МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В.ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

На правах рукописи

Фонотова Ольга Владимировна

Негосударственное регулирование международных коммерческих договоров

Специальность 5.1.3. Частно-правовые (цивилистические) науки

ДИССЕРТАЦИЯ
на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Научный консультант:
доктор юридических
наук, профессор
Абросимова
Елена Антоновна

Москва – 2026

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ 4

ГЛАВА 1. ЭВОЛЮЦИЯ НЕГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ 29

§ 1. Исторические аспекты возникновения и развития негосударственного регулирования коммерческих отношений 31

§ 2. Направления формирования негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров на современном этапе .. 47

§ 3. Транснациональный подход к регулированию в зарубежной доктрине коммерческого права 72

ГЛАВА 2. НЕГОСУДАРСТВЕННЫЕ РЕГУЛЯТОРЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ: ТИПЫ, ВИДЫ И СИСТЕМА 96

§ 1. Понятие и сущность негосударственного регулирования и негосударственного регулятора 96

§ 2. Типы негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров, их характеристика и взаимосвязи 103

§ 3. Нормативное содержание негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров 141

ГЛАВА 3. ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ РЕГУЛЯТОРОВ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ 162

§ 1. Природа негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров 163

§ 2. Подходы к легитимации негосударственных регуляторов 182

§ 3. Место негосударственных регуляторов в составе источников международного коммерческого права и соотношение с *lex mercatoria* 195

ГЛАВА 4. ПРИМЕНЕНИЕ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ РЕГУЛЯТОРОВ ПРИ РЕГУЛИРОВАНИИ КОММЕРЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ 207

§ 1. Негосударственное регулирование договорных отношений в международном частном праве: коллизионный аспект 208

§ 2. Закономерности использования негосударственных регуляторов как применимого права и как условий договора 222

§ 3. Особенности применения общих принципов права и международных торговых обычаев 270

§ 4. Механизмы правового воздействия сводов договорного права 290

§ 5. Пределы действия негосударственных регуляторов 318

ГЛАВА 5. ЗНАЧЕНИЕ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ РЕГУЛЯТОРОВ ДЛЯ РАЗВИТИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВА 332
§ 1. Совершенствование регионального и национального договорного права под влиянием негосударственных регуляторов 332
§ 2. Влияние негосударственных регуляторов на системы договоров в рамках цепочек поставок 352
§ 3. Перспективные направления развития негосударственного регулирования 364
ЗАКЛЮЧЕНИЕ 371
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ 376
СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ И УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ 434

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. Национальная экономика каждого современного государства, включая Российскую Федерацию, глубоко интегрирована в международную систему хозяйственных связей. Эксперты подчеркивают, что такая интегрированность «является императивом для обеспечения конкурентоспособности российской экономики»[1]. Россия, будучи страной, открытой к международному диалогу, занимает высокие позиции в международном торговом обороте[2], находясь на 15-м месте в мире по объемам экспорта и на 20-м месте по объемам импорта товаров[3]. При этом в практике Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ объем дел по поставкам товаров в общей совокупности международных коммерческих споров неизменно преобладает[4]. В эпоху перемен устойчивость и стабильность во взаимодействии российских коммерсантов с зарубежными партнерами особенно необходима, что во многом обеспечивается при помощи средств договорного права.

Как утверждают исследователи, «частное право построено на началах свободной координации (согласования) деятельности автономных субъектов по реализации их собственных (частных) интересов. Поэтому оно представляет собой систему децентрализованного регулирования, в значительной мере – саморегулирования имущественных и других взаимоотношений участников оборота»[5]. Выходя за национальные границы, договорные отношения испытывают мощное влияние международного фактора. Международная коммерческая сфера характеризуется наиболее высокой степенью автономности участников оборота, в результате чего в ней формируется частноправовой режим международных торговых операций, требующий особого внимания правоведов и выделения негосударственного регулирования международных коммерческих договоров в

---

[1] *Симачев Ю. В., Федюнина А. А., Кузык М. Г.* Новые контуры промышленной политики: докл. к XXIII Ясинской (Апрельской) междунар. науч. конф. по проблемам развития экономики и общества, Москва, 2022 г. М.: Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики», 2022. С. 8–9 // URL: https://www.hse.ru/data/2024/03/01/2082503281/Новые_контуры_промышленной_политики-доклад.pdf (дата обращения к электронным ресурсам здесь и далее в диссертации: 20.10.2025).

[2] По данным Всемирной торговой организации (ВТО), глобальная торговля товарами в стоимостном выражении опережает многие другие отрасли экономики и превышает ВВП большинства стран. Статистика ВТО представлена на официальном сайте организации. URL: https://stats.wto.org/

[3] Согласно статистике ВТО за 2024 г. См.: Global Trade Outlook and Statistics 2025. P. 32 // Сайт ВТО. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/trade_outlook25_e.pdf.

[4] По итогам 2024 г. такие споры составили 73 % от общего объема дел // Сайт МКАС при ТПП РФ. URL: https://mkas.tpprf.ru/ru/Stat/page.php.

[5] Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1: Общая часть. М.: Статут, 2019. С. 31.

отдельное научное направление.

Исторически сложилось так, что международные коммерческие договоры[6] в гораздо большей степени, нежели внутригосударственные договоры, подвержены вненациональному регулированию. Следовательно, именно вопросы негосударственного регулирования должны быть помещены в центр внимания в научных правовых исследованиях, посвященных договорам в международном деловом обороте. В силу устоявшейся традиции российская правовая доктрина часто фокусируется на национальном позитивном праве, оставляя в стороне изучение негосударственных регуляторов, т. е. вненациональных форм существования установлений, направленных на регулирование международных коммерческих договорных отношений.

Круг актов (документов) негосударственного нормотворчества чрезвычайно широк. В последние десятилетия он пополнился новыми актами (документами), которые были положительно восприняты международными арбитрами, государственными судами, деловым сообществом и введены в повседневную практику. Однако систематизация негосударственных регуляторов трансграничных договорных отношений в отечественной правовой доктрине не произведена. Пробелом в науке является также отсутствие исследования, объясняющего соотношение между негосударственными регуляторами, что сдерживает дальнейшее развитие изысканий в этой области.

В международном коммерческом арбитраже право выбора контрагентами вненациональных регуляторов является общепризнанным[7]. Следуя общемировому вектору, российское законодательство[8] наделяет арбитров компетенцией разрешать спор в соответствии с «нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых» к их контрактным отношениям, подразумевая обращение исключительно к вненациональным нормам. Вместе с тем, зарубежные и отечественные концепции и нормативные предписания, касающиеся внедрения негосударственных регуляторов в правовое регулирование договорных отношений, вступают в противоречие друг с другом по ряду вопросов. В отсутствие непротиворечивого научного обоснования соответствующих понятий и моделей

---

[6] Термины «международный коммерческий договор», «международный коммерческий контракт», «международный контракт» используются в диссертации как синонимы.

[7] См. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г., с изменениями, принятыми в 2006 г. // Сайт ЮНСИТРАЛ. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/ files/media-documents/uncitral/ru/07-87000_ebook.pdf. Такой подход подтвержден в регламентах основных арбитражных центров.

[8] Пункт 1 ст. 28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (ред. от 30 декабря 2021 г.) // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. 12.08.1993. № 32. Ст. 1240.

регулирования обращение контрагентов и арбитров к негосударственным регуляторам усиливает правовую неопределенность, что существенно снижает положительный эффект актов (документов) негосударственного происхождения. В обозначенных условиях формирование понятийного аппарата и научное обоснование комплексного правового воздействия негосударственных регуляторов на договорные отношения имеют большое теоретическое и практическое значение.

Акты (документы) негосударственного нормотворчества часто применяются государственными судами, но единого подхода к их применению не выработано. Так, Верховный Суд Российской Федерации в 2019 г. признал, что контрагенты вправе регулировать международные коммерческие договоры с помощью документов, содержащих «правила, рекомендованные участникам оборота международными организациями или объединениями государств»[9]. Однако требования к таким документам и правилам, а также вопросы о способах их использования в договорных отношениях и соответствующих правовых последствиях остаются открытыми, ответы на них требуют надлежащего научного обоснования.

В дополнение к этому, противоречия в национальных правовых подходах России и зарубежных стран к взаимодействию актов негосударственного регулирования и формальных источников права актуализируют потребность в выделении данных аспектов и выявлении универсальных функций негосударственных регуляторов. В частности, нерешенными в правовой науке остаются проблемы установления пределов правового воздействия на договорные отношения актов (документов) негосударственного нормотворчества, с одной стороны, и возможности самих таких актов (документов) служить основанием для ограничения договорного регулирования – с другой.

Согласно исследованию Международной торговой палаты, со стороны мирового бизнеса и юридических консультантов наблюдается возрастающий интерес к вненациональным нормам, которые, как утверждается, составят основу альтернативной нейтральной правовой базы для международных контрактов[10]. По этой причине механизмы применения негосударственных регуляторов

---

[9] См. абз. 2 п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Российская газета. № 154. 17.07.2019.

[10] Developing neutral legal standards for international contracts. A-national rules as the applicable law in international commercial contracts with particular reference to the ICC Model Contracts // Сайт Международной торговой палаты. URL: https://iccwbo.org/news-publications/policies-reports/developing-neutral-legal-standards-international-contracts/

международных коммерческих договоров нуждаются в обобщении, структурировании и научном осмыслении.

Таким образом, выбор темы диссертации обусловлен потребностью в решении важной теоретической проблемы, связанной с необходимостью выработки непротиворечивого комплексного научного знания о системе негосударственного регулирования международных коммерческих договоров. К ее отдельным аспектам относятся, во-первых, отсутствие обоснованных научных представлений о едином современном комплексе негосударственных регуляторов и соотношении регуляторов между собой; во-вторых, противоречие концептуальных подходов к базовым понятиям в сфере негосударственного регулирования договорных отношений; в-третьих, пробелы в исследовании взаимодействия вненациональных регуляторов и национального права; в-четвертых, потребность в выявлении закономерностей функционирования негосударственных регуляторов; в-пятых, отсутствие представленных в систематизированном виде и научно обоснованных механизмов применения негосударственных регуляторов и их правового воздействия на договорные отношения в международном торговом обороте.

Степень научной разработанности темы. Проблемы негосударственного регулирования в международном договорном (контрактном) праве универсальны и значимы в любых условиях существования человеческого общества, имеющего товарный оборот. Советский период характеризуется фундаментальными для исследуемой темы научными достижениями, которые были получены, несмотря на общую скованность оборота в СССР, связанную с монополией государства на внешнюю торговлю. Речь идет о трудах видных правоведов: Д.Ф. Рамзайцева, И.С. Зыкина, В.А. Мусина, М.Г. Розенберга, – которые обратили внимание на особую роль актов (документов) негосударственного происхождения как регуляторов договоров в международном деловом обороте, правовое значение которых с течением времени становится все более ощутимым.

Ключевой работой в рассматриваемой области является докторская диссертация И.С. Зыкина «Внешнеэкономические отношения: теория и практика правового регулирования» (1992 г.). В ней, в частности, впервые в отечественном правоведении был обоснован правовой феномен негосударственного регулирования трансграничных коммерческих отношений и заявлены связанные с этим проблемы, не утратившие актуальности и по сей день. Наиболее близко к решению отдельных проблем негосударственного регулирования международных коммерческих отношений в их современном прочтении подошли следующие российские ученые в докторских диссертационных исследованиях. Вилкова Н.Г. раскрыла теоретические аспекты унификации правового регулирования международных коммерческих

контрактов, впервые выявив феномен частноправовой унификации в контрактном праве (2001 г.). Бахин С.В. представил концепцию, объясняющую совместные усилия государств по сближению национальных правовых систем в формах унификации и гармонизации права (2003 г.). Комплексу проблемных вопросов правового регулирования внешнеэкономических сделок посвящена диссертация В.А. Канашевского, в которой ученый, в частности, выделил основные регуляторы таких сделок, а также установил их соотношение и функциональное взаимодействие (2009 г.). Концепция «эмерджентности» системы правовых регуляторов международных коммерческих договоров в праве России, а также в рамках регионов ЕАЭС и ЕС была обоснована Д.П. Стригуновой (2019 г.).

При этом целиком комплекс негосударственных правовых регуляторов международных контрактов ни в одной из работ не являлся самостоятельным предметом изучения: такие регуляторы исследовались фрагментарно, в сочетании с другими – преобладающими – формальными источниками права.

В работах российских ученых прослеживается неизменно растущий интерес к негосударственному регулированию международных коммерческих отношений. Отдельные проблемные вопросы вненационального регулирования в торговле стали объектом внимания специалистов в области международного частного права и ученых-коммерциалистов. Наряду с вышеназванными авторами, здесь следует выделить труды таких исследователей, как Я.О. Алимова, А.В. Асосков, М.П. Бардина, В.А. Белов, И.В. Гетьман-Павлова, Н.Ю. Ерпылева, Г.К. Дмитриева, Н.Г. Доронина, А.С. Комаров, М.В. Мажорина, О.Ю. Малкин, Б.И. Пугинский, М.П. Шестакова. Примечательно, что ученые рассматривают проблемы негосударственного регулирования с двух различных ракурсов: представители науки международного частного права анализируют их через призму коллизионного механизма и соотношения вненациональных норм и позитивного права, отмечая широкую подверженность негосударственных установлений влиянию со стороны национального права. Интерес исследователей в области коммерческого права преимущественно обращен к торговым обычаям и актам (документам) международной частноправовой унификации как относительно самостоятельным явлениям вне прямой зависимости таких источников от национального законодательства. Обе позиции дополняют и обогащают друг друга, поэтому требуется синтезировать оба подхода и на этой основе построить комплексную концепцию негосударственного регулирования.

Отечественные правоведы давно выявили большую значимость изучения феномена негосударственного регулирования торговых отношений[11]. Российские ученые-коммерциалисты неоднократно подчеркивали перспективность исследований в сфере международного коммерческого (торгового) права[12], существующего автономно от государства, учитывая правовое воздействие, которое оказывает составляющий его массив норм негосударственного происхождения на общественные отношения[13]. Однако системного правового исследования вненациональных регуляторов международных коммерческих договоров до настоящего времени предпринято не было.

В XXI в. в отечественной доктрине началась особенно активная разработка вопросов, связанных с негосударственным регулированием коммерческих отношений. Отдельные актуальные научные задачи были поставлены и успешно решены в 14-ти кандидатских диссертациях, защита которых пришлась на 2000–2017 гг. Некоторые аспекты негосударственного регулирования международных коммерческих отношений через призму общей теории права и позитивной теории гражданского права были раскрыты Е.В. Ломакиной, показавшей соотношение выделенных ею отдельных негосударственных регуляторов с государственными (нормативно-правовыми) регуляторами международных коммерческих отношений. Карсакова Н.А. и О.В. Аблезгова осветили теорию и природу норм lex mercatoria. Амирова Н.А. посвятила свою работу принципам исполнения обязательств в торговом обороте, Дьяконова А.А. – обычаю международной торговли. Значение сводов договорного права как инструмента регулирования сделок в международном коммерческом обороте выявил А.А. Дроздов-Тихомиров. Алимова Я.О. и А.В. Кукин раскрыли нормативную природу и роль Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА в регулировании трансграничных коммерческих отношений, а А.А. Ахаимова – направления реализации Принципов европейского договорного права в зарубежном законодательстве. Мучак Р.И. провел исследование саморегулирования делового оборота участниками международных контрактов, А.А. Клочкова уделила внимание стандартным (общим) условиям

---

[11] Например, И.С. Зыкин еще в 1992 г. писал: «Оно [негосударственное регулирование] мало исследовано в отечественной юридической науке и заслуживает дальнейшего углубленного изучения». См.: *Зыкин И. С.* Внешнеэкономические отношения: теория и практика правового регулирования: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 43.

[12] Термины «международное коммерческое право» и «международное торговое право» используются в диссертации как синонимы. При этом автор придерживается частноправового подхода к понятию международного коммерческого (торгового) права (см. подробнее об этом в § 3 главы 3 диссертации).

[13] *Пугинский Б. И., Амиров А. Т.* Современный *Lex Mercatoria*: учебное пособие. М.: ИКД «Зерцало-М», 2023. С. 5–16; *Белов В. А.* Международное торговое право и право ВТО. В 2 т. Т. 1. М.: Издательство Юрайт, 2014. С. 5–7 и др.

договоров в коммерческом обороте. Панарина М.М. представила теоретические положения о негосударственном регулировании торговой деятельности на внутринациональном уровне. Родионов А.А. обобщил тенденции развития права международных коммерческих контрактов, а М.А. Аносов указал направления развития негосударственного регулирования в торговом праве ЕС. Эти работы и ряд иных служат надежной опорой для углубленного и более масштабного развития идей вненационального правового регулирования в международном обороте.

Не подвергая сомнению ценность полученных научных результатов, следует констатировать, что ни в одном из отечественных диссертационных исследований ранее не ставилась цель сформировать, основываясь на системном анализе всей совокупности действующих негосударственных регуляторов, целостную и непротиворечивую концепцию негосударственного регулирования международных коммерческих договоров.

Целенаправленные научные изыскания, посвященные актам (документам) негосударственного регулирования, ведутся в зарубежной науке на протяжении последних 60 лет. Стимулом к развитию дискуссий в этой области послужила постановка более широкой межотраслевой проблемы транснационального права. В последние десятилетия XX в. феномен транснационализации в коммерческом праве исследовался с отдельных ракурсов известными европейскими учеными, идеи которых берут начало в различных правовых традициях: Б. Гольдманом (B. Goldman), Э. Гайяром (E. Gaillard), А. Гольдштайном (A. Goldstein), К. Шмиттгоффом (C. Schmitthoff). В силу изначально заданного вектора в современной западной правовой доктрине, посвященной негосударственному регулированию коммерческих отношений, доминирует транснациональный подход. Отдельные проблемы в рамках данного направления раскрыты в трудах Р. Гуда (R. Goode), М.И. Бонелля (M.J. Bonell) и О. Ландо (O. Lando). Вместе с тем взгляды ученых по ряду ключевых вопросов противоречат друг другу, что не позволяет увидеть единую концепцию негосударственного регулирования коммерческих отношений в зарубежной юриспруденции.

Других зарубежных исследователей, таких как К.П. Бергер (K.P. Berger), Г.-П. Каллис (G.-P. Kallies), Р. Михаэльс (R. Michaels), Г. Шеффер (G. Shaffer), П. Зумбансен (P. Zumbansen), интересовали проблемы соотношения негосударственного регулирования и позитивного права, вопросы легитимации негосударственных источников. Отдельные положения и институты договорного права в международном обороте затронуты в работах указанных выше авторов, также им посвящены публикации Ф. Кафаджи (F. Cafaggi), Дж. Кордеро-Мосс (G. Cordero-Moss), Ж. Куниберти (G. Cuniberti), И. Фортье (Y. Fortier), Й. Хукстра

(J. Hoekstra), Дж.К. Левит (J.K. Levit), Дж. Линарелли (J. Linarelli). Большинство современных исследователей, внесших наиболее заметный вклад в развитие идей вненационального права, являются представителями европейских континентальных правопорядков, что, учитывая определенную близость их разработок российской правовой традиции, требует введения результатов этих изысканий в российский научный оборот.

Исторические аспекты эволюции негосударственного регулирования в международном коммерческом праве наиболее подробно рассмотрены в трудах Н. Хатцимихаила (N. Hatzimihail). Попытки обосновать универсальную систему вненациональных источников коммерческого права характерны для публикаций Я. Дальхейсена (J. Dalhuisen). Сторонник функционального подхода к негосударственным регуляторам, Ш. Фогенауэр (S. Vogenauer) представил детальное исследование правовой природы и особенностей применения одного из основных регуляторов международных контрактов – Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА во многих значимых для оборота иностранных юрисдикциях.

Новейшие зарубежные изыскания в области негосударственного регулирования коммерческих отношений полезно критически осмыслить, обобщить и интегрировать в российский научный обиход для развития отечественной теоретической базы коммерческого права.

Российские и зарубежные ученые солидарны в том, что сосредоточенное в негосударственных источниках право – это «живое право»[14], «право в действии»[15], эволюция которого идет быстрыми темпами, что существенно усложняет попытки концептуализации соотносимых с ними правовых эффектов. С учетом появления новых видов актов (документов) вненационального происхождения в последние 30 лет и совершенствования практики их использования в деловом обороте, полученные в более ранние периоды результаты исследований негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров нуждаются в обновлении и новом методологическом осмыслении.

Изложенное указывает на пробелы в изучении вопросов негосударственного регулирования международных коммерческих договоров, подтверждает

---

[14] Термин «живое право» (нем. “lebendes Recht”) введен О. Эрлихом в начале XX в. См. об этом, напр.: *Эрлих О.* Основоположение социологии права / пер. с нем. М. В. Антонова; под. ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. СПб.: «Университетский издательский консорциум», 2011. С. 483–487.

[15] Оборот был впервые использован Р. Паундом в 1910 г. (англ. “law in action”), он также встречается в более современных работах по теории права С.С. Алексеева применительно к обоснованию категории «правовое регулирование». См.: *Алексеев С. С.* Теория права. М.: Издательство БЕК, 1995. С. 209–264.

необходимость в приведении фрагментированных российских и зарубежных теоретических выводов по отдельным аспектам негосударственного регулирования в соответствие с современным уровнем его развития, а также подчеркивает потребность в системном научном знании в этой области. Настоящая диссертационная работа призвана восполнить указанные пробелы.

Объектом диссертационного исследования являются общественные отношения, складывающиеся в процессе негосударственного регулирования международных коммерческих договоров.

Предметом диссертационного исследования послужили нормы международного, российского и иностранного права, регулирующие вопросы применения негосударственных регуляторов к международным коммерческим договорам, положения негосударственных сводов договорного права и рекомендательных актов (документов) негосударственного происхождения, международные торговые обычаи, направленные на регулирование международных коммерческих договоров, российская и зарубежная доктрина, а также судебно-арбитражная практика, посвященная рассматриваемой проблематике.

Цель диссертации – разработать единую научную концепцию негосударственного регулирования международных коммерческих договоров, способствующую обеспечению стабильности и устойчивости международного торгового оборота с участием российских коммерсантов, в том числе установить закономерности функционирования негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров и механизмы их правового воздействия на международные коммерческие договорные отношения.

Для достижения указанной цели были поставлены следующие **задачи**:

1) установить особенности развития негосударственного регулирования международных коммерческих отношений;

2) выделить и обосновать направления формирования негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров на современном этапе;

3) раскрыть сущность транснационального подхода к правовому регулированию международных коммерческих отношений в зарубежной доктрине коммерческого права;

4) сформулировать понятия негосударственного регулирования и негосударственного регулятора, определить их сущность;

5) выделить типы негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров, охарактеризовать их виды;

6) выявить нормативное содержание негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров и системное начало в них;

7) объяснить природу негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров;

8) выработать подходы к решению проблемы легитимации отдельных типов негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров;

9) определить место негосударственных регуляторов в составе источников международного коммерческого права, в том числе указать их соотношение с традиционными источниками *lex mercatoria*;

10) раскрыть основы взаимодействия негосударственных регуляторов и позитивного права в коллизионном аспекте;

11) выявить закономерности использования негосударственных регуляторов как применимого права (*lex contractus*) и как условий договора;

12) выделить особенности применения общих принципов права и международных торговых обычаев;

13) раскрыть механизмы правового воздействия на договорные отношения негосударственных сводов договорного права, обосновать роль сводов в правовом регулировании договоров;

14) установить пределы действия негосударственных регуляторов;

15) выявить влияние негосударственных регуляторов на совершенствование законодательства в сфере договорного права России и зарубежных стран;

16) выявить значение негосударственных регуляторов для систем договоров, формируемых основными участниками делового оборота (международными корпорациями);

17) указать и обосновать направления развития международного коммерческого права под воздействием негосударственного регулирования.

Методологическая основа диссертационного исследования представлена системным подходом и следованием сравнительной стратегии с преобладанием функционализма. Работа выполнена с опорой на принципы научного исследования, такие как принцип историзма, развития, единства теории и практики.

Центральное место занял системный подход к изучению теоретических и нормативных положений по вопросам внутренней организации и взаимодействия негосударственных регуляторов коммерческих отношений между собой и с классическими источниками права. Системно-структурный метод позволил выделить принципиальные элементы в составе негосударственных регуляторов, упорядочить их и указать взаимосвязи. Системно-функциональный метод использовался, чтобы изучить общее системное взаимодействие регуляторов, их кумулятивное воздействие на трансграничные договорные отношения, соотношение

с формальными источниками права в их функциональном проявлении, выделить главенствующие (системообразующие) правовые регуляторы и определить, насколько организованность системы регуляторов позволяет ей выполнять те или иные функции и поддерживать процессы.

В основу сравнительно-правового исследования положен принцип функционализма. С помощью метода контекстно-правового анализа и других приемов компаративистики были сопоставлены результаты реализации актов (документов) негосударственного регулирования в отдельных правопорядках, выделены схожие черты, указаны различия в применении и толковании норм и правил негосударственного происхождения на уровне государственных судов и международного коммерческого арбитража.

Для получения отдельных результатов был задействован конкретно-исторический метод, применение которого позволило взглянуть на изучаемые негосударственные регуляторы с учетом обусловленности их возникновения и эволюции определенными историческими обстоятельствами и социокультурной средой. Дополнивший его сравнительно-исторический метод дал основания для выделения схожих черт в применении актов (документов) негосударственного регулирования в разных правопорядках в различные периоды, характеризующиеся общностью исторического или социального развития.

Специально-юридический (формально-догматический) метод лег в основу анализа правовых конструкций, норм и юридической техники, используемой субъектами нормотворчества и правоприменения. Телеологическое толкование способствовало определению целевой направленности негосударственных правил и содержащих их регуляторов. Разработка понятийного аппарата велась с помощью лингвистического и формально-юридического методов. Лингвистический метод был задействован при работе с зарубежной литературой и нормативным материалом на иностранных языках.

Часть результатов диссертационного исследования, связанных с особенностями легитимации негосударственных регуляторов и закономерностями их применения, получена с помощью методов социологии права (основные приемы – наблюдение, обобщение, статистический анализ, опросы).

Принцип единства теории и практики воплотился в методе правового моделирования и методе эффективности правового регулирования. Соответствующие приемы позволили построить теоретические модели регулирования договорных отношений посредством вненациональных правил и оценить положительные аспекты, негативные правовые эффекты и риски воздействия негосударственных регуляторов на коммерческие отношения,

спрогнозировать перспективы реализации механизма негосударственного регулирования в договорной практике и в правоприменении с учетом потребностей современного оборота.

Обеспечению единства и целостности всего цикла исследований, а также последовательности перехода от научных к прикладным выводам и наоборот послужили общенаучные методы и приемы формальной логики.

Теоретическую основу диссертационного исследования составляют труды отечественных и зарубежных ученых по международному коммерческому (торговому) праву, международному частному праву, а также российскому гражданскому, предпринимательскому праву и общей теории права.

В дореволюционной России и в начальный советский период вопросы негосударственного регулирования в торговле представляли большой интерес для частноправовых изысканий, о чем свидетельствует научное наследие ученых того времени: А.Х. Гольмстена, А.И. Каминки, К.И. Малышева, Д.И. Мейера, Н.О. Нерсесова, Е.А. Нефедьева, И.А. Покровского, В.М. Хвостова, П.П. Цитовича и Г.Ф. Шершеневича.

Негосударственные регуляторы международных коммерческих отношений служат предметом специального анализа в работах современных отечественных авторов: О.В. Аблезговой, А.А. Ахаимовой, Я.О. Алимовой, С.В. Бахина, В.А. Белова, Н.Г. Вилковой, А.А. Дроздова-Тихомирова, А.А. Дьяконовой, И.С. Зыкина, В.А. Канашевского, Н.А. Карсаковой, А.С. Комарова, А.В. Кукина, Е.В. Ломакиной, М.В. Мажориной, О.Ю. Малкина, Р.И. Мучака, А.А. Родионова, М.Г. Розенберга, Д.П. Стригуновой, М.П. Шестаковой. Также были взяты за основу теоретические разработки коммерциалистов, посвященные системе российского коммерческого права и его отдельным институтам (в особенности, институту договора и саморегулированию): Е.А. Абросимовой, Л.В. Андреевой, Т.А. Батровой, В.А. Масловой, М.М. Панариной, Б.И. Пугинского, Т.Э. Сидоровой, И.В. Цветкова. Источники, категории и элементы международного коммерческого права описаны в трудах А.Ю. Бушева, О.А. Макаровой, Д.А. Петрова, В.Ф. Попондопуло, О.Ю. Скворцова.

При подготовке диссертации были использованы публикации правоведов, проводивших исследования в области международного частного права: А.В. Асоскова, М.П. Бардиной, М.М. Богуславского, Л.Н. Галенской, И.В. Гетьман-Павловой, Г.К. Дмитриевой, Н.Ю. Ерпылевой, А.Н. Жильцова, М.А. Кискачи, А.П. Клементьева, А.Н. Кучер, Т.П. Лазаревой, В.Н. Липовцева, Л.А. Лунца, Н.И. Марышевой, Т.В. Новиковой, Д.Ф. Рамзайцева, А.А. Рубанова, С.В. Третьякова.

Разработка теоретической части диссертации основывается на результатах исследований ученых-цивилистов: М.М. Агаркова, С.И. Аскназия, М.И. Брагинского, В.В. Витрянского, Н.В. Козловой, Д.В. Ломакина, Д.Н. Сафиуллина, Е.А. Суханова, С.Ю. Филипповой, Р.О. Халфиной, М.Ю. Челышева, А.Е. Шерстобитова и др. В ходе освещения отдельных аспектов автор диссертации обращалась к трудам В.С. Белых, М.Р. Берандзе, Е.А. Борисовой, В.А. Вайпана, Г.М. Вельяминова, Е.П. Губина, Т.В. Кашаниной, А.Е. Кирпичева, Е.В. Кудрявцевой, Ю.Г. Лесковой, В.В. Молчанова, О.М. Олейник, О.М. Родионовой, Ю.С. Харитоновой, И.С. Шиткиной, В.М. Шумилова и др. Были использованы работы по общей теории права С.С. Алексеева, Ю.А. Тихомирова, Ю.Б. Фогельсона.

В диссертации значительное внимание уделено научным публикациям зарубежных правоведов, посвященным проблемам негосударственного регулирования в деловом обороте, к которым относятся Л.К. Бакер (L.C. Backer), К.П. Бергер (K.P. Berger), Л. Бернстайн (L. Bernstein), М.И. Бонелль (M.J. Bonell), Ф. Бортолотти (F. Bortolotti), Г. Буссой (G. Busseuil), А. Венециано (A. Veneziano), Э. Гайяр (E. Gaillard), А.М. Гарро (A.M. Garro), Б. Гарт (B. Garth), Б. Гольдман (B. Goldman), Л. Гольдшмидт (L. Goldschmidt), А. Гольдштайн (A. Goldštajn), Р. Гуд (R. Goode), Я. Дальхейсен (J. Dalhuisen), Ф. Дассер (F. Dasser), К. Драхозал (C. Drahozal), П. Драхос (P. Drahos), И. Дэзале (Y. Dezalay), П. Зумбансен (P. Zumbansen), Г.-П. Каллис (G.-P. Callies), К. Катлер (C. Cutler), Ф. Кафаджи (F. Cafaggi), Б. Козольчик (B. Kozolchyk), Дж. Кордеро-Мосс (G. Cordero-Moss), Ж. Куниберти (G. Cuniberti), Р. Кутер (R. Cooter), П. Лагард (P. Lagarde), О. Ландо (O. Lando), Дж.К. Левит (J.K. Levit), Ф. де Ли (F. De Ly), Дж. Линарелли (J. Linarelli), А. Лоуэнфельд (A. Lowenfeld), Ф. Манн (F. Mann), М. Мастилл (M. Mustill), Р. Михаэльс (R. Michaels), С. Симеонидес (S. Symeonides), К. Скотт (C. Scott), М. Сорнараджа (M. Sornarajah), Б. де Соуза Сантуш (B. De Sousa Santos), Г. Тойбнер (G. Teubner), О. Тот (O. Toth), Ш. Фогенауэр (S. Vogenauer), М. Фонтэн (M. Fontaine), А. Харткамп (A. Hartkamp), Н.И. Хатцимихаил (N.I. Hatzimihail), Дж. Хэдфилд (G. Hadfield), Г. Шеффер (G. Shaffer), К. Шмиттгофф (C. Schmitthoff), К.Х. Эллер (K.H. Eller), О. Эрлих (O. Ehrlich) и др.

В числе иностранных исследователей общей теории права и правового регулирования международного коммерческого оборота, оказавших влияние на развитие идей вненационального правового регулирования в торговле, необходимо выделить следующих авторов: Ю. Базедов (J. Basedow), Х. Гэбриел (H. Gabriel), Р. Давид (R. David), Ф. Джессап (P. Jessup), Э. Познер (E. Posner), Я. Рамберг

(J. Ramberg), Э. Рабель (E. Rabel), Ф.К. фон Савиньи (F.C. von Savigny), Г.Л.А. Харт (H.L.A. Hart), И. Швенцер (I. Schwenzer), П. Шлехтрим (P. Schlechtriem).

Нормативную базу исследования сформировали международные договоры (конвенции), российское и зарубежное законодательство, негосударственные своды договорного права, сборники международных торговых обычаев и обыкновений, международные рекомендательные документы.

Из иностранных государств в центре внимания находился опыт нормативно-правового регулирования Франции, Швейцарии, Германии, Нидерландов, Парагвая, Уругвая, Великобритании и США. Данным правопорядкам удалось выработать собственные подходы к негосударственным регуляторам международных коммерческих договоров, что представляет большую ценность для сравнительного анализа.

Эмпирическая база. В ходе диссертационного исследования были использованы материалы зарубежной и отечественной судебной практики, практики международного коммерческого арбитража, связанные с применением негосударственных регуляторов при разрешении споров из международных коммерческих договоров. Эмпирическую базу исследования дополнили международная договорная практика, статистические данные, материалы рабочих групп по вопросам нормотворчества в области международного контрактного права, обзоры юридических консалтинговых компаний и рекомендации межправительственных и неправительственных организаций, сообществ предпринимателей и групп юристов, посвященные опыту негосударственного регулирования трансграничных договорных отношений. Были выборочно изучены типовые коммерческие контракты, разработанные неправительственными организациями и объединениями предпринимателей, публично доступные типовые формы договоров и внутренние документы ряда международных корпораций.

Научная новизна диссертации. Диссертация является научно-квалификационной работой, в которой на основании выполненных автором исследований разработана единая теоретическая концепция негосударственного регулирования международных коммерческих договоров, в результате чего решена важная научная проблема, которая имеет важное социально-экономическое и хозяйственное значение для обеспечения стабильности и устойчивости международного торгового оборота с участием российских коммерсантов.

В рамках разработанной автором единой теоретической концепции негосударственного регулирования международных коммерческих договоров раскрыты следующие аспекты: (1) выделена структура негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров, разграничены их типы;

(2) раскрыт и систематизирован нормативный состав таких регуляторов; (3) установлены внутренние взаимосвязи между негосударственными регуляторами, что позволило построить модель негосударственного правового регулирования международных коммерческих договорных отношений; (4) выявлена правовая природа негосударственных регуляторов и обоснованы подходы к их легитимации; (5) выявлены роль и функции негосударственных регуляторов в современных условиях; доказано, что негосударственные регуляторы оказывают системное правовое воздействие на коммерческие договорные отношения в международном обороте, раскрыты механизмы их воздействия на договорные отношения; (6) установлены закономерности взаимодействия негосударственных регуляторов, международных договоров (конвенций) и национального законодательства при регулировании международных коммерческих договоров; (7) обоснованы способы преодоления правовой неопределенности при регулировании международных коммерческих договоров, обеспечиваемые с помощью актов (документов) негосударственного происхождения; (8) выявлены закономерности развития договорного права, обусловленные влиянием негосударственных регуляторов и потребностью делового оборота в обеспечении единообразного правового регулирования договорных отношений.

В качестве **наиболее** значимых научных результатов диссертационного исследования **на защиту выносятся следующие положения**:

1. Акты (документы) негосударственного происхождения, не являющиеся элементами ни одной национальной правовой системы, и иные вненациональные формы существования установлений, направленные на регулирование международных коммерческих договоров (негосударственные регуляторы международных коммерческих договоров), допускаются национальным правом и могут применяться в национальных правовых системах, поскольку это обусловлено их своеобразным – двояким – содержанием, а также соответствующим – двояким – характером оказываемого ими правового воздействия на общественные отношения.

Во-первых, содержательным компонентом негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров являются единообразные правовые начала (принципы). В функции толковании (восполнении) национального права через призму этих принципов выражается одно из направлений оказываемого негосударственными регуляторами правового воздействия на международные коммерческие договорные отношения.

Во-вторых, содержательным компонентом негосударственных регуляторов выступают правила, отражающие практические потребности делового оборота в создании, изменении и прекращении правовых отношений его участников, в

реализации (осуществлении), охране и защите прав, а также урегулировании и разрешении возникающих коммерческих споров. Эти правила выполняют функцию непосредственного правового регулирования частных коммерческих отношений, наряду с нормами применимого национального права, а при недостатке последних и в иных случаях, ими предусмотренных, также и вместо норм национального права.

2. Система негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров с точки зрения формы выражения предписаний включает четыре основных типа регуляторов: (1) общие принципы права; (2) международные торговые обычаи; (3) своды договорного права; (4) рекомендательные документы.

С нормативной точки зрения каждому выделенному типу негосударственных регуляторов соответствует определенный тип предписаний, а именно: (1) общие принципы права выражают единообразные правовые начала, базирующиеся на отвлеченных (морально-нравственных, формально-логических, философских и т. д.) соображениях; (2) международные торговые обычаи содержат правила поведения участников международных коммерческих отношений, установленные в их повседневной практике; (3) своды договорного права состоят из систематизированных правил поведения, закрепляющих ожидаемое (стандартное) поведение участников международных коммерческих договоров; (4) рекомендательные документы служат формой выражения правил-рекомендаций по регулированию международных коммерческих договорных отношений, толкованию и применению норм национального права к международным коммерческим отношениям, а также толкованию и применению негосударственных предписаний первых трех типов. Таким образом, нормативный состав негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров объединяет в себе общие принципы, обычные нормы, положения сводов договорного права и правила-рекомендации.

3. Систематизация нормативного состава негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров обусловливается различиями, во-первых, в уровне обобщения установлений, во-вторых, в способе их формирования и, в-третьих, в характере производимого каждым типом установлений функционального правового воздействия на общественные отношения.

Общие принципы определяют границы (пределы) негосударственного регулирования международных коммерческих договорных отношений и ставят цели (задают направление) такого регулирования. Обычные нормы служат выражением спонтанно сложившейся практики коммерсантов по определенным вопросам в определенной сфере делового оборота. Положения сводов договорного права закрепляют в упорядоченном виде ожидаемые правила поведения коммерсантов в

сфере регулирования, к которой они содержательно относятся. Правила-рекомендации определяют (уточняют) права и обязанности участников отдельных международных коммерческих договорных отношений.

Иерархическое строение, присущее нормативному составу негосударственных регуляторов, предопределяет, в частности, что неурегулированные в применимых правилах-рекомендациях вопросы разрешаются посредством обращения к обычным нормам и положениям сводов договорного права, а если таковые не содержат решения, – к общим принципам.

4. Модель негосударственного регулирования международных коммерческих договорных отношений основывается на том, что применение и толкование негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров в значительной мере определяется, во-первых, практикой международных коммерческих отношений, во-вторых, опубликованными решениями международных коммерческих арбитражей и, в-третьих, юридической доктриной. Такая модель регулирования, а именно: негосударственные регуляторы четырех типов, они же в коммерческой практике, третейской практике и в интерпретации юридической науки, – позволяет существенно дополнять и корректировать правовое регулирование международных коммерческих договорных отношений в его традиционном (национально-государственном и межгосударственном) понимании, а также прогнозировать правовое регулирование в новых сферах коммерческих отношений.

5. Направленность международного торгового обычая на регулирование международных коммерческих отношений и обусловленность его существования признанием обязательности соответствующей обычной нормы в международной коммерческой практике дает основание считать международный торговый обычай применимым к отношениям сторон международного коммерческого договора безотносительно к санкционированию такого обычая каким-либо государством (в этом международный торговый обычай существенно отличается от национального правового обычая, требующего санкционирования). Международная известность обычая в соответствующей сфере регулирования позволяет утверждать о презумпции его известности сторонам международного коммерческого договора, означающей, что сторона не вправе ссылаться на незнание обычая и не может быть в силу незнания освобождена от исполнения обязательств, основанных на обычае.

6. Документированный обычай, т. е. обычное правило, закрепленное в письменной форме, отличается от обычая как такового, т. е. неписаного правила, существующего и проявляющего себя в коммерческой практике, поскольку их содержание может как совпадать, так и различаться. Документированные торговые

обычаи, в том числе международные, представляют особый вид негосударственных регуляторов коммерческих договорных отношений. Они являются даже не собственно обычаями, а сводами договорного права или рекомендательными документами. Документированный торговый обычай служит одним из доказательств торгового обычая, существующего и проявляющего себя в практике коммерсантов, при этом в случае расхождения их содержания по определенному вопросу неписаный обычай имеет приоритет по отношению к документированному торговому обычаю.

7. Основными актами (документами) негосударственной нормотворческой деятельности, оказывающими регулирующее воздействие на международные коммерческие договорные отношения на современном этапе, выступают своды договорного права. Общим условием, позволяющим отнести негосударственный свод к категории права, применимого к международному коммерческому договору (*lex contractus*), является соответствие такого негосударственного акта (документа) комплексу внутренних (содержательных) и внешних (формальных) признаков.

Признаки свода договорного права (признаки «норм права») выражаются в следующем: во-первых, это системный характер организации единообразных положений в акте (документе), достаточных для разрешения основных вопросов договорного права в соответствующей сфере регулирования; во-вторых, сбалансированное содержание акта (документа), в котором учтены интересы всех сторон договора в равной мере, без предоставления преимуществ одной из них (так, условия договора, предопределенные положениями, нарушающими это требование, должны считаться нарушающими принцип добросовестности и честной деловой практики и по этой причине не подлежащими применению); в-третьих, субъектный состав разработчиков акта (документа), включающий представителей большинства основных правовых систем, на которые распространяется его действие; в-четвертых, внешнее официальное одобрение акта (документа), выражающееся в том, что он рекомендован к применению международной организацией (международным органом), авторитетной в соответствующей сфере международной неправительственной организацией либо сообществом частных лиц (например, коммерсантов или ученых – специалистов в такой сфере и (или) ее правовом регулировании); в-пятых, признание акта (документа) регулятором договорных отношений в международной коммерческой практике (в частности, в виде отсылки в типовых формах договоров и в решениях международного коммерческого арбитража).

8. Комплекс негосударственных регуляторов, существующих в форме рекомендательных документов (содержащих правила-рекомендации), состоит из таких актов (документов), как: (1) международные договоры, не вступившие в силу либо утратившие ее (в ином случае международные договоры рассматриваются как тип источников права, не входящих в состав негосударственных регуляторов); (2) модельные законы и модельные правила; (3) рекомендации, руководства, разъяснения и комментарии, подготовленные международными организациями и международными органами; (4) единообразные правила, кодексы поведения, лучшие практики, типовые формы договоров и другие установления, исходящие от международных организаций и сообществ коммерсантов; (5) академические своды договорного права.

Рекомендательные документы не отвечают всем выявленным внутренним (содержательным) и внешним (формальным) признакам свода договорного права (признакам «норм права»), поэтому такие негосударственные регуляторы не могут быть отнесены к категории права, применимого к международному коммерческому договору (*lex contractus*). Рекомендательные документы могут быть использованы в регулировании международных коммерческих договорных отношений в ином качестве: в основном как условия договора, а в некоторых случаях допустимо обращение к ним как к источникам толкования договора и применимого права в контексте международного коммерческого оборота.

9. Легитимация негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров в национальном правопорядке имеет следующие основания: (а) автономия воли участников договорных отношений (*lex voluntatis*); (б) свобода договора; (в) прямое признание государством негосударственного регулятора (в форме санкционирования) и (г) косвенное признание государством негосударственного регулятора, вытекающее из актов применения его государственными органами, из положительно выраженного одобрения такого применения частными лицами, из признания и приведения в исполнение решений международного коммерческого арбитража, на нем основанных, и из иных действий.

10. В историческом развитии негосударственного регулирования составы традиционного (средневекового) *lex mercatoria* и нового *lex mercatoria* (относимого к XX в.) были в основном представлены международными торговыми обычаями и общими принципами права. В силу данной традиции *lex mercatoria* генетически относится к указанным двум типам негосударственных регуляторов и поэтому не может охватывать весь объем современных негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров.

Отнесение к *lex mercatoria* сводов договорного права и рекомендательных документов нельзя признать обоснованным по следующим причинам: (а) целенаправленный и централизованный способ создания указанных сводов и рекомендательных документов, отличный от спонтанного формирования принципов и обычаев в деятельности частных лиц; (б) систематизированное содержание сводов и рекомендательных документов, что противопоставляется несистемному содержанию обычаев и принципов; (в) письменная форма сводов и рекомендательных документов, в отличие от устной формы обычаев и принципов. В перечисленных аспектах выражается сущностное отличие сводов договорного права и рекомендательных документов от традиционных элементов *lex mercatoria*. По указанным причинам ссылку на *lex mercatoria* в договоре следует толковать как соглашение сторон о применении к их договорным отношениям единообразных правовых начал (общих принципов) и международных торговых обычаев, если сами стороны не оговорили иное.

11. Разнообразие негосударственных регуляторов и различия в их происхождении и содержании порождают методологическую проблему коллизий между негосударственными актами (документами) одного типа и выбора наиболее подходящего из таких регуляторов, что особенно актуально для сводов договорного права. Применение конкурирующих актов (документов) негосударственного регулирования международных коммерческих договоров подчиняется только одному из двух основных принципов разрешения положительных нормативных коллизий – принципу *lex specialis derogat generali*. При этом он нуждается в уточнении, что характеристика таких актов (документов) в качестве международных *коммерческих* (т. е. относящихся к международным коммерческим отношениям), будучи общей (универсальной) с географической точки зрения, является специальной с точки зрения предметной сферы своего действия. По этой причине правила актов (документов), касающиеся международных коммерческих договоров, имеют приоритет по отношению к правилам актов (документов) по договорному праву вообще, в том числе актов региональной географии действия.

Второй общеизвестный принцип разрешения положительных нормативных коллизий – *lex posterior derogat priori* – к конкурирующим положениям актов (документов) негосударственного регулирования не применяется, а заменяется принципом приоритета положений актов (документов), опубликованных к моменту заключения соответствующего договора, в той мере, в какой стороны приняли их во внимание в качестве источника условий такого договора.

12. Положения актов (документов) негосударственного регулирования, подобно классическим (национально-государственным, международным) правовым

нормам, в зависимости от их роли в правовом регулировании договорных отношений, могут быть классифицированы на обязательные (императивные) и восполнительные (диспозитивные). Положения императивного типа следует рассматривать как источник предписываемых условий международных коммерческих договоров, в противном случае стороны должны быть лишены возможности апеллировать к любым положениям этого документа. Положения диспозитивного типа надлежит считать источником подразумеваемых и воспринимаемых условий международных коммерческих договоров: подразумеваемых – в части условий, обычных для договоров соответствующего типа, воспринимаемых – в части условий инициативных, т. е. вырабатываемых по инициативе сторон договора.

13. Механизм применения негосударственных регуляторов в регулировании международных коммерческих договорных отношений «запускается» двояким образом в зависимости от типа регулятора по характеру оказываемого им воздействия на общественные отношения (функциональной направленности) и нормативному содержанию, а также отчасти обусловливается способом разрешения спора.

Так, единообразные правовые начала (общие принципы), предназначенные для толкования и восполнения применимого права, действуют и подлежат применению во всех необходимых случаях безотносительно к какому-либо частному волеизъявлению по этому вопросу.

Напротив, акты (документы) негосударственного происхождения, отражающие практические потребности делового оборота, подлежат применению преимущественно по волеизъявлению участников отношений. Такое волеизъявление, сделанное в рамках разрешения спора в международном коммерческом арбитраже, помимо прочего, очерчивает компетенцию арбитража, уполномочивая арбитров применять соответствующие негосударственные регуляторы прямо и непосредственно (подобно тому, как судьи государственных судов применяют национальные законы).

14. Частным случаем волеизъявления сторон на применение негосударственных регуляторов, отражающих практические потребности делового оборота, служит обращение сторон за разрешением спора по правилам арбитража, которые обязывают арбитров применять негосударственные регуляторы отдельных типов (например, международные торговые обычаи) либо допускают применение арбитрами по своему усмотрению отдельных негосударственных регуляторов (например, сводов договорного права) как применимого права (*lex contractus*).

Отсутствие волеизъявления сторон по вопросу применения негосударственных регуляторов не исключает права арбитров обратиться к негосударственным регуляторам не как к применимому праву, а как к (1) правилам толкования и восполнения норм применимого права, (2) правилам толкования и восполнения положений договора сторон, (3) разделяемым арбитрами доктринальным положениям и (или) принципам организации мышления. Отсутствие у арбитров полномочий прямо сослаться на соответствующие положения актов (документов) негосударственного регулирования не исключает их возможности рассуждать так же, как рассуждали составители таких актов (документов), и, соответственно, приходить по итогам рассуждения к тем же выводам, к которым пришли составители, закрепив таковые в соответствующем документе.

15. Значение негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров как транснационального стандарта (т. е. ожидаемого поведения участников международного оборота, выраженного в совокупности единообразных правовых начал (общих принципов) и положений сводов договорного права, раскрывающих такие принципы), заключается в том, что обращение к ним позволяет провести проверку условий международных коммерческих договоров и решений, принимаемых в международном коммерческом арбитраже или государственном суде, на соответствие общепринятым в международном договорном (контрактном) праве правилам (моделям) поведения.

Проверка на соответствие транснациональному стандарту может быть использована в интересах защиты слабых участников оборота и для противодействия монополизации договорного регулирования крупными участниками международного торгового оборота (международными корпорациями). Соответствующая оценка типовых форм договоров, разработанных международными корпорациями, может быть произведена на преддоговорном этапе для аргументации позиции договаривающихся сторон; она также может быть выполнена на стадии разрешения спора для подтверждения соответствия поведения контрагента при исполнении договора единообразным принципам и положениям международного договорного (контрактного) права. Оценка на соответствие транснациональному стандарту может быть возложена на эксперта.

16. Акты (документы) негосударственного регулирования выполняют функцию источников коммерциализации частного (гражданского) права, которую до недавних пор выполняли главным образом торговые обычаи и торговая практика. Признание (применение) негосударственного регулятора государством не трансформирует его в источник национального права, но такое признание

(применение) *de facto* дополняет и корректирует национальное правовое регулирование. Постепенная трансформация положения *de facto* в *de jure*, т. е. изменение практики толкования и применения национального законодательства, а также изменение самого законодательства под непосредственным влиянием негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров приводит к тому, что акты (документы) негосударственного регулирования становятся источниками постепенного содержательного обогащения и обновления национального частного (гражданского) права.

Теоретическая значимость работы выражается в возможности использовать обоснованные в ней новые теоретические и методологические выводы по вопросам негосударственного регулирования международных контрактов в дальнейших исследованиях негосударственного регулирования и актов (документов) вненационального происхождения в частноправовых науках и иных областях юриспруденции. Указанные выводы относятся, в частности, к изложенным в диссертации положениям по вопросам систематизации негосударственных регуляторов международных контрактов, содержания и нормативного состава негосударственных регуляторов, модели негосударственного правового регулирования договорных отношений, способов и механизмов воздействия негосударственных регуляторов на общественные отношения, их взаимодействия с источниками позитивного права, а также функций негосударственного регулирования.

Основные положения, изложенные в диссертации, станут полезным ресурсом в учебно-преподавательской деятельности при проведении лекционных, семинарских и практических занятий со студентами высших учебных заведений юридического профиля по следующим дисциплинам: международное частное право, международное коммерческое (торговое) право, договорное право, сравнительное правоведение, международный коммерческий арбитраж, а также специальных курсов по негосударственному регулированию в торговом обороте, правовому обеспечению международных коммерческих сделок и технике договорной работы.

Практическая значимость исследования заключается в возможности использовать полученные новые данные о комплексе негосударственных регуляторов, оказывающих правовое воздействие на трансграничные договорные отношения, при согласовании условий коммерческих договоров и представлении интересов участников коммерческого оборота в государственном суде, арбитраже и в рамках процедур медиации. Результаты диссертационного исследования могут быть использованы судьями, арбитрами и посредниками при разрешении

(урегулировании) коммерческих споров. Выводы, изложенные в диссертации, будут полезны при подготовке экспертных правовых заключений по соответствующей проблематике. Также в работе внесены предложения по совершенствованию российского законодательства в сфере международного частного права и международного коммерческого арбитража, которые могут быть использованы в правотворческой деятельности.

Достоверность полученных результатов обеспечивается использованием релевантных принципов и методов научного познания, опорой на труды российских и зарубежных ученых, нормативно-правовые источники международного и национального происхождения, акты (документы) негосударственного регулирования, а также привлечением материалов судебно-арбитражной практики и эмпирических данных.

Апробация результатов исследования. Диссертация подготовлена, обсуждена и одобрена на кафедре коммерческого права и основ правоведения юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Основные положения и выводы, содержащиеся в диссертации, изложены автором в 34 научных работах, из них 19 научных статей в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова по специальности и отрасли наук.

Научные положения и выводы диссертации были изложены в 25 докладах автора[16] на научных конференциях в период с 2018 по 2025 г., организованных ведущими учебными заведениями и научно-исследовательскими центрами, в числе которых Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова, Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, Московский государственный институт международных отношений МИД РФ, Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, Всероссийская академия внешней торговли Минэкономразвития РФ, Федеральная нотариальная палата и др.

Автор представила отдельные результаты диссертации в зарубежном научном сообществе во время исследовательской стажировки в Международном институте унификации частного права (УНИДРУА, г. Рим, Италия) в 2011 г., на Международной

[16] Полный перечень докладов, с которыми автор выступила на научных конференциях, указан на персональной странице автора в системе наукометрических данных ИСТИНА. URL: https://istina.msu.ru/workers/414495219/talks/

научной конференции, организованной Институтом УНИДРУА в мае 2024 г., а также в рамках сотрудничества в качестве корреспондента данного Института.

На материалы диссертационного исследования автор опиралась в своей учебно-преподавательской деятельности при проведении занятий со студентами бакалавриата и магистратуры факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (учебные дисциплины: Международное частное право, Правовое сопровождение международных коммерческих проектов, Международные коммерческие сделки, Международное корпоративное право), а также в качестве приглашенного преподавателя – со студентами магистратуры юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова (учебные дисциплины: Правовые аспекты организации и управления торговлей, Выработка условий торговых договоров). В ходе учебно-методической работы на основе диссертационных материалов автор разработала программы читаемых ею учебных дисциплин, планы лекционных и семинарских занятий, практикумы, а также подготовила и опубликовала два авторских учебника, рекомендованных Учебно-методическим отделом высшего образования[17]. Отдельные положения диссертации были использованы при руководстве научными исследованиями студентов и аспирантов.

Автор применяла акты (документы) негосударственного регулирования свыше 20 лет в своей практической юридической деятельности в рамках работы в международном юридическом консалтинге: они были использованы при разработке международных коммерческих договоров, составлении экспертных заключений и консультировании клиентов по вопросам международного контрактного права.

Структура диссертационного исследования соответствует его цели и отражает систему поставленных научных задач. Диссертация состоит из введения, пяти глав, объединивших семнадцать параграфов, заключения, списка литературы, а также списка сокращений и условных обозначений.

[17] *Фонотова О. В.* Правовое сопровождение коммерческих проектов: учебник для вузов. М.: Юрайт, 2024. 173 с. ISBN 978-5-534-18476-1. 13,42 п. л.; *Фонотова О. В.* Международное корпоративное право: учебник и практикум для вузов. М.: Юрайт, 2022. 278 с. ISBN 978-5-534-15241-8. 21,57 п. л.

ГЛАВА 1. ЭВОЛЮЦИЯ НЕГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ

Право, обеспечивающее международные коммерческие договорные отношения, в отличие от большинства отраслей национального права, исторически создавалось в ходе деловой активности коммерсантов. Повседневная практика профессиональных участников рынка традиционно служила основной движущей силой в его формировании[18].

Установление общих правил для международных[19] коммерческих договоров обусловлено потребностью международного торгового оборота[20] в единообразном правовом регулировании. Национальные правовые системы[21] не были подготовлены

---

[18] См.: Transnational Commercial Law: text, cases, and materials / Goode R., Kronke H., McKendrick E., Wool J. (eds). 2nd ed. Oxford: Oxford University Press (OUP), 2015. P 6. Регулирование международных торговых операций развивалось с общей целью – ускорить товарный оборот, преодолев юридические и фактические препятствия, оптимизируя товарно-денежные потоки, реагируя на риски, адаптируя отношения контрагентов к уровню развития технологий.

[19] Мы придерживаемся широкого толкования понятия «международный коммерческий договор (контракт)», согласно которому всякий коммерческий контракт, не являющийся исключительно внутренним (национальным) договором, относим к международным контрактам. Исключение составляют лишь те договоры, стороны которых расположены в одном государстве, а также случаи, когда все взаимоотношения сторон связаны только с одним государством. Данное «негативное определение» международного коммерческого контракта обосновано в трудах Г.К. Дмитриевой и М.В. Мажориной (напр., Унификация и гармонизация в международном частном праве. Вопросы теории и практики: монография / отв. ред. Г. К. Дмитриева, М. В. Мажорина. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. Глава 4 (автор главы – М.В. Мажорина) // СПС КонсультантПлюс), оно также нашло подтверждение в Принципах, касающихся выбора права в международных коммерческих договорах, 2015 г.

[20] Торговый оборот следует отличать от гражданского оборота, прежде всего, поскольку торговый оборот охватывает однотипные торговые операции и сделки коммерсантов (профессиональных участников), взятые в совокупности, гражданский же оборот обращен к совокупности единичных актов и сделок. Как пишет В.А. Белов, «гражданский оборот делает упор на понятие единичного акта, действия, сделки; торговый – на понятие о системе актов, объединенных внутренним единством (содержания и цели), деятельности, обороте в целом» (*Белов В. А*. Указ. соч. С. 35). С точки зрения содержания торгового оборота Б.И. Пугинский относил к его обязательным участкам следующие стадии: (1) сбыт изготовителями своих товаров, (2) деятельность посреднических и оптовых фирм, а также (3) действия субъектов по приобретению товаров (обеспечению себя необходимыми ресурсами) (*Пугинский Б. И.* Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2000. С. 16). Андреева Л.В. дает следующее понятие термина «коммерческий оборот»: это совокупность обязательств «по отчуждению и приобретению товаров как свободных в обороте, так и ограниченно оборотоспособных, возникающих на основании сделок, а также сложных юридических составов, включающих акт государственного органа и договор» (*Андреева Л. В.* Теоретические проблемы коммерческого права России: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 9). Поскольку понятие предпринимательства гораздо шире понятия коммерции, так и понятие делового оборота, включающее все виды предпринимательской деятельности, строго говоря, следует признать более широким по отношению к торговому (коммерческому) обороту. Вместе с тем в настоящей работе понятия торгового оборота и делового оборота используются как синонимичные (во избежание тавтологии), что обосновано тем, что торговая деятельность является непременным компонентом делового оборота.

[21] Выражения «правовая система» (англ. legal system) и «правопорядок» (англ. legal order)

или не могли в полной мере обеспечить подобную регламентацию[22], поскольку прежде всего между правопорядками имелись существенные различия. Полностью преодолеть противоречия путем сближения национального законодательства в рамках государственного или международного (конвенционного) нормотворчества оказалось невозможным[23]. В сложившейся ситуации назрела необходимость разработки альтернативной правовой базы для содействия международной коммерции[24]. В этой связи в зарубежной литературе последовательно обосновывается тезис о том, что коммерческое право для международных сделок не должно быть (и не является) ни национальным, ни международным, а для его описания наиболее подходит термин «транснациональное право»[25].

Задачи, поставленные в первой главе диссертации, связаны с научным осмыслением динамики развития негосударственного регулирования международных коммерческих договоров и объяснением закономерностей формирования негосударственных правовых регуляторов. Для этого надлежит установить особенности исторического развития негосударственного регулирования международных коммерческих отношений (§ 1), выделить и обосновать направления формирования негосударственных регуляторов на современном этапе (§ 2), а также раскрыть сущность транснационального подхода к правовому регулированию международных коммерческих отношений в зарубежной доктрине коммерческого права (§ 3).

используются в диссертации как синонимы. Нам известен теоретический подход, который проводит различия между указанными понятиями, но для наших задач соответствующие терминологические и концептуальные нюансы не имеют решающего значения. Так, например, в теории латиноамериканских правоведов и философов К. Альчуррона и Е. Булыгина термин «правовая система» рассматривается как статичная часть права, т. е. как его нормативное содержание на определенный момент. Концепция правопорядка предполагает динамику права: правопорядок понимается авторами как последовательность правовых систем, связанных между собой каким-либо критерием правовой действительности, при которой правопорядок сохраняет свою идентичность несмотря на изменения, вызванные принятием или отменой нормативных актов (изменениями правовой системы). См. подробнее об этом: *Sucar G., Herrán J. C.* Legal System and Legal Order // Sellers M., Kirste S. (eds). Encyclopedia of the Philosophy of Law and Social Philosophy. 2023. Dordrecht: Springer. Pp. 2053–2060. Известны и иные интерпретации указанных понятий, отличные от вышеприведенных.

[22] См.: Transnational Commercial Law… Pp. 17–18; *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law. 8th ed. Vol. 1: The Transnationalisation of Commercial and Financial Law. The New *Lex Mercatoria* and its Sources. Oxford: Hart Publishing, 2022. P. 367.

[23] См.: *Estrella Faria J. A.* Future Directions of Legal Harmonisation and Law Reform: Stormy Seas or Prosperous Voyage ? // Uniform Law Review. 2009. Volume 14. Issue 1–2. Pp. 5–34.

[24] Об этом одним из первых высказался компаративист Р. Давид. См.: *David R.* The International Unification of Private Law // The International Encyclopaedia of Comparative Law. Vol. II. Tübingen: JCB Mohr, 1971. Ch. 5. P. 33.

[25] *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law... P. 36.

§ 1. Исторические аспекты возникновения и развития негосударственного регулирования коммерческих отношений

Изучение негосударственного регулирования международных коммерческих договоров следует начать с рассмотрения условий возникновения и логики исторических этапов развития правового регулирования коммерческих отношений. Исследование генезиса[26] того или иного феномена в юриспруденции имеет важное значение для уяснения эволюции правовых процессов, оценки их современного состояния, функционального назначения правовых норм, институтов и источников, выявления актуальных правовых проблем и их причин, поиска консенсуса в решении проблем и отслеживания перспектив развития права.

1.1 Древнее и средневековое торговое право

Возникновение коммерческого (торгового) права в той или иной мере связывают с началом самой торговли[27]. Как пишет австрийский экономист и философ, обладатель Нобелевской премии Фридрих фон Хайек, «торговля, безусловно, зародилась в глубокой древности, причем торговля дальняя, торговля предметами, происхождение которых вряд ли было известно и самим торговцам; и она гораздо древнее любого другого вида прослеживаемых ныне контактов между группами, обитавшими далеко друг от друга. Современная археология подтверждает, что торговля древнее земледелия и любого другого вида регулярного производства»[28].

С библейских времен торговля была как местной, так и международной. Последняя осуществлялась по суше, вдоль великих караванных путей, пролегавших с Востока на Запад, включая сложную маршрутную сеть знаменитого Шелкового

---

[26] Генезис (греч. γένεσις) – это происхождение, возникновение, а в более широком смысле зарождение и последующий процесс развития, приведший к определенному состоянию, виду, предмету, явлению. См.: Философский энциклопедический словарь / под. ред. Н. М. Ланда и др. М.: Советская энциклопедия, 1983 // Философская энциклопедия. URL: https://rus-philosophical-enc.slovaronline.com/2810-ГЕНЕЗИС

[27] Считается, что торговое право возникло в древние времена на Востоке. Кодекс Хаммурапи, датируемый 1900 г. до н. э., содержал ряд норм торгового права, а сам этот кодекс восходил к шумерским законам, принятым несколькими столетиями ранее. Создание векселя в Средние века обычно приписывают итальянцам, однако признаки, по которым можно распознать вексель, встречаются на глиняных табличках из Кархемиша в Ассирии VII в. до н. э. Большая часть раннего содержания торгового права малоизвестна в связи с отсутствием достоверных письменных источников. Можно предположить, что в основном торговые правила имели устную форму. См. подробнее об этом: *Bewes W. A.* Romance of the Law Merchant. Being an Introduction to the Study of International and Commercial Law with some account of the Commerce and Fairs of the Middle Ages. London: Sweet & Maxwell, 1923. P. 50.

[28] *Фон Хайек Ф. А.* Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма. М.: Издательство Новости, 1992. С. 70.

пути[29], а также по морю от Греции до Индии. Международная торговля требовала преодоления больших расстояний и оперативного урегулирования множества неожиданных ситуаций в разных точках маршрута, в ней участвовали разные народы, и потому с давних пор именно в международной сфере назрела потребность в выработке общих правил осуществления коммерческих операций и способов защиты для торговцев из разных частей света.

Древнее международное торговое право было тесно переплетено с морским правом[30]. Торговое мореплавание, характеризующееся повышенной степенью риска, требовало, помимо прочего, единообразных установлений, регулирующих вопросы распределения ответственности. Оно развивалось в акватории Средиземного моря, где торговля шла особенно интенсивно, и именно в этом регионе появились первые письменно закрепленные общие правила осуществления коммерческих сделок[31].

В средневековой Европе торговые операции регулировались преимущественно сложившимися обычаями. Международные обычаи торгового мореплавания развивались по мере развития морских путей и экономических контактов между коммерсантами. Это происходило в условиях отсутствия национального (местного, локального) права, регламентирующего данные вопросы. По мере распространения торгового мореплавания укрепление морских обычаев следовало по пути сквозного заимствования многократно апробированной практики.

В XI–XV вв. на побережье Средиземного моря и в смежных морских бассейнах некоторые обычные нормы обрели письменную форму: так было создано несколько известных сборников торговых обычаев[32]. Ретроспективный обзор

---

[29] Сухопутная часть пути шла от берегов Средиземного моря через Самарканд в Центральной Азии и до Китая.

[30] Связь между торговым и морским правом была продемонстрирована английским ученым Дж. Малайнсом в его знаменитом труде XVII в., который для краткости именовался *Lex Mercatoria*. См.: *Malynes G.* Consuetudo, vel *Lex Mercatoria*: or, The Ancient Law-Merchant. 3rd ed. London: Thomas Basset et al, 1686 (reprinted Abingdon, Oxon: Professional Books, 1981). Как отмечал известный российский цивилист П.П. Цитович, все «важнейшие памятники средневекового торгового права, главным образом, относятся к морскому торговому праву». См.: *Цитович П. П.* Лекции по торговому праву, читанные в Императорском Новороссийском университете в 1873/74 учебном году. Вып. 1. Одесса, 1873. С. 40.

[31] Одна из первых великих кодификаций – Родосский морской кодекс II–III вв. до н. э., который был принят в равной степени греками и римлянами и который стал первым известным источником, закрепившим единые правила морского страхования. Примечательно, что кодекс просуществовал около 1000 лет, в VII–VIII вв. н. э. его сменили Родосские морские законы – влиятельный сборник обычаев торгового мореплавания, нашедший отражение во многих более поздних кодификациях, включая современные правовые акты. См. об этом, напр.: TransLex Law Research. Items 6, 7. URL: https://trans-lex.org/the-lex-mercatoria-and-the-translex-principles_ID8

[32] К ним относятся: Амальфитанские таблицы XI в. и чрезвычайно влиятельные Законы Олерона, также известные как Олеронские свитки или Олеронские правила, XII в которые в значительной степени касались торгового мореплавания и имели источником Родосские морские законы;

показывает, что письменной фиксации в средневековый период и некоторой систематизации были подвергнуты в основном обычаи, относящиеся к морскому праву и торговому мореплаванию[33]. Собственно торговые обычаи систематизированы не были, оставаясь преимущественно разрозненными устными правилами.

Следует согласиться с германским профессором Клаусом Петером Бергером, что предсказуемый порядок осуществления торговых операций требовался в первую очередь самим купцам[34]. Заранее известные, т. е. закрепленные в письменном источнике правила ускоряли процессы достижения договоренностей и помогали торговцам быстрее разрешать возникающие споры. Содержание ранних сборников правил торгового мореплавания фиксировало преимущественно сложившуюся коммерческую практику, т. е. являлось отражением устоявшегося на соответствующий момент порядка ведения торговых операций, шедших по морским путям. Считается, что роль суверена, если он участвовал в формировании сводов торговых правил, была незначительной, формальной[35]. Следовательно, создание первых сводов коммерческих правил относится к проявлениям частной инициативы, их авторами являлись сами торговцы, нуждавшиеся в определенности условий ведения деловых операций.

Средневековое торговое право развивалось на фоне урбанизации, региональной специализации европейских городов, роста купеческого сословия и специализации торгового оборота. Решающую роль в то время сыграла организация

британская Черная книга Адмиралтейства середины XIII в. и Законы Висби XIV в., во многом перенявшие положения Законов Олерона; книга Морского консульства – массивный кодификационный документ Барселоны XIV–XV вв., охвативший широкий спектр вопросов морского и торгового права, и другие письменные источники. Торговля на Балтийском море значительно оживилась с основанием в XIII в. Ганзейского союза торговых городов, в который входили порты от Балтики до Черного моря. Одним из главных торговых центров в те времена являлся город Брюгге, в котором во второй половине XIV в. была опубликована Пурпурная книга, представлявшая практически дословный перевод Законов Олерона. В последующем данные правила были перенесены в принятый в 1614 г. Кодекс Ганзы. Существовали многие другие подобные своды правил, преимущественно морского права. Подробнее об этом см.: *Комнатная Ю. А., Чистюхина М. В.* Территориальное действие международных коммерческих обычаев (*lex mercatoria*) – Свитков Олерона (XI–XIII вв.) – и их влияние на национальное право средневековых европейских государств: систематический обзор // Манускрипт. 2021. Том 14. Выпуск 5. С. 814–822. URL: https://doi.org/10.30853/mns210175

[33] Transnational Commercial Law... P. 15.

[34] *Berger K. P.* History and Modern Evolution of Transnational Commercial Law // TransLex Law Research. URL: https://trans-lex.org/the-lex-mercatoria-and-the-translex-principles_ID8

[35] См. подробнее об этом: *Hatzimihail N. E.* The Many Lives – And Faces – Of *Lex Mercatoria*: History as Genealogy in International Business Law // Law and Contemporary Problems. 2008. Vol. 71. No. 3. P. 178–179. URL: https://ssrn.com/abstract=1222865

торговли в европейских городах[36]. Деловая практика аккумулировалась в таких городах и подвергалась обобщению, выделялись сложившиеся правила торговли, а наиболее удачные из них подкреплялись решениями местных судебных органов. Таким образом, содержание правил поведения, сформированных в коммерческой практике, постепенно становилось более упорядоченным в отдельных сферах торговли. Однако универсальности не существовало, поскольку торговые практики были ограничены рамками соответствующих городов и их судебных организаций, а правовая связь между городами не была установлена.

Вместе с тем международная торговля могла процветать только в том случае, если она опиралась на широко известные правила, которые пользовались истинно всеобщим признанием. Такое понимание в целом прослеживается в нормотворческих инициативах средневекового периода: устные обычные правила записывались и систематизировались, основные положения в таких сборниках правил ведения торговли дублировались, заимствовались сообразно масштабированию и распространению коммерческой практики, перетекали из одного источника в другой. Это привело к тому, что среди разнообразия и обилия местных законов право, формировавшееся в рамках больших ярмарок Европы, обрело некоторые схожие основные черты[37]. Право ярмарок стремилось к универсальности, а торговые суды при ярмарках требовали соблюдения своих решений от всех, вне зависимости от национальности участников разбирательства или от их принадлежности к конкретной купеческой гильдии.

Принято считать, что в средневековых городских ярмарках и зародилась идея всеобщего купеческого (торгового) права (лат. *lex mercatoria*)[38], способного оставаться вне локальных правовых установлений, над местными торговыми обычаями, права, основанного на наиболее востребованной, универсальной международной коммерческой практике.

Первенство в развитии средневекового торгового права принадлежит городам, расположенным на территории современной Италии[39]. Это было обусловлено несколькими обстоятельствами: объединяющей силой римского права (особенно морского, опиравшегося на древние Родосские морские законы),

---

[36] Крупнейшие ярмарки, находившиеся в Шампани и во Фландрии, были высокоорганизованными учреждениями. Они имели собственные купеческие суды, это были центры банковского дела и денежного обмена. О роли средневековых ярмарок в развитии международного торгового права в Европе см.: *Huvelin P.* Essai historique sur le droit des marchés et des foires. Paris: Arthur Rousseau, 1897. 620 p. // Internet Archive. URL: https://archive.org/details/huvelinessaihistoriquesurledroi/page/n5/mode/2up

[37] *Huvelin P. Op. cit.* P. 594.

[38] *Bewes W. A. Op. cit.* 148 p.

[39] Transnational Commercial Law... P. 13.

послужившего основой для европейского *jus commune*[40]; присутствием итальянских купцов повсюду в Европе и за ее пределами; убежденностью итальянских городов в том, что их процветание зависит от создания институтов и процедур, отвечающих потребностям торгового сообщества[41], а также от их готовности признавать и поддерживать торговый обычай[42].

1.2 Новое время и возрождение идеи единого международного торгового права в XX в.

Вненациональное начало средневекового *lex mercatoria* со временем было подорвано – в Великобритании из-за стремления местных судов расширить свою юрисдикцию и активизировать применение местного английского права, а в континентальной Европе – в результате обособления национальных государств после Вестфальских мирных соглашений 1648 г. и разработки гражданских и торговых кодексов, которые способствовали созданию интегрированных национальных законов[43] и, как следствие, раздробили европейское право. Это привело к пяти значимым последствиям для международного торгового права: (1) сужению университетского юридического образования до изучения местного (национального) права; (2) уменьшению влияния *jus commune*; (3) развитию обособленных национальных законов для международной торговли; (4) упадку купеческого сообщества и (5) укреплению международного частного права (далее также – «МЧП») как отрасли национального права, разрешающей в делах с иностранной характеристикой[44] вопросы юрисдикции, применимого права,

---

[40] О средневековой доктрине *jus commune* (в переводе с лат. «общее право») как источнике права Западной Европы XIII–XVI вв. см., напр.: *Полдников Д. Ю.* Научная доктрина *jus commune* как формальный источник права в Западной Европе в XII–XVIII веках // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 1. С. 64–80.

[41] В итальянских городах вели деятельность влиятельные торговые суды, обладавшие самыми широкими полномочиями, наиболее известным из которых считается суд Мерканция (Mercanzia) во Флоренции, образованный пятью флорентийскими гильдиями и послуживший образцом для модернизации государственных судов в XIV в. См. подробнее о развитии европейского средневекового торгового и морского права: *Sanborn F. R.* Origins of the Early English Maritime and Commercial Law. London: The Century Co, c1930 (reprinted by W.S. Hein, 2002). 424 p.

[42] Именно в Италии развивается вексель как средство локализации платежных обязательств в международной торговле, коносамент как средство облегчения продажи или залога товаров во время морской перевозки, адаптируются нормы римского права, регулирующие распределение морских рисков, создаются новые формы деловых объединений, такие как совместное предприятие (*commenda*) и морское товарищество (*societas maris*), а также выделяется институт банкротства.

[43] *Zimmermann R.* Civil Code and Civil Law: The “Europeanization” of Private Law within the European Community and the Re-emergence of a European Legal Science // Columbia Journal of European Law. 1995. No. 1. Pp. 63, 65.

[44] Следуя критическим замечаниям в адрес категории «иностранный элемент» в МЧП, впервые высказанным А.А. Рубановым, а впоследствии поддержанным другими видными учеными (Н.Ю. Ерпылевой, В.А. Канашевским и др.), мы считаем, что иностранная характеристика не является элементом структуры отношения в МЧП, а выступает внешним признаком, указывающим на связь

признания и исполнения иностранных судебных решений[45]. Таким образом, к концу XVIII в. торговое право в значительной степени утратило свой международный характер.

Во второй половине XIX в. наметился возврат к интернационализму и постепенное возрождение международного коммерческого права, хотя, согласно меткому замечанию кембриджского профессора сравнительного правоведения Г. К. Гаттериджа, и «в форме поисков, но не достижений»[46], которых пришлось ожидать вплоть до XX в.

В то время пришло важное осознание, что международная коммерческая сделка в правовом плане не может рассматриваться наравне с внутренней сделкой: ее участники являются представителями разных правопорядков с отличающимся правом и неодинаковой внутренней коммерческой практикой, поэтому у них могут быть разные ожидания относительно совместных договоренностей, а неопределенность вредна для торговли[47].

Попытки на международном уровне унифицировать коллизионные нормы МЧП[48] не решили проблему различий в национальном праве, а отчасти даже усугубили непредсказуемость в отношении того, будет ли право или имущественный интерес, поддерживаемый законодательством одного государства, признаваться и пользоваться защитой в другом государстве. Не отрицая, что МЧП остается необходимым правовым регулятивным комплексом для трансграничных отношений[49], доктрина коммерческого права показала, что, будучи направленным на преодоление коллизий между иностранными законами, МЧП по своей природе не способствует материально-правовому единообразию, а следствием действия коллизионных норм является применение национального права, ориентированного на внутренние отношения, не приспособленного к международным частным

частноправового отношения с правопорядком другого государства. Поэтому использовать термин «элемент» применительно к таким отношениям не вполне корректно, и более правильным для обозначения отношений, входящих в предмет МЧП, является указание на их внешнюю иностранную характеристику. См. об этом: *Рубанов А. А.* Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М.: Наука, 1984. С. 91–93.

[45] Transnational Commercial Law... P. 18.

[46] *Gutteridge H. C.* Comparative Law. 2nd ed. Cambridge: CUP, 1949. P. 146.

[47] Transnational Commercial Law… P. 17.

[48] Например, в рамках образованной в 1893 г. Гаагской конференции по международному частному праву был подготовлен ряд проектов конвенций, направленных на унификацию коллизионных норм.

[49] Закрепившийся в современном российском МЧП термин «трансграничные отношения», описывающий частные отношения, имеющие международную характеристику, т. е. проникающие сквозь национальные границы, был представлен и обоснован профессором Г.К. Дмитриевой. См.: Международное частное право: учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. М.: Проспект, 2016. С. 11–12.

отношениям и поэтому не всегда подходящим для международного контракта[50]. Кроме того, использование коллизионного метода часто приводит к тому, что суд одной юрисдикции вынужден выносить решение, основанное на иностранном праве, с которым суд не знаком, что ставит его в зависимость от противоречащих друг другу мнений экспертов и увеличивает как затраты на разбирательство, так и риск юридической ошибки[51]. В сложившихся условиях возросла потребность в обосновании вненационального коммерческого права для трансграничных сделок[52].

Поскольку влияние и роль купеческих сообществ естественным образом снизились с усилением государств и укреплением национальных правовых систем, ведущая инициатива в этом направлении была проявлена не коммерсантами, а учеными-юристами в сфере коммерческого права и сравнительного правоведения, призвавшими к возрождению *lex mercatoria* в его новом прочтении. Как отмечает К.П. Бергер, «*lex mercatoria* был заново открыт в 1960-х гг. Бертольдом Гольдманом и Клайвом Шмиттгоффом»[53], которые занимались стандартизацией условий договоров купли-продажи, морских перевозок, международной торговли и финансов, а также вопросами международного коммерческого арбитража. Исследовательская деятельность этих ученых была связана с развитием мировой экономики после Первой мировой войны, когда не существовало наднациональных структур, которые могли бы успешно решать вопросы трансграничного бизнеса, включая установление общих правил для коммерческих договоров и операций. В научном сообществе укрепилось понимание, что одних лишь усилий коммерсантов недостаточно и требуется создание эффективно работающих международных органов, способных обеспечить разработку и внедрение единообразных[54] правовых основ торгового оборота.

---

[50] Transnational Commercial Law… P. 18.

[51] Там же.

[52] Подробное изложение причин возникновения и укрепления идеи возрождения *lex mercatoria* в середине XX в. содержится в фундаментальной работе профессора Н.Г. Вилковой: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2004. С. 245–270.

[53] *Berger K. P.* History and Modern Evolution of Transnational Commercial Law. Item 49 // TransLex Law Research. URL: https://trans-lex.org/the-lex-mercatoria-and-the-translex-principles_ID8

[54] Термин «единообразные» применительно к принципам, нормам, правилам и прочим правовым явлениям, обсуждающимся в настоящем диссертационном исследовании, используется в трактовке, предложенной С.В. Бахиным, и понимается как схожие (но не идентичные по содержанию) правовые установления по определенному вопросу, обнаруживаемые в различных национальных правопорядках. В этом смысле единообразные нормы и правила отличаются от единых норм (унифицированных, полностью идентичных), формируемых в процессе международно-правовой унификации, источником которых, соответственно, выступает действующий международный договор (международная конвенция). См. об этом: *Бахин С. В.* Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем: унификация и гармонизация права: дис. … д-ра юрид. наук. СПб., 2003. §§3–4 главы 3 и др.

Так, выполнение нормотворческих функций перешло от непосредственно участников оборота к институционально оформленным международным образованиям. Данный сдвиг в нормотворческих практиках и формирование влиятельных центров формулирования правил для коммерческих отношений предопределили образ современного международного коммерческого права.

Положительный пример подобного нормотворчества первой показала Международная торговая палата (International Chamber of Commerce, ICC) (далее – «МТП»)[55], в рамках которой были выработаны отдельные стандарты и правила ведения торговых операций, разработаны типовые формы основных видов международных коммерческих контрактов и типовые договорные положения (оговорки). Наиболее успешным опытом этой организации является сборник Правил по использованию национальных и международных торговых терминов (ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms, INCOTERMS®), или Инкотермс (сокр. от англ. International Commercial Terms)[56].

Результаты деятельности МТП были фрагментированными, они затрагивали конкретные аспекты трансграничных договорных отношений, такие как условия поставки в договорах купли-продажи товаров, некоторые формы международных расчетов и т. п. Как и деловое сообщество, которое представляла данная организация, МТП не обладала необходимой компетенцией, позволяющей заложить единый правовой фундамент для обеспечения регулирования всего спектра коммерческих контрактов.

---

[55] Международная торговая палата – неправительственная организация, созданная по инициативе предпринимателей из Бельгии, Великобритании, Италии, Франции и США в 1919 г. и расположившаяся в г. Париже (Франция). Организация уполномочена представлять интересы глобального бизнеса перед государствами и международными организациями. Сведения о создании МТП (ICC) размещены на ее сайте. URL: www.iccwbo.org

[56] Первое издание датируется 1936 г., а в настоящее время действует девятая редакция Инкотермс, вступившая в силу в 2020 г., – Инкотермс 2020 (Incoterms® 2020. ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms. ICC Publication: 723E. Paris: International Chamber of Commerce (ICC), 2019). За пересмотр Инкотермс ответственна Комиссия МТП по коммерческому праву и практике (ICC Commercial Law and Practice Commission, ICC CLP). Кроме того, Комиссия выпускает комментарии к документу, поясняя особенности его применения и снабжая отдельные положения Инкотермс подробным толкованием. Динамичное изменение условий коммерческого оборота вызывает потребность в регулярной актуализации сборника. До редакции 2000 г. включительно полное название Инкотермс звучало иначе – Правила толкования международных торговых терминов. Об истории возникновения и основных характеристиках отдельных редакций Инкотермс см.: *Вилкова Н. Г.* Правила толкования международных торговых терминов Инкотермс 2000. Правовое регулирование и практика применения. М.: Статут, 2008. 443 с.; *Фонотова О. В.* Применение Инкотермс в международном и внутреннем торговом обороте. М.: ИКД «Зерцало-М», 2008. 280 с.

1.3 Три этапа *lex mercatoria*, критика средневекового торгового права и «нового *lex mercatoria*»

Точкой отсчета в истории глобального международного коммерческого права нередко считается средневековое право купцов, традиционно обозначаемое латинским выражением *lex mercatoria*. Такая позиция доминировала в литературе по коммерческому праву последней трети XX в.[57], однако современная доктрина доказала ошибочность данных утверждений по причинам их необоснованности и несоответствия действительности.

Здесь следует сделать небольшое отступление и заметить, что представления о *lex mercatoria* кардинально менялись с течением времени. Греко-кипрский историк права Никитас Хатцимихаил выделил три основных этапа эволюции этого феномена[58], которые наиболее достоверно демонстрируют развитие правовой основы регулирования отношений участников международного коммерческого оборота.

Первый этап относится к «древнему *lex mercatoria*» средневекового периода. Для него характерно наличие множества сводов норм и процедурных правил, созданных коммерсантами для коммерсантов в условиях (относительной) автономии от государств и слабости государственного права в целом[59]. Как было показано, такие предписания не обладали универсальностью и системностью, а оставались разрозненными под покровительством обособленных центров торговли в Европе. Такое положение не дает оснований вести речь о средневековом *lex mercatoria* как о самостоятельном правовом или квазиправовом образовании, равно как не позволяет определить его объем и достоверно оценить правовую природу.

Недавние результаты исторических изысканий показали, что существование *lex mercatoria* в Средние века как правовой системы, внутренне единой и внешне автономной от государственных центров, не соответствует действительности. Было доказано, в частности, что купцы на крупных ярмарках в основном руководствовались местными официально принятыми установлениями[60]. Так, голландские и бельгийские торговцы не полагались исключительно на арбитраж и специальные квазичастные коммерческие трибуналы, а обращались, в том числе, в

---

[57] См., напр.: *Berman H. J.* Law and Revolution: the Formation of the Western Legal Tradition. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1983. Pp. 341, 343.

[58] Подробный исторический анализ эволюции доктрины *lex mercatoria* содержится в работе: *Hatzimihail N. E. Op. cit*. Pp. 169–190.

[59] *Berman H. J. Op. cit.* P. 332.

[60] *Sachs S. E.* From St. Ives to Cyberspace: The Modern Distortion of the Medieval “Law Merchant” // American University International Law Review. 2006. Vol. 21. Pp. 685, 687–695.

государственные учреждения за разрешением споров[61]. В Англии статуты допускали применение обычного торгового права лишь в определенных ситуациях[62]. Сказанное делает тезис об автономном негосударственном *lex mercatoria* неправдоподобным[63].

Известный германский профессор, директор Института сравнительного и международного частного права общества Макса Планка Ральф Михаэльс показал, что в чистом виде вненационального *lex mercatoria* как обособленной системы права ни в Средние века, ни тем более в Новое время не существовало[64]. Согласно его заключению, это всегда было «право без конкретного государства, но не право, обособленное от государств»[65]. Подобно *jus gentium*[66] и общим принципам права, *lex mercatoria* предшествующих периодов являлось правом всех государств в целом и, соответственно, не являлось правом какого-то одного отдельного государства[67].

Действие *lex mercatoria* было ограничено рамками западноевропейского региона, поэтому считать сформированный на этой территории массив установлений глобальным правом некорректно. Таким образом, можно сделать вывод, что средневековое торговое право не было правом как таковым, и тем более оно не являлось исключительно негосударственным правом – это был сплав множественных государственных и негосударственных правил и процедур, объединяемых особыми субъектами – коммерсантами и их международной деловой

---

[61] *Gelderblom O. C.* The Resolution of Commercial Conflicts in Bruges, Antwerp, and Amsterdam, (1250-1650) // Ma D., van Zanden J. L. (eds). Law and Long-Term Economic Change: A Eurasian Perspective. Stanford University Press, 2011. Pp. 244–276.

[62] Английское право в целом внесло незначительный вклад в развитие норм материального коммерческого права и было сосредоточено в основном на процедурных вопросах, представляя собой «матрицу, в рамках которой заключаются определенные виды договоров». См.: *Baker J.* The Law Merchant as a Source of English Law // Swadling W., Jones G. (eds). The Search for Principle: Essays in Honour of Lord Goff. Oxford: OUP, 1999. P. 96.

[63] Такая позиция аргументирована, в частности, в работах следующих авторов: *Volckart O., Mangels A.* Are the Roots of the Modern *Lex Mercatoria* Really Medieval? // Southern Economic Journal. 1999. Vol. 65. Pp. 427, 446–47; *Cordes A.* The Search for a Medieval *Lex Mercatoria* // Oxford University Comparative Law Forum. 2003. No. 5. URL: https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-search-for-a-medieval-lex-mercatoria/; *Donahue Ch. Jr.* Medieval and Early Modern *Lex Mercatoria*: An Attempt at the *Probatio Diabolica* // Chicago Journal of International Law. 2004. Vol. 5. Pp. 21, 27–29.

[64] *Michaels R.* The True *Lex Mercatoria*: Law Beyond the State // Indiana Journal of Global Legal Studies. 2007. Vol. 14. No. 2. P. 455.

[65] *Ibid.*

[66] *Jus gentium* (от лат. «право народов») – категория римского права, обозначающая совокупность общепризнанных норм и принципов, регулировавших отношения между римскими гражданами и иностранцами (перегринами), а также отношения между самими иностранцами в Риме, представляя собой более универсальное право по сравнению с *jus civile* (гражданским правом). Согласно характеристике, данной И.А. Покровским, «нормы этого правопорядка заимствуются из общих обычаев международного торгового оборота, т. е. из обычаев, слагающихся в торговле, в которой принимают участие деловые люди разных стран и национальностей» (*Покровский И. А.* История римского права / пер с лат. А. Д. Рудокваса. СПб.: Летний сад, 1999. С. 133–134).

[67] *Michaels R.* The True *Lex Mercatoria*… P. 454.

активностью.

Примечательно в этой связи наблюдение, сделанное германским ученым Францем Виакером, который обращает внимание на определяющую роль договора в формировании основ международного коммерческого права. В противовес распространенному мнению о том, что международное торговое право формировалось под воздействием обычаев, правовед указывает, что в период позднего Средневековья в городах право еще не воспринималось ни как обязательный закон, ни как кодификация, созданная отдельным сувереном с законодательной монополией, ни как древний обычай, но, напротив, оно воспринималось как право, основанное на договоренности. Это предполагало – задолго до обоснования в учениях о естественном праве частной автономии и свободы договора – признание согласованного сторонами коммерческой сделки *lex contractus*[68] в качестве объективного права[69]. Отражая отмеченную историческую особенность, на современном этапе именно опора на частный договор, а не на обычай выступает лидирующей движущей силой в правовом обеспечении международного коммерческого оборота, о чем будет сказано позднее[70].

Второй этап развития представлений о международном коммерческом праве связан с романтизацией средневекового *lex mercatoria* в 1960-х гг. и возрождением в трудах европейских правоведов данной идеи в образе «нового *lex mercatoria*», складывающегося из неформального гибкого набора обычных правил, а также разобщенной группы арбитров, реализующих и подтверждающих такие неформальные установления в своих решениях[71].

Подобное состояние не может быть охарактеризовано в качестве единообразной практики и тем более названо правом, поскольку торговые обычаи были разрознены, не обладали определенностью, содержание неписаных обычных норм было трудно установить[72]. Решения, выносимые одними арбитражами на основе *lex mercatoria,* в основном не публиковались, оставаясь неизвестными, и потому неизбежно вступали в противоречие с решениями других арбитражей по тем же вопросам. В отсутствие общей нормативной базы и стабильной прецедентной

---

[68] *Lex contractus* (лат. «право договора») – это право, регулирующее договорные отношения, или, иными словами, право, применимое к договору.

[69] *Wieacker F.* On the History of Supranational Legal System of Commerce // The Legal Organization of Commerce and its Relation to the Social Conditions. Aarhus University, 1979. Pp. 11–12.

[70] См., в частности, об этом в § 2 главы 4 диссертации.

[71] *Dalhuisen J. H.* Legal Orders and Their Manifestation: The Operation of the International Commercial and Financial Legal Order and Its *Lex Mercatoria* // Berkley Journal of International Law. 2006. Vol. 24. P. 129.

[72] Подробное обсуждение особенностей исторического развития права торговцев содержится в работах К.П. Бергера. См., напр.: *Berger K. P.* The Creeping Codification of the *Lex Mercatoria*. Kluwer Law International, 1999. Pp. 32–113.

опоры каждый арбитр вынужден был самостоятельно искать применимые нормы права, выявлять обычные нормы из коммерческой практики, которые были не всегда очевидны, либо применять нормы государственного (национального) и международного права[73]. Глобальное коммерческое право не могло быть сформировано таким образом. Согласно справедливому замечанию германского исследователя Гральфа–Петера Каллиса, вести речь о системном, полноценном характере «нового *lex mercatoria*» как права в таких условиях не приходится[74].

Следовательно, нет оснований утверждать о существовании в этот период сложившегося комплекса вненациональных правовых регуляторов и устоявшейся международной арбитражной практики, сопровождающей их применение. Более того, даже в доктрине того времени отсутствовал единый подход, объясняющий сущность «нового *lex mercatoria*»[75], что подтверждает как противоречивость самой концепции, так и неопределенность охватываемого ею нормативного содержания.

Третий (современный) этап развития представлений о международном коммерческом праве, начало которого пришлось на последнюю четверть XX в., иногда для демонстрации глубины его исторических корней и по ряду иных причин обозначается как «новое новое *lex mercatoria*», хотя данный термин является, на наш взгляд, неудачным. Соответствующий третьему этапу нормативный материал имеет крайне мало общего с собственно купеческим *lex mercatoria*: объединяет соответствующие массивы предписаний преимущественно вненациональный характер нормотворчества.

Анализируя накопленные данные, К.П. Бергер утверждал, что коммерсанты считали национальное право и государственные суды неспособными удовлетворить их ожидания в отношении правовой определенности и предсказуемости правил, регулирующих международные сделки, что привело к резкому росту случаев нормотворчества со стороны нейтральных «международных формулирующих агентств» (англ. formulating agencies). При этом он признавал, что определенный вклад в развитие правового регулирования коммерческих сделок по-прежнему вносит саморегулирование, которое осуществляется непосредственно силами участников международного бизнеса[76]. Таким образом, германский ученый засвидетельствовал перенос ведущей нормотворческой активности от делового

---

[73] *Michaels R.* The True *Lex Mercatoria*… P. 456.
[74] *Calliess G.-P.* Reflexive Transnational Law: The Privatisation of Civil Law and the Civilisation of Private Law // Zeitschrift für Rechtssoziologie. 2002. Vol 23. P. 194. URL: http:// ssrn.com/abstract=531063
[75] О различии концепций *lex mercatoria* в европейской доктрине см.: *Карсакова Н. А.* Теория *lex mercatoria* в юридической доктрине и практике: дис. … канд. юрид. наук. М., 2006. 175 с.
[76] *Berger K. P.* History and Modern Evolution of Transnational Commercial Law... Item 57.

сообщества к разного рода вненациональным организациям, при котором значение роли делового сообщества полностью не утрачивается.

На современном этапе негосударственное регулирование отличается от правил, характерных для предшествующих периодов, еще и в содержательном плане. Это обусловлено переходом от спонтанно создаваемых, неопределенных и слабо верифицируемых обычных правил и квазиправовых установлений, фиксирующих некоторые торговые обычаи[77], к системно формируемому единообразному правовому регулированию со структурно организованными и содержательно унифицированными общими нормами. Такая нормативная база общего договорного права находит правовую поддержку в институциализированном международном коммерческом арбитраже, указанные нормы применяющем, который юридически признан большинством государств[78]. Именно третью «реинкарнацию» международного права торговцев следует считать соответствующей современному состоянию правового регулирования трансграничных контрактных отношений.

1.4 Разработка единообразных документов для регулирования международных коммерческих договоров на современном этапе

Потребность в гармонизации права[79] международных коммерческих договоров остро ощущалась на протяжении всего XX в., а проблемы разрозненности и национальной обособленности права, регулирующего торговые операции, требовали решения. Один из величайших в истории юристов-компаративистов, французский ученый Рене Давид горячо отстаивал идеи унифицированного и гармонизированного международного коммерческого права. Унификация норм МЧП представлялась ему менее перспективной[80]. Наилучшим способом достижения

---

[77] Например, в решениях негосударственных арбитражей и разрозненных сводах правил по отдельным вопросам.

[78] Одно из наиболее ранних обоснований данной позиции см. у И. Фортье: *Fortier Y.* The New, New *Lex Mercatoria,* or, Back to the Future // Arbitration International. 2001. Vol. 17. No. 2. Pp. 121–128.

[79] Под гармонизацией права мы понимаем такой процесс сближения национального права отдельных государств, который, в отличие от унификации, приводит не к одинаковому (унифицированному, текстуально совпадающему) содержанию национальных правовых норм в разных государствах, но к формированию общих в основных чертах принципов и подходов к регулированию, похожих (близких по содержанию, единообразных) норм в праве разных государств, не являющихся одинаковыми (см. об этом, в частности: Унификация и гармонизация в международном частном праве... Глава 3 (автор главы – Г.К. Дмитриева) // СПС КонсультантПлюс); аналогичным образом соотносит гармонизацию и унификацию С.В. Бахин, посвятивший этому вопросу свою докторскую диссертационную работу (см.: *Бахин С. В.* Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем... 360 с.). Вместе с тем мы признаем многовариантность термина «гармонизация», который может иметь иные (отличные от поддерживаемой нами) интерпретации (см. подробнее об этом: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте... С. 71–72 и др.).

[80] Ученый писал: «Определенность международных коммерческих отношений требует прояснения

искомого материально-правового единообразия Р. Давид считал возвращение к методу средневекового *jus commune*, способного, по мнению правоведа, преодолеть чрезмерную фрагментацию права[81] среди слишком большого числа суверенных государств, не умаляя притом их суверенитет.

Ученый выступил одним из основоположников идеи создания Международного института унификации частного права, сокращенно УНИДРУА[82]. Институт имеет особый статус в международном публичном праве, являясь независимым межправительственным органом (англ. international body, фр. institution internationale)[83], что отличает УНИДРУА от классической международной межправительственной организации.

Самый известный документ, разработанный за столетие его существования, – Принципы международных коммерческих договоров (далее также – «Принципы УНИДРУА» или «Принципы»), первая редакция которых увидела свет немногим более 30 лет назад[84]. Принципы отразили новую особенность современного международного коммерческого права – его создателями и главными систематизаторами оказались ученые-юристы. Таким образом, не спонтанная деятельность сообщества коммерсантов, как принято считать, но целенаправленные упорядоченные усилия сообщества правоведов, поддерживаемые авторитетом

ситуации: должно быть достигнуто соглашение о национальном праве, подлежащем применению в любой стране к конкретной сделке, либо должна быть создана система права, регулирующая эту сделку в каждой стране. По своей сути, предпочтительнее второе решение». См.: *David R. Op. cit.* P. 33.

[81] Термин «фрагментация» широко используется в доктрине международного (публичного) права для обозначения (по отношению к состоянию системы международного права) распада, разделения или разрушения целого на отрывочные, неполные, не связанные между собой части, что потенциально способно привести к «распаду целостной и гомогенной международно-правовой системы» (см. подробнее об этом: *Колодкин Р. А.* Фрагментация международного права // Московский журнал международного права. 2005. № 2. С. 39–40). Подход с точки зрения фрагментации можно применить для характеристики международного коммерческого права в отдельные исторические этапы его развития.

[82] Institut International pour l'Unification du Droit Privé (фр.), UNIDROIT. Это произошло в 1926 г., а местом нахождения Института вполне предсказуемо был избран г. Рим в Италии – стране, на территории которой развивалось средневековое *lex mercatoria* и успехам правоведов которой обязано своим существованием европейское *jus commune*. Подробнее о создании УНИДРУА см. на сайте Института. URL: https://www.unidroit.org/

[83] Статус УНИДРУА закреплен в его Уставе (URL: https://www.unidroit.org/english/presentation/statute.pdf). В настоящее время в УНИДРУА входят 65 государств-членов с пяти континентов, включая Российскую Федерацию, представляющих различные правовые, экономические и политические системы, а также различные культурные традиции.

[84] Особенности разработки отдельных редакций сборника, начиная с Принципов УНИДРУА 1994 г., описаны в трудах Я.О. Алимовой. См., в частности: *Алимова Я. О.* Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА: нормативная природа и роль в регулировании трансграничных коммерческих отношений: дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. 201 с.

международного органа, послужили опорой для становления права международных коммерческих контрактов в его актуальном представлении.

Как видно на примере Принципов УНИДРУА – и это также прослеживается в документах, издаваемых МТП, – авторы основных актов (документов) правового регулирования международных контрактов не выступают представителями определенного государства, и сами эти документы в основном не подкреплены *a priori* силой государственного авторитета. Тенденция развития неформального, не связывающего государства регулирования трансграничных отношений рассматривается в литературе как важнейшая характерная особенность коммерческого права XXI в.[85] Именно во вненациональном нормотворчестве воплощено преобладающее число предписаний, направленных на регулирование международных контрактных отношений.

Нельзя не упомянуть еще об одном международном центре, оказавшем влияние на конструирование облика современного международного коммерческого права. Речь идет о Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)[86]. Идейным вдохновителем, определившим контуры деятельности ЮНСИТРАЛ, выступил видный английский ученый германского происхождения Клайв Шмиттгофф[87], чья позиция в отношении интернационализации коммерческого права получила высокую оценку и поддержку на международном уровне[88].

Краеугольным нормативно-правовым актом в сфере унификации материальных норм права международной торговли, разработанным ЮНСИТРАЛ, является Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980

---

[85] См.: *Berger K. P.* The Principles of European Contract Law and Concept of the “Creeping Codification” of Law // European Review of Private Law. 2001. Issue 1. Pp. 21–34.

[86] Аббревиатура ЮНСИТРАЛ происходит от англ. the United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL. Созданная в 1966 г., ЮНСИТРАЛ является постоянно действующим органом в структуре Организации объединенных наций (ООН). Штаб-квартира ЮНСИТРАЛ находится в г. Вена (Австрия).

[87] Активный сторонник единообразного права для международных коммерческих договоров, К. Шмиттгофф указывал: «Апофеоз международного частного права является побочным эффектом преувеличенного представления о национальном государстве. Это попытка локализовать международные правоотношения в рамках национальной правовой системы. Как таковая, она противоречит объекту и цели международных отношений» (*Schmitthoff C. M.* Nature and Evolution of the Transnational Law of Commercial Transactions // Horn N., Schmitthoff C. M. (eds). The Transnational Law of International Commercial Transactions. Boston: Kluwer, 1982. Pp. 21–22).

[88] Прислушавшись к призывам К. Шмиттгоффа и иных сторонников унификации, Генеральная Ассамблея ООН подтвердила, что расхождения, возникающие в результате применения права различных государств по вопросам международной торговли, создают препятствия для торговых потоков, и определила ЮНСИТРАЛ в качестве инстанции, с помощью которой ООН могла бы играть более активную роль в сокращении или устранении этих препятствий. См. подробнее об этом на сайте ЮНСИТРАЛ. URL: https://uncitral.un.org/ru/about

г. (далее – «Венская конвенция 1980 г.»)[89]. Конвенция весьма обстоятельно исследована в литературе[90], а ее качество влиятельного правового регулятора многократно подтверждено практикой государственных судов и международных коммерческих арбитражей[91]. Выступая элементом многих национальных правопорядков, в настоящем исследовании Венская конвенция 1980 г. рассматривается в аспекте ее соотношения с исследуемыми негосударственными регуляторами международных коммерческих договоров.

Поддержку негосударственным регуляторам международных контрактов в период их становления и позднее оказал международный коммерческий арбитраж, который обязан своим существованием разработанной ЮНСИТРАЛ[92] Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, принятой в г. Нью-Йорке в 1958 г. (далее – «Нью-Йорская конвенция 1958 г.»)[93]. В процедурном аспекте арбитраж опирается на положения Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. (с изменениями 2006 г.) (далее – «Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже»), ограничивающие круг оснований, по которым арбитражное решение может быть не признано государственным судом[94]. В результате введения этих актов в национальные

---

[89] Официальный текст на русском языке размещен на сайте ЮНСИТРАЛ. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/v1056999-cisg-e-book-r.pdf В СССР конвенция вступила в силу с 1 сентября 1991 г. (Постановление ВС СССР от 23.05.1990 № 1511–1 // ВСНД СССР и ВС СССР № 23 от 06.06.1990). Россия является правопреемницей СССР. Всего в Конвенции по состоянию на 20 октября 2025 г. участвуют 97 государств, представляющих около 80 % мирового торгового оборота. Актуальный статус Венской конвенции 1980 г. представлен на сайте ЮНСИТРАЛ. URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status

[90] Наиболее известен комментарий к Венской конвенции 1980 г., претерпевший пять переизданий, который подготовили европейские ученые П. Шлехтрим, И. Швенцер и У. Шретер. См.: *Schlechtriem P., Schwenzer I.* Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) / Schwenzer I., Schroeter U. G. (eds). 5th ed. Oxford: Oxford Academic, 2022. 2144 p.

[91] Обширные базы данных, содержащие подобные решения, ведутся несколькими учреждениями, включая Институт УНИДРУА (URL: https://www.unilex.info/), ЮНСИТРАЛ (URL: https://www.uncitral.org/clout/), Университет Базеля (URL: https://cisg-online.org/home), Университет Пейс (URL: https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg).

[92] Документ в итоговой редакции был подготовлен ЮНСИТРАЛ, но первые наработки связаны с деятельностью ученых, объединенных УНИДРУА, что подчеркивает взаимосвязь организаций в вопросах нормотворчества.

[93] Официальный текст на русском языке размещен на сайте ЮНСИТРАЛ. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/new-york-convention-r.pdf . В СССР конвенция вступила в силу с 22 ноября 1960 г. (Указ Президиума ВС СССР от 10.08.1960 // Ведомости ВС СССР № 46. 1960 г. Ст. 421). Россия является правопреемницей СССР. К Конвенции по состоянию на 20 октября 2025 г. присоединились 172 из 195 признанных государств мира. Актуальный статус Нью-Йоркской конвенции 1958 г. представлен на сайте ЮНСИТРАЛ. URL: https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2

[94] Согласно данным ЮНСИТРАЛ, на 20 октября 2025 г. законодательство, основанное на Типовом законе, было принято в 127 правовых системах, представленных в 93 государствах. URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status

правопорядки арбитры практически повсеместно получили значительную свободу от ограничений государственного законодательства, что расширило возможности для поиска правовых решений, не зависящих всецело от национального права.

1.5 Промежуточные выводы

Становлению комплекса негосударственного регулирования международных коммерческих договоров предшествовал долгий исторический путь. Средневековое *lex mercatoria* являлось нормативным массивом, составленным из обычаев, спонтанно создаваемых торговым сообществом, несистематизированным, неопределенным и локализованным в пределах отдельных европейских городов. Письменная фиксация в основном затронула морские обычаи, а международные торговые практики преимущественно в тот период существовали в неписаной форме. Нет оснований утверждать об оформленной структуре источников международного коммерческого права и в более поздние периоды: оно длительное время оставалось фрагментированным в рамках национальных правопорядков.

Приблизиться к искомому единообразному состоянию и определенности в регулировании международных коммерческих договоров удалось лишь в последние декады XX в., ознаменовавшиеся переходом к формированию общей системы правовых установлений, структурно организованных и содержательно унифицированных во вненациональных актах (документах), подкрепленных практикой институциализированного международного коммерческого арбитража, применяющего эти установления.

Таким образом, историческое развитие негосударственного регулирования международных коммерческих отношений демонстрирует переход от спонтанно создаваемых в деловом обороте обычаев (*lex mercatoria*) к систематизированным письменным сводам правил. При сохранении вненациональной инициативы в нормотворчестве, нормативная база правового регулирования международных коммерческих договоров на современном этапе существенно отличается от предшествующих периодов, характеризующихся фрагментированностью и разобщенностью нормотворческих практик.

§ 2. Направления формирования негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров на современном этапе

Исторический обзор показал, что регулирование трансграничных коммерческих отношений на протяжении многих веков осуществлялось в деловой практике коммерсантов. На современном этапе создание правовых регуляторов в этой области претерпело существенные изменения и обеспечивается деятельностью

нескольких влиятельных организаций (органов). Разработке таких регуляторов способствуют обширные научные изыскания правоведов, а их применение подкрепляется практикой международного коммерческого арбитража и деятельностью практикующих юристов. Вклад каждой из названных групп имеет свое значение в формировании современной структуры источников негосударственного правового регулирования международных коммерческих договоров.

2.1 Теория «восходящего нормотворчества» и нормотворческая роль сообщества коммерсантов

Ранние наблюдения К. Шмиттгоффа начала 1960-х гг., позволившие ученому констатировать изменившийся характер мирового торгового права в XX в., остаются актуальными и сегодня. Ученый разъяснял перемены следующим образом: «Изменившийся характер права мировой торговли обусловлен различными факторами технического, экономического и социально-политического характера, которые в совокупности формируют предпосылки для развития права во второй половине XX в. Технический прогресс… привел к беспрецедентному сужению мира для широких масс. Массовое производство товаров по своей природе требует все более широких рынков сбыта, а взаимосвязанные на международном уровне корпоративные предприятия открыли мировые рынки для этих массовых продаж. Кроме того, государство больше не рассматривается как мера всех вещей; великие международные организации нашего времени... показали, что национальное государство не обязательно является высшей формой социальной организации»[95]. В этом высказывании отчетливо видно отступление (по крайне мере, для целей коммерческого права) от строгого соотнесения права с государством, что позволяет вести поиски создателей норм права в менее привычных сферах, в том числе в среде коммерсантов и в их объединениях.

Известный австрийский правовед, один из основоположников социологической школы права, Ойген Эрлих еще свыше ста лет назад считал наиболее плодотворным изучение практики делового взаимодействия коммерсантов, выраженной в коммерческих договорах и в повторяющихся в них мотивах. Он отмечал: «Взгляд на современную правовую жизнь убедительно демонстрирует, что там господствует не закон, а хозяйственные документы. Право оказывается производным от содержания таких документов. Живое право нужно искать не в параграфах законов, а в брачных договорах, соглашениях о купле-

[95] *Schmitthoff C. M.* Das Neue Recht des Welthandels // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 1964. Vol. 28. Ss. 47, 48.

продаже, аренде, кредите, ипотеке, в завещаниях, завещательных поручениях, в уставах союзов и хозяйственных обществ. Все эти договоры (наряду со специфическим, предназначенным для конкретного случая содержанием) имеют также типичное, постоянно повторяющееся содержание. Это типичное содержание документов оказывается самым важным в них»[96]. Исследования О. Эрлиха установили новый ракурс рассмотрения практики коммерсантов как источника современного негосударственного регулирования договорных отношений в международном обороте.

Активность и влияние коммерсантов на правовое регулирование отношений в сфере торговли существенно изменились после Второй мировой войны. Из прежде спонтанной, фрагментированной и разобщенной такая практика стала преобразовываться в этот период в целенаправленную, упорядоченную деятельность. Изучая этот процесс, профессор из США Дженет Ковен Левит раскрыла феномен «восходящего нормотворчества» (англ. bottom-up lawmaking) и провела глубокое исследование его проявлений в международном праве[97]. Исследователь выяснила, что частный сектор на постоянной основе участвует в создании норм права на международном уровне, вследствие чего автор делает вывод о нормативных последствиях такого явления, характеризуя данный процесс как «приватизированное транснациональное правотворчество»[98]. Восходящее нормотворчество[99] относится к процессу, в ходе которого отдельные группы транснациональных участников оборота переводят свою практику и обычаи в кодексоподобные мягкие правила, которые в конечном счете приобретают обязательную юридическую силу[100].

Левит Дж. анализирует четыре известные теории частного формирования норм права в сфере международных (публичных) отношений, которые могут быть применены к нормотворчеству в международном коммерческом праве: это международное обычное нормотворчество[101], транснациональный правовой

---

[96] *Эрлих О.* Указ. соч. С. 485.

[97] Автор исследовала сферу иностранных инвестиций, однако ее подходы и выводы в равной степени верны для купли-продажи товаров и договорного регулирования трансграничных отношений в целом.

[98] *Levit J. K.* Bottom-Up Lawmaking: The Private Origins of Transnational Law // Indiana Journal of Global Legal Studies. 2008. Vol. 15. Issue 1. Article 4. URL: https://www.repository.law.indiana.edu/ijgls/vol15/iss1/4

[99] Такой тип нормотворчества противопоставляется традиционному государственному правотворчеству, как бы спускаемому сверху и потому относимого к «нисходящему» типу (англ. bottom-down lawmaking).

[100] *Levit J. K. Op. cit*. P. 129. Note 7.

[101] Международное обычное нормотворчество описывает процесс создания норм международного права как бессистемную и автономную практику. Такой порядок нормотворчества соответствует процессу создания международных торговых обычаев. См.: *D'Amato A. A.* The Concept of Custom in International Law. Cornell University Press, 1971. Pp. 3–10.

процесс[102], теория межправительственных сетей[103], нормотворчество социальных групп и частное нормотворчество[104]. Аргументируя, что ни одна из теорий самостоятельно не способна объяснить феномен коллективного восходящего нормотворчества, характерного для современности, Дж. Левит предлагает собственную – пятую – теорию, представляющую синтез названных подходов с некоторыми дополнениями.

Международное обычное право связывает право с повседневной практикой межгосударственного общения, что характерно и для процессов, протекающих в коммерческом обороте. Международное коммерческое право исторически закладывалось в повседневной трансграничной практике специалистов в определенных областях (коммерсантов) или, как их еще называют, «транснациональных акторов»[105] (англ. transnational actors) и было изначально по

---

[102] Транснациональный правовой процесс в международном публичном праве предполагает следующую процедуру. Вначале сообщество схожих транснациональных акторов объединяется в поддержку определенных материальных норм, затем это сообщество интерпретирует нормы, постепенно локализуя их, и, наконец, путем легализации и формализации определенные национальные и международные правовые системы присваивают себе эти нормы. См.: *Koh H. H.* Why Do Nations Obey International Law? // The Yale Law Journal. 1997. Vol. 106. Pp. 2599–2659.

[103] Сторонники теории межправительственных сетей признают, что значительная часть международного нормотворчества происходит без дипломатического участия, но утверждают, что государство оставляет за собой решающую роль через так называемые «межправительственные сети», состоящие из чиновников более низкого уровня (обычно уровня исполнительной власти). Таким образом, участие государства как субъекта международного нормотворчества перемещается на уровень относительно автономных межправительственных сообществ. См.: *Raustiala K.* The Architecture of International Cooperation: Transgovernmental Networks and the Future of International Law // Virginia Journal of International Law. 2002. Vol. 43. No. 1. Pp. 1–92. URL: https://ssrn.com/abstract=333381

[104] Исследователи социальных норм выдвигают концепцию «тесно связанных групп» и утверждают, что такие группы создают социальные нормы, которые имеют такую же силу, как и государственное законодательство, а иногда и превосходят его. Социальные нормы распространяются и поддерживают действие посредством сетей, они являются альтернативой закону (См.: *Ellickson R. C.* Order without Law. Harvard University Press, 1991. Pp. 177–178). Близкие к ним, но не идентичные, идеи сторонников частного нормотворчества и частных правовых систем сконцентрированы на том, как социальные группы разрабатывают свое собственное право, относя созданные таким образом нормы именно к категории правовых норм (См.: *Bernstein L.* Private Commercial Law in the Cotton Industry: Creating Cooperation through Rules, Norms and Institutions // Michigan Law Review. 2001. Vol. 99. Pp. 1724, 1745–1762; *Bernstein L.* Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry // Journal of Legal Studies. 1992. Vol. 21. No. 1. Pp. 115–157). Две группы ученых объединяет убежденность в том, что частные лица – практики – могут эффективно создавать собственные нормы, правила и даже право вне зависимости от участия государства.

[105] *Levit J. K.* A Bottom-Up Approach to International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments // The Yale Journal of International Law. 2005. Vol. 30. P. 178. Термин «актор» часто используется в зарубежных социальных и правовых исследованиях для обозначения любого действующего субъекта (человека, группы людей, организации и проч.), который принимает решения и совершает осознанные, целенаправленные действия, влияя на социальные процессы. Таким образом, актор – это деятель, активный субъект, обладающий мотивацией, а не пассивный элемент. См. обоснование понятия, напр., у Т. Парсонса: *Парсонс Т.* О структуре социального действия / под общ. ред. М. С. Ковалевой. М.: Академический проект, 2000. 880 с.

своей природе обычным правом. Обычай как регулятор международных коммерческих договоров и подходы к определению его правовой природы тщательно изучены в отечественной доктрине, например, в трудах профессоров И.С. Зыкина[106] и В.А. Белова[107]. В контексте внутреннего российского правопорядка весьма интересны результаты цивилистического диссертационного исследования А.И. Поротикова[108].

В указанных трудах отмечена черта обычного права, связанная с тем, что, являясь внутренне неорганизованным, данный массив установлений не позволяет сформировать систему норм. При этом восходящее нормотворчество, согласно Дж. Левит, порождает именно системное правовое регулирование, и в этом заключается качественное отличие данных процессов.

Школа транснационального правового процесса признает, что государство больше не владеет монополией на международное правотворчество, которое скорее является непрерывным сквозным и вненациональным процессом, вовлекающим ряд транснациональных акторов. Такой подход в целом очень близок современному международному коммерческому праву и хорошо объясняет некоторые его проявления. В российской доктрине недавние изыскания профессора Л.Н. Галенской открыли данный методологический подход для отечественных частноправовых наук[109]. Однако логика транснационального правового процесса обычно увязывается с международным (публично-правовым) договором или принятием иного официального правового документа, который запускает процесс формального международного согласования и последующего трансграничного проникновения норм, в результате которого национальные правовые системы усваивают «чужое» право. Такой порядок характерен для отдельных источников международного коммерческого права конвенционного типа, но не может охватить массив наполняющих его негосударственных регуляторов. В отличие от этого, восходящее нормотворчество включает в себя мягкие правила, переходящие в статус традиционного права, для чего не требуется принимать обязывающую государства

---

[106] См.: *Зыкин И. С.* Обычаи и обыкновения в международной торговле. Понятие. Применение. Формирование. Применимое право. Типовые контракты. М.: Международные отношения, 1983. 163 с.; *Зыкин И. С.* Договор во внешнеэкономической деятельности. М.: Международные отношения, 1990. С. 56–64.

[107] См., напр.: *Белов В. А*. Указ. соч. С. 42–46 и др.

[108] *Поротиков А. И.* Обычай в гражданском праве Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук. М., 2003. Также см.: *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 2-е, испр. М.: Статут, 2005. С. 63–78.

[109] См.: *Галенская Л. Н.* Правовое регулирование транснациональных отношений: монография. СПб.: СПбГУ, 2022. 316 с. Также об этом см.: *Бахин С. В*. Транснациональное право: научный прорыв профессора Людмилы Никифоровны Галенской // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2022. № 4. С. 1099 –1110.

международную конвенцию. Данный способ создания норм – это не только процесс интернализации[110] права как практики, но и процесс экстернализации норм, основанных на практике, в качестве права.

Теория межправительственных сетей оказывает наименьшее влияние на право международных коммерческих контрактов и характерна в основном для сферы технических регламентов и стандартов. Хотя такой подход связывает правила с практикой, он не учитывает активность коммерсантов как авторов отдельных материальных норм права, и в этом кроется неприспособленность названной теории для сферы регулирования[111] трансграничных контрактных отношений.

Растущая группа ученых, занимающихся изучением социальных норм и частного нормотворчества с позиций социологии права, отталкивается от тезиса, что практика однородных, тесно сплоченных групп может формировать влиятельные нормы поведения. В России данное направление в науке МЧП развивает М.В. Мажорина[112]. Однако подобные исследования часто пренебрегают ролью уполномоченных государствами экспертов как соавторов норм, а также игнорируют взаимосвязь между неформальными (социальными) нормами и формальным правом. Они также не способны объяснить системность и организационное единство регуляторов международных коммерческих договоров, поскольку данные теории не предполагают наличие единого объединяющего нормативного центра. Тем не менее, теории частного нормотворчества очень близки к отдельным нормотворческим процессам в международном контрактном праве.

В исследованиях Дж. Левит отмечается, что восходящее нормотворчество в современных условиях является институциализированным в рамках международных (или региональных) профессиональных организаций, ассоциаций и

---

[110] Стоит отметить, что интернализация несколько по-разному понимается в юридической доктрине. Например, Г. Кох обосновывает ее как финальную стадию процесса транснационализации права, на которой международные нормы становятся частью внутренней нормативной системы государства через судебные, законодательные или административные решения (*Koh H. H.* Transnational Legal Process // Nebraska Law Review. 1996. Vol. 75. Iss. 1. Pp. 181–207). В работах российских ученых этот феномен рассматривается в рамках унификации и гармонизации права и предполагает, во-первых, принятие государством национальных правовых норм, основанных на действующем международном договоре (конвенции) (Г.К. Дмитриева), и, во-вторых, внедрение таких международных положений в национальную юридическую практику (С.В. Бахин). Об «адаптации национального права к трансграничным вызовам» в контексте обсуждения проблемы интернализации международного частного права рассуждает М.В. Мажорина (См.: *Мажорина М. В.* Международное частное право в условиях глобализации от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 193–217).

[111] Сфера регулирования – это совокупность (круг) общественных отношений, на которые направлено воздействие определенных норм, привил и проч.

[112] См.: *Мажорина М. В.* Международное частное право в условиях глобализации...; *Она же.* Транснациональные нормы в международном коммерческом обороте // *Lex russica* (Русский Закон). 2014. № 10. С. 1177–1183, а также другие работы ученого.

союзов коммерсантов. Данную институциональную особенность для национального торгового оборота выявила профессор Е.А. Абросимова, в трудах которой обоснована важная функция ассоциаций содействия торговле по унификации обычаев делового оборота и деловых обыкновений, складывающихся в торговой деятельности[113].

Восходящее нормотворчество воплощается в целенаправленном выделении унифицированных норм «снизу», которые соответствуют потребностям делового сообщества. Такой процесс крайне сложно соотнести с обычным правом, он выходит далеко за рамки частного нормотворчества, качественно отличаясь от последнего по правовым характеристикам, поскольку процесс завершается «наверху», приближаясь к правовой норме или становясь ею. Теории частного нормотворчества и социальных групп узкоспециализированы и локализованы в рамках закрытых микросообществ, не претендуя на глобальное покрытие. Современное нормотворчество в международном коммерческом праве, напротив, чрезвычайно интернационализировано. К тому же такое нормотворчество не осуществляется в полном отрыве от государства: заинтересованные представители государств, обладающие экспертным опытом, не исключаются из процесса, а активно вовлекаются в него. Теории межправительственных сетей также недостаточно, чтобы объяснить происходящие процессы, поскольку она игнорирует влияние частных субъектов на создание норм права. Соответственно, следует вести речь о самостоятельной комплексной теории восходящего нормотворчества в международном коммерческом праве, синтезирующей все указанные аспекты «перевернутого» создания норм права.

Ярким примером представленных в теории восходящего нормотворчества процессов, в которых рождаются негосударственные регуляторы международных коммерческих договоров, является деятельность коммерсантов в рамках МТП – самой влиятельной организации предпринимателей мира, служащей «голосом международного бизнеса»[114].

---

[113] *Абросимова Е. А.* Организаторы торгового оборота: правовой статус и функциональное назначение: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 11.

[114] Членами МТП являются свыше 7 млн корпораций, более 1600 деловых союзов и ассоциаций, представляющих все отрасли экономики, объединения около 10 тыс. национальных торговых палат, обеспечивающих совместно представительство свыше 170 стран мира. Национальные комитеты МТП действуют более чем в 90 странах. Приведенные данные указывают, что организация имеет действительно мировой охват и обладает потенциалом оказывать глобальное влияние на бизнес-среду // Сайт МТП. URL: https://iccwbo.org/. Подробнее об этом см.: *Фрумкин Б. Е.* Международная торговая палата: роль в мировом экономическом развитии // Россия и современный мир. 2004. № 2. С. 174–184.

Нормотворчество МТП организовано вокруг деятельности формируемых ею комиссий экспертов – представителей частного сектора, работающих в отдельных специализированных областях, представляющих наибольший интерес для международного бизнеса. Комиссии экспертов преимущественно состоят их юристов, многие из которых являются выходцами из академической среды либо действующими арбитрами. Непосредственно к коммерсантам рабочие группы, создаваемые комиссиями экспертов для подготовки нормативных документов, обращаются за заключениями и мнениями по отдельным вопросам, однако основная работа проводится в кругу юристов, но не в спонтанной практике коммерсантов. В этом прослеживается переход от правил, создаваемых деловым сообществом, к нормам, разрабатываемым сообществом правоведов и практикующих юристов, деятельность которых скоординирована и авторизована влиятельной организацией.

Сообразно потребностям оборота МТП формулирует единообразные универсальные правила, способствующие регламентации отдельных наиболее востребованных аспектов коммерческих сделок, публикует типовые формы коммерческих договоров и стандартные оговорки, выпускает комментарии и разъяснения к своим документам[115].

Имеется обширное число отраслевых международных сообществ, которые непосредственно или опосредованно участвуют в создании правил международного коммерческого оборота за рамками договорного регулирования, но тесно связанных с коммерческими договорными отношениями. Например, транснациональные стандарты безопасности товаров и услуг вытекают из отраслевой практики и являются результатом усилий специалистов, объединенных Международной организацией по стандартизации (ISO)[116]. Подобным нормотворчеством занимаются организации предпринимателей, не связанные с правовым регулированием торговли, например, Международная ассоциация свопов и деривативов (ISDA)[117], и многие другие. Их опыт направлен на отдельные сферы международной деловой

---

[115] МТП не ограничивается нормотворческой работой и ведет деятельность по дальнейшей популяризации своих инструментов, регулярно организуя семинары, тренинги, выпуская таблицы и графики, визуально упрощающие понимание документов и способствующие их более широкому использованию. Подробнее об этом см.: Сайт МТП. URL: https://iccwbo.org/business-solutions/incoterms-rules/incoterms-2020/

[116] Международная организация по стандартизации (International Organization for Standardization) – это неправительственная организация, устанавливающая стандарты безопасности, в которую входят участники из более чем 145 стран. Некоторые члены организации представляют государства, другие относятся к частному сектору, а третьи являются отраслевыми ассоциациями. См.: Сайт Международной организации по стандартизации (ISO). URL: http://www.iso.org/iso/en/aboutiso/introduction/index.html

[117] Вопросы нормотворческой и регуляторной деятельности данной организации в России подробно исследовал В.Н. Липовцев. См., напр.: *Липовцев В. Н. Lex mercatoria* на международном финансовом рынке: дис. … канд. юрид. наук. М., 2013.

активности и не создает правовой основы для регулирования коммерческих договоров в целом. Вместе с тем, эти примеры подтверждают широкое распространение в деловом обороте восходящего нормотворчества в институциализированном облике.

Согласно Дж. Левит, общая схема, которой следует каждый нормотворческий процесс, определяемый как восходящий, проходит несколько этапов. Во-первых, процесс начинается с относительно небольшой, однородной группы экспертов, напоминающей частный клуб, которая либо самостоятельно конструирует набор правил, либо подключается к деятельности организации коммерсантов. Группа формулирует материально-правовые нормы, которые по сути являются органическими нормами, вытекающими из типовой практики каждого из ее участников. Целью этих правил является обеспечение единообразного регулирования отношений в соответствующей области. Во-вторых, группа экспертов устанавливает процедурные и коррекционные правила, которые одновременно обособляют созданный массив норм и сохраняют их гибкость и близость к реальной практике группы. На третьем этапе неформальные, основанные на практике правила в конечном счете встраиваются в формальную правовую систему и приобретают юридически обязательную силу посредством ряда подключающихся механизмов нормотворчества и правореализации. На этой последней стадии невозможно игнорировать участие государства в той или иной форме. В итоге, в интерпретации Дж. Левит, мы имеем нормотворчество как «мягкий, не строго скоординированный процесс, который приводит к “жестким” правовым результатам»[118]. Его проявления соответствуют нормотворчеству вненациональных организаций, объединяющих на международном уровне деловые круги.

Можно поспорить с аспектом, касающимся нескоординированности практики: в современных условиях институциализированное в международных организациях негосударственное нормотворчество (как показывает, например, опыт МТП и других организаций) имеет строго упорядоченный характер, поэтому следует вести речь о проблеме недостаточной внешней координации усилий между такими организациями, но не об отсутствии координации в нормотворческой деятельности в целом. Модель восходящего нормотворчества в текущих условиях предстает не спонтанной фрагментированной практикой коммерсантов, а обладает системным началом.

---

[118] *Levit J. K.* Bottom-Up Lawmaking… P. 129.

В отечественных частноправовых исследованиях доминирует подход с точки зрения «нисходящего» нормотворчества. Поскольку нормотворчество восходящего типа коренится в неформальной среде – исторически слабо связанных между собой, не всегда строго регламентированных процессах и мягких, основанных на практике правилах, – оно традиционно является непривлекательным (и сложным) предметом изучения[119]. В силу этого восходящее нормотворчество в международном обороте остается слабо изученным в качестве альтернативного пути к праву. Мажорина М.В. указывает на кризис сложившейся парадигмы правопонимания, не адаптированного к обширному массиву норм негосударственного регулирования,[120] и с ее мнением трудно не согласиться.

Описанная в доктрине новая технология создания норм права существенно облегчает изучение негосударственных регуляторов. Этому также способствуют относительная публичная открытость процедур негосударственного нормотворчества.

Несмотря на свое передовое содержание, для целей комплексного изучения формирования негосударственных регуляторов теория восходящего нормотворчества Дж. Левит нуждается в дополнении и уточнении, по крайней мере, в двух аспектах. Во-первых, немаловажную роль в создании и продвижении регуляторов международных коммерческих договоров в настоящее время играют межправительственные организации и органы, напрямую не связанные с представительством бизнес-сообщества (например, УНИДРУА, ЮНСИТРАЛ). Во-вторых, Дж. Левит указывает на сообщество коммерсантов как на основную движущую силу нормотворчества. Вместе с тем предварительный обзор действующих правовых регуляторов международных контрактов показал, что регуляторы, исходящие от коммерсантов, составляют в современных условиях только лишь некоторую часть рассматриваемого нормативного массива. Преобладающая доля нормативного материала в этой области соотносима с деятельностью иных акторов: межправительственных организаций и органов, а также международного коммерческого арбитража и ученых, участвующих в разработке и внедрении вненациональных норм и правил международного контрактного права[121].

---

[119] Данное обстоятельство отмечал еще О. Эрлих. См.: *Эрлих О.* Указ. соч. С. 485.

[120] *Мажорина М. В.* Право сообщества (*lex communitas*) как современный этап развития *lex mercatoria* // Актуальные проблемы российского права. 2023. Т. 18. № 6. С. 105–114.

[121] Следует уточнить, что в российской доктрине А.А. Родионовым было введено понятие «право международных коммерческих контрактов», описывающее подотрасль международного коммерческого права, регулирующую частноправовые вопросы заключения и исполнения контрактов в сфере международной торговли. См. *Родионов А. А.* Тенденции развития права

Нельзя не отметить, что роль коммерческой практики в формировании торгового права не всегда признавалась в доктрине. Критика в основном исходила от исследователей, изучающих национальное (государственное) право. Например, в Германии в XIX в. под влиянием пандектистов торговое право мыслилось как основанное на строгой логике, вытекающей из принципов римского права. Профессор Г. Тель был одним из ведущих проводников данного догматического подхода. Ему оппонировал известный немецкий юрист, родоначальник науки торгового права Германии, Левин Гольдшмидт, обладавший обширными и глубокими познаниями в области международного торгового права и его истории. Гольдшмидт Л. указал, что важно смотреть на то, что коммерсанты делают на самом деле, на их представления о справедливости, а не рассматривать торговое право как набор писаных принципов, основанных исключительно на юридической науке и догме. Полемика германских правоведов подробно разобрана в трудах современного американского исследователя Бориса Козольчика[122].

На основе сравнительного анализа представленных двух полярных позиций ученый пришел к выводу, что право коммерческих договоров касается коммерсантов, их конкуренции и сотрудничества друг с другом, с лицами, не относящимися к торговцам (но вступающими в оборот), и с иными лицами. Именно поэтому коммерческие ценности, установки, способы ведения дел, практики и обычаи торговли требуют большего внимания, чем им уделяет классическая юридическая доктрина. Важным вкладом американского исследователя в изучение регуляторов международных коммерческих договоров является обоснование того, что правовые институты, которые наиболее точно отражают лучшие практики коммерсантов, в наибольшей степени способствуют экономическому развитию общества[123]. И в этом позиция автора, несомненно, заслуживает поддержки и дальнейшей разработки.

2.2 Нормотворчество межправительственных организаций и органов

Создание правовых документов является частью деятельности большого числа международных и наднациональных организаций на глобальном и региональном уровнях. Однако только три организации: УНИДРУА, ЮНСИТРАЛ и

международных коммерческих контрактов: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2007. С. 9–10. Мы считаем возможным использовать термин «международное контрактное право» (или «международное договорное право»), который устоялся в отечественной доктрине международного частного права, для описания данного правового образования. При этом эти термины следует воспринимать как синонимы.

[122] См. подробнее об этом: *Kozolchyk B.* Comparative Commercial Contracts: Law, Culture and Economic Development. West Academic Publishing, 2014. P. 440 *et seq.*

[123] *Kozolchyk B. Op. cit.* P. 3.

Гаагская конференция по международному частному праву (далее – «Гаагская конференция по МЧП»), – специализируются в области частного, в том числе, коммерческого права, и уполномочены разрабатывать правовые документы в этой сфере.

УНИДРУА. Институт УНИДРУА выделяется из числа прочих организаций тем, что в его нормотворческой деятельности используются уникальные методы работы. Особенностью, которая наиболее заметно отличает УНИДРУА от межправительственных организаций, занимающихся разработкой нормативных документов и аналогичных проектов, направленных на модернизацию и гармонизацию частного и торгового права, является опора на специально собираемые для каждого случая исследовательские группы. Это традиционно очень небольшие команды ведущих юристов, преимущественно ученых, но также и практиков, в рассматриваемой области.

Участники группы подбираются таким образом, чтобы представлять различные правовые системы и экономический опыт, необходимые для достоверного анализа предмета исследования. В экспертных группах ученые не являются официально уполномоченными представителями своих стран, а выступают в личном качестве и отвечают за свою работу собственной репутацией. Такой формат мотивирует на результат высочайшего качества, который не обусловлен политическими тенденциями, но непременно учитывает местные правовые традиции представителей рабочей группы.

Правительства государств на этапе разработки нормативных документов не представлены, что свидетельствует о негосударственном характере создаваемых документов.

В рабочие группы могут быть приглашены консультанты из сферы бизнеса, которые способны поделиться своими специальными знаниями, высказать мнение делового сообщества и указать на практические проблемы конкретной отрасли. Таким образом поддерживается связь разрабатываемых документов с международным коммерческим сектором[124].

Негосударственная сущность рекомендательных регуляторов (например, типовых законов, сводов правил или руководств) прослеживается еще и в том, что для их принятия не требуется созыв дипломатической конференции (в отличие от принятия международной конвенции), а официальное утверждение такого

---

[124] Подробнее о характере нормотворческой работы в рамках УНИДРУА см., напр., *Вилкова Н. Г.* Международные коммерческие контракты: теория и практика унификации правового регулирования: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2001. Глава 3 (§ 2 и § 3); *Бахин С. В.* Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем... Глава 5.

документа происходит в гораздо менее формализованном порядке. В некоторых случаях Управляющий Совет может направить высшему органу УНИДРУА – Генеральной Ассамблее – итоговый текст документа с целью скрепления его «правительственным оттиском»[125], т. е. для получения дополнительной авторизации, не меняющей при этом негосударственной (рекомендательной) природы документа. Такой порядок был избран, к примеру, для утверждения действующей редакции Принципов УНИДРУА 2016 г.[126]

Гаагская конференция по МЧП. Мандат Гаагской конференции по МЧП[127] заключается в работе над постепенной унификацией норм МЧП[128]. Важными для сферы международных контрактов являются подготовленные ею Принципы, касающиеся выбора права в международных коммерческих договорах, 2015 г. (далее – «Гаагские принципы 2015 г.»)[129]. Документ не обладает обязательной юридической силой, но играет решающую роль в механизме применения негосударственных регуляторов международных контрактов, поскольку, в частности, наделяет отдельные акты (документы) международным одобрением для их использования в качестве права, регулирующего трансграничные договорные отношения коммерсантов[130].

Вслед за опытом разработки Принципов УНИДРУА, который был признан удачным, с изданием Гаагских принципов 2015 г. утвердилась важная тенденция международной нормотворческой работы: взамен традиционных конвенций, для сферы договорного права был избран инновационный путь разработки

---

[125] Transnational Commercial Law... P. 175.

[126] Существенную поддержку нормотворческой деятельности УНИДРУА оказывают всемирно известная специализированная библиотека и публикации Института – ежеквартальный журнал Uniform Law Review (Revue de Droit Uniforme) и координируемые УНИДРУА базы данных, а также вспомогательная научная и информационно-просветительская деятельность. Нормотворческая деятельность непрерывно подкрепляется усилиями УНИДРУА по продвижению созданных инструментов и по сбору информации об их прикладном значении. Подборка литературы и судебно-арбитражных решений, связанных с Принципами УНИДРУА и Венской конвенцией 1980 г., представлена в базе данных UNILEX, поддерживаемой УНИДРУА: URL: https://www.unilex.info/

[127] The Hague Conference on Private International Law (HCCH), создана в 1893 г.

[128] См.: Сайт Гаагской конференции по МЧП. URL: https://www.hcch.net/en/home

[129] The Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. Текст документа утвержден 19 марта 2015 г. и одобрен ЮНСИТРАЛ 8 июня 2015 г. Он представлен на сайте Гаагской конференции по МЧП, в том числе в официальном переводе на русском языке. URL: https://assets.hcch.net/docs/eb2202fd-47c9-4e73-ab0f-cbf2b4057d8f.pdf

[130] Гаагская конференция по МЧП, как и другие ранее названные организации, известна своей работой по продвижению и популяризации собственных правовых инструментов: она осуществляет тщательный мониторинг выполнения, толкования и применения таких актов (документов), а также предлагает руководства, базы данных и учебные программы для государств-членов и представителей судебной системы. Членами Гаагской конференции по МЧП являются 90 государств, включая Российскую Федерацию, а также ЕС, что свидетельствует о широком представительстве мировых держав в деятельности органа.

неконвенционных рекомендательных «принципов»[131].

ЮНСИТРАЛ. Созданная позднее прочих организаций, ЮНСИТРАЛ ранее других проявила себя в разработке универсальной международной конвенции, регулирующей коммерческие договоры, – Венской конвенции 1980 г. Данный документ выступает обособленно на фоне негосударственных регуляторов, поскольку это единственный нормативный акт в международном коммерческом контрактном праве, имеющий обязательную юридическую силу для значительного числа государств[132]. По этой причине отнесение Венской конвенции 1980 г. к комплексу негосударственных регуляторов не является общепринятой позицией, и данная международная конвенция, получившая ратификацию, в основном рассматривается как нормативный акт в составе национальной правовой системы.

Важно подчеркнуть, что акты (документы) международных межправительственных организаций, таких как ЮНСИТРАЛ, иногда относят к негосударственным регуляторам, поскольку они имеют негосударственное происхождение, т. е. их авторство прямо не связано с правотворчеством отдельного государства. Действительно, в международном правотворчестве государства вынуждены использовать более сбалансированные подходы, нежели во внутреннем нормотворческом процессе, что непосредственно оказывает влияние на содержание создаваемых на международном уровне документов. Однако, по нашему мнению, действующую международную конвенцию можно отнести к числу негосударственных регуляторов только в случае, если она не является для конкретного государства элементом национальной правовой системы (не была ратифицирована либо была денонсирована)[133].

Следуя общей тенденции, акцент в деятельности ЮНСИТРАЛ сместился с разработки юридически обязательных универсальных нормативных актов на подготовку более гибких модельных законов и рекомендательных документов[134].

---

[131] Такой подход прослеживается как в нормотворческой деятельности межправительственных организаций, так и в попытках систематизации коммерческого права, предпринимаемых учеными по собственной инициативе.

[132] Как УНИДРУА и Гаагская конференция по МЧП, помимо нормотворческой деятельности, ЮНСИТРАЛ занимается вспомогательной работой: документированием и обеспечением доступности источников, имеющих отношение к гармонизации коммерческого права, а также созданием баз данных, помогающих государствам, правоприменителям и юристам в применении, толковании и использовании текстов, подготовленных ЮНСИТРАЛ. ЮНСИТРАЛ ведет базу данных прецедентов, основанных на выпускаемых ею документах, – CLOUT (Case Law on UNCITRAL Texts). В ней, в частности, представлено обширное собрание решений, связанных с применением Венской конвенции 1980 г. URL: https://www.uncitral.org/clout/

[133] Так, Венская конвенция 1980 г. является негосударственным регулятором для тех правопорядков, в которых она не ратифицирована (например, для Республики Казахстан).

[134] Примерами таковых служат, в частности, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже и модельные правила, касающиеся арбитражных процедур. Несмотря на свое вспомогательное значение, эти

Зародившийся в практике ЮНСИТРАЛ метод модельного правового регулирования продолжает активно развиваться в различных правовых сферах и активно заимствуется другими международными и региональными организациями.

ЮНСИТРАЛ выполняет востребованную миссию по координации нормотворческой деятельности и преодолению дублирования вопросов, стоящих перед тремя главными организациями в сфере коммерческого права. Обеспечение их гармоничного взаимодействия является актуальной проблемой. Руководство ЮНСИТРАЛ издавна призывало к налаживанию более тесного сотрудничества, которое могло бы дать возможность лучше использовать преимущества каждой из организаций[135]. Отмечается, что сильной стороной Гаагской конференции по МЧП является ее богатый исторический опыт, УНИДРУА славится обширной научной сетью контактов и гибкостью методов работы, а международный охват и политический авторитет выступают отличительными характеристиками самой ЮНСИТРАЛ.

В ходе взаимодействия организаций в 2021 г. возник крайне значимый в контексте негосударственного регулирования контрактов документ – трехстороннее Правовое руководство по единообразным документам в области международных коммерческих договоров с уделением особого внимания купле-продаже (далее – «Трехстороннее руководство 2021 г.»)[136]. Сотрудничество организаций, выразившееся в разработке общего разъяснительного прикладного документа, обеспечивает скоординированность между отдельными регуляторами международных коммерческих договоров, показывает стремление к их системному толкованию и дополнительно легитимирует негосударственные регуляторы.

Региональные организации. Существует ряд региональных организаций и сообществ государств, занимающихся вопросами унификации коммерческого права. Они либо давно работают над созданием единообразного права для стран своего региона, либо только начинают проявлять интерес к разработке единых правил коммерческих сделок. Статусом *sui generis* среди них обладает Европейский союз

источники учитываются в качестве важных индикаторов динамики правового регулирования трансграничных коммерческих отношений.

[135] *Estrella Faria J. A.* The Relationship Between Formulating Agencies in International Legal Harmonization: Competition, Cooperation, or Peaceful Coexistence? – A Few Remarks on the Experience of UNCITRAL // Loyola Law Review. 2005. Vol. 51. Pp. 253, 269–280.

[136] Трехстороннее Правовое руководство по единообразным документам в области международных коммерческих договоров с уделением особого внимания купле-продаже, подготовленное совместно ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА и Гаагской конференцией по МЧП [Tripartite Legal Guide to Uniform Legal Instruments in the Area of International Commercial Contracts (with a focus on sales)]. Официальный текст был опубликован в феврале 2021 г. Он доступен, в том числе, на русском языке // Сайт ЮНСИТРАЛ. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/20-04609_ebook-russian_0.pdf

(ЕС) – наднациональное образование, которому государства-члены делегировали больший объем суверенных полномочий.

Унифицированные общеобязательные нормативные акты на уровне ЕС, посвященные непосредственно международному коммерческому контрактному праву (в материально-правовом смысле), отсутствуют. Попытки нормотворчества в этой области в ЕС представлены в виде рекомендательных Принципов европейского договорного права 2002 г. (далее – «Принципы ЕДП»)[137], а также ряда других академических трудов. Для целей коммерческого оборота основное значение в регионе имеют юридически обязательные Регламенты ЕС Рим I[138] и Рим II[139], регулирующие вопросы выбора применимого права к договорным и внедоговорным обязательствам соответственно[140].

Что касается других организаций и региональных сообществ, наиболее активно вовлечены в разработку единообразных регуляторов международных контрактов в своих регионах Организация американских государств[141], Организация по гармонизации коммерческого права в Африке (ОХАДА)[142], МЕРКОСУР в Южной Америке[143], Организация по гармонизации предпринимательского права в странах Карибского бассейна (OHADAC) [144].

Наиболее выдающимся результатом деятельности региональных объединений служит Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам, принятая в 1994 г. в рамках Организации американских государств (далее – «Межамериканская конвенция 1994 г.»)[145],

---

[137] Принципы европейского договорного права [Principles of European Contract Law]. Текст на английском и русском языках приводится в издании: *Пугинский Б. И., Амиров А. Т.* Указ. соч. С. 191–435.

[138] Регламент № 593/2008 от 17 июня 2008 г. Европейского парламента и Совета ЕС «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам (Рим I)» [Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)] // Официальный сайт опубликования законодательных актов Европейского союза EUR–lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj

[139] Регламент № 864/2007 от 11 июля 2007 г. Европейского парламента и Совета ЕС «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам (Рим II)» [Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)] // EUR–lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=EN

[140] Например, Регламент Рим I позволяет сторонам договора включать вненациональные нормы права как часть договорного регулирования их коммерческих отношений, что обеспечивает более широкое использование негосударственных регуляторов в коммерческой практике и при разрешении споров европейскими судами. Регламент Рим II задает ориентиры для определения применимого права на преддоговорном этапе, имеющем важное значение для судьбы контракта.

[141] Organization of American States (OAS).

[142] Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA).

[143] MERCOSUR.

[144] Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires dans la Caraibe (OHADAC).

[145] Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts. Заключена в г. Мехико

которая регулирует коллизионные вопросы контрактного права и обеспечивает правовое основание для применения негосударственных регуляторов в ратифицировавших конвенцию странах Южной и Северной Америки.

В последние годы межправительственные органы в Азиатско-Тихоокеанском регионе, такие как Азиатско-Тихоокеанское экономическое сотрудничество (АТЭС)[146] и Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН)[147], повышают свое влияние и роль в международном контрактном праве, стремясь внедрить базовые единообразные правила совершения коммерческих сделок[148]. Эти региональные акты и нормотворческие проекты слабо изучены в отечественной доктрине, а перспективы их влияния на трансграничные отношения с участием российских коммерсантов в современных условиях еще предстоит осмыслить.

Особый интерес для Российской Федерации, несомненно, представляют Евразийский экономический союз (ЕАЭС) и расширяющееся межгосударственное объединение БРИКС (BRICS), в которых наша страна играет самую активную роль. В рамках ЕАЭС коллизионное регулирование международных коммерческих договоров осуществляется в соответствии с Соглашением стран СНГ «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности», 1992 г. (далее – «Киевское соглашение 1992 г.»)[149], которое уже заметно устарело и требует модернизации. Нормотворчество в сфере материального коммерческого права в этих объединениях, отвечающее современным потребностям бизнеса, еще не оформилось[150], однако есть основания полагать, что данное направление может получить развитие в ближайшем будущем. Для этого, как отмечают эксперты, имеются все предпосылки[151].

2.3 Значение международного коммерческого арбитража

Практика принятия решений в международном коммерческом арбитраже

(Мексика) 17 марта 1994 г. // СПС КонсультантПлюс.

[146] Asia-Pacific Economic Cooperation (APEC).

[147] Association of South East Asian Nations (ASEAN).

[148] О нормотворческих инициативах в азиатском регионе см. в § 1 главы 5 диссертации.

[149] Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, подписанное государствами-участниками Содружества Независимых Государств в г. Киеве 20 марта 1992 г. // Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ «Содружество». 1992. № 4. Соглашение вступило в силу для Российской Федерации 8 апреля 1993 г.

[150] Действуют отдельные рекомендательные регуляторы, такие как Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями государств-участников Содружества Независимых Государств, подписанное 20 марта 1992 г., однако их роль в современном торговом обороте представляется незначительной.

[151] См. подробнее об этом: *Стригунова Д. П.* Эмерджентность системы правовых регуляторов международных коммерческих договоров в праве России, стран ЕАЭС и ЕС: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2019. С. 24 и др.

является важным катализатором развития вненационального регулирования международных контрактов. И Б. Гольдман[152], и К. Шмиттгофф признавали значение арбитражных учреждений для унификации международного коммерческого права. Так, К. Шмиттгофф указывал: «Материальное право часто рождается в лоне процесса. В соответствии с их международным характером право, которое создают эти международные арбитражные органы, является транснациональным»[153]. По справедливому утверждению К. Бергера, международные арбитры стали «естественными судьями международного бизнеса»[154]. Успех Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже показывает, что сегодня международные арбитражи действуют как своеобразные частные суды. Их статус – признанный как национальными судебными и правотворческими инстанциями, так и международными организациями – в определенном смысле приравнивается к статусу государственных судов, поэтому правовая позиция арбитров в отношении негосударственных регуляторов имеет большой вес.

В отличие от государственных судей, арбитры в международном коммерческом арбитраже часто применяют сравнительно-правовой подход при разрешении споров, возникающих из международных коммерческих сделок, и нередко ссылаются на общие нормы или принципы[155] для разрешения рассматриваемого ими дела и для придания своему решению, основанному на внутреннем национальном праве, большей универсальной убедительности. Исследователи отметили, что у арбитров есть идеологический и материальный стимул содействовать развитию глобального коммерческого права[156].

2.4 Роль научного сообщества в создании и продвижении негосударственных регуляторов, международная юридическая практика

С изданием Принципов УНИДРУА в 1994 г. кардинальным образом изменилась роль ученых в международном коммерческом праве. Теперь правоведы заняли позицию не интерпретаторов, но авторов правовых регуляторов, и авторитет

---

[152] *Goldman B.* Frontières du droit et “lex mercatoria” // Archives de philosophie du droit. 1964. No. 9. P. 181.

[153] *Schmitthoff C. M.* International Trade Usages // Institute of International Business Law and Practice Newsletter. Special Issue. ICC Publ. 440. 1987. Item 71.

[154] *Berger K. P.* History and Modern Evolution of Transnational Commercial Law… Item 58.

[155] *Berger K. P.* General Principles of Law in International Commercial Arbitration, How to Find Them – How to Apply Them // World Arbitration and Mediation Review. 2011. No. 97. P. 103 *et seq.*

[156] Как выразился один арбитражный суд: «Арбитражные решения постепенно формируют свод прецедентного права, отражающего экономические реалии и отвечающего потребностям международной торговли» (*Karton J.* The Culture of International Arbitration and the Evolution of Contract Law. Oxford: OUP, 2013. P. 239. Автор ссылается на решение Международного арбитражного суда при МТП: ICC Award 4131 // Journal du Droit International. 1983. P. 899).

создателей стал одним из главных факторов, определяющих влиятельность того или иного продукта академической деятельности в деловом обороте. Алимова А.О. оценивает названный документ как «результат доктринальной кодификации», как «негосударственный доктринальный свод общих правил международной торговли»[157]. Разработчики Принципов выступают в личном качестве, их имена мы можем увидеть в материалах, предваряющих каждое издание сборника[158]. В таком подходе к работе, когда основными лицами, формирующими право, становятся ученые, проявляется уникальность Принципов, а также выражается особое свойство негосударственных регуляторов. Некоторые авторы отмечают в этой тенденции признаки *jus commune* мирового масштаба[159].

Вслед за успешным принятием Принципов УНИДРУА, в 2002 г. были опубликованы Принципы ЕДП[160], над которыми работали исследователи в составе Комиссии по европейскому договорному праву[161]. В 2009 г. последовал Проект общей системы координат (принципы, определения и модельные правила европейского частного права) (далее – «Модельные правила ЕЧП»)[162], совместно разработанный Исследовательской группой по европейскому гражданскому кодексу и группой Acquis[163].

Имеются и иные научные труды по систематизации коммерческого и договорного права: например, Свод принципов, правил и требований *lex mercatoria* (Transnational Law Principles, TLP), над созданием которого в г. Кельне в 1990-х гг. трудился профессор К.П. Бергер при поддержке Центра транснационального права СЕНТРАЛ, возглавляемого им же[164], Кодекс европейского договорного права,

---

[157] *Алимова Я. О.* Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА: нормативная природа и роль в регулировании трансграничных коммерческих отношений... С. 8.

[158] Например, имя профессора Римского университета La Sapienza Иохима Бонелля, бессменного идеолога и руководителя всех четырех рабочих групп по созданию редакций Принципов, крепко связано с данным документом. В неформальных дискуссиях документ иногда называют «Принципами Бонелля» (Bonell Principles).

[159] *Michaels R.* The UNIDROIT Principles as Global Background Law // Uniform Law Review. 2014. Vol. 19 (4). P. 665.

[160] Роль Принципов ЕДП связана в основном с тем, что они оказали заметное влияние на развитие частного права в ЕС и за его пределами. См. об этом: *Ахаимова Е. А.* Реализация Принципов европейского договорного права в зарубежном законодательстве: дис. … канд. юрид. наук. М., 2009. 208 с.

[161] Возглавлял работу известный датский правовед, профессор Оле Ландо, поэтому в академической среде Принципы ЕДП именуют «Принципами Ландо» (Lando Principles).

[162] Draft Common Frame of Reference (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law) (DCFR). Outline edition. Munich: Sellier. European law publishers GmbH, 2009 // Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce in Warsaw. URL: https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf

[163] Работа велась под началом германского юриста Кристиана фон Бара – значимой фигуры для европейского частного права.

[164] Бергер К.П. именует данное собрание принципов Принципами TransLex (TransLex – Principles), подчеркивая их транснациональный характер // TransLex Law Research. URL: https://www.trans-

отождествляемый с именем итальянского профессора из университета Падуи Дж. Гандольфи, и др. Следует подчеркнуть, что Принципам УНИДРУА, являющимся универсальным сводом договорного права, по сравнению с иными перечисленными сводами, составленными учеными, уделяется значительно больше внимания как в литературе по коммерческому праву, так и в юридической практике.

Помимо сказанного, традиционное влияние ученых-юристов в качестве интерпретаторов и популяризаторов правовых регуляторов коммерческих контрактов чрезвычайно сильно. Научное сообщество выступает необходимым связующим звеном между регуляторами, коммерсантами, практикующими юристами и арбитрами (судьями). Кроме того, исследователи занимаются систематизацией и развитием регуляторов международных коммерческих договоров, обосновывая и распространяя сведения об их практической пользе.

Роль практикующих юристов в современном правовом регулировании международных коммерческих отношений детально исследует в своих работах, посвященных негосударственному регулированию, М.В. Мажорина. Автор совершенно справедливо констатирует, что международно-ориентированные юридические фирмы усиливают воздействие на процессы стандартизации: они создают контракты нового образца, которые становятся стандартами и влияют на возникновение иных норм права. Адвокатские объединения и арбитражи, собранные из представителей юридической профессии, поддерживают эти процессы. Растет число лиц из сферы юриспруденции, создающих «снизу» в отдельных областях документы, консолидирующие достижения практики международного оборота[165]. Востребованность обретают эксперты из юридического сообщества, обладающие актуальным практическим опытом, дающие в экспертных заключениях интерпретацию положениям негосударственных регуляторов. Юристы-эксперты также выполняют роль арбитров, участвуют в деятельности торгово-промышленных палат, профессиональных сообществ, состоят в рабочих группах организаций, занимающихся нормотворчеством. Экспертное юридическое сообщество содействует распространению негосударственных регуляторов, укрепляет в своей деятельности связь вненационального нормативного массива с международной юридической практикой.

---

lex.org/principles/of-transnational-law-(lex-mercatoria). В русскоязычной литературе сборник известен как Принципы СЕНТРАЛ. Перевод на русский язык см.: *Пугинский Б. И., Амиров А. Т.* Указ. соч. С. 145–177.

[165] *Мажорина М. В.* Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации… С. 201.

Основываясь на данных наблюдениях, М.В. Мажорина приходит к выводу об адхократическом характере современного нормотворчества[166] в коммерческой сфере. Введенный в научный оборот американским футурологом Элвином Тоффлером термин «адхократия» (от лат. *ad hoc* – по случаю) понимается как власть интеллектуалов, мобилизованных по конкретному поводу[167]. Исследователь развивает свою мысль таким образом: «государство замещается космополитичной юридической элитой, аккумулированной в структурах международных и негосударственных организаций, торговых палат, арбитражей, лидирующих юридических фирм и пр. Субъектами негосударственных нормотворческих процессов становятся авторитетные практики (а не дипломаты и законодатели), действующие в личном качестве, объединенные в географически рассеянную, но профессионально однородную группу»[168]. Адхократия находит выражение не только в характере нормотворчества, но и в практике разрешения споров в международных арбитражных центрах. Таким образом, мы можем констатировать усиление негосударственного начала правового регулирования в международной частной юридической практике.

Примечательно, что большинство ученых, ведущих исследования в области международного коммерческого права, имеют солидный опыт трансграничной практической юридической деятельности. Это обусловлено тем, что коммерческое право само по себе чрезвычайно практико-ориентированно и не может быть достаточно полно раскрыто исключительно в теоретическом аспекте.

2.5 Характерные черты формирования негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров

В современное российское правовое поле проблематика негосударственного регулирования проникла в русле дискуссий о «мягком праве», ставшем популярным в отечественной юриспруденции в последние десятилетия[169]. Само понятие

---

[166] *Мажорина М. В.* Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации… С. 201.

[167] *Toffler A.* The Third Wave. New York: William Morrow and Company, Inc, 1980. P. 215.

[168] *Мажорина М. В*. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации… С. 201–202.

[169] См., напр.: *Фогельсон Ю. Б*. Мягкое право в современном правовом дискурсе // Журнал российского права. 2013. № 5. С. 37–47; *Он же*. Мягкое право в современном правовом дискурсе (окончание) // Журнал российского права. 2013. № 9. С. 43–51; *Демин А. В*. «Мягкое право» в эпоху перемен. Опыт компаративного исследования. М.: Проспект, 2016. 240 с. Мы не поддерживаем использование термина «мягкое право» применительно к рассматриваемым нами негосударственным регуляторам международных коммерческих договоров, поскольку, являясь простой калькой-переводом английского «soft law», этот термин оказался крайне неудачным, так как он не вносит никакой ясности с точки зрения объяснения правовой природы таких регуляторов, но при этом способен дезориентировать. Оборот «негосударственное регулирование» в этом смысле является более нейтральным и предпочтительным.

«мягкого права» перетекло в частное право из международного публичного права, где оно изначально оформилось для объяснения правового феномена неконвенционного регулирования международных отношений, не обладающего обязательной юридической силой.

Профессор А.В. Демин суммировал обширную современную библиографию по мягкоправовой тематике[170]. Проведя сравнительный анализ свыше ста отобранных им наиболее значимых научных публикаций преимущественно западного авторства, ученый пришел к следующим важным выводам о характере неформального нормообразования: во-первых, констатировал тенденции децентрализации и деформализации правообразования; во-вторых, обосновал возможность переноса международной мягкоправовой проблематики на уровень национальных правовых систем и, в-третьих, развил концепцию плюрализации источников правового воздействия. Полученные результаты способствовали углублению исследований негосударственных регуляторов в отечественной правовой доктрине.

Плюрализация, согласно А.В. Демину, предполагает вовлечение в процесс правообразования широкого круга субъектов, в том числе частных лиц, их союзов и ассоциаций. Для целей международного коммерческого права данную тенденцию, на наш взгляд, более корректно обозначить как полицентричность, поскольку разработчиками правовых регуляторов в коммерческом обороте являются ведущие организации или сообщества, имеющие собственный вес и влияние, и поэтому они выступают самостоятельными значимыми центрами нормотворчества.

В начале прошлого века О. Эрлих инициировал борьбу за подход к пониманию права как живого явления[171], предполагающего множественность источников правообразования и их форм. Английский теоретик права Роджер Коттеррелл отстаивал справедливость тезиса О. Эрлиха о правовом плюрализме. Распутывая непростую концепцию австрийского мыслителя, Р. Коттеррелл пишет: «Истинное значение предлагаемого Эрлихом правового плюрализма заключается в том, что он настаивает на существовании широкого круга источников права, а из этого следует, что нет никаких “объективных” способов сказать, где же расположены центр и периферия права»[172]. Этот теоретический концепт нашел подкрепление в нормотворческой практике международного контрактного права, в котором четко усматриваются множественные центры, создающие правовые нормы,

---

[170] *Демин А. В.* Указ. соч.
[171] См.: *Эрлих О.* Указ соч. 704 с.
[172] *Коттеррелл Р.* Эрлих на окраине Империи: центры и периферии в правовых исследованиях // Эрлих О. Указ. соч. С. 690.

что позволяет вести речь о полицентричности в формировании современных регуляторов международных коммерческих договоров.

Полицентричность в коммерческом праве тесно связана с делокализацией правового регулирования. Под делокализацией в праве понимается отрыв правового регулирования от национальных правовых систем, выражающийся в разработке нормативных актов, не привязанных к конкретной юрисдикции, что наиболее характерно для сферы международного контрактного права и международного коммерческого арбитража[173]. В качестве аргументации в поддержку теории делокализации международного контрактного права в научной литературе выстраивается весьма убедительная линия рассуждений[174].

Основным способом делокализации в правовом регулировании трансграничных договорных отношений служит унификация в ее особом проявлении. Расцвет негосударственного нормотворчества приводит к тому, что традиционная международно-правовая унификация норм договорного права, осуществляемая на официальном межгосударственном уровне и выражающаяся в форме международных договоров (конвенций), претендующих на обязательную юридическую силу, переходит в «стадию стагнации»[175] и уступает первенство

---

[173] См.: *Chenoy C.* Theory of Delocalization in International Commercial Arbitration. 2018 // SSRN. URL: https://ssrn.com/abstract=3521053. Характеристика процессуальной делокализации применительно к международному коммерческому арбитражу в российской доктрине дана, в частности, Ю.В. Поляковым. Автор отмечает, что теория делокализации рассматривает международный коммерческий арбитраж как средство разрешения споров совершенно независимое от какой-либо формы контроля со стороны государственного суда, за исключением стадии отмены вынесенного арбитражного решения и стадии приведения решения в исполнение См.: *Поляков Ю. В.* Основные тенденции развития международного коммерческого арбитража и определения применимого им права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010. С. 9, 21.

[174] Логика обоснования делокализации в контрактном праве такова. Возможно, коллизионный метод, предполагающий подбор национального применимого права для каждой отдельной правовой ситуации, был пригоден ранее, когда международные сделки были немногочисленными. В настоящее время, когда общая стоимость международных товарно-денежных потоков намного превышает внутренний валовой продукт даже самых крупных стран, а постоянная трансформация международных цепочек производства, поставок и дистрибуции является содержанием этих потоков, которые уже вряд ли можно локализовать или, по крайней мере, надолго закрепить в одном определенном месте, коллизионный метод становится искусственным и недостаточным. Он также иррационален. В любом случае можно уверенно возразить, что в договорном праве мы имеем дело с правами и обязанностями, в них никогда не было ничего материального, а в международных сделках права и обязанности и раньше было трудно привязать к местности, еще труднее их локализовать сейчас. Фактически идея локализации полностью разрушилась, когда активы перестали быть материальными, как права требования, но теперь к ним присоединились услуги, технологии и другая информация, которые могут не иметь очевидной связи с какой-либо конкретной территорией, местом нахождения или национальным правом (*Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… Pp. 2–3). Такая логика представляется весьма убедительной.

[175] Подробнее о процессах унификации и гармонизации и их взаимодействия см., напр.: Унификация и гармонизация в международном частном праве... 208 с.

другим методам: частноправовой унификации и гармонизации права[176]. Международные договоры (конвенции) утрачивают прежнее преобладающее значение в правовом регулировании и отчасти замещаются так называемыми «несвязывающими» правовыми регуляторами. Способами делокализации также становятся стандартизация договорных отношений в типовых формах[177], нормализация международных контрактов[178], их типизация[179]. Например, в рамках типизации международный договор – ранее основной инструмент делокализации – заменяется множеством иных вненациональных регуляторов: модельными законами, типовыми контрактами, руководствами, сводами и иными формами объективирования норм негосударственного регулирования[180].

Меняются и результаты делокализации: новые регуляторы международных контрактов предстают в менее формализованном виде. Так, большое число рекомендательных документов не требует соблюдения строгих формальностей в принятии таких актов и во введении их в повседневную коммерческую практику. Стандартизация и типизация в некотором смысле безразличны к национальному праву, но работают на бесперебойное продуцирование норм негосударственного регулирования и типизацию деловой практики[181]. Если международно-правовая унификация есть волевой процесс, посредством которого государства намеренно делокализуют свое право в ходе правовой самоидентификации, то создание рекомендательных источников, стандартизация и типизация происходят фактически без участия государств и стирают правовую идентичность государств в документах негосударственного происхождения.

Смещение центра развития права от государства к иным лицам и образованиям (деловому сообществу, международным организациям и органам, арбитражным институтам, юридическим и научным кругам) свидетельствует о децентрализации права. В этой перспективе право предстает как продукт или выражение воли различных подвижных, активных и деятельностных структур общества, но не единого статичного властного центра. Вследствие этого ученые

---

[176] *Вилкова Н. Г.* Международные коммерческие контракты: теория и практика унификации правового регулирования… Глава 3 (§ 2).
[177] *Luhmann N.* Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1993. 599 s.
[178] *Вилкова Н. Г.* От глобального контрактного права к глобальному применимому праву // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: Сборник статей. М.: Статут, 2016. С. 7.
[179] Общая характеристика феномена типизации в договорном праве дана в работе: *Брагинский М. И. Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 78–80.
[180] *Мажорина М. В.* Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации… С. 203.
[181] Там же. С. 203.

констатируют «разгосударствление права»[182] и переход правового регулирования в качественно иное, децентрализованное состояние, характеризующееся делокализацией производства норм права, их деформализацией и полицентричностью в формировании правовых регуляторов. Таким образом, традиционный метод правотворчества посредством сплава законодательной воли и правоприменительной практики сменяется новым методом – нормотворчеством негосударственных транснациональных акторов, осуществляемым посредством профессионального обобщения и доктринального осмысления деловой практики.

2.6 Промежуточные выводы

Формирование негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров исторически тесно связано с нормотворческой деятельностью частных лиц (коммерсантов). В настоящее время данные усилия институциализированы и упорядочены в международных объединениях коммерсантов, таких как МТП. Этот способ продуцирования негосударственных регуляторов относится к «восходящему» типу нормотворчества, которое противопоставляется традиционному – «нисходящему» – способу правотворчества, связанному с деятельностью уполномоченных государственных центров.

Ведущее направление в создании негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров на современном этапе обусловлено целенаправленной и скоординированной деятельностью международных межправительственных организаций и органов: УНИДРУА, ЮНСИТРАЛ, Гаагской конференции по МЧП. В их нормотворчестве произошел переход от подготовки юридически обязательных международных нормативно-правовых актов по отдельным вопросам правового регулирования к разработке документов рекомендательного характера.

Правовое регулирование международных коммерческих договорных отношений на современном этапе характеризуется возрастающим влиянием актов (документов) негосударственного происхождения, являющихся результатом неконвенционной (модельной, рекомендательной) нормотворческой деятельности вышеуказанных организаций (органов), сообществ коммерсантов и ученых. Не будучи элементами ни одной национальной правовой системы, они могут быть названы актами (документами) негосударственного регулирования или негосударственными регуляторами.

---

[182] *Мажорина М. В.* Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации… С. 193–217.

Характерными чертами формирования негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров являются децентрализация, деформализация и делокализация нормотворчества, на фоне чего в международном контрактном праве усиливается полицентричность.

§ 3. Транснациональный подход к регулированию в зарубежной доктрине коммерческого права

Проблемы транснационального права поднимаются и изучаются в различных областях юриспруденции[183]. Объединяет их предмет – нормативный массив, который не умещается в традиционную дихотомию, подразумевающую разделение права на международное (межгосударственное) и национальное (государственное). Такие вненациональные установления и содержащие их источники не вписываются ни в одну из правовых систем, но при этом совместимы с большинством из них. Чтобы исследовать свойства негосударственных норм и природу содержащих их правовых регуляторов, следует определить понятие и охарактеризовать сущность транснационального начала в коммерческом праве и проследить эволюцию научных взглядов на феномен транснационализации в праве.

3.1 Понятие транснационального подхода к правовому регулированию

Американский судья Международного суда ООН Филип Джессап в 1956 г.[184] охарактеризовал «транснациональное право» в самом широком смысле как «все правовые нормы, которые регулируют действия или события, выходящие за пределы национальных границ»[185]. Это очень широкое определение. Концепция Ф. Джессапа подразумевает большой круг субъектов публичного и частного права (включая государства, корпорации и др.), что предполагает обширный спектр правоотношений между ними как публично-правового, так и частноправового

---

[183] Идеи транснационального коммерческого права находят широкую поддержку в международном научном сообществе. Стимулируя развитие новых течений в транснациональной области правового знания, в мире функционируют научные институты, исследовательские центры, основаны научные школы, ведущие отдельные направления в рамках транснационального права в его частноправовом измерении. Крайне важно, что речь идет не только о западной правовой науке, традиционно связанной с влиянием представителей стран общего права (Великобритания, США), а также доминирующим воздействием школ коммерческого права стран континентальной Европы (Франции, Германии, Италии, Нидерландов и Швеции). Проблемы негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров с позиций транснациональных учений в настоящее время плодотворно развивают научные центры и ученые в Австралии, Китае, Африке, Латинской Америке, Азиатско-Тихоокеанском регионе. Это свидетельствует об универсальности исследовательского направления, имеющего истинно международный охват.

[184] Галенская Л.Н. указывает на более ранние наработки другого автора по данной тематике, однако вопрос первенства не является принципиальным в данном случае. См.: *Галенская Л. Н.* Указ. соч. С. 19.

[185] *Jessup P.* Transnational Law. New Haven: Yale University Press, 1956. P. 8.

характера. Согласно идее ученого, для их регулирования требуется подключать комплекс различных правовых норм, в том числе публичное право, МЧП, а также «и другие нормы, не подпадающие под эти стандартные категории»[186]. Тем не менее, к анализу «других норм» автор специально не обращался. Таким образом, в основу первичного выделения транснационального права положены правоотношения, являющиеся транснациональными по своей природе.

В отечественной юриспруденции феномен транснационального права также исследовался в основном в привязке к объекту регулирования, т. е. через призму транснациональных отношений, притом уделялось внимание их субъектному составу и содержанию. Например, подобный подход был избран в диссертационной работе М.Р. Берандзе, посвященной концепции транснационального публичного права[187]. Отталкиваясь от рассмотрения видов правоотношений, как и Ф. Джессап, профессор Л.Н. Галенская выделяет самостоятельную категорию «немежгосударственных отношений», т. е. отношений между широким кругом разнопорядковых лиц, не являющихся при этом суверенными субъектами. Такие правоотношения подлежат, согласно ее концепции, регулированию нормами транснационального права, представляющего «третий правопорядок», который существует наряду с международным и внутренним правом[188]. При этом не до конца раскрыта мысль ученого о том, противопоставляется ли такой правопорядок указанным двум традиционным системам, либо он составлен из элементов данных систем, либо только из элементов международного права.

Более точным представляется взгляд на данную проблему профессора В.М. Шумилова. Ученый рассматривает транснациональное право как синтетическую правовую сферу, в которой взаимодействуют частные субъекты и государства, при этом правовой основой их взаимодействия служат вырабатываемые преимущественно частными субъектами нормы поведения, не относимые ни к международному, ни к внутреннему праву[189]. Итак, можно с уверенностью констатировать, что в России имеются авторитетные разработки в сфере транснационального права[190], которые, однако, тяготеют к публично-правовой сфере.

---

[186] *Jessup P. Op. cit*.

[187] *Берандзе М. Р.* Концепция транснационального права в международном праве: дис. … канд. юрид. наук. М., 2010.

[188] *Галенская Л. Н.* Указ. соч. С. 20–22.

[189] Любопытно, что некоторые представители российской науки международного права при этом отрицают существование транснационального права. См.: *Шумилов В. М*. О «Глобальном праве» как формирующейся правовой суперсистеме // Московский журнал международного права. 2015. № 4. С. 10–12.

[190] См.: *Вельяминов Г. М.* Международные право: опыты. М.: Статут, 2015. С. 24.

Этимология слова «транснациональный»[191] (от англ. transnational) означает «распространяющийся или затрагивающий две или более страны; международный; глобальный»[192], «выходящий за пределы одной страны; международный»[193]. Иными словами, «транснациональный» описывает что-то, что проникает сквозь национальные границы, распространяясь и затрагивая при этом сразу несколько государств. В правовом контексте транснациональное охватывает все, что действует, реализуется, влияет или подвергается влиянию сразу в нескольких юрисдикциях (правопорядках).

Слова «транснациональный» и «международный» неравнозначны. В термине «международный» прослеживается правовая связь между государствами, выступающими в качестве субъектов властных отношений (международное публичное право), либо связь между правовыми системами отдельных национальных правопорядков, призванных урегулировать частные взаимодействия (МЧП). Значение приставки «транс-» в слове «транснациональный» сигнализирует о совершенно другом свойстве, а именно о проникновении «через, сквозь». В такой трактовке транснациональное обозначает нечто, способное распространяться невзирая на национальные границы государств, пребывающее вне их пределов, не ограниченное этими рамками, т. е. в данном термине выражается отсутствие какой-либо привязки к государству и связи с ним.

Отправной точкой для развития транснационального подхода в коммерческом праве является признание того факта, что международные коммерческие сделки и вытекающие из них споры выходят за пределы национальных границ и связанных с ними государственных правовых систем, что они трансграничны. Обоснование потребности в транснациональном правовом регулировании таких сделок вызвано, с одной стороны, различиями правовых систем и деловых практик в отдельных правопорядках, что приводит к усилению правовой неопределенности и создает препятствия в быстром и не чрезмерно рискованном совершении деловых операций. С другой стороны, ресурсов национального права явно недостаточно для решения

---

[191] Для обозначения рассматриваемого понятия мы используем перевод английского термина, поскольку английский язык является *lingua franca* международного коммерческого оборота. Заменять данный термин словом из русского языка было бы неправильно.

[192] Оксфордский словарь английского языка относит первое упоминание термина к 1921 г. // Oxford English Dictionary. URL: https://www.oed.com/search/dictionary/?scope=Entries&q=transnational. Также см.: Толковый словарь английского языка Merriam-Webster // Dictionary, Merriam-Webster. URL: https://www.merriam-webster.com/dictionary/transnational; Словарь английского языка Коллинза // Collins English Dictionary. URL: https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/transnational

[193] Кембриджский словарь // Cambridge Dictionary. URL: https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/transnational

сложных, нелокальных вопросов, связанных с международными коммерческим сделками, для которых национальное право не приспособлено.

Движущей силой описываемого развития в правовом регулировании является интернационализация коммерческих и финансовых потоков, их возрастающий объем, организующая сила международного рынка, но также и меняющийся характер этих взаимодействий, их динамичность и рассредоточенность в пространстве[194]. Все это не позволяет разделить на части и соотнести соответствующие фрагментированные отношения с конкретными странами (территориями) и их правовыми системами в расчете на то, что местные правовые установления в совокупности составят адекватную правовую основу коммерческой сделки в каждом случае. На данную черту международных сделок обращал внимание профессор В.А. Канашевский, отмечая, что расщепление применимого права к комплексным сделкам неоправданно и может негативно сказаться на такой сделке[195].

Таким образом, недостатки имеющегося правового материала, слабая «пропускная способность» государства как единственного центра правообразования, тяготение к юридической определенности и запрос на общий, универсальный правовой режим[196], удовлетворяющий участников из различных правовых систем, стали причинами, породившими поиск новой глобальной

---

[194] Определенная часть деловых операций к тому же становится виртуальной, совершается компаниями, входящими в крупные корпоративные группы, распределенные по всему земному шару, что не дает возможности достоверно установить соответствующие территориальные контакты и выявить наилучшую правовую связь сделки с единственным компетентным правопорядком.

[195] См.: *Канашевский В. А.* Внешнеэкономические сделки: основные регуляторы, их соотношение и взаимодействие: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 17.

[196] С функциональной позиции, заявленной ранее С.С. Алексеевым, в современной теории права «правовой режим» (в широком смысле) определяется как «особый порядок правового регулирования общественных отношений, основанный на определенном сочетании правовых средств и способов правового регулирования (дозволений, запретов и позитивных обязанностей), направленный на достижение соответствующих правовых целей и планируемого оптимального социально-значимого результата» (*Беляева Г. С.* Правовой режим: понятие и признаки // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 290). Согласно Г.С. Беляевой, структура правового режима состоит из правовых средств различного уровня и состава: а) элементов механизма правового регулирования (правовые нормы, отношения, акты реализации права, юридические факты и т. д.); б) целей правового регулирования; в) способов и методов правового регулирования; г) системы гарантий реализации правового режима (включая юридическую ответственность за нарушение режимных требований) (См.: Там же). При этом понятие «правовой режим» в литературе представлено и в узком смысле как порядок правового регулирования по отношению к конкретному объекту (например, коммерческим договорным отношениям). Дефиниции правового режима традиционно тесно связаны с государством как источником соответствующих правовых установлений, на которых он основывается. Применительно к транснациональным исследованиям понятие «режима» значительно расширяется, вбирая в себя иные – вненациональные, негосударственные, социальные – типы, о чем будет сказано далее в работе.

правовой основы, наилучшим образом обеспечивающей потребности международного делового оборота. Соответствующие множественные, но, как показал опыт, однонаправленные попытки, совершаемые частными лицами и международными межправительственными и неправительственными организациями (органами), выразились в оформлении массива единообразных (т. е. транснациональных по своему содержанию) норм и правил, регулирующих международный коммерческий оборот.

В 1982 г. германский профессор Н. Хорн, тесно сотрудничавший с К. Шмиттгоффом, обосновал необходимость сосредоточить правовые изыскания в сфере договорного регулирования на феномене транснационального права. Он убедительно указывал: «Несмотря на обычную связь между частным договором и применимым к нему национальным договорным правом, транснациональный (т. е. трансграничный) характер коммерческой сделки влечет за собой особые правовые проблемы и последствия. Наиболее подходящим способом их описания является использование современного термина “транснациональное право”»[197].

В учебнике по транснациональному коммерческому праву Оксфордского университета, являющемся первым и эталонным в данной области, который был подготовлен группой видных ученых-коммерциалистов Роем Гудом, Гербертом Кронке и Эваном МакКендриком, представлено лаконичное, но притом емкое определение. Под «транснациональным» в коммерческом праве авторы предлагают понимать такое свойство его принципов и правил, вне зависимости от источника, в котором они закреплены, которое делает их «общими для правовых систем в целом или для значительного числа правовых систем»[198]. Не вполне удачным в данном определении представляется слово «общие», поскольку оно не дает дефиниции требуемой определенности. Предпочтительным является использование характеристики «единообразные», которая более точно передает содержание предписаний, обозначаемых в качестве транснациональных.

В целом же выдвинутая позиция не вызывает споров в зарубежной доктрине[199] и может быть взята за основу для дальнейших исследований феномена транснационализации в правовом регулировании международных контрактов. Вместе с тем западные ученые высказывали неоднородное отношение к процессам

---

[197] *Horn N.* Uniformity and Diversity in the Law of International Commercial Contracts // Horn N., Schmitthoff C. M. (eds). The Transnational Law of International Commercial Transactions... Pp. 4, 12.
[198] Transnational Commercial Law… P. 4.
[199] См., напр., *Cordero-Moss G.* International Commercial Contracts. Contract Terms, Applicable Law and Arbitration. 2nd ed. Cambridge: Cambridge University Press (CUP), 2024. P. 42.

и природе транснационализации в коммерческом праве, что заслуживает особого внимания.

Обоснование транснационального подхода в науке коммерческого права связано с именами ученых мирового масштаба, которые работали в разных странах Европы и США в конце XIX – XX вв., включая Эрнста Рабеля (Австрия – Германия – США), Рене Давида и Бертольда Гольдмана (Франция), Клайва Шмиттгоффа (Германия – Великобритания) и Александра Гольдштайна (бывшая Югославия). В последней трети XX в. данную сферу научного поиска актуализировали и существенно дополнили работы интернациональной группы исследователей, которые расширили географию научного поля. К ним относятся Рой Гуд (Великобритания), Ян Хендрик Дальхейсен (Нидерланды – США), Клаус Петер Бергер (Германия), Пир Зумбансен (Германия – Великобритания – Канада), Грегори Шеффер (США) и другие. Многонациональность, представленная названными правоведами, в совокупности с международным происхождением, образованием или работой авторов в нескольких странах (включая разные правовые системы), свидетельствует о том, что у сторонников транснационального подхода имеется обширный личный транснациональный правовой опыт и широкий кругозор, чем обусловлен разделяемый ими либеральный взгляд на право.

3.2 Зарождение транснациональных идей в зарубежной доктрине коммерческого права

Труды профессоров Э. Рабеля 1930-х гг. и Р. Давида 1960-х гг. в области сравнительного правоведения дали импульс для зарождения транснациональных идей в коммерческом праве. Их работы выявили большие противоречия и несогласованность в национальном законодательстве и в подходах к правовому регулированию коммерческих контрактов в разных странах. По этой причине ученые инициировали обсуждение назревшей потребности в унификации норм права для международных сделок и гармонизации национального договорного права[200].

Профессора Б. Гольдман и К. Шмиттгофф в 1960-х гг. параллельно работали над воссозданием средневекового *lex mercatoria*[201]. Помимо объединяющей их усилия идеи о транснационализации коммерческого права, у ученых были

---

[200] Правоведы приняли активное участие в раннем периоде работы Института УНИДРУА по унификации частного права.

[201] О формировании доктрины и изложение (на русском языке) идей основоположников «нового *lex mercatoria*» см.: *Нектов А. В.* Соотношение правил нового *lex mercatoria* и диспозитивных норм национального права // Договоры коммерческого права. Акты частноправовой унификации в системе источников договорного торгового права: учебник для вузов / отв. ред. В. А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2025. С. 70 –117.

принципиально разные представления о масштабах и правовом характере данного процесса, особенно в части необходимости и степени его независимости от национального права. Гольдман Б. рассматривал в этой связи конструкт «нового *lex mercatoria*»[202] как третью, автономную правовую систему, отличную от внутреннего права и от международного публичного права[203]. Для К. Шмиттгоффа транснациональное право существовало только в рамках принципа автономии воли договаривающихся сторон как принципа национального права[204], и в этом смысле оно было неотделимо от внутреннего правопорядка.

Несмотря на отмеченные различия, авторы были солидарны в том, что транснациональный массив правовых принципов и норм постепенно формируется в деятельности вненациональных акторов: в спонтанной практике международного делового сообщества, как считал Б. Гольдман, и в нормотворчестве «международных формулирующих агентств» по гармонизации и унификации права международной торговли, как думал К. Шмиттгофф[205]. Таким образом, истоком транснационального начала в коммерческом праве была объявлена деятельность негосударственных субъектов, которым транснациональный нормативный массив и обязан своим существованием.

Позицию Б. Гольдмана об автономности транснационального коммерческого права разделял А. Гольдштайн, при этом последний видел одну из опор для развития транснационального правового регулирования в автономии воли участников оборота (и в этом прослеживается пересечение его взглядов с взглядами К. Шмиттгоффа), а вторую опору он связывал с международным коммерческим арбитражем, куда во второй половине XX в. направлялось для разрешения все больше споров из коммерческих контрактов. Ученый был убежден, что «в той мере, в какой урегулирование споров передается в арбитраж, создается единый правовой порядок»[206].

Транснациональную практику множества центров международного коммерческого арбитража по разрешению коммерческих споров нельзя признать общеизвестной, преимущественно она не разглашается, и хотя бы поэтому весьма

---

[202] Несмотря на отличия концепций *lex mercatoria* и транснационального коммерческого права, ряд ученых приравнивает их, следуя исторической традиции, поэтому в значительной части транснациональные правовые исследования в области международных контрактов, относящиеся к XX в., публиковались под ярлыком «lex mercatoria» или «нового lex mercatoria» и наоборот.

[203] *Goldman B.* Frontières du droit et *lex mercatoria*. P. 177 *et seq*.

[204] *Schmitthoff C. M*. The Law of International Trade, its Growth, Formulation and Operation // Schmitthoff C. M. (ed). The Sources of the Law of International Trade. London: Frederick A. Praeger, 1964. Pp. 3, 33.

[205] Подробное обсуждение взглядов К. Шмиттгоффа и Б. Гольдмана в зарубежной литературе представлено в работе О. Тот. См.: *Toth O.* The *Lex Mercatoria* in Theory and Practice. Oxford: OUP, 2017. P. 32 *et seq.* (К. Шмиттгофф); p. 39 *et seq*. (Б. Гольдман).

[206] *Goldštajn A.* The New Law Merchant Reconsidered // Journal of Business Law. 1961. P. 12.

спорно звучит ее отнесение некоторыми правоведами к самостоятельному правопорядку. В этом смысле время не подтвердило взгляды сторонников международного коммерческого арбитража[207], усматриваеющих в нем потенциал для формирования самодостаточной правовой системы.

Приверженец транснационализации и соавтор К. Шмиттгоффа, профессор университета Кельна Норберт Хорн в 1980-е гг. выделил три уровня интерпретации транснационального подхода в коммерческом праве, которые он призывал строго различать. Первый уровень толкования, согласно ученому, применяется для описания единообразного правового режима конкретной международной коммерческой сделки. Второй уровень служит обозначением фактического единообразия или сходства договорного права, применимого к международным коммерческим сделкам, и договорных моделей, используемых в них. В третьем случае транснациональность используется для определения единообразных международных источников коммерческого права, которые в то время были представлены нормативно-правовыми актами международно-унифицированного права и торговыми обычаями[208]. Таким образом, термин «транснациональность» указывает на ряд разноуровневых, но взаимосвязанных областей международного контрактного права, при этом каждое из отмеченных проявлений транснациональности в праве имеет значение для становления правового режима международных коммерческих сделок.

В отношении первого уровня интерпретации Н. Хорн обращал внимание на следующее. Составители международных коммерческих контрактов должны учитывать различные правовые условия и сложные правовые ситуации, которые могут иметь значение не только при разработке положений о выборе применимого права и способа разрешения споров, но и при принятии решений о сроках и порядке поставки и оплаты товара, положений о процедурах урегулирования споров и проч. Эти договорные условия[209], следовательно, возможно назвать транснациональными для целей отдельного контракта, поскольку они представляют юридически

---

[207] К их числу относятся Э. Гайяр, Т. Шульц и другие известные ученые.

[208] *Horn N. Op. cit*. Pp. 4, 12.

[209] Под условиями договора (договорными условиями) в коммерческом праве традиционно понимаются «прежде всего текстовые описания планируемых договорных обязательств, т. е. действий, которые обязана будет совершить та или иная сторона договора, либо воздержаться от соответствующих действия […] условия также могут представлять собой фактические действие сторон» (Коммерческое право: учебник для вузов / под общ. ред. Е. А. Абросимовой, В. А. Белова, Б. И. Пугинского. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2025. С. 305–306). В настоящей диссертации понятия «условия договора», «положения договора», «договоренности» используются как синонимичные (если не оговорено иное или иное не следует из контекста).

обязательный для контрагентов из разных правопорядков набор единых правил – *lex contractus*.

Далее Н. Хорн развивает свою мысль и отмечает: «мы можем сделать еще один шаг вперед и выделить те правовые нормы, принципы и договорные модели, которые используются или признаются на международном уровне единообразно или схожим образом, хотя они могут частично проистекать из различных национальных законов»[210]. В данном случае транснациональное в праве описывает фактическое единообразие или сходство национальных норм, сходство отдельных договорных моделей. Фактически международная торговля в основном руководствовалась и координировалась такими единообразными правилами и моделями. В этом заключается второе понимание транснационального подхода в коммерческом праве.

В третьей интерпретации понятие транснационального права, по мнению германского ученого, предстает как обозначение международного единообразного права в собственном смысле слова, основанного на международных источниках права, т. е. на международных конвенциях и на обычаях. Это была весьма прогрессивная мысль для 80-х гг. прошлого столетия, допускающая существование разнопорядковых регуляторов в рамках единого вненационального правового комплекса.

Тем не менее, данные идеи уже нельзя признать актуальными, поскольку они не отражают случившийся в 1990-х гг. качественный скачок в правовом регулировании международной коммерции, в результате которого образовался богатый массив рекомендательных актов вненациональных организаций, посвященных правовому регулированию международных контрактов.

Являясь свидетелем (и отчасти соавтором[211]) значимых событий, происходящих в коммерческим праве на рубеже XX–XXI вв., связанных с повсеместным увеличением объема негосударственных регуляторов коммерческих договоров и попытками описать и объяснить этот процесс, К.П. Бергер обобщил и синтезировал мнения предшественников по вопросам транснационализации в коммерческом праве, показав эволюцию научных взглядов в данной области. В отличие от предшественников, он акцентировал внимание на том, что различные правовые явления способствуют постепенной организации системы транснациональных правовых принципов и правил[212]. Таким образом, исследователь

---

[210] *Horn N. Op. cit*. P. 12.

[211] В 1992 г. ученый основал и до сих пор является куратором академической базы данных, включающей принципы транснационального коммерческого права (Принципы TransLex, TransLex – Principles, они же в русскоязычной литературе – Принципы СЕНТРАЛ). См.: TransLex Law Research. URL: www.trans-lex.org

[212] *Berger K. P.* History and Modern Evolution of Transnational Commercial Law... Item 57.

первым указал на системный подход к пониманию и объяснению вненационального регуляторного комплекса в международном коммерческом договорном праве.

3.3 Развитие представлений о транснациональном коммерческом праве в зарубежной доктрине 1980-х – 1990-х гг.: коммерциалисты и этатисты

Транснациональный подход к правовому регулированию имеет большое практическое значение, поскольку коммерческие отношения во все исторические эпохи выходили за пределы национальных правовых систем. Широкая дискуссия в литературе, идущая вот уже более полувека, на связанные с этим темы является тому самым убедительным подтверждением. Однако понятие транснационального коммерческого права с точки зрения традиционного правового понимания остается неоднозначным. Является ли оно новым правопорядком, правовой системой, созданной негосударственными субъектами? Или служит лишь описанием особых способов взаимодействия существующих правопорядков? Может быть, это новый взгляд на правотворческий процесс, в котором взаимодействуют государства и частные лица, национальные и международные субъекты? В разные исторические периоды зарубежная доктрина коммерческого права давала различные ответы на эти вопросы.

Споры вокруг концептуализации транснационального коммерческого права активизировались в последние декады прошлого столетия и велись применительно к популярному тогда в науке феномену «нового *lex mercatoria*». В 1980-х гг. кристаллизовались разногласия по трем ключевым вопросам: существует ли современное право коммерсантов как обособленный нормативный комплекс; если да, то из чего оно состоит; и представляет ли оно автономный правопорядок, отличный от национальных правопорядков? Выводы, к котором пришли ученые, оказались тесно связаны с развитием представлений о международном коммерческом праве в целом и в итоге послужили обоснованием для нескольких концепций транснационального коммерческого права в начале XXI в.

Контуры указанных разногласий формировались в основном вокруг конкуренции между представителями различных национальных правовых традиций. В целом, но не без нюансов, юристы из стран общего права в англо-американской традиции склонны были утверждать, что особого международного торгового права не существует и что позитивное право государств исключительно или, по крайней мере, в основном регулирует трансграничную торговлю. В этом отражались протекционистские настроения английских и американских правоведов, которые часто к тому же являлись арбитрами в международных коммерческих спорах, поддерживающими применение английского права, повсеместно распространенного

для регулирования международных коммерческих договоров. Оппозиционный лагерь представляли преимущественно европейские континентальные, и в особенности французские, юристы, придерживавшиеся мнения, что коммерческое право существует как «делокализованный набор принципов, которые должны применяться для разрешения споров»[213]. Два этих лагеря обозначаются в литературе как этатисты (англ. statists) и коммерциалисты (англ. mercatorists)[214].

Ярким представителем коммерциалистов был Б. Гольдман. В лекции 1983 г., озаглавленной «*Lex mercatoria*», он высказал следующий аргумент в поддержку возрождения *lex mercatoria*. Французский профессор мыслил современное ему *lex mercatoria* как «набор общих принципов и обычных правил, спонтанно упоминаемых или разрабатываемых в рамках международной торговли, без привязки к конкретной национальной системе права»[215]. Он утверждал, что нельзя определять коммерческое право по составляющим его источникам, скорее, необходимо обратить внимание на их происхождение, которое, по его мнению, заключается в обычно-правовом и спонтанном характере. Такое право требует непрерывного использования. Ученый утверждал, например, что типовые контракты не являются нормами права до тех пор, пока они не достигли статуса обычая в результате регулярного применения соответствующих договорных положений на практике. Он считал, что новое *lex mercatoria* образца середины XX в. являлось потомком исторического права купцов, которое было «введено в спячку» в результате усилий по национальной кодификации права в XIX в., а затем возрождено в XX в. По мнению Б. Гольдмана, это автономный, делокализованный правопорядок, существование и действительность норм которого никак не зависят от государства.

Различался узкий и широкий взгляд на новое *lex mercatoria*. Узкий взгляд соответствовал подходу Б. Гольдмана. Широкий – относится к позициям коммерциалистов О. Ландо, К. Шмиттгоффа и некоторых других, в представлении которых указанная нормативная формация включала как право из официальных государственных источников, так и положения из вненациональных актов, продуцируемых торговыми и иными профессиональными сообществами[216]. Представления К. Шмиттгоффа о *lex mercatoria* – и о синонимичном ему, с точки зрения ученого, транснациональном коммерческом праве – близки к взглядам

---

[213] *Dezalay Y., Garth B.* Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order. Chicago: University of Chicago Press, 1996. 354 p.
[214] *Hatzimihail N. E. Op. cit.* Pp. 169–190; *Kadens E.* The Myth of the Customary Law Merchant // Texas Law Review. 2012. Vol. 90. Pp. 1153–1206.
[215] *Goldman B. Lex Mercatoria* // Forum Internationale. 1983. Vol. 3. Pp. 1–24.
[216] *Lando O.* The *Lex Mercatoria* in International Commercial Arbitration // International and Comparative Law Quarterly. 1985. Vol. 34. Pp. 747–768.

классического английского юриста. Он подчеркивал, что это проект кодификации, в котором мало спонтанного нормотворчества, и что оно существует «с позволения и разрешения всех национальных государств»[217].

Этатисты, ратуя за монополию национального права, отрицали существование *lex mercatoria* и соответствующего самостоятельного транснационального правового массива. Главными представителями, выразившими позиции этого лагеря, были англичане лорд М. Мастилл[218] и Ф. Манн. Француз Поль Лагард утверждал, что новое *lex mercatoria* концептуально невозможно[219]. Этатисты в основном являлись практикующими юристами крупных англо-американских юридических фирм, расположенных преимущественно в европейских столицах[220], которые продвигали английское право или право американского штата Нью-Йорк как предпочтительный выбор материального права для разрешения международных коммерческих споров. Этим во многом обусловлена категоричность их позиции. Они видели в *lex mercatoria* прием, якобы используемый академиками, чтобы избежать тщательного анализа фактов, формального права и условий контракта[221].

Основная претензия к массиву норм *lex mercatoria* того времени, с которой нельзя не согласиться, – это их несистематизированный, непредсказуемый и неопределенный характер. В 1984 г. Ф. Манн писал об этом так: «Трудно представить себе более опасную, более нежелательную и более необоснованную точку зрения, которая отрицает любую меру предсказуемости и определенности и наделяет стороны любого международного коммерческого контракта или арбитров полномочиями, которые не допускает ни одна система права и не может осуществить ни один суд»[222]. Современные ученые также подтверждают, что массив

---

[217] *Schmitthoff C. M.* Commercial Law in a Changing Economic Climate. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1981. 82 p.

[218] Лорд Мастилл – английский судья и международный арбитр – в 1988 г. задался вопросом, какова юридическая основа *lex mercatoria*? Он справедливо указывал, что, учитывая объем научных трудов на эту тему, – объем, значительно превышающий количество арбитражных решений, призванных реализовать доктрину на практике, – отсутствует консенсус относительно интеллектуальной основы данной доктрины. Является ли *lex mercatoria* правом, или это свод правил, которые стороны решили (явно или подразумеваемым образом) применить к своему коммерческому договору? Если это право, то откуда оно черпает свою нормативную силу? (См. подробнее об этом: *Mustill M. J.* The New *Lex Mercatoria*: The First Twenty-Five Years // Arbitration International. 1988. Vol. 4. Pp. 86–119). В своем рассуждении правовед выделил три ключевых проблемных вопроса, на которые невозможно было дать ответы в то время. Это проблемы правовой природы, круга источников и легитимации негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров.

[219] *Lagarde P.* Approche critique de la "*lex mercatoria*" // Le Droit de relations économiques internationales: études offertes à Berthold Goldman. Paris: Litec, 1982. Pp. 125–150.

[220] *Dezalay Y., Garth B. Op. cit.*

[221] *Ibid.*

[222] *Mann F. A.* England Rejects 'Delocalised' Contracts and Arbitration // International and Comparative Law Quarterly. 1984. Vol. 33. Pp. 193–198.

lex mercatoria третьей четверти XX в. не соответствовал идеальным представлениям о праве, поскольку он не обеспечивал стороны ясными и строгими базовыми нормативными установками, действующими «по умолчанию»[223]. В этом с зарубежными авторами солидарны и отечественные правоведы[224]. Потребовалось свыше тридцати лет развития унифицированных негосударственных регуляторов, чтобы преодолеть данные серьезные возражения.

Дискуссии о негосударственном регулировании последних десятилетий XX в. не внесли ясности и не дали убедительных ответов на поставленные вопросы о сущности и природе транснационального коммерческого права. Их значимость заключается прежде всего в инициировании самой дискуссии, в постановке проблемных вопросов и в попытке представить возможные варианты ответов. В большой степени неубедительность школы коммерциалистов была связана с недостаточно разработанной в то время вненациональной нормативной базой, предназначенной для урегулирования отношений в торговом обороте. Этатисты были слишком категоричны в своих высказываниях, их позиция не отличалась универсальностью, поскольку базировалась преимущественно на английском договорном праве. Сближение противоборствующих взглядов наметилось в конце XX в., что связано с зарождением прагматического течения в науке коммерческого права, подкрепленного свежей эмпирической базой социологических и экономических исследований.

3.4 Прагматизм и функционализм в транснациональном коммерческом праве XXI в.

Систематизировать представления прагматического направления в коммерческом праве непросто, поскольку еще не сложилось общей системы координат в данном новейшем научном течении. Американский профессор и специалист в области сравнительного и транснационального коммерческого права Джон Линарелли, исследуя это направление правовой мысли, предлагает сосредоточиться на подходе американского юриста и арбитра Андреаса Лоуэнфельда, сформулированном ранее других[225]. Хотя, как указывает

---

[223] Например, такого мнения придерживается английский юрист Р. Гуд. См.: Transnational Commercial Law... P. 31.

[224] См., напр.: *Карсакова Н. А.* Теория *lex mercatoria* в юридической доктрине и практике: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2006. С. 18–19.

[225] *Linarelli J.* Global Legal Pluralism and Commercial Law // Berman P. S. (ed.). Oxford Handbook on Global Legal Pluralism. Oxford: OUP, 2019. URL: https://ssrn.com/abstract=3285315

Д. Линарелли, к лагерю прагматиков можно отнести многих ведущих современных авторов, включая И. Фортье[226], Я. Дальхейсена[227], Р. Михаэльса и Р. Гуда.

Лоуэнфельд А. изначально близок к коммерциалистам[228], но не столь категоричен, как они. В частности, ученый указывает, что арбитры в действительности вовсе не отвергают какое-либо национальное законодательство в качестве применимого права, если в этом имеется польза для разрешения спора. По мнению А. Лоуэнфельда, существующий массив норм негосударственного регулирования коммерческих отношений не является автономным правопорядком: это «не самодостаточная система, охватывающая все аспекты международного коммерческого права и исключающая национальное право»[229]. Суть его аргументов сводится к тому, что, когда конкретные нормы национального права не подходят для международных сделок, вненациональный подход к правовому регулированию выступает наилучшей альтернативой коллизионному методу. Такое мнение обосновывается также тем, что метод МЧП видится в этом случае «искусственным и неубедительным» и выступает «способом применения норм, не соответствующих потребностям и обычаям международной торговли, которые были приняты отдельными государствами с учетом внутренних, но не международных сделок»[230].

Таким образом, прагматизм в его раннем проявлении – это компромиссная практико-ориентированная позиция, допускающая существование обособленного массива вненациональных норм коммерческого права, который при этом существует не автономно, но находится во взаимодействии с государственным правом. Для прагматических целей международных контрактов негосударственное начало может превалировать над национальным правом, если того требует торговый оборот.

Нидерландский ученый и арбитр Я. Дальхейсен предлагает гибридную теорию, которую трудно соотнести с представлениями коммерциалистов и этатистов, поскольку она чрезвычайно практико-ориентированна (хотя в ней заметна близость к идеям коммерциалистов). В отличие от А. Лоуэнфельда, Я. Дальхейсен категоричен в том, что «нелокализованный негосударственный правопорядок» в международной торговле является естественным следствием глобализации международной профессиональной деятельности в этой области и свободы движения людей, товаров, услуг, капитала и технологий на международном

---

[226] См.: *Fortier Y. Op. cit*. Pp. 121–128.
[227] См.: *Dalhuisen J. H*. Legal Orders and Their Manifestation… Pp. 129–191.
[228] См.: *Lowenfeld A. F*. *Lex Mercatoria*: An Arbitrator's View // Arbitration International. 1990. Vol. 6. Pp. 133–150.
[229] *Ibid.*
[230] *Ibid.*

уровне[231]. Позиция Я. Дальхейсена сконцентрирована на противопоставлении национального и транснационального права и на обособлении последнего. Автор приходит к выводу, что транснациональное право для коммерческих отношений формирует собственный правопорядок[232]: соответствующее ему множественное вненациональное и иное правовое регулирование обретает качество единой системы регулирования трансграничных коммерческих отношений, т. е. этот правопорядок сам по себе транснационален. Исследователь выстраивает и объясняет сложную иерархическую структуру источников транснационального коммерческого права, помещая на ее вершину общие принципы права.

При этом во взглядах Я. Дальхейсена прослеживается противоречие, поскольку национальное право ученый также относит к элементам предложенной им «самостоятельной» нормативной системы. В таком случае логичнее вести речь о полисистемном комплексе, включающем системы вненациональных, национальных и международных источников права.

Используя экономическую теорию и концепцию информационной асимметрии, американский профессор Кристофер Драхозал утверждает, что обоснование транснационального коммерческого права является сигналом о том, что арбитры осознают различия в национальных правовых системах и причины различий в ожиданиях спорящих сторон[233]. Опираясь на подходы экономического анализа права, французский юрист, ныне преподающий в Люксембурге, Жиль Куниберти считает, что использование современного коммерческого права для разрешения споров может создать агентскую проблему между арбитрами и участниками спора, и что решение этой проблемы может заключаться в требовании к арбитрам применять достаточно конкретные транснациональные правила, ограничивающие их свободу усмотрения. Такие правила, по мнению Ж. Куниберти, должны разрабатываться межправительственными организациями (органами), такими как УНИДРУА, и частными нормотворческими сообществами, такими как МТП[234].

Прагматический подход в транснациональном коммерческом праве не предполагает глубокого погружения в вопрос о том, составляют ли его источники

---

[231] *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… Pp. 1, 2.

[232] Этот правопорядок, по мнению ученого, «теперь обладает способностью и энергией двигаться вперед, создавая собственные законы и даже правотворческие институты или учреждения» (*Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… P. 1).

[233] *Drahozal C. R.* Contracting Out of National Law: An Empirical Look at the Law Merchant // Notre Dame Law Review. 2005. Vol. 80. Pp. 523–552.

[234] *Cuniberti G.* Three Theories of *Lex Mercatoria* // Columbia Journal of Transnational Law. 2014. Vol. 52. Pp. 369–434.

самостоятельный правопорядок. Такие дискуссии гораздо активнее ведутся в кругах теоретиков права. Современное транснациональное коммерческое право в этом смысле исключительно практично, т. е. ориентировано на решение конкретных прикладных задач делового оборота. В доктрине признается наличие указанной проблемы, но прагматизм делает данный вопрос малозначительным.

Идея транснационального коммерческого права как самостоятельного правопорядка, обособленного от национального права, известна доктрине международного коммерческого права, начиная с публикаций Б. Гольдмана 1960-х гг., она была особенно популярна в кругу французских ученых – адептов международного коммерческого арбитража и последователей Б. Гольдмана, относимых к Дижонской школе[235].

В настоящее время наблюдается отказ от идеи автономности транснационального комплекса регуляторов международных коммерческих договоров, и все больше внимания в исследованиях уделяется направлениям взаимодействия этого комплекса с национальным правом. Наиболее убедительно отмеченный переход обоснован в трудах Р. Михаэльса. Ученый не признает автономного характера транснационального коммерческого права и в целом считает противопоставление его национальному праву неплодотворным. Он соглашается, что как в ретроспективе, так и в настоящем мы являемся свидетелями развития массы источников коммерческого права, которые не связаны границами национальных правопорядков, и в этом смысле это право транснационально. Однако оно «не является действительно автономным от государства в каком-либо значимом смысле. Скорее, мы видим постоянную конкуренцию и взаимодействие между государственными и негосударственными институтами»[236].

Михаэльс Р. развивает авторский функциональный подход к характеристике транснационального феномена негосударственных регуляторов международных контрактов. Ученый анализирует эмпирические данные и сложившуюся практику и приходит к следующему выводу. Экономика связана с функциональной дифференциацией: границы, имеющие значение в глобальной экономике, проходят между различными секторами (отраслями) экономики, а не между государствами. Международная торговля стерла (или стремится стереть) границы между странами. Так и транснациональное коммерческое право отражает не устройство, характерное для национальных правовых систем, не политическую структуру, но структуру

---

[235] См. об этом: *Berger K. P.* Berthold Goldman, Philippe Fouchard and Philippe Kahn – The Rebirth of the *Lex Mercatoria* by the Dijon School // TransLex Law Research. URL: https://www.trans-lex.org/1/_/the-rebirth-of-the-lex-mercatoria-by-the-dijon-school/

[236] *Michaels R.* The True *Lex Mercatoria*… P. 465.

мировой экономической системы[237]. Поскольку это право предопределяется международной торговлей, транснациональный подход может не иметь схожих последствий для других строго национальных отраслей права (например, для сферы публичного права), которым надлежит оставаться в рамках государственной системы права. Принятие функционального подхода к пониманию сущности транснациональных начал в современном коммерческом праве дает большой потенциал для дальнейших теоретических разработок. Михаэльс Р. выделяет четыре значимых для нашего исследования последствия.

Во-первых, функциональный подход позволяет четко разграничить историческое *lex mercatoria* и современное международное коммерческое право. Того, что данные образования выходят за пределы государства, недостаточно, чтобы считать их схожими; это говорит лишь о том, что оба правовых комплекса не следуют сегментарной дифференциации государств, но не о том, что они следуют одному и тому же типу дифференциации. При более внимательном рассмотрении обнаруживается решающее различие: средневековое торговое право было «статусным правом для купцов»[238], отражающим стратифицированное общество, которое различало отдельные классы людей. Международное коммерческое право наших дней отражает функциональную дифференциацию мирового хозяйства: «это право для торговли, а не право для торговцев»[239]. Соответственно, функционализм подтверждает ошибочность признания за современными негосударственными регуляторами международных контрактов природы, идентичной источникам традиционного *lex mercatoria*. С этой точки зрения следует признать ошибочным и неплодотворным изучение действующих негосударственных регуляторов с использованием теоретических разработок и приемов, характерных для анализа элементов исторического *lex mercatoria* предшествующих периодов.

Во-вторых, функциональный подход снимает противоречие между национальным правом и вненациональным правом. Отказываясь от противопоставления источников различного происхождения, имеющих значение для регулирования международной торговли, функциональный ракурс выводит на первый план их взаимодействие в решении глобальных задач коммерции. Действительно, государственный характер позитивного права и негосударственный характер транснациональных регуляторов несопоставимы и несоизмеримы. Взгляду

---

[237] *Michaels R.* The True *Lex Mercatoria*… P. 465.
[238] *Kadens E.* Order Within Law, Variety Within Custom: The Character of the Medieval Merchant Law // Chicago Journal of International Law. 2004. Vol 5. No. 1. Pp. 44–45.
[239] *Teubner G.* “Global Bukowina”: Legal Pluralism in the World Society // Teubner G. (ed). Global Law Without a State. Brookfield: Dartmouth, 1997. Pp. 3–28.

на правовые явления с точки зрения государства противопоставляются перспективы изучения права с точки зрения коммерции, и здесь международное коммерческое право в транснациональном измерении предстает не как право вне государства, а скорее как «право вне политики»[240]. Признание такого взаимодействия позволяет лучше изучить структуру негосударственного массива регуляторов и обосновать их взаимоотношения с источниками национального права.

В-третьих, функционализм дает возможность наиболее полноценно обсудить проблемы легитимации вненациональных регуляторов. Наряду с традиционным основанием, связанным с проявлениями автономии воли сторон контракта, функциональный подход позволяет увидеть наделение негосударственных регуляторов правовой силой иными способами, часть из которых не связана напрямую с проявлением государственной воли или прямого дозволения, но, тем не менее, не вызывает возражений со стороны национальных правопорядков, поскольку цель развития торговли в конечном счете выгодна самим государствам. Кроме того, эта позиция объясняет восполнительную, вспомогательную роль национального права по отношению к негосударственным регуляторам, что также важно в контексте соотношения различных источников регулирования международных торговых сделок.

В-четвертых, и это крайне значимо, проникновение вненациональных норм в национальные правопорядки позволяет вести речь о транснационализации на уровне национального права. Эту тенденцию наиболее достоверно можно проследить на эмпирических данных, анализируя национальные нормативно-правовые акты и судебные решения, выводя общие для правопорядков закономерности развития внутреннего договорного права, регулирующего торговые отношения.

В результате таких размышлений Р. Михаэльс предлагает авторское видение транснационального коммерческого права, способного не только преодолевать национальные границы, но и стирающего различия между государственным и негосударственным правом, являясь правом не только вне государства, но правом вне различия между государством и «негосударством», вне государственных рамок вообще. Вот как суммирует свои изыскания германский правовед: «“Право без государства” [англ. law without the state], возможно, было необходимым подходом для преодоления установки, что все право – это право государства. Однако, будучи простым отрицанием, такая идея лишена конструктивного потенциала; ее следствия сводятся либо к отрицанию, либо к воспроизведению права, существующего в рамках государства. Нам следует оставить эту идею и обратить внимание на право,

[240] *Michaels R.* The True *Lex Mercatoria*… P. 467.

которое преодолевает эти границы и представляет собой более убедительного претендента на глобализацию и функционально дифференцированную глобальную правовую систему: это право, выходящее за пределы государства [англ. law beyond the state]»[241]. Позиция Р. Михаэльса достоверно аргументирована и заслуживает полной поддержки.

Итак, в центре исследований правового регулирования коммерческих контрактов должно находиться формирующееся универсальное коммерческое право, которое является транснациональным по своему содержанию. Фокус внимания, по мнению Р. Михаэльса, должен быть направлен на функциональность[242], но не на противопоставление государственного и негосударственного начал в правовом регулировании.

Английский ученый Р. Гуд дал эталонное определение транснационального коммерческого права: «Мы используем это словосочетание для обозначения набора частноправовых принципов и правил, взятых из любого источника, которые регулируют международные коммерческие сделки и являются общими для правовых систем в целом или для значительного числа правовых систем»[243]. В дефиниции четко выделены сфера транснационального коммерческого права (частное право), предметная область (международные коммерческие сделки) и субъектный состав (коммерсанты), а также обозначен подход к источникам регулирования (широкий круг, включая негосударственные регуляторы). Эти характеристики позволяют разграничить область регулирования со сферой публичного права, в частности, отделить коммерческое право от международного экономического права, предназначенного для регулирования торговых отношений между государствами и для разрешения межгосударственных споров. При этом ключевым объединяющим признаком правовых установлений, составляющих транснациональное коммерческое право, является их единообразное содержание.

3.5 Транснациональный социо-правовой плюрализм

В самых общих чертах, транснациональное право, по образному выражению канадского правоведа Крейга Скотта, – это приглашение взглянуть на правовые явления через призму правового плюрализма[244]. В западных учениях правовой плюрализм исторически проявился двояко: некоторые авторы являлись плюралистами в отношении источников права (божественное вдохновение,

---

[241] Michaels R. The True *Lex Mercatoria*… P. 468.
[242] *Ibid*. Pp. 447–468.
[243] Transnational Commercial Law… P. 4.
[244] Scott C. “Transnational Law” as a Proto-Concept // German Law Journal. 2009. Vol. 10. No. 7. Pp. 859–876.

национальное законодательство, решения судов, обычай, общие принципы и т. д.) и при этом считали, что существует единая концепция права[245]. Другие сторонники придерживались плюрализма как в отношении источников, так и в отношении сущности права, т. е. полагали, что общей концепции права не существует[246]. Применительно к негосударственному регулированию международных коммерческих договоров подходит третий, расширенный взгляд на плюрализм, в котором синтезированы и дополнены постулаты второй из указанных школ. Третью теорию убедительно обосновывает сам К. Скотт.

Для подхода, названного исследователем «транснациональным социо-правовым плюрализмом», транснациональное право представляется как образование, занимающее в некотором смысле свою собственную нормативную нишу. Признается, что право как социальная практика и как жизненный идеал вполне может быть создано и продолжать существовать независимо от официального права. Создаваемые во вненациональной среде правила поведения могут быть выражены в различных источниках и притом обладать правовой силой вне зависимости от связи с государством.

У транснациональных установлений, возникающих из деловой практики, постепенно формируется системный характер. И в этой связи транснациональное право следует выделить в самостоятельную теоретическую область. С этой точки зрения транснациональное право можно изучать как нечто отличное от национального или международного права, т. е. как особую совокупность норм, которые постепенно обретают внутреннюю согласованность и единообразно проявляют себя в окружающем контексте[247].

Теория транснационального социо-правового плюрализма К. Скотта не лишена преимуществ и служит полезной научной базой для транснациональных правовых исследований. Однако ее чрезмерная сконцентрированность на практике частных лиц как основе нормотворческих процессов недостаточно точно отражает современное состояние негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров. Как было продемонстрировано ранее в настоящей работе, в действительности такие регуляторы лишь отчасти основаны на фрагментированной социальной практике предпринимательских групп, но в значительной степени их состав определяется нормотворчеством межправительственных и неправительственных организаций и органов, создающих

---

[245] *Scott C. Op. cit*. Pp. 868–870.
[246] *Ibid*. Pp. 870–873.
[247] *Ibid.* P. 874.

единообразные правила договорного права. В этом смысле данная теория нуждается в дополнении.

Спорным также представляется полное обособление негосударственного регулирования от национального права, поскольку трудно представить эффективные правовые регуляторы, действующие в современном мире в правовом вакууме, в отрыве от государственных институтов (например, судов) либо созданных с участием государства учреждений (например, международных арбитражных центров).

Социо-правовой плюрализм представил полезное теоретическое обоснование рассматриваемым нами изменениям нормотворчества последних десятилетий, которые вытекают из реалий современного общества и трансграничного бизнеса. В отличие от традиционного позитивистского (формально-догматического) подхода, крайне формализованного и ориентированного на государство и на создаваемые им источники права, сторонники социо-правового плюрализма признают, что юриспруденция должна учитывать социальные изменения. Они придерживаются позиции, что формирование права не является исключительной прерогативой государственных органов (внутреннее национальное право) или государства (международное право), и что теория права не должна быть зажата в рамках традиционной матрицы, обусловленной дуализмом государственное – частное и внутреннее – международное[248]. Плюралистический подход является полезным началом для исследования правовой природы негосударственных регуляторов коммерческих контрактов, но он нуждается в дальнейшем развитии[249].

3.6 Транснациональный метод правового регулирования

Французский правовед Эммануэль Гайяр, придерживавшийся коммерциалистских взглядов, близких к позиции Б. Гольдмана, ставил во главу угла метод в транснациональном коммерческом праве. В качестве сильного контраргумента против позиции этатистов он продвигал идею о том, что транснациональное коммерческое право – это не перечень принципов (как считал, например, К.П. Бергер), а метод принятия решений. Ученый обосновал свой методологический подход, основываясь на опыте применения транснациональных норм в международном коммерческом арбитраже[250].

---

[248] См. подробнее об этом: *Griffiths J.* What is Legal Pluralism? // Journal of Legal Pluralism and Unofficial law. 1986. Vol. 18. Pp. 1–55; *Teubner G.* “Global Bukowina”... Pp. 3–28.

[249] Подробнее об этом см. в § 1 главы 3 диссертации.

[250] Gaillard E. Legal Theory of International Arbitration. Leiden: Martinus Nijhoff, 2010. 194 p.

Транснациональный метод Э. Гайяра[251] заключается в том, что в каждом конкретном случае решение рассматриваемого правового вопроса находится не в конкретном национальном праве, выбранном в рамках традиционного процесса применения коллизионных норм МЧП, а принимается на основе сравнительно-правового анализа, который позволяет арбитрам применить правило, являющееся наиболее распространенным и общепринятым, в отличие от частного решения, характерного для определенной правовой системы. Охват предложенного метода весьма широк. Метод транснациональных норм, как его именует сам ученый, позволяет разрабатывать как обязательные и восполняющие нормы, применимые по умолчанию к регулированию коммерческих отношений, так и выводить, к примеру, «подлинно международные нормы публичного порядка, которые соответствуют концепции *jus cogens*[252] в международном публичном праве»[253]. Таким образом, в описанной трактовке транснациональное начало в праве предстает как процедурный феномен, как транснациональный метод принятия решений.

Ученые Г.-П. Каллис и П. Зумбансен разработали на этой основе большую теорию, в которой транснациональное право предстает в первую очередь как методологический прием, а не как демаркированная предметная область права[254]. Они используют такой подход, чтобы исследовать контексты и предположения тех, кто отличает право от не-права. Их цель – оценить роль права как регулятивного и легитимирующего устройства в условиях глобальных рынков, транснациональных корпораций, взаимозависимости общества и растущей функциональной дифференциации экономики. Авторы обращаются к плюралистическим концепциям и, в частности, придерживаются постулатов социологической теории систем, касающихся роли, функций и статуса права[255].

Развивая концепцию права как формы коммуникации, Г.-П. Каллис и П. Зумбансен предлагают рассматривать транснациональное право через ставшую известной метафору «грубого консенсуса и программного кода» (англ. rough

---

[251] В литературе по международному коммерческому арбитражу его еще именуют «доктриной трон коммюн» (от фр. tronc commun – «общая основа»). См. об этом, напр.: *Бардина М. П.* Определение применимых коллизионных норм в практике международного коммерческого арбитража // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А. С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. М.: Статут, 2007. С. 28.

[252] Императивная норма общего международного права (*jus cogens*) является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, имеющей такой же характер.

[253] *Gaillard E.* Legal Theory of International Arbitration…194 p.

[254] *Calliess G.-P., Zumbansen P.* Rough Consensus and Running Code: A Theory of Transnational Private Law. Oxford: Hart Publishing, 2010. 382 p.

[255] *Ibid.*

consensus and running code) – современного высокотехнологичного варианта «живого права» О. Эрлиха[256]. Эта формула, заимствованная из области управления Интернетом, представляет транснациональное право, во-первых, как процесс открытого самоуправления общества, включающего создание норм посредством совещательных процедур, которые приводят к грубому консенсусу по основным правилам поведения, и, во-вторых, как складывающуюся на их основе практику, что сообща дает импульс к запуску заданной такими нормами программы, программного кода. Транснациональное право развивается как динамично меняющийся программный код, функционирующий при толковании норм, вынесении судебных (арбитражных) решений, в рамках правореализации, а также в ходе столкновения с другими процессами нормотворчества.

Частным результатом подобных размышлений становится развитие гибридных государственно-частных форм нормотворчества и правоприменения. В их анализе выделяется растущая роль разработанных на транснациональном уровне типовых контрактов, кодексов поведения, рекомендуемых лучших практик, руководств, общих принципов и типовых законов, которые часто, но не обязательно, взаимодействуют с национальным законодательством. Обычно юристы-позитивисты рассматривают такое «мягкое право» как неправовое явление до тех пор, пока государство как-либо не реализует, не применит или иным образом не признает его. В отличие от них, Г.-П. Каллис и П. Зумбансен с позиций правового плюрализма и социологических представлений о праве считают, что если то или иное сообщество, например, сообщество коммерсантов, признает правила, регулирующие их отношения, в качестве обязательных норм поведения и при этом существует форма нормотворчества, толкования, разрешения споров и принуждения к исполнению (в том числе, посредством социальных санкций и мотивирующих факторов), то транснациональное право представляет собой действующее право.

Транснациональное правотворчество не обязательно автономно от государства, как утверждают некоторые теоретики, но негосударственные субъекты остаются центральными субъектами нормотворчества и правоприменения[257]. Такая форма концептуализации важна для обоснования децентрализации государства, чтобы оно не овеществлялось в обществе и праве. Теория Г.-П. Каллиса и П. Зумбансена является наиболее радикальной в кругу транснациональных концепций и встречает немало критики. Оппоненты отвергают их точку зрения как чересчур

---

[256] См.: *Эрлих О.* Указ. соч.

[257] *Calliess G.-P., Zumbansen P. Op. cit.* P. 28 *et seq*.

абстрактную и недостаточно апробированную на эмпирических данных[258]. Тем не менее, польза этой теории неоспорима хотя бы потому, что она позволяет решить проблему легитимации вненациональных регуляторов и обосновывает роль вненациональных акторов как создателей норм и правил поведения для коммерческой сферы и основных адресатов таких предписаний.

3.7 Промежуточные выводы

Основные результаты изучения негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров в современной зарубежной доктрине коммерческого права получены в русле транснациональных правовых исследований. Возникновение и укрепление негосударственного регулирования объясняется в зарубежной доктрине при помощи транснационального подхода, который обусловлен наличием в актах (документах) негосударственного регулирования единообразных, т. е. общих для большинства правовых систем принципов и правил, предназначенных для регулирования договорных отношений. Предписания, отвечающие этому признаку, являются транснациональными по своему содержанию, а включающие их регуляторы международных коммерческих договоров относятся к транснациональным правовым регуляторам.

Феномен транснационализации в зарубежной доктрине коммерческого права наилучшим образом обосновывается посредством функционального подхода, выражающегося в анализе процесса правового регулирования через призму практических потребностей делового оборота и прикладных функций, которые выполняют правовые регуляторы. Функциональный подход рассматривает транснационализацию права как прагматичный ответ на запросы торговли, где акцент приходится на эффективность и экономическую целесообразность единообразных установлений. В этом он контрастирует с формально-догматическим подходом, согласно которому правовое регулирование анализируется через призму формальных (классических) источников государственного (национального) и межгосударственного (международного) права.

Согласно функциональному подходу, транснациональное коммерческое право не дублирует устройство, характерное для национальных правовых систем и политическую структуру, но развивается сообразно структурной организации мировой экономической системы и соответствующей ей отраслевой дифференциации.

---

[258] *Shaffer G.* Law, constitutionalism, and world society: Kjaer, Kratochwil and global (dis)order // International Journal of Constitutional Law. 2015. Vol. 13. No. 4. Pp. 1063–1077.

ГЛАВА 2. НЕГОСУДАРСТВЕННЫЕ РЕГУЛЯТОРЫ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ: ТИПЫ, ВИДЫ И СИСТЕМА

Общий обзор показал, что в настоящее время существует обширный массив источников вненационального происхождения, содержащих установления, направленные на регулирование международных коммерческих договоров. Для удобства их обозначения вводятся понятия негосударственного регулирования и негосударственного регулятора (§ 1). Предлагается выделить структуру в массиве негосударственных регуляторов на примере регулирования договоров международной купли-продажи товаров (как исторически и по сей день главенствующем типе международных коммерческих договоров) (§ 2). Негосударственное происхождение регуляторов и полицентричный порядок их формирования поднимают две основные проблемы: систематизации и легитимации таких регуляторов. Доводы в поддержку системного характера регуляторов приводятся в § 3, где раскрывается их нормативное содержание[259].

§ 1. Понятие и сущность негосударственного регулирования и негосударственного регулятора

Категория «регулирование» активно применяется в общественных науках. Термин широко используется в экономике, политологии, праве. Слово имеет латинское происхождение (*regula* – правило). Регулировать – значит упорядочивать, направлять, воздействовать на что-нибудь с целью внести порядок, правильность[260]. Это к тому же – налаживать, приводить в такое состояние, которое обеспечивает нормальную и правильную работу[261]. Таким образом, с точки зрения коммуникативного аспекта регулирование общественных отношений сводится к деятельности по их упорядочиванию и поддержанию порядка с помощью правил.

В отечественных юридических изданиях распространено определение правового регулирования как процесса целенаправленного воздействия государства на общественные отношения[262]. Но восприятие правового регулирования как исключительно государственной деятельности совершенно не способствует

---

[259] Комплексный подход к легитимации негосударственных регуляторов изложен в третьей главе диссертации.

[260] *Ушаков Д. Н.* Большой толковый словарь современного русского языка. М.: Альта-Принт, 2008. URL: https://ushakovdictionary.ru/

[261] *Ожегов С. И.* Толковый словарь русского языка. М.: Оникс, 2012. URL: https://slovarozhegova.ru/

[262] *Додонов В. Н., Ермаков В. Д., Крылова М. А.* и др. Большой юридический словарь. М.: Инфра-М, 1999. С. 418.

уяснению сущности тех явлений, которые характерны для международной коммерческой практики.

Термин «регулирование» изначально не наделен властным смысловым подтекстом, он обозначает лишь механизм (метод, способ, процесс) воздействия на общественные отношения. Удачное определение было предложено еще в советское время профессором С.С. Алексеевым. Ученый трактует правовое регулирование как «осуществляемое при помощи системы правовых средств[263] (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативное, нормативно-организационное воздействие на общественные отношения в целях их упорядочения, охраны, развития в соответствии с общественными потребностями»[264]. Такой подход следует принять за основу дальнейших рассуждений[265].

Для частноправового дискурса важно разграничивать два уровня регулирования: государственное и негосударственное. Государственное правовое регулирование традиционно представлено всем объемом правовых норм, авторство которых принадлежит государству и его структурам. Негосударственное – исходит не от государства (отсюда и термин), а создается невластными субъектами. Подходы к изучению двух этих направлений существенно разнятся: методы и способы познания государственных установлений могут быть непригодны для изучения негосударственных правил.

---

[263] Согласно Б.И. Пугинскому, право надлежит рассматривать как совокупность правовых средств, т. е. инструментов, с помощью которых субъекты достигают своих целей. К ключевым правовым средствам относятся договоры, ответственность и меры воздействия (более точный их состав отличается в зависимости от сферы и метода правового регулирования) (см., в частности, об этом: *Пугинский Б. И.* Инструментальная теория правового регулирования // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2011. № 3. С. 22–30). Подход Б.И. Пугинского существенно отличается от теоретических воззрений С.С. Алексеева, который в круг правовых средств помещал правовые нормы, правоотношения и др.

[264] *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2-х т. Т. 1. М.: Юридическая литература, 1981. С. 289. Под механизмом правового регулирования С.С. Алексеев предлагает понимать «взятую в единстве систему правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения» (*Алексеев С. С.* Теория права. М.: Издательство БЕК, 1995. С. 215).

[265] В отечественной цивилистической доктрине обосновывались и иные точки зрения на механизм гражданско-правового регулирования, представляющийся неразрывно связанным с правовыми нормами. Такой механизм понимается в доктрине гражданского права как единство основных (нормы гражданского права) и вспомогательных (ненормативные регуляторы и цивилистическо-догматические конструкции) элементов, при помощи которых обеспечивается воздействие на имущественные и личные неимущественные отношения. Таким образом, негосударственные регуляторы здесь не исключаются, но перемещаются на второй план, что, действительно, характерно для внутренних гражданских правоотношений. См.: *Родионова О. М*. Родионова О. М. Механизм гражданско-правового регулирования: деятельностно-догматический подход. М.: Статут, 2020. Глава 1.

Согласно справедливому заключению профессора И.А. Покровского, публичное право – это система юридической централизации отношений, а гражданское право, наоборот, есть система юридической децентрализации. В отличие от публичного права, где регулирование исходит сверху от государства (и является централизованным), в частном праве государство предоставляет самим участникам отношений возможность определять свои права и обязанности. Ученый был убежден в том, что высшим проявлением признания ценности человеческой индивидуальности выступает свобода, а частное право является той областью, в которой личности предоставлено творчество ее собственных отношений, в этой области личности создают для себя «частные законы» [266]. Нельзя не согласиться с известным правоведом в том, что в частном праве государство воздерживается от властного регулирования, позволяя субъектам самим творить свои отношения.

В современной общей теории права идею негосударственного регулирования поддерживал Ю.А. Тихомиров. Отмечая важность корреляции между правом и саморегулированием, ученый полагал, что избыточное разрастание нормативного массива (государственной регламентации) делает систему неповоротливой, поэтому право должно гармонично сочетаться с инструментами негосударственного воздействия[267]. По мнению ученого, в современном обществе происходит изменение методов госрегулирования – государство не отказывается от управления, но начинает использовать более гибкие рычаги, включая делегирование части регулятивных функций негосударственным структурам.

Негосударственному регулированию как регулятивному массиву вненационального происхождения в российском правоведении большое внимание уделял известный специалист в области МЧП профессор И.С. Зыкин. Ученый выдвинул тезис, что это явление правовое, способное оказывать регулирующее воздействие (при определенных обстоятельствах), хотя и не относящееся к обязывающим государственным предписаниям. Автор обращался к реальному эффективному воздействию, производимому теми или иными негосударственными правилами, на общественные отношения, призывал юристов исследовать регулирование, которое не исходит непосредственно от государства, хотя и допускается им. Ученый ратовал за то, что именно функциональный подход в правовых исследованиях способствует преодолению разрыва между правом и практикой[268].

---

[266] См.: *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 39–42.
[267] См.: *Тихомиров Ю. А*. Право и саморегулирование // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 86–96.
[268] См.: *Зыкин И. С.* Внешнеэкономические отношения: теория и практика правового регулирования... С. 8 и др.

Действительно, непременным содержательным компонентом актов (документов) негосударственной нормотворческой деятельности выступают правила, отражающие практические потребности делового оборота в создании, изменении и прекращении правовых отношений[269] его участников, в реализации[270] (осуществлении), охране и защите прав, а также урегулировании и разрешении возникающих коммерческих споров. Эти правила могут выполнять ту же функцию, какую выполняют нормы источников права в их традиционном понимании, т. е. функцию непосредственного правового регулирования частных коммерческих отношений, наряду с нормами применимого национального права, а при недостатке последних и в иных случаях, ими предусмотренных, также и вместо норм национального права. Таким образом, выделяется регуляторный правовой эффект негосударственных предписаний, что позволяет отнести негосударственное регулирование к категории «правовое регулирование».

Регуляторную черту негосударственного регулирования в торговом праве выделяла профессор Т.А. Батрова, описывая тенденцию к расширению использования механизмов негосударственной регламентации торговли, проявляющуюся на всех уровнях правового регулирования[271].

Правовое воздействие вненационального регулирования связано также со следующей чертой, незаслуженно обойденной стороной в отечественных научных изысканиях[272]. Наряду с правилами, отражающими практические потребности делового оборота, другим не менее значимым содержательным компонентом актов

---

[269] Правоотношение (правовое отношение), согласно Р.О. Халфиной, понимается как результат воздействия правовых положений на общественные отношения. Кроме того, известно понимание правоотношения в доктрине как мыслимой (предписанной, желаемой) модели поведения (взаимодействия) (см., напр., *Ткаченко Ю. Г.* Методологические вопросы теории правоотношений. М.: Юрид. лит., 1980. 176 с.). Таким образом, с учетом мнения Р.О. Халфиной, это не просто идеальная конструкция, а реальная социальная связь, облеченная в правовую форм. См. об этом: *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. 351 с.

[270] Реализация права – это процесс воплощения правовых норм в фактическом поведении субъектов, который является завершающим этапом механизма правового регулирования (*Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2-х т. Т. 2. М.: Юридическая литература, 1982. С. 303 и др.). Представляется, что такой подход можно распространить на положения негосударственных регуляторов, т. е. в их отношении реализация может быть определена как процесс, в котором негосударственные установления воплощаются в фактическом поведении субъектов.

[271] См. об этом: *Батрова Т. А.* Тенденции развития торгового права: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 12, 14.

[272] Например, Е.В. Ломакина, посвятившая негосударственному регулированию коммерческих отношений свое диссертационное исследование, не выделяет такого элемента в составе негосударственных регуляторов как общие начала (принципы). Исследователь анализирует только отдельные негосударственные регуляторы (обычаи, рекомендательные правила), что в итоге дает лишь фрагментарное преставление о негосударственном правовом регулировании и не позволяет увидеть системное начало в нем. См.: *Ломакина Е. В.* Негосударственное регулирование международных коммерческих отношений: дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 2015. 195 с.

(документов) негосударственной нормотворческой деятельности являются заложенные в них единообразные правовые начала (принципы). В толковании[273] и восполнении национального права через призму этих принципов, приводящим к установлению содержания и смысла норм применимого права, выражается еще один значимый аспект оказываемого негосударственными актами (документами) правового воздействия на международные коммерческие договорные отношения[274].

В этой связи следует обратиться к категории «регулятор» (или «правовой регулятор»). Как отмечается в доктринах гражданского и предпринимательского права, термин «регулятор» («правовой регулятор», «регулятор в праве») крайне удобен для установления целостного набора требований и условий, применяемых к конкретным жизненным ситуациям, что делает его частью терминологического аппарата отечественной правовой науки[275]. Регуляторы в праве (правовые регуляторы) в широком смысле определяются как «различной юридической силы и различных уровней “юридические инструменты, явления правовой действительности, содержащие различного рода предписания, которым должны подчиняться субъекты”[276] определенной области общественных отношений»[277]. Особенно полезна эта категория в тех случаях, когда традиционно используемые понятия, такие как нормативно-правовой акт и источник права, для подобных целей не подходят[278], и их использование неуместно.

В контексте правового регулирования международных коммерческих контрактов использовать термин «правовой регулятор», объединяющий различные регулятивные элементы правовой системы (в том числе акты негосударственного происхождения), предлагал И.С. Зыкин[279]. Канашевский В.А., развивая данную идею, относит к регуляторам внешнеэкономических сделок широкий спектр установлений различной природы, а именно «все объективное право, все действующие на территории государства правовые нормы (национальные, иностранные, международные)»[280]. Категорией «правовой регулятор» оперирует

---

[273] Согласно С.С. Алексееву, толкование права – это «познавательно-волевая деятельность субъектов права по выяснению подлинного содержания правовых актов в целях их реализации и совершенствования» (*Алексеев С. С.* Общая теория права... Т. 1. С. 285–286).

[274] См. подробнее об этом в §3 и § 4 главы 4 диссертации.

[275] В указанном смысле термин используется в исследованиях по общей теории права. См., напр.: *Тихомиров Ю. А., Чураков В. Д.* Правовые регуляторы в экономике: национальное и международное измерение // Законодательство. 2019. № 8. С. 41–49

[276] *Челышев М. Ю.* Регуляторы в гражданско-правовой сфере: сущность правового явления // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2013. Т. 155. Кн. 4. С. 190.

[277] *Михайлов А. В.* Регуляторы в сфере действия предпринимательского права // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2015. Том 157. Кн. 6. С. 134.

[278] Там же. С. 133.

[279] *Зыкин И. С.* Договор во внешнеэкономической деятельности... С. 25–64.

[280] *Канашевский В. А.* Внешнеэкономические сделки... С. 25.

Д.П. Стригунова[281]. Следует констатировать, что понятие правового регулятора является устоявшимся в науке МЧП и нет препятствий для его использования в контексте правового регулирования международных контрактов.

Исходя из вышеизложенного, мы используем понятие «негосударственный регулятор» («негосударственный правовой регулятор») для обозначения всех вненациональных форм существования установлений, направленных на общее регулирование международных коммерческих договорных отношений, т. е. осуществляющих регуляторную функцию в международном контрактном праве, а также функцию толкования и восполнения применимого права[282]. В настоящей работе данный термин используется именно в таком значении.

Поскольку рамки нашего исследования ограничены сферой правового регулирования международных контрактов посредством вненациональных актов (документов), а также во избежание конфликта с традиционными теоретическими воззрениями на категорию «источник права» в российской доктрине, мы обращаемся не к источникам[283], а к регуляторами (правовым регуляторам) международных коммерческих договоров. Такой подход также согласуется с общим функциональным взглядом на негосударственное регулирование, поддерживаемым в настоящем исследовании. Вместе с тем, нет серьезных препятствий к тому, чтобы отнести описываемые регуляторы к источникам транснационального коммерческого права, как это делается в ряде зарубежных научных и учебных публикаций[284], либо к источникам международного коммерческого права.

Стоит обратить внимание, что Д.П. Стригунова выделяет некоторые негосударственные регуляторы, а именно неформальные международные своды договорного права, и именует их «альтернативными правовыми регуляторами»[285], чтобы разграничить такие документы с национальным законодательством,

---

[281] *Стригунова Д. П.* Указ. соч. С. 117, 124 и др.

[282] В доктрине высказывались и отличающиеся от данного определения. Например, Е.В. Ломакина описывает негосударственные регуляторы как правила поведения общего и индивидуального характера, созданные без непосредственного участия государства и изначально не обладающие принудительной силой, но обеспеченные негосударственными механизмами социального понуждения». Таким образом, автор относит к составу таких регуляторов собственно сами правила, но не их формальное выражение. Кроме того, к негосударственным регуляторам, согласно Е.В. Ломакиной, относятся условия договора сторон (называемые автором регуляторами «индивидуального характера»). См.: *Ломакина Е. В.* Негосударственное регулирование международных коммерческих отношений: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 2015. С. 9–10.

[283] Поскольку отдельные авторы, в особенности зарубежные, признают за регуляторами роль источников международного коммерческого права (либо источников транснационального коммерческого права), при обращении к соответствующим исследованиям в настоящей работе в ряде случаев сохранены ссылки на «источники» права.

[284] См., напр.: Transnational Commercial Law... Pp. 22–47.

[285] *Стригунова Д. П.* Указ. соч. С. 306–307.

регулирующим договорные отношения. Предложенная дихотомия соответствует концепции исследователя относительно эмерджентности системы государственного и негосударственного правового регулирования международных контрактов. Такой подход имеет большое теоретическое и практическое значение и позволяет ученому прийти к важным выводам о тесном внутрисистемном взаимодействии двух правовых массивов. Однако он не позволяет, на наш взгляд, сфокусировать внимание исключительно на комплексе регуляторов негосударственного происхождения, чтобы рассмотреть его как самостоятельное правовое образование с учетом возникающих между ними внутренних взаимосвязей.

В доктрине можно встретить множество обобщающих наименований для негосударственных регуляторов: мягкое право (soft law)[286], субправо[287], новое (новый) *lex mercatoria*[288], право без государства[289], третий правопорядок[290], транснациональное коммерческое право[291] и др. Большой терминологический разброс свидетельствует о том, что осмысление проявлений негосударственного регулирования в России и за рубежом находится в стадии развития, что это сложный для исследований материал, который получает характеристику с разных ракурсов. Термин «негосударственное регулирование» представляется наиболее нейтральным для объединения всех регуляторов международных контрактных отношений, исходящих не от государства, и сопутствующих процессов упорядочения общественных отношений с их помощью. Такая формулировка отражает универсальную, общую для охватываемых ею предписаний суть: вненациональное авторство и функциональная направленность на установление действующих правил для определенной области общественных отношений. В силу сказанного понятие «негосударственное регулирование» является предпочтительным.

Итак, негосударственное правовое регулирование относится к нормативно-организационному воздействию на общественные отношения в целях их упорядочения, осуществляется посредством регуляторов негосударственного происхождения (негосударственных регуляторов), и, несмотря на отсутствие непосредственного государственного участия в формулировании правил поведения, оно создает правовой эффект. Правовое воздействие проявляется по двум основным

---

[286] *Bonell M. J.* An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. 3rd ed. Ardsley, New York: Transnational Publishers Inc., 2005. P. 5.
[287] *Бахин С. В.* Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 311 с.
[288] *Пугинский Б. И., Амиров А. Т.* Указ. соч. С. 5 и др.
[289] *Schultz T.* Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration. Oxford: OUP, 2014. 224 p.
[290] *Goldman B.* La *Lex Mercatoria* dans les Contrats et l'Arbitrage International: Réalités et Perspectives // Clunet. 1979. P. 475 *et seq.*
[291] *Berger K. P.* History and Modern Evolution of Transnational Commercial Law… Item 1 *et seq.*

направлениям: во-первых, негосударственное регулирование выполняет функцию толкования права, т. е. способствует установлению содержания и смысла норм применимого права, их толкованию и восполнению через призму заложенных в негосударственных регуляторах единообразных правовых начал (принципов), и, во-вторых, негосударственные установления выполняют ту же функцию, какую выполняют нормы источников права в их традиционном понимании, т. е. функцию непосредственного правового регулирования частных коммерческих отношений.

§ 2. Типы негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров, их характеристика и взаимосвязи

2.1 Общая характеристика негосударственных регуляторов

Правила, регулирующие международные коммерческие операции, часто основывались не на общих догматических конструкциях (что характерно для систем гражданского права), а были адресованы непосредственному решению вопросов, возникающих в связи с конкретными международными сделками. Ситуативный подход характерен для регулирования договорных отношений в традиции общего права, и поэтому неудивительно, что право развивалось аналогичным образом на трансграничном уровне: от ситуации к ситуации, от факта к факту, в зависимости от потребностей делового сообщества.

Отсюда многое в негосударственных регуляторах международных коммерческих договоров заимствовано из структуры общего права и опирается на способы решения правовых дилемм, свойственные данной правовой традиции. Косвенно связь с общим правом проявляется и в том, что английский язык является *lingua franca* международной торговли. Следуя такой модели, негосударственные регуляторы международных коммерческих договоров в прошлом были широко представлены обычаями и типовыми формами контрактов, а также восполняющими их решениями арбитражей и правовой доктриной, которые совместно оказывали правовое воздействие на коммерческие отношения. При этом связующим их правовым основанием являлся договор.

Вместе с тем образца английского общего права в регулировании трансграничных договорных отношений оказалось недостаточно. Как показали опыт нового *lex mercatoria* и затем критика в его адрес, вне зависимости от того, насколько детальным является коммерческий контракт, только лишь торговых обычаев явно мало, чтобы охватить весь требуемый в международном контрактном праве нормативный спектр. Торговые обычаи как таковые не приспособлены для того, чтобы служить базовым, реферативным нормативным источником при

разрешении коммерческих споров. Арбитрам необходима универсальная вспомогательная система, на которую можно опираться в целях толкования и восполнения пробелов в коммерческом контракте. Следовательно, первоначальная структура регуляторов международных коммерческих договоров, напоминающая английское общее право, потребовала усовершенствования и дополнения.

Этому способствовали акты (документы), соотносимые с системой гражданского права, а именно неформальные своды договорного права, интерпретирующие общие принципы права применительно к коммерческим ситуациям, а также фиксирующие, систематизирующие и усовершенствующие международные торговые обычаи в отдельных сферах коммерции. Такие новые регуляторы обладают известной степенью абстракции, они в определенном смысле представляют кодификацию, обобщение наиболее востребованных в торговом обороте установлений, претендуя на роль общей основы, т. е. реферативного, базового коммерческого договорного права.

Таким образом, состав негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров представляет синтез структур общего и гражданского права. Объединяющими их признаками служат негосударственное происхождение регуляторов, их единообразное содержание и функциональная направленность установлений на толкование и восполнение применимого права, а также на осуществление непосредственного правового регулирования коммерческих отношений.

В международном коммерческом праве предпринимались попытки классифицировать источники вненационального происхождения. Наиболее удачной следует признать таксономию, предложенную французским юристом Гийомом Буссойем. Он выделял три категории: (1) согласованные источники (фр. sources négociées); (2) спонтанные источники (фр. sources spontanées) и (3) рефлексивные источники (фр. sources réflechies)[292].

Согласованные источники из первой категории представлены международными конвенциями (международными договорами). Конвенции обычно разрабатываются международной организацией, и, хотя государства направляют делегатов для их подготовки и согласования, формирование конвенций связано больше с самими международными организациями и их деятельностью. Таким образом, по своему происхождению международная конвенция находится в определенной близости к негосударственным регуляторам, а в государстве, которое

[292] *Busseuil G.* L'Avenir des Principes Unidroit Relatifs aux Contrats de Commerce International et des Principes Européens du Droit du Contrat: du Droit Mou ou Droit Dur? // Centre de Droit Civil des Affaires et du Contentieux Economique. 2004. URL: http://www.glose.org/CEDCACE4.pdf

не ратифицировало такой документ, конвенция будет иметь статус, аналогичный негосударственному письменно закрепленному своду правил. На наш взгляд, двойственность природы международных конвенций, которые могут выступать как источники официального права, так и в качестве неформальных актов, требует их помещения в особую категорию правовых регуляторов. Нет оснований признавать данные акты в полном объеме негосударственными регуляторами.

Спонтанные источники из второй категории являются некодифицированными и состоят из общих принципов права и международных торговых обычаев (это массив, традиционно относимый к *lex mercatoria*). Некодифицированные негосударственные нормы характеризуются спонтанным возникновением внутри делового сообщества, вненациональным происхождением и гибкостью в адаптации к новым обстоятельствам, их содержание нельзя признать систематизированным. Они не заполняют весь объем негосударственного регулирования коммерческих отношений, составляя лишь некоторую его часть.

Источники, относимые исследователем к третьему типу “réflechies”, – это, согласно концепции Г. Буссоя, кодифицированные негосударственные нормы и правила, разработанные международной организацией[293] или торговой ассоциацией, не являющиеся частью национального законодательства. В третьей категории присутствуют четыре подвида кодифицированных негосударственных норм. Первый подвид – это типовые законы, которые разрабатываются международными организациями и направляются национальным законодателям с целью гармонизации законодательства. Второй – типовые контракты или типовые положения контрактов, которые создаются международными организациями и отраслевыми торговыми ассоциациями и предназначены для коммерсантов с целью облегчения достижения коммерческих договоренностей. Третий – это своды норм (правил), которые построены по образцу типового закона, но адресованы сторонам договора и призваны предложить возможность их выбора в качестве применимого права. Четвертый подвид можно обозначить как «руководства и мнения», к ним относятся руководства по лучшей практике, юридические и консультативные заключения и другие документы, составленные международными организациями, торговыми ассоциациями или группами лиц.

[293] В данном случае и далее в работе, если не оговорено иное, термин «международные организации» используется для удобства и объединяет международные организации разных типов: международные межправительственные организации (их структурные элементы), независимые межправительственные организации (органы) и неправительственные организации, универсальные и региональные.

Несмотря на значительные преимущества предложенной классификации, она не является достаточно полной, поскольку, в частности, не принимает во внимание важные для регулирования международных контрактов вспомогательные источники в виде доктрины и опубликованной арбитражной практики. Кроме того, спорно, на наш взгляд, помещать все источники из третьей группы в единый объем кодифицированного регулирования, поскольку многие из указанных актов не претендуют на статус кодификации, к тому же их нормативное содержание и правовая природа неоднородны.

По нашему мнению, негосударственные регуляторы для целей регулирования трансграничных договорных отношений могут быть наилучшим образом обобщены и представлены в виде четырех типов регуляторов: (1) общие принципы; (2) международные торговые обычаи; (3) своды договорного права; (4) иные рекомендательные документы. Отдельно следует выделить опубликованные решения международных коммерческих арбитражей, коммерческую практику[294] и правовую доктрину, которые, не играя самостоятельной регуляторной роли, выполняют в кругу негосударственных регуляторов вспомогательную функцию, связанную с их толкованием, и оказывают содействие в применении негосударственных регуляторов названных четырех типов.

Мы не учитываем индивидуальные договоры в составе негосударственных регуляторов, поскольку «договор не может свидетельствовать в пользу своей собственной действительности, а значит стороны могут устанавливать собственное право только в соответствии с определенными внешними критериями»[295], т. е. положения конкретного договора должны быть вписаны в определенную внешнюю нормативную систему. К тому же содержание таких соглашений часто не является универсальным и сбалансированным, а решает непосредственные задачи контрагентов. Следовательно, частные договоры не могут быть отнесены к негосударственным регуляторам в рассматриваемом нами общерегуляторном контексте.

2.2 Общие принципы права

Исходной позицией, адресующей к общим принципам права в международном контексте, является ст. 38(1) Статута Международного суда

---

[294] Ведущее значение коммерческой практики отмечается в большинстве зарубежных и российских исследований, посвященных вопросам негосударственного регулирования в деловом обороте. Например, об этом пишет Я.О. Алимова. См.: *Алимова Я. О.* Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА: нормативная природа и роль в регулировании трансграничных коммерческих отношений... С. 8–9.

[295] Transnational Commercial Law... Pp. 31–32.

ООН[296], согласно которой судьи применяют «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» при разрешении споров наряду с другими источниками международного (публичного) права. Отсылка к «общим принципам» имеется и в ст. 7(2) Венской конвенции 1980 г., их надлежит применять в приоритетном порядке для толкования положений этой конвенции. Общие принципы права положены в основу Принципов УНИДРУА, типовых форм контрактов и рекомендаций, разработанных МТП, а также других негосударственных регуляторов. Несмотря на внушительный объем публикаций, обращающихся к общим принципам, категория принципов в правовом регулировании международных контрактов по-прежнему окружена большим числом нерешенных проблем.

Общие принципы – это единообразные правовые начала, основанные на отвлеченных (морально-нравственных, формально-логических, философских и иных) соображениях. Невзирая на их фундаментальное (основополагающее) значение, в отношении общих принципов права можно встретить немало критики. Считается, что принципы имеют слишком общий характер, отчего высказывается опасение, что их применение к коммерческим договорам может повлечь неопределенность и непредсказуемость[297] и что поэтому принципы бесполезны[298]. Утверждается также, что они спорны и предоставляют суду слишком широкую свободу действий, что может привести к произволу[299]. Беспокойство позитивистов связано с тем, что общие принципы не созданы и не признаны действительным юридически уполномоченным органом, не облечены в самостоятельную форму и сами по себе недействительны. Существует эпистемологическая озабоченность относительного того, как и откуда коммерсант, юрист или арбитр могут узнать эти принципы[300]. И, наконец, путаница проявляется в том, что часто не проводится четкого разграничения между общими принципами права и правовыми обычаями[301].

В зарубежной науке коммерческого права нет единого мнения по поводу перечня и тем более содержания принципов. Поскольку их значение и содержание неопределенны, ученые заключают, что на практике непосредственно на сами

---

[296] Статут Международного Суда ООН, принят в г. Сан-Франциско (США) 26 июня 1945 г. // СПС КонсультантПлюс.

[297] См. напр.: *Gaillard E.* Legal Theory of International Arbitration… 194 p.

[298] *Mustill M.* The New *Lex Mercatoria*… P. 92.

[299] *Васьковский Е. В.* Руководство к толкованию и применению законов (по изданию 1913 г.). М.: Городец, 1997. С. 112.

[300] См. обсуждение критических взглядов на принципы права: *Смирнова А. В.* К вопросу о месте принципов в системе источников права // Право и государство: теория и практика. 2019. № 8 (176). С. 61–63.

[301] *Goode R.* Usage and its Reception in Transnational Commercial Law // Ziegel J. S., Lerner S. (eds). New Developments in International Commercial and Consumer Law. Oxford: Hart Publishing, 1998. Pp. 17–18.

принципы суды ссылаются редко[302]. Считается, что не стоит также придавать слишком большое значение их определению как принципов, так как это понятие встречает различное толкование в разных правовых системах и используется в контексте инструментов договорного права в слишком свободной форме[303].

В литературе высказывались точки зрения, напротив, поддерживающие практическую значимость принципов как регуляторов коммерческих отношений. Германский правовед Штефан Фогенауэр справедливо отмечает, что принципы являются основополагающими правовыми началами в той мере, в какой они действуют всепроникающе и их присутствие отражается в каждом договорном правоотношении, регулируемом негосударственными источниками, независимо от того, названы такие принципы в соглашении сторон или нет[304]. Канашевский В.А., подчеркивая основополагающую роль принципов в правовом регулировании международных коммерческих контрактов, обращает внимание, что международные торговые обычаи не могут противоречить принципам[305]. Гайяр Э. приходит к выводу, что общие принципы права являются общими потому, что они широко признаны, а не потому, что им не хватает конкретики[306]. В этом отношении они служат основополагающими началами как формальных источников права государственного и межгосударственного происхождения, так и негосударственных регуляторов: например, национального законодательства, Венской конвенции 1980 г., Принципов УНИДРУА и т. д.

Преимущественно к общим принципам права для целей регулирования трансграничных договорных отношений относят следующие принципы: свобода договора (freedom of contract), автономия воли сторон (party autonomy), добросовестность и честная деловая практика (good faith and fair dealing), принцип разумности (reasonableness), обязательная сила договора (the bendiness of contract), *pacta sunt servanda, rebus sic stantibus*, запрет на непоследовательное поведение (prohibition of inconsistent behaviour), свобода от формальных требований (freedom from formal requirements)[307], а также принцип недискриминации (non-

---

[302] *Byers M.* Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law. Cambridge: CUP, 1999. P. 189.

[303] Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC). 2nd ed / Vogenauer S. (ed). Oxford: OUP, 2015. Pp. 151–152.

[304] Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)… Pp. 151–152.

[305] См.: *Канашевский В. А*. Внешнеэкономические сделки… С. 46.

[306] *Gaillard E*. Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision-Making? // Arbitration International. 2001. Vol. 17. No. 1. P. 63–64.

[307] Перечисленные принципы перекликаются с основными идеями, положенными в основу Принципов УНИДРУА, и иногда называются в юридической литературе принципами *lex mercatoria*.

discrimination)[308]. Следует уточнить, что этот перечень приблизительный[309] и подлежит верификации.

Замечание М. Мастилла в отношении опасности применения принципов права в коммерческим обороте обосновано тем, что некоторые принципы не могут считаться общепризнанными, поскольку они, к примеру, могут быть неизвестны в системе общего права: так, принцип добросовестности в английском праве не применим на преддоговорной стадии[310]. Даже между системами гражданского права существуют различия в толковании того же принципа добросовестности[311].

С критикой общих принципов права как регуляторов, имеющих слишком общее, абстрактное содержание для регулирования коммерческих отношений, отчасти можно согласиться. Такие принципы, как *pacta sunt servanda* или *rebus sic stantibus*, вряд ли могут быть непосредственно полезны при разрешении спора о конкретных вопросах технико-юридического характера. Первый принцип поддерживает нерушимость договора, а второй указывает противоположное, что договор не является обязательным, если обстоятельства, при которых он был заключен, существенно изменились. Оба принципа являются основой большинства национальных гражданских кодексов, и нет никаких оснований для их исключения из числа таковых. Однако эти принципы имеют настолько высокую степень абстракции, что решить конкретный спор, основываясь только лишь на принципах, может быть затруднительно и даже невозможно. Например, *pacta sunt servanda* предполагает, что договор был заключен, однако данный принцип не содержит никаких указаний относительно того, когда и каким образом договор считается заключенным.

---

[308] На выделении принципа недискриминации настаивает нидерландский исследователь Я. Дальхейсен, и с его позицией стоит согласиться в силу значимости данного принципа в современных условиях. См. подробнее об этом: *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… Pp. 215–216.

[309] См. подробнее об этом: *Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M.* Comparative International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 2003. Pp. 458–460; Mustill M. The New *Lex Mercatoria*... P. 109 *et seq.*; *Berger K. P.* The Creeping Codification of the *Lex Mercatoria*... Pp. 210–211. Исчерпывающий список из 130 общих принципов современного *lex mercatoria* вместе с сотнями полнотекстовых сравнительных ссылок (Принципы TransLex, или Принципы СЕНТРАЛ) опубликован и периодически пополняется на сайте исследовательской группы TransLex – онлайн-платформе по транснациональному коммерческому праву, управляемой Центром транснационального права (CENTRAL) при юридическом факультете Кельнского университета (руководитель К. П. Бергер). См.: URL: www.trans-lex.org. В российской доктрине перечень принципов международных коммерческих договоров выделила Д.П. Стригунова (см. об этом: *Стригунова Д. П.* Эмерджентность системы правовых регуляторов… С. 174–200).

[310] *Mustill M.* The New *Lex Mercatoria*… P. 111.

[311] Good Faith in European Contract Law / Zimmermann R., Whittaker S. (eds). Cambridge: CUP, 2000. P. 678.

Отдельный круг проблем связан с внутренней организацией принципов. На необходимость ранжирования принципов в рамках частного права указывал германский правовед Юрген Базедов. Ученый пришел к такому выводу, наблюдая практику Европейского суда и отмечая, что не все общие принципы права, установленные этим органом, имеют основополагающее значение[312].

Консенсус по вопросу взаимодействия принципов между собой в науке международного коммерческого права пока еще не достигнут. Например, Я. Дальхейсен убежден, что, следуя канонам английского договорного права (вышедшего из практики коммерческих сделок), автономия воли сторон является самостоятельным, автономным источником права, поскольку этот институт имеет особо важное значение в коммерческих делах, притом и само существование негосударственных регуляторов в большой степени зависит от воли участников оборота (например, выбор вненациональных регуляторов как применимого права либо использование типовой формы договора являются проявлением этого феномена)[313]. Мы не поддерживаем такую позицию, поскольку автономия воли является не единственным легитимирующим фактором для негосударственных регуляторов[314], и, по нашему мнению, выступает одним из принципов международного контрактного права, наряду с другими не менее значимыми правовыми началами.

Нидерландский исследователь предлагает выделять в самостоятельную категорию источников коммерческого права те принципы, которые являются главенствующими в праве в целом. При этом категория основополагающих принципов (fundamental principles) является неразработанной для целей коммерческого права, и разные авторы приписывают ей различное содержание, что создает неопределенность.

Используя модель межгосударственного взаимодействия, к основополагающим принципам сам Я. Дальхейсен относит принципы из сферы международного (публичного) права, связанные с понятиями справедливости, мира и честной конкуренции (например, принцип недискриминации). Вместе с тем, в состав этой категории, согласно Я. Дальхейсену, попадают принципы, которые имеют непосредственное значение для коммерческих отношений частных лиц (например, принцип *pacta sunt servanda*). Столь широкий подход ученого, по всей

---

[312] *Basedow J.* The Court of Justice and Private Law: Vacillations, General Principles and the Architecture of the European Judiciary // European Review of Private Law. 2010. Vol. 3. P. 461.

[313] *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… Pp. 207–208, 235–236.

[314] См. подробнее о способах легитимации негосударственных регуляторов в § 2 главы 3 диссертации.

видимости, оправдан тем, что автор проводит основные исследования и черпает эмпирический материал из сферы международных финансовых и инвестиционных сделок, в которых очень большую роль играют государства, принимающие инвестиции, и сами эти инвестиции оказывают масштабное воздействие на права и интересы лиц, проживающих в странах-реципиентах иностранного капитала, таким образом, здесь налицо публичный интерес.

Подобный расширительный подход мы считаем неприемлемым для сугубо частной сферы коммерческих отношений. Кроме того, он порождает еще большую неопределенность, вносит путаницу. Следует поддержать мнение Ш. Фогенауэра, который относит к основополагающим (общим) принципам в международном коммерческом праве главенствующие частноправовые установления, которые названы в качестве основ договорного права в Принципах УНИДРУА (см. вышеприведенный перечень).

Заметим, что Я. Дальхейсен выделяет основополагающие принципы международного права в качестве верхней ступени в выстраиваемой им иерархии источников транснационального коммерческого права. Данная точка зрения представляется нам спорной. Развивая высказывание германского профессора Питера Шлехтрима, мы считаем, что принципы международного публичного права не должны регулировать коммерческие отношения в сфере купли-продажи (и, вероятно, многие другие отношения, охватываемые международным коммерческим правом в широком смысле), поскольку: во-первых, они предназначены прежде всего для договоров между государствами; во-вторых, в них слишком много внимания уделяется намерениям договаривающихся государств; в-третьих, требуется гораздо бóльшая степень правовой определенности в толковании норм частного права, нежели это допустимо в публичных отношениях[315]. Аналогичной позиции придерживаются авторы оксфордского учебника по транснациональному коммерческому праву[316]. Резюмируя сказанное, регуляторы международных коммерческих договоров должны быть представлены именно общими принципами права, характерными для трансграничных договорных отношений.

Невзирая на дискуссии, неоспоримым остается тот факт, что принципы имеют фундаментальное, решающее правовое значение, они независимы и не производны от других регуляторов. В силу этого общие принципы, характерные для трансграничных договорных отношений, надлежит рассматривать в составе

---

[315] Transnational Commercial Law… P. 641.
[316] *Ibid.* P. 34.

комплекса негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров в первую очередь.

2.3 Международные торговые обычаи

Международный торговый обычай с давних пор и неоспоримо является вненациональным регулятором международных договоров. Обычаю посвящена обширная литература за рубежом.[317] Проблемы обычая широко освещались в отечественной правовой доктрине[318]. Особенности исторического формирования обычая и его природы достаточно хорошо исследованы[319]. Вместе с тем мы считаем необходимым остановиться на отдельных аспектах, связанных с данным регулятором, и ответить на проблемные вопросы, актуальные в современных условиях международного коммерческого оборота.

Формирование обычаев происходит постепенно и преимущественно спонтанно. Вопрос о том, является ли этот процесс всецело спонтанным, как утверждает австрийский ученый-экономист Ф.А. фон Хайек[320], или же он обусловлен социальными институтами внутри сообществ, окончательно не решен и обсуждается историками права и экономики[321]. Следует согласиться с тем, что создание обычаев не выступает результатом преднамеренного и рационального процесса принятия решений[322]. Неоспоримо и то, что сотрудничество между коммерсантами необходимо для имплементации норм сообщества, на основе

---

[317] Наиболее авторитетными работами в настоящее время являются: *Goode R.* Usage and Its Reception in Transnational Commercial Law…; *Schlechtriem P., Schwenzer I. Op. cit.*; *Saidov D.* Trade Usages in International Sales Law // Transnational Commercial Law Review. 2022. Issue 2. Pp. 1–45; *Dalhuisen J. H.* Custom and Its Revival in Transnational Private Law // Duke Journal of Comparative International Law. 2008. Vol. 18. Pp. 342–347; *Pamboukis Ch.* The Concept and Function of Usages in the United Nations Convention on the International Sale of Goods // Journal of Law and Commerce. 2005–2006. Vol. 25. Pp. 107–131.

[318] В отечественной литературе о международных торговых обычаях см.: *Рамзайцев Д. Ф.* О значении обычаев в международной торговле // Международные торговые обычаи. М.: Внешторгиздат, 1958. С. 5–11; *Зыкин И. С.* Обычаи и обыкновения в международной торговле...; *Белов В. А.* Указ. соч.; *Дьяконова А. А.* Обычай международной торговли как источник негосударственного регулирования внешнеэкономических сделок: дис. … канд. юрид. наук. М., 2011; *Аблезгова О. В.* Нормы «lex mercatoria» в правовом регулировании международного коммерческого оборота: дис. … канд. юрид. наук. М., 2008 и др. Обычай широко исследовался в отечественной дореволюционной юриспруденции, как в общетеоретическом плане (напр., В.М. Хвостов и др.), так и в контексте гражданского и торгового права (большой вклад в развитие представлений об обычае как регуляторе общественных отношений внесли Д.И. Мейер, П.П. Цитович, Г.Ф. Шершеневич, А.И. Каминка, Е.А. Нефедьев, Н.О. Нерсесов, К.И. Малышев и др.); процессуальные аспекты обращения к обычаю отражены, в частности, в работах А.Х. Гольмстена.

[319] Этому посвящены, в частности, работы И.С. Зыкина и А.А. Дьяконовой.

[320] *Фон Хайек Ф. А.* Указ. соч. С. 70–72, 78–80.

[321] *Hodgson G. M.* On the Institutional Foundations of Law: The Insufficiency of Custom and Private Ordering // Journal of Economic Issues. 2008. Vol. 43(1). P. 143.

[322] *Dalhuisen J. H.* Custom and Its Revival in Transnational Private Law... P. 339.

которых взаимное доверие и репутация могут поддерживать обмен[323].

Согласно концепции Дж. К. Левит формулирование торговых обычаев можно рассматривать как процесс восходящего нормотворчества, осуществляемого коммерсантами[324]. С этой точки зрения обычай в международном коммерческом праве существенно отличается от обычая в международном публичном праве, в котором обычные нормы являются практикой государств (и обычай, и законодательство исходят здесь от государств, являются проявлением воли государства).

Итальянский ученый Фабрицио Кафаджи видит тесную связь между обычаем и классической правовой нормой, но согласен с другими правоведами[325], что для закрепления обычаев необходимы особые институты. Фактически, утверждает автор, создание обычных норм частично и все больше зависит от частных институтов, которые их кодифицируют и обновляют. В связи с этим Ф. Кафаджи подтвердил тезис Р. Гуда об ошибочности применения «одной и той же концептуальной схемы для описания происхождения правовых норм и норм обычного права», и при этом высказал важное замечание: «еще более серьезной ошибкой было бы считать, что подъем, развитие и упадок обычая не зависят от существования институциональной структуры, основанной на правовых нормах»[326]. Следовательно, обычай и иные нормы негосударственных регуляторов тесно взаимосвязаны, но формируются различным путем.

Международный торговый обычай отличается от внутреннего обычая, что обусловлено прежде всего международной сферой его возникновения и действия, а также присущими в этой связи правовыми характеристиками этого типа регуляторов, позволяющими отделить их от обычаев национальных и местных[327]. Международный торговый обычай следует также отличать от обычая международного как источника международного публичного права.

О важном значении обычая в регулировании международных контрактов свидетельствуют отсылки к нему в основных нормативных актах и документах международного коммерческого права. Статья 9(2) Венской конвенции 1980 г.

---

[323] См. об этом: *Дьяконова А. А.* Обычай международной торговли как источник негосударственного регулирования внешнеэкономических сделок: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. С. 10.

[324] См., напр., *Levit J. C.* Bottom-Up Lawmaking... P. 49 *et seq*.

[325] См., напр.: *Gillette C. P.* The Law Merchant in the Modern Age: Institutional Design and International Usages Under the CISG // Chicago Journal of International Law. 2004. Vol. 5(1). P. 162.

[326] *Cafaggi F.* Custom and Law in Transnational Commercial Contracts: A Co-evolutionary Perspective // Transnational Commercial Law Review. 2022. Issue 2. URL: https://www.qmul.ac.uk/unidroit-itcl/media/ccls/docs/research/tclr-2-custom-and-law-in-transnational-commercial-contracts.pdf. P. 8.

[327] Дьяконова А.А. использует синонимичный термин «обычай международной торговли», однако употребление оборота «международный торговый обычай» представляется нам более точным, в частности, для обозначения международной сферы как происхождения, так и действия обычая.

предписывает, что «при отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли». Принципы УНИДРУА предусматривают, что стороны договора связаны «любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимоотношениях», а также «обычаем, который широко известен и постоянно соблюдается в международной торговле сторонами в соответствующей области торговли, кроме случаев, когда применение такого обычая было бы неразумным»[328].

Торговые обычаи являются разновидностью обычных норм, однако в контексте международных коммерческих договоров процитированные выше источники предъявляют к обычаям менее высокие требования, нежели ожидается от международного обычая в публичном праве. В Венской конвенции 1980 г. и в Принципах УНИДРУА внутреннее убеждение в юридической обязательности обычной нормы (*opinio juris*) исчезло как признак международного торгового обычая. Заявленные понятия торгового обычая ограничиваются практикой без какой-либо прямой ссылки на нормативное убеждение лица, применяющего обычай, и для того, чтобы международный торговый обычай обрел обязательную силу, формально требуется лишь известная и регулярно поддерживаемая практика его использования[329].

Согласно общепринятому подходу, международный торговый обычай вступает в правовое регулирование отношений при соблюдении трех основных условий: обычай известен (должен быть известен), он регулярно соблюдается и является разумным[330]. Признак общеизвестности подчеркивал Д. Ф. Рамзайцев[331]. Общеизвестность предполагает определенность содержания обычного правила, иными словами, обычай должен быть сложившимся, его содержание должно быть ясным и недвусмысленным. Регулярность применения обычая предполагает его

---

[328] Ст. 1.9 Принципов УНИДРУА 2016 г.

[329] В отношении российского правопорядка об этом заявлял профессор М.Г. Розенберг (см.: *Розенберг М. Г.* Международная купля-продажа товаров: комментарий к законодательству и практике разрешения споров. М.: Контракт: ИНФРА-М, 2001. С. 30). Сказанное, кстати, характерно и для некоторых зарубежных стран, например, для Великобритании, чем, возможно, продиктован общий редуцированный подход к пониманию природы торгового обычая, отразившийся в международных конвенциях в сфере международных коммерческих отношений.

[330] Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)... P. 236.

[331] Ученый писал: чтобы правило приобрело статус торгового обычая, оно должно признаваться в практике торговых отношений и соблюдаться в подавляющем большинстве случаев. См.: *Рамзайцев Д. Ф.* Указ .соч.

систематическое использование в большинстве случаев[332]. Не менее важной чертой обычной нормы, выделенной Д.Ф. Рамзайцевым, является ее характер общего правила, т. е. обычай должен применяться не только регулярно, но еще и единообразно в соответствующей области отношений[333].

Контрагенты вправе отказаться от обычного предписания и установить в своих отношениях иное правило, отличное от обычая. Как видим, в такой характеристике полностью утрачен признак отношения сообщества коммерсантов к обычаю как к юридически обязательной норме (*opinio juris*). Следуя этой логике, высказывается мнение, что торговые обычаи надлежит квалифицировать как подразумеваемые условия договора[334], однако оно представляется нам не вполне корректным, так как не учитывает самостоятельную нормативную природу обычая.

Редуцированный подход к определению сущности обычая представляется спорным, поскольку он не позволяет вывести торговый обычай на уровень самостоятельного правового регулятора, подчеркнуть его более убедительное, независимое правовое значение, как это было исторически закреплено за торговым обычаем. Напрашивается предположение, что в соответствующих положениях Венской конвенции 1980 г. и Принципов УНИДРУА идет речь об обыкновении, которое выступает в регулировании отношений как часть волеизъявления сторон договора[335].

Заслуживает поддержки позиция тех коммерциалистов, которые считают, что практика должна быть отличима от права. По этому поводу удачно высказался Р. Гуд: «Очевидно, что последовательная практика сама по себе не может служить правовой нормой, поскольку она может соблюдаться исключительно из вежливости, удобства или из желания угодить клиенту. Именно поэтому часто говорят, что для того, чтобы стать обязательным обычаем, практика должна быть принята из чувства обязательности»[336]. Признак обязательности международного торгового обычая, как и любого другого источника права, выделяет профессор В.А. Канашевский[337].

---

[332] Зыкин И.С. указывал на необходимость неоднократного и регулярного применения обычая, а В.А. Канашевский писал об устойчивости и постоянстве практики как обязательного условия признания обычая. Маковский А.Л. отмечал такие признаки обычая как всеобщность и длительность применения (См.: *Иванов Г. Г. Маковский А. Л.* Международное частное морское право. Л., 1984. С. 32).

[333] См.: *Рамзайцев Д. Ф.* Указ .соч.

[334] *Gillette C. P., Walt S. D.* Sales Law: Domestic and International. 2nd ed. Foundation Press, 2008. P. 113.

[335] *Зыкин И. С.* Обычаи и обыкновения в международной торговле: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1979. С. 14; *Он же*. Договор во внешнеэкономической деятельности... С. 43.

[336] Transnational Commercial Law... P. 35.

[337] *Канашевский В. А*. Международное частное право: учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Международные отношения, 2024. С. 114.

Формирование правового обычая как регулятора международных коммерческих договоров происходит в два этапа[338]. Первый этап связан с установлением в сообществе коммерсантов практики и последовательное соблюдение этой практики как необходимой для честного и эффективного ведения бизнеса до такой степени, что ее несоблюдение может быть встречено социальными санкциями, такими как осуждение со стороны делового сообщества, нежелание других членов вступать в отношения с нарушителем или, в крайнем случае, приостановление или прекращение членства нарушителя в соответствующем деловом сообществе и его ограничение в доступе к рынку. Это очень влиятельные санкции, и часто их бывает достаточно, что делает излишним обращение к судебным и иным правовым формам принуждения по отношению к нарушителю обычая. В этом смысле эффект обычной практики, хотя она и не является юридически легитимной, столь же силен, как если бы она была таковой. Таким образом, в практическом смысле деловое сообщество способно создавать свое собственное «право». И в этом смысле эффективность обычаев во многом зависит от устоявшейся практики сторон договора, а торговые обычаи предстают как договорные положения по своему изначальному происхождению.

Однако если спор с нарушителем не удается урегулировать, то на втором этапе государственный суд (или международный коммерческий арбитраж) должен решить, соответствует ли практика критериям юридически обязательного поведения и, в частности, является ли она разумной, общеизвестной, последовательно соблюдаемой в индустрии и в целом законной. Если суд (арбитраж) установит выполнение указанных критериев, сложившаяся практика получит признание в качестве юридически обязательного обычая, а соответствующее обычное правило приобретет характер правовой нормы.

Торговый обычай является достаточно гибким регулятором, в силу чего контрагенты вправе отказаться от определенного обычая, воспользовавшись своей договорной свободой. Существуют различные механизмы отказа: Л. Бернстайн выделяет индивидуальный и коллективный отказы[339]. Индивидуальный отказ происходит, когда стороны конкретной сделки решают изменить обычную норму, применимую по умолчанию (например, норму Инкотермс)[340].

---

[338] Transnational Commercial Law... P. 36.
[339] *Bernstein L. E.* Opting Out of the Legal System… P. 115.
[340] *Ayres I.* Regulating Opt-Out: An Economic Theory of Altering Rules // Yale Law Journal. 2012. Vol. 121(8). P. 2034.

Коллективный отказ реализуется, когда целая отрасль отказывается от обычной нормы, чтобы использовать свое собственное выработанное правило[341]. В последнем случае, например, все члены определенной торговой ассоциации обязуются применять правила ассоциации (это может быть ее кодекс поведения или типовые договорные условия, как в случае с типовыми контрактными проформами Ассоциации торговли зерном и кормами GAFTA[342]), а не обычную норму, действующую по умолчанию. Кафаджи Ф. обращает внимание, что коллективный отказ от обычая также происходит, когда корпорация – лидер цепочки поставок – указывает в разработанных ею Общих условиях торговли (General Terms and Conditions), что конкретное выработанное корпорацией условие применяется к договорным отношениям во всей цепочке контрактов, опосредующих цепочку поставок. Даже если изменение обычной нормы будет произведено лидером цепочки в одностороннем порядке, что не является редкостью, последствия такого изменения затронут большое количество договоров, заключенных в рамках цепочки[343]. По этой причине речь идет о коллективном отказе.

Возможность отказаться от применения обычая не подрывает юридически обязательный характер обычной нормы. Диспозитивная норма также имеет обязательную силу. Стороны могут знать, что конкретное предписание обычая является обязательным, как в случае с диспозитивными нормами, действующими по умолчанию, но при этом они вправе изменить или дополнить такую обычную норму своими собственными договорными условиями. Существование торгового обычая, таким образом, совместимо с правом отказа от него.

Описанные особенности демонстрируют, что значение международного торгового обычая в современном коммерческом обороте постепенно ослабевает, а ему на смену приходят письменно зафиксированные правила, происходящие из разных институций: международных организаций, торговых ассоциаций и даже отдельных влиятельных корпораций.

Некоторые ученые считают, что обычай может существовать как в устной форме, так и в письменной[344]. Подтверждением тому служит исследование

---

[341] *Bernstein L. E.* Opting Out of the Legal System... P. 115.
[342] В частности, в типовых договорах Ассоциации торговли зерном и кормами (Grain and Feed Trade Association, GAFTA) используются собственные торговые условия данной ассоциации, а не нормы Инкотермс.
[343] *Cafaggi F.* Custom and Law in Transnational Commercial Contracts... P. 8.
[344] *Ibid.* P. 10.

Л. Бернстайн, в ходе которого автор выяснила, что сами коммерсанты различают писаные и неписаные обычаи[345].

Мы придерживаемся иной позиции, широко представленной и подтвержденной в доктрине коммерческого права, согласно которой торговый обычай может существовать только в устной форме[346], именно в этой форме он служит проявлением спонтанно формируемой части международного коммерческого права. Как только обычай подвергается письменной фиксации, он утрачивает свою исконную сущность, а его природа неизбежно трансформируется. Эта позиция может быть хорошо проиллюстрирована на примере нормотворчества МТП.

Институциализированная деятельность международных объединений коммерсантов, таких как МТП, по сбору и систематизации обычных норм носит целенаправленный и системный характер, что принципиально отличается от самопроизвольного порядка формирования обычаев торговли. В процессе подготовки сборников, основанных на обработанных обычных правилах, их создатели стремятся выбрать наилучшие модели поведения, заполнить пробелы обычных норм, в целом создать оптимальную, наиболее перспективную для сообщества коммерсантов модель поведения на будущее. В этом заключается существенное отличие неписаных обычаев от правового материла, выпускаемого международными организациями, включая МТП. Фиксацией обычных норм в письменном акте занимаются юристы, а не коммерсанты, поэтому дух обычного правила, созданного коммерсантами, в них также утрачивается.

Таким образом, международный торговый обычай – это неписаная норма, сложившаяся, широко известная в международном обороте и единообразно применяемая на постоянной (регулярной) основе в качестве юридически обязательного предписания в определенной сфере международного делового оборота (например, в сфере торговли товарами). Следует согласиться с позицией В.А. Белова, который выделяет такие базовые свойства международного торгового обычая как определенность (ясность), общеизвестность и единообразие[347].

---

[345] *Bernstein L.* The Questionable Empirical Basis of Article 2's Incorporation Strategy: A Preliminary Study // University of Chicago Law Review. 1999. Vol. 66. Pp. 710–780.

[346] См. обзор позиций в исследовании: *Goode R.* Usage and Its Reception in Transnational Commercial Law... Pp. 7–18.

[347] Согласно определению В.А. Белова, «международные торговые обычаи — это издавна сложившиеся и непрерывно на протяжении длительного времени применяемые (действующие) в международном торговом обороте юридические (обязательные) нормы, обладающие свойствами общеизвестности, определенности (ясности) и единообразия» (*Белов В. А.* Торговые обычаи как источники международного торгового права: содержание и применение // Правоведение. 2013. № 1 (306). С. 62).

Поскольку развитие обычая в практике коммерсантов не останавливается, а писаное правило остается закрепленным в тексте, и между ними с течением времени могут возникнуть расхождения, интерес вызывает проблема соотношения устного обычая и документированной обычной нормы по тому же вопросу. Исследовавший эту проблему Ф. Кафаджи считает, что если обычное правило не закреплено в письменном источнике, то убеждение относительно его обязательности определяется простым эмпирическим путем в зависимости от количества и значимости коммерсантов, следующих такому правилу. В тех же случаях, когда обычай документирован и при этом отличается от практики, последняя должна превалировать. Когда практика отличается от письменного обычая, преобладать должно поведение, обычно принятое в деловом обороте, но не писаное правило[348]. Иными словами, фактическое поведение должно преобладать над нормативными установлениями, когда они расходятся[349]. Утверждение обратного, по мнению итальянского ученого, решительно подрывало бы процесс правового новаторства обычая и противоречило бы эволюции коммерческого права.

Несмотря на справедливость аргументации в части признания приоритета торгового обычая над документированными правилами, отдельные аспекты в подходе ученого следует считать по крайней мере дискуссионным. Как было показано ранее, одной лишь практики явно мало для признания обязательной (нормативной) юридической силы обычая, этому должно также сопутствовать соответствующее отношение коммерсантов к обычному правилу в смысле внутреннего признания его обязательности. Простого арифметического подсчета случаев использования определенного правила поведения тем более недостаточно, чтобы считать такое правило нормой права.

Торговые обычаи не идентичны писаным установлениям, содержащимся в негосударственных регуляторах, но между ними имеются пересечения. Например, отчасти при подготовке Принципов УНИДРУА были приняты во внимание международные торговые обычаи, закреплению обычаев посвящена важная часть деятельности МТП. Документированный торговый обычай, т. е. обычное правило, изложенное в письменной форме (независимо от того, назван отразивший его

---

[348] *Cafaggi F.* Custom and Law in Transnational Commercial Contracts… P. 10. Кстати, в отечественной доктрине Г.Ф. Шершеневич выражал весьма скептическое отношение к сборникам обычаев с точки зрения их юридического значения в национальном праве, подчеркивая, что такая практика «не заслуживает предпочтения» (см.: *Шершеневич Г. Ф.* Курс торгового права. Т. 1. СПб., 1908. С. 74–75. Цит. по: *Брагинский М. И., Витрянский В. В*. Указ. соч. С. 64).

[349] Но см.: *Goode R.* Usage and its Reception in Transnational Commercial Law… Pp. 14–15, где ученый утверждает, что, поскольку как практика (*usus*), так и *opinio juris* должны сочетаться в обычае, обычай скорее является тем, что соответствует *opinio juris*, а не тем, что соответствует только одной практике. Таким образом, по данному вопросу в доктрине не выработано единого мнения.

документ сборником обычаев или нет), может служить одним из доказательств существования международного торгового обычая[350]. Так, Инкотермс традиционно служат доказательством обычаев, действующих в отношении договоров купли-продажи товаров, а Унифицированные правила и обычаи МТП для документарных аккредитивов[351] и Унифицированные правила по инкассо[352] – в сфере международных расчетов. Возможен и обратный процесс перетекания некоторых положений документированных правил в форму торговых обычаев[353].

Установление, во-первых, существования и, во-вторых, точного содержания неписаного торгового обычая является несомненной проблемой. Вызывает интерес исследование сенокосной, зерновой и кормовой, текстильной и шелковой отраслей Л. Бернстайн, в котором ученый не обнаружила общего согласия коммерсантов относительно содержания применимых к их деятельности обычаев. Ее интервью с представителями каждой отрасли показали, что таковые «могут не существовать последовательно даже в относительно сплоченных торговых сообществах»[354].

Гуд Р. выделяет три ведущих основания, которые позволяют государственному суду или арбитражу признать существование торгового обычая. Первое – когда обычай настолько хорошо известен, что суд может самостоятельно принять его к сведению; второе – когда письменные или устные показания относительно существования обычая дают свидетели-эксперты; и третье – когда обычай может быть выведен из международных конвенций, единообразных правил, подготовленных международными организациями, стандартных контрактов, научных трудов и т. п.[355] Данная логика показывает связь между отдельными типами регуляторов международных коммерческих договоров с акцентом на превалирующей роли письменных негосударственных регуляторов в общей структуре.

Сложность в выявлении недокументированного обычая делает данную форму существования норм права крайне малодоступной и малопригодной в

---

[350] Как верно отмечает В.А. Канашевский, подобная практика не является доказательством в строго юридическом смысле (См.: *Канашевский В. А.* Внешнеэкономические сделки… С. 46).

[351] Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (UCP 600). (Публикация МТП № 600). Вступили в силу 1 июля 2007 г. [ICC Uniform Customs and Practice for Documentary Credits, ICC publication No. 600] // Официальный текст предлагается для приобретения на сайте МТП. URL: https://2go.iccwbo.org/icc-uniform-customs-and-practice-for-documentary-credits-bilingual-english-russian-edition.html

[352] Унифицированные правила по инкассо. Публикация МТП № 522. (ред. 1995 г., вступили в силу с 1 января 1996 г.) // СПС КонсультантПлюс.

[353] Например, «некоторые из конкретных правил могут... приобрести статус права, став торговыми обычаями... но это не относится ко всем принципам УНИДРУА». См.: *Oser D*. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A Governing Law. Martinus Nijhoff, 2008. P. 120.

[354] *Bernstein L*. The Questionable Empirical Basis of Article 2's Incorporation Strategy… Pp. 710– 780.

[355] *Goode R.* Usage and its Reception in Transnational Commercial Law… P. 15.

правоприменительной практике, требующей от правил регулирования определенности и предсказуемости.

Между правилами, традиционно относимыми к торговым обычаям, имеются различия, основанные на их неоднородной природе. Следуя традиции американской школы коммерческого права, Л. Бернстайн, например, обращает внимание на различие между «обычаями слабой формы» и «обычаями сильной формы». Его также признает американский ученый Ричард Красвелл[356]. Обычаи слабой формы обеспечивают участников конкретной сделки общим знанием, что позволяет им оценить степень доверия и облегчает повторные сделки. Данный тип близок к понятию «заведенный порядок», описанному в отечественной литературе И.С. Зыкиным, и не может быть, по нашему убеждению, отнесен к международному торговому обычаю в его юридическом понимании, т. е. не может служить общей нормой.

Обычай сильной формы, согласно классификации американских правоведов, напротив, полностью соответствует такому пониманию, и именно такой обычай способен восполнить определенные пробелы в договоре и служить относительно универсальной нормой, применимой по умолчанию[357]. О таких обычаях идет речь в Единообразном торговом кодексе США (далее – «ЕТК США»)[358], ему же посвящены положения Венской конвенции 1980 г. и Принципов УНИДРУА, касающиеся торговых обычаев.

В зарубежной (преимущественно американской) доктрине ведется дискуссия об эффективности обычая. Основные позиции по этому вопросу изложены в работах Л. Бернстайн. Сама автор, опираясь на подходы экономического анализа права, считает гипотезу об эффективности обычая несостоятельной[359]. Подобные рассуждения заставляют усомниться в том, что на практике торговые обычаи могут содержать все необходимые нормы, способные должным образом восполнить пробелы в договоре, как это предполагается в ЕТК США, Венской конвенции 1980 г. и Принципах УНИДРУА. С этой точки зрения значение обычая как самостоятельного регулятора заметно снижается.

---

[356] *Craswell R.* Do Trade Customs Exist? // Kraus J., Walt S. (eds). The Jurisprudential Foundations of Corporate and Commercial Law. Cambridge: CUP, 2000. Pp. 118–149.

[357] *Bernstein L.* The Questionable Empirical Basis of Article 2's Incorporation Strategy. Pp. 710–780.

[358] См. § 1-303(c) ЕТК США, который определяет обычай делового оборота как «любую практику или способ ведения дел, которые с такой регулярностью соблюдаются в месте, профессии или сфере коммерции, что они оправдывают ожидание в отношении того, что они будут соблюдаться применительно к рассматриваемой сделке» // Текст ЕТК США на сайте Корнелльской школы права. URL: https://www.law.cornell.edu/ucc/1

[359] В связи с этим нет оснований полагать, что существуют «сильные обычаи», способные обеспечить юридическую силу договорных положений, заключает ученый (*Bernstein L.* The Questionable Empirical Basis of Article 2's Incorporation Strategy… Pp. 710–780).

Следует отметить, что так называемое «мягкое право» и обычай – это различные в правовом смысле понятия. «Мягкое право», как и его более формализованное содержание в виде рекомендательных документов, создаваемых международными организациями и сообществами коммерсантов, не является ни альтернативой обычаю, ни тем более его синонимом. Обычные нормы остаются отличными от рекомендательных актов «мягкого права» как в силу своего (спонтанного) происхождения, так и благодаря нормативной (юридически обязательной) природе обычаев. Ошибочно поэтому квалифицировать такие регуляторы как замену или аналог обычного правового массива.

Поскольку массив торговых обычаев является неоднородным, между самими обычаями может возникнуть внутренний конфликт[360]. Торговые обычаи выражают поведение большинства, но не отражают единогласного консенсуса по конкретному вопросу[361]. Когда большинство членов соответствующего сообщества перестает следовать определенной практике, тогда обязательная сила обычного правила утрачивается. С позиции экономических теорий, причина требования большинства основана на рациональности и сокращении издержек, а не на демократических принципах. Только когда модель поведения отражает желание большинства, экономически выгодно придать этой модели качество правовой нормы. В этом заключается обоснование динамичности, гибкости комплекса обычных норм в коммерческом праве, а также преобладание тех обычаев, которые поддерживает большинство коммерсантов в определенной сфере деятельности.

Наконец, нельзя не затронуть процедурный аспект. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в ст. 35(3) предусматривает, что «во всех случаях арбитражный суд принимает решение в соответствии с условиями договора, при наличии такового, и с учетом любых торговых обычаев, применимых к данной сделке»[362]. Регламенты арбитражных учреждений аналогичным образом решают этот вопрос. В силу таких установлений торговые обычаи часто используются в международном коммерческом арбитраже для дополнения государственного права, восполнения пробелов в договорах и даже для того, чтобы снять противоречия между национальным правом и коммерческой практикой по определенному вопросу. По этой причине нельзя исключить практическое значение торгового обычая, несмотря на сопутствующие данному типу негосударственных регуляторов сложности.

---

[360] *Cafaggi F.* Custom and Law in Transnational Commercial Contracts… P. 19.

[361] Например, Ш. Фогенауэр ведет речь о регулярном и повсеместном соблюдении обычаев и о том, что они известны *большинству* торговцев. См. об этом: Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)… Pp. 236–237.

[362] Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, с изм. 2021 г. // Сайт ЮНСИТРАЛ. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/21-07998_ebook_r.pdf

2.4 Своды договорного права

Создание сводов договорного права учеными, подкрепленное их личным авторитетом и институциализированное в деятельности ведущих международных организаций, – современное явление, вызвавшее критические изменения в составе регуляторов международных коммерческих договоров. Такие документы изначально заявлялись как рекомендательные сборники, не претендующие на обязательную правовую силу, однако некоторые из них произвели со временем значительные правовые эффекты. Наиболее влиятельным документом данного типа, оказавшим воздействие на развитие международного контрактного права в разных странах мира и снискавшим широкую поддержку в юридическом сообществе, являются Принципы УНИДРУА[363].

Свод договорного права (например, Принципы УНИДРУА) – это не унифицированный свод (restatement) в строгом смысле слова[364], хотя бы потому, что единый для абсолютно всех стран мира свод предписаний не может в равной степени соответствовать праву сразу всех существующих государств. Более корректно, на наш взгляд, вести речь о единообразном содержании этого типа негосударственных регуляторов, которое соответствует большинству правопорядков.

Главная цель создателей сводов – выявить и адаптировать к современным условиям наиболее удачные, наилучшие в юридическом смысле правила из различных национальных правопорядков, установить общие стандарты поведения участников международного оборота и тем самым обеспечить как гармонизацию, так и совершенствование коммерческого договорного права[365]. Такая целевая направленность подтверждает, что положения сборников договорного права не совпадают с общими принципами права.

Наименование «принципы» в сводах договорного права в основном указывает на желание авторов подчеркнуть универсальность положений, заключенных в них[366]. Как известно, слово «принципы» в названии Принципов УНИДРУА было сохранено Институтом УНИДРУА (в основном по риторическим соображениям) после длительных дискуссий и только для основной английской версии, а для

---

[363] Будучи ключевым негосударственным регулятором международных контрактов, Принципы наиболее подробно исследуются в настоящей работе.

[364] Хотя нередко в литературе Принципы УНИДРУА обозначаются именно в качестве такого свода, по аналогии с рекомендательным Сводом (Вторым) договорного права США 1981 г. [Restatement (Second) of the Law of Contracts 1981], подготовленным Американским институтом права (American Law Institute, ALI) и ставшим одним из ориентиров и источников вдохновения для разработчиков Принципов УНИДРУА.

[365] Transnational Commercial Law… P. 463.

[366] Генетически термин «принципы» является косвенной отсылкой к категории «общих принципов права, признанных цивилизованными нациями», указанных в ст. 38(1)(c) Статута Международного суда ООН в качестве одного из источников международного права.

каждого перевода документа была предоставлена свобода действий. Так, по предложению члена рабочей группы Ульриха Дробниха, который настоял на формулировке «правила», версия этого регулятора на немецком языке имеет название Grundregeln («основные правила»)[367]. Такой термин более точен, нежели термин «принципы», который инерционно используется для текстов на всех других языках, включая русский.

Установления, заключенные в сводах договорного права, обладают собственной нормативной природой, отличной от общих принципов права и международных торговых обычаев[368]. Так, большинство из 211 статей Принципов УНИДРУА[369] являются недвусмысленными, прямыми и четкими предписаниями, которые могут аналогичным образом применяться, как и любые национальные или вненациональные положения договорного права. Они в большей или меньшей степени предопределяют соответствующее решение в каждом конкретном случае предсказуемым образом.

Структурно своды договорного права напоминают кодификацию общего договорного права, которую можно обнаружить в национальных гражданских кодексах или в законодательных актах о договорах, что говорит о достаточно общем (но притом не абстрактном) характере их установлений[370]. Официальные комментарии к положениям свода содержат вспомогательные рекомендательные правила, дополняющие и толкующие основной текст, которые должны учитываться при применении свода договорного права.

---

[367] Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)… P. 41.

[368] В этом смысле спорным представляется заключение А.А. Дроздова-Тихомирова о том, что Принципы УНИДРУА выступают документом, отражающим наиболее распространенные международные торговые обычаи. См.: *Дроздов-Тихомиров А. А.* Своды принципов договорного права как инструмент регулирования сделок в международном коммерческом обороте: дис… канд. юрид. наук. М., 2011. С. 9.

[369] Редакции Принципов УНИДРУА 2016 г. и 2010 г. содержат одинаковое число статей – 211. Для сравнения: Принципы УНИДРУА 2004 г. имели 185 статей, а Принципы 1994 г. включали 120 статей.

[370] Например, сфера действия Принципов УНИДРУА охватывает все ключевые вопросы общего договорного права, которые могут возникать применительно к международным контрактам, поэтому текст Принципов УНИДРУА также обозначают как «правила, написанные жирным шрифтом» (англ. black letter rules). Каждое такое правило сопровождается дополнительным официальным комментарием, в котором нередко приводятся один или более гипотетических примеров его применения (иллюстраций). Согласно позиции разработчиков, комментарии являются неотъемлемой частью документа, и таким образом «правила, написанные жирным шрифтом», и комментарии следует воспринимать как общий документ: вместе они создают «единую версию Принципов». Этот подход закреплен в тексте Принципов. См., напр., сноску (*) к редакции Принципов УНИДРУА 2010 г. URL: https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/blackletter2010-english.pdf
Комплексный состав документа констатирует Ш. Фогенауэр в неофициальном комментарии к Принципам УНИДРУА, редактором которого он является. См.: Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)…

Исследовательский интерес представляют неформальные своды договорного права, составленные в рамках отдельных регионов, но не получившие дальнейшего развития. В Европейском союзе к 2002 г., т. е. почти одновременно с ранними редакциями Принципов УНИДРУА, были подготовлены Принципы ЕДП. Последние касаются договоров между частными субъектами государств-членов Европейского сообщества. Принципы ЕДП были задуманы как регулятор гражданских договоров, не связанных исключительно с предпринимательством, поскольку в них уделяется значительное внимание бытовым сделкам с участием потребителей. В связи с отмеченной содержательной особенностью Принципы ЕДП были подвергнуты критике как не вполне пригодные для сферы коммерции[371].

В силу узкой региональной направленности и отсутствия стабильной поддержки со стороны ЕС Принципы ЕДП, в отличие от Принципов УНИДРУА, не получили распространения в качестве регулятора договорных отношений[372] и известны в основном благодаря их роли в развитии законодательства отдельных стран и регионов. Немаловажно и то, что содержание Принципов ЕДП после выпуска первой редакции больше никогда не обновлялось[373]. Следует заключить, что в «борьбе за первенство» между проектами ученых победил проект УНИДРУА, возглавляемый М.И. Бонеллем.

Другим примером регионального свода норм частного права, включая блок договорного регулирования, служит амбициозный европейский проект по подготовке Модельных правил ЕЧП – инициатива, предпринятая европейскими учеными из стран ЕС под руководством Европейской комиссии, призванная заложить основу для общей системы частного права ЕС. Документ был призван служить ориентиром и руководством, инструментарием для национальных законодателей с большими планами перерасти в европейский гражданский кодекс. Полное издание сборника разделено на десять книг с комментариями к каждой статье[374], что было признано учеными как поразительное достижение[375].

---

[371] См.: *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… P. 406–407.

[372] См. об этом: *Канашевский В. А.* Международное частное право… С. 124.

[373] Принципы ЕДП были приняты в единственной редакции и после выпуска последней, третьей, части в 2002 г. в дальнейшем не обновлялись, в отличие от Принципов УНИДРУА, претерпевших четыре переиздания (последнее – в 2016 г.).

[374] Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law / von Bar C., Clive E. and Schulte-Nölke, Sellier H. (eds). Munich, 2009. 1620 p. // Council of Bars and Law Societies of Europe. URL: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/EUROPEAN_PRIVATE_LAW/EN_EPL_20100107_Principles__definitions_and_model_rules_of_European_private_law_-_Draft_Common_Frame_of_Reference__DCFR_.pdf

[375] При этом высказывалась и критика представителями школы экономического анализа права. Модельные правила ЕЧП оцениваются с этой точки зрения как сугубо академическое упражнение, несомненно, представляющее определенный интерес. Однако, по мнению сторонников

Позднее внимание европейского законодателя сместилось на разработку узкоспециализированных документов в сфере договорного права нормативно-правового характера, таких как проект Регламента ЕС об Общеевропейском законе о купле-продаже[376], и ряда других[377]. В результате Модельные правила ЕЧП не приобрели статуса нормативного акта. Они также не стали использоваться коммерсантами для регулирования договорных отношений, поскольку не были специализированы на коммерческих отношениях[378].

В африканских государствах и в странах Карибского бассейна были разработаны, соответственно, проект Единообразного акта об общем коммерческом праве для стран, входящих в ОХАДА, от 15 декабря 2010 г. (далее – «Единообразный акт об общем коммерческом праве для стран ОХАДА»)[379] и проект Принципов международных коммерческих контрактов для стран, входящих в OHADAC, 2015 г.[380].

Региональные вненациональные нормотворческие инициативы имеют строго локальную направленность. Акты материально-правового регулирования договорных вопросов во многих аспектах повторяют структуру и положения Принципов УНИДРУА, что показывает их органическую близость друг другу. Эти документы не могут служить основой для универсального правового регулирования международных коммерческих договоров, но могут быть использованы для регулирования контрактов, заключаемых в соответствующих регионах.

экономического подхода к праву, данному сборнику не хватает поддержки со стороны индустрии, а следовательно, не хватает и доверия, по крайней мере, в коммерческой сфере. См. об этом: *Dalhuisen J. H*. Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… P. 407. Согласно данной позиции, подобные тексты могут служить моделью для законодательства, но не являются источниками (регуляторами) в контексте транснационального регулирования коммерческих отношений.

[376] The Common European Sales Law in Context / Danneman G., Vogenauer S. (eds). Oxford: OUP, 2013. 856 p.

[377] См. подробнее об этом в § 3 главы 5 диссертации.

[378] Думается, все это во многом связано и с тем, что указанные своды, несмотря на свою ориентированность на сферу частных отношений, создавались для унификации прежде всего европейского договорного (частного) права[378], они воспринимаются как инструменты регулирования региональных отношений в рамках европейского континента. При этом вопросы коммерческого договорного права были удачно решены в Принципах УНИДРУА, и поэтому практическая потребность в использовании схожих норм из иных документов отпала сама собой. Наприме, как отмечал профессор О. Ландо, несмотря на то что спектр материалов, принятых во внимание Комиссией по подготовке Принципов ЕДП, носил международный характер, намерение заключалось в создании свода принципов, пригодных для регионального использования в пределах стран Европы. См. об этом: *Lando O*. European Contract Law // Šarcevic P. (ed). International Contracts and Conflicts of Laws: A Collection of Essays. London: Graham & Trotman, 1990. 176 p.

[379] Сайт ОХАДА. URL: https://www.ohada.org/en/general-commercial-law/

[380] Сайт OHADAC. URL: https://www.ohadac.com/textes/2/ohadac-principles-on-international-commercial-contracts.html

В случае противоречия надлежит признать приоритет нормы регионального свода по отношению к норме универсального свода, поскольку региональные своды лучшим образом учитывают особенности и традиции правового регулирования в соответствующем регионе[381]. Вместе с тем, для коммерческих отношений следует приоритетными являются негосударственные своды, специализированные на вопросах коммерческих сделок, по отношению к региональным сводам, решающим общие вопросы договорного права.

Невзирая на неформальный статус, региональные своды проявили свое правовое влияние в международном коммерческом арбитраже (значительно реже – в государственных судах). В основном же их использование сводится к участию в качестве вспомогательного материала при подготовке проектов законодательства, поскольку эти документы свидетельствуют о наличии международного, хотя и ограниченного рамками соответствующего региона, консенсуса по вопросам правового регулирования коммерческих договоров (и иных вопросов)[382].

Наряду с единообразными сводами установлений, регулирующими общие вопросы договорного права, существуют универсальные своды, которые направлены на регулирование коммерческих договорных отношений в более узких сферах либо посвящены отдельным аспектам международной коммерческой деятельности. Так, к сфере купли-продажи товаров относятся правила Инкотермс: их основной целью является обеспечение понимания и единообразного применения распространенных в деловом обороте ключевых понятий – международных торговых терминов, – которые включаются в договор международной купли-продажи товаров и в иные контракты, предусматривающие передачу товара от продавца к покупателю[383]. Инкотермс в актуальной редакции 2020 г. – это набор из 11 трехбуквенных условных обозначений (торговых терминов), за каждым из которых стоит распределение прав и обязанностей между покупателем и продавцом, но риски, ответственность и расходы сторон распределены в них по-разному[384]. Это

---

[381] Региональные своды могут при определенных обстоятельствах оказывать правовое воздействие, участвуя в правовом регулировании договоров, не относящихся к конкретному региону, для которого они созданы. Это возможно, например, если такие своды используются по инициативе (по соглашению) участников сделок. В таком случае они вступают в регулирование в качестве согласованных условий контракта.

[382] См. об этом: *Ахаимова Е. А*. Реализация Принципов европейского договорного права в зарубежном законодательстве: дис. … канд. юрид. наук. М, 2009; *Bonell M*. The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law // American Journal of Comparative Law. 2008. Vol. 56. Pp. 1–28; *Литаврина С. А*. Единообразный торговый кодекс США: история создания и роль в правовой системе США: дис. … канд. юрид. наук. М., 2009. 197 с.

[383] Включая договоры подряда с поставкой оборудования, дистрибьюторские контракты, отдельные договорные обязательства комиссионера в договоре комиссии и др.

[384] В частности, каждый термин Инкотермс 2020 предопределяет обязанности между покупателем и продавцом по следующим вопросам: 1) общие обязанности; 2) поставка / принятие поставки;

обозначение комплексной системы договорных обязательств контрагентов по наиболее важным для них вопросам[385].

Торговый термин (базисное условие) Инкотермс с необходимостью должен быть предусмотрен в любом договоре, содержащем элемент международной поставки товаров. При включении таких условий-аббревиатур в контракт в результате заключения множества контрактов создается эффект многосторонней договорной сети, что способствует не только единообразию коммерческой практики, но и гармонизации договорных прав и обязанностей участников рынка по всему миру. В этом проявляется транснациональный характер Инкотермс и их нормативная сила.

Предполагается, что толкование согласно Инкотермс используется при наличии отсылки на соответствующий термин и на сам сборник в коммерческом договоре. Однако практика давно вышла за эти рамки, и сборник находит применение в большем числе случаев. Например, признание Инкотермс «обычаем в сфере предпринимательской деятельности, сложившимся на территории Российской Федерации»[386], хотя и юридически не вполне точно определяет природу данного документа, свидетельствует о нормативной роли Инкотермс и санкционирует его прямое применение в суде и в арбитраже. Это предполагает применение толкования соответствующих договорных условий при разрешении спора согласно Инкотермс также и в отсутствие ссылки контрагентов на сам сборник, а, потенциально, в отсутствие ссылки непосредственно на конкретный термин Инкотермс[387].

Отмечается, что в настоящее время Инкотермс являются международным коммерческим стандартом[388]. Они были фактически включены в нормативный комплекс международного коммерческого права путем отсылки на торговый обычай в ст. 9(2) Венской конвенции 1980 г. Приведенные аргументы поддерживают статус

---

3) переход рисков; 4) перевозка; 5) страхование; 6) подтверждение поставки / транспортный документ; 7) таможенное оформление для экспорта и импорта; 8) проверка / упаковка / маркировка; 9) распределение расходов; 10) извещения.

[385] Например, указание в контракте «FCA порт Пирей» означает, что продавец несет все расходы, риски и ответственность за транспортировку до прибытия товара в порт греческого города Пирея; в этот момент расходы, риски и ответственность за транспортировку переходят к покупателю. Такое понимание будет единым в международном обороте вне зависимости от национальной принадлежности и места нахождения контрагентов, от применимого к договору права либо от форума, разрешающего спор.

[386] Постановление Совета ТПП РФ от 24 июня 2021 г. № 8-2 «О свидетельствовании обычая, сложившегося в сфере предпринимательской деятельности» // СПС КонсультантПлюс.

[387] Такой потенциал Инкотермс, в также иных унифицированных правил МТП описывает В.А. Канашевский, указывая, что в таком случае соответствующие правила применяются в качестве международного торгового обычая. См.: *Канашевский В. А*. Внешнеэкономические сделки… С. 47.

[388] *Muchlinski P*. Globalisation and Legal Research // The International Lawer. 2003. Vol. 37. P. 227; *Linarelli J.* The Economics of Uniform Laws and Uniform Lawmaking // Wayne Law Review. 2003. Vol. 48. P. 1397.

Инкотермс в качестве негосударственного регулятора – унифицированного свода правил в сфере международной купли-продажи товаров. Из этого следует также то, что, являясь более специализированным регулятором с точки зрения сферы регулирования, Инкотермс имеют приоритет по отношению к нормам универсальных сводов общих норм договорного права и сводов, регулирующих общие аспекты коммерческих договорных отношений.

Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов МТП являются другим примером универсального свода, посвященного специальным вопросам договорного взаимодействия в сфере расчетов. В отдельных областях коммерческих отношений имеются и иные регуляторы, которые могут быть отнесены к типу сводов договорного права.

2.5 Рекомендательные документы

Негосударственные регуляторы, имеющие рекомендательный характер, представлены широким кругом документов, различающихся между собой как по происхождению, так и по содержанию, структуре, цели, названию. Общими признаками для них служат предмет регулирования (трансграничные коммерческие договорные отношения), единообразное содержание, функциональная направленность на обеспечение практических потребностей делового оборота в установлении правил поведения, свойственная всем негосударственным правовым регуляторам. Такие документы могут играть роль при разрешении спора в арбитраже и в государственном суде, так как они способны свидетельствовать о формировании международного торгового обычая, раскрывать новые грани общего принципа права, давать толкование иным регуляторам. Следовательно, справедливо отнести данный массив к негосударственным регуляторам международных коммерческих договоров.

Важным атрибутом этого типа регуляторов является их письменная форма и общедоступность, т. е. возможность заинтересованным лицам получить доступ к документу: в основном рассматриваемые акты распространяются на безвозмездной основе посредством сети Интернет либо в печатной форме, однако некоторые организации предлагают их за небольшую плату (как в случае с типовыми договорами МТП).

Рекомендательные документы разрабатываются межправительственными и неправительственными организациями (органами), сообществами коммерсантов, учеными. К ним относятся: (1) международные договоры, не вступившие в силу либо утратившие ее; (2) модельные законы и модельные правила; (3) рекомендации, руководства, разъяснения и комментарии, подготовленные международными

организациями и международными органами; (4) единообразные правила, кодексы поведения, лучшие практики, типовые[389] формы договоров (типовые условия договоров) и другие установления, исходящие от международных организаций и сообществ коммерсантов; (5) академические своды договорного права.

Юридически обязательные конвенции (международные договоры) следует отличать от других результатов деятельности межправительственных организаций, таких как ЮНСИТРАЛ и УНИДРУА, и региональных организаций: модельных законов, модельных правил и руководств[390]. Модельные законы и модельные правила не имеют юридической силы, поэтому не требуют ратификации и могут быть отклонены, приняты полностью или частично или изменены по усмотрению государства. Такие документы, равно как и проекты международных договоров, не вступивших в законную силу, либо международные конвенции, утратившие силу, представляют собой базу, которую государства или контрагенты могут использовать по своему усмотрению.

Модельный закон – это не официальное соглашение между странами в форме конвенции, он также не является императивным руководством для законодательных органов. Тем не менее, разработка таких актов требует общего согласия по их содержанию на международном уровне; в противном случае такие документы не могут быть утверждены в ходе соответствующего процесса нормотворчества. Государственные органы, ответственные за участие в международном нормотворчестве, отдают предпочтение модельным законам и руководствам для законодательных органов, потому что эти документы не должны проходить внутренний национальный процесс ратификации и не требуют вовлечения сложных процедур, необходимых для вступления в силу официальных источников права (международных конвенций и договоров). Даже если государство не принимает проект международного документа, оно может счесть типовой закон или типовые правила полезным источником идей для внутреннего законодательства[391].

---

[389] Наименование «типовой договор» («типовое условие договора») является сложившимся в международном контрактном праве (см.: *Вилкова Н. Г.* Договорное право… С. 224–225). При этом употребление термина «стандартный» («модельный») в данном контексте также можно считать приемлемым. Такие обозначения следует рассматривать как синонимичные.

[390] Модельные законы и руководства по законодательству, которые были выпущены в последние годы, предназначены чаще всего для развивающихся стран и совершенствования их правовых институтов. Общие вопросы модельного нормотворчества в международном публичном и частном праве в отечественной юриспруденции исследовали такие ученые, как С.В. Бахин, Г.К. Дмитриева, А.Л. Маковский, О.В. Муратова и др.

[391] Модельное нормотворчество характерно также для отдельных регионов. Например, в США был подготовлен ЕТК США, который служит ориентиром для отдельных штатов при разработке их собственного законодательства в сфере коммерческого права, а также в целях правоприменения.

Указанные регуляторы иногда используются в арбитраже или в национальном суде и могут быть задействованы в переговорном процессе для артикуляции позиции сторон либо быть включены в виде договорных условий. Таким образом, они могут в определенных условиях оказывать правовое воздействие и опосредованно участвовать в правовом регулировании отношений. Модельное законодательство и конвенционное регулирование международных контрактных отношений подробно описаны в литературе[392], поэтому мы не будем далее останавливаться на этом вопросе.

Задача комментариев, рекомендаций, руководств и разъяснений, выпускаемых международными организациями, – способствовать единообразному толкованию и расширению применения регуляторов международных коммерческих договоров, включая негосударственные регуляторы. Отмеченная ранее структурная особенность сводов договорного права, состоящих из основных правил (англ. black-letter rules) и официальных комментариев к ним, может иметь решающее правовое значение, поскольку некоторые иллюстрации и комментарии выходят за рамки разъяснений соответствующих статей: например, в некоторых комментариях предлагаются дополнительные правила или приводятся доводы в пользу более узкого или, наоборот, расширительного толкования основных положений, хотя текст соответствующих статей на это прямо не указывает. Так, УНИДРУА сопровождает каждую редакцию своих Принципов подробным комментарием, комментарии выпускает МТП к каждой редакции Инкотермс, к Унифицированным правилам и обычаям для документарных аккредитивов МТП, к типовым контрактам и т. д.

В научном сообществе уделяется повышенное внимание такой деятельности международных организаций, в настоящее время она становится одной из центральных. Рекомендации выпускаются организациями для указания наиболее перспективных практик договорного регулирования по отдельным типам международных контрактов[393]. Во избежание слишком частого пересмотра основных негосударственных регуляторов, в особенности сводов договорного

---

[392] См., напр.: в отношении модельного права – *Шестакова Е. В*. Модельное законодательство: Теоретико-правовые аспекты и практика применения: дис. … канд. юрид. наук. М., 2006; *Безбородов Ю. С*. Международные модельные нормы: дис. … канд. юрид. наук. М., 2003; в отношении конвенционного правового регулирования договоров купли-продажи товаров – *Розенберг М. Г*. Применение Венской конвенции 1980 г. в практике МКАС при ТПП РФ: некоторые актуальные вопросы. М.: Статут, 2007; *Стригунова Д. П.* Указ. соч. *Кучер А. Н.* Заключение договора в соответствии с Венской конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров: дис. … канд. юрид. наук. М., 2002, и др.

[393] Например, МТП выступает автором Рекомендаций для коммерческих агентских контрактов, Рекомендаций для договоров франчайзинга, Рекомендаций для дистрибьютерских контрактов и др. // Сайт МТП. URL: https://iccwbo.org/business-solutions/model-contracts-clauses/

права, организации занимаются подготовкой и распространением дополнительных рекомендаций и разъяснений, направленных на разрешение возникающих новейших вопросов правоприменения. Например, так поступили УНИДРУА и МТП, выпустившие в свое время рекомендации по использованию своих регуляторов в ситуации пандемии COVID-19[394].

В рекомендательном ключе происходит координационное взаимодействие между ведущими центрами нормотворчества. Примером служит трехстороннее Правовое руководство по единообразным документам в области международных коммерческих договоров, подготовленное в 2021 г. ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА и Гаагской конференцией по МЧП. Оно имеет целью создать «дорожную карту» к единообразным правовым документам в области права международной купли-продажи товаров (в первую очередь, хотя и не исключительно, к Венской конвенции 1980 г., Принципам УНИДРУА 2016 г. и Гаагским принципам 2015 г.). В справочнике предпринята попытка прояснить взаимосвязь между тремя регуляторами, способствовать единообразию, определенности и ясности в этой области договорного права и закреплению предсказуемой и гибкой правовой среды для трансграничных коммерческих сделок.

Кодексы поведения и лучшие практики выступают продуктом деятельности сообществ коммерсантов, обычно специализированных в отдельных сферах торговли. Как уточняет Л.В. Андреева, «успешное развитие торговли предполагает… необходимость активного участия в формировании практики добросовестного осуществления торговой деятельности саморегулируемых организаций, участниками которых являются торговцы и товаропроизводители»[395]. Правовое исследование таких регуляторов с точки зрения отечественного правопорядка было проведено М.В. Панариной[396].

Самостоятельным видом рекомендательных регуляторов являются типовые (модельные) формы договоров и отдельные типовые условия договоров[397], которые

---

[394] Записка Секретариата УНИДРУА о Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА и кризисе в области здравоохранения COVID-19 // Note of the UNIDROIT Secretariat on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the COVID-19 Health Crisis. URL: https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf; Модельные оговорки МТП (ICC Model Clauses) // Сайт МТП. URL: https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/03/icc-forcemajeure-hardship-clauses-march2020.pdf

[395] *Андреева Л. В*. Коммерческое (торговое) право: учебник (3-е изд., перераб. и доп.). М.: КНОРУС, 2012. Глава 2, п. 2.2 // СПС КонсультантПлюс.

[396] *Панарина М. М.* Негосударственное регулирование торговой деятельности: унифицированные правила, обычаи и своды лучших практик: дис. … канд. юрид. наук. М., 2018.

[397] Их регулятивная роль неоднократно подчеркивалась в отечественной литературе. См., напр.: *Андреева Л. В*. Указ соч. Глава 2, п. 2.1; Международное торговое право: учеб. пособие для вузов / А. Ю. Бушев, К. К. Лебедев, О. Ю. Скворцов, В. Ф. Попондопуло; под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. М.: Омега-Л, 2005. С. 23–24.

широко применяются в международной торговой практике еще с конца XIX в.[398] Флагманом в этой сфере выступает МТП, которая публикует типовые формы (модели) основных типов (видов) международных коммерческих договоров[399] и наиболее востребованные типовые положения (оговорки), включаемые в коммерческий договор и применимые для разных ситуаций в трансграничных контрактных отношениях (например, оговорки о форс-мажоре, существенном изменении обстоятельств и др.)[400]. Известны типовые документы регулирования коммерческих договоров, разработанные Европейской экономической комиссией ООН[401].

Некоторые специализированные отраслевые организации предпринимателей (например, Ассоциация торговли зерном и кормами GAFTA[402], Международная федерация инженеров-консультантов FIDIC[403], Международная ассоциация свопов и деривативов ISDA[404] и др.) разработали набор стандартных контрактов в своей узкой сфере, облегчив участь коммерсантов по согласованию условий договоров. Известны и другие примеры подобных негосударственных регуляторов рекомендательного типа.

В доктрине такие виды негосударственных регуляторов часто исследуются в контексте саморегулирования участниками международного оборота своих договорных отношений[405]. В этой связи важно разграничивать саморегулирование как самостоятельную и инициативную деятельность коммерсантов[406] и как

---

[398] О преобладании типовых договоров и типовых условий международной торговли писал М.М. Богуславский. См.: *Богуславский М. М.* Международное частное право: учебник. М.: Юрист, 2000. С. 217.

[399] Типовые формы договоров, разработанные МТП, размещены для приобретения на сайте МТП. URL: https://2go.iccwbo.org/explore-our-products/ebooks/model-contracts.html

[400] См. текст типовых положений (оговорок) на сайте МТП. URL: https://iccwbo.org/news-publications/icc-rules-guidelines/icc-force-majeure-and-hardship-clauses/

[401] Это около 30 типовых форм документов для различных видов торговых сделок, таких как Общие условия экспортных поставок оборудования, Руководство по договорам международной встречной торговли и др. // URL: https://www.un.org/ru/ecosoc/unece/index.shtml

[402] Свыше 200 типовых проформ контрактов, разработанных GAFTA, доступны на сайте данной организации. См. сайт GAFTA (Grain and Feed Trade Association). URL: https://www.gafta.com/All-Contracts

[403] См. сайт FIDIC (International Federation of Consulting Engineers). URL: https://fidic.org/

[404] См. сайт ISDA (International Swaps and Derivates Association). URL: https://www.isda.org/

[405] Мучак Р.И. вводит следующее определение саморегулированию: это инициативная и самостоятельная деятельность управомоченных субъектов, осуществляемая в рамках предоставленной законом свободы и в формах, установленных законом. См.: *Мучак Р. И.* Саморегулирование делового оборота участниками международных контрактов: дис. … канд. юрид. наук. М., 2013. 172 с.

[406] Признаки самостоятельности и инициативности в реализации саморегулирования участниками международного оборота выделены Р.И. Мучаком. См.: *Мучак Р. И.* Указ. соч.

делегированную государством нормотворческую функцию[407]. В контексте рассматриваемых нами правовых вопросов речь идет о первом типе саморегулирования.

Прикладная польза стандартных оговорок и условий контрактов для совершенствования «общего языка международной торговли» хорошо известна[408], а их юридические особенности и преимущества плодотворно обсуждаются в научном сообществе. В отечественной доктрине эти аспекты были подробнейшим образом исследованы профессором Н.Г Вилковой[409]. Полученные ученым результаты не утратили актуальности по прошествии 20 лет, практика лишь подтвердила справедливость позиции правоведа по многим проблемным вопросам, связанным с тенденциями типизации и стандартизации в контрактном праве[410].

Тем не менее, ряд важных правовых вопросов остаются нерешенными. Бытует мнение, что типовые контракты, разработанные международными организациями, уже вышли за рамки индивидуальных договоренностей, применяемых по воле сторон договора, и обрели нормативное свойство[411]. У данной точки зрения, однако, имеются оппоненты, убедительно доказывающие, что типовые формы составляют часть волеизъявления сторон[412] и что договор не может заменить правовую систему, которая обеспечивает юридические рамки существования частных договоренностей[413]. Мнение второй группы ученых представляется более

---

[407] В последнем случае речь идет об установленном в национальном законодательстве типе правового регулирования общественных отношений в таких сферах, как строительство, оказание аудиторских услуг и проч., хотя и находящихся под общим контролем государства, но переданных государством участникам оборота (их организациям) для непосредственного регулирования. Как отмечает Ю.Г. Лескова, саморегулирование – это самостоятельный правовой способ организации предпринимательской деятельности, в котором сочетаются волеизъявление участников с непременным государственным контролем. См. об этом, напр.: *Лескова Ю. Г.* Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2013. 432 с.

[408] *Estrella Faria J. A.* The Relationship Between Formulating Agencies in International Legal Harmonization... Pp. 253, 269–280.

[409] См., в частности: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте... 511 с.

[410] Также интерес представляют следующие исследования, посвященные стандартным условиям договоров: *Зыкин И. С.* Договор во внешнеэкономической деятельности… С. 39–49 и др.; *Клочков А. А.* Стандартные (общие) условия договоров в коммерческом обороте: правовое регулирование в России и зарубежных странах: дис. … канд. юрид. наук. М., 2000. 210 с.

[411] См. об этом, напр.: *Казанцев М. Ф.* Договорное регулирование: цивилистическая позиция. Екатеринбург: УрО РАН, 2005. С. 99–104; *Кулагин М. И.* Избранные труды по акционерному и торговому праву. М.: Статут, 2004. С. 287.

[412] См. об этом, напр.: *Клочков А. А.* Указ соч.

[413] См. об этом: *Пугинский Б. И.* Теория и практика договорного регулирования. М.: ИКД «Зерцало–М», 2008. С. 203–204 и др.; *Челышев М. Ю.* Указ. соч. С. 191. За рубежом такую позицию отстаивают, в частности, английские юристы: М. Мастилл – *Mustill M.* The New *Lex Mercatoria*: The First Twenty-five Years / Bos M. and Brownlie I. (eds). *Liber Amicorum* for Lord Wilberforce. Oxford: OUP, 1987. P. 158; Р. Гуд – Transnational Commercial Law… P. 31.

обоснованным. Суммируя сказанное, нельзя не признать роль таких актов в качестве регуляторов международных коммерческих договоров, не обладающих нормативным свойством, а используемых по договоренности контрагентов.

Следует при этом различать типовые формы договоров по критерию авторства. Например, существует множество типовых коммерческих договоров, разработанных самостоятельно международными корпорациями, которые направлены в первую очередь на защиту интересов такой корпорации. В зависимости от того, какой стороной в сделке она является, могут быть использованы разные типовые условия. Это, однако, не означает, что такие проформы могут быть отнесены к регуляторам международных контрактов.

Они не являются таковыми, поскольку представленные в них положения, как правило, несбалансированны и договоренности нельзя назвать нейтральными. Часто контрагент соглашается заключить типовой договор только потому, что другая, более влиятельная сторона переговоров не оставляет ему выбора. Типовые договоры корпораций являются элементами правореализации (правовыми средствами), которые функционально служат достижению частных целей корпорации, создавшей такие документы.

Некоторые ученые предостерегают от использования стандартных форм договоров, подготовленных специализированными торговыми ассоциациями, в качестве индикатора правовой нормы, поскольку такие документы часто отражают интересы тех, кто их составляет[414]. В этом смысле формы торговых ассоциаций близки к корпоративным договорным проформам, но их все же нельзя исключать из круга негосударственных регуляторов.

Такая позиция объясняется тем, что стандартные договоры, разработанные международными торговыми (профессиональными) организациями коммерсантов, обеспечивают сбалансированность интересов контрагентов и служат ориентиром для законных ожиданий коммерсантов. В качестве примера можно привести стандартные договоры МТП для дистрибьюторских, агентских отношений, международной купли-продажи товаров[415], отражающие гармоничный подход к правам и обязанностям участников оборота (в чем и состоит их отличие от типовых форм отдельных корпораций).

Академические обобщения договорного права, связанные с такими проектами, как Принципы СЕНТРАЛ К.П. Бергера, Кодекс европейского

---

[414] *Mustill M*. The New *Lex Mercatoria*: The First Twenty-five Years / Bos M. and Brownlie I. (eds). *Liber Amicorum* for Lord Wilberforce... P. 158.

[415] Доступны для приобретения на сайте МТП. URL: https://2go.iccwbo.org/explore-our-products/ebooks/model-contracts.html

договорного права Дж. Гандольфи, и другие схожие инициативы не обрели популярности в деловом обороте, они не были формально поддержаны сообществом коммерсантов, оставшись по этой причине преимущественно научным опытом. Свод (Второй) договорного права США (Restatement (Second) of the Law of Contracts) 1981 г.[416] также относится к типу рекомендательных документов. Заключенные в подобных документах правила, составленные учеными, в основном ориентированы на региональное применение и могут служить в качестве средства толкования положений международного контрактного права.

2.6 Опубликованные решения международных коммерческих арбитражей

Переход от национального права, определяемого коллизионными нормами, к нормам, которые можно почерпнуть из вненациональных правовых регуляторов, был стимулирован деятельностью международного коммерческого арбитража. Арбитры, происходящие из разных правопорядков, выносят решения, которые, хоть и соответствуют правовым установлениям, часто основываются на справедливости и коммерческой приемлемости решения для спорящих сторон. Широкая свобода, предоставленная арбитражным центрам со стороны национального законодательства и в силу международных договоров, в сочетании с ограничением судебного контроля для обеспечения окончательности решения арбитров означает, что арбитры имеют гораздо больше возможностей, чем суды, применять вненациональные правовые регуляторы. Более того, арбитры не только вправе, но и обязаны применять вненациональные нормы, заключенные в негосударственных регуляторах, например, если участники спора наделяют их такими полномочиями.

Арбитражи активно способствуют применению актов негосударственного регулирования по нескольким направлениям, связанным преимущественно с толкованием и восполнением положений применимого национального права или негосударственных регуляторов: посредством раскрытия общих принципов права, характерных для коммерческих договоров, при выявлении международных торговых обычаев и установлении их содержания, в ходе применения сводов договорного права, а также оказывая влияние на юридическую практику посредством формулирования квазипрецедентных правовых позиций по отдельным вопросам договорного права. Таким образом, арбитражная практика должна

[416] Подобные своды выпускаются Американским институтом права (American Law Institute, ALI) – некоммерческой организацией, созданной в начале XX в. для разъяснения, модернизации и совершенствования законодательства США с акцентом на общее право США. Более подробная информация размещена на сайте Американского института права. См.: URL: https://www.ali.org/publications/restatement-law-second/contracts

учитываться в качестве вспомогательного средства в системе регулирования международных коммерческих договоров.

Следует уточнить, что значение могут иметь только общедоступные (опубликованные) арбитражные решения. Аргументом в поддержку этой позиции служит следующая аналогия из сферы международного публичного права: решения Международного суда ООН служат источником международного права[417], хотя они не обладают силой прецедента и не являются обязательными для суда при принятии им последующих решений по аналогичным вопросам. Так же и решения международного коммерческого арбитража: несмотря на то, что заключенные в них мнения арбитров по вопросам материального права не связывают другие составы арбитража и тем более другие арбитражные учреждения, такие позиции являются для них полезным ориентиром. Они также в некоторой степени полезны для правоприменительной практики государственных судов, в договорной работе и нормотворческой деятельности.

Решения национальных судов, по нашему мнению, не представляется возможным отнести к составу негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров по нескольким причинам: в силу трудностей в выявлении и систематизации такой практики в зарубежных странах, по причине ее ориентированности преимущественно на внутренние споры, а также поскольку у государственных судов отсутствует общая установка обеспечивать единообразное, с точки зрения отдельных правопорядков, применение норм договорного права. Кроме того, суды склонны к протекционизму, нередко поддерживают в решениях коммерсантов из собственной юрисдикции или национальные интересы, что нарушает сбалансированность правового регулирования, политическую нейтральность и потребность в поддержке коммерческого оборота как такового. Несмотря на сказанное, практика национальных судов по вопросам договорного права является полезным ресурсом для изучения опыта применения того или иного типа или вида негосударственных регуляторов в соответствующем правопорядке.

2.7 Доктрина международного коммерческого права

Правовая теория доказывает свою востребованность во все периоды больших перемен и должна обеспечивать видение на перспективу, оказывать руководящую помощь праву, при этом доктрина не обязательно обеспечивает мгновенную ясность. Доктрина выполняет прикладную функцию, поскольку выступает в качестве вспомогательного средства, конструируя и поддерживая комплекс негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров.

---

[417] Статья 38(1)(d) Статута Международного суда ООН.

Деятельность ученых играет определяющую роль в формировании центральных негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров: усилиями правоведов создаются тексты сводов договорного права, ученые участвуют в выявлении содержания общих принципов права и международных торговых обычаев, подготавливая экспертные заключения. Они вносят вклад в разрешение международных коммерческих споров, выступая арбитрами и экспертами.

Статья 38(1)(d) Статута Международного суда ООН указывает, что суд при разрешении споров использует, помимо основных источников, «доктрины наиболее квалифицированных специалистов… различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм». Данная формула легитимирует роль научного сообщества, которое не только выполняет экспертную функцию, но и в целом является проводником нормативных новаций в судебном процессе и в арбитражном разбирательстве.

Доктрина призвана разъяснять и продвигать идеи единообразного правового регулирования в международном коммерческом праве и отдельные регуляторы международных коммерческих договоров, заботиться о единообразном толковании содержащихся в них предписаний. Количество научных публикаций, посвященных транснациональным исследованиям в коммерческом праве, поистине огромно[418]. Все основные регуляторы международных контрактов снабжены подробными научными комментариями (включая неофициальные) и пояснениями, часто подготовленными самими разработчиками таких документов или лицами, глубоко их исследовавшими[419]. Ученые аккумулируют базу данных судебных и арбитражных решений, вынесенных на основе негосударственных регуляторов или в развитие их отдельных положений[420]. Исследовательская работа, проводимая

[418] База TransLex, например, содержит ссылки на 1037 работ, посвященных транснациональным аспектам права международных коммерческих договоров. URL: https://trans-lex.org/biblio/of-transnational-law-(lex-mercatoria)

[419] Наибольшую известность получил комментарий к Венской конвенции 1980 г. авторства профессоров И. Швенцер и П. Шлехтрима. К Принципам УНИДРУА имеется официальный и публично доступный комментарий УНИДРУА (перевод на русский язык выполнен профессором А. С. Комаровым), интересен комментарий к данному документу группы ученых под общей редакцией Ш. Фогенауэра, также имеется авторский комментарий к Принципам, подготовленный международным арбитром и экспертом Э. Бредерманом. Эталонный комментарий к Инкотермс подготовлен профессором Я. Рамбергом (на русском языке опубликован в переводе профессора Н. Г. Вилковой) и т. д.

[420] Сборники судебных и арбитражных решений по Венской конвенции 1980 г. и по Принципам УНИДРУА размещены на сайте UNILEX. URL: https://www.unilex.info/. Выдержки из материалов судебно-арбитражной практики со ссылками на примененные единообразные принципы и нормы коммерческого права приводятся на сайте TransLex. URL: https://trans-lex.org/principles/of-transnational-law-(lex-mercatoria). Обширная подборка судебной и арбитражной практики по Венской конвенции 1980 г. также содержит указания на применение вненациональных регуляторов:

международным научным сообществом, наряду с деятельностью международных коммерческих арбитражей, способствует развитию негосударственных регуляторов, обеспечивает целостность комплекса таких регуляторов и описывает уровни их взаимодействия между собой и с формальными источниками права.

2.8 Промежуточные выводы

Негосударственные регуляторы с нормативной точки зрения наполняются четырьмя основными типами предписаний: (1) единообразные правовые начала, базирующиеся на отвлеченных (морально-нравственных, формально-логических, философских и т. д.) соображениях; (2) правила поведения участников международных коммерческих отношений, установленные в их практике и отражающие обычаи делового оборота; (3) систематизированные правила поведения, закрепляющие ожидаемое (стандартное) поведение участников международных коммерческих договоров; (4) правила-рекомендации по регулированию международных коммерческих договорных отношений, толкованию и применению норм национального права к международным коммерческим отношениям, а также негосударственных предписаний трех первых типов.

Соответственно, с точки зрения формы выражения негосударственные регуляторы международных коммерческих договоров представлены четырьмя основными типами: (1) общие принципы права; (2) международные торговые обычаи; (3) своды договорного права; (4) рекомендательные документы.

Толкование и применение указанных четырех типов негосударственных регуляторов в значительной мере определяется, во-первых, практикой международных коммерческих отношений, во-вторых, опубликованными решениями международных коммерческих арбитражей и, в-третьих, юридической доктриной. Сложившаяся многоуровневая модель негосударственного регулирования, а именно: негосударственные регуляторы четырех типов, они же в коммерческой практике, в третейской практике и в интерпретации юридической науки, – позволяет существенно дополнять и корректировать правовое регулирование международных коммерческих договорных отношений в его традиционном (национально-государственном и межгосударственном) понимании.

Международный торговый обычай является неписаной нормой, сложившейся, широко известной и единообразно применяемой на постоянной основе в качестве юридически обязательного предписания в определенной сфере

соответствующую базу данных ведет ЮНСИТРАЛ (известна под названием Case Law on UNCITRAL Texts (CLOUT), или прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ). URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/case law.html

международного делового оборота. Обязательная юридическая сила международного торгового обычая обусловлена его признанием сообществом коммерсантов, но не санкционированием государством (что отличает международный торговый обычай от национального обычая[421]).

Документированный обычай, т. е. обычное правило, закрепленное в письменной форме, следует отличать от обычая как такового, т. е. неписаного правила, существующего и проявляющего себя в коммерческой практике, поскольку их содержание может как совпадать, так и различаться. По этой причине документированные торговые обычаи (в том числе международные) следует считать особым видом негосударственных регуляторов коммерческих договорных отношений, т. е. даже не самими обычаями, а сводами договорного права или рекомендательными документами. Документированный торговый обычай может служить одним из доказательств торгового обычая, существующего и проявляющего себя в практике коммерсантов; при этом в случае расхождения их содержания по определенному вопросу неписаный обычай имеет приоритет по отношению к документированному торговому обычаю.

Основными документами негосударственной нормотворческой деятельности являются своды договорного права. Они могут быть классифицированы по следующим основаниям: (1) по территориальному охвату и (2) по содержанию (сфере регулирования). В зависимости от территориального охвата своды подразделяются на универсальные, которые имеют широкую международную направленность, и региональные, которые призваны регулировать отношения в определенном регионе. В зависимости от содержания (от сферы регулирования), своды подразделяются на общие, регулирующие широкий круг вопросов договорного права, и специальные, регулирующие отдельные аспекты договорных отношений в конкретной области. Также с точки зрения содержания различаются своды договорного права, регулирующие общие вопросы договорного права в целом, и специальные своды, направленные на регулирование коммерческих договорных отношений.

Комплекс негосударственных регуляторов, относимых к типу рекомендательных документов, представлен такими актами (документами), как: (1) международные договоры, не вступившие в силу либо утратившие ее (в ином случае международные договоры рассматриваются как тип источников права, не

---

[421] О необходимости в признании обычая государством для его применения в национальном правопорядке писал М.М. Богуславский. Ученый также указывал, что в международном торговом обороте обычай может быть применен арбитрами в силу его широкой известности. См.: *Богуславский М. М.* Международное частное право: учебник. М.: Юрист, 2000. С. 70–71.

входящий в число негосударственных регуляторов); (2) модельные законы и модельные правила; (3) рекомендации, руководства, разъяснения и комментарии, подготовленные международными организациями и международными органами; (4) единообразные правила, кодексы поведения, лучшие практики, типовые формы договоров (типовые условия договоров) и другие установления, исходящие от международных организаций и сообществ коммерсантов; (5) академические своды договорного права.

§ 3. Нормативное содержание негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров

При анализе литературы обращает на себя внимание тот факт, что авторы оперируют разными терминами для характеристики нормативного содержания негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров, используя слова «принципы», «нормы», «правила», «стандарты», «условия» и некоторые другие обозначения. При этом не удалось обнаружить ни одной работы, в которой была бы проведена систематизация нормативного материала, наполняющего в настоящее время массив негосударственных актов (документов) международного контрактного права. Необходимо произвести ревизию нормативных категорий для обеспечения определенности в понимании и правовой квалификации таких установлений. Систематизация также представляется полезной для определения прикладного назначения отдельных типов и видов негосударственных регуляторов и их совместного использования.

3.1 Общие принципы

Нормативный состав транснационального коммерческого права описывается в английской литературе как «совокупность принципов (principles) и правил (rules) частного права, взятых из любого источника»[422], которые отвечают признаку транснациональности, т. е. единообразны. В работе норвежского автора Джудитты Кордеро-Мосс, посвященной международным коммерческим контрактам, делокализованное транснациональное коммерческое право также характеризуется как «вненациональный набор правил и принципов, которые, как считается, применяются к международным контрактам»[423]. Категорию принципов выделяет большинство ученых в качестве главенствующего компонента нормативной структуры негосударственных регуляторов международных коммерческих

[422] Transnational Commercial Law... P. 4.
[423] *Cordero-Moss G. Op. cit*. P. 46.

договоров[424].

В рамках международного коммерческого права, согласно точке зрения, высказанной Р. Гудом в его ранних публикациях, как только обычай получает настолько всеобщее признание, что становится применимым независимо от конкретной сферы деятельности или местности, он превращается в общий принцип (частного) права[425]. Данная позиция не бесспорна. Позднее ученый скорректировал свое мнение на этот счет, отказавшись от специализации принципов на отдельных вопросах, например, на вопросах международных коммерческих договоров, и обращаясь исключительно к общим принципам права, некоторые из которых могут быть пригодны для коммерческих договоров, что представляется более убедительным.

Одним из первых принципы в составе *lex mercatoria* выделил в 1988 г. английский лорд-судья М. Мастилл.[426] Это были 20 положений, «представляющих собой достаточно полный перечень норм, которые, как говорят, составляют *lex mercatoria*»; они включали такие общие принципы, как *pacta sunt servanda, rebus sic stantibus*, добросовестное исполнение договора и невозможность для стороны ссылаться на неисполнение предварительного условия, вызванное ее собственным неисполнением, и др. При таком подходе именно принципы представляли весь нормативный объем *lex mercatoria*. В более поздних научных исследованиях[427] количество выявленных принципов возросло, но основные сохранились и по сей день, что свидетельствует в пользу их общего характера, стабильности и универсальности. Однако в современных условиях ошибочно считать, что все негосударственное право, регулирующее международные коммерческие договоры, сводится только и исключительно к принципам.

Принципы, которые являются неписаными регуляторами, как и международные торговые обычаи, надлежит разграничивать между собой. Глубоко исследовавший их взаимосвязи, Р. Гуд указывает, что общие принципы права, несомненно, являются важным источником коммерческого права и, возможно, в их основе исторически были заложены обычные нормы, но современная связь

---

[424] Обзор инициатив в области частноправовой унификации контрактного права показывает, что наиболее популярным у создателей сборников и сводов договорного права является их обозначение в качестве принципов, и это прямо закреплено в заглавиях: Принципы УНИДРУА, Принципы ЕДП, Принципы СЕНТРАЛ и др.

[425] *Goode R.* Usage and its Reception in Transnational Commercial Law... Pp. 18–20.

[426] *Mustill M.* The New *Lex Mercatoria*: The First Twenty-five Years / Bos M. and Brownlie I. (eds). *Liber Amicorum* for Lord Wilberforce... Pp. 174–177.

[427] Например, принципы были выявлены в изысканиях М.И. Бонелля, О. Ландо, К.П. Бергера и руководимых ими исследовательских групп.

принципов с *lex mercatoria*, отраженным в обычаях торговцев, сомнительна[428]. К тому же в смешении обычая и принципа нет практической необходимости. Поскольку установления такого рода, как общие принципы, можно найти в большинстве правовых систем, как правило, нет необходимости ссылаться на *lex mercatoria*, а достаточно обратиться к национальному законодательству за требуемым уточнением[429]. Имеются, таким образом, веские аргументы в поддержку разделения международных торговых обычаев от принципов.

Следует рассматривать общие принципы права как самостоятельную нормативную категорию международного торгового права и как отдельный тип правовых регуляторов коммерческих контрактов подобно тому, как исследователи международного публичного права выделяют общие принципы международного права, обособляя их от обычного международного права.

Общие принципы права, применимые для регулирования международных коммерческих договоров, характерны для большинства национальных правопорядков. Более того, большинство таких положений не ограничивается международными сделками, а в равной степени действует по отношению к внутренним договорам. Некоторые принципы применяются к договорам вообще, а не только к коммерческим сделкам, а некоторые выходят за рамки договорных отношений. Поскольку такие принципы являются транснациональными (единообразными) по своему содержанию, т. е. общими для большинства правовых систем, их также корректно именовать транснациональными принципами.

Общие принципы выступают элементом в составе формального права, являясь источником международного права и источником национального права отдельных государств, и (после их установления) вводятся в действие и применяются на практике. Следуя традициям советской правовой доктрины, многие отечественные теоретики отказываются признавать за принципами права роль самостоятельного источника права в силу достаточно общего, неконкретизированного характера принципов, предписываемой им функции общих идей, которыми пронизаны нормы права, а также в силу отсутствия у принципов собственной формы выражения[430].

Однако в современных российских исследованиях все чаще обосновывается противоположная точка зрения, согласно которой принципы признаются в качестве

---

[428] Transnational Commercial Law... P. 39.

[429] Более того, ученые почти всегда ссылаются на общие принципы права, а не на общие принципы именно коммерческого права. Последних, по мнению Р. Гуда, вообще не существует. Transnational Commercial Law... P. 43 (автор раздела – Р. Гуд).

[430] См. обзор мнений на этот счет, напр. в работе: *Смирнова А. В*. Указ. соч. С. 61–64.

источников в отдельных отраслях, например, в гражданском праве[431]. В публикациях некоторых теоретиков права слышны призывы к пересмотру общей системы источников российского права и допущению принципов в состав таковых[432].

Единого мнения по поводу установления содержания правовых принципов не существует[433]. Общие принципы, характерные для международных контрактов, обычно выявляются путем оценки степени сближения нормативного правового регулирования различных правовых систем, изучения судебных и арбитражных решений, а также на основе научных работ. Таким образом, такие принципы представляют всеобъемлющие руководящие положения, характерные для большинства национальных правопорядков. По своей роли это правовые начала, составляющие фундаментальную часть нормативного состава актов (документов) негосударственного регулирования.

Следует кратко отметить проблему соотношения общих принципов международного права и принципов, характерных для права международных коммерческих договоров. По данному вопросу не утихают дискуссии на страницах юридической периодики. Обсуждения сводятся к следующим тезисам. Во-первых, существует большая неопределенность в отношении значения и содержания указанной первой категории принципов[434]. Во-вторых, на принципы международного права редко прямо ссылаются международные трибуналы, рассматривающие коммерческие споры[435]. Поэтому, согласно мнению некоторых исследователей, общие принципы международного права сами по себе не имеют большого значения как регулятор международных коммерческих договоров[436], а оттого не должны учитываться в его нормативном составе. Дискуссия подтверждает, что проблемы принципов в международном коммерческом праве нуждается в дальнейшей научной разработке[437].

С учетом вышеизложенного, общие принципы, с одной стороны, могут выступать основанием для расширения сферы применения негосударственных

---

[431] *Павлова Н. Н.* Современная система источников российского гражданского права: дис. … канд. юрид. наук. Самара, 2015.
[432] *Смирнова А. В.* Указ. соч. С. 64.
[433] *De Ly F.* International Business Law and *Lex Mercatoria*. T.M.C Asser Instituut, 1992. P. 193.
[434] Такую позицию высказывал Р. Гуд. См.: International Commercial Law... P. 34.
[435] См.: *Byers M.* Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law. Cambridge: CUP, 1999. P. 189.
[436] См.: Transnational Commercial Law… P. 39. Иногда общие принципы международного публичного права рассматриваются в качестве обособленного источника транснационального коммерческого права, хотя этот подход представляется нам спорным. Он также подвергается критике в литературе по коммерческому праву (См. напр.: Transnational Commercial Law… P. 34).
[437] Проблемы роли, состава и содержания принципов в международном коммерческом праве заслуживает самостоятельного комплексного исследования, что выходит за рамки настоящей работы.

регуляторов, задавая цели (направления) такого регулирования: они могут использоваться для толкования и дополнения положений любого правового регулятора, действующего в соответствующей сфере регулирования, норм применимого национального права, а также источников права межгосударственного происхождения. С другой стороны, общие принципы способны определять границы (пределы) регулирования, например, предоставлять основание для отказа в применении правила или нормы регулятора, не соответствующего общему принципу. В указанных двух основных направлениях проявляются роль и функции принципов для сферы международных контрактов.

3.2 Обычные нормы и нормы сводов договорного права

Норма (от лат. *norma* – руководящее начало, правило, образец) – это правило, действующее в определенной сфере и требующее соблюдения. Норма, согласно общей теории права, представляет собой общеобязательное, формально определенное правило поведения, выступающее регулятором общественных отношений. Признаками нормы, выработанными правовой доктриной, являются ее общий характер, общеобязательность, конкретное содержание, формальная определенность, доступность и структурированность[438].

Наиболее влиятельный объем нормативной базы, представляющей негосударственные регуляторы международных коммерческих договоров, составляют нормы, подразделяемые на обычные нормы (customary rules) и нормы сводов договорного права («нормы права», rules of law).

К категории норм относится содержание нескольких негосударственных регуляторов. Прежде всего, и традиционно, это международные торговые обычаи. Согласно поддерживаемой нами точке зрения, обычаи составляют содержание *lex mercatoria*[439]. Обычные нормы, в самом общем смысле, это спонтанно возникшие неписаные правила поведения, выработанные деловой практикой торгового сообщества, которые в результате регулярного применения становятся сложившимися (т. е. достаточно определенным в своем содержании), общеизвестными (т. е. распространенными и используемыми в определенной сфере коммерции), и потому принимаются как обязательное правило поведения в соответствующей области коммерческой деятельности. Договорная (коммерческая) практика и арбитражная практика, если их возможно верифицировать и обобщить, а также доктрина могут служить доказательством сложившейся обычной нормы в торговом обороте.

---

[438] См. характеристики нормативности: *Алексеев С. С.* Теория права… С. 87–97.
[439] Transnational Commercial Law… P. 34 *et seq*.

Нормы международных торговых обычаев могут быть закреплены в письменных источниках, издаваемых авторитетными международными организациями, например, МТП и УНИДРУА. Однако, как уже ранее отмечалось, некорректно автоматически причислять такие документы к обычаям, даже если имеется ссылка на обычай в названии документа. Такие источники могут служить одним из свидетельств существования обычаев, но не приравниваются к ним[440]. Отдельные правопорядки признают на своей территории силу торгового обычая за подобными документами, что делается, как правило, для облегчения разрешения споров[441].

Нормы, помимо состава спонтанно возникших регуляторов, коими являются международные торговые обычаи, также составляют содержание целенаправленно создаваемых сводов договорного права. Такие нормы содержат положения, соответствующие общим принципам права, характерным для контрактного права, но при этом закрепляют, развивают и уточняют содержание принципов. Нормы сводов права призваны обеспечивать единообразное регулирование широкого круга коммерческих договорных отношений, они отражают стандартную ожидаемую практику в определенной отрасли экономики или сфере регулирования.

Принято различать официальные и неофициальные нормы. Первые формулируются международными межправительственными организациями в соответствии с их мандатами, и им предназначена в перспективе официальная сила источника права[442]. Неофициальные нормы вырабатываются либо в рамках институализированных частных сообществ (например, МТП), либо межправительственными организациями и органами (например, УНИДРУА, ЮНСИТРАЛ, Гаагской конференцией по МЧП) при подготовке единообразных документов рекомендательного характера.

Действие официальных норм основано на соблюдении процедур, неофициальных – на эффективности нормы. Первые становятся юридически

---

[440] См. подробнее об этом: *Фонотова О. В*. Применение Инкотермс в торговом обороте: дис. … канд. юрид. наук. М., 2006. С. 35–36.

[441] Так, Инкотермс были признаны в России торговым обычаем (обычаем, сложившимся в сфере предпринимательской деятельности). См. Постановление Правления ТПП РФ от 28 июня 2001 г. № 117-13 «Развитие законодательства о предпринимательстве и роль торгово-промышленных палат в этом процессе» (в отношении Инкотермс 2000); Постановление Правления ТПП РФ от 28 июня 2012 г. № 54-5 «О свидетельствовании торгового обычая (обычая делового оборота), принятого в Российской Федерации» (в отношении Инкотермс 2010); Постановление Совета ТПП РФ от 24 июня 2021 г. № 8-2 «О свидетельствовании обычая, сложившегося в сфере предпринимательской деятельности» (в отношении Инкотермс 2020).

[442] В отношении договоров купли-продажи товаров официальные нормы представлены в универсальном международном договоре, имеющем силу закона для ряда (но не для всех) стран, включая Россию, – в Венской конвенции 1980 г.

обязательными при выполнении определенного набора юридически значимых действий со стороны государств, например, в случае ратификации международной конвенции определенным количеством стран и вступления конвенции в силу для таких стран. Вторые обретают силу, только если деловое сообщество призна́ет эти установления, т. е. станет регулярно применять их и будет относиться к ним как к юридически обязывающим[443].

Свойства неофициальных норм для сферы международного контрактного права наиболее полно раскрываются в актах (документах) международной частноправовой унификации, представляющих негосударственные своды договорного права. Бардина М.П., анализируя сущность категории «нормы права» (rules of law)[444], используемой в Гаагских принципах 2015 г., предлагает обратить внимание на толкование, представленное в официальном комментарии к этому документу. В нем указаны черты «норм права», позволяющие отличить нормативные правовые установления от предписаний, не обладающих подобным правовым весом[445].

Как поясняется в комментарии, ст. 3 Гаагских принципов 2015 г. требует, чтобы «нормы права» соответствовали трем признакам. Во-первых, выбор должен касаться именно свода установлений, а не единичных положений. Хотя всеобъемлющий характер, всесторонность свода не требуется, выбранные нормы права должны быть достаточными для разрешения обычных договорных вопросов в международном контексте (п. 3.10 комментария). Во-вторых, требуется нейтральность свода, что связано с нейтральностью подготовившего его органа, в котором должны быть представлены различные политические, экономические и юридические позиции (п. 3.11 комментария). В-третьих, должна быть

---

[443] См.: *Cafaggi F.* Custom and Law in Transnational Commercial Contracts… Pp. 1–33.

[444] Применительно к международному коммерческому арбитражу термин «нормы права» (фр. règles de droit) был впервые использован в 1981 г. в ст. 1496 Гражданского процессуального кодекса Франции (в настоящее время – ст. 1478 указанного кодекса). Еще раньше данный термин был закреплен в п. 1 ст. 42 Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств, заключенной в г. Вашингтоне 18 марта 1965 г. С целью создания регулирования, максимально благоприятного для иностранных инвесторов, отмеченная ст. 42 включает отсылку к «нормам права», которую предлагается толковать как допускающую возможность выбора права нескольких правовых систем, отдельных законов, общих для правовых систем принципов, рекомендательных документов и проч. // Сайт ИКСИД (ICSID). URL: https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/documents/ICSID_Convention.pdf. Также см. об этом: Бардина М. П. О «нормах права» в Гаагских принципах о выборе права, применимого к международным коммерческим договорам // В. А. Кабатов, С. Н. Лебедев. Сборник воспоминаний, статей, иных материалов / науч. ред. А. И. Муранов, О. Н. Зименкова, А. А. Костин; сост. А. И. Муранов. М.: Статут, 2017. С. 385–400.

[445] См.: Комментарий Гаагской конференции по МЧП к Гаагским принципам 2015 г. // Сайт ЮНСИТРАЛ. URL: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/choice-of-law-principles

предусмотрена общепризнанная сбалансированность свода, требующая учета в нем интересов сторон без предоставления преимуществ одной из них. Это требование предотвратит выбор тех норм, которые предоставляют преимущество одной из сторон сделки (п. 3.12 комментария). Следовательно, условия договора, предопределенные положениями, нарушающими названное требование, должны считаться нарушающими принцип добросовестности и честной деловой практики и по этой причине не подлежащими применению.

Таким образом, как пишет М.П. Бардина, Гаагские принципы 2015 г., впервые предложив формальные критерии, которым должны отвечать «нормы права» в международном контрактном праве, чтобы стать правом, применимым к существу спора, положили начало формированию единого понимания этого термина[446].

Приведенный трехкомпонентный тест создает основу для квалификации того или иного регуляторного массива в качестве «норм права». Нам представляется их обозначение в качестве «норм права» (а не просто норм) более точным, поскольку такой термин позволяет подчеркнуть правовой характер положений, но при этом отделяет соответствующий нормативный массив от традиционных правовых норм государственно-национального и межгосударственного происхождения.

Указанный тест нуждается в уточнении по первым двум признакам и в дополнении. Во-первых, спектр регулируемых вопросов свода может касаться как общих аспектов договорного права, так и быть специализированным в соответствующей сфере регулирования. Во-вторых, документ не обязательно должен быть подготовлен, но он может быть поддержан (одобрен, рекомендован к применению) авторитетной организацией либо сообществом частных лиц (например, коммерсантов или ученых – специалистов в соответствующей сфере или ее правовом регулировании). При этом в составе рабочей группы должны состоять представители большинства основных правопорядков, в которых предполагается действие документа, что предполагает учет правовых традиций большего числа правопорядков и правовых систем.

Поскольку в конечном счете использование негосударственного регулятора определяется коммерческой практикой, к числу признаков «норм права» в контексте регулирования международных коммерческих договоров требуется отнести

---

[446] Это, в свою очередь, содействует более широкому применению негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров в качестве применимого права на современном этапе международными коммерческими арбитражными судами. См.: *Бардина М. П.* Нормы о выборе права, применимого к существу спора, для международного коммерческого арбитража // Арбитраж и регулирование международного коммерческого оборота: российские, иностранные и трансграничные подходы: *Liber Amicorum* в честь 70-летия А. С. Комарова / сост. и науч. ред. Н. Г. Маркалова, А. И. Муранов. М.: Статут, 2019. С. 52.

признание регулятора в международной коммерческой практике. Это может произойти, например, в форме отсылки на свод в типовом договоре, разработанном сообществом коммерсантов, или при регулярном обращении к регулятору в практике международного коммерческого арбитража. Подобная авторизация может быть обеспечена обоснованными в правовой доктрине заключениями ученых.

Так, А.С. Комаров утверждает, что по содержанию своды договорного права являются собранием именно норм права[447]. Вслед за ним Д.П. Стригунова отмечает, что положениям сводов договорного право присуще «качество нормативности», что проявляется в том, что такие регуляторы наряду или вместо источников внутреннего и международного права могут применяться при заключении и исполнении международных коммерческих договоров[448].

Итак, негосударственный свод может быть отнесен к категории «норм права» при одновременном наличии у него пяти признаков. Такие признаки свода договорного права (признаки свода «норм права») выражаются в следующем: во-первых, это систематизированный свод единообразных положений, достаточных для разрешения основных вопросов договорного права в соответствующей сфере регулирования; во-вторых, такой акт (документ) подготовлен (одобрен, рекомендован к применению) международной организацией (органом), авторитетной в соответствующей сфере международной неправительственной организацией либо сообществом частных лиц (например, коммерсантов или ученых – специалистов в такой сфере и (или) ее правовом регулировании); в-третьих, рабочая группа по подготовке акта (документа) состоит из представителей большинства основных правовых систем, на которые распространяется его действие; в-четвертых, содержание подготовленного таким образом акта (документа) учитывает интересы всех сторон договора в равной мере, без предоставления преимуществ одной из них; в-пятых, акт (документ) признан регулятором договорных отношений в международной коммерческой практике (в частности, в виде отсылки в типовых формах договоров и в решениях международного коммерческого арбитража).

Универсальным регулятором – сводом договорного права (сводом «норм права») – в настоящее время являются Принципы УНИДРУА. Этот документ полностью отвечает указанным выше пяти признакам, являясь сводом

---

[447] *Комаров А. С.* Роль МКАС в практике международного коммерческого арбитража в России // Вестник ВАС РФ. 2007. № 10. С. 11.

[448] См.: *Стригунова Д. П.* Эмерджентность системы правовых регуляторов… С. 308. Нормативный характер сводов договорного права свидетельствуют также западные ученые. См., напр.: *Рамберг Я.* Международные коммерческие транзакции / пер. Н. Г. Вилковой. М.: Инфотропик, 2011. С. 23.

сбалансированных норм общего договорного права, подготовленным политически нейтральной организацией (УНИДРУА) и поддержанным международной организацией (ЮНСИТРАЛ), в разработке которого приняли участие представители основных правовых систем. Изначально заявленный создателями как не имеющий обязательной юридической силы, документ широко применяется уже на протяжении нескольких десятков лет во всем мире: коммерсантами для договорных отношений и арбитрами при урегулировании коммерческих споров в качестве свода норм договорного права, что свидетельствует об общепризнанности и сбалансированности его положений. В силу такой практики есть убедительные основания утверждать о нормативной природе представленных в документе положений, превышающих по своей юридической силе рекомендательные (или «мягкие») правила, которые пригодны исключительно для конкретного случая и применяются только при наличии договоренности контрагентов.

После нескольких десятилетий повсеместного использования в деловом обиходе и в решениях арбитражей Принципы УНИДРУА стали выражением «международной торговой практики»[449] или, иными словами, общепринятой в обороте нормой поведения коммерсантов, и поэтому документ подлежит применению, даже если стороны прямо не сослались на него.

Источником «транснациональных норм права», предназначенных для международных коммерческих договоров[450], называет Принципы УНИДРУА профессор А.С. Комаров. Будучи одним из соавторов сборника, авторитетный российский ученый как никто другой осознает сущность и природу данного документа, поэтому его мнение по данному вопросу имеет большой вес и заслуживает поддержки. Приведенный аргумент подтверждает отнесение Принципов УНИДРУА к регуляторам – сводам договорного права, содержащим «нормы права».

Интересно, что в совместном Трехстороннем руководстве 2021 г. рассматриваемая в контексте ст. 3 Гаагских принципов 2015 г. категория «нормы права» (rules of law) официально переводится на русский язык как «правовые нормы» (а не «нормы права», как их принято именовать в отечественной доктрине). Это обозначение используется применительно к Принципам УНИДРУА, положения

---

[449] *Cordero-Moss G. Op. cit*. P. 47.

[450] *Комаров А. С.* Принципы УНИДРУА как источник транснациональных норм права о международных коммерческих договорах. Предисловие к изданию Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. М.: Статут, 2013. С. III–X.

которых прямо охарактеризованы в Трехстороннем руководстве 2021 г. как «правовые нормы»[451].

Как известно, Гаагские принципы 2015 г. признают силу выбора «норм права» не только в контексте международного коммерческого арбитража, но и при разрешении коммерческих споров из договоров в государственном суде (при условии, разумеется, что такой выбор допустим согласно национальным коллизионным нормам). Такое указание подтверждает особое место и особый нормативный заряд, заключенный в категории «норм права», в составе негосударственных регуляторов.

Некоторые признаки норм права обнаруживаются в ряде региональных сводов договорного права, поддержанных официально на международном уровне (Принципы ЕДП, Модельные правила ЕЧП). Однако в силу направленности подобных документов на контрагентов из соответствующих регионов, а также поскольку в создании актов принимали участие правоведы, относящиеся к правопорядкам ограниченного числа стран, такие своды могут иметь силу «норм права» только в отношениях между участниками из соответствующего региона. Для договорных отношений с участием контрагентов из иных регионов эти своды не могут быть отнесены к категории «норм права», поскольку они не соответствуют в таком случае заявленным признакам. По этой причине применение региональных сводов в иных географических регионах не является целесообразным и не может быть реализовано по умолчанию (как подразумеваемый выбор права), хотя их использование в качестве договорных условий допустимо на основании согласия контрагентов.

Ряд региональных сводов, например, проект Принципов международных коммерческих контрактов для стран, входящих в OHADAC, 2015 г., разработанный для упорядочения коммерческих отношений в странах Карибского бассейна, нельзя, по нашему мнению, отнести к сводам «норм права». Это связано с тем, что еще не состоялось их признание в качестве регулятора договорных отношений в соответствующей региональной коммерческой практике.

Интересен статус Единообразного акта об общем коммерческом праве для стран ОХАДА. Для государств ОХАДА этот документ является модельным законом, который был использован 17 странами Западной Африки при разработке национального законодательства в сфере коммерческого права. Следовательно, его прямое использование как непосредственного регулятора коммерческих договоров (свода «норм права») вполне допустимо, но нецелесообразно в силу наличия

[451] Трехстороннее руководство 2021 г.… С. 18.

схожего национального законодательного регулирования. В отношении африканских стран, которые не входят в ОХАДА, указанный документ не может быть отнесен к категории «норм права», поскольку он не отвечает всем требуемым признакам.

Общие принципы права и «нормы права» находятся в тесном взаимодействии[452]. Например, в той мере, в какой помещенные в своды договорного права положения будут сочтены судом или арбитражем отражением общих принципов права, соответствующие предписания будут иметь значение для определения содержания общих принципов. В ином случае они будут рассматриваться с точки зрения их самостоятельной нормативности.

Вместе с тем не может быть признано нормой положение, которое вступает в противоречие с известными общими принципами права. Иначе говоря, с одной стороны, общие принципы по отношению к норме права выступают сдерживающим фактором, пределом действия нормы. С другой стороны, общий принцип может расширить действие нормы и дополнить ее содержание. Следовательно, в нормативном составе негосударственных регуляторов выявляется иерархически организованная структура.

Нормы международных торговых обычаев взаимодействуют с «нормами права», заключенными в сводах. Так, положение свода может служить одним из доказательств существования международного торгового обычая, хотя собранные в сводах установления *a priori* не идентичны обычным нормам.

«Нормы права» могут содержаться в сводах, имеющих специализированное содержание. Так, документом, содержащим «нормы права», для целей договоров купли-продажи товаров, являются правила Инкотермс. Это обусловлено системной организованностью данного сборника, сбалансированностью его содержания, высоким авторитетом и нейтральностью разработчика (МТП), признанием Инкотермс со стороны ЮНСИТРАЛ, а также широким признанием этого регулятора в коммерческой практике. Поскольку Инкотермс могут быть применены в суде

[452] «Нормы права» также тесно взаимодействуют с официальными правовыми нормами: своды договорного права служат средством толкования и восполнения пробелов международных документов (например, Принципы УНИДРУА являются вспомогательным инструментом для толкования и восполнения норм Венской конвенции 1980 г.), а формальные источники права нередко содержат отсылки на негосударственные регуляторы. Данное взаимодействие подробно рассмотрено в четвертой главе диссертации.

(арбитраже) в отсутствие ссылки на документ в договоре сторон[453], это также поддерживает тезис о нормативном содержании документа[454].

3.3 Правила-рекомендации

Массив установлений негосударственных регуляторов, применимых для регулирования международных коммерческих договоров, но не помещенный в разделы общих принципов права и норм, следует отнести к категории правил (rules). Правила сами по себе наделены юридической силой, они имеют рекомендательный характер и направлены на регулирование прав и обязанностей участников конкретных сделок, а также используются для толкования иных регуляторов и норм применимого права и для уяснения особенностей применения таковых к международным контрактам.

Правила содержатся в негосударственных регуляторах, относимых к типу рекомендательных документов. Данный тип регуляторов иногда называют «мягким правом», но с такой характеристикой нельзя согласиться по следующей причине. При наличии волеизъявления участников договорных отношений регулятор обретает обязательную юридическую силу и создает правовые последствия, так как включается в состав волеизъявления сторон. Заключенные в правилах положения не являются поэтому слабым установлением, на что может ошибочно ориентировать их характеристика в качестве «мягкого права».

Возникает вопрос: может ли быть отнесена к типу правил-рекомендаций практика взаимоотношений сторон международного коммерческого договора, а именно такие ее формы как обыкновение и заведенный порядок? В силу большой доли неопределенности таких практик, доказывание их наличия и содержания представляет известную сложность. Отчасти поэтому данные взаимодействия контрагентов крайне редко описываются в научной литературе и ссылки на них не распространены в правоприменительной практике. Нередко в западной доктрине торговые обычаи и обыкновения вовсе смешиваются и рассматриваются как однородный нормативный массив схожего правового характера[455]. Это, несомненно, крайне ошибочное представление, на что совершенно справедливо и

---

[453] См. об этом: *Фонотова О. В.* Применение Инкотермс в международном и внутреннем торговом обороте… С. 102 и др.

[454] Наше исследование ограничивается договорными отношениями в сфере купли-продажи товаров, однако в иных областях международной коммерции возможно обнаружить специальные негосударственные регуляторы, содержащие «нормы права». К примеру, в сфере международных расчетных операций источником «норм права» являются Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов МТП, поскольку этот акт обнаруживает все вышеуказанные признаки свода «норм права».

[455] *Goode R.* Usage and its Reception in Transnational Commercial Law... Pp. 18–20.

последовательно указывал И.С. Зыкин[456]. С учетом отмеченной неопределенности, а также поскольку практика касается отношений между конкретными контрагентами и не является единообразной для коммерческого оборота в целом, мы считаем, что обыкновения и заведенный порядок не могут быть отнесены к категории правил и не могут входить в состав негосударственных регуляторов в исследуемом нами общерегуляторном контексте. Такая позиция подтверждается мнением профессоров М.И. Брагинского и В.В. Витрянского, которые не признавали за обыкновением нормативного характера, поскольку действие обыкновения определяется волей конкретных участников оборота, касается их отношений и не относится к неопределенному кругу лиц[457].

Отдельного внимания заслуживают решения по коммерческим спорам, вынесенные международными коммерческими арбитражами. В поддержку нормативности таких актов написана фундаментальная работа швейцарского профессора Томаса Шульца[458], вызвавшая в свое время бурные дискуссии в юридическом сообществе. Изучив деятельность международных центров коммерческого арбитража, автор предположил, что в них формируется собственное транснациональное право. Ученый предпринял попытку аргументировать самостоятельный нормативный характер решений, выносимых международными арбитрами, которые совокупно формируют «право без государства» (stateless law)[459].

С позицией Т. Шульца нельзя согласиться по ряду весомых причин. Во-первых, большинство арбитражных решений конфиденциальны и остаются неопубликованными, т. е. они неизвестны ни деловому сообществу, ни другим арбитрам. Во-вторых, закрепленные в необнародованных актах правовые решения невозможно использовать и тем более в дальнейшем применить. В-третьих, даже среди опубликованных арбитражных решений нередко встречаются противоречия, что не позволяет утверждать о сколь-либо общем (единообразном) подходе арбитров при решении юридических проблем договорного права. Хотя бы в силу этих доводов необоснованно вести речь о нормативности арбитражных решений, как нельзя их, на наш взгляд, поместить в категорию правил негосударственного регулирования. Опубликованные арбитражные решения при этом могут иметь значение для выявления других негосударственных регуляторов, в особенности общих принципов

---

[456] *Зыкин И. С.* Обычаи и обыкновения в международной торговле: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1979. С. 8–9 и др.
[457] *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Указ. соч. С. 63–78.
[458] *Schultz T. Op. cit*. 224 p.
[459] Исследователь придерживается позиции, что правом в современном мире может являться «что угодно», если это «что-то» предоставляет надежные ориентиры для самостоятельных действий. *Schultz T. Op. cit*. P. 20.

права и международных торговых обычаев, а также служить для их толкования, поэтому роль арбитражной практики вспомогательная.

3.4 Систематизация негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров, обусловленная их нормативным содержанием

Проблема системности негосударственных регуляторов еще со времен дискуссий о новом *lex mercatoria* 1960–1980 гг. была одной из центральных тем и известным «слабым местом» нового *lex mercatoria*. Обращает на себя внимание тот факт, что представители доктрины транснационального коммерческого права в целом довольно мало внимания уделяют этой проблеме, а попыток систематизировать негосударственные регуляторы международных коммерческих договоров практически не предпринималось.

Во многом это объясняется традицией английского договорного права, для которого система и даже иерархическая структура источников не имеют решающего значения. Поскольку негосударственные регуляторы международных коммерческих договоров исторически в своем развитии находятся ближе к общему праву, такой подход вполне понятен. Даже исследователи из континентальной Европы, такие как К.П. Бергер, заявляли, что *lex mercatoria* не требует иерархии, вненациональный нормативный массив является вечно развивающимся и дополняющимся, и он может быть осмыслен только посредством метода «постепенной (крадущейся) кодификации» (creeping codification)[460], который был разработан ученым. Англичанин Р. Гуд лишь в весьма обобщенных списках выделял укрупненные группы регуляторов коммерческих контрактов[461] и специально не исследовал внутренние нормативные взаимосвязи между формами существования негосударственных установлений. Игнорирование проблемы систематизации вненациональных регуляторов характеризует публикации Дж. Кордеро-Мосс, посвященные международному контрактному праву[462].

В континентальной доктрине, напротив, системность и внутреннее иерархическое устройство является важным признаком права. Необходимо поэтому предпринять попытку объяснить возможное решение проблемы кажущейся разобщенности негосударственных регуляторов. В качестве исходной выдвигается следующая гипотеза: негосударственные регуляторы международных коммерческих договоров на современном этапе представляют иерархически организованную структуру, которая может быть охарактеризована в качестве

---

[460] *Berger K. P*. The Creeping Codification of the *Lex Mercatoria*… Pp. 220–229.
[461] *Cordero-Moss G. Op. cit*. Pp. 31–34.
[462] См., напр.: *Cordero-Moss G*. *Op. cit*. 476 p.

системы. Обоснование этого предположения мы связываем с нормативным содержанием регуляторов.

Наиболее обстоятельно решение общей задачи организации источников транснационального коммерческого права представлено в работах Я. Дальхейсена. Ученый заимствует опыт международного публичного права для построения иерархии источников транснационального коммерческого и транснационального финансового права. Оставаясь в русле практичности и функциональности,[463] автор выделяет весьма широкий круг источников и уделяет внимание месту каждого вида источников в их общей иерархии. Решая практические задачи правоприменения, продиктованные запросами разбирательств в международном коммерческом арбитраже (и в международном инвестиционном арбитраже), ученый не задается вопросом обоснования системы источников в теоретическом плане. Несмотря на отмечаемую самим автором прикладную направленность, работы Я. Дальхейсена представляют научную ценность: они показывают, что систематизация регуляторов международных контрактов на современном этапе в принципе мыслима и, вероятно, достижима[464].

Система (от греч. σύστεμα – целое, составленное из частей, соединение) – это «совокупность элементов, находящихся в отношениях и связях друг с другом, которая образует определенную целостность, единство»[465]. Элементам системы свойственна иерархичность, при этом иерархичность свойственна и поведению системы: отдельные уровни системы обусловливают определенные аспекты ее поведения, а целостное функционирование оказывается результатом взаимодействия всех ее элементов и уровней. Система взаимодействует с окружающей средой и в этом взаимодействии также проявляет свою целостность. Основные системные принципы, которые выделяются в философии, таковы:

---

[463] Как и подобает международному арбитру, Я. Дальхейсен подчеркивает, что «такой подход не является преимущественно интеллектуальным, не акцентирует внимание на нормативной стороне и не стремится к полноте. Он остается в основном прагматичным, т. е. помогает разрешать споры, дает адекватные и убедительные результаты, и в меньшей степени связан с продвижением права в более последовательном и интеллектуальном направлении» (*Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… P. 206).

[464] В отличие от средневекового права торговцев и от нового *lex mercatoria*, не отличавшихся ни большой открытостью и определенностью, ни тем более организованностью, современное вненациональные, преимущественно целенаправленно созданные в нескольких авторитетных центрах регуляторы, направленные на упорядочение контрактных отношений, известны, их содержание определимо, а опыт применения показывает стремление к внутренней организации. Основные выявленные негосударственные регуляторы международных контрактов имеют внутренний потенциал, способствующий их систематизации.

[465] Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Институт философии РАН; Национальный общественно-научный фонд. М.: Мысль, 2010. URL: https://iphlib.ru/library/collection/newphilenc/document/HASHd77bbce481b4406a90ced7

целостность (принципиальная несводимость свойств системы к сумме свойств составляющих ее элементов и невыводимость из последних свойств целого, зависимость каждого элемента, свойства и отношения системы от его места, функций внутри целого); структурность (возможность описания системы через установление ее структуры, т. е. сети связей и отношений, обусловленность поведения системы не столько поведением ее отдельных элементов, сколько свойствами ее структуры); взаимозависимость системы и среды (система формирует и проявляет свои свойства в процессе взаимодействия со средой, являясь при этом ведущим активным компонентом взаимодействия); иерархичность (каждый компонент системы, в свою очередь, может рассматриваться как система, а исследуемая в данном случае система представляет собой один из компонентов более широкой системы); множественность описания каждой системы (в силу принципиальной сложности каждой системы ее адекватное познание требует построения множества различных моделей, каждая из которых описывает лишь определенный аспект системы)[466]. Перечисленные принципы позволяют отличить систему от структуры как несистемно собранной коллекции элементов.

Первая попытка организации регуляторов международных коммерческих договоров была предпринята нами на основе выделения нормативно различных, но тесно взаимосвязанных категорий: принципов, норм и правил. Их взаимодействие и соподчинение наводит на мысль о том, что и регуляторы, содержащие соответствующие нормативные положения, могут быть рассмотрены в качестве системы.

В основу иерархии источников транснационального коммерческого права, представленной Я. Дальхейсеном, положены принципы, которые автор прямо именует основополагающими. Ранее в исследовании мы пришли к выводу, что основу правового регулирования международных коммерческих договоров формируют общие принципы права. Это системообразующий элемент, фундамент, на базе которого выстраивается весь набор правовых регуляторов.

Как было продемонстрировано, принципы нуждаются в толковании и должны быть уточнены в более конкретных по содержанию нормах, имеющих притом достаточно убедительный характер, чтобы служить каркасом системы. К таким элементам относятся регуляторы, содержащие обычные нормы, соответствующие международным торговым обычаям, и «нормы права», заключенные в сводах договорного права.

---

[466] Новая философская энциклопедия. Указ. соч.

С точки зрения систем гражданского права, общая часть в составе негосударственных регуляторов договоров, имеющая универсальную направленность, заложена в Принципах УНИДРУА. По этому поводу Р. Михаэльс сказал: «Я считаю, что по своей сути они [Принципы] представляют собой свод (restatement) глобального общего договорного права, а по своей функции – это глобальное базовое право (global background law)»[467]. Профессор Н.Г. Вилкова еще в 2002 г. констатировала, что этот документ «представляется прообразом будущего частноправового правопорядка»[468]. В отдельных сферах регулирования нормативная база может быть дополнена специальными регуляторами (например, Инкотермс используются для отношений купли-продажи товаров). Таким образом, есть основания заключить, что в структуре негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров заметно выделяется стабильный центральный блок нормативных регуляторов (своды договорного права), и это свидетельствует в пользу формирования основ системного характера негосударственных регуляторов.

Структурная упорядоченность правовых регуляторов и их отнесение к разным уровням часто рассматриваются в связи с конфликтами между различными нормами и необходимостью их разрешения. Коллизии между нормами на национальном уровне обычно решаются с помощью иерархии[469]. Иерархически организованное устройство прослеживается в кругу негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров. Так, принципы и нормы являются основными категориями, и содержащие их регуляторы составляют наиболее влиятельный в нормативном плане корпус правового регулирования международных коммерческих договоров. Рекомендательные документы, содержание которых мы отнесли к категории правил, занимают подчиненное положение по отношению к принципам и нормам. Их содержание и применение определяется нормами, занимающими более высокое место в иерархии, либо принципами.

Негосударственные регуляторы находятся во взаимодействии между собой, дополняя и усиливая друг друга, что отражает их внутреннюю связь. Например, своды договорного права в определенной степени раскрывают содержание общих принципов права, они могут служить доказательством международного торгового

---

[467] *Michaels R.* The UNIDROIT Principles as Global Background Law… P. 644.
[468] *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте… С. 214.
[469] Например, в системах гражданского права иерархия источников предусматривает, в частности, что обычай, противоречащий императивным нормам закона, не применяется, т. е. в национальном праве обычай крайне слаб. Для общего права характерен менее строгий подход.

обычая. Типовые формы договоров, являясь выражением коммерческой практики, содержат ссылки на своды договорного права как источник применимых норм права. Нормы сводов поэтому являются восполняющим источником для регулирования договорных прав и обязанностей сторон договора, которые прямо не предусмотрены в типовой форме[470].

Наконец, финальную точку в системе негосударственных регуляторов ставят опубликованные решения международных коммерческих арбитражей и доктрина международного коммерческого права. Совместно эти вспомогательные ресурсы служат, образно выражаясь, раствором, создающим сцепление между отдельными элементами системы и в целом обеспечивающим ее стабильность и оформленность, определенность. При этом арбитражная практика и доктрина имеют большой потенциал для подержания гибкости и адаптивности системы регуляторов, без которых система была бы немыслима и не имела бы перспектив.

Еще в начале 2000-х гг. Р. Михаэльс засвидетельствовал, что современное право, регулирующее международные коммерческие договоры, перешло от неопределенного и гибкого «мягкого права» к устоявшейся и внутренне целостной системе источников, основанной на общих принципах права, с систематизированными центральными правовыми нормами, выраженными в Принципах УНИДРУА, и институциализированным международным коммерческим арбитражем по типу национальных судов[471]. Развитие негосударственного регулирования подтвердило позицию ученого (с учетом дополнительных аспектов, обусловленных наличием международных торговых обычаев в системе регуляторов и иных сводов договорного права, наряду с Принципами УНИДРУА, а также влиянием коммерческой практики и доктрины на стабильность системы негосударственных регуляторов).

Важно заметить, что обоснование системы негосударственных регуляторов не является самоцелью и сделано не для того, чтобы обособить негосударственный нормативный массив или, тем более, противопоставить данный комплекс национальному праву. Полученные результаты лишь показывают, что на современном этапе развития комплекс негосударственных регуляторов

---

[470] См. подробнее об этом в комментарии к типовым договорам, подготовленным МТП: Developing neutral legal standards for international contracts… // Сайт МТП. URL: https://iccwbo.org/news-publications/policies-reports/developing-neutral-legal-standards-international-contracts/ В этой связи оговорки МТП о форс-мажоре и о существенном изменении обстоятельств (о затруднениях) представляют собой хорошую иллюстрацию коэволюционного пути, пройденного в ходе неофициального диалога между МТП и УНИДРУА (*Cafaggi F.* Custom and Law in Transnational Commercial Contracts… P. 21).

[471] *Michaels R.* The True *Lex Mercatoria*… P. 448; *Fortier Y. Op. cit.* P. 121.

международных коммерческих договоров является цельной, устойчивой конструкцией как теоретически, так и в нормативном плане. В прикладном смысле иерархически структурированное видение регуляторов, с учетом их внутреннего взаимодействия и взаимодополнения, порождает синергетический эффект и дает полезный результат, обеспечивающий предсказуемость и полноту в применении таких регуляторов на практике (например, при разрешении коммерческих споров или при разработке и согласовании коммерческих контрактов).

Обоснование системы нельзя рассматривать в целях утверждения ее автономности. Как будет показано далее в третьей главе диссертации, в действительности негосударственные регуляторы и национальное право сосуществуют, проникая и взаимно обогащая друг друга. Тесную связь между негосударственной и государственной системами Д.П. Стригунова небезосновательно рассматривает в неразрывном единстве, характеризуя их совместное системное воздействие – эмерджентность[472]. Такая взаимосвязь, помимо прочего, выражается в способности вненациональных регуляторов получать легитимирующее подкрепление со стороны национального права и государства.

3.5 Промежуточные выводы

Нормативное содержание негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров составляют общие принципы, обычные нормы, положения сводов договорного права и правила-рекомендации. Деление нормативного состава негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров на четыре основных типа основано на различном уровне обобщения предписаний, способе их формирования и производимом юридическом воздействии на общественные отношения.

Общие принципы определяют границы (пределы) негосударственного регулирования международных коммерческих договорных отношений и ставят цели (задают направление) такого регулирования; обычные нормы служат выражением спонтанно сложившейся практики коммерсантов в определенной международной сфере регулирования; положения сводов договорного права закрепляют в систематизированном виде ожидаемое поведение коммерсантов в сфере регулирования, к которой они содержательно относятся; правила-рекомендации определяют (уточняют) права и обязанности участников отдельных международных коммерческих договорных отношений. Иерархическая организация нормативной системы негосударственных регуляторов предопределяет, в частности, что нерешенные в правилах-рекомендациях вопросы разрешаются посредством

[472] *Стригунова Д. П.* Указ. соч. С. 21 и др.

обращения к обычным нормам и положениям сводов договорного права, а, если и таковые не содержат решения, – к общим принципам.

Значение сводов договорного права (сводов «норм права») обусловлено возможностью их использования в качестве применимого материального права, регулирующего международный коммерческий договор (лат. *lex contractus*). Общим условием для этого является соответствие документа комплексу внешних (формальных) и внутренних (содержательных) признаков. Признаки свода договорного права (признаки «норм права») выражаются в следующем: во-первых, это систематизированный свод единообразных положений, достаточных для разрешения основных вопросов договорного права в соответствующей сфере регулирования; во-вторых, такой акт (документ) подготовлен (одобрен, рекомендован к применению) международной организацией (международным органом), авторитетной в соответствующей сфере международной неправительственной организацией либо сообществом частных лиц (например, коммерсантов или ученых – специалистов в такой сфере и (или) ее правовом регулировании); в-третьих, рабочая группа по подготовке акта (документа) состоит из представителей большинства основных правовых систем, на которые распространяется его действие; в-четвертых, содержание подготовленного таким образом акта (документа) учитывает интересы всех сторон договора в равной мере, без предоставления преимуществ одной из них; в-пятых, акт (документ) признан регулятором договорных отношений в международной коммерческой практике.

Документы, содержанием которых являются правила-рекомендации (рекомендательные документы), не отвечают всем выявленным признакам свода «норм права», и по этой причине такие документы не могут выступать в качестве права, применимого к международному коммерческому договору (*lex contractus*), но могут вступать в правовое регулирование договорных отношений в ином качестве.

ГЛАВА 3. ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ РЕГУЛЯТОРОВ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ

Одной из характерных черт негосударственных регуляторов является то, что оказываемые ими правовые эффекты дестабилизируют классические представления, основанные на позитивистском подходе, которые отсылают к источникам, считающимся легитимными в рамках каждой отдельной национальной правовой системы[473]. Бергер К. указывал: чтобы иметь возможность продолжить разговор о природе вненациональных актов, необходимо отказаться от традиционной правовой парадигмы, которая фокусируется почти исключительно на государстве как создателе норм права, и воспользоваться идеями школ правового плюрализма, которые учитывают постепенное ослабление пирамидальной модели права с государством, расположенным на вершине,[474] и рассматривают различные способы частного правотворчества в рамках международного делового сообщества, ведущего деятельность вне государственных границ[475]. По мнению адептов плюралистических взглядов, коммерческое право не может быть дисквалифицировано как «право» только лишь потому, что оно не является национальным, или потому, что вытекает из частной деятельности[476]. Они убеждены, что нормы, созданные частным образом, порождают те же правовые последствия, что и национальное право, и поэтому являются функциональными эквивалентами права[477].

На данном этапе требуется всесторонне исследовать природу негосударственных регуляторов, взяв на вооружение концепции правового плюрализма (§ 1), систематизировать подходы к легитимации таких регуляторов (§ 2) и определить их место в составе источников международного коммерческого права, в том числе с учетом их соотношения с традиционными источниками *lex mercatoria* (§ 3).

---

[473] Как отметил П. Зумбансен, «чем больше мы позволяем представить себе любую часть права – транснационального или нет – как не связанную с тем, что считается легитимным правотворческим органом, тем больше ставится под сомнение ее основополагающий статус как права» (*Zumbasen P.* Transnational Law: Theories and Applications // Zumbasen P. (ed). The Oxford Handbook of Transnational Law. Oxford: OUP, 2021. P. 8).

[474] *Ost F., van de Kerchove M.* De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit. Presses de l'Université Saint-Louis, 2010. P. 124 *et seq*.

[475] TransLex Law Research. Item 60. URL: https://www.trans-lex.org/the-lex-mercatoria-and-the-translex-principles_ID8. Развивая эту мысль, Р. Гуд восклицал: «правовая теория задыхается в границах государства» (*Goode R.* The Development of Transnational Commercial Law. Oxford: OUP, 2018. P. 24).

[476] О соотношении правового плюрализма и транснационального коммерческого права см.: *Calliess G.-P., Zumbansen P. Op. cit.* P. 28 *et seq*.

[477] *Luhmann N.* Law as a Social System. Oxford: OUP, 2004. P. 481.

§ 1. Природа негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров

Профессор С.С. Алексеев определяет «юридическую природу» через юридические характеристики правового явления, позволяющие увидеть его структуру, место и роль среди других правовых явлений в соответствии с его социальной природой[478]. Более точное понимание «правовой природы» связано с движением от постижения присущих явлению свойств к его основанию, истокам, к поиску «правового корня»[479]. Такой подход дает возможность наиболее достоверно установить сущность того или иного феномена в праве.

1.1 Обоснование общего подхода к негосударственному регулированию с точки зрения правового плюрализма

Согласно традиционному (позитивному) правовому мышлению, права и обязанности участников международного коммерческого договора должны определяться на основе источников, относимых к конкретной национальной правовой системе, которая определяется путем отсылки к нормам МЧП страны суда[480]. С развитием транснациональных идей в коммерческом праве ученые стали признавать, что это слишком узкий подход и что арбитры должны иметь возможность применять более широкий круг регуляторов при решении вопросов, возникающих в связи с трансграничными сделками, на которые то или иное национальное право может не давать ответа.

Негосударственные регуляторы являются результатом попыток, совершаемых разными лицами и организациями по унификации права международных коммерческих контрактов, осуществляемых на различных уровнях[481], поэтому сами негосударственные регуляторы неоднородны и могут быть организованы в четыре основных типа[482].

Ключевым для выяснения правовой природы всего комплекса негосударственных регуляторов остается вопрос об их обособленном статусе в системе правового регулирования коммерческих отношений. Иными словами, можно ли такие регуляторы относить к самостоятельному правовому образованию

---

[478] *Алексеев С. С.* Общие дозволения и запреты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1998. С. 227.

[479] *Комиссарова Е. Г.* Формально-логические основания понятия «правовая природа» // Вестник Пермского университета. 2012. Выпуск 2(16). С. 26–27.

[480] См.: Международное частное право: учебник для вузов / под ред. Н. И. Марышевой. М.: Контракт, Инфра-М, 2000. С. 208–209.

[481] *Вилкова Н. Г.* Международные коммерческие контракты: теория и практика унификации правового регулирования... Глава 3.

[482] Типизация негосударственных регуляторов представлена в §2 главы 2 диссертации.

или даже вести речь об автономной правовой системе, которую стороны имеют возможность выбрать, например, в качестве применимого права? Как мы установили на предыдущих этапах исследования, имеются сторонники концепции нового автономного транснационального коммерческого права, но есть и серьезные возражения против такой точки зрения[483].

Согласно образному высказыванию П. Зумбансена, «нет единой архимедовой точки опоры, с которой можно было бы приступить к изучению транснационального права»[484] и ответить на поставленные вопросы. Множественность позиций представляет существенную сложность для изучения, но вместе с тем позволяет рассмотреть негосударственные регуляторы комплексно, сразу с нескольких ракурсов. В такой ситуации разумным видится подход, направленный на изучение природы негосударственных регуляторов с точки зрения правового плюрализма.

Исходная идея, характерная для плюралистических учений, о том, что, помимо официального государственного права, могут существовать и другие нормативные порядки, не нова. Феномен правового плюрализма был выявлен в начале XX в. задолго до того, как трансграничная торговля, глобализация и транснационализация привлекли внимание ученых-юристов. Область правового плюрализма развивалась на фоне исследований антропологов, которые в XIX в. и в начале XX в. заметили, что в британских колониях существовали правила и санкции, которые были по крайней мере столь же эффективны, как и общее английское право[485]. Сосуществование национального общего права, а также правил и санкций коренных народов, населяющих колонии, было охарактеризовано как «правовой плюрализм»[486].

В данной части исследования предлагается обратиться к теориям, объясняющим внутреннее единство негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров (невзирая на разнообразие их типов и видов). Представления научных школ варьируются, начиная от исследований, основанных на экономическом анализе права, социологических течений, критических подходов, заканчивая правовым позитивизмом. Совместно эти позиции

---

[483] Близкий вопрос заключается в том, представляют ли негосударственные регуляторы только способ (метод), помогающий отыскать необходимую новую норму, еще не сформулированную в национальном праве. Приведем пример: если существует нерешенный вопрос, скажем, относящийся к материальному праву Казахстана, в отношении которого арбитраж (суд) приходит к выводу, что на него отвечает норма негосударственного регулятора, общая для ряда близких правовых систем (например, России и Германии), то арбитраж (суд), руководствуясь транснациональным методом, должен применить такую норму как восполняющую норму права Казахстана, но не как вненациональную норму самостоятельного (автономного) правопорядка.

[484] The Oxford Handbook of Transnational Law / Zumbansen P. (ed). Oxford: OUP, 2021. P. *xiv*.

[485] *Malinowski B.* Crime and Custom in a Savage Society. New York: Harcourt, 1926. 132 p.

[486] *Merry S. E.* Legal Pluralism // Law and Society Review. 1988. Vol. 22 (5). Pp. 869–896.

формируют интересный образ негосударственных регуляторов, отражающий их многогранную природу.

Экономические учения оперируют эмпирическими данными и сосредоточены на объяснении поведения коммерсантов преимущественно на основе теории рационального выбора. Другое направление в литературе по праву и экономике основано на политэкономии, изучающей то, как институты и процессы нормотворчества влияют на стимулы участников нормотворческих процессов к созданию определенных типов правовых регуляторов. Социологические теории объединяют разнообразные подходы к изучению права и его институциализации, включая теорию систем, подходы, предлагающие обширные описания «экосистем», сетевого права, и эмпирические работы, основанные на опросах и статистических данных. Критические исследования, напротив, не оценивают внегосударственное происхождение норм, а фокусируются на нормативных вопросах о социально-экономических последствиях коммерческих норм в мире экономической интернационализации. Взгляды позитивистских школ на негосударственное регулирование выстроены вокруг двух аспектов: определения условий действительности и юридической обязательности неформальных норм, которые могут быть охарактеризованы как правовые, и попыток описать негосударственные регуляторы как правовую систему. Остановимся подробнее на каждом из выделенных четырех направлений.

1.2 Экономический анализ негосударственных регуляторов

В исследованиях негосударственных регуляторов с позиций права и экономики рассматривается, как участники трансграничных сделок на рынке могут максимизировать свои предпочтения, упорядочивая собственную деятельность и разрешая споры в частном порядке, оставляя национальное право и государственные суды на втором плане. Эти учения сосредоточены на том, чтобы предложить доказательства существования частного правопорядка.

Американский экономист Роберт Кутер концентрирует внимание на разделении централизованного и децентрализованного права и проводит аналогию с разделением плановой и рыночной экономики. В качестве примера, он различает позитивистский и экономический подходы к оценке роли обычая. По словам Р. Кутера, «критика… обычаев напоминает критику рынков социалистами»[487]. Он предлагает судам использовать трехступенчатый тест для установления норм

[487] *Cooter R. D.* Decentralized Law for a Complex Economy: The Structural Approach to Adjudicating the Law Merchant // University of Pennsylvania Law Review. 1996. Vol. 144. Issue 5. Pp. 1643–1696.

коммерческого права[488]. Во-первых, надлежит определить фактические нормы, которые возникли в специализированных деловых сообществах. Во-вторых, требуется определить структуру стимулов, которая породила эти нормы. В-третьих, следует обеспечить соблюдение норм, вытекающих из эффективной структуры стимулов[489].

Исследовательница из Университета Торонто Джиллиан Хэдфилд выступает за разделение «производства» права и его применения: с одной стороны, право и правоприменение, имеющие отношение к рынкам и эффективности, должны быть «приватизированы», а, с другой – право, касающееся осуществления правосудия и демократической легитимности, должно оставаться в ведении традиционных институтов власти и судов. Идея сводится к тому, что право выполняет дифференцированные и множественные функции. Предложение Дж. Хэдфилд заключается не только в признании частного «заказа» со стороны торговых сообществ, но и в передаче коммерческого права на «аутсорсинг» фирмам, специализирующимся на разработке договорных режимов, которые отвечают требованиям коммерсантов и, таким образом, создают правила и правовые инструменты, которые предпочтительны для коммерсантов. Автор предлагает некоторую гибридизацию с переносом участия государства в организационном, но не в материальном регулировании, что означает участие государства в регулировании деятельности фирм, которым передается такое частное коммерческое правотворчество[490].

В соавторстве с Ивой Бозович Дж. Хэдфилд развивает идеи Стюарта Маколея 1960-х гг., основоположника концепции «реляционных контрактов»[491]. Обобщая эмпирические данные, авторы обнаружили, что фирмы, занятые в отраслях, связанных с инновациями, широко используют типовые контракты с высокой степенью детализации и конкретизации прав и обязанностей и не обращаются за их принудительным исполнением в суды. Исследователи отличают эти фирмы от фирм, не вовлеченных в инновации, которые в основном полагаются на «реляционные»[492] (как правило, долгосрочные) контракты, содержание которых менее

---

[488] Этот тест ученый называет «структурным судопроизводством» в коммерческом праве (structural adjudication of the law merchant).
[489] *Cooter R. D. Op. cit*. Pp. 1643–1696.
[490] *Hadfield G. K*. Privatizing Commercial Law // Regulation. 2001. Pp. 40–45; *Hadfield G. K*. Privatizing Commercial Law: Lessons from the Middle and Digital Ages // Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 195. 2000. URL: https://ssrn.com/abstract=220252
[491] *Macaulay S*. Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study // American Sociological Review. 1963. Vol. 28. Pp. 55–67.
[492] См., напр., об этом: *Зайцева Н. В.* Воплощение концепции реляционных контрактов в современной практике // Журнал российского права. 2021. Том 25. № 2. С. 56–72.

детализировано[493] и оттого более подвержено потенциальным спорам.

Влиятельными работами, выводящими на первый план в правовом регулировании коммерческих дел обычаи, являются публикации Лизы Бернстайн, представителя известной школы экономического анализа права Чикагского университета. Профессор Л. Бернстайн опирается на экономические идеи, основанные на рациональном выборе и теории игр, а также на обширные исследования и тенденции конца 1990-х – начала 2000-х гг. в области права и экономики, призывающие к возврату к более формальному подходу в договорном праве в правопорядках США и его применению в государственных судах[494].

В своем первом эмпирическом исследовании алмазной индустрии Л. Бернстайн обнаружила, что алмазная отрасль «систематически отвергает созданное государством право», предпочитая соглашения, обеспечение исполнения которых находится вне официальной правовой системы, поскольку участники сделок ценят секретность, считают судебные разбирательства непривлекательными, а возмещение убытков через суд – неподходящей формой защиты[495]. Было выявлено два внеправовых контрактных режима в алмазной индустрии, основанных на репутации и стимулируемых ею: один – сформированный этнически однородной группой, небольшой и географически сконцентрированной, участвующей в повторяющихся сделках, другой – выполняющий информационно-посредническую функцию, в котором технология связывает рынки и обеспечивает быстрое и недорогое распространение информации о репутации. Автор выяснила, что успех этих режимов в алмазной отрасли в значительной степени зависит от способности системы оперативно разрешать споры и приводить в исполнение решения по таким спорам.

На основе эмпирических данных ученый подтвердила гипотезу о том, что неофициальные нормы превалируют над правовыми нормами, когда члены группы считают, что соблюдение таких норм способствует их интересам, или, другими словами, соблюдение норм должно быть для участников оборота преимуществом[496]. Американец Роберт Элликсон подтвердил справедливость таких заключений на основе исследования китобойной отрасли[497].

---

[493] *Bozovic I., Hadfield G. K.* Scaffolding: Using Formal Contracts to Build Informal Relations in Support of Innovation // Wisconsin Law Review. 2016. Pp. 981–1032.

[494] *Omri B.-Sh.* The Tentative Case Against Flexibility in Commercial Law // University of Chicago Law Review. 1999. Vol. 66. Pp. 781–820; *Charny D.* The New Formalism in Contract // University of Chicago Law Review. 1999. Vol. 66. Pp. 842–857.

[495] *Bernstein L.* Opting Out of the Legal System... Pp. 115–157.

[496] *Ibid.*

[497] *Ellickson R. C.* A Hypothesis of Wealth-Maximizing Norms: Evidence from the Whaling Industry // Journal of Law, Economics and Organization. 1989. Vol. 5. Pp. 83–97.

В другой статье о хлопковой индустрии Л. Бернстайн обосновала, что «хлопковая промышленность почти полностью отказалась от государственной правовой системы, заменив ее одной из старейших и наиболее сложных систем частного коммерческого права»[498]. Хлопковая промышленность как на внутреннем рынке США, так и на международном уровне опирается на стандартные контракты, составленные ассоциациями, споры из которых подлежат разрешению в частном арбитраже. Выяснилось, что в арбитражной практике торговые обыкновения и заведенный порядок не наделяются силой источников права, служащих для восполнения пробелов договора или для его толкования, и не используются[499]. Это в целом относится и к торговому обычаю: лишь в очень редких случаях арбитры обращались к торговому обычаю, когда отсутствовали письменно зафиксированные правила или положения договора. К этому следует добавить, что торговые обычаи вовсе не упоминаются в торговых правилах и договорах, разработанных коммерческими ассоциациями в хлопковой индустрии.

Исследователь заключает, что по крайней мере в США коммерсанты полагаются на свои собственные (часто ненадежные) показания для доказательства имманентных норм ведения бизнеса, но не на объективные доказательства, такие как заключения экспертов, торговые кодексы или статистические данные о том, что та или иная практика широко распространена и относится к обычной практике.

Вместе с тем Л. Бернстайн обнаружила, что процент соблюдения арбитражных решений в отраслевых коммерческих сообществах крайне высок. Это объясняется тем, что несоблюдение торговых правил может привести к исключению из торговой ассоциации, что является очень суровым последствием, а также к применению репутационных санкций или возложению больших штрафов со стороны ассоциации на участника, нарушившего решение арбитража[500]. Сказанное демонстрирует различие между национальным правопорядком и порядками, установленными в частных коммерческих системах.

Хотя Л. Бернстайн предъявляет весомые доказательства существования значительной инфраструктуры внеправовых норм в деловых сообществах, можно найти и отличные от данных результатов примеры того, что торговые сообщества, напротив, полагаются на государственное законодательство и созданные государством институты разрешения споров. Такой случай описан в работе Эрика Фельдмана о японском официальном суде, созданном государством специально для

---

[498] *Bernstein L.* Private Commercial Law in the Cotton Industry... Pp. 1724–1790.

[499] Несмотря на то, что ЕТК США (§ 1-303) указывает на применение подобных установлений в коммерческой практике.

[500] *Bernstein L.* Private Commercial Law in the Cotton Industry... Pp. 1724–1790.

разрешения частных споров в индустрии добычи тунца. На примере узкоспециализированного суда, действующего под эгидой государства, исследование Э. Фельдмана доказывает, что формальное право может превзойти неформальные нормы, если оно полностью удовлетворяет деловые потребности торговцев и одновременно способствует формированию общих ценностей, обеспечивающих успех их будущих сделок[501].

Немало научных работ написано для объяснения поведения коммерсантов и их мотивации. Наиболее распространенное объяснение связано с теорией рационального выбора, предложенной профессором Чикагского университета Эриком Познером[502], сыном одного из основателей движения экономических исследований в праве Ричарда Познера, также работавшего в Чикаго. Рациональный выбор – это допущение, предполагающее, что индивидуальное поведение коммерсанта определяется стремлением к увеличению некоторых объективных или субъективных показателей. Такое поведение особенно отчетливо проявляется в договорных отношениях. Однако более поздние поведенческие исследования (бихевиоризм)[503] поставили под сомнение презумпцию рациональности.

В политэкономической доктрине имеются публикации, в которых оценке подвергаются стимулы нормотворцев в так называемых «частных нормотворческих органах». К ним относятся такие учреждения, которые не являются частью государственного законодательного аппарата или, по крайней мере, не являются таковыми напрямую, как ЮНСИТРАЛ и УНИДРУА. Политэкономические идеи американской школы, базирующиеся на опыте нормотворческих организаций в США[504], были распространены на глобальное нормотворчество[505].

Основанные на теории рационального выбора, такие концепции предполагают, что нормотворцы рациональны и преследуют собственные интересы, как и все остальные. Данная модель призвана объяснить особенности правовых «продуктов», возникающих в результате исследуемого нормотворческого процесса[506]. Как выяснилось, результат действия созданных многими ведущими организациями правовых норм является выражением предпочтений узких групп

---

[501] *Feldman E. A.* The Tuna Court: Law and Norms in the World's Premier Fish Market // California Law Review. 2006. Vol. 94. Pp. 313–369.
[502] *Posner E. A.* Law and Social Norms. Cambridge: Harvard University Press, 2000.
[503] См.: *Зырянов А. В.* Бихевиористический подход в юридических исследованиях // Вестник Томского государственного университета. 2021. № 473. С. 231–237.
[504] Наиболее известным трудом в этой области является работа Алана Шварца и Роберта Скотта «Политическая экономия частных законодательных органов»: *Schwartz A., Scott R.* The Political Economy of Private Legislatures University of Pennsylvania Law Review. 1995. Vol. 143. Pp. 595–654.
[505] *Gillette C. P., Scott R.* The Political Economy of International Sales Law // International Review of Law and Economics. 2005. Vol. 25. Pp. 446–486.
[506] *Schwartz A., Scott R. Op. cit*. Pp. 595–654.

интересов в структуре, в которой они действуют, а не демократического выбора, сделанного для улучшения правил поведения в интересах общества в целом.

Исследования в области права и экономики значительно продвигают понимание истоков возникновения и мотивов эволюции негосударственных норм и правил в коммерции, но они имеют ряд существенных ограничений. В них отсутствует терминологическая ясность в отношении понятия обычая и ряда иных важных для негосударственного регулирования правовых категорий. В литературе по праву и экономике также нет четкого понимания того, что представляет собой формальное договорное право и судебное разбирательство. Здесь не различаются поведенческие закономерности, которые связаны с состоянием юридической обязанности, и те, которые с ним не связаны. Кроме того, широкая презумпция рационального поведения часто оказывается ошибочной.

Исследования в данной сфере в целом не дают полного представления о сущности негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров, поскольку они в основном сосредоточены на отдельных аспектах негосударственного регулирования. Соответственно, экономический подход нельзя признать надежным и единственным способом постичь природу негосударственных регуляторов.

1.3 Негосударственные регуляторы с позиций социологических теорий права

Другая группа сторонников плюралистического подхода в коммерческом праве относится к социологической школе права. Несмотря на то, что в данной группе, как и в стане «экономистов», отсутствует единство по поводу предмета социологии права, ее границ и основных методов, систематизация идей сторонников этого подхода представляется полезной для углубления понимания правовой природы негосударственных регуляторов. Их общая цель состоит в изучении права как социального феномена.

Одной из наиболее влиятельных социологических теорий в коммерческом праве является теория германского правоведа и социолога Гюнтера Тойбнера о *lex mercatoria* как об аутопоэтической системе. Ученый искал объяснение природы массива негосударственного регулирования в торговле, которое он обозначал термином *lex mercatoria*[507]. Разработанная им концепция основана на работах другого германского социолога Никласа Лумана[508] и достаточно широко известна

[507] *Teubner G.* “Global Bukowina”… Pp. 3–28.
[508] *Luhmann N.* Political Theory in the Welfare State. Berlin: Walter de Gruyter, 1990. 239 p.

как «теория систем»[509].

Система является аутопоэтической, если ее процессы производят компоненты системы, составляющие саму систему и необходимые для ее существования. Данное понятие пришло из биологии, где системы производят жизнь, а в социальных системах производятся смыслы. Компонентами для такой социальной системы, как право, служат коммуникации, которые представляются в виде двоичного правового кода – законно / незаконно.

Ключевым элементом теории систем по Г. Тойбнеру является функциональная дифференциация: социальный мир состоит из саморегулирующихся систем, связанных друг с другом, но закрытых и независимых друг от друга. Отношения между закрытой системой, такой как *lex mercatoria*, и другими системами, такими как национальное право или глобальная экономика, – это отношения между системой и внешней средой. Функциональная дифференциация означает, что системы не стратифицированы. Мы не можем рассматривать только одну систему, такую как общество или экономика, как иерархически более высокую или превосходящую систему, а скорее изучаем каждую систему, при этом ни одна система не охватывает все общество или всю экономику. Предшественник Г. Тойбнера, социолог Н. Луман также исключал иерархию и стратификацию из юридической социологии.

Согласно теории систем, правовая система определяет, что она собой представляет, как вопрос самореференции. Бинарный код – законно / незаконно – делает право нормативно закрытой системой, которую следует отличать от моральных кодов – правильно / неправильно, хорошо / плохо – или научного кода – истинно / ложно. Но закрытая система – не значит изолированная.

Сторонники теории систем используют понятие «сцепление» для описания взаимодействия между системой и внешней средой, а «структурное сцепление» – для описания их непрерывного взаимодействия. Окружающая среда не вносит изменений в систему, но инициирует их, когда изменения могут быть необходимы. Теория систем, по мнению Дж. Линарелли, это более прочная социологическая альтернатива правовому позитивизму[510].

Теория систем позволяет отказаться от субординации, ставящей национальные правопорядки на вершину иерархии и затем подвергающей сомнению действительность частных правопорядков, которые не находят своего обоснования в национальном праве. Согласно представлениям теоретиков этой школы, право,

---

[509] *Teubner G.* “Global Bukowina”… Pp. 3–28.
[510] *Linarelli J.* Global Legal Pluralism and Commercial Law… URL: https://ssrn.com/abstract=3285315

созданное в рамках государства, – это лишь одна из систем права, не заслуживающая привилегированного места при определении действительности правовых норм других нормативных правовых систем. Частные акторы так же, как и государство, могут создавать свое право. Для Г. Тойбнера вненациональное право коммерсантов (*lex mercatoria*) – это закрытая система глобального права, создаваемого в сообществе коммерсантов. В этой аргументации ученый защищает «фантомы профессоров Сорбонны» с их видением автономного международного коммерческого права, регулирующего контракты (т. е. историческую школу коммерциалистов, представленную французскими правоведами, одновременно отстаивающими идеи делокализованного международного коммерческого арбитража)[511].

В этой связи Г. Тойбнер объясняет, каким образом международные арбитры создают право: всякий раз, когда арбитры конструктивно искажали экономические реалии, вписывая их в правовые нормы, они фактически принимали новое позитивное право, которое однозначно является правом и ничем иным. *Lex mercatoria* является замкнутой правовой системой, которая содержит правовые элементы и ничего, кроме правовых элементов. Границы этой системы четко очерчены, но определяются ею самой. Процесс обрамления, демаркации, самоопределения в аутопоэтической системе никогда не завершается[512].

Теория систем имеет очевидный существенный недостаток: она не способна поддержать существование смешанной системы права, к которой склоняется большинство современных теоретиков коммерческого права и МЧП[513]. Коммерческое право, регулирующее международные контракты, в действительности является открытым (не замкнутым), равно как и негосударственные регуляторы не существуют изолировано от формальных правовых образований. Действительно, оперируя разнообразным множеством частно созданных норм и правил, негосударственные регуляторы свободно заимствуют нормы и получают легитимацию из других систем, в особенности, из систем национального права.

Не все социологические подходы к изучению негосударственных регуляторов основаны на теории систем, хотя она и является чрезвычайно влиятельной. Другой знаковой работой в рамках социологии права выступает совместная работа французского исследователя Ива Дезале и профессора Калифорнийского

---

[511] *Teubner G.* Breaking Frames: Economic Globalization and the Emergence of *Lex Mercatoria* // European Journal of Social Theory. 2002. Vol. 5. Pp. 199–217.
[512] *Ibid.*
[513] См., напр., обоснование этого у Д.П. Стригуновой, В.А. Канашевского и др.

университета Брайанта Гарта «Сделка в добродетели: международный коммерческий арбитраж и построение транснационального правопорядка», посвященная росту международного коммерческого и инвестиционного арбитража, а также роли юристов и ученых различных правовых традиций в разрешении трансграничных коммерческих и инвестиционных споров. Работа основана на «концепции поля» французского социолога Пьера Бурдье[514] и имеет сходство с новым институционализмом в социологии, сетевым анализом и политологическими исследованиями эпистемических сообществ[515] и транснациональных сетей[516]. Данное исследование опирается на обширные эмпирические данные, а именно интервью с арбитрами и практикующими юристами, и достоверно излагает аргументы, используемые коммерциалистами и этатистами в их споре о сущности негосударственного регулирования в коммерческом праве.

Авторы раскрывают интересную проблему конкуренции за арбитражный бизнес между «великими стариками» – выдающимися профессорами коммерческого права в континентальной Европе, которые выступали за использование общих принципов в форме *lex mercatoria,* – и молодым поколением технократов – практикующих юристов в англо-американских юридических фирмах, воспитанных на состязательном стиле судебных процессов США. С приходом технократов наступил упадок нового *lex mercatoria*: развитие детализированных стандартных форм контрактов и совершенствование договорной практики начали вытеснять *lex mercatoria* в том виде, в каком данный массив проектировался учеными, исконно опиравшимися на него в арбитраже[517].

---

[514] См. об этом, в частности: *Шматко Н. А*. Генетический структурализм Пьера Бурдье / отв. ред. и сост. Ю. Н. Давыдов // История теоретической социологии. В 4-х т. Т. 4. М.: Изд-во «Канон+», 2002. С. 386–403.

[515] Термин «эпистемические сообщества» был введен и обоснован в американской политологии П. М. Хаасом. Он обозначает сети профессионалов с признанным опытом и компетенцией в определенной области и авторитетными претензиями на политически значимые знания в этой области или проблемном вопросе. Впоследствии термин был адаптирован для иных социальных наук. Эпистемические сообщества состоят из экспертов, которые пользуются авторитетом в соответствующих областях знания, обладают необходимыми профессиональными компетенциями и образованием, а также репутацией беспристрастных специалистов. См.: *Haas P. M*. Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination // International Organization. 1992. Vol. 46 (1). Pp. 1–35; *Онопко О. В*. Теория «эпистемных сообществ» Питера Хааса: основные положения и возможности применения для анализа национальных систем внешнеполитической экспертизы // *Via in tempore*. История. Политология. 2021. № 48 (1). С. 230–237.

[516] *Dezalay Y., Garth B. Op. cit*.

[517] Дезале И. и Б. Гарт подробно рассказывают о том, как арбитры из обоих лагерей участвовали в разрешении крупных трансграничных споров в 1970-х и 1980-х гг., переводя международные политические и экономические разногласия на частный уровень коммерческих споров, нередко выступая в роли агентов развивающихся стран, но при этом продвигая свои собственные представления о праве и о порядке разрешения споров. В работе показано, как право,

В исследовании американского юриста Сьюзан Блок-Либ и австралийского правоведа Теренса К. Хеллидея используется социологический подход при проведении анализа нормотворческой работы ЮНСИТРАЛ[518]. Усилия авторов направлены на раскрытие «экосистемы» создания коммерческого права на международном уровне, а на первый план в этом процессе выведены международные организации. Выводы ученых основаны на обширных данных, фактах и их личном опыте участия в таком нормотворчестве, поэтому эта работа является уникальным эмпирическим исследованием того, как именно создаются регуляторы международных контрактов в наши дни. В частности, авторы делятся заключениями о перманентном состоянии конкуренции, с одной стороны, и о сотрудничестве между международными организациями, вовлеченными в нормотворческий процесс, с другой.

Еще одной важной публикацией, в которой преобладает социологический взгляд на негосударственное регулирование, является труд Г.-П. Каллиса и П. Зумбансена, в котором предложен «объяснительный и конструктивный инструмент для описания, оценки и дальнейшего развития различных режимов правотворчества, которые можно наблюдать на транснациональной арене»[519]. Авторы стремятся объяснить примеры транснационального частного правотворчества с помощью методологического подхода. Ученые заимствуют из дискуссий по поводу управления Интернетом идею «грубого консенсуса и программного кода» (англ. “rough consensus and running code”): вместо правил, навязанных суверенной властью, регулирование формируется в процессе децентрализованного рыночного «грубого консенсуса», т. е. постепенного принятия правил и стандартов передовой практики, с которыми согласно большинство. Такое регулирование не является жестким и укоренившимся, а принимает форму динамичного «программного кода» (компьютерной программы), который гибко изменяется в соответствии с потребностями делового оборота.

Авторы помещают свою работу в контекст проектов, посвященных изучению права и глобализации, признавая при этом, что «при такой ориентации сеть… раскинута широко». Центр внимания ученых занимает феномен *lex mercatoria*,

---

обеспечивающее международный деловой оборот, эволюционирует на фоне отмеченных разногласий арбитров.

[518] *Block-Lieb S., Halliday T. C.* Global Lawmakers: International Organizations in the Crafting of World Markets. Cambridge: CUP, 2017. 456 p. В качестве примера взят опыт подготовки Руководства ЮНСИТРАЛ для законодательных органов по вопросам законодательства о несостоятельности.

[519] *Calliess G.-P., Zumbansen P. Op. cit*. Этот труд в значительной степени междисциплинарен и не поддается строгой категоризации, а сами авторы твердо убеждены, что размышления о транснациональном частном праве невозможны без углубленного междисциплинарного исследования.

который они определяют как «одну из важнейших лабораторий для размышлений об элементах правопорядка, возникающего на критическом расстоянии от государства». Для них *lex mercatoria* выступает в качестве значимого примера методологической проблемы, касающейся того, как оценить возможности права, «которое может быть, но не обязательно должно быть, государственным, которое может быть, но не обязательно должно быть, создано частным образом, или которое может являться результатом сложного взаимодействия между официальным и неофициальным нормотворчеством».

Транснациональное коммерческое право в концепции Г.-П. Каллиса и П. Зумбансена, таким образом, является гибридом. Авторы комплексно оценивают соответствующий нормативный массив с точки зрения разделения его на публичное (исходящее из официальных источников) и частное право (созданное частными лицами), сопоставляя различия между координационными (частное право) и регулятивными (публичное право) правовыми функциями, а также опираясь на материальные и процессуальные аспекты юридического процесса. Итоговая концепция «грубого консенсуса и программного кода» усиливает аргументацию в поддержку положительного ответа на вопрос, является ли транснациональное коммерческое право правом. При этом исследование с позиций изучения материальных норм и источников замещается процессуальным, методологическим подходом. Каллис Г.-П. и П. Зумбансен полностью поддерживают преимущества теории восходящего нормотворчества Дж.К. Левит, считая, что оно позволяет преодолеть препятствие в виде чрезмерного фокуса внимания на государстве как создателе норм права, являющегося малопродуктивным.

Ученые утверждают, что предложенный ими методологический подход может быть полезен для объяснения сочетания формального права и социальных норм, «мягкого права» и международного обычного права[520]. Стоит отметить, что, действительно, заявленное направление является наиболее активно развивающимся в наши дни. На методологии Г.-П. Каллиса и П. Зумбансена построены многие современные исследования негосударственных регуляторов самого широкого круга, как в частноправовой области, так и в сфере публичного права[521].

Опираясь на широкий подход к пониманию права, Т. Шульц предлагает собственный метод обоснования правовой сущности негосударственных

---

[520] Разработав основы своей теории на примере транснационального коммерческого права и *lex mercatoria*, авторы далее успешно протестировали этот подход в двух других тематических направлениях: в исследовании транснациональных потребительских договоров и транснационального корпоративного управления.

[521] Представлены в книге: The Oxford Handbook of Transnational Law. *Op. cit.*

регуляторов, который вызывает интерес, хотя и представляется крайне радикальным. К сигналам, сообщающим о присутствии права, Т. Шульц относит следующие аспекты: (1) право есть наивысший способ социального регулирования; (2) право – это что-то ожидаемое, предсказуемое; (3) право наделено нормативностью с позиции субъекта правотворчества; (4) право нормативно и с внешней точки зрения; (5) право опирается на определенную организацию или систему; (6) право оппозиционно к правовой интервенции извне; (7) право претендует на нормативную или политическую самостоятельность[522]. Наше исследование показывает, что перечисленные признаки в основном (хотя и с некоторыми отклонениями, например, в отношении оппозиционности внешнему влиянию) присущи негосударственным регуляторам международных коммерческих договоров, что служит дополнительным аргументом в поддержку верификации их правовой сущности.

К числу сторонников социологии права можно отнести философов Майкла Джудиче (Канада) и Эрика Скарффе (США). В их сравнительном анализе позитивного права и негосударственного права подтверждаются следующие важные характеристики последнего: относительная независимость от государственной власти, свободная и иногда отсутствующая связь с территорией (делокализация), динамичность формирования нормативного материала и подвижность транснациональных институтов, фрагментация регулирования, технократизм (т. е. формирование норм экспертным сообществом, что противопоставляется бюрократическому процессу создания позитивного права)[523]. Авторы также обращают внимание на преимущества транснационального права, связанные с тем, что в отличие от статичного взгляда сторонников позитивизма на право в транснациональных социологических подходах правовое регулирование изучается в динамике и во взаимосвязи с внешними факторами[524].

1.4 Негосударственные регуляторы в русле критических теорий

В рамках критических теорий исследуется вопрос о том, является ли «приватизация» коммерческого права легитимной и целесообразной практикой. Для критической традиции наиболее значимы работы канадского политолога Клэр Катлер, где она рассматривает вненациональные правопорядки, регулирующие коммерческие отношения. Исследователь, в частности, осуждает современное коммерческое право за его роль в установлении неолиберального глобального

---

[522] См.: *Schultz T. Op. cit*. P. 39.
[523] *Giudice M., Scarffe E.* Transnational Law and Legal Positivism // The Oxford Handbook of Transnational Law… Pp. 972–976.
[524] *Ibid*. P. 983.

правопорядка, который «приватизирует» производство права, избегая требований демократической легитимности в этом процессе[525]. В своей основополагающей работе в этой области автор утверждает: фундаментальные преобразования в структуре глобальной власти усиливают значение частной сферы как в создании, так и в применении регуляторов международных контрактов. Государственное позитивное право и его публичный политический авторитет сочетаются с негосударственным правом, неформальной нормативной структурой, «частной» экономической властью, а в некоторых случаях и заменяются негосударственным правом по мере формирования нового транснационального правопорядка. Транснациональное коммерческое право является, по мнению ученого, неотъемлемым компонентом формирующегося транснационального правопорядка[526].

Все это К. Катлер совместно с коллегами рассматривает в рамках концепции «нового конституционализма», обусловленного углублением рыночных подходов к организации социальных порядков, что способствует усилению власти капитала и транснациональных корпораций. Хотя некоторые выводы К. Катлер основаны на недостаточно детальном и убедительном историческом описании *lex mercatoria*, она весьма обстоятельно объясняет то, каким образом власть и авторитет могут возникать в результате сотрудничества[527].

Работу Г.-П. Каллиса и П. Зумбансена в области теории и методологии транснационального права также можно отчасти отнести к критической традиции, поскольку в ней поднимается проблема демократической легитимности негосударственных регуляторов, исследуется становление участников рынка как политических «граждан» и усиление разделения публичного (государственного) и частного (негосударственного) в праве[528].

В публикациях юристов-международников, отстаивающих интересы развивающихся стран в глобальном взаимодействии, отражается критическая позиция в отношении негосударственного регулирования, которое, по их убеждению, способствуют удовлетворению целей инвесторов из развитых стран в ущерб интересам развивающихся стран.

---

[525] *Cutler A. C.* Private Power and Global Authority: Transnational Merchant Law in the Global Political Economy. Cambridge: CUP, 2003. 312 p.
[526] *Ibid.*
[527] *Cutler A. C., Haufler V., Porter T.* The Contours and Significance of Private Authority in International Affairs // Cutler A. C., Haufler V., Porter T. (eds). Private Authority and International Affairs. Albany: SUNY Press, 1999. Pp. 333–376.
[528] *Calliess G.-P., Zumbansen P. Op. cit.*

Одним из главных действующих лиц в этой дискуссии является австралийский правовед М. Сорнараджа, который исследовал указанную проблему начиная с 1980-х гг. и на протяжении периода становления нового международного экономического порядка. Его взгляды представляют научную школу, именуемую «Подходы стран третьего мира к международному праву» (Third World Approaches to International Law, TWAIL). Сорнараджа М. привел ряд аргументов против применения общих принципов права в международном арбитраже в частности и транснационального права в целом. По убеждению М. Сорнараджи и других ученых школы TWAIL, содержащаяся в статье 38(1) Статута Международного суда ООН формулировка «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями», используемая арбитрами, отражает более раннюю эпоху, когда понятие цивилизации охватывало только страны Европы. Адвокаты иностранных инвесторов и арбитры из государств-инвесторов стремились закрепить право иностранных инвестиций, чтобы отменить конституционные полномочия государства, но делали они это только в отношении бедных и зависимых стран. Они выборочно толковали транснациональное право как право, обладающее таким преимуществом, игнорируя другие позиции, и выступали в поддержку подхода, согласно которому частная автономия не может преобладать над обязательными общими принципами права[529].

Критический взгляд на *lex mercatoria* содержится в работах португальского социолога права Боавентуры де Соуза Сантуша. В 1995 г. ученый утверждал, что происходит парадигматическая трансформация между современностью и «другим зарождающимся временем», признаки которого мы имеем, но еще его не знаем. По его мнению, современные проблемы не имеют современных решений: современность породила правовые институты, которые не могут реализовать ни обещания самой современности, ни будущее, которое мы еще не увидели, но которое уже подает признаки своего появления. Де Соуза Сантуш формулирует идею о том, что современное коммерческое право – это «глобализованный локализм» (от англ. globalized localism), местное явление, которое успешно глобализируется[530]. Так, согласно исследователю, когда речь заходит о коммерческом праве, таким масштабирующимся локальным явлением выступает набор практик, направленных на содействие накоплению капитала транснациональных корпораций, в которых доминируют американские интересы и американские юридические фирмы.

---

[529] *Sornarajah M.* Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment. Cambridge: CUP, 2015. 452 p.

[530] *De Sousa Santos B.* Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition. New York: Routledge, 1995. 614 p.

Роберто Мангабиера Унгер, один из идеологов критических теорий права, работавший в Бразилии и США, придавал негосударственным регуляторам международных коммерческих договоров важное значение для становления и развития современного права в целом. Он рассматривал роль права в обществе и то, как исторически в развитых капиталистических обществах возникают основы для верховенства права. Особое внимание ученый уделял тому, каким образом право отражает иерархию и распределение центров власти. Рассуждая о возникновении западных правопорядков, Р. Унгер утверждал: решающим событием стал успех возникшего третьего сословия, состоящего из купеческих и профессиональных групп, в сохранении или обретении определенной независимости от монархов и их аппарата. Если бы не этот успех, пусть даже ограниченный и преходящий, идеал верховенства права никогда не был бы реализован на современном Западе[531]. Развитые правопорядки явились результатом компромисса и сотрудничества между монархической бюрократией, аристократией и средним классом. Интересы среднего класса нуждались в защите от правителей, и так верховенство права обрело поддержку[532].

1.5 Значение теорий правового позитивизма

Вполне предсказуемо в юридической доктрине разразились споры о том, может ли правовой позитивизм дать адекватное описание тех структур, которые не ограничиваются традиционной государственной правовой системой и выходят за ее рамки. В литературе заметно активное стремление правоведов понять вненациональные формы международного публичного права, как и негосударственные регуляторы коммерческого права, включающие принципы, обычаи и другие формы, с точки зрения юридического позитивизма, но меньше внимания уделяется тому, способен ли вообще позитивизм адекватно описать или прояснить существование негосударственных правовых регуляторов, хотя некоторые шаги в этом направлении и были сделаны[533].

В частности, Дж. Линарелли предлагает транснациональную версию юридического позитивизма, которую следует противопоставить более традиционной государственной концепции. Он утверждает, что основная проблема традиционного позитивизма как метода описания негосударственных правовых регуляторов заключается в его полной зависимости от позиции конкретных

---

[531] *Unger R. M.* Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory. New York: Free Press, 1976.
[532] *Ibid.*
[533] *Linarelli J.* Analytical Jurisprudence and the Concept of Commercial Law // Pennsylvania State Law Review. 2009. Vol. 114. Pp. 119–215; *Schultz T. Op. cit*; *Toth O. Op. cit*.

государств в отношении роли «вторичных правил» (англ. secondary rules)[534]. В концепции классика английского позитивизма Герберта Харта[535] вторичные правила – это «правила о правилах», т. е. нормы национального права, которые обеспечивают процесс возникновения, изменения и применения «первичных правил» (англ. primary rules). При этом под первичными правилами понимаются собственно материальные предписания, устанавливающие правила поведения, права и обязанности участников оборота. Линарелли Дж. утверждает, что возможна транснациональная концепция позитивизма, исключающая государство как обязательный элемент правовой системы.

Ученый обосновывает, что транснациональная концепция юридического позитивизма требует соблюдения пяти условий, обеспечивающих наличие правовой системы: (1) признание участниками правовой системы правил этой системы в качестве действительных, обязательных и авторитетных; (2) системные качества нормативных последствий в рамках предполагаемой правовой системы, которые делают нормативный порядок, представляемый системой, понятным или объяснимым для участников; (3) наличие «вторичных правил» и уполномоченных лиц в отношении этих правил, при этом они могут быть распределены по разным государственным и негосударственным уровням; (4) совместные полномочия между уполномоченными лицами в отношении «вторичных правил», демонстрирующие достаточную взаимную отзывчивость и совместную приверженность правовой системе; и (5) наличие «первичных правил», регулирующих вопросы, которые обычно отданы на усмотрение национальным правовым системам[536] (например, вопросы вещных прав, право компаний). Из числа учений правового позитивизма такая концепция наиболее пригодна для изучения негосударственных регуляторов коммерческих договоров, более того, она дает возможность размышлять о комплексе негосударственных регуляторов как о самостоятельной системе права.

Отметим, что большинство исследований в русле позитивизма ограничиваются изучением отдельных типов негосударственных регуляторов. Вероятно, это связано с тем, что единая система негосударственных регуляторов в сфере контрактного права ранее не была обоснована в доктрине.

Так, британский профессор Оршойя Тот исследует особенности международного торгового обычая, проводя сравнение с международными обычаями, существующими в сфере публичного права. Она приходит к выводу о полезности высказанной Г. Хартом точки зрения о критически рефлексивном

---

[534] *Linarelli J.* Analytical Jurisprudence and the Concept of Commercial Law… Pp. 119–215.
[535] *Hart H. L. A.* The Concept of Law. Oxford: OUP, 1961. 309 p.
[536] *Ibid.*

отношении субъекта к норме права, поскольку оно обеспечивает элемент *opinio juris* критериями, опирающимися на факты, на основании которых можно определить, существует ли та или иная норма[537]. Тот О. отмечает, что перспективность позитивных исследований транснациональных регуляторов в коммерческом праве связана с вопросами, касающимися рефлексивного отношения коммерсантов к их системе в целом. Анализируя функционирование международного коммерческого арбитража, О. Тот доказывает, что первичные и вторичные правила, согласно классификации Г. Харта, в парадигме регулирования международных контрактов могут находиться в разных системах (негосударственной и государственной), что обеспечивает взаимосвязь частного и государственного правопорядков.

1.6 Промежуточные выводы

Природа негосударственных регуляторов международных контрактов может быть всесторонне раскрыта при одновременном использовании нескольких теоретических подходов, представленных в юридической науке и междисциплинарных исследованиях.

Теории экономического анализа полезны тем, что показывают ведущую роль деловой практики в возникновении и при применении негосударственных норм, регулирующих международные контракты. Однако эти теории являются малопродуктивными для изучения негосударственных регуляторов, поскольку они основываются на рациональном выборе, что часто не является нормой в деловом обороте, и на оценке эффективности регулирования, которую крайне трудно измерить.

В социологических исследованиях права обосновываются закономерности функционирования негосударственных регуляторов, а также выделяется ведущая роль сообществ частных субъектов в этом процессе. Такие учения связывают развитие негосударственного нормативного массива с его принадлежностью к замкнутым сообществам коммерсантов, определяемым как саморазвивающиеся системы, в рамках которых вырабатываются, реализуются и обновляются нормы и правила.

Критические теории обосновывают институциализацию негосударственного регулирования, обусловленную целенаправленной деятельностью международных организаций (органов) и объединений коммерсантов, в результате которой укрепляется авторитет и обеспечивается международное проникновение вненациональных регуляторов.

---

[537] *Toth O. Op. cit.*

В учениях правового позитивизма содержится наиболее убедительное обоснование собственно правовой сущности комплекса негосударственных регуляторов через их интеграцию с государственной правовой системой.

§ 2. Подходы к легитимации негосударственных регуляторов

Юридическая наука не предлагает единого решения проблемы правовой легитимации негосударственных регуляторов. Такое положение отчасти обусловлено тем, что многие правоведы долгое время отвергали возможность существования права, сформированного в неформальном порядке. В классической позитивной парадигме право предстает как «система общеобязательных, формально определенных норм, обеспечиваемых государством и направленных на регулирование поведения людей»[538]. При этом уточняется, что «право – это не просто система норм, а система норм, установленных или санкционированных государством»[539]. С позиций правового позитивизма ключевая сложность в признании негосударственных регуляторов правом сводится к очевидному отсутствию их прямой видимой связи с государством.

Основная связь права и государства прослеживается в санкционировании правовых норм государством и обеспечении применения таких норм. Но, как отмечают исследователи, на современном этапе такое пристальное государственное внимание и участие становится нерелевантным для актов негосударственного регулирования[540]. Негосударственные регуляторы к тому же намного опережают государственное правовое регулирование, и государству требуется немало времени на реакцию, оно не поспевает за динамикой трансграничных бизнес-процессов.

Еще несколько десятилетий назад И.С. Зыкин указал, что легитимирующей в позитивно-правовом ракурсе основой негосударственного регулирования как правового явления служит не то, что государство прямо или косвенно санкционирует такие регуляторы. Ученый подчеркивал, оценивая правовую природу негосударственного регулирования, что существенным и достаточным является тот факт, что государство *допускает* такие формы воздействия на частные

---

[538] *Марченко М. Н., Дерябина Е. М.* Теория государства и права: учебно-методическое пособие. М.: Проспект, 2015. С. 289.

[539] Там же. С. 290.

[540] См., напр.: *Фогельсон Ю. Б.* Мягкое право в современном правовом дискурсе (окончание) // Журнал российского права. 2013. № 9. С. 43 –51; *Он же*. Мягкое право и верховенство права // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 22–33. Ученый рассматривает современное право как полицентрическую систему, в которой сосуществуют как нормы, создаваемые и приводимые в исполнение государством, так и правила, формируемые и приводимые в исполнение иными авторитетными центрами.

отношения[541]. В научных разработках конца прошлого века именно в этом усматривалось проявление легитимирующей воли государства по отношению к негосударственным регуляторам международных коммерческих договоров.

Стимулируемые критическими замечаниями, в современной литературе выделились новые течения, отстаивающие легитимность негосударственных регуляторов. Обобщая известные подходы, Р. Михаэльс предлагает анализировать возможности их легитимации с трех ракурсов: во-первых, государственного, соотносимого с политической системой; во-вторых, международного коммерческого, соответствующего экономической системе; в-третьих, с позиции самих негосударственных регуляторов, отражающей, согласно ученому, социологический подход[542].

2.1 Государственно-правовая легитимация

С плюралистической точки зрения существуют все виды права, как государственного, так и негосударственного. С точки зрения государства, напротив, право может быть генетически связано только с государством. Признание существования правовых норм и институтов за пределами государства делает общую классическую теорию права, основанную на примате государства, несостоятельной в качестве объективной нейтральной теории. Но такая теория по-прежнему остается очень важной и во многом определяющей, поэтому ее нельзя не учитывать.

Сказанное не означает, что государство полностью игнорирует негосударственные регуляторы, но обращается с ними оно особым образом, а именно переформатирует соответствующие неформальные установления, переводя или даже перенося их в семантику своей собственной системы. Одним из таких способов является инкорпорация: заимствование негосударственных норм в государственные нормативно-правовые акты, например, в виде издания торгового кодекса или дополнения гражданского кодекса. Второй способ – это отсылка: придание вненациональным регуляторам особого юридического статуса, например, объявление негосударственного акта сводом торговых обычаев в рекомендации уполномоченного государственного органа либо при указании в законодательном акте на вненациональный регулятор как применимый в определенном случае. Третий способ – делегирование: подчинение негосударственного права национальному праву[543] путем предоставления коммерсантам, в силу института

---

[541] *Зыкин И. С.* Внешнеэкономические отношения: теория и практика правового регулирования: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 1992. С. 16.
[542] *Michaels R.* The True *Lex Mercatoria*… Pp. 460–468.
[543] *Ibid.* P. 461.

(принципа) автономии воли сторон, пространства для развития автономных норм и регуляторов, которые обретают свою юридическую силу, с точки зрения государства, только потому и в той мере, в какой государство признает их таковыми или допускает их существование[544], например, в рамках договорных правоотношений.

Наиболее часто выдвигаемым в литературе и на практике аргументом в поддержку легитимности негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров выступает концепция автономии воли участников коммерческого оборота (лат. *lex voluntatis*). Недаром более полувека назад профессор К. Шмиттгофф проницательно заметил: «...новое право коммерсантов, как автономное правовое регулирование, основано на взаимодополняющем взаимодействии автономии воли сторон и арбитража»[545]. Чаще всего именно этот аспект исследуется в отечественной литературе[546], но необходимо учитывать, что это далеко не единственный способ правовой легитимации вненациональных норм.

Близким, но не идентичным автономии воли, является институт свободы договора, который также легитимирует негосударственные регуляторы с точки зрения национальной правовой системы, обеспечивая включение вненациональных положений в договор сторон[547].

Государственно ориентированная концепция права не означает, что вненациональные регуляторы не могут быть рассмотрены как право. В некотором смысле, с точки зрения каждого конкретного государства, право других государств является таким же чуждым (и нуждающимся во внутринациональном признании) правом, как и вненациональное право[548]. В теории права, основанной на связи права с государством и на территориальном признаке последнего, которая реализуется в национальных коллизионных нормах, германское право является правом в России только потому, что российское право признает его таковым; то же самое верно и для российского права в Германии. Основой для такого взаимного признания являются не абстрактные концепции права или государства, а система международной вежливости, которую государства выражают по отношению друг к другу[549].

---

[544] *Зыкин И. С.* Внешнеэкономические отношения... С. 16.

[545] Цит. по: Transnational Commercial Law… P. 29.

[546] См., напр., *Стригунова Д. П.* Проблемы применения принципа автономии воли сторон в правовом регулировании международных коммерческих договоров. Монография. М.: РУСАЙНС, 2016. 138 с.; *Асосков А. В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств. С. 8–45.

[547] Подробнее о соотношении действия автономии воли и свободы договора в контексте применения негосударственных регуляторов см. в § 2 главы 4 диссертации.

[548] *Schinkels B.* Die (Un-)zulässigeit einer kollisionsrechtlichen Wahl der UNIDROIT Principles nach Rom I: Wirklich nur eine Frage der Rechtspolitik? // Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht. 2007. Vol. 4. Ss. 106–108.

[549] *Michaels R.* The True *Lex Mercatoria*… P. 461.

Теоретически государства могли бы распространить такую вежливость на негосударственные регуляторы[550], которые по структуре, а нередко и по содержанию во многом схожи с национальным правом. В действительности же этого не происходит: право, регулирующее договорные отношения, традиционно воспринимается как строго внутреннее (национальное), зарубежное или международное (официальное межгосударственное), но не как негосударственное право. С точки зрения государства отмеченное ограничение в виде признания только государственного права представляется вполне логичным[551].

Государства поддерживают свою внешнюю стабильность и автономию путем взаимного признания правопорядков друг друга; монополия государства на насилие может сохраняться до тех пор, пока государства помогают друг другу в обеспечении правопорядка против частных субъектов. Точно так же национальные правовые системы сохраняют свою автономию во взаимозависимом мире именно благодаря взаимному признанию и коллективному распределению между ними регулятивных полномочий. Таким образом, признание иностранных законов повышает роль законодательства любого государства, поскольку оно создает «картель законодателей, почти обязательно враждебных по отношению к чужакам»[552].

И все же Р. Михаэльс находит объяснение тому, что государства становятся постепенно более открытыми к вненациональным формам права. Он приводит следующую аргументацию германского профессора Матиаса Альберта: официальное (государственное) право может признавать вненациональное право, пусть и иными способами, чем взаимная вежливость, потому что такое право существенно отличается от национального права в том, что оно не конкурирует с государственным правом в притязаниях на суверенитет[553].

Справедлива и следующая линия рассуждений. Регламент Рим I, закрепивший унифицированные коллизионные нормы договорного права ЕС, прямо позволяет контрагентам использовать вненациональные нормы права для регулирования договорных отношений. Еще более широкий подход в поддержку негосударственных регуляторов отражен в наднациональном законодательстве стран Америки[554]. Это показывает, что государства готовы напрямую признавать

---

[550] *Michaels R.* The True *Lex Mercatoria*… P. 461.

[551] Есть и противоположные мнения (см.: *Schinkels B. Op. cit.* Ss. 108–111, где автор утверждает, что неприменение негосударственных актов, например, Принципов УНИДРУА, равносильно неконституционной дискриминации).

[552] *Michaels R.* The True *Lex Mercatoria*… P. 462.

[553] *Mathias A.* Zur Politik der Weltgesellschaft: Identität und Recht im Kontext Internationaler Vergesellschaftung. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2002. S. 257.

[554] Имеется в виду Межамериканская конвенция 1994 г., в ст. 9 которой включено крайне передовое для своего времени и сохранившее актуальность для наших дней положение о том, что при

вненациональное право, когда и поскольку оно сходно с национальным правом по существенным признакам[555].

Следует, на наш взгляд, развить данную логику. Сходство негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров с внутренним правом прослеживается также и в содержании. Единообразное содержание вненационального регулятора, которое соответствует или по крайней мере не противоречит национальному законодательству, делает регулятор допустимым, приемлемым для государства. Такое регулирование не должно отвергаться национальным правопорядком. Вспомогательным легитимирующим фактором в этой связи может выступать признание государством соответствия содержания негосударственного свода договорного права признакам «норм права», выделенным нами ранее.

Идея о сходстве между национальным правом и негосударственными регуляторами находит подкрепление в том, что легитимность таких регуляторов нередко бывает продиктована авторитетом создателя соответствующего документа. Подобные мнения часто встречаются в доктрине, а также подчеркиваются в самих негосударственных регуляторах[556]. Сходство заключается в том, что как легитимность традиционных источников права определяется авторитетом государства, так и для вненациональных актов важен фактор широкого признания международной организации или иного центра, сформулировавшего ту или иную норму или правило. Сказанное особенно ярко проявляется в аргументах в поддержку легитимности сводов договорного права, таких как Принципы УНИДРУА и документы МТП (Инкотермс и др.), при анализе правовой природы которых исследователи непременно ссылаются на признанную компетентность создателей этих сборников.

Вместе с тем, ученые высказывают опасения, что поиски сходств между национальным и вненациональным правом представляет значительный риск для негосударственных регуляторов. Такое сравнение означает, что негосударственное право, приравненное к национальному, с неизбежностью утратит свои особенности, которые дают ему функциональные преимущества по сравнению с государственным правом. По этой причине, к примеру, Л. Бернстайн выступает против включения ссылки на обычаи в ЕТК США[557], а израильская исследовательница Селия

определении права, применимого к договору, учитываются «общие принципы международного коммерческого права, признанные международными организациями».

[555] *Michaels R.* The True *Lex Mercatoria*… P. 462.

[556] См. комментарий к ст. 3 Гаагских принципов 2015 г.

[557] *Bernstein L.* Merchant Law in a Merchant Court: Rethinking the Code's Search for Immanent Business Norms // University of Pennsylvania Law Review. 1996. Vol. 144. Pp. 1766–1769.

Вассерштайн Фассберг считает попытки кодификации обычаев *lex mercatoria* шагом к его упадку[558]. По мнению этих авторов, пока негосударственное право по своей сути отличается от государственного права, оно может играть важную роль в надлежащем правовом обеспечении коммерческого оборота, но как только оно заявляет о своем сходстве с национальным правом, оно оказывается в невыгодном конкурентном положении. По этой причине прямое признание государством негосударственного регулятора не делает его положения нормами национального права, не трансформирует его в источник национального права, а лишь санкционирует беспрепятственное применение такого регулятора в национальном суде для трансграничных случаев.

Профессора Г. Шеффер и Т. Хеллидей подчеркивают роль государства в транснациональных процессах и негосударственных правопорядках, обосновывая свои выводы теоретическими и эмпирическими данными[559]. Государство, как указывают авторы, по-прежнему прямо или косвенно занимает центральное место в транснациональных процессах. Это проявляется по двум основным направлениям. Во-первых, государства играют определяющую роль в транснациональном нормотворчестве посредством их участия в международных организациях и через межправительственные сети. Во-вторых, нормы, которые разрабатываются в рамках транснациональных нормотворческих процессов, чтобы быть действительно эффективными и обязательными правилами поведения, в итоге должны каким-либо образом закрепиться либо быть восприняты на национальном правовом уровне. Таким образом, в процессах становления таких норм государство часто участвует в качестве посредника, преобразуя вненациональные нормы непосредственно в нормы национального права (что характерно для ратифицированных международных конвенций и договоров, которые становятся частью национальной правовой системы, для принятия национального законодательства на основе модельных актов), или иным образом – напрямую санкционируя либо косвенно поддерживая или учитывая вненациональные регуляторы в деятельности государственных институтов.

Косвенное признание негосударственного регулятора государством может осуществляться различными способами: в результате применения его положений

---

[558] Все законы являются государственными только с точки зрения государства. С точки зрения международной торговли – ответ иной. Является ли закон государственным или нет, просто не имеет значения для экономической перспективы международной торговли: все, что имеет значение, – это деление на коммерческое и не-коммерческое право. См.: *Wasserstein Fassberg S. Lex Mercatoria* – Hoist with Its Own Petard? // Chicago Journal of International Law. 2004. Vol. 5. Pp. 81–82.

[559] *Shaffer G., Halliday T. C.* With, Within, and Beyond the State: The Promise and Limits of Transnational Legal Ordering // The Oxford Handbook of Transnational Law… Pp. 987–1006.

при разрешении спора в государственном суде или при его применении иным государственным органом, из положительно выраженного государственного одобрения такого применения частными лицами, в силу признания и приведения в исполнение государством решения международного коммерческого арбитража, основанного на негосударственном регуляторе, и из иных действий. Например, в литературе отмечается, что «самостоятельное обращение к указанным нормам правоприменительными органами при рассмотрении спора делает их обязательными для выполнения сторонами международных коммерческих договоров», т. е., в частности, судейское усмотрение легитимирует негосударственный регулятор для конкретной ситуации[560].

Таким образом, попытки некоторых авторов обосновать маргинализацию государства, национального права и государственных институтов являются не только концептуальной ошибкой с эмпирической точки зрения, но и нормативной проблемой. С нормативной точки зрения государство сохраняет свою значимость в силу непреходящей легитимности и авторитета публичной (государственной) сферы на национальном уровне по сравнению с любыми альтернативными средствами достижения социальных целей. Роль государства в любых транснациональных процессах не может быть недооценена, и государственная легитимация негосударственных регуляторов остается решающим фактором в их развитии.

2.2 Экономическая легитимация сообществом коммерсантов

С точки зрения государства все право является национальным (производно от государства и его воли), но с позиций международной торговли вполне допустим иной ответ. Более того, является право национальным или нет, попросту не имеет значения для экономической перспективы международной торговли. В подобных теоретических воззрениях принципиально важно иное: относится ли такое право к регулированию коммерческих отношений или нет.

Сторонники транснационального коммерческого права, придерживающиеся коммерциалистских взглядов, укрепленных в американских доктринах экономического анализа права, убеждены, что авторитет и эффективность вненациональных регуляторов в коммерческом праве формируется не посредством государственной воли, а только в самой коммерческой практике. Этот подход весьма образно охарактеризовал Я. Дальхейсен, который писал: «Принципы УНИДРУА являются не более чем результатом деятельности рабочей группы, собранной УНИДРУА, и, как таковые, обладают в лучшем случае убеждающей силой в виде свода или “мягкого права”. Их авторитет вряд ли заключается в их академической

[560] *Стригунова Д. П.* Эмерджентность системы правовых регуляторов… С. 311, 315–316.

родословной и содержании, а их легитимность, если таковая имеется, может проистекать только из их отражения международных основополагающих принципов или из способности международно-правовой практики признать себя в них и принять их руководство… говоря более грубо, если они не отражают основополагающий правовой принцип и обязательную международную практику, только рынок может решить их конечную судьбу. Поэтому, как правило, последнее слово здесь остается за международной торговлей»[561].

Необходимость обоснования успешного применения сводов договорного права в реальных условиях является бесспорной для признания собранных в них положений в качестве норм права. Бессменный председатель всех рабочих групп, разработавших четыре редакции Принципов, М.И. Бонелль заявлял, что «вряд ли можно оспаривать, что… в отношении Принципов УНИДРУА действительно важно... то, могут ли они применяться на практике, вместо внутреннего права или в дополнение к нему, и в какой степени»[562]. Данную мысль следует распространить на все негосударственные регуляторы международных контрактов.

Исследователи права и экономики давно интересуются как историческим *lex mercatoria*, так и современной его реинкарнацией в виде транснационального коммерческого права. Ученые приводят пример средневекового *lex mercatoria* в качестве главного доказательства того, что нормы, спонтанно созданные в коммерческой деятельности, превосходят нормы, созданные политическими структурами[563]. Упадок средневекового права купцов они объясняют снижением эффективности систем, выработанных в сообществах коммерсантов, и одновременным ростом эффективности государства и его институтов[564]. В современном мире международная коммерция вновь считается способной самостоятельно создавать эффективные правовые нормы вне связи с государством[565].

Обсуждение целесообразности негосударственных регуляторов идет параллельно с дискуссией, анализирующей этот феномен с позитивистской точки зрения. Высказываются либеральные позиции, превозносящие негосударственное коммерческое право как свод правил, который превосходит по эффективности государственное право. Аргументация такой позиции основана на следующем:

---

[561] *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… P. 313.
[562] *Bonell M. J.* An International Restatement of Contract Law… P. 25.
[563] *Greif A., Milgrom P., Weingast B. R.* Coordination, Commitment, and Enforcement: The Case of the Merchant Guild // Journal of Political Economy. 1994. Vol. 102. Pp. 745–749.
[564] *Greif A.* Institutions and the Path to the Modern Economy: Lessons from the Medieval Trade. Cambridge: CUP, 2006. 505 p.
[565] *Hadfield G. K.* Privatizing Commercial Law // Regulation. 2001. P. 45.

поскольку коммерческое право имеет своей опорой автономию воли сторон, оно в большей степени, чем национальное право, способно измерять и удовлетворять предпочтения участников оборота[566]. Обходя коллизионные нормы, негосударственные регуляторы международных коммерческих договоров позволяют избежать издержек, связанных с выбором того или иного национального права. Не уделяя большого внимания общественным интересам или интересам третьих лиц (что соотносимо с задачами классического права), негосударственные регуляторы, по мнению исследователей, сокращают трансакционные издержки, связанные с попытками перераспределения, и помехи, связанные с учетом таких (внешних) интересов[567].

В основе рассуждений авторов лежит консенсус по одному важнейшему аспекту: само по себе не имеет значения для делового оборота, создается ли право в государстве или в деловом обороте. Единственное, что имеет значение, – это функциональность такого права для коммерции[568]. Деловое сообщество предпочитает *lex mercatoria* не потому, что его принципы и правила справедливы и разумны с объективной точки зрения, а потому, что и предприниматели, и арбитражные суды, и международные организации, создающие такие нормы, считают их справедливыми и разумными и действуют соответствующим образом в порядке саморегулирования международной торговли. Соответствующие источники права признаются и применяются коммерсантами в силу присущей им рациональности[569].

Из сказанного следует, что ни мнение, что все право – это право, исходящее от государства, ни позиция, согласно которой вненациональные регуляторы коммерческих договоров существуют исключительно за рамками государства, не имеют решающего значения. Считается, что коммерсанты всегда будут делать выбор в пользу государственных либо негосударственных нормативных предписаний в зависимости от того, какие из них более эффективны, без заведомого предпочтения одних другим. Государственные и негосударственные нормы и

---

[566] *Lieckweg T.* Das Recht der Weltgesellschaft. Systemtheoretische Perspektiven auf die Globalisierung des Rechts am Beispiel der *Lex Mercatoria*. Berlin, Boston: De Gruyter Oldenbourg, 2003. 149 s.

[567] Справедливо будет заметить, что высказывались мнения, отрицающие легитимацию вненациональных регуляторов, основанием для которых также служила аргументация из области права и экономики. Аргументы в поддержку: см.: *De Ly F. Lex Mercatoria* (New Law Merchant): Globalisation and International Self-Regulation // Appelbaum R. P., Felstiner W. L. F., Gessner V. (eds). Rules and Networks: The Legal Culture of Global Business Transactions. Bloomsbury Publishing, 2001. P. 170. Аргументы против: см.: *Basedow J. Lex Mercatoria* and the Private International Law of Contracts in Economic Perspective // Basedow J., Kono T., Rühl G. (eds). An Economic Analysis of Private International Law. Tübingen: Mohr Siebeck, 2006. P. 57 *et seq.*

[568] *Michaels R.* The True *Lex Mercatoria*… Pp. 463–464.

[569] Transnational Commercial Law… P. 26.

источники связаны друг с другом, с одной стороны, в силу некоторой конкуренции, с другой – благодаря взаимному дополнению. Следовательно, нет смысла ставить вопрос о негосударственных регуляторах международных контрактов как о независимой правовой системе: в современном мире государственные и негосударственные нормы и источники органично сосуществуют и развиваются во взаимодействии.

2.3 Социальная само-легитимация негосударственных регуляторов

По мнению Р. Михаэльса, правовой и экономический способы легитимации негосударственных регуляторов можно признать не столь значимыми в международном коммерческом обороте. Что действительно имеет значение, по крайней мере, для аутопоэтической системы, коей предстает международное право коммерсантов в социологической теории систем, так это «не мнение государства или коммерсантов, а мнение самого права, самонаблюдение правовой системы»[570]. Более того, если составляющие такое право регуляторы аутопоэтичны, т. е. являются самовоспроизводящимися, значит, они должны быть созданы не в государстве и не в торговом сообществе, а в самом праве.

Данный тезис справедлив для права в целом: любое право, будь то государственное или негосударственное, является «правом без государства», правом самим по себе, в том смысле, что правовая система создает себя сама в отрыве от политической системы, хотя, несомненно, государственные институты, такие как законодатели и суды, играют важную роль, но будучи созданными в рамках этой же самодостаточной правовой системы. Следуя той же логике, все право – это «право без международной торговли», потому что правовая система также отделена от экономической системы, хотя торговля воссоздается в рамках такой системы.

Вдохновляясь этими идеями социологической школы, Р. Михаэльс отказывается от дискуссии о государственном или негосударственном характере права и призывает вместо этого перейти к обсуждению системной дифференциации в праве, регулирующей международные коммерческие отношения, т. е. посмотреть на эту систему изнутри[571]. Основная проблема рассматриваемого правового образования заключается не в том, является ли оно похожим на государственное право (позитивно легитимным) или остается преимущественно негосударственным феноменом (обретающим легитимность в рамках коммерческого оборота). Главный вопрос, по мнению Р. Михаэльса, кроется в том, повторяет ли вненациональное

---

[570] Michaels R. The True *Lex Mercatoria*… P. 464.
[571] *Ibid.*

международное коммерческое право и его внутренняя дифференциация структуру политической системы или структуру экономической системы.

Глобальная политическая система представляет собой сегментарную дифференциацию: она состоит прежде всего из государств, каждое из которых должно выполнять, в сущности, одинаковые функции[572]. Экономика, напротив, характеризуется функциональной дифференциацией: границы, имеющие значение в глобальной экономике, – это границы между различными ее секторами, а не между государствами. Международная торговля сделала границы между государствами менее значимыми, и это крайне важно (если не для экономики как таковой, то для определения ее подсистем).

Противоречие между политической системой, основанной на государстве, и международной экономикой объясняет противоречия в праве. Традиционно право отражало структуру политической системы: правовые системы были национальными системами. Международное коммерческое право является передовой частью права, которая оставляет позади свою государственную принадлежность и воспринимает вместо этого структуру экономической системы. Таким образом, функция негосударственных регуляторов заключается в создании юридического единства внутри рыночного единства[573].

Следует отметить, что в доктрине российского коммерческого права на проблему специализации правового регулирования коммерческих сделок в рамках оборота отдельных видов товаров неоднократно обращала внимание профессор Л.В. Андреева: «Изучение правового режима различных товаров является одной из основных задач коммерческого права», – подчеркивала ученый[574]. Исследователь доказала, что такая специализация касается не только общего разделения на оптовый и розничный оборот, но и относится к отдельным видам хозяйственной деятельности: производству, упаковке, перевозке, хранению, утилизации и др. Таким образом, позиции зарубежных и отечественных правоведов совпадают в этом вопросе.

Поскольку правовое регулирование международных контрактов подчинено международной торговле и сопутствующим ей процессам, такой ракурс и сдвиг в правопонимании не будет иметь прямых последствий для ряда других областей права (например, для конституционного права), которые остаются в рамках

---

[572] *Luhmann N.* Der Staat des politischen Systems: Geschichte und Stellung in der Weltgesellschaft // Ulrich Beck (ed). Perspektiven der Weltgesellschaft. Suhrkamp, 1998. Ss. 375–376.
[573] *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… P. 205.
[574] См. подробнее об этом: *Андреева Л. В.* Коммерческое (торговое) право… Глава 2, п. 2.1; Особенная часть // СПС КонсультантПлюс.

государственной структуры.

На данную ситуацию можно взглянуть ретроспективно. В предшествующие периоды различные по происхождению источники частного (гражданского) права всегда существовали бок о бок, и попытка монополизации создания отраслей частного права современными государствами, особенно в странах гражданского права, путем кодификации является относительно недавним явлением, никогда не была полностью успешной и даже, возможно, является отклонением от рационального курса[575]. Исторические исследования демонстрируют, что многое в праве развивалось бессистемно, было случайным или было по той или иной причине перенесено из других правовых систем. Утверждается также, что во многих странах значительная часть частного права вообще не имеет национальных корней[576]. Это дает дополнительные основания для того, чтобы не искать в праве, регулирующем международную коммерцию, подобие национального правового формирования.

Происходит или нет описанный в теории сдвиг в международном коммерческом праве от структуры, основанной на политической системе, к структуре, основанной на экономической системе, – вопрос во многом эмпирический. Имеющиеся статистические данные, по мнению Р. Михаэльса, указывают, что такой сдвиг действительно произошел[577].

Сказанное приводит к выводу, что международное коммерческое право, включая составляющие его негосударственные регуляторы, подлежит подразделению на отдельные сегменты, отвечающие за отдельные сферы (сектора, отрасли) экономической деятельности в международном деловом обороте. Этим, в частности, обосновывается существование самостоятельных массивов негосударственных регуляторов в сфере международной купли-продажи товаров, в сфере международных расчетов, в транспортной области и др., и в целом – специализация большинства негосударственных регуляторов согласно отраслевому делению товарного рынка.

2.4 Промежуточные выводы

Легитимация негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров достигается несколькими способами, при этом государственная (правовая) легитимация негосударственных регуляторов остается решающим фактором в их развитии. К правовым способам легитимации относятся следующие основания: (1) автономия воли участников договорных отношений (*lex voluntatis*);

---

[575] *De Almeida Ribeiro G.* The Decline of Private Law, a Philosophical History of Liberal Legalism. Hart Publishing, 2019. 344 p.
[576] *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… P. 313.
[577] *Michaels R.* The True *Lex Mercatoria*… P. 465.

(2) свобода договора; (3) прямое признание государством регулятора в форме санкционирования (например, при указании на это в законодательном акте или рекомендации уполномоченного государственного органа); (4) косвенное признание регулятора в результате допущения государством его существования (например, при применении положений регулятора при разрешении спора в государственном суде либо в силу признания государством решения международного коммерческого арбитража, в котором нашел применение негосударственный регулятор, а также в результате иных актов применения и иных действий).

Признание (применение) негосударственного регулятора государством не трансформирует его в источник национального права, но оно, тем не менее, *de facto* дополняет и корректирует национальное правовое регулирование.

Легитимация негосударственных сводов договорного права может быть обусловлена их единообразным содержанием, соответствующим или не противоречащим подходам, принятым в национальном законодательстве. Решающим легитимирующим фактором в этой связи следует признать соответствие содержания свода выделенным ранее признакам «норм права».

Экономическая легитимация негосударственных регуляторов определяется их использованием сообществом коммерсантов в повседневной практике в качестве эффективных правил поведения, нарушение которых может иметь для коммерсанта нежелательный экономический или репутационный эффект. В этой связи решающее значение для установления нормативности регулятора имеет его признание в деловой практике (например, при ссылке на регулятор в типовых формах договора, в решениях международного коммерческого арбитража).

С точки зрения эффективности негосударственные регуляторы могут применяться коммерсантами для непосредственного правового регулирования их частных коммерческих отношений, наряду с нормами национального права, а при недостатке последних и в иных случаях – также и вместо норм национального права.

Согласно социологической теории систем, негосударственные регуляторы международных коммерческих договоров наделены самостоятельной легитимностью, поскольку они создаются, воспроизводятся и обосновывают себя сами в отрыве от политической и экономической систем. Международное коммерческое право в нормативном плане отклоняется от соответствия государственной (политической) структуре и воспринимает вместо этого структуру международной экономической системы, чем объясняется специализация негосударственных регуляторов в рамках отдельных сфер (отраслей) экономической деятельности и секторов товарного рынка в международном деловом обороте.

§ 3. Место негосударственных регуляторов в составе источников международного коммерческого права и соотношение с *lex mercatoria*

3.1 Соотношение негосударственных регуляторов и источников международного коммерческого права

Предмет международного коммерческого права[578] составляют коммерческие отношения между частными лицами в рамках связанной с этим инфраструктуры[579], которые имеют международную характеристику. Ряд авторов расширяет круг субъектов торговых отношений, включая в него также государства и международные организации[580], с чем можно согласиться при условии, что они выступают в обороте на условиях равенства, но не в качестве властного субъекта. Мы поддерживаем частноправовой подход к понятию международного коммерческого права, обоснованный в трудах профессоров Н.Г. Вилковой, использующей идентичный по смыслу термин «право международной торговли», и В.А. Белова, предпочитающего оборот «международное торговое право»[581].

В литературе не сформировалось единого мнения об источниках международного коммерческого права, при этом можно выделить некоторые общие закономерности и подходы к решению этой проблемы. Прежде всего, таких источников большое множество и охватить их чрезвычайно трудно. Так, в частноправовом контексте выделялось по крайней мере двенадцать видов источников международного торгового права. Существуют различные способы их организации[582]. Один из современных перечней предложил Дж. Линарелли[583]. Автор выделяет: (1) внутреннее коммерческое законодательство и кодификации; (2) решения национальных судов, дополняющие законодательство или кодификацию; (3) прецедентное право; (4) международные конвенции; (5) типовые

---

[578] Не включаясь в дискуссию о наиболее корректном русскоязычном обозначении, мы используем термины «международное коммерческое право» и «международное торговое право» в данной работе как синонимы.

[579] *Пугинский Б. И.* Коммерческое право России… С. 13–17.

[580] *Дмитриева Г. К.* Международное торговое право и право международной торговли: общее и особенное // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 2. С. 76.

[581] См. подробнее об этом: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте... С. 42–43; *Белов В. А.* Указ. соч. С. 23–26. За рубежом данный подход поддерживается, в частности, в работах Р. Гуда. Transnational Commercial Law... Pp. 3–4. При этом в научной литературе, относящейся к международной публично-правовой специальности, «международное торговое право» воспринимается как область преимущественно межгосударственных отношений (хотя отношения с участием частных лиц не исключаются), т. е. это понятие имеет преобладающую публично-правовую характеристику (см., напр.: *Никифоров В. А.* Юридическая природа и тенденции развития сложноструктурных комплексов норм, создаваемых международными организациями для регулирования мирового торгового оборота: авфореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2011. 46 с.).

[582] Напр., *Lando O.* The *Lex Mercatoria* in International Commercial Arbitration… Pp. 747–768.

[583] *Linarelli J.* Analytical Jurisprudence and the Concept of Commercial Law… Pp. 119–215.

законы и руководства; (6) решения национальных судов, дополняющие международные конвенции; (7) торговые обычаи; (8) практику использования торговых обычаев судами и арбитражными трибуналами; (9) квазизаконодательные принципы; (10) арбитражные решения; (11) общие принципы права; и (12) торговые обычаи, не отнесенные к другим категориям. Несомненно, такую подборку нельзя признать собственно классификацией по причине отсутствия единого основания для выделения отдельных типов регуляторов. Тем не менее, для нас такой перечень весьма полезен.

Приведенный список включает все те негосударственные регуляторы международных контрактов, о которых мы вели речь. При этом он гораздо обширнее за счет введения в состав источников национального законодательства и внутренней правоприменительной практики по коммерческим спорам, международных конвенций. Следовательно, можно заключить, что негосударственные регуляторы являются составной частью источников международного коммерческого права.

В некоторых учебниках в кругу источников международного коммерческого права также обнаруживаются формальные источники права (международные конвенции, национальное законодательство и подзаконные нормативные акты), содержащие нормы частного (гражданского) права, регулирующие обширный круг всех предпринимательских отношений, выходящих за рамки договорных и связанных с ними коммерческих отношений, например, регулирующие корпоративные отношения либо вещные права[584].

Ряд авторов относит к источникам международного коммерческого права нормы публичного права, которые применяются в комплексе с частноправовыми нормами для регулирования коммерческих отношений (например, валютное, банковское, таможенное, антимонопольное законодательство и др.)[585]. Таким образом, некоторые авторы поддерживают широкий подход к составу источников международного торгового права, выходящих за пределы сугубо частноправовых установлений.

На наш взгляд, все это чрезмерно и необоснованно расфокусирует область коммерческого права, в том числе размывает, ослабляет центральную часть его источников, которым международное коммерческое право обязано своим существованием и которые не относятся к публично-правовым предписаниям[586].

---

[584] См., напр., Международное коммерческое право: учебник для вузов / В. Ф. Попондопуло [и др.]; под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. 5-е изд., перераб. и доп. Москва: Издательство Юрайт, 2024. 415 с.

[585] Международное коммерческое (торговое) право: учебный комплект / Е. Г. Шаблова, О. В. Жевняк; под общ. ред. Е. Г. Шабловой. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2014. 96 с.

[586] Проблема выделения отрасли международного коммерческого (торгового) права и связанные с

Наиболее удачно обобщила представления о нормативной основе международного торгового права Г.К. Дмитриева. Согласно ученому, международное торговое (коммерческое) право представляет собой полисистемный правоприменительный комплекс[587], состоящий из правовых норм разной системной принадлежности (международного и национального права), из норм разной национальной принадлежности (право разных государств), из норм различной отраслевой принадлежности (нормы публичного и частного национального права) и, наконец, из системы норм негосударственного регулирования[588]. Таким образом, негосударственным регуляторам в этом комплексе отводится самостоятельная, но не всеобъемлющая роль. Иными словами, негосударственные регуляторы международных коммерческих договоров могут быть представлены как нормативная подсистема в составе международного коммерческого права.

3.2 Роль международных конвенций в правовом регулировании международных коммерческих договоров

В классических отраслях национального права привычно видеть на верхних ступенях иерархии источников права действующие (ратифицированные) международные конвенции. Например, такой порядок характерен для отрасли МЧП, в котором конвенционные нормы преобладают над национальными[589]. Высокая позиция и, несомненно, определяющая роль конвенционного правового регулирования непоколебима для международного публичного права[590] и для других отраслей национального права[591]. Но с точки зрения комплекса негосударственных регуляторов международных контрактов влияние таких международно-правовых актов может быть довольно слабым[592].

этим вопросы находятся за рамками настоящей работы.

[587] *Дмитриева Г. К.* Международное торговое право и право международной торговли: общее и особенное… С. 77.

[588] Там же. С. 80.

[589] См. п. 1 ст. 1186 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 29.01.1996. № 5. Ст. 410.

[590] Статья 38 Статута Международного суда ООН.

[591] Часть 4 ст. 15 Конституции РФ.

[592] Требуется оговориться, что такое положение характерно, конечно, не для всех сфер коммерческих отношений. Например, конвенционное правовое регулирование весьма обширно и влиятельно в области международной транспортировки (перевозки) товаров, регулирования интеллектуальной собственности. Поддерживая справедливую позицию Д.П. Стригуновой, высказанную ею в отношении сводов договорного права, следует отметить, что таковые не могут устранить действие императивных норм международных соглашений, которые по своему юридическому значению обязательны так же, как и внутренние нормы непосредственного применения. Согласно исследователю, «[и]мперативные нормы международных соглашений, прежде всего транспортных конвенций, по своей природе являются международными императивными нормами, отступление от которых невозможно, поскольку они с учетом сферы и специфики своего регулирования, связанной с опасностью и сложностью совершаемых операций,

Известно, что имеются значительные препятствия для разработки международных конвенций, поскольку их составление требует больших затрат и времени[593]. Подобные нормотворческие инициативы особенно рискованны, поскольку успех конвенции заранее не гарантирован: если конвенция не получит достаточного количества ратификаций, она не вступит в силу. Даже если такой документ вступит в силу, может быть трудно добиться для него достаточно большого числа ратификаций, чтобы договор смог оказать универсальное правовое влияние. «Скромные результаты» международной унификации материального права (по сравнению с международной и региональной унификацией коллизионных норм) отмечает Н.Г. Вилкова[594].

В доктрине транснационального коммерческого права предлагается убедительное объяснение слабой роли конвенционного права на примере правового регулирования отношений международной купли-продажи товаров посредством Венской конвенции 1980 г.[595] Как известно, в кругу позитивистов бытует мнение, что только международное конвенционное право может быть юридически источником автономного транснационального права[596]. Так, Венская конвенция 1980 г. изначально воспринималась в основном как претендующая на полный охват трансграничных договорных отношений в сфере купли-продажи товаров, исключая применение других источников права (несмотря на ее ст. 4, 7 и 9, которые оставляют отношение Венской конвенции 1980 г. к этим другим источникам права открытым или, по крайней мере, не дают четкого представления в этой связи).

Более обоснованной нам представляется другая точка зрения, согласно которой в отсутствие нормы более высокого порядка, авторизующей международную конвенцию, Венская конвенция 1980 г. не может самостоятельно

подпадающих под их регулирование: а) имеют важное значение для государств, применяющих указанные нормы; б) содержат соответствующие императивные предписания, не позволяющие от них отступать» (См.: *Стригунова Д. П.* Эмерджентность системы правовых регуляторов… С. 325). При этом нельзя не оговориться, что все же значительный объем коммерческих операций (в частности, международные агентские, дистрибьютерские, франчайзинговые отношения, в целом отношения по поводу оказания услуг, выполнения работ и др.) не был подвергнут конвенционному урегулированию.

[593] *Matteucci M.* Prospects of International Unification of Law from a European Viewpoint // Louisiana Law Review. 1949. Vol. 10. P. 20.

[594] См.: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте… С. 245.

[595] Этот подход можно распространить на международно-правовое регулирование отношений международного финансового лизинга и факторинга, поскольку нормы соответствующих конвенций являются преимущественно диспозитивными (См.: Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге (Оттава, 28 мая 1988 г.) // СЗ РФ. 09.08.1999. № 32. Ст. 4040; Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям (Оттава, 28 мая 1988 г.) // СЗ РФ. 13.04.2015. № 15. Ст. 2198). См. подробнее о природе норм указанных конвенций: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте… С. 180–195.

[596] *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… P. 231.

определять свой статус[597]. Следовательно, она не может обладать монополией в области правового регулирования договоров международной купли-продажи товаров.

Конвенция ратифицирована многими государствами и является действующим нормативным правовым актом. Но, как известно, ряд влиятельных в торговле стран не присоединились к ней[598]. Некоторые ратифицировавшие Конвенцию страны сделали оговорки, ограничивающие сферу применения ее положений[599]. Сама Венская конвенция 1980 г. содержит ограничения сферы своего правового влияния: в ней прямо установлены условия ее исключения, полностью или в части, из числа регуляторов контрактных отношений, а большинство ее положений может быть изменено контрагентами в договоре[600].

На практике, действительно, Венская конвенция 1980 г. нередко исключается сторонами из числа регуляторов их отношений. По мнению Я. Дальхейсена, такое происходит, поскольку в этом источнике недостаточно опоры на обычаи и практику торговли, а также недостаточно реализованы общие принципы права. Как отметил ученый, Конвенция «слишком академична, о ней никто не просил, а некоторые ее положения являются неудовлетворительными для коммерсантов»[601]. Коммерческая практика, согласно ученому, исключает ее применение, поскольку «не признает себя в ней в достаточной степени»[602].

К содержанию Венской конвенции 1980 г. за 45 лет ее применения накопилось немало вопросов. Наиболее спорными с коммерческой точки зрения являются конструкции существенного нарушения договора (ст. 25) и нормы о препятствиях вне контроля стороны (ст. 79)[603]. Раздел Конвенции, посвященный заключению договора, основан на традиционной модели оферты и акцепта и понятии консенсуса в традиции гражданского права, что является устаревшим. О некоторой архаичности

---

[597] *Dalhuisen J. H. Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law*… P. 231.

[598] В числе таких государств: Великобритания, Индия, Катар, Казахстан, Пакистан, ЮАР и др.

[599] К примеру, Дания, Финляндия, Исландия, Норвегия и Швеция заявили, что конвенция не будет применяться к договорам купли-продажи или к их заключению, если стороны имеют свои коммерческие предприятия в названных юрисдикциях. В данном регионе действует собственное унифицированное право в сфере купли-продажи товаров.

[600] Статья 6 Венской конвенции 1980 г. предписывает: «Стороны могут исключить применение настоящей Конвенции либо… отступить от любого из ее положений или изменить его действие».

[601] *Dalhuisen J. H.* What Does the Transnationalisation of the Commercial Contract Mean? Is There a New Model and Are There Minimum Standards? Is There a Law and Economics Perspective? October 19, 2017 // SSRN. URL: https://ssrn.com/abstract=3055808. P. 12.

[602] *Ibid.*

[603] Их реализация слишком субъективна, но при этом такие нормы дают неудовлетворенному покупателю возможность в одностороннем порядке снизить цену товара (ст. 50).

документа свидетельствуют и иные его положения[604]. Случаи признания Конвенцией коммерческой практики в целом (ст. 9) и при толковании ее положений (ст. 7) единичны, что свидетельствует о том, что Венская конвенция 1980 г. «слабо представляет себе собственное место в ряду источников транснационального права… [о]на едва ли знает о других»[605].

Еще более проблематичной оказалась международная материально-правовая унификация права коммерческих контрактов на региональном уровне. В ЕС ни одна попытка создать общеобязательный наднациональный документ, регулирующий материально-правовые вопросы договорного права стран европейского континента, невзирая на огромные усилия, не имела успеха[606]. Сказанное характерно и для стран Латинской Америки: действующая в этом регионе Межамериканская конвенция 1994 г. регламентирует только коллизионные вопросы. В странах бывшего СНГ ситуация идентична: унификации смогли быть подвергнуты только некоторые коллизионные нормы международного контрактного права (Киевское соглашение 1992 г.). Отсутствуют международные региональные договоры, содержащие материальные нормы договорного права, в Северной Америке, в странах Азии и Африки. Это обстоятельство дополнительно подчеркивает, что юридически обязательное право в целом не характерно для трансграничных контрактных отношений и что правовое воздействие на данные отношения производится посредством иных, формально необязательных регуляторов, либо посредством национального права.

Неверно будет не отметить, что, хотя Венская конвенция 1980 г. является собранием правовых норм, применимых по умолчанию (т. е. преимущественно диспозитивных норм), она все же снискала бóльшее мировое признание, чем другие конвенционные проекты ЮНСИТРАЛ и УНИДРУА[607], направленные на развитие договорного права в коммерческой сфере[608]. Многие нормотворческие инициативы

---

604 Например, ст. 13, которая относит к письменной форме сообщения, направленные посредством неиспользуемой ныне телеграфной и телетайпной связи.

605 *Dalhuisen J. H.* What Does the Transnationalisation of the Commercial Contract Mean?... P. 12.

606 Как известно, конвенционное право ЕС представлено в регламентах или директивах с поправкой на то, что директивы не обеспечивают единства в строгом смысле слова и допускают различные интерпретации в отдельных государствах-членах.

607 Исключение составляют разработанные УНИДРУА Конвенция о международном финансовом лизинге и Конвенция по международным факторинговым операциям 1988 г. См. подробнее о применении указанных конвенций: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте… С. 180–195. О применении указанных международных конвенций при регулировании договорных отношений см.: *Лазарева Т. П., Шестакова М. П.* Некоторые проблемы выбора применимого права в практике разрешения внешнеэкономических споров // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 6. С. 69–83.

608 Например, не вступила в силу Конвенция ООН о представительстве в международной купле-продаже товаров 1983 г. См. об этом, включая причины, почему конвенция не набрала

потерпели неудачу, потому что международная деловая практика отказалась их принять. Для сравнения: больше поддержки от сообщества коммерсантов получила формально необязательная кодификация в виде ЕТК США[609], хотя в адрес документа также высказано довольно много критики, основанной на отступлениях текста документа от деловой практики[610].

Следовательно, следует признать справедливость выводов исследователей о том, что вненациональные регуляторы, имеющие рекомендательный характер, более перспективны для правового регулирования договорных отношений в международном коммерческом обороте[611]. Их разработка требует меньше затрат и организационных усилий. Имеет большое значение то, что вненациональные формы работы позволяют авторам творчески и свободно подходить к процессу создания регулирующих норм, так как не требуется достижения единогласия по всем вопросам, что способствует выдвижению лучших решений, а не только лишь закреплению сложившихся правил, по которым достигнут международный консенсус.

3.3 Соотношение негосударственных регуляторов и современного *lex mercatoria*

В учебной литературе можно встретить указание на *lex mercatoria* как на источник МЧП либо источник международного контрактного права, объединяющий весь массив норм негосударственного регулирования трансграничных коммерческих отношений купли-продажи товаров и в целом коммерческих контрактных отношений[612]. Такое представление нельзя признать соответствующим современному составу негосударственных правовых регуляторов международных коммерческих договоров.

Действительно, в публикациях прошлого века доминировали широкие представления о нормативном составе *lex mercatoria*. За этой формулой можно было обнаружить безграничный спектр регуляторов. Профессор О. Ландо в своей знаменитой статье «*Lex Mercatoria* в международном коммерческом арбитраже»

необходимого числа ратификаций: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте… С. 174–180.

[609] См.: *Литаврина С. А*. Указ. соч.

[610] *Bernstein L*. The Questionable Empirical Basis of Article 2's Incorporation Strategy…

[611] *Hoekstra J.* The normative influence of the UNIDROIT Principles // The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration. 2019. Vol. 23 (1). P. 10. Academia. URL: https://www.academia.edu/40358442/The_Normative_Influence_of_the_UNIDROIT_Principles_of_International_Commercial_Contracts_on_Courts

[612] Международное частное право: учебник для академического бакалавриата / И. В. Гетьман-Павлова. 4ᵉ изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2019. С. 50–53.

1985 г.[613] описал обширный состав элементов (он не именовал их источниками во избежание смешения с источниками позитивного права), наполняющих *lex mercatoria*, который ученый к тому же считал неисчерпывающим. Это международное публичное право, единообразные законы, общие принципы права, нормы международных организаций, обычаи и обыкновения, контракты стандартной формы и сообщения о решениях арбитражных судов.

Такой подход видится в текущих реалиях и с учетом новых полученных научных и эмпирических данных чрезвычайно неконкретным и не отвечающим потребностям в определенности и предсказуемости правового материала, предназначенного для правового регулирования международных коммерческих договоров. Он существенно размывает саму концепцию *lex mercatoria,* что стало причиной ее масштабной критики в России и за рубежом[614].

В новейших зарубежных научных разработках и учебных материалах по международному коммерческому праву современному *lex mercatoria* приписывается, напротив, весьма конкретное нормативное наполнение. Данный термин объединяет неписаные обычаи, применимые в торговом обороте (международные торговые обычаи), а также общие принципы права, характерные для коммерческих сделок[615].

Позиция об ограниченном составе *lex mercatoria* согласуется с общей логикой формирования негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров, где спонтанно возникающий в деловом обиходе обычай противопоставляется целенаправленно создаваемым ведущими организациями (органами) и письменно закрепленным установлениями.

Такой подход также соответствует различиям в моделях правового регулирования: если доказанная неписаная обычная норма применяется в силу самого факта признания сообществом коммерсантов либо национальными правовыми системами такого регулятора как источника права, то нормы прочих негосударственных регуляторов, создаваемые в упорядоченном транснациональном нормотворческом процессе, требуют более комплексной, многоступенчатой механики и вовлечения иных механизмов для их реализации и достижения нормативного эффекта. Такие требования относятся к целому ряду факторов: к высокому качеству норм, к их характеру систематизированного свода по основным вопросам договорного права, сбалансированности содержания, к авторитету и

---

[613] *Lando O.* The *Lex Mercatoria* in International Commercial Arbitration… P. 747.
[614] См. подробный обзор по данному вопросу у Н.А. Карсаковой: *Карсакова Н. А*. Указ. соч.
[615] См. подробнее об этом: *Фонотова О. В.* Транснациональное коммерческое право и *lex mercatoria*: вместо или вместе? // *Lex russica* (Русский Закон). 2025. Т. 78. № 2. С. 19–32.

нейтральности авторов сводов, использованию опыта широкого круга правовых систем при формулировании правил, а также устоявшемуся применению соответствующих установлений в договорной и арбитражной практике. В этом смысле *lex mercatoria* не подменяет собой весь объем негосударственных регуляторов, а соответствует некоторой его части.

Схожую точку зрения встречаем у Р. Гуда, согласно которому предпочтительно ограничивать *lex mercatoria* тем, что римские юристы называли *jus non scriptum*, и таким образом определять его как ту часть регуляторов, которая состоит из неписаных обычаев коммерсантов, если они удовлетворяют определенным внешним критериям верифицируемости[616].

Подтверждается позиция следующим образом: «Приравнивание *lex mercatoria* ко всему транснациональному коммерческому праву лишает нас полезного ярлыка для обозначения той его части, которая вытекает из международной практики коммерсантов»[617], т. е. понятие *lex mercatoria* ограничивается истинным обычным правом. Гуд Р. отличает сборники правил, стандартные формы контрактов и кодексы поведения, разрабатываемые международными деловыми организациями, от *lex mercatoria*, чтобы не путать обычное право, которое «несомненно является сутью *lex mercatoria*», с договорным правом и «не рассматривать как однородную массу вещи, которые совершенно различны по характеру»[618]. Представленная точка зрения заслуживает полной поддержки.

Для обоснования позиции следует привести мнение М. Мастилла. Судья и опытный юрист делился своими наблюдениями о том, что *lex mercatoria* не создается намеренно как инструмент гармонизации. Оно просто существует как продукт спонтанного порождения, в то время как международные конвенции и стандартные формы договоров имеют своей целью унификацию (гармонизацию) прав, обязанностей и практики[619]. Кстати, сам М. Мастилл описал состав *lex mercatoria* в виде 20 характерных для коммерческого оборота принципов права[620].

---

[616] Transnational Commercial Law… P. 6. Именно так, кстати, рассматривал *lex mercatoria* анонимный автор текста о *Lex Mercatoria* XIII в. – самого раннего из известных английских трактатов по торговому праву и практике торговых судов в Англии (См.: *Basile M. E., Bestor J. F., Coquillette D. R., Donahue C. Jr. Lex Mercatoria* and Legal Pluralism: A Late Thirteenth-Century Treatise and Its Aftermath. Cambridge (MA): The Ames Foundation, 1998).

[617] *Goode R.* Rule, Practice and Pragmatism in Transnational Commercial Law // International Commercial Law Quarterly. 2005. Vol. 54. Pp. 546–549.

[618] *Goode R.* Rule, Practice and Pragmatism in Transnational Commercial Law… Pp. 546–549.

[619] Transnational Commercial Law… P. 46.

[620] *Mustill M.* The New *Lex Mercatoria*: The First Twenty-five Years / Bos M. and Brownlie I. (eds). *Liber Amicorum* for Lord Wilberforce... Pp. 174–177.

Несомненно, к *lex mercatoria* следует относить не только торговые обычаи, но также и общие принципы права. С торговыми обычаями последние объединяет то, что, как и обычаи, принципы являются неписанными общими правовыми началами, требующими выявления и обоснования содержания.

Высказывались аргументы в пользу исключения принципов из состава *lex mercatoria*, поскольку они не являются характерными только для международных сделок или только для коммерческих операций и, следовательно, вряд ли могут рассматриваться как проявление самостоятельной нормативной силы в торговом праве[621]. Данное мнение обосновывается следующим образом: как только торговый обычай приобретает настолько всеобщее признание, что становится независимым от какой-либо конкретной формы международной торговой деятельности, он перестает быть обычаем и превращается в общий принцип права, который лучше всего рассматривать как самостоятельный регулятор международных коммерческих договоров, но не смешивать его с *lex mercatoria*[622]. Не оспаривая формальное удобство подобного сепарирования, мы все же не усматриваем фундаментальных противоречий в том, чтобы относить принципы к *lex mercatoria,* хотя бы потому что такое видение сложилось в практике и в доктрине исторически.

С концептуальной точки зрения *lex mercatoria* представляется крайне неопределенным феноменом и часто критикуется[623]. Вдобавок к этому, слишком большое число противоречащих друг другу научных концепций, пытающихся объяснить феномен *lex mercatoria* в тот или иной исторический период[624], стимулирует увеличение числа критических замечаний в его адрес. Мы считаем, что дискуссии о *lex mercatoria* надлежит переориентировать на обсуждение транснациональных начал права международных коммерческих контрактов, отказавшись от обособления вненационального регуляторного массива (что было свойственно идеям, положенным в основу доктрин *lex mercatoria*) и отвергнув идею автономности таких регуляторов[625].

---

[621] *Goode R.* Rule, Practice and Pragmatism in Transnational Commercial Law… Pp. 546–549.

[622] Transnational Commercial Law… P. 32.

[623] Подробный обзор позиций и их критика представлены в следующих работах: *Michaels R.* The True *Lex Mercatoria*… Pp. 447–468, на русском языке см.: *Асосков А. В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств [Электронное издание]. М.: М-Логос, 2017. С. 323–340. Основная критика в адрес концепций, описывающих данный правовой феномен, строится на аргументах, основанных на неопределенности, несистемности массива регуляторов и отсутствии признаков автономности.

[624] Например, Н.Г. Вилкова насчитывает как минимум пять разнополярных концепций в зарубежной доктрине. См.: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте… С. 257–259.

[625] Транснациональное коммерческое право олицетворяет гораздо более действенный концепт, способный противостоять преобладающему господству традиционных прогосударственных концепций права, нежели абстрактная идея вненационального права, коей является *lex mercatoria*. Транснациональное право стирает различия между вненациональным и государственным правом, которыми пронизаны дискуссии о *lex mercatoria*, делая их попросту неуместными, выходя за их

В современных условиях нет оснований смешивать достаточно стройную концепцию транснационального коммерческого права со слабо организованными, разобщенными и отчасти устаревшими представлениям о *lex mercatoria*. Историческое развитие и научные данные показывают, что идеи транснационального коммерческого права во многом сформировались и получили обоснование под влиянием научного движения *lex mercatoria*. Дальнейшее развитие науки коммерческого права должно последовать по пути транснациональных исследований в силу концептуальной целостности, функциональной определенности и бóльшей плодотворности этого подхода с точки зрения современных потребностей делового оборота.

3.4 Промежуточные выводы

Негосударственные регуляторы составляют нормативную подсистему международного коммерческого права. Доля действующего международного (универсального, регионального) конвенционного регулирования в общем объеме материально-правовых регуляторов трансграничных договорных отношений невелика, и в современных условиях не прогнозируется увеличение числа универсальных источников права данного типа. В связи с этим можно предположить, что развитие правового регулирования международных контрактов в дальнейшем последует по пути совершенствования негосударственных регуляторов, укрепления их позиций и расширения сферы правового воздействия.

В историческом развитии негосударственного регулирования составы традиционного (средневекового) *lex mercatoria* и нового *lex mercatoria* (относимого к XX в.) были в основном представлены международными торговыми обычаями и общими принципами права. В силу данной традиции *lex mercatoria* генетически относится к указанным двум типам негосударственных регуляторов и поэтому не может охватывать весь объем современных негосударственных регуляторов международных коммерческих договорных отношений.

Отнесение к *lex mercatoria* сводов договорного права и рекомендательных документов нельзя признать обоснованным по следующим причинам: (а) целенаправленный и централизованный способ создания указанных сводов и рекомендательных документов, отличный от спонтанного формирования принципов и обычаев в деятельности частных лиц; (б) систематизированное содержание сводов и рекомендательных документов, что противопоставляется несистемному

рамки. И в этом подходе заключается продуктивность и перспективность концепции транснационального коммерческого права.

содержанию обычаев и принципов; а также (в) письменная форма сводов и рекомендательных документов, в отличие от устной формы обычаев и принципов. В перечисленных аспектах выражается сущностное отличие сводов договорного права и рекомендательных документов от традиционных элементов *lex mercatoria*.

По указанным причинам ссылку на *lex mercatoria* в договоре следует толковать как соглашение сторон о применении к их договорным отношениям единообразных правовых начал (общих принципов) и международных торговых обычаев, если сами стороны не оговорили иное. При этом в целом обращение к *lex mercatoria* в договоре в современных условиях следует признать нецелесообразным.

ГЛАВА 4. ПРИМЕНЕНИЕ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ РЕГУЛЯТОРОВ ПРИ РЕГУЛИРОВАНИИ КОММЕРЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ

Мы изначально установили, что негосударственное регулирование развилось из потребностей и практики сообщества коммерсантов[626]. Стремление сближать практику и теорию выступает сквозной идеей развития негосударственных регуляторов коммерческих контрактов. Крайне необходимо, чтобы эти сферы обогащали друг друга и, как следствие, чтобы совершенствовалось само негосударственное правовое регулирование. Практика позволяет обнаружить универсальные механизмы правового воздействия[627] негосударственных регуляторов на международные коммерческие договорные отношения и сопоставить закономерности применения[628] негосударственных регуляторов в отечественном и зарубежных правопорядках.

На данном этапе исследования следует вновь обратиться к опыту коммерсантов, воплощенному в договорной работе, а также к практике государственных судов и арбитражей[629], и проследить ключевые направления, в

---

[626] А именно «…из возможностей, которые следовало использовать, и проблем, которые требовалось преодолевать» (*Goode R.* Fundamental Concepts of Commercial Law: Fifty Years of Reflection. Oxford: OUP, 2018. P. 167).

[627] Понятие «механизм правового воздействия» следует отличать от понятия «механизм правового регулирования». Согласно определению С.С. Алексеева, «механизм правового регулирования – это взятая в единстве система правовых средств, при помощи которых обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения» (*Алексеев С. С.* Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юридическая литература, 1966. С. 30). Основными структурными элементами механизма ученый называл нормы, правоотношения и акты реализации прав и обязанностей, факультативным элементом – акты правоприменения. В теории права правовое воздействие – это весь процесс влияния права на общественную жизнь, сознание и поведение людей; оно является более широким понятием, чем правовое регулирование (См.: *Алексеев С. С.* Общая теория права… Т. 2. С. 6–8). Правовое воздействие дополняет правовое регулирование такими аспектами, как правосознание, правовая культура, информационное влияние. Если регулирование всегда целенаправленно, то воздействие может быть стихийным. Поскольку нас на данном этапе исследования интересуют в целом производимые негосударственными регуляторами правовые эффекты и создающая эти эффекты механика, мы используем оборот «механизм правового воздействия», предполагающий более широкий спектр влияния негосударственного регулирования, нежели понятие «механизм правового регулирования».

[628] Под «применением права» в широком смысле понимается «процесс, результатом которого становятся выводы о правах и обязанностях (шире – правовом положении) известных лиц», т. е. это «идеальный, мыслительный процесс приложения (проецирования) релевантных правовых положений (норм) к конкретной жизненной ситуации» (*Белов В. А.* Указ. соч. С. 64). Белов В.А. подчеркивает, что такая деятельность может осуществляться государственным органом, общественным объединением, третейским судом, самими частными лицами, их юристами и проч., а также, что она может быть облечена в различные формы. Мы распространяем данный подход на случаи применения негосударственных регуляторов.

[629] Говоря об «арбитраже» или «коммерческом арбитраже» в диссертации, мы имеем в виду международный коммерческий арбитраж как способ разрешения споров, альтернативный рассмотрению споров в государственном суде.

которых в настоящее время находят применение негосударственные регуляторы международных коммерческих договоров, обозначить возникающие проблемы и подобрать им решения.

В этой связи ставятся следующие задачи: раскрыть правовые основы взаимодействия негосударственных регуляторов и позитивного права в коллизионном аспекте (§ 1); выявить закономерности использования негосударственных регуляторов как применимого права (*lex contractus*) и как условий договора (§ 2); выделить особенности применения общих принципов права и международных торговых обычаев (§ 3); раскрыть механизмы правового воздействия на договорные отношения сводов договорного права (§ 4) и установить пределы действия негосударственных регуляторов (§ 5).

§ 1. Негосударственное регулирование договорных отношений в международном частном праве: коллизионный аспект

1.1 Негосударственные нормы как применимое право: теоретическое обоснование

Постулатом МЧП служит аксиома, что все правоотношения имеют основу или локализацию, «место» (нем. Sitz) в национальном праве (в национальной правовой системе) и, таким образом, являются внутренними по своей природе. Такая точка зрения связана с учением Фридриха Карла фон Савиньи, представителя немецкой исторической школы права начала XIX в.[630], который рассматривал все право как территориально локализованное явление, что соответствовало его позиции о культурной обусловленности права. На фоне укрепления государств ученый пришел к выводу, что для любого правоотношения, независимо от его международного характера, всегда можно установить центр оседлости и поэтому правоотношения должны иметь привязку к национальному праву. Такое «место» и, следовательно, применимое право могут быть определены только с помощью коллизионных норм МЧП. Коллизионные нормы являются национальными каналами, через которые можно отыскать внутреннее национальное право, применимое для международных сделок.

В рамках этого подхода германский ученый сформулировал ряд объективных, по его мнению, коллизионных норм, направленных на механическое определение применимого национального права в делах с международной характеристикой, т. е. для тех случаев, на регулирование которых могут претендовать сразу несколько правопорядков. Определенное таким образом право для контрактных отношений

---

[630] *Von Savigny F. C.* System des heutigen römischen Rechts. B. VIII. Berlin, 1849. No. 360. S. 108.

(*lex contractus*) должно применяться любым судом, где бы он ни находился, в предпочтение собственному праву страны суда (лат. *lex fori*)[631].

Партикуляристский подход, получивший широкое распространение, стал важным и логичным развитием господствующих в XIX в. представлений о том, что все право является национальным (территориальным), и послужил обоснованием отказа от признания универсалистских правовых концепций, а также вненациональных принципов и норм в качестве источников права. Таким образом, в строгом смысле слова, МЧП не было международным, а служило исключительно местным проводником к национальным правовым системам, помогающим разрешать правовые коллизии между правопорядками[632].

С одной стороны, локализация была неизбежна после того, как в XVII в. все право оказалось национализированным и стало внутренним (национальным), с другой – коллизионная теория была лишь предположением[633]. Коллизионные нормы в действительности изначально редко были закреплены в законе, а обусловливались общими принципами, которые считались обычными и универсальными, а значит – коллизионные нормы генетически не были основаны на национальном праве. Тем не менее, в течение долгого времени господствовала точка зрения о сущности МЧП, состоявшая в том, что, являясь частью национальной правовой системы, оно признает существование исключительно национальном права.

Будучи резко критично настроенным по отношению к возможностям МЧП и занимая радикальную позицию по этому вопросу, Я. Дальхейсен – сторонник подходов, близких к праву и экономике, – отмечает, что иррациональным и тревожным следствием МЧП стало то, что все международные сделки пришлось разбивать на локальные части в ожидании, что совокупность правовых режимов,

---

[631] См. подробнее об этом, напр.: *Дмитриева Г. К.* История науки международного частного права // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 2. С. 25–26.

[632] Поэтому, например, представители английского и американского права предпочитают для обозначения данного массива установлений использовать термин «коллизионное право» (англ. Conflict of Laws). См., напр., *Dicey and Morris* on the Conflict of Laws. 8th ed. London: Stevens and Sons, 1967. P. 7–8.

[633] И даже, как отмечают зарубежные авторы, «мистическим притворством XIX и XX вв., которое не имело смысла, поскольку… внутренние законы редко создавались для международных сделок и могли быть совершенно неадекватными или неподходящими для них» (*Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… P. 367). По мнению Я. Дальхейсена, идея о том, что внутреннее законодательство стран гражданского права является самодостаточным и интеллектуально полным, в том числе и для международных сделок, является спорной. Ученый, помимо прочего, подвергает сомнению утверждения юристов, ссылающихся на определенность национального права, «которая в обстоятельствах трансграничных коммерческих отношений может быть настолько низкого качества, что не позволит урегулировать международные сделки, даже если национальное право все же может быть найдено для их урегулирования».

которые применяются к таким частям (фр. dépeçage), даст общий правовой режим, имеющий определенный смысл и положительный эффект для сделки в целом[634]. Обстоятельная критика депесажа в отношении международных коммерческих договоров содержится в работах В.А. Канашевского[635]. Нельзя не согласиться, что расщепление статута выглядит с самого начала крайне неопределенным, излишне усложненным и замедляет требуемый оборотом быстрый темп трансграничной торговли.

Среда, для которой были приспособлены первоначальные нейтральные коллизионные нормы, резко изменилась в XX в. Это произошло в результате диверсификации и усложнения коллизионных норм и более активного вмешательства государства в частное право. Стало затруднительно использовать коллизионный подход в условиях увеличения числа императивных норм и установлений публичного порядка отдельных стран, особенно норм, направленных на защиту слабых участников оборота или собственных национальных интересов государств. Фон Савиньи отмечал эту проблему и допускал исключения из коллизионного метода на основании публичного порядка, но верил, что со временем такие проблемы будут устранены. На деле же все вышло совершенно иначе.

Это дало основание Я. Дальхейсену и некоторым иным современным авторам ратовать за самостоятельность транснационального коммерческого права, которое должно быть полностью независимо и освобождено от влияния МЧП[636]. Схожие выводы встречаются в работах ученых, чьи теории основаны на социологическом подходе (например, у П. Зумбансена и Г.-П. Каллиса[637]). Данный подход представляется нам излишне радикальным и не соответствующим действительности.

Нельзя не согласиться с Фридрихом Юнгером, который, поддерживая идею нового *lex mercatoria* как автономного свода норм, не исходящих от суверенных государств, обратил внимание на угрозу, которую такой вектор правового развития представляет для теорий коллизионного права[638]. Обращаясь к сторонникам теории правительственного интереса в коллизионном праве США[639], правовед резонно

---

[634] *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… P. 367.
[635] *Канашевский В. А.* Внешнеэкономические сделки.... С. 17.
[636] *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… P. 367.
[637] *Calliess G.-P., Zumbansen P. Op. cit.* 382 p.
[638] Ссылаясь на неприятие некоторыми представителями американской доктрины феномена автономии воли сторон, ученый отмечал: «Те, кто ставит под сомнение свободу сторон выбирать право, регулирующее их договор, скорее всего, будут чувствовать себя еще более неуютно в связи с появлением правил, которые обязаны своим существованием реалиям международного рынка, а не волевому решению суверена» (*Juenger F. K.* American Conflicts Scholarship and the New Law Merchant // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 1995. Vol. 28. Pp. 498–499).
[639] См., напр., о теории Бр. Карри: *Асосков А. В.* Современное американское коллизионное право:

задается риторическим вопросом: какие интересы остается анализировать, если те, которые якобы преследуют государства и нации, не имеют для частной коммерческой сделки особого значения?

Юнгер Ф. предостерегал, что транснациональное коммерческое право «угрожает самому существованию коллизионного права, поскольку после появления вненациональных норм правила и принципы выбора права становятся излишними»[640]. Он считал, что современное международное коммерческое право представляет собой большую проблему для национального МЧП в силу своего качественного превосходства над внутренним законодательством. Коммерсанты, как он думал, заинтересованы в качестве норм, регулирующих их сделки, в то время как юристы-международники, придерживающиеся унилатерального и мультилатерального подходов[641] в выборе регулирующего сделку права, убеждены, что материально-правовые соображения не должны играть особой роли при выборе применимого права.

В свое время по этому вопросу образно высказался Р. Давид: «…им [сторонникам коллизионного метода] очень трудно представить, что теория коллизионного права может быть не единственным подходящим методом решения проблем, возникающих в международных правоотношениях. Они цепляются за этот метод, стремясь увековечить его использование даже в тех случаях, когда он явно плох: они “конфликтологи”, а не истинные “интернационалисты”»[642]. Приведенные противоборствующие мнения важны, так как они стимулируют развитие дискуссий в науке по поводу места негосударственных регуляторов в контексте МЧП и значения норм МЧП для негосударственного регулирования.

Хорошо знакомый с этими полярными позициями, германский правовед Ю. Базедов предложил более мягкую по сравнению с учением фон Савиньи и компромиссную концепцию МЧП. Допуская частное нормотворчество в коммерческом праве, он, тем не менее, относится к этому явлению с осторожностью, поскольку невозможно полностью снять сомнения в том, что вненациональное право будет признано в качестве подлинной альтернативы государственному праву и заменит его[643]. Ученый аргументирует свою позицию ссылками на действующие

теория «Анализа правительственного интереса» Бр. Карри, ее последующее развитие и критика // Вестник Московского Университета. Серия 11. Право. 2011. № 2. С. 85–107.

[640] *Juenger F. K. Op. cit*. Pp. 498–499.

[641] Подробнее об отличиях унилатерального (однонаправленного) и мультилатерального (разнонаправленного) подходов в коллизионном праве см.: *Асосков А. В*. Основы коллизионного права [Электронное издание]. М.: М-Логос, 2017. С. 22–26.

[642] Цит. по: *Juenger F. K. Op. cit*. Pp. 498–499.

[643] *Basedow J. Lex Mercatoria* and the Private International Law of Contracts in Economic Perspective // Uniform Law Review. 2014. Vol. 4. P. 706.

нормативные акты, отмечая, что в современном законодательстве об МЧП большинства стран преобладает подход, согласно которому выбор *lex mercatoria* или общих принципов права может быть признан только в рамках данной правовой системы, но не в качестве альтернативы, позволяющей полностью избежать применения национального права. Такой выбор всегда остается ограниченным рамками применимого (в силу коллизионных норм) материального права и не подлежит рассмотрению в качестве допустимого выбора самостоятельной правовой системы[644]. Концепция, представленная ученым более 10 лет назад, видится излишне консервативной в настоящее время, хотя следует признать, что она соответствует современному законодательству большинства развитых стран.

Таким образом, бесспорно, что, поскольку (и до тех пор, пока) тесно связанная с государством позиция в МЧП превалирует, необходимость коллизионных норм, а значит и всего комплекса МЧП для международных контрактов не может быть поставлена под сомнение. Важно поэтому рассмотреть прикладное взаимодействие негосударственного и государственного регуляторных комплексов.

Бытует радикальное мнение[645], что единообразный материально-правовой метод, реализованный в негосударственных регуляторах международных коммерческих договоров, и коллизионный метод концептуально взаимоисключают друг друга[646]. С такой позицией, на наш взгляд, трудно согласиться.

---

[644] Такую же позицию в отношении избрания контрагентами lex mercatoria, обычаев и обыкновений международной торговли и общих принципов права занимал В.А. Канашевский, указывая, что подобный выбор не является выбором применимого права в собственном смысле и не отменяет применения к договорным отношениям национального права. См.: *Канашевский В. А.* Внешнеэкономические сделки… С. 27.

[645] *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… Pp. 233–234.

[646] Иллюстрацией такой точки зрения служит следующий исторический пример. В договорном праве материально-правовой и коллизионный методы столкнулись, когда Гаагская конференция по МЧП на 7й сессии в 1951 г. и на 8й сессии в 1955 г. завершила разработку Конвенции о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров, заключена в г. Гааге 15 июня 1955 г. // СПС КонсультантПлюс. СССР к данной конвенции не присоединился), сконцентрированной на вопросах коллизионного выбора, и когда немногим позже, в 1964 г., на отдельной Гаагской (дипломатической) конференции шел процесс согласования Конвенции о Единообразном законе о международной купле-продаже товаров (Конвенция о Единообразном законе о международной купле-продаже товаров, заключена в г. Гааге 01 июля 1964 г. // СПС КонсультантПлюс. СССР к данной конвенции не присоединился), отразившей материально-правовой подход и явившейся предшественницей Венской конвенции 1980 г. В Венской конвенции 1980 г. была предпринята попытка примирить два подхода, что, как считают исследователи, стало шагом назад с точки зрения транснационального voie directe (прямого применения материальных норм права арбитрами, минуя коллизионные нормы). Конвенция о Единообразном законе о международной купле-продаже товаров 1964 г. была примечательна тем, что в тех областях, которые она охватывала, ее положения опирались на собственные общие принципы (ст. 17) для толкования и дополнения прочих положений документа. Венская конвенция 1980 г. отступила от этого подхода и допустила в областях, прямо не урегулированных ею, но находящихся в пределах сферы ее действия, применение норм МЧП. Данное положение со временем получило расширительное толкование. В

Действительно, ранее предпринимались попытки обосновать полную самостоятельность (автономность) вненациональных правовых регуляторов. Согласно исследованию О. Ландо, во многих случаях коммерсанты не осуществляют выбор права, регулирующего договор, в связи с чем возникает вопрос: какое право применяется к их договорным отношениям? Хотя коллизионные нормы для договоров становятся все более единообразными в мире, они по-прежнему создают сложности. Одна из них возникает, когда арбитру приходится применять нормы чужой для него правовой системы. Арбитражная практика показывает, что трудности могут быть значительными и при этом нередки ошибки[647]. Преимущество негосударственных регуляторов заключается в том, что они содержат единообразные материальные нормы, что позволяет, по мнению сторонников автономного подхода, вовсе отказаться от процесса коллизионного выбора.

Развивая аргументацию в поддержку прямого использования негосударственных регуляторов в арбитражной практике, О. Ландо указывает, что, даже применяя хорошо известное ему национальное право, арбитр может вынести менее предсказуемое решение для контрагентов, и в этом кроется очевидная проблема. Как мы уже неоднократно замечали, нормы национального права изначально предназначены для внутренних отношений, поэтому они не всегда подходят для споров, содержащих иностранный элемент. Столкнувшись с такими нормами, арбитру может потребоваться сделать непростой выбор между правом и справедливостью[648]. В подобных ситуациях единообразные нормы негосударственных регуляторов фактически обеспечивают бóльшую определенность и тем самым демонстрируют заметное преимущество по сравнению с национальным правом. При всей справедливости аргументов логика таких размышлений связана с обоснованием возможности напрямую применять вненациональные нормы в арбитраже. Прямой метод, однако, не означает полного отказа от коллизионных норм и коллизионного метода регулирования коммерческих договоров.

результате даже в тех областях, которые Венская конвенция 1980 г. охватывает, применяется внутригосударственное право, хотя и с учетом общих принципов, на которых она основана. С этой точки зрения Венская конвенция 1980 г. расценивается как недостаточно последовательный пример воплощения транснационального подхода. См. об этом: *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… Pp. 233–234.

[647] Сам процесс выбора права может, как отмечалось в литературе, порой «вызывать отвращение» у юристов (*Lando O.* The *Lex Mercatoria* in International Commercial Arbitration… Pp. 752–755).

[648] *Lando O.* The *Lex Mercatoria* in International Commercial Arbitration… Pp. 752–755.

Близкие идеи развивал активный сторонник транснационального метода в правовом регулировании коммерческих договоров Э. Гайяр[649]. Он утверждал, что международные сделки требуют дополнительной гибкости, которую редко могут обеспечить положения национального законодательства. К тому же, поскольку они, как правило, заимствованы из различных правовых систем, нормы негосударственных регуляторов более пригодны для того, чтобы заметить и отклонить устаревшие национальные предписания, которые могут сохраняться в национальном законодательстве отдельных стран. По этой причине прямое применение негосударственных регуляторов в арбитраже (в качестве альтернативы национальному праву) более практично.

При этом важно подчеркнуть, что Э. Гайяр, как и его коллега-арбитр К.П. Бергер[650], не усматривают существенных противоречий между национальными и вненациональными нормативными системами, считая, что между ними не должно быть противостояния, поскольку в рамках международного коммерческого оборота они осуществляют общую регуляторную функцию. Данная позиция, отразившая функциональный подход к правовому регулированию в коммерческом обороте, заслуживает полной поддержки.

В связи с приведенным теоретическим обоснованием представляется, что в нормативном плане должен быть реализован подход, позволяющий расширить строгие рамки коллизионного регулирования, преодолев очевидные ограничения МЧП в части его слишком осторожного отношения к вненациональным регуляторам.

Еще в 1970-х – начале 1980-х годов немецкий ученый Рудольф Витхольтер ответил на проблему растущей социальной фрагментации и переплетения права, социальных норм и политики концепцией «процессуализации права»[651]. В отличие от коллизионного права, которое не решает споры, а только определяет, какое национальное право должно помочь решить спор, процессуальный подход к применимому праву принимает во внимание различные – строго правовые и иные (социальные) – нормативные предписания и примиряет их в ходе судебного процесса. В этом выражается запрос на реформу МЧП, которое должно учитывать и допускать применение в государственном суде не только права, исходящего от государства, но и более широко вовлекать иные (социальные) нормы. Развитие идеи

---

[649] *Gaillard E*. Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision-Making?.. Pp. 61–62.
[650] *Berger K. P*. The New Law Merchant and the Global Market Place // Berger K. P. (ed). The Practice of Transnational Law. The Hague: Kluwer, 2001. Pp. 17, 21.
[651] *Wiethölter R.* Materialization and Proceduralization in Modern Law // Teubner G (ed). Dilemmas of Law in the Welfare State. Berlin: de Gruyter, 1986. P. 226.

коллизионного права в направлении процессуализации впоследствии вдохновило многих ученых-юристов, придерживающихся социологических взглядов на коммерческое право[652].

Если традиционное МЧП ограничено национальным правом, то концепция коллизионного права с точки зрения процессуализации расширяет национальные рамки. Когда подходы МЧП в равной степени распространяются не только на национальное право, но и на нормы, созданные во вненациональном порядке, коллизионные линии смещаются, оставляя основной подход прежним: нормы МЧП не решают спор, а указывают, какое право (включая созданное негосударственными усилиями) применимо к спору. Следствием процессуального коллизионного права является то, что оно не ограничивается национальным правом, а в результате применения коллизионных норм предпочтение может быть отдано вненациональным нормам.

При этом не всякая социальная норма (источник) имеет достаточную нормативную силу, чтобы вступать в равноправный конфликт с национальным правом, но некоторые частно созданные нормы (содержание их документы), как утверждалось, такой силой обладают и могут составить конкуренцию национальным правовым нормам и традиционным источникам права. На этом фоне национальное право утрачивает свою доминирующую роль как единственно возможный результат коллизионного выбора, и перед ним ставится принципиально новая задача. В таких условиях МЧП должно решать, обладают ли отдельные частные установления достаточной нормативностью, чтобы вступать в равноправную коллизию с национальным правом, а также смягчать «столкновение рациональностей»[653].

В учении Р. Витхольтера прежде весьма ограниченный объем понятия «коллизии права» был концептуализирован в новую правовую парадигму, которая позволяет исследовать конкурирующие правовые и социальные нормативные режимы, возникающие в результате новых форм регулирования. Из этого также следует, что нормативность – понятие переменчивое, что задает вектор для трансформации самого феномена права и правопонимания.

По этому поводу В.А. Канашевский отмечал, что наиболее современные редакции документов, относимых к актам негосударственного регулирования, «нацелены на применение… к договорным отношениям сторон в качестве

---

[652] См., напр.: *Fischer-Lescano A., Teubner G.* Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law // Michigan Journal of International Law. 2004. Vol. 25(4). Pp. 999–1046; *Scheuerman W. E.* Reflexive Law and the Challenges of Globalization // Journal of Political Philosophy. 2002. Vol. 9(1). Pp. 81–102; *Rogowski R.* Reflexive Regulation of Labour and Employment Conflict Resolution // Calliess G.-P. *et al*. (eds). Soziologische Jurisprudenz. Berlin: de Gruyter, 2009. Pp. 573–585.
[653] *Fischer-Lescano A., Teubner G. Op. cit*. P. 1007.

“самодостаточных” (применимых без обращения к национальному законодательству) регуляторов»[654]. Критически важно в этой связи установить признаки, наличие которых позволяет использовать на практике конкретный негосударственный регулятор в таком качестве.

Опираясь на ранее приведенные теоретические обоснования, с учетом актуальной нормативной характеристики негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров, мы приходим к выводу, что акт (документ), относимый к типу сводов договорного права (сводов «норм права»), т. е. отвечающий выделенным признакам свода «норм права», и регулирующий общие вопросы договорного права, представляет нормативную систему, способную выступить в качестве одного из возможных решений коллизионного вопроса для коммерческих контрактов. Таким образом, концептуально нет препятствий для того, чтобы своды договорного права, содержащие «нормы права» общего содержания, были использованы как применимое право.

1.2 Автономия воли как ведущее основание применения негосударственных регуляторов в МЧП

Институт автономии воли, который относят также к принципам или нормам МЧП[655] и иногда называют автономным источником[656], наиболее прочно ассоциируется с международными контрактами, являясь одним из транснациональных (универсальных) принципов права. Суть автономии воли в международном контрактном праве сводится к тому, что стороны договора вправе, действуя в рамках определенных параметров и ограничений, договориться о том, какое право будет регулировать их договор. Некоторые авторы видят в этом проявление принципа свободы договора, другие не усматривают такого соотношения и выступают в поддержку самостоятельности автономии воли в МЧП[657]. В контексте нашей работы важно то, что объем автономии воли – это вопрос

---

[654] *Канашевский В. А.* Внешнеэкономические сделки… С. 27. В качестве примеров «самодостаточных» регуляторов ученый указывал Принципы УНИДРУА 2004 г. и Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов 2007 г.

[655] См. подробнее об этом: *Третьяков С. В.* Юридическая природа автономии воли в международном частном праве: дис. … канд. юрид. наук. М., 2003; *Тригубович Н. В.* Автономия воли в международном частном праве: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1999; *Новикова Т. В.* Принцип автономии воли в международном частном праве. М.: РГУП, 2021. 236 с.

[656] *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… P. 227–229.

[657] Соответствующие научные позиции хорошо описаны А.В. Асосковым. В частности, ученый указывает на необходимость выделения в МЧП автономии воли в собственном смысле слова, вне связи данной категории со свободой договора, поскольку свобода договора более прочно соотносится с внутренним правопорядком, а автономия воли характеризует трансграничные отношения. См.: *Асосков А. В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств… С. 11–12 и др. В отечественной доктрине представлены и другие точки зрения, например, усматривающие свободу договора как одно из проявлений автономии воли (см.: *Канашевский В. А.*

договорной власти, он обозначает максимальную свободу, которую правовая система предоставляет сторонам в выборе применимого права. По этой причине предпочтителен второй подход, поддерживающий самостоятельность автономии воли для международных коммерческих договоров.

В таком ракурсе принцип (институт) свободы договора предстает в качестве внутринационального правового основания для содержательного наполнения международного контракта. В силу свободы договора договорные положения могут быть представлены в виде вненациональных регуляторов, что реализуется путем инкорпорации[658] вненациональных установлений в контракт[659]. Этот способ соотносится с действием положений национального частного (гражданского) права, но уже не непосредственно норм МЧП. Таким образом, автономия воли и свобода договора служат самостоятельными нормативно-правовыми основаниями для применения негосударственных регуляторов и задействованы в составе разных сфер частноправового регулирования: международной и внутренней соответственно.

В классическом варианте в силу автономии воли контрагенты могут выбрать любое иностранное право или несколько иностранных правовых систем для регулирования своего контракта, если применимая национальная коллизионная норма страны суда, рассматривающего спор из этого контракта, об автономии сторон позволяет им это сделать. Аналогичным образом стороны вправе сослаться для регулирования своей сделки на вненациональное право либо на отдельный негосударственный регулятор, если это не выходит за рамки автономии воли, признаваемой МЧП страны суда. Выбор вненациональных регуляторов в качестве применимого права (*lex contractus*) является неэффективным (неисполнимым) в тех юрисдикциях, коллизионные нормы которых требуют выбора права как правовой системы[660].

Внешнеэкономические сделки… С. 29).

[658] Следует различать термин «инкорпорация» (от лат. *incorporatio* – включать в состав, объединять в одно целое), используемый в международном коммерческом праве и международном частном праве для обозначения включения положений негосударственных регуляторов, норм иностранного права либо иных документов в коммерческий договор сторон, от понятия инкорпорация как этапа в рамках механизма международно-правовой унификации правовых норм при введении норм международного договора в национальное право. В нашей работе слово употребляется в первом значении (если не оговорено иное, или иное не вытекает из контекста).

[659] Это может быть реализовано несколькими способами: путем прямой ссылки в договоре на негосударственный источник как на регулятор отношений контрагентов либо в силу косвенной отсылки, т. е. указания на отдельные положения такого регулятора, либо в рамках толкования подразумеваемого выбора сторон в пользу вненационального источника, определенного на этапе разрешения спора. Чаще всего, когда речь идет об инкорпорации негосударственного акта (документа) в договор, имеется в виду первый способ – способ отсылки.

[660] Категория «правовая система» сигнализирует не только о наличии определенных национальных правовых норм, но и о всеобъемлющем наборе нормативных правовых актов, связанных организованной структурой и поддерживаемых механизмами судебного разбирательства,

Важно подчеркнуть, что в договоре стороны могут выбрать право только для тех вопросов, которыми они вольны распоряжаться, что обычно охватывает основной объем коммерческих договоренностей. В настоящее время автономия воли является универсальным принципом (институтом) МЧП[661]: 84 кодификации коллизионного права (за исключением двух), принятые в мире за последние 50 лет, санкционировали этот принцип для коллизионного договорного права[662]. Наиболее поздним международным актом, поддержавшим широкую автономию воли сторон в выборе применимого права для трансграничных договорных отношений, являются Гаагские принципы 2015 г.[663].

1.3 Национальное право как «остаточная норма»

Стороны договора, регулируемого актами (документами) негосударственного происхождения, могут договориться, что возможные пробелы в таком правовом регулировании будут восполняться субсидиарным применением общих принципов права, международными торговыми обычаями и т. п. Приведенные формулировки указывают, что контрагенты согласились восполнять пробелы в негосударственном регуляторе в соответствии с транснациональным подходом, а не путем обращения к национальному праву определенной юрисдикции[664]. Такой подход, однако, на наш взгляд, не должен быть полностью абсолютизирован, и не во всех случаях он может быть реализован в чистом виде при помощи только лишь негосударственных регуляторов (хотя это и является предпочтительным, поскольку на это обращена воля сторон).

правоприменения и толкования. См.: *Алексеев С. С.* Теория права… С. 83–85.

[661] *Symeonides S. C.* The Scope and Limits of Party Autonomy in International Contracts: a Comparative Analysis // Ferrari F., Fernandez Arroyo D. P. (eds). Private International Law. Edward Elgar Publishing, 2019. P. 101. В России автономия воли сторон в контрактных отношениях закреплена в положениях ст. 1210 ГК РФ.

[662] *Symeonides S. C. Op. cit.* P. 101. Как указывает С. Симеонидес в своей работе, согласно глобальному исследованию, проведенному одной международной юридической фирмой в 2015 г., только 11 из 161 страны на тот момент не допускали автономии сторон (это Боливия, Колумбия, Куба, Эритрея, Непал, Парагвай, Саудовская Аравия, ОАЭ, Уругвай, Вьетнам и Зимбабве). При этом позднее в новое законодательство об МЧП, принятое в некоторых названных странах (Парагвай, Вьетнам, Уругвай), категория автономии воли была введена. Такой же подход закреплен в проекте законодательства об МЧП Колумбии. Таким образом, принцип автономии воли приобретает универсальное значение.

[663] Подробнее об истории вопроса см.: *Pertegás M., Marshall B. A.* Party Autonomy and its Limits: Convergence through the New Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts // Brooklyn Journal of International Law. 2014. C. 39.

[664] *Комаров А. С.* Место Принципов УНИДРУА в современных условиях регулирования международных коммерческих договоров (вступительная статья к изданию 2016 г.). М.: Статут, 2016. С. XVII; *Комаров А. С.* Принципы УНИДРУА – Унификация права международной торговли в действии // Унификация международного частного права в современном мире: сборник статей / отв. ред. И. О. Хлестова. М.: Инфра-М, 2014. С. 62.

Следует признать, что с точки зрения национального правопорядка, допуская применение негосударственных регуляторов в той или иной мере к международным контрактным отношениям, внутригосударственное право всегда оставляет за собой право вступить в правовое регулирование отношений[665]. Такая позиция обосновывается в литературе рядом убедительных аргументов[666]. Во-первых, ни один негосударственный регулятор, каким бы подробным сводом норм он ни был, не может охватить все потенциальные аспекты, которые могут потребовать регулирования в конкретном споре. Во-вторых, даже если определенная область или вопрос контрактного права охватывается негосударственным регулятором, его отдельное предписание может не соответствовать императивным нормам национального права, преобладающим в конкретном случае. В-третьих, государство может прямо ограничить материально-правовую сферу применения негосударственного регулятора. В-четвертых, сами негосударственные регуляторы позволяют контрагентам в договорном порядке исключить их применение к отношениям сторон полностью или в части, либо изменить содержание регулятора. В-пятых, ни составители негосударственных сводов, ни практикующие юристы, ни тем более коммерсанты не отрицают восполнительную функцию национального права в правовом регулировании договорных отношений.

Таким образом, вопросы, оставшиеся неурегулированными во вненациональном порядке, в классической модели подлежат разрешению с помощью национальных коллизионных норм и затем указанных ими материальных норм применимого национального права. В силу этого взаимодействия наиболее полезно рассматривать негосударственные регуляторы и нормы МЧП как взаимодополняющие инструменты[667], формирующие комплексную правовую базу трансграничной торговли.

Взаимодействие вненационального и национального нормативного массива в такой ситуации, как видится, позволяет негосударственным регуляторам функционировать в качестве основного регуляторного комплекса, но при этом сохраняется возможность обратиться в необходимых случаях за поддержкой к национальным нормам. Как известно, Венская конвенция 1980 г. в ст. 7(2) прямо допускает применение внутригосударственного права, определяемого нормами МЧП, для восполнения ее положений, хотя и с учетом общих принципов, на которых

---

[665] Некоторые исследователи, например, считают, что «транснациональное право не обладает необходимой системностью, чтобы регулировать отношения, полностью исключая национальное право» (*Cordero-Moss G. Op. cit.* P. 109). Хотя нам такая точка зрения представляется спорной.

[666] Transnational Commercial Law… P. 73.

[667] *Kronke H.* Transnational Commercial Law and Conflict of Laws: Institutional Co-operation and Substantive Complementarity // Recueil des Cours. 2014. Vol. 369. P. 9.

она основана[668]. Для практических целей негосударственные регуляторы международных коммерческих договоров могут (и в некоторых случаях должны) полагаться на нормы МЧП, указывающие на национальный правопорядок, который компетентен разрешить спорный вопрос, если суду не удается найти негосударственные положения, способные предоставить удовлетворительное решение в спорной ситуации. Национальное право при таком подходе выступает не первостепенным регулятором, а вспомогательной, так называемой «остаточной нормой» (англ. residual norm)[669].

Следовательно, в тех случаях, когда в положениях применимых негосударственных регуляторов имеются пробелы, которые не могут быть устранены путем обращения к иным негосударственным регуляторам, подлежит применению национальное право, которое выбирается судом (арбитражем) согласно нормам МЧП. Учитывая неопределенность такого выбора, наиболее благоприятным на практике является решение, при котором стороны, выбравшие негосударственный регулятор (например, Принципы УНИДРУА) в качестве применимого права, одновременно договариваются о применении также конкретного национального права, которое будет использовано для восполнения пробелов[670].

Важно обратить внимание, что в описанном взаимодействии нормы национального права становятся на время частью механизма транснационального правового регулирования и соответствующим образом должны быть адаптированы, чтобы эффективно выполнить свою восполнительную функцию[671]. Оттого для разрешения соответствующего трансграничного коммерческого спора такие нормы временно как бы утрачивают характер внутренних национальных предписаний. Статья 1.6(1) Принципов УНИДРУА ориентирует участников оборота, судей и арбитров на то, что при толковании Принципов «надлежит учитывать их

---

[668] Статья 7(2) Венской конвенции 1980 г.: «Вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права». Аналогичный подход заложен в разработанных УНИДРУА Конвенции о международном финансовом лизинге и Конвенции по международным факторинговым операциям 1988 г.

[669] *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… P. 317.

[670] В таком случае оговорка о применимом праве может иметь следующее содержание: «Настоящий договор будет регулироваться Принципами международных коммерческих договоров УНИДРУА (2016) и в отношении вопросов, не охватываемых этими Принципами, национальным правом (государства X)».

[671] Эту особенность в отечественной литературе подметил А.А. Родионов, установив, что для целей международного оборота национальное право должно быть истолковано сообразно принципам международного коммерческого права, но не согласно собственным подходам, принятым в соответствующем внутреннем правопорядке. См.: *Родионов А.А.* Указ. соч. С. 21.

международный характер и цели, включая необходимость содействовать достижению единообразия в их применении». Подобные указания подчеркивают особенный характер международных коммерческих договоров, отличающий их от внутренних сделок. Следуя такому магистральному видению, для целей трансграничных отношений национальное право, применимое как вспомогательный источник, должно быть интерпретировано с учетом международного характера контракта. Иными словами, попадая в транснациональный контекст, применимое национальное право само должно открыть в себе транснациональные черты, быть подвергнуто транснационализации.

Мы разделяем точку зрения, согласно которой для регулирования трансграничных коммерческих отношений могут быть применены такие национальные правовые нормы либо использовано такое их толкование, которые являются единообразными, т. е. соответствующими по содержанию разным правовым системам[672]. Отсюда следует, что объем (и толкование) внутригосударственного права, применимого при разрешении внутреннего спора, может отличаться от его объема (толкования), применимого в международном споре[673]. В этом состоит одно из проявлений транснационального подхода, оказывающего влияние на национальное право и особенности применения последнего в международном обороте[674].

1.4 Промежуточные выводы

Как показало сопоставление негосударственных регуляторов и позитивного права, реализованного в нормах МЧП, применение негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров юридически невозможно в отрыве от национального права. Взаимодействие негосударственных регуляторов и национального законодательства в виде отрасли МЧП осуществляется по нескольким направлениям.

Во-первых, нормы МЧП об автономии воли обеспечивают правовое основание для применения негосударственных регуляторов. Концептуально нет

---

[672] *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… P. 234.

[673] *Ibid.*

[674] Сказанное относится и к случаям выбора национального права как применимого права к международной сделке. Выбор внутреннего права должен приводить к тому, что оно будет применяться с учетом трансграничного контекста, подчиняясь задачам международной торговли. Например, английское право может быть реализовано применительно к международной сделке не так, как оно проявляет себя в английских внутренних соглашениях. Проводимое различие может, в частности, сказаться на законных требованиях по поводу необходимости встречного предоставления (consideration), в отношении случаев признания договора недействительным (незаключенным) или при его изменении. См. об этом: *Lando O.* The *Lex Mercatoria* in International Commercial Arbitration… P. 747. Таким образом, внутреннее право само претерпевает транснациональную трансформацию.

препятствий для того, чтобы своды договорного права, содержащие «нормы права» общего характера, были использованы как применимое право. Во-вторых, в случаях, требующих восполнения положений негосударственных регуляторов, коллизионные нормы указывают на применимое национальное материальное право для разрешения спора по существу. Национальное материальное право применяется при этом в качестве «остаточной нормы» (англ. residual norm), что предопределяет, что такое применение национальных правовых норм для международных коммерческих договоров должно отвечать транснациональному подходу: в частности, для регулирования трансграничных коммерческих отношений могут быть применены национальные нормы, которые являются единообразными (общими) для правовых систем (либо должно быть использовано их соответствующее толкование).

§ 2. Закономерности использования негосударственных регуляторов как применимого права и как условий договора

2.1 Значение места негосударственного регулятора в структуре регуляторов международного коммерческого договора: общие замечания

По мнению Дж. Кордеро-Мосс, нет существенной разницы между включением негосударственного регулятора как условия договора и выбором его в качестве применимого права: в конечном счете национальное право обязательно будет применяться – либо напрямую, либо косвенно[675], оказывая влияние на правовое регулирование договорных и иных связанных с договором отношений и на толкование (восполнение) применимых негосударственных норм. Согласно указанному автору, нет причин отстаивать особое значение негосударственных регуляторов как применимого права. Дж. Кордеро-Мосс придерживается консервативных взглядов, согласно которым вненациональные источники еще недостаточно развиты, чтобы представлять самостоятельный правопорядок, что для их применения в качестве права недостаточно нормативной базы МЧП, и поэтому негосударственные регуляторы должны рассматриваться именно как инкорпорированные условия договора[676]. Данная позиция, отрицающая разницу между способами использования регуляторов, представляется нам спорной.

В обоснование своей точки зрения исследователь ссылается на ст. 1.4 Принципов УНИДРУА о действии императивных норм применимого права[677].

---

[675] Cordero-Moss G. *Op. cit*. P. 110.
[676] *Ibid.* P. 108.
[677] «Никакие нормы настоящих Принципов не ограничивают применение обязательных (императивных) положений национального, международного или наднационального

Стоит заметить, что Принципы, однако, намеренно умалчивают о случаях непосредственного применения национальных императивных норм и о соотношении таковых с негосударственными нормами, оставляя решение этого вопроса на усмотрение национальных правопорядков[678]. Видится, что речь в данном положении идет о следующем.

Действительно, негосударственные регуляторы, в основном охватывающие сферу договорных отношений, не могут (и не должны) исключать применение национального права для решения вопросов, относящихся к другим сферам правового регулирования, которым присущи нормы, имеющие императивный характер. Отдельные подотрасли и институты национального гражданского права будут, несомненно, порождать правовые последствия для отношений, тесно связанных с договором, но на которые действие негосударственных регуляторов не распространяется (например, это касается вещных прав, вопросов правоспособности и др.). В этом выражается одно из направлений взаимодействия негосударственных регуляторов и национального права (регулирующего гораздо более широкий круг вопросов), которое не предопределяет, тем не менее, решение вопроса о месте негосударственных актов (документов) в системе правовых регуляторов международного контракта.

Другие ученые разделяют заявленный узкий подход к пониманию роли негосударственных регуляторов только для случаев разрешения спора в государственном суде, если известно, что соответствующая национальная правовая система не принимает вненациональные регуляторы как возможный выбор применимого права[679]. Однако позиция будет противоположной, если такой регулятор избран контрагентами и этот выбор совпадает с обращением в международный коммерческий арбитраж за разрешением спора. В последнем случае есть весомые основания (о которых пойдет речь далее) утверждать, что арбитры будут руководствоваться в приоритетном порядке положениями избранного негосударственного регулятора, относясь к нему как к основному источнику норм права.

Развивая мысль, нетрудно предположить, что негосударственные регуляторы могут в ряде случаев вступать в противоречие с императивными нормами

происхождения, которые подлежат применению в силу соответствующих норм международного частного права».

[678] Это отмечал, в частности, А.С. Комаров. См.: *Комаров А. С.* Роль МКАС в практике международного коммерческого арбитража в России // Вестник ВАС РФ. 2007. № 10. С. 13.

[679] Transnational Commercial Law… P. 487.

применимого права по вопросам регулирования договорных отношений[680]. Через призму императивных норм четко прослеживается различие между вненациональными нормами как условиями договора и вненациональным правом, заключенным в негосударственные регуляторы, как регулирующей системой. Следовательно, соотношение негосударственных регуляторов с иными регуляторами конкретного договора может иметь решающее значение, поэтому нельзя смешивать два этих способа применения негосударственных регуляторов.

Именно второй (широкий) подход, различающий использование негосударственного регулятора в качестве применимого права и его применение в качестве инкорпорированных условий договора, на наш взгляд, заслуживает дальнейшего развития.

Выбор негосударственных регуляторов в качестве применимого к договору права технически может быть осуществлен разными способами: путем прямого указания в договоре на определенный письменный свод договорного права либо при ссылке на общие принципы права и (или) международные торговые обычаи. Любая подобная формулировка свидетельствует о намерении сторон исключить применение национального права (законодательства) к их отношениям, а значит, следуя сделанному сторонами выбору, можно предположить, что толкование и восполнение негосударственных регуляторов должно осуществляться в таком случае судом (арбитражем) в соответствии с вненациональными принципами и нормами, но не на основе национальных источников права. Иными словами, в данном случае подразумевается выбор вненациональных регуляторов как самостоятельной регулирующей системы, которую надлежит применять с учетом всего комплекса применимых регуляторов и их внутреннего взаимодействия.

Альтернативным способом использования негосударственных регуляторов является их инкорпорация (включение путем отсылки) в договор. Свобода договора,

---

[680] Обозначенную проблему хорошо иллюстрирует следующий пример. Статья 2.1.4(2) Принципов УНИДРУА содержит регулирование «твердой оферты», которая предполагается безотзывной в течение определенного в ней периода. В странах континентальной правовой традиции отзыв оферты до истечения указанного в оферте срока является нарушением со стороны оферента. Английское право предусматривает иной исход для ситуации в силу концепции встречного предоставления: встречное предоставление является обязательным этапом заключения договора, поэтому оферта по умолчанию может быть отозвана до этого момента, и такой порядок не может быть отменен соглашением сторон или вненациональным регулятором. Таким образом, если отношения регулируются английским правом, а, к примеру, Принципы УНИДРУА применяются как условия договора, то решение, предложенное Принципами УНИДРУА, вступит в противоречие с императивной нормой английского права и будет отменено национальной императивной нормой. Если Принципы инкорпорированы в договор, то они не смогут обеспечить согласованное контрагентами решение. Конкретная ситуация, рассматриваемая нами, получила бы гармоничное урегулирование, отвечающее интересам сторон, если бы стороны имели возможность выбрать Принципы УНИДРУА как применимое право и сделали бы такой выбор.

будучи транснациональным принципом (равно как и принципом многих национальных правопорядков[681]), позволяет коммерсантам самим определять условия договора, что не противоречит включению в текст контракта отдельных положений вненациональных регуляторов либо отсылки на регулятор в целом, либо на комплекс регуляторов. В таком случае соответствующее положение вненационального регулятора рассматривается как часть договора (договорное условие) и не выполняет функцию применимого права.

2.2 Нормативные основания выбора негосударственного регулятора как применимого права и его использования как условий договора

Различие между выбором негосударственного права в качестве *lex contractus* и включением негосударственного регулятора в качестве условий договора нормативно четко прослеживается в МЧП США[682] и ЕС.

В США в положениях Свода (Второго) законов о конфликте законов 1971 г. (далее – «Свод законов 1971 г.»)[683] термины «местное право» (англ. local law) и «право» используются таким образом, что они оказываются привязаны к конкретному штату, который Свод законов 1971 г. определяет как «территориальную единицу с отдельным общим сводом законов»[684]. Приведенное определение в сочетании с неоднократным использованием оборота «право штата» (англ. law of the state) в §187 ясно показывает, что составители Свода законов 1971 г. не предполагали договорного выбора негосударственных норм. Это вполне объяснимо, если учесть, что документ был составлен в 1950-х – начале 1960-х гг., т. е. в период, когда негосударственные нормы не имели той степени определенности, сбалансированности, распространения и признания, которыми они обладают сегодня. В проекте Свода (Третьего) законов о конфликте законов основной подход сохраняется и вносятся лишь некоторые технические уточнения[685].

---

[681] Особое значение принципа свободы договора (с учетом его эволюции) в российском гражданском законодательстве подчеркивала Л.В. Андреева (см.: *Андреева Л. В*. Развитие принципа свободы договора в Гражданском кодексе Российской Федерации // Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: монография / отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2016. С. 199–206). Автор отдельно отмечала важную роль реального действия принципа свободы договора, означающего, помимо прочего, право сторон на самостоятельное определение условий заключаемого договора (см.: *Андреева Л. В.* Защита прав сторон непоименованных договоров // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 11. С. 48–53).

[682] Restatement (Second) of Conflict of Laws 1971 (§ 187) // См. выдержки из данного источника на сайте Проекта НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП». URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw Подробные комментарии см.: Conflict of Laws in a Globalized World / Gottschalk E., Michaels R., Rühl G., von Hein J. (eds). Cambridge: CUP, 2007. Pp. 153–183.

[683] Свод законов 1971 г. (§187).

[684] Свод законов 1971 г. (§ 3).

[685] Например, «местное право» заменяется на «внутреннее право» и проч. См.: *Hay P.* On the Road

Кодификация штата Луизиана отражает в целом ту же позицию, что и Свод законов 1971 г.[686]

От них отличается подход в МЧП штата Орегон, который демонстрирует бóльшую открытость по отношению к негосударственным регуляторам. Считается, что состоявшаяся в 2001 г. в штате кодификация норм МЧП допустила выбор негосударственных норм в качестве применимого права[687], однако вопрос о выборе вненациональных регуляторов нельзя назвать полностью решенным, он остается на усмотрение правоприменителя[688].

Сказанное не ограничивает право контрагентов в США включать в договор негосударственные нормы путем отсылки к ним. Например, Свод законов 1971 г. позволяет сторонам ссылаться на негосударственные нормы по своему выбору: стороны могут «включить в договор путем отсылки внешние материалы, которые могут быть, в частности, положениями какого-либо иностранного права». Под «внешним материалом» (англ. extrinsic material) в данном положении подразумевается зарубежное законодательство, но это может быть сборник негосударственных норм или научный свод договорного права[689]. ЕТК США также допускает включение негосударственных норм в качестве условий договора[690].

---

to a Third American Restatement of Conflicts Law (June 01, 2022) // SSRN. URL: https://ssrn.com/abstract=4865512

[686] Гражданский кодекс штата Луизиана (ст. 3540) // Проект НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП». URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw. Исследователи указывают, что в комментариях к данному положению имеется отсылка к Принципам УНИДРУА, что косвенно расширяет выбор до вненациональных источников. См. об этом: *Асосков А. В*. Коллизионное регулирование договорных обязательств… С. 327.

[687] Свод законов штата Орегон (§ 81.120): «Выбор права сторонами: За исключением специально оговоренных случаев... договорные права и обязанности сторон регулируются правом или законами, которые выбрали стороны». URL: http://www.oregonlaws.org/ors/2007/81.120. В комментариях к разделам, сопровождавшим проект свода законов этого штата при его вынесении на рассмотрение в законодательный орган штата, говорилось следующее: «При осуществлении автономии [сторон] стороны могут выбрать типовые нормы или принципы... [такие как] Принципы УНИДРУА» (§ 15.350, комментарий к п. 3). Данные пояснения не являются частью кодекса, в котором идет речь о праве, выбранном сторонами (§ 15.350(1)), а категория «право» определена в нем как «любое правило общей юридической применимости, принятое государством» (§ 15.300(1). См. об особенностях данной кодификации: Гетьман-Павлова И. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств в штате Орегон (США) // Сайт НИУ ВШЭ. URL: https://pravo.hse.ru/data/2015/05/13/1098750349/Гетьман-Павлова%20И.В.%20Орегон%20контракт%20(доклад).pdf).

[688] В отечественной доктрине высказывалось мнение о признании в штате Орегон (и по тем же соображениям – в штате Луизиана) возможности выбора вненациональных регуляторов как применимого права (*Асосков А. В*. Коллизионное регулирование договорных обязательств… С. 327), что не вполне точно, как нам представляется, отражает содержание норм законодательства этих штатов США.

[689] В примечании к Своду законов 1971 г. дополнительно уточняется, что стороны «могут предусмотреть применение правил торговых ассоциаций или хорошо известных коммерческих обычаев» (§ 187 и комментарий к п. (1)).

[690] ЕТК США (§ 1-301). Также об этом: *Асосков А. В*. Коллизионное регулирование договорных обязательств… С. 326–327.

Аналогичная позиция поддерживается на наднациональном уровне в ЕС. Регламент Рим I исключает возможность обращения сторон для регулирования их договора к вненациональным сводам права как к применимому праву[691], в ст. 3 (1) предписан выбор только национального права для этих случаев[692]. Поэтому для стран европейского континента выбор негосударственных регуляторов в коммерческом договоре равносилен инкорпорации их положений в договор[693]. Таким образом, в коллизионном праве США и стран ЕС преобладает позиция о применении к договорным отношениям вненациональных регуляторов как условий договора, но не как применимого права.

Схожий подход характерен для российского законодательства. Гражданский кодекс РФ (далее также – «ГК РФ») использует категорию «право», т. е. национальную правовую систему, в контексте реализации автономии воли сторон договора (п. 1 ст. 1210 ГК РФ). Из этого следует, что в российском суде выбор сторонами негосударственного регулятора как применимого права не может быть поддержан по формальным основаниям.

Гаагские принципы 2015 г. закрепили гораздо более гибкий подход к установлению *lex contractus*. В ст. 3 прямо указано на возможность выбора сторонами негосударственных регуляторов в качестве применимого права при определенных обстоятельствах[694].

---

[691] Имеется оговорка: «с исключением, которое потенциально может быть сделано для возможных будущих общеевропейских регуляторов договорного права».

[692] Регламент Рим I преобразован из предшествующей ему Римской конвенции о праве, применимом к договорным обязательствам, 1980 г. [Convention 80/934/EEC on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980 // URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=legissum:l33109]. Римская конвенция позволяла сторонам выбирать в качестве регулирующего права национальное право, но не вненациональные регуляторы. В связи с ее преобразованием высказывались предложения о распространении автономии воли сторон в договорных отношениях на некоторые негосударственные регуляторы, в частности, на негосударственные своды договорного права. В предложении, представленном Европейской комиссией в 2005 г., был приведен следующий проект нормы: «Стороны могут также выбрать в качестве применимого права принципы и нормы материального договорного права, признанные на международном уровне или в Сообществе. Однако случаи, касающиеся регулируемых такими принципами или правилами вопросов, которые прямо не урегулированы ими, регулируются общими принципами, лежащими в их основе, или, при отсутствии таких принципов, в соответствии с правом, применимым при отсутствии выбора в соответствии с настоящим Регламентом». Данные предложения вызвали резкую критику и не были поддержаны. Итоговый текст Регламента Рим I закрепил, что контрагенты вправе выбрать только национальное право, которым будет регулироваться их договор. См. подробнее об этом: Lando O., Nielsen P. A. The Rome I Regulation // Common Market Law Review. 2008. Vol. 45. Pp. 1694–1698.

[693] В п. 13 Преамбулы Регламента Рим I уточняется, что данный нормативный акт «не препятствует сторонам включать в свой договор путем отсылки негосударственный свод права (a non-State body of law) или международную конвенцию».

[694] Эта норма предписывает: «В настоящих Принципах ссылка на право включает нормы права, общепризнанные на международном, наднациональном или региональном уровне в качестве нейтрального и сбалансированного свода правил, если законодательством страны суда не

Здесь вводятся два важных блока требований к негосударственным регуляторам, которые могут претендовать на роль *lex contractus*. Первый блок касается атрибутов самих регуляторов: они должны быть: (1) сводом правил, т. е. достаточно полным и систематизированным нормативным материалом; (2) нейтральным и сбалансированным; и (3) общепризнанным в качестве такового на международном, наднациональном или региональном уровне. Второй блок требований подтверждает очевидное: вненациональные нормы не будут рассматриваться наравне с нормами национального права, если закон страны суда предписывает иное (например, не признает соответствующие регуляторы в качестве применимого права).

Обоснованные нами ранее в работе[695] признаки категории «нормы права» как элемента нормативной системы негосударственных регуляторов близки к приведенной характеристике норм права и не противоречат ей, что позволяет перенести теоретическую концепцию на нормативный уровень.

В отношении ст. 3 Гаагских принципов 2015 г. высказывалась критика, что используемый в ней термин «нормы права» (англ. rules of law) не является ни точным, ни нейтральным[696]. Если бы эти нормы действительно были нормами права, как считают критики, они должны были бы обладать теми же признаками, что и классические правовые нормы (нормы закона). Но это, по мнению ряда ученых, не так: в частности, вненациональные регуляторы не являются результатом коллективной воли людей, официально выраженной в ходе демократического правотворческого процесса, они не являются результатом высказываний официальной высшей судебной власти и не квалифицируются как обычай[697]. С приведенной точкой зрения нельзя согласиться в силу ее излишней государствоцентричности.

На наш взгляд, формулировка Гаагских принципов 2015 г. оказалась крайне удачной, хотя бы потому что в современной доктрине отсутствуют споры по поводу отнесения наиболее значимых негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров к сводам «норм права». Например, полностью отвечают перечисленным в ст. 3 Гаагских принципов 2015 г. критериям, равно как и нами выделенным признакам «норм права», следующие документы: универсальный акт – Принципы УНИДРУА, региональные акты – Принципы ЕДП, Модельные правила

предусмотрено иное».

[695] См. § 3 главы 2 диссертации.

[696] *Symeonides S. C. Op. cit.* P. 215.

[697] См. обоснование данной позиции: *Kadens E.* The Myth of the Customary Law Merchant… Pp. 1153–1206.

ЕЧП, Единообразный акт об общем коммерческом праве для стран ОХАДА. Проект Принципов международных коммерческих контрактов для стран, входящих в OHADAC, 2015 г. нельзя отнести к сводам «норм права», поскольку еще не состоялось их признание в качестве регулятора договорных отношений в соответствующей региональной коммерческой практике. Следуя той же логике, Единообразный акт об общем коммерческом праве для стран ОХАДА в отношении африканских стран, которые не состоят в этой организации, не является сводом «норм права» в понимании Гаагских принципов 2015 г.[698]

Гаагские принципы 2015 г. являются рекомендательным актом, не претендующим на роль общеобязательной конвенции и не имеющим соответствующей конвенционной юридической силы, поэтому документ не предназначен для соблюдения ни в одном из государств. Несмотря на это, принципы уже были использованы в качестве модели для национального законодательства, например, в Парагвае и Уругвае[699], и в перспективе могут оказать влияние на национальное законодательство об МЧП других стран, что свидетельствует в пользу расширения нормативного обоснования использования негосударственных регуляторов как применимого права в будущем.

Межамериканская конвенция 1994 г. также уделяет внимание негосударственным регуляторам, в ее ст. 10 сказано следующее: «В дополнение к положениям вышеуказанных статей, руководящие положения, обычаи и принципы международного коммерческого права, а также общепринятые торговые обычаи и практика применяются для выполнения требований справедливости и равенства в

---

[698] Как справедливо отмечают отечественные ученые, нет оснований для отнесения к сводам договорного права (сводам «норм права») сугубо академических текстов, таких, например, как Принципы СЕНТРАЛ. См. об этом: *Дроздов-Тихомиров А. А*. Указ. соч. С. 52; *Стригунова Д. П.* Эмерджентность системы правовых регуляторов… С. 340. По этой причине мы поместили названные регуляторы в группу рекомендательных актов (документов), которые тем не менее могут быть задействованы в регулировании договорных отношений, но в отличном от применимого права качестве (например, как условия договора, акты толкования либо иным образом).

[699] В Парагвае и Уругвае национальное законодательство, принятое на основе Гаагских принципов 2015 г., прямо разрешает сторонам выбирать негосударственное право, регулирующее их договоры. Закон Парагвая № 5393 2015 г. о праве, применимом к международным контрактам, повторяя подход, заложенный в Гаагских принципах 2015 г., в ст. 5 указывает: «В настоящем законе ссылка на закон включает нормы права, которые являются общепринятыми в негосударственной среде, как нейтральный и сбалансированный свод правил». Закон Уругвая 19.920 об общих положениях международного частного права от 27 ноября 2020 г. в ст. 51 допускает применение вненациональных норм «в соответствующих случаях» // Проект НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП». URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw. См. также: *Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В., Касаткина А. С.* Национальные кодификации международного частного права: Общий закон Уругвая № 19.920 // Государство и право. 2023. № 10. С. 133–148; *Kadner Graziano T.* The Hague Solution on Choice-of-Law Clauses in Conflicting Standard Terms: Paving the Way to More Legal Certainty in International Commercial Transactions? // Uniform Law Review. 2017. Vol. 22(2). Pp. 351–368.

конкретном случае». В американском документе подход не столь масштабный, как в Гаагских принципах 2015 г., но он был крайне прогрессивен для начала 1990-х гг.

В Руководстве по праву, применимому к международным коммерческим договорам в Северной и Южной Америке[700], принятом Межамериканской юридической комиссией Организации американских государств (ОАГ) в 2019 г., даны рекомендации по совместному применению Межамериканской конвенции 1994 г. и Гаагских принципов 2015 г., развивающие идею возведения вненациональных нормативных регуляторов на уровень применимого права. Таким же образом, т. е. расширительно, решается вопрос применимого права в законодательстве Венесуэлы и Панамы[701]. Как видим, в некоторых юрисдикциях (страны Латинской Америки) судьи государственных судов наделены правом применять вненациональные регуляторы, не обращаясь к национальному правопорядку, если стороны их на это уполномочили.

Различия в нормативном определении автономии воли означают, что, строго говоря, она не существует сама по себе, а остается встроенной в национальный правопорядок, в котором действует, в основополагающие принципы этого правопорядка. Следовательно, у института автономии воли могут быть различные национальные интерпретации и сдерживающие факторы, которые, в свою очередь, будут влиять на возможности применения негосударственных регуляторов в каждой отдельной юрисдикции. Иными словами, оценивать перспективы вненациональных актов и их правовой эффект следует применительно к каждому правопорядку.

Как в наднациональном европейском коллизионном праве, так и в ГК РФ (п. 5 ст. 1210[702]) имеется указание на то, что выбор сторонами права должен находиться в рамках императивных норм права страны, с которой отношение наиболее тесно связано. Такой подход в известной степени сдерживает автономию воли контрагентов, в том числе в части выбора вненациональных регуляторов. На практике национальное договорное право обычно не содержит большого объема императивных норм, поэтому в ходе исполнения обязательства стороны могут даже не заметить, что договор регулируется определенным национальным законом, а при разрешении спора в суде (арбитраже) обращение к национальному правопорядку

---

[700] Guide on the Law Applicable to International Commercial Contracts in the Americas. Руководство размещено на сайте ОАГ // OAS. URL: http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/publications_Guide_Law_Applicable_International_Commercial_Contracts_Americas_2019.pdf

[701] См. там же. С. 106.

[702] Пункт 5 ст. 1210 ГК РФ: «Если в момент выбора сторонами договора подлежащего применению права все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства связаны только с одной страной, выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм права той страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства».

может дать результат, аналогичный негосударственному регулированию. Этим обосновывается безопасность и предсказуемость использования авторитетных негосударственных сводов договорного права при регулировании договорных отношений и разрешении споров из международных контрактов.

Применение негосударственных сводов договорного права не встречает каких-либо препятствий при разрешении споров в международном коммерческом арбитраже, что обусловлено договорной природой[703] арбитража и конкретизируется в арбитражном законодательстве. Арбитрам предоставлена достаточно большая свобода в определении материальных норм, применимых при разрешении спора по существу. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже в ст. 28(1) указывает: «Арбитражный суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора». Сообразно данной модели[704] в большинстве государств законодательство прямо разрешает арбитрам применять «нормы права», т. е. вненациональные регуляторы. Этот подход реализован в отечественном правопорядке в п. 1 ст. 28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – «Закон об МКА»)[705]. В силу п. 2 ст. 28 Закона об МКА арбитраж не связан какими-либо коллизионными нормами определенной национальной юрисдикции, что подтверждает его свободу в применении норм права, указанных сторонами, даже если таковые имеют негосударственное происхождение. Таким образом, на нормативно-правовом уровне не вызывает сомнений, что арбитры вправе применять вненациональные источники, если стороны их на это уполномочили[706].

Правовая основа применения негосударственных регуляторов государственными судами в РФ отличается от более либерального подхода, поддержанного в международном коммерческом арбитраже (основанном на модели

---

[703] Как известно, в доктрине обосновывалось несколько подходов к объяснению природы арбитража. Наиболее гармоничной нам представляется смешанная (договорно-процессуальная) теория, в которой сочетается договорная основа арбитража и черты государственного правосудия. См.: *Канашевский В. А.* Международное частное право… С. 1091.

[704] Она также реализована в Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.) // Вестник ВАС РФ. 1993. №10.

[705] Пункт 1 ст. 28 Закона об МКА, озаглавленной «Нормы, применимые к существу спора», указывает: «Третейский суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора».

[706] Поскольку отличия в использовании негосударственных регуляторов в качестве *lex contractus* и условий договора обусловлены способом разрешения спора из международного контракта, Институт УНИДРУА в комментариях к типовым оговоркам, отсылающим в договоре к Принципам УНИДРУА, подтверждает точку зрения, согласно которой Принципы включаются в договор как его условие, если спор решается национальным судом, тогда как они могут быть выбраны в качестве применимого права, если спор передается в международный коммерческий арбитраж. См.: URL: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses/

Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже). Согласно нормам АПК РФ[707] и нормам ГК РФ об МЧП применять вненациональные (негосударственные) своды норм права в качестве применимого права при рассмотрении дел отечественные суды не вправе[708]. В ст. 14 АПК РФ определен подход к толкованию иностранного права именно как формальной системы, производной от государства, что позволяет учитывать только национальное право (в том числе зарубежных стран), но не вненациональные источники. Таким образом, российское законодательство не содержит нормативно-правовых оснований для применения негосударственных сводов норм в государственном суде как применимого права. Однако судебная практика последовала по иному пути.

В п. 32 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами РФ», описывающем особенности выбора нейтрального применимого права для регулирования договора сторон, сказано, что стороны вправе выбрать документы, содержащие правила, рекомендованные участникам оборота международными организациями или объединениями государств. В разъяснении Верховного Суда РФ в качестве возможных примеров таких документов названы Принципы УНИДРУА, Принципы ЕДП и Модельные правила ЕЧП, при этом не исключаются и иные возможные документы. Такие документы, как отмечает высший суд, применяются только при наличии прямо выраженного соглашения сторон. Вопросы, которые не могут быть решены в соответствии с такими выбранными сторонами документами, а также общими принципами, на которых они основаны, подлежат разрешению в соответствии с внутригосударственным правом, определенным в соответствии с соглашением сторон или коллизионными нормами. Данное, вне всяких сомнений, прогрессивное толкование норм ГК РФ со стороны высшего судебного органа может быть воспринято двояко.

При либеральной интерпретации указанного предписания, поддерживаемой профессором А.В. Асосковым[709], можно предположить, что высший судебный орган

---

[707] Часть 5 ст. 13 АПК РФ устанавливает следующее правило: арбитражный суд в соответствии с международным договором РФ, федеральным законом, соглашением сторон, заключенным в соответствии с ними, применяет нормы иностранного права. Данное правило не затрагивает действие императивных норм законодательства РФ, применение которых регулируется разделом VI ГК РФ.

[708] В ч. 1 ст. 13 АПК РФ сделано уточнение о том, что «арбитражные суды в случаях, предусмотренных федеральным законом, применяют обычаи делового оборота». В приведенном положении также отсутствуют прямые основания для применения негосударственных сводов, поскольку они не являются обычаями делового оборота и подобное обращение к ним не выводится из норм федерального законодательства.

[709] *Асосков А. В.* Новое Постановление Пленума Верховного Суда РФ о применении норм международного частного права: ключевые разъяснения // Судья. 2019. № 11. П. 8 (допустимость

допускает использование определенных негосударственных регуляторов, документально оформленных и имеющих рекомендацию международных организаций или межгосударственных объединений, в качестве применимых норм права (самостоятельной правовой системы). Тогда выстаивается следующая иерархия применимых норм и положений при разрешении спора: императивные (обязательные) нормы негосударственного свода[710] имеют приоритет, положения договора сторон следуют за ними, далее применяются необязательные (диспозитивные) нормы негосударственного свода и, если это необходимо, национальное право (как вспомогательный источник).

Наряду с этим встречается и консервативное толкование вышеприведенной формулы[711]. Профессор И.С. Зыкин подчеркивает, что в данном случае речь идет не о выборе применимого права, а о возможности инкорпорации положений названных вненациональных источников в договор[712]. Следуя такому подходу, источниками, которые должен последовательно рассматривать суд и на основании (с учетом) которых суд должен выносить свое решение, являются: императивные нормы применимого национального права, условия договора сторон, в том числе положения негосударственного свода, включенные в договор путем отсылки, диспозитивные нормы применимого национального права. Следовательно, решение поставленного вопроса может иметь существенные правовые последствия для конкретного судебного спора и для тактики защиты в суде[713].

Итак, если согласиться, что отсылка к вненациональному регулятору в судебном процессе допустима, то какое правовое качество будет в таком случае иметь источник, на который сослались стороны? Видится все же, что, если это свод договорного права, его природа оказывается ближе к применимому праву, а не к положениям договора, поскольку суд будет использовать такой источник как внешний самостоятельный нормативный акт, как нормативную систему. Мы склонны поддержать либеральную позицию в дискуссии, допускающую выбор

выбора вненациональных источников в качестве применимого права) // СПС КонсультантПлюс.

[710] О делении норм негосударственных актов (документов) на обязательные (императивные) и диспозитивные (восполнительные) см. далее в настоящем параграфе.

[711] *Бардина М. П.* Основание применения Принципов УНИДРУА при разрешении международных коммерческих споров по существу спора // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: Сборник статей. М.: Статут, 2016. С. 20.

[712] Комментарий к разделу VI «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / ИЦЧП имени С. С. Алексеева при Президенте РФ, отв. ред. И. С. Зыкин, А. В. Асосков, А. Н. Жильцов. М.: Статут, 2021. С. 300–301.

[713] В отечественной судебной практике случаи обращения к вненациональным сводам в качестве применимого права отсутствуют. Однако при этом нет и случаев обращения к ним как к договорным условиям. Использованию сводов в качестве применимого права, по нашему убеждению, прежде всего препятствует отсутствие нормативного закрепления соответствующей возможности в законе.

негосударственных регуляторов как применимого права к коммерческому договору. Она близка нам еще и потому, что в ней отражаются современные международные тенденции.

Либеральный подход поддерживается в новейшей отечественной доктрине: Стригунова Д.П. доказала в своей докторской диссертации, что квалификация автономии воли сторон как коллизионно-договорного института позволяет осуществить выбор права, регулирующего международный коммерческий договор, ориентируя стороны таких договоров на многообразие правовых регуляторов, которые могут быть к нему применимы[714] (имея ввиду в том числе отдельные негосударственные регуляторы, а именно своды договорного права).

Либеральная трактовка, укрепившаяся в арбитраже и постепенно проникающая на уровень национально-государственного разрешения коммерческих споров в ряде зарубежных стран, обнажает противоречие с общим консервативным подходом, воплощенным в законодательстве большинства правопорядков для разрешения коммерческих споров в национальном суде, что создает очевидную непредсказуемость и подчеркивает чрезмерную скованность национального МЧП.

Для расширения возможностей решения коллизионной проблемы в национальном МЧП представляется полезным поддержать предложение отечественных правоведов об усовершенствовании ст. 1210 ГК РФ об автономии воли[715], дополнив ее положением о праве сторон выбирать, наряду с национальным правом, также негосударственные регуляторы, являющиеся сводами «норм права» общего характера, для регулирования трансграничных договорных отношений. Такое дополнение будет способствовать снятию неопределенности относительно применимого права и возможных противоречий по этому вопросу между разрешением спора в государственном суде и в международном коммерческом арбитраже.

2.3 Практические аспекты использования негосударственных сводов договорного права как применимого права

На использование негосударственных регуляторов как *lex contractus* ориентируют типовые договорные положения, представленные международными

---

[714] См.: *Стригунова Д. П.* Эмерджентность системы правовых регуляторов… С. 24, 25, 26–27. Своды договорного права ученый приравнивает к содержанию *lex mercatoria* (в узком значении этого термина), с чем, на наш взгляд, можно поспорить. По нашему убеждению, при обращении к *lex mercatoria* на практике могут быть использованы (и в действительности использовались) различные источники, позволяющие установить его содержание, включая, помимо прочего, своды договорного права (но не только посредством обращения к сводам раскрывалось содержание *lex mercatoria*, традиционно относимое к массиву неписаного обычного права).

[715] См. об этом: *Стригунов Д. П.* Эмерджентность системы правовых регуляторов… С. 169–172.

организациями. Например, сторонам, желающим урегулировать договор при помощи Принципов УНИДРУА, рекомендовано использовать одну из типовых оговорок, содержащихся в издании «Типовые оговорки для применения Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА»[716]. Будучи продиктованным автономией воли, выбор Принципов может быть сделан как на договорной стадии, так и на этапе разрешения спора, возникшего из договора или в связи с ним, а оговорки рассчитаны на оба указанных сценария. Использование оговорок способствует, с одной стороны, большему распространению свода и, с другой стороны, формирует определенность и дает контрагентам уверенность в том, каким именно образом свод будет применен для их правоотношений.

Институт УНИДРУА разработал всего четыре варианта типовых оговорок, отличающихся в зависимости от способа, каким стороны могут полагаться на Принципы: в качестве применимого права, в качестве условий договора, как средства для толкования и восполнения Венской конвенции 1980 г., когда она регулирует договор купли-продажи товаров[717], а также как средство для толкования и восполнения национального права или иных негосударственных регуляторов. Оговорки рассчитаны на применение редакции Принципов УНИДРУА 2016 г., что не препятствует тому, чтобы стороны избрали более раннюю редакцию документа для своего договора. Последнее, однако, представляется нецелесообразным, поскольку предшествующие версии Принципов могут недостаточно полно и точно отражать реалии оборота.

Наиболее простой является оговорка о применении Принципов УНИДРУА как свода применимых «норм права» без каких-либо ссылок на дополнительные источники, как это предусмотрено во втором абзаце Преамбулы Принципов. Встает вопрос: каким образом в этом случае будут урегулированы договорные аспекты, не охватываемые Принципами УНИДРУА? По возможности они должны решаться в соответствии с основными идеями и принципами, на которых основаны Принципы, т. е. как это предусмотрено в ст. 1.6 документа.

Важные указания для составителей договоров по поводу выбора вненациональных регуляторов как применимого права содержатся в Руководстве МТП «Разработка нейтральных юридических стандартов для международных контрактов: вненациональные нормы как применимое право в международных

---

[716] Model Clauses for the Use of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts // Сайт УНИДРУА. URL: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses/

[717] Нет препятствий для применения Принципов и к другим международным договорам в сфере регулирования международных коммерческих отношений в случае необходимости восполнения или толкования их норм (напр., это относится к Конвенциям УНИДРУА о международном финансовом лизинге и международным факторинговым операциям 1988 г.).

коммерческих контрактах с особой ссылкой на Типовые контракты МТП», выпущенном в 2015 г.[718]

Авторы Руководства справедливо отмечают, что стороны, ведущие переговоры о заключении международных контрактов, часто испытывают необходимость подчинить свое соглашение нейтральным нормам. Традиционно компромиссное решение сводится к подчинению договора праву третьей страны, например, праву Англии и Уэльса, либо праву одного их швейцарских кантонов. Однако проблема заключается в том, что такое право бывает неизвестно сторонам, а привлечение иностранных юристов может быть недоступно по ряду причин, в результате чего отдельные положения договора могут вступить в противоречие с избранным применимым правом или может возникнуть иной непредсказуемый результат. МТП заключает, что предприниматели и их юридические консультанты все больше интересуются транснациональными нормами, которые могут помочь им создать альтернативную нейтральную правовую базу для своих международных контрактов[719].

Практикующие юристы в настоящее время отказываются ссылаться в договоре на *lex mercatoria*, поскольку в этой формулировке отсутствует правовая определенность и предсказуемость[720]. Такой подход вполне разумен и заслуживает поддержки. В этой связи значительно больше уверенности способны обеспечить систематизированные своды договорного права по общим вопросам правового регулирования международных контрактов, в которых договорное регулирование нейтрально по отношению к контрагентам, сбалансированно и при этом характеризуется определенностью. Переход в договорной работе от абстрактных категорий в части описания применимого права к конкретным письменным единообразным сводам договорного права находит подтверждение в арбитражной практике.

Иллюстрацией сказанному служит спор, рассмотренный Международным арбитражным судом МТП (далее – «МАС МТП»), относительно нескольких контрактов, в которых упоминалась «естественная справедливость». Арбитры

---

[718] Developing neutral legal standards for international contracts… // Сайт МТП. URL: https://iccwbo.org/news-publications/policies-reports/developing-neutral-legal-standards-international-contracts/

[719] Там же. С. 4. Обеспечением нейтрального права для договоров международной купли-продажи товаров является отсылка к комплексу единообразных актов, таких как Принципы УНИДРУА, Венская конвенция 1980 г. и Инкотермс.

[720] Отсутствие единства в определении состава *lex mercatoria* подчеркивала Н.Г Вилкова (см.: *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте… С. 260 –261). О различиях между широким и узким пониманием состава *lex mercatoria* пишет Д.П. Стригунова (см.: *Стригунова Д. П.* Эмерджентность системы правовых регуляторов… С. 20–21).

пришли к выводу, что стороны хотели, чтобы их контракты были урегулированы нормами, отличными от их соответствующего внутреннего права, а значит – общими правилами и принципами, «...которые, хотя и не обязательно закреплены в какой-либо конкретной национальной правовой системе, специально адаптированы к потребностям международных сделок, подобных Контрактам, и пользуются широким международным консенсусом»[721]. Арбитры решили, что соответствующие нормы содержатся в Принципах УНИДРУА.

Следовательно, для практических целей стоит признать, что выбор в пользу *lex mercatoria* в качестве применимого права может в действительности подразумевать обращение к Принципам УНИДРУА. Такая интерпретация позволяет преодолеть отсутствие определенности в *lex mercatoria*, с одной стороны, но также делает такое обозначение устаревшим в прикладном смысле, с другой. Именно с учетом описанных обстоятельств было принято решение установить в большинстве типовых договоров МТП применимое право путем указания на Принципы УНИДРУА и отказаться от прямой ссылки на *lex mercatoria*[722].

В развитие сказанного оговорка о применимом праве в Типовом договоре франчайзинга МТП устанавливает: «Настоящее Соглашение регулируется нормами и принципами права, общепризнанными в международной торговле, а также Принципами международных коммерческих договоров УНИДРУА».

Типовой дистрибьютерский контракт МТП предусматривает более сложную иерархию применимых источников: «Любые вопросы, связанные с настоящим Соглашением, которые прямо или косвенно не урегулированы положениями, содержащимися в настоящем Соглашении, регулируются в следующем порядке: (1) общепризнанными в международной торговле принципами права, применимыми к международным дистрибьюторским договорам, (2) соответствующими торговыми обычаями и (3) Принципами международных коммерческих договоров УНИДРУА, за исключением… национального права». Аналогичная комплексная оговорка о применимом праве содержится в ряде иных типовых договоров, например, в договоре об оказании услуг и других договорах, подготовленных МТП[723].

Примечательно, что расположение негосударственных регуляторов в

---

[721] ICC Award 7110/1995. Частичные арбитражные решения, вынесенные в 1995, 1998 и 1999 гг., опубликованы в: ICA Bulletin. 1999. Vol. 2. P. 40.

[722] Обозначение *lex mercatoria*, объединяющее общие принципы права и международные торговые обычаи, встречается только в комментариях МТП к оговоркам, но не в самих оговорках. В оговорках также исключено национальное применимое право.

[723] ICC Model Agency Contract. 2nd ed. (ICC Publication 644); ICC Model Distributorship Contract (sole importer distributor). 2nd ed. (ICC Publication 646); ICC Model M&A Contract I: Share Purchase Agreement (ICC Publication 656); ICC Model Selective Distributorship Contract (ICC Publication 657).

представленных оговорках подтверждает выявленную нами иерархию их нормативной структуры (принципы – обычные нормы – «нормы права» – правила), а также свидетельствует в пользу внутренней системной организации исследуемых негосударственных регуляторов на основании их нормативного содержания.

Нельзя не обратить внимание, что в оговорках прослеживается стремление МТП скорректировать сферу действия свода договорного права. Дело в том, что применение свода не лишено проблем, и наиболее остро стоит вопрос достижения единообразия в применении его соответствующих положений. Затруднения обусловлены противоречиями между двумя противоположными интересами, которые соответствуют договорной практике и сводам договорного права: так, в договорной практике предсказуемость имеет первостепенное значение, а в Принципах УНИДРУА основная цель состоит в том, чтобы предоставить средства для выстраивания разумных и сбалансированных отношений между сторонами, даже если это означает вмешательство в согласованные условия договора, что влияет на предсказуемость. С учетом этого, МТП рекомендует руководствоваться применимыми Принципами УНИДРУА в контексте обычной практики коммерсантов и с учетом их интересов, т. е. применять смешанный подход. Таким образом, было решено предусмотреть в большинстве типовых договоров МТП ссылку на общие принципы права и международные торговые обычаи совместно с указанием на свод договорного права, причем последний подлежит применению при условии соответствия общим принципам и международным торговым обычаям.

Будучи представителем делового сообщества, МТП осторожно относится к правовому балансу, заложенному в сводах договорного права. Организация включает в свои проформы сложную формулу установления применимого права в качестве правовой базы, альтернативной национальному праву, чтобы обеспечить соотношение коммерческих и правовых ожиданий с преобладанием, как представляется, именно коммерческих интересов. Данный выбор сопровождается детально проработанным набором договорных положений в каждом конкретном типовом договоре[724]. Важно, что, по мнению разработчиков МТП (а это отражает коммерческий взгляд на ситуацию), можно создать довольно точную и предсказуемую юридическую основу контракта, которая во многих случаях способна гарантировать такую же определенность и предсказуемость, как и национальное право. Обеспечивается сказанное комплексом вненациональных установлений: принципов, обычных норм и норм свода договорного права, а

[724] Developing neutral legal standards for international contracts… P. 18.

непосредственно сами условия контракта соответствуют нормативной категории правил.

Следует заметить, что, выбирая свод договорного права как применимое право, контрагенты должны учитывать, что авторы свода, хотя и принимают во внимание преобладающие правила и практику в различных странах, часто при формулировании положений делают выбор в пользу тех правил, которые, по их мнению, являются наиболее перспективными, наилучшими для международных контрактов[725].

В силу отмеченной особенности между правовым регулированием, согласно единообразным сводам «норм права», и ожиданиями коммерсантов, основанными на их национальной правовой традиции, могут возникнуть расхождения. Одним из наиболее ярких примеров является институт затруднений (существенного изменения обстоятельств), закрепленный в ст. 6.2.1–6.2.3 Принципов, который может иметь отличающееся воплощение в национальном праве либо вовсе отсутствовать во внутреннем законодательстве[726] и не признаваться коммерческой практикой. Сказанное относится также к регулированию института исковой давности и к ряду других положений. В этой связи при выборе свода договорного права как регулятора договорных отношений контрагентам рекомендуется напрямую исключать определенные его положения, не соответствующие их ожиданиям.

Как было отмечено нами ранее, поскольку своды договорного права распространяются не на все правовые аспекты договорного отношения, а содержат лишь общие положения, желательна оговорка о применимом праве, которая предусматривает в дополнение к своду использование избранного контрагентами национального применимого права в качестве восполнительного источника. Такая комбинация не всегда поддерживается коммерческим сообществом, стремящимся к большей автономности, но является предпочтительной по мнению юристов, поскольку обеспечивает большую определенность. Вторую точку зрения поддерживают и арбитры, что подтверждает практическую целесообразность выбора применимого права в связке: свод договорного права (основной правовой

---

[725] Еще и по этой причине своды нельзя в строгом смысле отнести ни к общим принципам права, ни к торговым обычаям, хотя, несомненно, каждый из указанных элементов в них в той или иной степени присутствует. См.: *Bonell M. J.* “Policing” the Contract Against Unfairness under the UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts // Diritto Commerciale Internazionale. 1994. P. 251 *et seq*.

[726] См. об этом, напр., *Фонотова О. В., Индинок П. Д.* Исполнение международных коммерческих контрактов в условиях пандемии COVID-19: зарубежное и российское правовое регулирование // Законодательство. 2022. № 5. С. 63–70.

регулятор) + национальное право (вспомогательный источник). В этом случае рекомендуется также уточнять в договоре необходимость автономного толкования при помощи положений негосударственного свода.

Выбор в пользу негосударственных сводов как применимого права является предпочтительным, если коммерческие отношения организованы в рамках группы контрактов, предполагающих исполнение в нескольких странах. Споры могут возникнуть только спустя годы после подписания контрактов в обстоятельствах и местах, которые трудно изначально спрогнозировать, и поэтому предопределенный заранее выбор того или иного национального права нецелесообразен.

Кроме того, договорный выбор национального права как основного регулятора в комплексных международных сделках, не имеющих тесной связи с одним определенным правопорядком, может нарушить баланс между принципами и нормами, заложенными в системе негосударственных регуляторов международных контрактов, и оттого не рекомендуется. Аналогичная логика применима и в ситуациях, когда требуется наличие одного стандартного договора для использования в нескольких юрисдикциях, либо в иных случаях, когда изначально определить единственное надлежащее применимое национальное право не представляется возможным, либо такой выбор нарушит баланс отношений контрагентов и усилит их неравные позиции[727].

Хотя специалисты отмечают, что за последние три десятилетия применение негосударственных правил в международном коммерческом арбитраже стало «обычным делом»[728], судя по опубликованным арбитражным решениям, случаи, когда стороны прямо выбрали негосударственные регуляторы в качестве единственного варианта применимого права, являются все же пока исключительными[729]. Например, база данных UNILEX содержит всего 35 споров, в

---

[727] Подробнее об этом: *Fonotova O., Belyaeva L.* Bargaining inequality: ways to overcome it in international commercial law and in private international law // RUDN Journal of Law. 2023. Vol. 27. No. 4. P. 1043–1064.

[728] *Symeonides S. C.* The Scope and Limits of Party Autonomy in International Contracts… P. 125.

[729] См., напр., Решение МКАС 11/2002 от 05 июня 2002 г. (здесь и далее ссылки на материалы практики МКАС и российских государственных арбитражных судов приводятся согласно публикации в СПС КонсультантПлюс, если не оговорено иное). Спор возник из договора между российской и немецкой компаниями, предусматривающего, что споры из договора «подлежат разрешению на основе общих принципов права *lex mercatoria* и все условия, не предусмотренные указанным Договором, “регулируются законодательством Германии и Российской Федерации”». См. также Решение Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины от 22 декабря 2004 г. (UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/1099) в отношении договора купли-продажи, подчиненного Венской конвенции 1980 г., *lex mercatoria* и Принципам УНИДРУА. См. также об этом: *Dasser F.* That Rare Bird: Non-National Legal Standards as Applicable Law in International Commercial Arbitration // World Arbitration and Mediation Review. 2011. Vol. 5. No. 2. Pp. 143–144.

которых Принципы УНИДРУА были использованы как применимое право (пять из них являются судебными решениями, остальные – арбитражными).

В российских отчетах констатировалось, что в практике МКАС примеры разрешения арбитрами споров на основе выбранных сторонами норм права, не входящих в правовую систему какого-либо государства[730], немногочисленны[731]. Аналогичное положение характерно и для арбитражных центров, расположенных в других странах[732].

Если такой выбор и делается, то чаще это происходит не на этапе переговоров о заключении договора, а непосредственно в ходе арбитражного разбирательства[733], причем порой решение принимается по предложению состава арбитража. Последующий выбор объясним тем, что после возникновения спора стороны точно знают, о каком предмете идет речь и поэтому могут лучше оценить преимущества выбора негосударственного регулятора в качестве норм права, применимых к существу спора, по сравнению с национальным правом.

Практике МКАС известны случаи, когда негосударственный свод договорного права применялся в качестве применимого права. Первые решения МКАС, в которых вообще был использован такой тип регуляторов, опубликованы в сборнике Арбитражная практика за 1996–1997 гг.[734]. В одном из этих дел (№ 116/1996) Принципы УНИДРУА 1994 г. были применены как *lex contractus*. В договоре между российским покупателем и гонконгским продавцом отсутствовало указание о применимом праве, и в ходе арбитражного разбирательства стороны (возможно, отчасти по рекомендации арбитров) договорились о разрешении спора в соответствии с Принципами УНИДРУА. Решение демонстрирует, что выбор вненационального источника как применимого права может быть сделан на стадии рассмотрения спора, чему могут активно способствовать сами арбитры. Такой подход согласуется с зарубежным арбитражным опытом.

Свод договорного права применялся в арбитраже в том числе в приоритетном порядке по отношению к источникам национального (российского) права. В решении МКАС по делу № 166/2012 от 24 мая 2013 г. стороны предусмотрели в

---

[730] О правовых источниках альтернативного разрешения споров, а также о правовой природе арбитража в отечественном правопорядке см.: Альтернативное разрешение споров: учебник / под ред. Е. А. Борисовой. М.: Городец, 2019. 416 с.

[731] См.: *Жильцов А. Н.* Обзор практики Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2014–2015 гг. // Вестник международного коммерческого арбитража. 2016. № 2(13). С. 70.

[732] См.: *Komarov A. S.* Reference to the UNIDROIT Principles in International Commercial Arbitration Practice in the Russian Federation // Uniform Law Review. 2011. Vol. 16. Issue 3. Pp. 657–659.

[733] См., напр., ICC Award 4761/1985 // *Derains Y., et al*. ICC Awards 1986–1990. P. 302; ICC Award 5904/1989 // *Ibid.* P. 387 *et seq*; ICC Award 8264/1997 // ICA Bulletin. 1999. Vol. 2. P. 63 *et seq.*

[734] *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте... С. 209–211.

договоре, что «все споры, возникающие из договора или в связи с ним, разрешаются в соответствии с Принципами УНИДРУА (2004), дополненными, при необходимости, положениями российского материального права». Арбитры пришли к выводу, что Принципы УНИДРУА являются основным нормативным актом, регулирующим отношения сторон по договору, что Венская конвенция 1980 г. при этом должна применяться в качестве вторичного нормативного акта, а в случае, если отдельные вопросы не регулируются ни Принципами УНИДРУА, ни Венской конвенцией 1980 г., в качестве третьего приоритета подлежит применению российское материальное право. Такой подход указывает на вспомогательную роль национального права в качестве «остаточной нормы» в трансграничных коммерческих спорах, когда воля сторон свидетельствует в пользу выбора вненационального нормативного регулирования. Таким образом, обращение в арбитраже к своду договорного права как к основному регулятору, позволяющему разрешить спор по существу, не вызывает колебаний, если стороны сделали такой выбор, в том числе на этапе рассмотрения спора.

В своих исследованиях О.Ю. Малкин обосновывает необходимость более гибкого подхода отечественных государственных судов к использованию международной практики арбитража для эффективного регулирования внешнеэкономических споров, в частности, указывает, что государственные суды могут использовать опыт и подходы МКАС в вопросах признания вненациональных норм как применимого права[735].

Известно по меньшей мере одно арбитражное учреждение, регламент которого прямо предписывает арбитрам обращаться к Принципам УНИДРУА, когда стороны договорились, что их спор будет рассматриваться по правилам этого учреждения и регулироваться вненациональными регуляторами[736]. С учетом арбитражной практики это подтверждает обоснованность выделения Принципов УНИДРУА как основного универсального негосударственного регулятора международных коммерческих договоров, содержащего «нормы права», и признание его пригодности в качестве *lex contractus*.

Роль негосударственных регуляторов как применимого права на практике до сих пор незначительна, хотя тенденции в договорной работе подсказывают, что имеется достаточно оснований для изменений в сторону увеличения случаев

---

[735] *Малкин О. Ю.* Выбор принципов УНИДРУА в качестве применимого права: использование государственными судами подходов МКАС при ТПП РФ // Третейский суд. 2022. № 1. С. 79–82.

[736] См. п. 1 (c) ст. 35 Арбитражного регламента Азиатско-Европейского арбитражного центра 2023 г. (г. Гамбург, Германия) // Asian European Arbitration Centre (ASEAC). URL: https://www.aseac-arbitration.com/

использования сводов договорного права (в особенности Принципов УНИДРУА) как применимого права к международному контракту.

Обобщая практику, выбор негосударственного свода договорного права (свода «норм права») в качестве применимого к договору права (*lex contractus*) следует признать обоснованным в следующих случаях: (1) когда о выборе подходящего сторонам договора национального права не удалось договориться; (2) когда требуется нивелировать воздействие национального права, применимого согласно коллизионным нормам, чтобы уравновесить положение сторон договора; (3) если конкретный тип (вид) договора не регулируется национальным законодательством либо предполагает вовлечение нескольких правопорядков; (4) когда сторонам необходимо использовать стандартный договор в нескольких юрисдикциях и нет возможности подчинить договор одному национальному праву; (5) когда коммерческие отношения организованы в рамках группы договоров, предполагающих исполнение обязательства в нескольких юрисдикциях; (6) если в международном деловом обороте сложилась соответствующая практика по данному вопросу (например, указание на свод договорного права содержится в типовых формах договоров, разработанных международными профессиональными ассоциациями).

В отношении использования негосударственных сводов как применимого права в договорной работе необходимо обратить внимание на следующее. Во-первых, указанный выбор целесообразен при одновременном выборе урегулирования споров из договора в международном коммерческом арбитраже. Во-вторых, во избежание разночтений выбор негосударственного регулятора рекомендуется формулировать в договоре максимально точно, указывая название конкретного документа. В-третьих, наиболее предпочтительным является выбор Принципов УНИДРУА в данном качестве, но целесообразно при этом дополнительно сослаться на национальное право, которое будет применимо как вспомогательный источник. Выявленный на основе договорной и арбитражной практики опыт использования негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров подчеркивает нормативный характер Принципов УНИДРУА, что выделяет их из числа иных рекомендательных вненациональных актов, включая региональные своды договорного права.

Крайне важна эффективность выбора негосударственных регуляторов как применимого права, что проявляется в двух аспектах: возможности реализовать данный выбор при разрешении спора в международном коммерческом арбитраже и возможности исполнить соответствующее арбитражное решение. Если стороны

договорились о применении Принципов УНИДРУА, то такой выбор в рамках арбитражного разбирательства, как было показано, легитимен[737].

Признание арбитражного решения в определенной степени зависит от юрисдикции, в которой испрашивается признание, однако большинство правопорядков сейчас допускают такой выбор сторон[738]. Когда вопрос о законности арбитражных решений, в которых применялись вненациональные регуляторы, а не национальная правовая система, рассматривался в национальных судах разных европейских стран, суды преимущественно оставляли арбитражные решения в силе[739]. Невзирая на общее неприятие негосударственных регуляторов, даже английские суды после 1987 г. стали признавать таковые как применимое право в арбитраже[740]. Применение арбитрами негосударственных источников в международных коммерческих спорах также не оспаривается в государственных судах США[741]. Сведения о состоявшихся случаях непризнания арбитражных решений по основанию, связанному с нарушением (процессуального) публичного порядка страны, в которой испрашивается признание, отсутствуют[742], что свидетельствует о соответствии выбора вненациональных сводов сторонами как *lex contractus* при разрешении спора в арбитраже в основных юрисдикциях.

---

[737] Насколько известно, только в Решении Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины от 22 декабря 2004 г. состав арбитража не принял во внимание выбор негосударственного регулятора, сделанный контрагентами, и применил вместо этого право Украины // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/1099

[738] Судебной практике 1980-х – начала 1990-х гг. уже были известны подобные случаи: например, во Франции и Австрии было подтверждено, что, применяя общие принципы *lex mercatoria*, арбитры фактически применяли «нормы права». См. решения судов Франции и Австрии о признании решений, вынесенных арбитражем: Cour de Cassation, Chambre Civile 2, du 9 décembre 1981, 80-15.306, Société Fougerolles v. Banque du Proche Orient // Legifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007008429/; Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 9 octobre 1984, 83-11.355, Société Pabalk Ticaret Limited Sirketi v. Norsolor S.A. // Legifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007014185/; Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 22 octobre 1991, 89-21.528, Société Compañia Valenciana de Cementos Portaland v. Société Primary Coal Inc // Legifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007027310/; Oberster Gerichtshof (Austria), 18 November 1982, Norsolor S. A. v. Pabalk Ticaret Ltd.

[739] См., напр., решение апелляционного суда Англии и Уэльса – Judgment of the Court of Appeal of England and Wales [1986 D No. 2196] [1987 R No. 273] в отношении арбитражного решения по спору Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrgesellschaft mbH v. Ras Al Khaimah National Oil Co., ICC Award 3572 // Jus Mundi. URL: www.jusmundi.com; решение суда штата Калифорния – US District Court, S.D. California, 7 December 1998, Ministry of Defense and Support v. Cubic Defense, Civ. No. 98-1165-B // VLex. URL: https://case-law.vlex.com/vid/ministry-of-defense-and-893239340

[740] Например, была подтверждена возможность применения арбитрами международно признанных принципов права в таком качестве, чему способствовало решение 1987 г. Апелляционного суда Англии и Уэльса по спору Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrgesellschaft.

[741] См. об этом: *Rivkin D. W.* Enforceability of Arbitral Awards Based on Lex Mercatoria // Arbitration International. 1993. Vol. 9. P. 67.

[742] См.: *Комаров А. С.* Принципы УНИДРУА – Унификация права международной торговли в действии… С. 50–66.

Сложилась стабильная практика по вопросам признания отечественными судами решений, вынесенных в порядке арбитража, которые основаны на негосударственном своде договорного права[743]. В судебной практике подчеркивается, что подобные решения сами по себе не противоречат публичному порядку и что суд не может отказать в их признании только по причине применения негосударственного регулятора.

Вместе с тем, стоит учитывать, что в качестве процессуального нарушения (ведущего к нарушению публичного порядка) потенциально может быть признано произвольное применение арбитрами негосударственного регулятора без предварительного обсуждения данного вопроса с участниками арбитражного разбирательства, о чем предупреждают эксперты[744]. Однако подтверждения такой точки зрения в судебной практике не обнаружено. Следовательно, во избежание рисков желательно, чтобы применение арбитрами негосударственных регуляторов по собственной инициативе было согласовано с участниками спора, либо чтобы стороны были заранее проинформированы об этом.

В отличие от арбитража, в государственном суде выбор негосударственных регуляторов как применимого права в большинстве юрисдикций не поддерживается. Судья, в силу *lex fori*, не может рассматривать выбор общих принципов права международной торговли, транснациональных норм, *lex mercatoria* и отдельных негосударственных сводов в качестве применимого права, поскольку применимые национальные нормы МЧП, решающие коллизионный вопрос, как было сказано ранее, в основном допускают выбор только права конкретного государства (выбор системы права) в качестве *lex contractus*. Следовательно, для таких ситуаций выбор негосударственных регуляторов может быть признан неисполнимым (неэффективным), т. е. сочтен отсутствием выбора применимого права. Это, однако, не мешает обращаться к подобным регуляторам иным образом, например, в качестве договорных условий[745].

---

[743] В определении Арбитражного суда г. Москвы от 19 октября 2012 г. по делу № А40-60955/20124 суд указал: «Довод Росгаза о ссылке в решении МКАС на Принципы УНИДРУА не может служить основанием для отмены решения МКАС». Дело оставлено без изменения определением ФАС Московского округа от 28 февраля 2013 г.

[744] *Scherer M.* The Use of the PICC in Arbitration // Vogenauer S., Kleinheisterkamp J. (eds). Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC) Oxford: OUP, 2009. P. 108; *Кискачи М. А.* Использование Принципов УНИДРУА в международном коммерческом арбитраже в отсутствие соглашения сторон об их применении // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2019. № 2. С. 52–60.

[745] Такого мнения, в частности, придерживается А.С. Комаров. См.: *Комаров А. С.* Принципы УНИДРУА – Унификация права международной торговли в действии… С. 50–66.

2.4 Разрешение коллизий между негосударственными регуляторами

На фоне расширения типов, видов и общего числа негосударственных регуляторов актуальной является проблема их соотношения при регулировании отношений. Соотношение между регуляторами, относимых к разным типам, было рассмотрено ранее: решение этого вопроса обосновано отличиями в нормативном содержании регуляторов, имеющих собственную иерархию. Разрешению коллизий между негосударственными регуляторами одного типа (либо между одноименными регуляторами) могут способствовать известные принципы: *lex specialis derogat generali* и *lex posterior derogat priori*.

Соотношение между негосударственными регуляторами одного типа, например, сводами права, может быть определено при помощи ведущего принципа *lex specialis derogat generali*, т. е. в случае коллизии между нормой общего характера и нормой специальной предпочтение надлежит отдавать применению специальной нормы. Специальный характер нормы может быть основан на географическом признаке либо на предметном. Следуя такому принципу, региональные своды «норм права» также должны иметь преимущество по отношению к сводам, имеющим универсальную международную направленность, а своды «норм права», обладающие специальным содержанием, должны превалировать по отношению к сводам «норм права» по общим вопросам договорного права. Принцип специалитета по критерию содержания, в частности, отражен в структуре и подходе к толкованию Модельных правил ЕЧП, согласно которому специальные правила, посвященные отдельным видам договоров, имеют приоритет по отношению к общим положениям этого свода. Аналогичная позиция прослеживается в доктрине[746].

В случае противоречия между несколькими региональными сводами, применимыми в одном регионе, преимущество для целей регулирования международных коммерческих договоров следует отдать своду, имеющему направленность на регулирование коммерческих отношений. Коммерчески ориентированная норма, как представляется, лучше учитывает реалии делового оборота, нежели норма общего регулирования договорных вопросов, которая может в равной степени принимать во внимание договоры с участием потребителей и учитывать интересы последних.

---

[746] См.: *Стригунова Д. П.* Эмерджентность системы правовых регуляторов… С. 356, 366–367. Канашевский В.А., разрешая проблему коллизий между международными договорами, приходит к выводу о приоритете такого договора согласно принципу специалитета с точки зрения содержания (предметный признак), но не по географическому признаку. См.: *Канашевский В. А.* Международное частное право… С. 1135.

Следовательно, приоритет между двумя основаниями специализации (географическим и содержательным) следует отдать предметной сфере. В этой связи, будучи общей с географической точки зрения, характеристика документа в качестве международного коммерческого свода должна рассматриваться как преобладающая по отношению к региональному своду, имеющему общий характер (не обращенному к регулированию непосредственно коммерческих отношений). Такое решение обосновывается особенностями делового оборота и формированием правил поведения в нем, когда более специальные нормы обусловлены деловой практикой и подлежат регулярному обновлению, продиктованному динамикой развития коммерческих отношений, а положения по общим договорным вопросам обладают более статичным характером и реже претерпевают изменения.

Как было установлено, неотъемлемой чертой негосударственных актов (документов), регулирующих международные коммерческие договоры, является их регулярное обновление. Во многом это обусловлено развитием торгового оборота и потребностью своевременно отражать возникающие новые особенности совершения коммерческих сделок в единообразных правилах. В такой ситуации неизбежно встает вопрос о соотношении разных редакций сборника негосударственных установлений (прежде всего сводов договорного права, но также и документов, относимых к типу рекомендательных актов). Если контрагенты специально оговорили свое желание руководствоваться конкретной редакцией такого сборника либо типового документа, то сообразно принципу свободы договора такое решение отдает приоритет соответствующей версии негосударственного регулятора, указанной контрагентами (т. е. более поздняя его редакция применению не подлежит, как и более ранняя). Проблема возникает, когда стороны не уточнили версию негосударственного регулятора либо применение регулятора происходит в силу подразумеваемого выбора или по собственному усмотрению арбитров. Какая редакция регулятора применима в таком случае?

В классическом варианте в отношении правовых норм и формальных источников права действует общеизвестный принцип *lex posterior derogat priori*. Его буквальное общее толкование сводится к тому, что более поздний закон отменяет действие предшествующего в части регулирования того же вопроса. Этот принцип разрешения положительных нормативных коллизий применяется к актам одной юридической силы, регулирующим одни и те же отношения, и помогает разрешать темпоральные коллизии норм права. Такой способ применим, например, в международном публичном праве при установлении приоритета в составе

международных конвенций (международных обычаев, даже принципов права)[747]. В национальном договорном праве обратная сила правовой нормы также допустима, но для этого требуется прямое указание закона[748].

Представляется, что, в отличие от вышеназванных случаев, в отношении актов (документов) негосударственного нормотворчества принцип *lex posterior derogat priori* не применим по следующим причинам. Во-первых, с коммерческой точки зрения, коммерсантам требуется определенность, что, в свою очередь, не позволяет применить новое регулирование к их отношениям на этапе разрешения спора, который может наступить значительно позже момента заключения договора. Во-вторых, с юридической точки зрения, свобода договора определяет, что контрагенты вступают в договорные отношения и формируют содержание своих обязательств, учитывая обстоятельства, сложившиеся на соответствующий момент (вступление в регулирование договорных отношений каких-либо новых правил подрывает идею договорной свободы). В-третьих, с формальной точки зрения, принятие новых регуляторов не сопровождается одновременной отменой ранее принятых, т. е. они продолжают действовать в полном объеме[749]. В-четвертых, в самих негосударственных регуляторах и актах их толкования и применения прослеживается подход, согласно которому приоритет отдается документу, действующему на момент заключения договора сторон (в отсутствие договоренности сторон об ином)[750]. В-пятых, в целом в международной торговле чаще действует логика применимости известных правил к конкретной сделке, потому что редакция, действовавшая на момент заключения договора, может быть более релевантной для специфической сферы коммерции и конкретной сделки, чем

---

[747] См., напр., об этом: *Ромашев Ю. С.* Иерархия норм международного права при их применении и в нормотворческом процессе // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2024. Том 17. № 3. С. 190–191.

[748] Так, согласно п. 2 ст. 422 ГК РФ закон, принятый после заключения договора и устанавливающий обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, распространяет свое действие на отношения сторон по такому договору только в случае, когда в законе прямо установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров. В силу п. 2 ст. 4 ГК РФ это правило применяется как к императивным, так и к диспозитивным нормам (п. 6 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5).

[749] МТП подчеркивает, что стороны могут использовать любую версию издаваемых этой организацией сборников и проформ.

[750] В частности, если стороны выбрали редакцию Инкотермс 2010 г., то принятие редакции 2020 г. не отменяет их выбор автоматически, так как воля сторон первична. Это обстоятельство подчеркивает российская судебная практика: если в договоре указаны термины Инкотермс, но не определена конкретная редакция, суд будет применять ту редакцию, которая действовала на момент заключения сделки, если стороны не оговорили иное (п. 38 Постановления Пленума ВС РФ № 24 от 9 июля 2019 г. «О применении норм международного частного права судами РФ»).

новая версия[751]. Соответственно, более поздняя редакция негосударственного регулятора не должна распространяться на договорные отношения сторон вне их воли. Целесообразно также, чтобы действовавшая на момент заключения договора редакция негосударственного документа была применена для регулирования отношений в той мере, в какой контрагенты приняли (либо должны были разумно принять) его во внимание в качестве условий своего договора.

2.5 Взаимодействие инкорпорированных в договор негосударственных регуляторов и национального права

Как показал анализ нормативно-правового регулирования за рубежом и в России, в ситуации, когда спор подлежит разрешению государственным судом, а стороны желают обратиться к вненациональным нормам, единственным доступным способом во всех основных юрисдикциях является инкорпорация таких норм в договор путем отсылки к содержащему их источнику. В таком случае договорные отношения остаются в рамках применимого национального права, что влечет за собой два последствия.

Во-первых, если договор регулируется внутренним правом, все положения договора должны соответствовать императивным нормам применимого внутреннего законодательства. Во-вторых, крайне желательно, чтобы негосударственные нормы, включенные в договор путем отсылки, согласовывались с нормами применимого права во избежание противоречий и сложностей на этапе исполнения контракта и при разрешении споров. По этим причинам выбор применимого права предпочтительно сделать самим сторонам в целях обеспечения определенности и предсказуемости. В отсутствие выбора, несмотря на наличие ссылки на негосударственный регулятор, суд определит применимое к договору национальное право самостоятельно, опираясь на коллизионные нормы.

Соответствие между положениями негосударственного регулятора и применимого национального права может оказаться не всегда достижимым, поскольку в национальном праве и в негосударственном регуляторе один и тот же вопрос может разрешаться по-разному и влечь отличающиеся правовые последствия для сторон[752]. При этом не следует полностью исключать преимущества отсылки к

---

[751] Это отмечено в разъяснениях судебной практики, согласно которым при внесении в примерные условия договора изменений последние распространяют свое действие на возникающие из договора отношения лишь в случае, когда это прямо предусмотрено сторонами либо в самом договоре, либо в последующем соглашении (п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5).

[752] Например, это касается регулирования трансграничных случаев форс-мажора и внутренних обстоятельств непреодолимой силы (см. об этом: *Фонотова О. В., Индинок П. Д*. Указ. соч), а также существенного неравновесия положений контрагентов (англ. gross disparity), описанного в ст. 3.2.7

негосударственному регулятору в условиях необходимости выбора национального права для международного контракта, в том числе, когда применение национального права не подлежит обсуждению[753].

Принципы УНИДРУА являются наиболее предпочтительным (из числа иных вненациональных сводов права) выбором международных разработчиков типовых форм коммерческих контрактов, что свидетельствует об их признании коммерческой практикой в качестве условий, которые могут быть широко использованы в договорной работе. Центр международной торговли разработал руководство для подготовки международных коммерческих договоров[754], а также представил подборку таких типовых договоров[755]. В этих текстах содержатся практические рекомендации (с частыми ссылками на Принципы УНИДРУА) о заключении международных коммерческих договоров[756]. Комитет по международной купле-продаже Международной ассоциации юристов (International Bar Association, IBA) также подготовил свой документ, содержащий рекомендации по заключению трансграничных сделок[757]. В нем, помимо прочего, содержатся указания по применению вненациональных регуляторов, под которыми подразумеваются Принципы УНИДРУА и Инкотермс. Международная ассоциация юристов опубликовала результаты своего исследования о роли Принципов УНИДРУА –прежде всего как договорных положений – в 28 странах, которое было проведено ею в 2019 г.[758] В этой связи можно выделить важное прикладное значение

Принципов УНИДРУА, в противовес возможному отсутствию подобного института в национальном праве.

[753] Компромиссное решение предложено в одной из типовых оговорок УНИДРУА, предписывающей, что положения договора имеют приоритет по отношению к инкорпорированным в его текст Принципам УНИДРУА, а императивные нормы применимого национального права в таком случае преобладают над договорными условиями («Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (2016) включены в настоящий договор в той мере, в какой они не противоречат другим условиям договора». URL: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses/). Такая заведомо согласованная иерархия предписаний предотвращает недоразумения на этапе исполнения договора и при урегулировании спора в суде, хотя она и небесспорна с строго правовой точки зрения, о чем будет сказано далее.

[754] International Trade Centre, Cross-border contracting: How to draft and negotiate international commercial contracts. Geneva, November 2018. URL: www.intracen.org

[755] Model contracts for small firms: Legal guidance for doing international business. United Nations publication. Sales No. E.10.III.T.1. URL: https://precontractual.com/

[756] Особое внимание в них уделено малым предприятиям, которые с большей вероятностью, нежели крупные корпоративные группы, обращаются к типовым формам договоров.

[757] Cross-Border Transactions: A Drafting Guide for International Sales Contracts (Трансграничные сделки: руководство по составлению договоров международной купли-продажи). Интерес в данной связи представляет деятельность специально созданной в рамках IBA рабочей группы по применению Принципов УНИДРУА. См.: URL: https://www.ibanet.org/resources

[758] В отчете показано значение документа с точки зрения внутреннего законодательства каждой изучаемой страны, а также в практике национальных судов и арбитражей, расположенных в каждой рассматриваемой юрисдикции. См.: Perspectives in Practice of the UNIDROIT Principles 2016: Views

негосударственных сводов «норм права», таких как Принципы УНИДРУА: они являются полезным инструментом в переговорном процессе[759] и моделью в договорной работе при составлении международных контрактов.

Подчеркнем, что отмеченные особенности включения (путем отсылки) в договор вненациональных регуляторов и правовые последствия также относятся к типу рекомендательных документов в составе комплекса негосударственных регуляторов: таковые вступают в регулирование прав и обязанностей контрагентов только по договоренности сторон и только в качестве инкорпорированных условий договора.

Своды «норм права», в зависимости от сферы регулирования классифицируются на те, которые посвящены общим вопросам договорного права, и те, которые регулируют узко-специальные вопросы. Первые, как мы установили, могут быть при определенных условиях использованы в качестве применимого права, но также они используются как условия договора, вторые в силу их ограниченности более узкими содержательными рамками могут претендовать только на роль условий договора. Использование положений сводов как условий контракта вступает в прямую зависимость от применимого права.

Показателен опыт взаимодействия негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров специального содержания и национального права. Например, сфера отношений, на регулирование которых направлены Инкотермс, узкая и не распространяется на многие аспекты договора купли-продажи товаров[760]. По таким вопросам необходимо обращаться к применимому национальному праву, если, конечно, сам контракт не содержит необходимых пояснений.

Вызывают интерес конфликтные ситуации, когда отношения, которые покрывает сфера действия свода, могут быть урегулированы нормами применимого права иным образом, нежели предписано положениями этого документа. Например, вопрос об ответственности за повреждение товара при транспортировке, обычно напрямую регулируемый Инкотермс, может быть решен иным образом в соответствии с применимым правом под воздействием исключительных

---

of the IBA Working Group on the Practice of the UNIDROIT Principles 2016. London, 2019. URL: https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=D266F2AF-3E0B-4DC0-AFCE-662E5D49BB7E

[759] *Кукин А. В*. Практика Применения Принципов УНИДРУА. 1999. URL: https://yust.ru/press-center/publication/praktika_primeneniya_printsipov_unidrua/

[760] Спор о том, обязан ли продавец провести таможенную очистку товара для экспорта, кто (продавец или покупатель) несет риск убытков до момента поставки и кто должен оплатить договор страхования, легко разрешить, проверив, какое условие Инкотермс выбрали стороны. Другие спорные вопросы, такие как действительность договора или средства правовой защиты в случае неисполнения обязательств, не регулируются Инкотермс.

обстоятельств, не зависящих от сторон, что освобождает продавца от обязательств, возложенных на него контрактом. В основе Инкотермс заложен принцип, согласно которому покупатель несет риск утраты (повреждения) товара, если утрата (повреждение) произошла после того, как товар был поставлен или считался поставленным. Если товар утрачен после того, как соответствующий риск утраты перешел к покупателю, продавец считается исполнившим обязанность по поставке, а покупатель обязан уплатить ему цену товара. Однако такое положение может быть скорректировано в силу применимого к договору права.

Если, например, коммерческие предприятия контрагентов принадлежат к странам, ратифицировавшим Венскую конвенцию 1980 г., то на их договор по умолчанию будут распространяться положения конвенции как составной части национального права. Статья 66 Конвенции гласит, что в случаях, когда товар утрачен вследствие действий или бездействия продавца, покупатель не обязан уплачивать продавцу цену, даже если утрата произошла после перехода риска к покупателю. При продаже, включающей Инкотермс и попадающей под действие Венской конвенции 1980 г., применяются оба источника. Общая норма Венской конвенции 1980 г. подтверждает распределение рисков, закрепленное в Инкотермс, но она также регулирует особый случай небрежности продавца, который не урегулирован в Инкотермс, отсюда и разница между двумя регуляторами и существенное различие в итоговом правовом решении.

Следуя узкому подходу, при котором вненациональные регуляторы рассматриваются как инкорпорированные в договор условия, неизбежно возрастает значение материально-правовых норм национального применимого права для договора: оно используется в полном объеме в качестве полноценной регулирующей правовой системы. Соответственно, поскольку императивные нормы применимого национального права всегда превалируют по отношению к договорным условиям, первые в таком случае будут преобладать и над любыми нормами негосударственных регуляторов, являющимися условиями договора.

Подводя итог, отметим следующее: как было установлено нами ранее, коллизии между негосударственным регулятором, включенным в договор путем отсылки, и нормами применимого права решаются в пользу преобладания норм национального права, но только если это нормы императивные. Если же вненациональный регулятор не содержит решения по определенному вопросу, то (в отсутствие иных указаний в договоре сторон) следует применить регулирование согласно норме применимого национального права, в которой соответствующий вопрос разрешен (в т. ч. в диспозитивной норме). Если вопрос по-разному урегулирован в положениях негосударственного регулятора и в диспозитивной

национальной норме (в т. ч. диспозитивной норме международного договора), на отношения сторон следует распространить положения негосударственного источника, выступающего договорным условием.

2.6 Соотношение негосударственного регулятора, инкорпорированного в договор, и иных условий договора

Негосударственные регуляторы, как мы выяснили, чаще всего оказываются включенными (инкорпорированными) в договор путем отсылки, то есть становятся условиями договора. Возникает вопрос: каково соотношение таких вненациональных положений с иными условиями договора, например, в ситуации, когда один и тот же вопрос регулируется ими по-разному?

На этом этапе следует сделать отступление и обратить внимание на ключевые типы условий коммерческого договора. В коммерческом праве сложился подход к разграничению всех договорных условий на два основных типа в зависимости от участия сторон в их формулировании: (1) вырабатываемые контрагентами (прямые) условия (англ. express terms) и (2) не вырабатываемые условия[761]. Последние не согласовываются в тексте договора сторонами, но тем не менее признаются частью договора, формируя его содержание, наравне с условиями вырабатываемыми.

Вырабатываемые условия представлены (1) предписываемыми (обязательными) и (2) инициативными условиями[762]. Договор должен содержать предписываемые условия, которые складываются на основе императивных предписаний применимого права (в российском праве таковыми являются существенные условия договора в силу указаний закона и иных нормативных актов – в терминологии ст. 432 ГК РФ). Инициативные условия не являются обязательными и вырабатываются по инициативе сторон (например, в российском гражданском праве таковыми могут быть существенные условия в силу заявления одной из сторон).

Не вырабатываемые положения традиционно также именуют «подразумеваемыми» условиями договора (англ. implied terms)[763]. При этом выделяется отдельная разновидность не вырабатываемых условий – это условия

---

[761] См. об этом: Коммерческое право… С. 306–307, 311–313.

[762] Там же. С. 307–308.

[763] Положения о подразумеваемых условиях включены в основные своды договорного права. Так, ст. 5.1.2 Принципов УНИДРУА предписывает, что подразумеваемые обязательства (основанные на не выраженных в договоре напрямую условиях) вытекают из характера и цели договора, практики сторон, а также принципов добросовестности и честной деловой практики, а также разумности. Такие дополняющие договор условия обеспечивают справедливость в международных коммерческих отношениях, подразумевая, например, обязательства по сотрудничеству, основанные на принципах добросовестности и разумности, которые могут быть формально не закреплены в договоре.

«воспринимаемые», которые, как и подразумеваемые, специально не разрабатываются контрагентами в каждом конкретном случае, но включаются (инкорпорируются) ими в договор на основе разработанных иными лицами типовых договорных положений либо иных установлений.

Здесь важно обратить внимание на следующую особенность содержания негосударственных регуляторов, относимых к сводам «норм права» по общим вопросам договорного права. Оно может быть классифицировано на два типа норм, в зависимости от их роли в правовом регулировании договорных отношений и значения для содержания самого свода. Это нормы (1) обязательные (императивные), на которых основана система свода, и (2) диспозитивные, к которым относятся все прочие его положения. Обязательные (императивные) нормы могут быть прямо выделены в качестве таковых в своде, что часто сопровождается прямым указанием на их преимущество по отношению к иным нормам свода, сделанным в самом своде или в официальном комментарии к нему.

С точки зрения формирования условий договора особое регулятивное значение приобрели императивные (обязательные) нормы. Их соотношение с условиями договора может быть показано на примере действия принципа добросовестности и честной деловой практики. Данный принцип является одним из наиболее проблемных содержательных компонентов Принципов УНИДРУА, вместе с тем неоспоримо его основополагающее значение стержневого центра, императивной основы, вокруг которой построено содержание этого документа[764].

Как известно, подробного и тем более единообразного для правовых систем толкования принципа добросовестности в своде не дано. Это сделано отчасти намеренно и объясняется тем, что обеспечить общеприемлемое толкование такому принципу крайне сложно, поскольку он имеет разные интерпретации в отдельных правопорядках. Особенно проблематичным оказывается установление соотношения между условиями договора, согласованными сторонами, с одной стороны, и положениями применимых Принципов, основанных на императиве добросовестности, с другой стороны[765].

---

[764] Императивный характер данного установления, например, прямо следует из ст. 1.7 Принципов, которая предписывает: «(1) Каждая сторона обязана действовать в соответствии с добросовестностью и честной деловой практикой в международной торговле. (2) Стороны не вправе исключить или ограничить эту обязанность». Доминирование данного принципа также подчеркнуто в официальном комментарии к Принципам, в частности, к ст. 1.5 (комментарий 3).

[765] Кордеро-Мосс Дж. в этой связи приводит показательные статистические данные. Проведенный некоторое время назад семинар продемонстрировал, что 20 всемирно известных арбитров выразили в общей сложности 6 различных мнений по вопросу соотношения положений договора и принципа добросовестности: от точного следования формулировкам договора, даже если это означает игнорирование применимого права, до точного применения нормы права, даже если это означает игнорирование формулировки договора (См.: *Cordero-Moss G. Op. cit*. P. 109). Учитывая, что

Возникает дилемма: должны ли арбитры (судьи) буквально применять условия договора или они могут отменять согласованные условия, отдавая приоритет принципу добросовестности, обладающему характером обязательной (императивной) нормы в своде договорного права? Учитывая, что принцип добросовестности и честной деловой практики затрагивает многие аспекты поведения контрагентов, которые бывают детализированы в коммерческом договоре с отклонениями от данного постулата, проблема соотношения императивных положений негосударственного свода и условий договора приобретает более широкое значение: стоит ли считать в таком случае, что Принципы УНИДРУА отменяют условия договора и компенсируют их собственными нормами, или же последние должны применяться как нормы общего характера и предпочтение отдается договорным условиям как специальным положениям?

Распространяя принцип *lex specialis* на эту ситуацию, можно предположить, что стороны намеревались отступить от общего режима негосударственного регулятора, установив в договоре свои собственные правила. Следовательно, на первый взгляд представляется верной точка зрения, что специальное регулирование договора будет иметь преимущественную силу над регулированием согласно общей норме вненационального источника. Такая интерпретация согласуется с коммерческой позицией по данному вопросу[766].

Действительно, для того чтобы негосударственный регулятор можно было считать коммерчески ориентированным документом (что требует от регуляторов торговый оборот), необходимо уточнять его взаимосвязь с договором и специально устанавливать в договоре, что согласованные договорные условия имеют приоритет по отношению ко всем без исключения положениям инкорпорированного в договор негосударственного регулятора[767]. Однако в таком случае само использование

Принципы УНИДРУА могут быть интерпретированы по-разному в зависимости от понимания толкователем того, в какой точке находится баланс между буквальным применением договорных положений и необходимостью обеспечить баланс интересов сторон, велик риск, как представляется, что арбитраж (и тем более суд) не сможет обеспечить действительно единообразное применение негосударственного регулятора в этой ситуации.

[766] В частности, такой подход закреплен в одной из типовых оговорок, разработанных УНИДРУА. См. также: *Park W. W.* The Predictability Paradox: Arbitrators and Applicable Law // Bortolotti F., Mayer P. (eds). The Application of Substantive Law by International Arbitration. ICC Dossiers, 2014. P. 62.

[767] Здесь действует следующая логика: если стороны потратили значительные ресурсы на составление и согласование определенных условий, на разработку системы своих договорных отношений на основе этих условий и оценку своей правовой позиции, а отсылка к вненациональному своду была сделана в основном для уточнения и восполнения специально не урегулированных положений контракта (но не как на регулирующую систему права), представляется, что контрагенты не должны нести риск потенциального применения такого свода как регулирующей системы, которая может лишить некоторые из согласованных договорных положений необходимой высшей силы или дополнить их другими, несогласованными напрямую условиями. Некоторые ученые и практики согласны с тем, что в текстуально детализированном

негосударственного регулятора видится лишенным какого-либо смысла: если контрагенты не желают принимать во внимание основные начала, на которых построено содержание регулятора, его применение, очевидно, должно быть в целом исключено.

На описанную ситуацию можно взглянуть и иным образом – с юридической точки зрения. Центральная роль принципа добросовестности, от которого, согласно ст. 1.7 Принципов УНИДРУА, стороны не вправе отступать ни при каких обстоятельствах, заставляет усомниться в том, что согласованные условия договора во всех случаях превалируют над положениями негосударственного свода, которые во многом прямо или косвенно опираются именно на принцип добросовестности. Как же следует разрешить конфликт между негосударственным сводом договорного права, включенного в договор, и условиями договора, руководствуясь юридическими соображениями, но не коммерческой логикой? Предпочтительным является следующее решение.

С правовой точки зрения следует признать выбор в пользу приоритета обязательных (императивных) положений негосударственного свода по отношению к положениям договора. Важным аргументом в поддержку такого подхода в приведенном примере служит то, что отсылка к добросовестности направлена на предотвращение буквального толкования условий договора, когда это может позволить одной из сторон достичь спекулятивного результата, не учитывая интересы контрагента, что идет вразрез с идеей добросовестности. Таким образом, нормы свода, относимые к императивному типу, следует рассматривать как источник предписываемых условий международных коммерческих договоров, – в противном случае стороны должны быть лишены возможности апеллировать к каким бы то ни было положениям этого документа.

Подтверждение такой позиции в отношении обязательных (императивных) норм сводов договорного права содержится в современной отечественной доктрине: Д.П. Стригунова пишет, что такие нормы подлежат обязательному соблюдению в случае обращения сторон или суда (арбитража) к соответствующим сводам[768].

В отношении диспозитивных норм негосударственных сводов, как и основного объема актов (документов) негосударственного регулирования, являющихся по природе диспозитивными, ситуация видится иной. Например, Принципы УНИДРУА в отношении долгосрочных контрактов предоставляют возможность использовать договор с условиями, оставленными открытыми или

международном контракте следует отдавать предпочтение именно условиям контракта, истолкованным объективно (См.: *Cordero-Moss G. Op. cit.* P. 117.).

[768] См.: *Стригунова Д. П.* Эмерджентность системы правовых регуляторов… С. 213.

подлежащими изменению (ст. 2.1.14 и др.). Это соответствует ведущей идее зарубежных концепций реляционного контракта: условия договора являются лишь рамками, а правовые отношения между сторонами основаны на взаимном доверии, сотрудничестве и заинтересованности в достижении общих целей[769]. Для реляционного договора преимущественное значение имеют неотраженные в тексте подразумеваемые условия (т. е. положения, обычные, наиболее типичные для договоров соответствующего типа или вида), которые в основном и определяют поведение сторон. Восполнение условий контракта при помощи негосударственных регуляторов служит реализацией такого механизма в регулировании международных контрактов. Следует отметить, что подразумеваемые условия договора автоматически составляют содержание договора в силу самого факта его заключения (и наличия отсылки – в случае обращения к негосударственному регулятору для восполнения условий договора), если отсутствует соглашение сторон об ином варианте урегулирования соответствующего аспекта их отношений.

В отличие от подразумеваемых условий, применимых в силу их особого характера и значения для договора конкретного типа (вида), наличие воспринимаемых условий договора обусловлено договоренностью сторон о включении конкретных положений в договор. Это может быть выполнено как посредством полнотекстового заимствования отдельных положений негосударственного акта (документа), так и путем отсылки к акту (документу) в целом или в части. Второй вариант наиболее распространен. По общему правилу,

---

[769] См. подробнее об этом: *Кирпичев А. Е.* Неклассические теории договора (договор-обещание, дискретные, реляционные и сетевые договоры) в контексте новой редакции ГК России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2. С. 51–58; *Зайцева Н. В.* Воплощение концепции реляционных контрактов в современной практике // Журнал российского права. 2021. Том 25. № 2. С. 56–72. В российской юриспруденции схожие вопросы для внутреннего правопорядка часто анализируются применительно к категории долгосрочных договоров (см., напр., *Пугинский Б. И.* Теория и практика договорного регулирования… С. 50–51; Коммерческое право… П. 7.6 и др.). Важно отметить, что не все контракты характеризуются доверием, сотрудничеством и единым интересом контрагентов. Нередко интересы сторон бывают антагонистичны, а в отсутствие общего интереса невозможно полагаться на взаимное доверие при формулировании соответствующих прав и обязанностей, как и в целом на широкие условия рамочного типа. В таких договорах, напротив, стороны детально прорабатывают правила для обеспечения собственных интересов, заранее проектируют комплексные механизмы защиты позиций в случае непредвиденных обстоятельств, опираются на объективные критерии, которые тщательно регламентируются, и стараются избегать дискреционных корректировок. Договоры, основанные на реляционных теориях, не подходят для указанных ситуаций, и к ним вряд ли уместно применять негосударственные регуляторы типа сводов права для восполнения условий. В комментариях к Принципам УНИДРУА признается данная проблема и отмечается, что не все положения документа в равной степени применимы ко всем договорам во всех ситуациях (См. комментарий к ст. 1.7 и другим общим положениям (Глава 1) Принципов УНИДРУА). В этой связи комментаторы предложили предоставить суду (арбитрам) возможность самостоятельно оценивать в каждом случае, следует ли применять положения Принципов УНИДРУА и в какой степени.

как воспринимаемые условия договора, так и подразумеваемые, включенные в договор из числа негосударственных положений диспозитивного типа путем отсылки, при их вступлении в противоречие с иными согласованными сторонами в тексте условиями договора уступают в приоритете последним[770].

Проблема соотношения условий договора и положений негосударственных регуляторов усложняется, когда положения регулятора не просто восполняют отсутствующие условия договора, но допускают ограничительное или расширительное толкование согласованных условий[771]. Привлекательность негосударственного регулятора для коммерсантов, вероятно, может быть обеспечена только при условии его приспособленности во всех случаях уважать примат договора, но она заметно снижается на фоне возможности такого акта (документа) отменять или изменять договор (отдельные его положения). Сугубо прагматичный (коммерческий) подход, тем не менее, является крайне опасным, по нашему убеждению, если рассматривать проблему с точки зрения права.

В юридическом плане нет никаких сомнений, что коммерческие договоры не могут существовать в отрыве от какой-либо внешней нормативной системы (национальной или вненациональной) и нуждаются в общем правовом регулировании, в применимых базовых правовых установках: необходимо заполнять пробелы, устранять несоответствия, толковать неясные положения договора, наконец, обеспечивать интересы оборота в целом. Коммерческие договоры, в особенности долгосрочные или оформленные на основе устаревших типовых проформ, со временем неизбежно требуют дополнения и корректировки. В силу этого важен поиск баланса между потребностью в предсказуемости, свойственной коммерческим отношениям, с одной стороны, и необходимостью обеспечить правовые рамки, гарантирующие соблюдение особенно значимых для оборота основных начал (принципов), с другой. В этом состоит правовое назначение негосударственных регуляторов (в особенности сводов «норм права») как договорных условий.

---

[770] Кстати, позиция о примате согласованных условий договора по отношению к примерным условиям (стандартным документам) отстаивается в п. 7 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

[771] Небезынтересно, что Принципы УНИДРУА не содержат указаний относительно соотношения собственных положений с договором контрагентов. Обязанность установить это соотношение перекладывается на судью (арбитра), который должен расставить приоритеты в конкретном споре. Это указывает на известную неопределенность, связанную с применением негосударственных регуляторов как условий договора, и, возможно, служит сдерживающим фактором для их использования коммерсантами в качестве источника договорных условий. Согласно статистике судебно-арбитражных решений UNILEX, Принципы УНИДРУА были использованы в качестве условий договора всего в четырех спорах, что является крайне незначительным показателем. См.: URL: https://www.unilex.info/principles/cases/article/102/issue/1225#issue_1225

2.7 Применение негосударственных регуляторов в международном коммерческом арбитраже в отсутствие соглашения сторон

Крайне актуален вопрос о том, могут ли арбитры применять негосударственные регуляторы в качестве нормативных предписаний, если стороны не выбрали применимое право и не сослались на негосударственные регуляторы (своды) в договоре для определения его условий. Существует достаточно договоров, в которых выбор применимого права не сделан[772], что делает проблему выбора применимых норм более острой. Исторически арбитры не считали себя ограниченными в применении вненациональных норм права в таких случаях, что подтверждают, в частности, решения национальных европейских судов Франции и Австрии о признании арбитражных решений, реализующих подобный выбор[773].

Имеется и другое мнение, что арбитры чаще предпочитают выбирать национальное право[774], а негосударственные регуляторы используются ими по собственному усмотрению в качестве применимого права крайне редко. Поэтому поставленный вопрос о правомерности прямого выбора арбитрами вненациональных регуляторов, якобы, не имеет большого прикладного значения[775], с чем, конечно же, нельзя согласиться.

Вообще, перечень возможных сценариев поведения арбитров при выборе применимых правовых предписаний для разрешения спора по существу достаточно

---

[772] К примеру, в период с 2007 по 2011 гг. стороны не определили применимое право в 15 % новых дел, переданных в МАС МТП. Статистика приводится в исследовании: *Sweet R.S., Grisel F.* The Evaluation of International Arbitration. 1st ed. Oxford: OUP, 2017. 272 p.

[773] См.: Cour de Cassation, Chambre Civile 2, du 9 décembre 1981, 80-15.306, Société Fougerolles v Banque du Proche Orient // Legifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007008429/; Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 9 octobre 1984, 83-11.355, Société Pabalk Ticaret Limited Sirketi v Norsolor S.A. // Legifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007014185/; Cour de Cassation, Chambre Civile 1, du 22 octobre 1991, 89-21.528, Société Compañia Valenciana de Cementos Portaland v Société Primary Coal Inc // Legifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007027310/; Oberster Gerichtshof (Austria), 18 November 1982, Norsolor S. A. v. Pabalk Ticaret Ltd. // In: Revue de l'Arbitrage. 1983. P. 513. Данные решения в русскоязычной литературе детально описаны М.А. Кискачи: *Кискачи М. А*. Указ. соч. Стоит отметить, что Франция первой среди прочих стран в 1981 г. предусмотрела в своем арбитражном законодательстве возможность применения арбитрами вненациональных норм в качестве применимого права к коммерческому договору. См. об этом: *Стригунова Д. П.* Эмерджентность системы правовых регуляторов… С. 159–160.

[774] См.: *Комаров А. С*. Принципы УНИДРУА – Унификация права международной торговли в действии… С. 62.

[775] Хрестоматийным в этом контексте является известное дело Norsolor, в котором арбитры применили *lex mercatoria* в споре о расторжении договора между французским принципалом и турецким агентом. Агент требовал возместить ему стоимость деловой репутации, возникшей в ходе исполнения договора, однако право на получение такого рода возмещения было признано только французским законодательством (но не турецким). Арбитры заявили, что в данном случае коллизионные нормы не обеспечивают однозначного решения, и в результате постановили следующее: «Столкнувшись с трудностью выбора национального права, применение которого было бы достаточно убедительным, Трибунал счел целесообразным, учитывая международный характер

широк и разнообразен. Профессор В.А. Канашевский, анализируя зарубежную доктрину, насчитывает восемь методов определения применимого права в международном коммерческом арбитраже, среди которых выделяются, в частности, прямое применение *lex mercatoria* и функциональный выбор права[776].

Например, в ряде споров арбитры были вынуждены применять общие принципы права, *lex mercatoria*, а также Принципы УНИДРУА, когда выяснялось, что ни одна из сторон не намерена обращаться к праву другой стороны[777], или когда стороны выражали недостаточно конкретное желание, косвенно свидетельствующее о намерении разрешать спор на основе негосударственных норм, например, путем отсылки к международному праву[778] или указания «в соответствии с законами естественной справедливости»[779]. Таким образом, вненациональное регулирование было использовано в таких обстоятельствах как нейтральный выбор самими арбитрами, что подчеркивает значимость такого полномочия.

В случае невозможности определить применимое право, интересным представляется подход, избранный в деле, рассмотренном МАС МТП. Придя к выводу о невозможности применения права какой-либо национальной правовой системы, состав арбитража постановил разрешить спор между американской компанией и иранским правительством на основе «общих принципов и норм права, применимых к международным договорным обязательствам, которые могут быть квалифицированы как нормы права и получили широкое признание в международном бизнес-сообществе, включая… *lex mercatoria*, принимая во внимание любые релевантные торговые обычаи, а также Принципы УНИДРУА, насколько они могут рассматриваться в качестве отражения общепринятых

соглашения, оставить в стороне любую убедительную ссылку на конкретное законодательство, будь то турецкое или французское, и применить международный *lex mercatoria*» (ICC Award 3131/1979 // IX Yearbook of Commercial Arbitration. P. 109).

[776] См.: *Канашевский В. А.* Внешнеэкономические сделки... С. 17–18, 35–36; *Он же*. Международное частное право… С. 1138–1148.

[777] Наиболее известный спор по данному вопросу – дело компании Valenciana (частичное арбитражное решение о применимом праве от 01 сентября 1988 г., Primary Coal v. Compañía Valenciana de Cementos Portland // UNILEX. URL: www.unilex.info. Также об этом: ICC Award 7375/1996 // Jus Mundi. URL: https://jusmundi.com; ICC Award 10422/2001 // Jus Mundi. URL: https://jusmundi.com

[778] См., напр., ICC Award 8365/1996 // *Derains Y.* ICC Awards 1996–2000. P. 1078, где в отношении гарантии стороны договорились, что «...данная гарантия регулируется международным правом». Арбитражный суд постановил, что «стороны сделали косвенный выбор применимого права, а именно обычаев международной торговли и общих принципов права (*lex mercatoria*)». Также об этом: ICC Award 12111/2003 // UNILEX. URL: www.unilex.info, – в части положения, указывающего, что договор регулируется «международным правом».

[779] ICC Award 7110 (частичные арбитражные решения, вынесенные в 1995, 1998 и 1999 гг., опубликованы в: ICA Bulletin. 1999. Vol. 2. P. 40 *et seq*. Спор касался нескольких взаимосвязанных договоров, в которых содержалась ссылка на принципы естественной справедливости: арбитражный суд решил применить общие принципы права, в том числе Принципы УНИДРУА.

принципов и норм»[780]. Помимо перечня ключевых типов негосударственных регуляторов, приведенное решение примечательно тем, что в нем имеется обращение к Принципам УНИДРУА, которые на момент вынесения решения действовали всего лишь два года, что подтверждает высокий уровень доверия своду договорного права со стороны международного арбитражного сообщества.

Перспективным в свете особого внимания интересам коммерческого оборота выглядит функциональный метод определения применимого права арбитрами, описанный В.А. Канашевским. Он заключается в том, что принимается во внимание результат применения той или иной коллизионной нормы, а именно: будет ли избранное право соответствовать разумным ожиданиям сторон, международному характеру сделки и другим обстоятельствам дела. Метод функционального анализа должен приводить арбитров к применению норм, предусматривающих «лучшее решение» (англ. better law approach) для конкретной ситуации, т. е. он ориентирован на достижение лучшего результата для спорящих сторон (англ. result-oriented approach)[781]. Обращение к функциональному методу рассматривается в качестве одного из оснований применения негосударственных регуляторов в международном коммерческом арбитраже в соответствующих случаях.

Отсутствие оговорки о выборе применимого права не является достаточным доказательством негативного выбора (англ. negative choice), т. е. не подтверждает желание сторон исключить применение не только любого национального права, но также и вненациональных регуляторов. В одном из авторитетных комментариев отмечается, что негативный выбор необходимо отличать от простого недосмотра при заключении договора[782]. При этом достоверных критериев для разграничения этих случаев практикой не выработано.

В самих негосударственных регуляторах допускается возможность прямого обращения к ним арбитров. Так, в четвертом абзаце Преамбулы Принципов УНИДРУА сказано, что они «могут использоваться в случае, когда стороны не выбрали право, применимое к их договору». Применение вненациональных источников как регуляторов контракта в международных коммерческих спорах может оказаться уместным, и международные арбитры, в частности, могут применить напрямую негосударственное право, не прибегнув к соображениям коллизионного выбора, если правила арбитража им это позволяют. На расширение возможностей прямого выбора арбитрами вненациональных регуляторов и

---

[780] ICC Award 7375/1996 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=625
[781] См. *Канашевский В. А.* Международное частное право… С. 1146 –1148.
[782] *Scherer M. Op. cit.* P. 93.

целесообразность такого решения применительно к международным контрактам указывают отечественные ученые[783].

Тем не менее, стоит обратить внимание, что в ряде юрисдикций прямой выбор применимого права (фр. voie directe[784]) по-прежнему остается недоступным. Например, в российском правопорядке закон ориентирует арбитров на совершение выбора, основанного на коллизионных началах, что ставит под сомнение возможность автономного выбора ими вненациональных регуляторов[785]. Аналогичный подход поддержан в отдельных значимых для арбитража иностранных юрисдикциях (например, в Великобритании)[786], а также остается закрепленным в регламентах некоторых арбитражных центров[787]. На практике, поскольку арбитры обязаны мотивировать свои решения, в отсутствие выбора сторон они часто вынуждены обращаться к нормам МЧП и, как следствие, к внутригосударственному праву.

Согласно законам, действующим в некоторых странах, состав арбитража может напрямую определять право (включая вненациональные «нормы права»), применимое к существу спора, не обращаясь к нормам МЧП. Такое положение содержится в ст. 1511 Гражданско-процессуального кодекса Франции 2007 г.[788]

---

[783] См., напр., *Поляков Ю.В.* Указ. соч. С. 9–10.

[784] "Voie directe" (в переводе с фр. – «прямой путь») в международном коммерческом арбитраже означает метод выбора применимого права, при котором арбитры самостоятельно определяют применимое материальное право, минуя коллизионные нормы. Подробнее об этом см.: *Born G.* International Arbitration: Law and Practice. Kluwer Law International, 2015. Pp. 418–419.

[785] Повторяя положения ст. 28 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, п. 2 ст. 28 Закона об МКА предписывает: «При отсутствии какого-либо указания сторон третейский суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми». Статья 31 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ (с изм.) «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»: «1. Третейский суд разрешает спор… в соответствии с нормами права, которые стороны указали в качестве применимых к существу спора, а при отсутствии такого указания – в соответствии с нормами материального права, определенными третейским судом в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми…» // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://pravo.gov.ru, 29.12.2015. В приведенных нормах использован термин «право», что консервативно толкуется как отсылка к национальной правовой системе.

[786] См., напр., п. 3 раздела 46 Закона об арбитраже Великобритании 1996 г. (с изм. от 2025 г.) [UK Arbitration Act 1996] // UK Legislation. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents. Изменения, внесенные в данный закон 24 февраля 2025 г., не затронули рассматриваемые положения. См.: UK Legislation. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2025/4/enacted

[787] См., например, Правила арбитража МКАС при ТПП РФ (в редакции от 23 октября 2024 г.), утвержденные приказом ТПП РФ от 9 октября 2024 г. № 58, и, в частности, Правила арбитража международных коммерчески споров, утвержденные приказом ТПП РФ № 6 от 11 января 2017 г. // Сайт МКАС. URL: https://mkas.tpprf.ru/ru/materials/

[788] Статья 1511 Гражданского процессуального кодекса Франции 2011 г.: «Арбитражный суд разрешает спор в соответствии с нормами права, выбранными сторонами, или, если это не так, в соответствии с теми, которые он считает подходящими. Во всех случаях он принимает во внимание коммерческую практику». [Code de Procédure Civile 2011] // Legifrance. https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070716/. Указание на «нормы права»

Выбор вненациональных норм права в качестве применимых к существу спора по собственному усмотрению состава арбитража допускает законодательство Швейцарии[789]. На прямой метод возлагаются большие надежды как на важное правовое основание для расширения сферы применения негосударственных регуляторов.

Новейшие регламенты ведущих арбитражных центров допускают применение арбитрами негосударственных регуляторов по самостоятельному усмотрению арбитров, если стороны не осуществили выбор применимого права. Базовое решение по данному вопросу представлено в ст. 35 (1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в редакции 2021 г.)[790]. Подобное прогрессивное толкование содержится в Арбитражном регламенте ICC (МТП) (в редакции 2021 г.)[791], в Арбитражном регламенте Лондонского международного арбитражного суда (LCIA Arbitration Rules) 2020 г.[792], в Арбитражном регламенте Сингапурского международного арбитражного центра (SCC Arbitration Rules) 2023 г.[793] Вторя данной модели, Гонконгский международный арбитражный центр (HKIAC) подготовил Арбитражный регламент для администрируемых арбитражных разбирательств, который вступил в силу с 1 июня 2024 г. Документ содержит самое широкое толкование автономии воли[794]. Итак, арбитражные регламенты не содержат

в данном положении обозначает, что арбитры вправе применять вненациональные регуляторы, в том числе действуя по собственному усмотрению.

[789] См. ст. 187 (1) Федерального закона об МЧП Швейцарии: «Арбитражный суд выносит решение на основании правовых норм, избранных сторонами, а при отсутствии такого выбора – на основании правовых норм, с которыми дело имеет наиболее тесную связь» // Проект НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП». URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw

[790] Сайт ЮНСИТРАЛ. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/21-07996_expedited-arbitration-e-ebook.pdf

[791] Статья 21(1) Регламента: «Стороны свободны в выборе норм права, которые должны применяться составом арбитража к существу спора. При отсутствии такого соглашения состав арбитража применяет нормы права, которые сочтет подходящими» // Сайт МТП. URL: https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/

[792] Статья 22.3 Регламента: «Арбитражный суд разрешает спор сторон в соответствии с законом(ами) или нормами права, выбранными сторонами в качестве применимых к существу их спора. Если и в той мере, в какой Арбитражный суд решит, что стороны не сделали такого выбора, Арбитражный суд применит закон (законы) или нормы права, которые он сочтет подходящими» // Сайт LCIA. URL: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx)

[793] Статья 27 (1) Регламента: «Арбитражный суд принимает решение по существу спора на основе закона (законов) или норм права, согласованных сторонами. В отсутствие такого соглашения Арбитражный суд применяет закон или нормы права, которые он считает наиболее подходящими» // Сайт SCC Arbitration Institute. URL: https://sccarbitrationinstitute.se/wp-content/uploads/2024/12/SCC_Arbitration_Rules_2023_English.pdf)

[794] Статья 36(1) Регламента: «Арбитражный суд разрешает спор по существу в соответствии с нормами права, согласованными сторонами <…> Стороны могут свободно договориться о нормах права, подлежащих применению арбитражным судом при рассмотрении спора по существу. В отсутствие такого соглашения арбитражный суд применяет нормы права, которые он сочтет

ограничений для арбитров в отношении применения негосударственных регуляторов – сводов «норм права» как *lex contractus,* если на то имеется воля контрагентов, но в случае некоторых наиболее прогрессивных арбитражных учреждений такое их использование допустимо в том числе в отсутствие выбора сторон.

Как было отмечено, российское законодательство об арбитраже существенно сдерживает полномочия арбитров по использованию вненациональных источников в качестве норм, применимых к существу спора, если стороны такую возможность не согласовали. Несмотря на это, практика показывает, что третейские суды в различных случаях обращаются к вненациональным нормам, поскольку считают это целесообразным[795].

Анализируя перспективы третейских судов в России, профессор А.Е. Шерстобитов подчеркивает, что они являются важными институтами гражданского общества, способствующими эффективному разрешению споров, разгрузке государственной судебной системы, укреплению диспозитивного регулирования и саморегулирования[796]. Поэтому следует подробнее остановиться на позиции ключевого российского альтернативного форума для разрешения трансграничных коммерческих споров – МКАС – относительно самостоятельного обращения арбитров к негосударственным регуляторам.

В отсутствие договоренности контрагентов о применимом праве практика МКАС демонстрирует готовность арбитров применять негосударственные своды, руководствуясь критериями, содержащимися в тексте свода. Обосновывая применение Принципов УНИДРУА, арбитры указывают, что МКАС в отсутствие соглашения сторон «вправе принять во внимание положения Принципов УНИДРУА, которые в современной международной коммерческой торговле и в практике многих международных арбитражных центров рассматриваются как рекомендуемый и факультативный правовой инструмент, регулирующий общие вопросы исполнения договорных обязательств международного характера»[797].

В недавних спорах позиция о применении Принципов УНИДРУА по собственному усмотрению арбитров также находит подтверждение. Например, в

надлежащими.» // Сайт HKIAC. URL: https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/hkiac-administered-2024

[795] *Жильцов А. Н.* Обзор практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 2014–2015 гг… С. 57–72.

[796] *Шерстобитов А. Е.* Перспективы дальнейшего развития альтернативных форм рассмотрения гражданско-правовых споров // Третейский суд. 2011. № 5. С. 24–34.

[797] Решение МКАС 173/2011 от 23 октября 2012 г., Решение МКАС М-17/2017 от 9 октября 2017 г., Решение МКАС М-111/2022 от 16 февраля 2023 г.

отдельных случаях МКАС заключал, что содержащиеся в своде нормы могут способствовать разрешению спора справедливым образом[798] либо что применение Принципов возможно в отсутствие выбора национального применимого права сторонами[799]. Таким образом, практике известны случаи обращения состава арбитража к вненациональным регуляторам фактически как к применимым нормам права, даже если стороны прямо такой выбор не осуществили, и притом в условиях отсутствия легального предписания о прямом выборе у арбитров.

Итак, формально в настоящее время решение о прямом применении вненациональных сводов «норм права» обусловлено нормативными основаниями, в рамках которых проходит арбитражное разбирательство. У состава арбитража имеется твердая возможность применить вненациональные регуляторы, если разбирательство проводится на основе регламента, закрепляющего применение арбитрами «норм права» по собственной инициативе. Считается, что в этом случае стороны косвенно соглашаются с такой перспективой при выборе арбитражного регламента, содержащего положение о применении вненациональных регуляторов, на основании которого будет рассматриваться спор[800]. На практике при этом известны случаи обращения арбитров к сводам «норм права», таким как Принципы УНИДРУА, напрямую по собственной инициативе также и тогда, когда арбитражный регламент прямо не устанавливал такой возможности.

В крайне редких случаях арбитры отказывались применять негосударственный регулятор из-за отсутствия соглашения сторон о его применении[801] либо по причине отсутствия спорного вопроса, который не был бы охвачен национальным законодательством и требовал бы применения вспомогательных внешних источников[802]. Известные случаи отказа арбитров использовать своды «норм права», такие как Принципы УНИДРУА, являются исключительными.

Обращение к своду права в рамках признания арбитражных решений государственными судами характеризуется как ненормативное, поскольку вопросы права, относящиеся к сфере регулирования договоров, при этом не затрагиваются. Тем не менее, такие судебные акты крайне важны, поскольку они служат косвенным

---

[798] Решение МКАС М-111/2022 от 16 февраля 2023 г.
[799] Решение МКАС М-175/2021 от 05 августа 2022 г.
[800] См. об этом: *Kaufmann-Kohler G., Rigozzi A.* International Arbitration – Law and Practice in Switzerland. Oxford: OUP, 2015. Pp. 361–362.
[801] Решение МКАС 33/2014 от 5 сентября 2014 г., Решение МКАС 64/2014 от 5 апреля 2016 г.
[802] Решение МКАС 83/2009 от 26 января 2010 г., Решение МКАС 33/2014 от 5 сентября 2014 г.

подтверждением, что самостоятельное обращение арбитров к негосударственному регулятору не противоречит публичному порядку.

Наиболее часто цитируемым в зарубежной литературе по данному вопросу является американское дело 1998 г., касающееся признания арбитражного решения в национальном суде США[803]. Ответчик утверждал, что «арбитражный суд вышел за рамки условий арбитража в двух аспектах: во-первых, вынес решение, основанное на правовых теориях, не предусмотренных и (или) не заявленных сторонами; во-вторых, сослался на Принципы УНИДРУА и другие международные принципы, такие как добросовестность и честная деловая практика, хотя они не были указаны в общих условиях договора в качестве применимого права». Суд отклонил эти возражения, но воздержался от каких-либо высказываний в отношении Принципов УНИДРУА. Имеются и иные аналогичные решения, вынесенные судами в других странах, показывающие, что выбор арбитров в пользу Принципов не будет являться нарушением публичного порядка[804]. Таким образом, практика подтверждает, что прямой выбор арбитрами негосударственных сводов «норм права» легитимен.

Как видится, государства, реализуя свою правоприменительную функцию, должны признавать негосударственные регуляторы и основанные на них решения (например, вынесенные в международном коммерческом арбитраже) по следующей причине. Механизм такой (косвенной) легитимации негосударственных регуляторов объясним тем, что он выступает в своем роде «услугой за услугу»: если государство желает, чтобы его население и бизнес участвовали в международной деятельности и получали разумную правовую защиту на международном уровне, оно должно и само предоставлять ответную разумную защиту, хотя и в определенной степени подчиняясь при этом требованиям вненационального правопорядка[805].

Либерализация законодательства об арбитраже в отдельных странах в части расширения свободы усмотрения арбитров в вопросах применения вненациональных норм права является новейшей тенденцией развития национального правового регулирования в сфере разрешения международных коммерческих споров[806].

Некоторые страны уже включили дополнительные уточнения по вопросу применения негосударственных регуляторов в национальное законодательство:

---

[803] Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran v. Cubic Defense Systems, Inc. Case 98-1165-B (1998) // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/652

[804] Cour de Cassation, Chambre Civile 2, du 9 décembre 1981, 80-15.306, Société Fougerolles v Banque du Proche Orient // Legifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007008429/

[805] *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… P. 369.

[806] Гаагские принципы 2015 г. подсказывают, что применение негосударственных регуляторов должно стать со временем более распространенной практикой.

согласно ст. 56 Закона об арбитраже Панамы 2013 г., третейские суды в международном коммерческом арбитраже не только вправе, но и обязаны принимать во внимание Принципы УНИДРУА наравне с другими источниками права[807]. Эти нормативные положения подчеркивают возросшее значение авторитетных негосударственных сводов, которое в современных условиях не может быть проигнорировано, но должно быть принято во внимание в странах, стремящихся быть в авангарде правовых процессов, и учтено в законотворческих инициативах.

На наш взгляд, целесообразно предусмотреть в российском законодательстве о международном коммерческом арбитраже и в регламентах российских арбитражных центров право арбитров, в отсутствие соглашения сторон, прямо (минуя коллизионный выбор) обращаться к негосударственным регуляторам международных коммерческих договоров – сводам «норм права» общего содержания в качестве применимого права. Представляется, что такой подход расширит возможности арбитража, способствует сбалансированному в правовом смысле разрешению договорных споров и упростит работу арбитров, освободив их от необходимости обосновывать коллизионное решение.

В комментарии УНИДРУА, сопровождающем типовые оговорки, подчеркнуто, что даже если стороны решат не использовать эти типовые оговорки, судьи и арбитры могут применять документ в соответствии с обстоятельствами дела. В данном замечании отражается нормативная правовая природа Принципов, из чего следует, что стороны, не желающие применять Принципы к своим договорным отношениям, должны напрямую заявить об этом в договоре или при разрешении спора. В противном случае, действуя в качестве свода «норм права», Принципы УНИДРУА могут иметь непосредственное правовое значение для урегулирования спорной ситуации.

2.8 Промежуточные выводы

Отличия в использовании негосударственных регуляторов в качестве применимого права (*lex contractus*) и как условий договора прежде всего обусловлены способом разрешения спора из международного контракта. В международном коммерческом арбитраже контрагенты вправе выбрать негосударственные своды, содержащие «нормы права» по общим вопросам договорного права, в качестве применимого права. В таком случае разрешение спора осуществляется при помощи указанных негосударственных регуляторов, а к нормам национального права состав арбитража обращается как к «остаточной норме» для

[807] Трехстороннее руководство 2021 г.… С. 94.

восполнения пробелов в негосударственном регулировании. Наибольшее распространение в качестве применимого права из числа негосударственных регуляторов в настоящее время имеют Принципы УНИДРУА, которые применяются как универсальный свод «норм права».

При разрешении спора в государственном суде, напротив, негосударственный регулятор может быть включен сторонами в договор (инкорпорирован) путем отсылки, но не может быть выбран для регулирования договора в качестве применимого права (за исключением нескольких правопорядков, допускающих такой выбор). Рассматриваемые как условия договора, негосударственные регуляторы в таком случае подчиняются императивным нормам применимого национального права, которые имеют преимущество по отношению к положениям негосударственного регулятора.

Обращение к *lex mercatoria* в качестве единственного (основного) регулятора договорных отношений следует признать не соответствующим современному уровню развития негосударственного регулирования международных коммерческих договоров и потому – нецелесообразным.

Подтверждено применение конкурирующих актов (документов) негосударственного регулирования международных коммерческих договоров согласно ведущему принципу *lex specialis derogat generali*. При этом принцип нуждается в конкретизации, а именно – в уточнении, что характеристика таких актов (документов) в качестве международных *коммерческих* (т. е. относящихся к международным коммерческим отношениям), будучи общей (универсальной) с географической точки зрения, является специальной с точки зрения предметной сферы своего действия. По этой причине правила актов (документов), касающиеся международных *коммерческих* договоров, имеют приоритет по отношению к правилам актов (документов) по договорному праву вообще, в том числе актов региональной географии действия.

Второй общеизвестный принцип разрешения положительных нормативных коллизий (*lex posterior derogat priori*) к конкурирующим положениям актов (документов) негосударственного регулирования не применяется, будучи заменяемым принципом приоритета положений актов (документов), опубликованных к моменту заключения соответствующего договора, в той мере, в какой его стороны приняли их во внимание в качестве источника условий своего договора.

Положения актов (документов) негосударственного регулирования, подобно классическим (национально-государственным, международным) правовым нормам, в зависимости от их роли в правовом регулировании договорных отношений, могут

быть классифицированы на обязательные (императивные) и восполнительные (диспозитивные). Положения императивного типа следует рассматривать как источник предписываемых условий международных коммерческих договоров, – в противном случае стороны должны быть лишены возможности апеллировать к каким бы то ни было положениям этого документа. Положения диспозитивного типа надлежит считать источником подразумеваемых и воспринимаемых условий международных коммерческих договоров: подразумеваемых – в части условий, обычных для договоров соответствующего типа, воспринимаемых – в части условий инициативных, т. е. вырабатываемых по инициативе сторон договора.

При регулировании определенного вопроса в международном коммерческом договоре может возникнуть конфликт между договорным положением и вненациональной «нормой права» (включенной в договор путем отсылки на негосударственный свод договорного права), которая имеет обязательный (императивный) характер. Преобладающими в таком случае с правовой точки зрения следует считать обязательные положения негосударственного свода, что объясняется основополагающей ролью соответствующих установлений для международного коммерческого права.

В целом, акты (документы) негосударственного происхождения, отражающие практические потребности делового оборота, подлежат применению преимущественно по волеизъявлению участников отношений. Будучи сделанным в рамках разрешения спора в международном коммерческом арбитраже, такое волеизъявление, помимо прочего, очерчивает компетенцию арбитража, уполномочивая арбитров применять соответствующие негосударственные регуляторы прямо и непосредственно (подобно тому, как судьи государственных судов применяют национальные законы).

Частным случаем реализации волеизъявления сторон на применение негосударственных регуляторов служит само их обращение за разрешением спора в международный коммерческий арбитраж по правилам арбитража, которые обязывают арбитров применять определенные негосударственные регуляторы (например, международные торговые обычаи) либо допускают применение арбитрами по своему усмотрению отдельных негосударственных регуляторов (например, сводов договорного права).

В арбитражном законодательстве зарубежных стран и в новейших арбитражных регламентах наблюдается укрепление позиций сводов договорного права как применимого права при разрешении спора, когда такой выбор (в отсутствие соглашения сторон о применимом праве) осуществляется арбитрами напрямую.

§ 3. Особенности применения общих принципов права и международных торговых обычаев

3.1 Применение общих принципов права

Будучи фундаментальной основой права, общие принципы не нуждаются в дополнительных нормативных основаниях для применения. Принципы действуют в силу своего особого статуса в нормативной системе. Ни договорные условия, ни положения применимых вненациональных регуляторов, ни нормы закона не могут противоречить общим принципам.

Основополагающее значение принципов в правовом регулировании трансграничного торгового оборота подчеркнуто в международных документах, а также прослеживается в национальном законодательстве. Статья 7(2) Венской конвенции 1980 г. указывает, что вопросы, относящиеся к предмету ее регулирования, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основана конвенция[808]. Схожим образом статья 1.6(2) Принципов УНИДРУА предписывает, чтобы неурегулированные в них вопросы разрешались в соответствии с основополагающими общими принципами, на которых основаны положения документа. На национальном уровне Конституция РФ устанавливает, что «общепризнанные принципы и нормы международного права… являются составной частью ее правовой системы» (ч. 4 ст. 15). ГК РФ в ст. 1 называет основные принципы, на которых основано гражданское законодательство и гражданский оборот, в качестве основных начал. Таким образом, нельзя отрицать особое значение категории принципов в праве, регулирующем коммерческие отношения, и соответствующего им типа негосударственных правовых регуляторов – общих принципов права.

Принципы выполняют не только основополагающую функцию в системе права. В механизме правового регулирования международных контрактов они могут дополнять и корректировать позитивное право, воплощенное в национальных источниках права, а также международные торговые обычаи, иные нормы и правила,

---

[808] Аналогичный подход закреплен в Конвенциях УНИДРУА о международном финансовом лизинге и по международным факторинговым операциям 1988 г. При этом В.А. Канашевский обращает внимание, что в отношении вопросов, входящих в сферу регулирования Венской конвенции 1980 г., но прямо в ней не урегулированных, надлежит искать решение с учетом международного характера этого документа (т. е. обращаясь к принципам, на которых основана Конвенция, и дополнительным документам); только в ситуации невозможности нахождения решения таким образом может быть использован коллизионный метод поиска применимых для регулирования спорного вопроса материально-правовых норм (См.: *Канашевский В. А.* Внешнеэкономические сделки… С. 41–42).

заключенные в негосударственных регуляторах. В этом выражается корректирующая функция общих принципов права.

Теория *lex mercatoria* в свое время предложила способ делокализации международных споров в арбитраже и выхода за рамки национального законодательства путем прямого применения автономных правил международной торговли. В данном русле в 1970-х годах появились арбитражные решения, применяющие «общепризнанные принципы» (principes généralement admis)[809] или «общепризнанные принципы, в значительной степени определяющие международное торговое право» (principes généraux largement admis régissant le droit commercial international)[810], а затем решения, в которых был сделан следующий шаг – к использованию категории *lex mercatoria*[811]. Благодаря этим арбитражным делам и тому, что арбитраж успешно противостоял нападкам на него в национальных судах, которые поддерживали арбитражные решения, основанные на *lex mercatoria*, постепенно утвердилась практика, согласно которой арбитры вправе применять общие принципы *lex mercatoria* вместо внутреннего права.

В целом теория *lex mercatoria* в свое время имела значительный практический успех: с ее помощью было обосновано, что при условии передачи коммерческих споров на рассмотрение в международный коммерческий арбитраж стороны могут на законных основаниях подчинить свои договоры «общим правилам и принципам, касающимся международных коммерческих договорных обязательств, по которым сложился широкий международный консенсус»[812], и что такой выбор будет эффективным, т. е. арбитры смогут применять основополагающие негосударственные предписания, а соответствующие решения будут впоследствии признаны национальными судами. Подобные арбитражные решения открыли возможности для применения в арбитраже негосударственных регуляторов в качестве *lex contractus*.

Следует обратить внимание, что некоторые общие принципы способны обретать различное содержание в зависимости от страны суда или состава арбитража, применяющего принцип. Это является основной проблемой, связанной с

---

[809] ICC Award 2152 (приводится И. Дереном в комментарии к ICC Award 1641/1969: *Derains Y.* ICC Awards 1974–1985. P. 190).

[810] ICC Award 3267/1984 // *Derains Y.* ICC Awards 1974–1985. P. 376 *et seq*.

[811] ICC Award 3131/1979 // IX Yearbook of Commercial Arbitration. P. 109. Этот спор, по всей вероятности, является первым серьезным делом, рассмотренным в рамках международного коммерческого арбитража, в котором нашло применение «новое *lex mercatoria*». Также см.: ICC Award 3540/1980 // *Derains Y.* ICC Awards 1974–1985. P. 399 *et seq*; ICC Award 5953/1988 // Revue de l'Arbitrage. 1990. P. 701 *et seq*.

[812] "General rules and principles regarding international commercial contractual obligations enjoying a wide international consensus". См.: ICC Award 7110/1995 // ICA Bulletin. 1999. Vol. 2. Pp. 40 *et seq*., 53.

применением принципов. К примеру, сложности традиционно связаны с применением принципа добросовестности (good faith), который имеет несколько отличающихся национальных интерпретаций и поэтому составляет предмет жарких научных дискуссий в доктрине коммерческого права[813] и за ее пределами[814]. Применение общих принципов права в транснациональном контексте служит самостоятельным предметом изучения и требует отдельного глубокого исследования, что выходит за рамки настоящей работы. Для решения наших прикладных задач необходимо остановиться на опыте арбитражной практики, иллюстрирующем отдельные наиболее острые проблемные аспекты использования принципов в трансграничном контексте.

Споры, рассмотренные по Арбитражному регламенту МТП, актуализировали проблему поиска источника толкования общих принципов. Одно дело касалось лицензионного соглашения, заключенного между французской и японской компаниями. Совокупность обстоятельств дела не позволила составу арбитража сделать однозначный вывод о применении японского либо французского права, и тогда арбитры посчитали, что наиболее подходящим «правом» в такой ситуации будет *lex mercatoria*, включая нормы, сформулированные в Принципах УНИДРУА[815]. В другом деле, рассмотренном Международным арбитражным судом МТП, оговорка предписывала применение «нейтрального законодательства, согласованного сторонами», что было интерпретировано арбитрами как намерение применить общие принципы права и *lex mercatoria*, конкретные нормы которых были установлены посредством обращения к Принципам УНИДРУА[816]. Свод универсальных норм договорного права в данных случаях явился документом, содержащим толкование общих принципов права, включая принципы *lex mercatoria*.

Интересный пример связан с делом Arthur Andersen[817]. В спорном договоре оговорка в отношении применимого права предусматривала следующее: «Арбитр принимает решение в соответствии с условиями настоящего Соглашения и Уставом Andersen S.C. При толковании положений настоящего Соглашения арбитр не обязан применять материальное право какой-либо юрисдикции, а должен руководствоваться политикой и соображениями, изложенными в преамбуле настоящего Соглашения и в Уставе Andersen S.C., принимая во внимание общие принципы справедливости...». Единоличный арбитр решил применить «общие

---

[813] *Cordero-Moss G. Op. cit.* Pp. 83–96.

[814] См., напр., *Седова Ж. И.* Международно-правовой принцип добросовестности как основа регулирования частноправовых отношений: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2024.

[815] ICC Award 9875/1999 // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/675

[816] ICC Award 10422/2001 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=957

[817] ICC Award 9797/2000 // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/668

принципы права и общие принципы справедливости, общепринятые в правовых системах большинства стран», и, в частности, Принципы УНИДРУА, квалифицированные им как «надежный источник международного коммерческого права в международном арбитраже». В данном случае вненациональный свод норм договорного права проявил себя как воплощение общих принципов права, обладающих свойством транснациональности.

Подтверждение роли универсального свода договорного права как документа, содержащего толкование общих принципов права, содержится в российской арбитражной практике. В одном споре арбитры обратились к Принципам УНИДРУА для толкования «общепризнанных принципов международного торгового права»[818]. Принципы УНИДРУА применялись арбитрами в России для указанных целей как свод общих правил *lex mercatoria*[819]. В другом деле, рассмотренном в МКАС, стороны согласовали, что при разрешении спора применению подлежат «положения, содержащиеся в Контракте, и общепризнанные в международной торговле принципы права, применимые к международным договорам купли-продажи товаров, с исключением национальных законов». При разрешении этого спора единоличный арбитр применил Принципы УНИДРУА, восполнив ими положений Венской конвенции 1980 г.[820]

Примечательно, что обращения арбитров к вненациональному своду договорного права для интерпретации общих принципов были сделаны в отсутствие прямого волеизъявления контрагентов. Такое положение подтверждает нормативное значение сводов договорного права в правовом регулировании международных контрактов.

Из рассмотренной практики следует два вывода. Во-первых, решения демонстрируют достаточно высокую абстрактность общих принципов права, и эта проблема находит решение путем использования вненационального регулятора, представляющего собой свод норм договорного права. Во-вторых, для выявления и установления содержания принципов, характерных для трансграничных контрактных отношений, и для их толкования на практике используются положения такого свода, как Принципы УНИДРУА. Во-третьих, включение в оговорку о применимом праве общих формулировок, таких как общие принципы права или *lex mercatoria*, является нежелательным, а если такое указание все же имеется,

[818] Решение МКАС М-140/2019 от 13 января 2020 г.
[819] Решение МКАС 148/2008 от 2 июня 2009 г.
[820] Решение МКАС М-170/2019 от 19 февраля 2020 г.

целесообразно дополнительно указывать письменный источник толкования соответствующих положений[821].

Толкование общих принципов права на основе негосударственных регуляторов характерно и для ситуаций, когда требуется интерпретировать принцип в рамках внутреннего правопорядка. Одним из австралийских судов обсуждался вопрос о том, желательно ли придать более широкое распространение добросовестности в австралийском договорном праве или же следует придерживаться узкой роли, которую добросовестность традиционно играет в системах общего права. Суд привел примеры нескольких правовых систем, а также процитировал статью 1.7 Принципов УНИДРУА о добросовестности, чтобы подчеркнуть, что в международной практике коммерческих договоров добросовестность является основополагающим принципом[822]. В приведенном деле негосударственный свод использовался в качестве точки опоры, глобального ориентира, будучи объявленным сложившейся международной коммерческой практикой.

Использование негосударственных сводов договорного права для толкования общих принципов выходит за рамки коммерческих споров. Так, Европейский суд по правам человека сослался на Преамбулу Принципов УНИДРУА при обсуждении вопроса о необходимости использования общих принципов для толкования права[823].

3.2 Применение международных торговых обычаев

Обычай[824] занимает важную позицию, поскольку он исторически сопутствует международной торговле и выступает одним из опорных нормативных элементов комплекса негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров. Место торгового обычая в системе правового регулирования международных контрактов не является строго определенным доктриной, как легально не предустановлено и четкое взаимодействие международного торгового

---

[821] Наиболее подходящим выбором в таком случае являются Принципы УНИДРУА.

[822] Hughes Aircraft Systems International v. Airservices Australia, Federal Court of Australia (1997) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=634

[823] Спор касался нарушения прав человека, допущенного в Румынии по отношению к молодому человеку с ограниченными возможностями, т. е. он не имел связи с коммерческими отношениями. Тем не менее, высший суд счел негосударственный свод договорного права (Принципы УНИДРУА) достаточно авторитетным источником, чтобы подкрепить аргументы о том, как использовать общие принципы для толкования права в широком смысле. См.: Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Campeanu v. Romania (2014) // European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-145577%22]}

[824] Речь в настоящем параграфе диссертации идет о международном торговом обычае, если специально не оговорено иное. Термин «обычай» используется для удобства изложения.

обычая с другими регуляторами и с самим коммерческим договором[825]. Причина этого отчасти кроется в различном понимании обычая.

Сравнительный анализ актов нормативно-правового регулирования международных коммерческих отношений демонстрирует разницу между: (а) обычаем, действующим как самостоятельный источник права; (б) обычаем, упоминаемым в негосударственных сводах договорного права и национальных нормативных актах, когда он действует не автономно, а на основании соответствующего указания или дозволения; и (в) обыкновением / практикой / заведенным порядком, действующими в качестве подразумеваемого договорного условия между конкретными его участниками. В третьем приведенном случае речь идет о положении договора, действующем в силу норм договорного права как часть волеизъявления сторон, которое не имеет, как правило, нормативного значения за рамками определенного контракта. Подобная практика не является обычаем в собственном смысле слова[826].

При этом обычаи и обыкновения – подвижные конструкции. Нередки случаи, когда обыкновение, как подразумеваемое условие договора, трансформируется от намерений сторон в объективное право. Соответствующие примеры приводятся в сравнительно-правовых исследованиях. Так произошло, например, с феноменом добросовестности, который в Англии и Уэльсе остается в основном подразумеваемым условием договора, в то время как в Германии[827] и Нидерландах[828] данный постулат является объективной нормой права (принципом). Известны и обратные ситуации[829]. Совпадение обыкновений и торговых обычаев характерно для

---

[825] Интересно в этой связи заметить, что национальные правопорядки также придерживаются разных позиций относительно места обычая во внутренней системе права. По этому вопросу мы придерживаемся подхода, изложенного В.А. Канашевским, согласно которому внутренний (национальный) обычай, который сформировался и действует в рамках одного государства, является составной частью его национального права (национальной правовой системы), такой обычай подлежит применению к международному контракту в составе применимого национального права (См.: *Канашевский В.А.* Внешнеэкономические сделки… С. 45). Анализ соотношения отдельных внутренних и международных обычаев выходит за рамки задач настоящей работы.

[826] Такой подход закреплен, в частности, в Венской конвенции 1980 г. (ст. 9(1)) и в Модельных правилах ЕЧП (ст. II–1:104(1)).

[827] Статья 242 Германского гражданского уложения 1896 г. // DeJure. URL: https://dejure.org/gesetze/BGB

[828] Статья 6:2 и др. Гражданского кодекса Нидерландов // Dutch Civil Law. URL: http://dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm

[829] Дальхейсен Я. ссылается на конфиденциальность арбитража в этой связи: конфиденциальность долгое время считалась неотъемлемой чертой арбитража, настолько, что часто даже не упоминалась в арбитражном законодательстве или в регламентах, но ее статус объективной (обычной) нормы, которую должны соблюдать все, все чаще в настоящее время интерпретируется как подразумеваемое условие, вплоть до того, что теперь необходимо включать прямое указание о конфиденциальности в арбитражное соглашение, чтобы стороны все еще могли на нее полагаться. *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… P. 216.

Венской конвенции 1980 г., в которой обе категории именуются единым термином «обычай». Отчасти по этой причине применение обычаев в торговом праве часто исследуется во взаимосвязи с обыкновениями[830], хотя такой подход нельзя признать бесспорным.

На практике возникает немало сложностей, обусловленных необходимостью обеспечить понимание того, что собой представляет обычай, а также как и когда он действует в качестве самостоятельного источника права. Типичное определение, наиболее часто используемое для международного торгового обычая как источника права, – это практика, которая является универсальной, известной, общепризнанной и регулярно применяемой в торговле или в соответствующем ее сегменте, которая не может быть отменена или изменена в одностороннем порядке[831]. Для отмены действия обычая в каждом отдельном случае требуется согласие большинства в отрасли торговли (ее сегменте, секторе), если только обычай сам не предполагает иного способа своего преодоления.

В международной торговле действие обычаев как самостоятельных регуляторов должно превалировать над диспозитивными нормами применимого права в силу их большей приближенности к коммерческим отношениям. Теоретически, если будет доказано, что определенные правила поведения представляют собой торговые обычаи, они должны быть применимы в государственном суде и тем более в арбитраже в отсутствие их какой-либо инкорпорации сторонами в договор. Национальные правопорядки, однако, относятся к этому иначе и не всегда поддерживают такую трактовку во внутренних отношениях.

В ст. 4 Венской конвенции 1980 г. четко обозначено, что она не касается правовой характеристики (действительности) обычаев. Такой подход значительно снижает значение и транснациональный охват Конвенции, оставляя данный вопрос на разрешение национальным правопорядкам. Из другой нормы Конвенции следует,

---

[830] Например, в прикладном смысле англичанин Р. Гуд не видит различия между обычаем (custom) и обыкновением (usage) в международной торговле, поэтому он предлагает использовать объединяющий для них термин – «торговый обычай» (trade custom). Считаем, что в ряде ситуаций такой упрощенный подход неудачен, поскольку не позволяет увидеть разницу в правовых основаниях применения каждого из них и разграничить последствия применения либо неприменения обычая и обыкновения. См. критику указанного подхода, распространенного в зарубежной доктрине: *Зыкин И. С.* Обычаи и обыкновения в международной торговле: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1979. С. 8–9 и др.

[831] См.: *Зыкин И. С.* Обычаи и обыкновения в международной торговле: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1979. С. 9. Необходимо отметить, что в определении И.С. Зыкина содержится уточнение о том, что обычай требует санкционирования со стороны государства. Подобный признак обычая в контексте современного международного контрактного права является спорным.

что «обычаи» (англ. usages) являются, по сути, договорными условиями[832]. В ст. 9(2) предпринята попытка устранить последствия, связанные с принятием таких подразумеваемых условий, путем признания в качестве применимых к договору всех обычаев, о которых стороны знали или должны были знать и которые в международной торговле широко известны или регулярно соблюдаются между сторонами договоров такого типа в данной сфере торговли. В последнем случае речь идет о симбиозе обычая и правил ненормативного характера, в то время как в первом пункте процитированной статьи Конвенции – это обыкновение и заведенный порядок. Собственно обычай является принципиально иным по своей природе, а именно – особой формой существования правовых норм, нежели правило, проистекающее из частной договоренности или поведения отдельных контрагентов.

В Модельных правилах ЕЧП воспринята логика Венской конвенции 1980 г. В его ст. II.-1:104 речь идет об обычаях (англ. usage) и практике (англ. practice) как о подразумеваемых условиях договора. Применение подобных обычаев и правил, сложившихся в практике, должно быть разумным. В ст. I.-1:103 определяется, что свойство разумности зависит от любого соответствующего обычая и практики, так что режим становится замкнутым. Данный подход был подвергнут справедливой критике, поскольку не должно быть независимого предварительного условия или нормативного стандарта в описанной ситуации: разумность определяется самой торговлей, являясь одним из основных принципов права международных контрактов, поэтому разумность должна считаться подразумеваемой для всех обычаев, если только она явно не отсутствует[833]. В разделах Модельных правил ЕЧП, посвященных толкованию, также приводится лишь ссылка на обычай (usage) и практику (practice) (ст. II.-8:102(1)(c) и (f)[834]. Таким образом, действуя в позитивистском ключе, европейские своды обходят стороной обычай как самостоятельный источник права. Можно предположить, что это происходит потому, что международный обычай не является заметным источником в рамках национального гражданского права систем континентального типа, а обретает особую значимость только в международном контексте, проявляя свой регуляторный потенциал именно на трансграничном уровне.

Подтверждением такой мысли служит опыт нормотворчества в коммерческом праве США. В § 1-303 ЕТК США проводится разграничение между торговым

---

[832] Так, согласно ст. 9(1) Конвенции, стороны связаны «любыми обычаями, с которыми они согласились, и любыми обычаями, которые они установили между собой». В данной формуле отражается простое расширение договорных условий, субъективный подход к пониманию «обычая».

[833] *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law… P. 222.

[834] См. также ст. II.-9: 101(1) Модельных правил ЕЧП.

обычаем как источником права и обыкновением как договорным условием и называются соответствующие отличные правовые последствия. В подпункте (c) данного раздела торговый обычай (англ. usage of trade) описывается в целом весьма детально, и демонстрируется его особая роль в качестве самостоятельного правового регулятора отношений. В § 1-303(a) и (b) ЕТК США обыкновение (англ. course of dealing) толкуется как договорное условие, которое легче поддается корректировке, и поэтому его нельзя спутать с более фундаментальным обычаем. Вместе с тем, согласно ЕТК США, договорные положения (включая обыкновения как часть волеизъявления сторон) наделяются преимуществом по отношению к торговому обычаю для целей конкретной сделки.

Таким образом, нет сомнений в том, что международный торговый обычай как самостоятельный негосударственных регулятор не является простым договорным положением. Это означает, что международный торговый обычай должен применяться в суде или в арбитраже, когда соблюдены условия его применения, если при этом он надлежащим образом определен и известно его содержание[835].

Такова была позиция на европейском континенте, господствующая до XIX в., такова была и изначальная позиция в английском общем праве[836]. Применение местного торгового обычая исторически не зависело в данных регионах от специальной санкции правительства или государства, т. е. обычай всегда «говорил сам за себя». Немаловажно, что §§ 1-103, 1-303 ЕТК США и ст. 4 Венской конвенции 1980 г. оставляют место для подобной интерпретации.

Со временем национальные правопорядки предпочли внести ограничения в сферу применения торговых обычаев. В современном английском праве попытки разрешить судьбу торгового обычая как источника права предпринимались на уровне прецедентного права[837], но они не дали однозначного ответа на этот вопрос и оставили много сомнений относительно нормативного значения торгового обычая в правовой системе Англии и Уэльса. Хотя в деле Kleinwort Benson Ltd v Lincoln City Council[838] лорд Ллойд подчеркнул, что в области коммерческого права обычаи

---

[835] Например, ЕТК США предусматривает необходимость доказывания торгового обычая как юридического факта. См. § 1-303(c): «Существование и объем обычая должны быть доказаны как факты. Если установлено, что такой обычай закреплен в торговом кодексе или в аналогичном источнике, толкование такого источника является вопросом права».

[836] *Saidov D.* Trade Usages in International Sales Law // Transnational Commercial Law Review. 2022. Issue 2. Pp. 1–45.

[837] Для английского права особую значимость имеют три прецедента, определившие нормативное значение обычая: Kum v Wah Tat Bank Ltd (1971) 1 Lloyd's Rep 439 PC (судья лорд Девлин); Liverpool City Council v Irwin (1977) AC 239 (судья лорд Уилберфорс) и Teheran-Europe Co Ltd v St Belton (Tractors) Ltd (1968) 2QB 545 (судья лорд Деннинг).

[838] См.: Kleinwort Benson Ltd v Lincoln City Council (1999) 2 AC 349, 394.

торговцев всегда были плодотворным источником права, по-прежнему остается неясным, каков истинный статус торгового обычая в английском договорном праве. Также не до конца прояснено в судебной практике соотношение международного торгового обычая с нормами английского общего права, когда последнее применимо в спорной ситуации к международному коммерческому контракту. В целом влияние торговых обычаев в английском праве было заметно ослаблено наложением на них рамок прецедентного права: необходимость в признании и подтверждении обычая судом имела следствием одновременно лишение обычая гибкости и ограничение возможности его последующей корректировки практикой делового оборота.

В то время, как общее право в Англии и Уэльсе часто характеризуется как право, основанное на «незапамятных обычаях» (и в этом смысле демонстрирует некоторую близость к обычному правовому регулированию в целом), римское право, напротив, согласно концепциям *jus commune,* считается более высокой формой обычая[839]. Кодифицированное гражданское право стран европейского континента XIX в. стало в принципе враждебно относиться к обычаю как к самостоятельному источнику права. Оказавшись под воздействием духа кодификаций и представлений о суверенитете, обычай стал вытесняться, как и все остальные источники права, кроме закона. Это тем более сказалось на статусе международного торгового обычая, который даже не был национальным. Первые кодификации французского и немецкого типа тяготели к исключительному этатизму и в конечном счете являлись его выражением, а потому монополизировали правообразование. Обычай в гражданском праве стал игнорироваться, если только закон специально не ссылался на него, санкционируя его применение.

Сфера применения обычая оказалась ограниченной главным образом вопросами толкования договоров, где обычай фигурировал в тесной связи с принципом добросовестности[840]. В Германии ст. 346 Торгового кодекса 1897 г.[841], в которой коротко упоминается об обычаях и обыкновениях в коммерческих сделках, рассматривается не более чем развитие ст. 157 Германского гражданского уложения 1896 г.[842], допускающего ссылки на добросовестность и обычаи при толковании

---

[839] *Goode R.* Usage and its Reception in Transnational Commercial Law… P. 20.

[840] См. ст.1135 предшествующей редакции Гражданского кодекса Франции и ст. 157 Германского гражданского уложения 1896 г.

[841] «Между коммерсантами значение и последствия действий и бездействия регулируются обычаями и обыкновениями, применяемыми в коммерческих сделках» // BMJV. URL: https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/index.html

[842] «Договоры должны толковаться в соответствии с требованиями добросовестности и обычной деловой практики» // DeJure. URL: https://dejure.org/gesetze/BGB

договора только на основании законодательного дозволения. Аналогичный подход прослеживается в итальянском гражданском законодательстве[843].

В таких условиях в Европе как во внутренних правопорядках, так и на трансграничном уровне, и в гражданском, и в общем праве в действительности гораздо проще признать правовую силу обычая либо в качестве подразумеваемого условия договора (особенно в Англии и Уэльсе[844]), либо при наличии в кодексе или законе ссылки, авторизующей обычай (в странах гражданского права). Таким образом, обычай в английском праве в настоящее время часто рассматривается как подразумеваемое условие договора[845]. В странах континентальной правовой традиции обычаю отводится роль второстепенного источника, применимого для толкования, если закон прямо не укажет на применение торгового обычая в качестве регулятора отношений для определенного случая.

Поскольку в США, как было отмечено, единообразное коммерческое право проводит различие между обычаем как источником права и обыкновением как подразумеваемым условием контракта, с этой точки зрения право США нельзя приравнивать к английскому договорному праву, несмотря на общие корни.

Сложность рассматриваемого явления и наложившийся исторический опыт имеет следствием крайне осторожное отношение к торговому обычаю в нормах национального права. За исключением единообразных норм в США, в основном национальное законодательство не дает расширительного толкования торгового обычая и не устанавливает его самостоятельный статус во внутренней нормативной системе.

Интересно в этой связи обратить внимание на взаимодействие общих принципов права, норм закона и обычаев. Примечателен опыт Нидерландов и действующий Гражданский кодекс этой страны: в его ст. 6.2 ведущая роль отводится добросовестности (а исторически это именно обычно-правовая норма[846]), что позволяет по этому основанию отменять не только положения договора сторон, но и действие обычаев и в равной степени нормативно-правовых актов, влияющих на договор. Такой подход косвенно подтверждает, что принцип добросовестности

---

[843] См., напр., ст. 4 Общих положений Преамбулы Гражданского кодекса Италии и ст. 1366 данного кодекса // TransLex Law Research. URL: https://www.trans-lex.org/601300/_/italian-codice-civile/#1241b

[844] Produce Brokers Co, Ltd v Olympia Oil and Cake Co Ltd (1916) 1 AC 314, 324; General Insurance Corp v Forsakring Aktiebolaget Fennia Patria (1983) QB 856.

[845] При условии, что соответствующее правило поведения отвечает признаку разумности (см.: Produce Brokers Co, Ltd v Olympia Oil and Cake Co Ltd (1916) 2 KB 296), что должна определять соответствующая область коммерции. При этом в целом презюмируется, что содержание обычаев является разумным.

[846] Dutch Civil Code. URL: http://dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm

может быть абсолютно обязательным и что таковыми могут быть и обычаи, которые аналогичным образом (с опорой на добросовестность) защищают участников оборота[847].

Будучи обусловленным отмеченными историческими особенностями кодификаций гражданского права в странах Европы, обычай как источник права чаще всего оказывается помещенными на наиболее низкую ступень в иерархии регуляторов договора в национальном праве, он не может вступать в противоречие с нормами закона и вынужден ожидать нормативной авторизации от национального права или уполномоченного государством органа, чтобы быть использованным в суде. Россия следует подходу стран гражданского права, и применение обычая в нашей стране в значительной степени зависит от дозволения закона.

Важную черту проводит ст. 1186 ГК РФ[848], открывающая раздел VI кодекса об МЧП. Хотя данное положение касается прежде всего иерархии коллизионных норм и не относится к материальному регулированию, которое в основном заключено в торговых обычаях, представленный в норме подход указывает, что позиции обычая в отечественной правовой системе довольно слабы. Мы видим, что законодатель отводит обычаю последнее место в структуре источников. Более того, применению как источники права (в коллизионном аспекте) подлежат только те обычаи, которые признаны (прямо санкционированы) государством.

Роль обычая для целей внутреннего правового регулирования гражданских отношений в России еще менее заметна. Ее определяет ст. 5 ГК РФ[849], определяя обычай как «сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе». Для международной торговли такая дефиниция не подходит по следующим соображениям. Как было показано ранее, для существования международного торгового обычая необходимо его признание деловым сообществом (в соответствующей области предпринимательских отношений) в качестве обязательного для применения, т. е. к международному торговому обычаю должно быть непременно обращено внутреннее отношение

---

[847] Принцип добросовестности заявлен в качестве одного из основополагающих в российском гражданском законодательстве (см., напр., п. 3 ст. 1 ГК РФ и др.).

[848] В п. 1 ст. 1186 ГК РФ сказано: «Право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом… определяется на основании международных договоров Российской Федерации, настоящего Кодекса, других законов (пункт 2 статьи 3) и обычаев, признаваемых в Российской Федерации».

[849] Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Федеральный закон РФ № 51-ФЗ от 30 ноября 1994 г. // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

участников оборота как к юридически обязывающему правилу, что отличает его от нормы морали и любой иной социальной нормы.

Пункт 2 приведенной статьи ГК РФ перемещает обычай на уровень вспомогательного источника[850], что принципиально расходится с ролью обычая в международной трактовке. Усугубляет статус обычая в национальном праве указание в п. 5 ст. 421 ГК РФ[851] на то, что обычай применяется для восполнения условий договора, если оно (условие) не определено диспозитивной нормой закона. Получается, во внутреннем российском правопорядке обычай, противоречащий диспозитивной норме закона, не применяется.

В указанных положениях заметно фундаментальное отличие от подхода, представленного для международных договоров купли-продажи товаров в Венской конвенции 1980 г., согласно которым национальное законодательство, как и сама Конвенция, содержащая преимущественно диспозитивные нормы, вторичны по отношению к обычной норме[852].

Вполне логично, что, в поддержку национальной традиции, процессуальное законодательство в РФ поддерживает позицию, представленную в ст. 5 ГК РФ: положение ч. 1 ст. 13 Арбитражного процессуального кодекса РФ («АПК РФ»)[853] указывает, что арбитражные суды применяют обычаи делового оборота только «в случаях, предусмотренных федеральным законом».

Развивает это положение судебная практика, согласно которой суд может применить обычай[854] как зафиксированный в каком-либо документе (опубликованный в печати, изложенный в решении суда по конкретному делу, засвидетельствованный уполномоченным органом), так и существующий независимо от такой фиксации. Доказать существование обычая должна сторона, которая на него ссылается. При этом обычай, противоречащий российскому обязательственному праву или договору между сторонами, не применяется.

Сравнение отечественного (национального) и международного (транснационального) подходов к пониманию обычая подчеркивает особый,

---

[850] Пункт 2 ст. 5 ГК РФ: «Обычаи, противоречащие обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договору, не применяются».

[851] Также см. ст. 309 ГК РФ.

[852] Очевидны противоречия и с другими нормативными документам, например, регулирующими сферу международного коммерческого арбитража.

[853] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. 29.07.2002. № 30. Ст. 3012.

[854] Под обычаем понимается правило поведения, не предусмотренное законом, но широко применяемое при осуществлении гражданских прав и обязанностей, в том числе при осуществлении предпринимательской деятельности. Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении отдельных положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

самостоятельный характер международных коммерческих отношений и выявляет уникальные характеристики и природу свойственных трансграничным контрактным отношениям правовых регуляторов. Следовательно, для международных контрактных отношений использование приемов правового регулирования, закрепленных в национальном праве для внутренних договоров, включая национальные обычаи, может оказаться неприемлемым.

Для целей трансграничных договорных отношений в п. 11 ст. 1211 ГК РФ обычай приравнен к договорному положению, на что указывает оборот «сторонами согласовано применение»: «Если в договоре использованы принятые в международном обороте торговые термины, при отсутствии в договоре иных указаний считается, что сторонами согласовано применение к их отношениям обычаев, обозначаемых соответствующими торговыми терминами» (в данной норме имеются в виду термины Инкотермс[855]). Налицо деловое обыкновение, но не международный торговый обычай. С учетом формально признанного за Инкотермс статуса обычая на территории РФ[856], такая формулировка закона дезориентирует и не поддерживает применение международных торговых обычаев в рамках отечественного правопорядка как самостоятельного вида источников права[857].

Положительную корректировку в данном проблемном вопросе для трансграничных контрактов вносит толкование, представленное в п. 38 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами РФ», в котором Верховный Суд РФ уточняет, что речь идет о согласовании конкретного термина Инкотермс и точной редакции сборника. Тем не менее, необходимость выразить волю для сторон на применение Инкотермс не исключается, что идет вразрез с природой обычая как самостоятельного источника права. Из представленного судебного толкования следует, что обращение к Инкотермс в данном случае является не обращением собственно к обычаю, но ссылкой на свод договорного права. Приведенная позиция суда также дает повод прийти к заключению о вторичности международного торгового обычая по отношению к нормам

---

[855] Такая позиция поддерживается в судебной практике: см., напр., Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 мая 2017 г. № 20АП-2372/2017 по делу № А62-6331/2016.
[856] См., напр., Постановление Совета ТПП РФ от 24 июня 2021 г. № 8-2 «О свидетельствовании обычая, сложившегося в сфере предпринимательской деятельности» (в отношении Инкотермс в редакции 2020 г.).
[857] Применение Инкотермс подробно исследовано в зарубежной и отечественной доктрине. См.: *Рамберг Я.* Указ. соч.; *Вилкова Н. Г.* Правила толкования международных торговых терминов Инкотермс 2000…; *Фонотова О. В.* Применение Инкотермс в международном и внутреннем торговом обороте…

национального применимого права в контексте российского гражданского права, с чем нельзя полностью согласиться.

Как следствие требования о национальной авторизации, обычай становится локализованным, а один и тот же международный торговый обычай таким образом может получать разную правовую характеристику и иметь различное влияние на правоотношения в разных правопорядках, в том числе, в зависимости от способа разрешения спора (судебного или альтернативного, арбитражного). Сложившийся порядок противоречит транснациональной природе международного коммерческого права, о котором лорд Мансфилд совершенно справедливо говорил как о праве всех наций, но не праве конкретной страны[858].

Итак, следуя континентальной традиции, обычаи требуют дополнительного подтверждения со стороны национального правопорядка. Сообразно этому в России Торгово-промышленная палата РФ (далее – «ТПП РФ») засвидетельствовала за Инкотермс статус торгового обычая[859]. Такой подход, несомненно, успешно решает прикладные задачи: значительно упрощает применение регулятора судом и арбитражем, а также добавляет определенности контрагентам при согласовании договора. Вместе с тем, в рамках другого правопорядка статус негосударственного свода, такого как Инкотермс, может быть разрешен иначе, например, в пользу признания его сводом обыкновений либо законом, либо юрисдикция может вовсе никак не оценивать правовую природу регулятора[860]. Разночтения в понимании природы негосударственного регулятора могут повлечь различающиеся правовые последствия, что создает неопределенность и вредно для делового оборота.

Стоит напомнить, что с теоретической точки зрения имеются большие сомнения в том, чтобы причислять письменный источник к категории обычая (традиционно неписаного правила)[861]. Документ может лишь отражать сложившиеся обычаи (равно как и иную деловую практику) на определенный момент, поэтому документированные обычаи по своей природе ближе к типу сводов договорного права либо к рекомендательным документам. Все вышесказанное выявляет значительные проблемы, связанные с применением торговых обычаев в нашей

---

[858] Luke v Lyde, 97 Eng. Rep. 614, 618 (1759).

[859] Данная функция возложена на ТПП РФ Законом РФ от 07 июля 1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» (п. 3 ст. 15). Небезынтересно, что предыдущая редакция Инкотермс 2010 г. была признана обычаем делового оборота. См.: Постановление Правления ТПП РФ от 28 июня 2012 г. № 54-5 «О свидетельствовании торгового обычая (обычая делового оборота), принятого в Российской Федерации». Как известно, категория «обычай делового оборота» была исключена из лексикона ГК РФ в 2013 г. и заменена на общий термин «обычай», что создавало в течение нескольких лет неопределенность относительно правовой природы Инкотермс.

[860] См. подробнее об этом: *Фонотова О. В*. Применение Инкотермс в торговом обороте: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2006. С. 14.

[861] См. об этом в § 2 главы 2 диссертации.

стране и других правопорядках, что заметно ослабляет позиции международного торгового обычая как самостоятельного правового регулятора трансграничных отношений в рамках разрешения спора в государственном суде.

Сложности возникают при применении торгового обычая также в международном арбитраже, что обусловливается наличием или отсутствием у арбитров возможности (полномочий) ссылаться на него по собственной инициативе. Согласно норме ст. 28(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, продублированной в п. 3 ст. 28 российского Закона об МКА, «во всех случаях третейский суд принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке». В этой норме подчеркивается особое значение торгового обычая, который подлежит применению автономно, не требуя указания спорящих сторон либо ссылки в положениях контракта.

На практике арбитрам в такой ситуации, скорее всего, потребуется инструкция и разъяснение участников спора. Обычай – это источник права, но в арбитражном процессе его необходимо приводить в качестве, наиболее близком к юридическому факту. Таким образом, сторонам в арбитраже, как правило, требуется прямо ссылаться на обычай и доказывать его, за исключением тех случаев, когда арбитры имеют собственные познания в соответствующем вопросе либо когда существование и содержание обычая общеизвестны и не требуют доказывания.

Следуя приведенной норме закона, применение арбитрами торгового обычая формально не зависит от мнения сторон и предшествует любому применению коллизионных норм. При этом важно учитывать, что при буквальном толковании исследуемой нормы понятие «торговый обычай» не может охватывать все негосударственные регуляторы международных коммерческих договоров, а должно относиться именно к международным торговым обычаям, каковыми являются неписанные правила. Приведем пример.

В одном из дел[862] МКАС при использовании Принципов УНИДРУА опирался на ст. 9 (2) Венской конвенции, в которой ведется речь об обычаях. В таком прочтении усматривается отношение к Принципам (отдельным их положениям) как к обычаям, что нельзя признать юридически верным решением. Использование Принципов УНИДРУА либо иных неформальных сводов договорного права как обычая или как их выражения нельзя признать общим правилом. Такая практика является, по нашему убеждению, ошибочной.

Не вызывает сомнений, что арбитрам гораздо удобнее принимать решение, основываясь на письменно зафиксированных нормах, которые могут иметь

[862] Решение МКАС 229/1996 от 05 июня 1996 г.

наименование «обычай» (как это, например, происходит в случае с Инкотермс, с Унифицированными правилами и обычаями для документарных аккредитивов МТП и, как показано, иногда даже с Принципами УНИДРУА). При этом получается, что в действительности речь идет не о применении торгового обычая, а о применении широкого спектра положений негосударственных регуляторов, необходимых для установления содержания и толкования обычной нормы. Например, Нидерланды для международных споров в целом восприняли во внутреннем процессуальном законодательстве модель Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, и в ст. 1054 Гражданского процессуального кодекса Нидерландов не содержится точного описания торговых обычаев, которые должны быть применены арбитрами. При этом в официальном комментарии к этому кодексу подчеркивается возможность применения для выявления содержания обычая всего нормативного массива негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров. Такая практика представляется последовательной и полезной в прикладном плане.

Известен и противоположный подход национального законодателя. Закон об арбитраже Великобритании 1996 г. (с изменениями от 2025 г.) в ст. 46 также в основном повторяет положение Типового закона ЮНСИТРАЛ об арбитраже, но при этом он исключает ссылку на торговые обычаи, применимые к сделке. Можно предположить, что английский закон критически настроен по отношению к негосударственным регуляторам, но такая интерпретация, по нашему мнению, не является корректной. Более плодотворной является иная трактовка английского законодательства: не уточняя, какие именно источники могут использовать арбитры, законодатель тем самым оставляет круг потенциально применимых регуляторов максимально широким, что должно способствовать вовлечению большего числа негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров для принятия решения по существу спора. Такое (широкое) толкование наиболее соответствует норме п. 1 приведенной статьи, в которой сказано, что в отсутствие договоренности сторон о применимом праве состав арбитража разрешает спор, в том числе, «в соответствии с другими соображениями, которые будут согласованы ими или определены арбитражным судом», если стороны согласуют такую свободу арбитров. Более широкая интерпретация предоставляет, на наш взгляд, широкие возможности в арбитражном процессе, которые, наряду с возможностью выбора вненационального права как основного регулятора отношений, позволяют арбитрам свободно применять некоторые негосударственные регуляторы, включая международные торговые обычаи.

Вопрос о том, могут ли судьи национальных судов ссылаться на обычай по собственной инициативе, особенно в отношении международного торгового обычая,

и каким образом они должны его устанавливать, не имеет универсального ответа. С одной стороны, из того, что обычай является автономным источником права в области международной торговли, может следовать, что, по крайней мере теоретически, суды в соответствующих случаях должны признавать и могут ссылаться на обычай такого рода *ex officio*, следуя максиме *jus curia novit*. С другой стороны, консервативное законодательство стран континентальной правовой системы зачастую обращается к торговому обычаю как к инкорпорированной в договор норме (как это сделано в п. 11 ст. 1211 ГК РФ в отношении обычаев, выраженных в Инкотермс), из чего следует, что суд по своей инициативе не может применить торговый обычай. Именно второй (узкий) подход является наиболее распространенным в национальном праве отдельных стран[863].

3.3 Соотношение сводов договорного права и международных торговых обычаев

Как уже отмечалось, в арбитражной и судебной практике происходит нежелательное смешение отдельных типов негосударственных регуляторов. Проблемный характер имеет практика, связанная со смешением сводов договорного права и международных торговых обычаев. Так, в некоторых делах арбитры МАС МТП применяли Принципы УНИДРУА в качестве торговых обычаев[864], обозначая их «новейшей кодификацией международных торговых обычаев»[865]. В некоторых арбитражных разбирательствах указание в договоре на обычаи международной торговли было интерпретировано как отсылка к Принципам УНИДРУА[866]. Принципы УНИДРУА применялись арбитрами в России как существующая обычная практика в международной торговле[867].

Несмотря на то, что своды договорного права и торговые обычаи не идентичны по своей правовой природе, в UNILEX приводится 19 споров, в которых Принципы УНИДРУА были применены в качестве торговых обычаев. Интересно отметить, что 18 из них являются арбитражными решениями и только одно – спором, рассмотренным в государственном суде[868].

---

[863] Проблемные вопросы использования торговых обычаев во внутреннем обороте в отдельных правопорядках заслуживают самостоятельного сравнительно-правового исследования, что выходит за рамки наших задач.

[864] См., напр., ICC Award 10021/2000 // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/832; ICC Award 9479/1999 // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/680

[865] ICC Award 10022/2000 // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/695

[866] См., напр., ICC Award 12040/2003 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1418; ICC Award 8502/1996 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=655

[867] Решение МКАС 83/2008 от 22 декабря 2008 г., Решение МКАС 224/2010 от 30 июня 2010 г., Решение МКАС 218/2012 от 1 июля 2013 г.

[868] Это французское дело касалось апелляции на решение единоличного арбитра, поэтому оно в определенном смысле также связано с арбитражем. В оспариваемом решении арбитр назвал

В некоторых арбитражных решениях прямо называется причина, по которой своды договорного права используются в качестве торговых обычаев. Так, в них говорится, что Принципы УНИДРУА представляют собой «кодификацию торговых обычаев и выражение общих принципов договорного права»[869], они широко используются в международной практике[870], являются кодифицированными обычаями делового оборота и должны рассматриваться как убедительные, а не как обязательные[871]. Такие утверждения не добавляют определенности и не формируют единообразного подхода. Более того, подобные формулировки ставят под сомнение то, насколько точно и юридически корректно арбитры определяют сами торговые обычаи, что относится к проблеме природы международного торгового обычая, рассмотренной нами ранее в работе.

Представляется, что обращение к письменным сводам связано со стремлением юридически обосновать введение негосударственного регулятора при разрешении спора. Поскольку торговые обычаи считаются более легитимированным источником права, нежели вненациональные своды договорного права, а также могут быть свободно использованы арбитрами в силу *lex arbitri*, своды договорного права, будучи квалифицированы как торговые обычаи, обретают больший нормативный вес. Таким образом, отнесение сводов договорного права к международным торговым обычаям делается в прагматичных целях для удобства арбитров и для легитимации обращения к сводам в арбитраже (что нельзя признать юридически верным решением с точки зрения теории).

В некоторых решениях арбитража содержатся противоположные этому утверждения, например, иногда использование свода договорного права в качестве обычая напрямую отвергается[872]. В некоторых решениях отмечается, что своды не

Принципы УНИДРУА «кодификацией торговых обычаев» и применил положения этого документа к вопросу о том, вступает ли уведомление об аннулировании оферты в силу с момента его отправления оферентом или с момента его получения адресатом. Решение было оспорено на основании того, что, применив Принципы как торговые обычаи без просьбы сторон, арбитр, якобы, нарушил общие условия договора контрагентов. Апелляционный суд отклонил это утверждение и заявил, что в соответствии с французским законодательством и арбитражным регламентом МТП арбитр вправе применять право, которое он считает наиболее подходящим, а также ссылаться на торговые обычаи. По существу, приведенное дело не способствует дальнейшему пониманию того, прослеживается ли в целом в судебно-арбитражной практике линия, подтверждающая отнесение Принципов УНИДРУА к торговым обычаям или нет, поскольку в решении соответствующий вопрос не был проанализирован. Возможно, суд счел данный вопрос малозначительным в контексте данного спора.

[869] ICC Award 11265/2003 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1416

[870] Решение МКАС 217/2001 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=856

[871] ICC Award 10021/2000 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=832

[872] См. об этом: *Jolivet E.* L'harmonisation du droit OHADA des contrats: l'influence des Principes d'UNIDROIT en matière de pratique contractuelle et d'arbitrage // Uniform Law Review. 2008. Vol. 13. Pp. 144–145.

отражают общемировые торговые практики[873] и действующие торговые обычаи в определенной области, например, такое заявление было сделано в отношении института затруднений (существенного изменения обстоятельств)[874]. Следовательно, общий подход по данному вопросу в международной практике со всей очевидностью не прослеживается.

Более удачными представляются решения, в которых отмечено, что своды договорного права (Принципы УНИДРУА) «постепенно приобретают статус международно признанных торговых обычаев» [875], или что их можно рассматривать как «точное, хотя и неполное, представление обычаев международной торговли»[876]. В одном решении МАС МТП прямо указал, что Принципы УНИДРУА и торговые обычаи имеют разную природу[877]. Такие позиции арбитров более точно определяют реальное соотношение сводов договорного права с международными торговыми обычаями: не будучи идентичны торговым обычаям, своды могут быть отражением некоторых из них.

О каких конкретно обычаях идет речь, надлежит выяснить суду (арбитражу) в каждом конкретном случае. Теоретическое решение вопроса о том, какие именно положения свода договорного права в действительности являются зафиксированными торговыми обычаями, заслуживает самостоятельного изучения с привлечением обширных эмпирических данных. Хотя, вероятно, точность полученного результата может оказаться недолговечной в связи с большой подвижностью и изменчивостью обычных норм в торговом обороте.

Требуется уточнить соотношение между положениями сводов договорного права и обычных норм. Статья 1.9(2) Принципов УНИДРУА указывает, что «стороны связаны обычаем, который широко известен и постоянно соблюдается в международной торговле сторонами в соответствующей области торговли…». Такие торговые обычаи имеют приоритет над положениями свода, если между ними обнаруживается противоречие. Исключением служат фундаментальные положения Принципов (их основные начала), которые заявлены как императивные (обязательные), в силу последние преобладают над обычными нормами. В связи с этим является ошибочной логика, следуя которой Принципы УНИДРУА, сами являясь торговыми обычаями, в то же время отдают приоритет торговым обычаям. На основе обобщения практики и толкования ст. 1.9(2) Принципов УНИДРУА

---

[873] ICC Award 12446/2004 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1424
[874] ICC Award 8873/1997 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=641
[875] Решение МКАС 302/1997 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=671
[876] ICC Award 9479/1999 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=680
[877] ICC Award 11256/2003 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1423

можно подтвердить, что формально свод договорного права не может безоговорочно считаться собранием торговых обычаев. При этом некоторые положения свода могут служить доказательством сложившегося торгового обычая в сфере договорного права в международном обороте.

3.4 Промежуточные выводы

Для применения общих принципов права и международных торговых обычаев в международном коммерческом арбитраже не требуется волеизъявление сторон: такие регуляторы могут быть применены арбитрами напрямую. Подобное применение международных торговых обычаев, в частности, обусловлено их международным распространением, что позволяет исходить из презумпции их известности участникам международного делового оборота, означающей, что сторона не вправе ссылаться на незнание обычая и не может быть в силу незнания освобождена от исполнения обязательств, основанных на обычае.

Международные торговые обычаи в государственном суде подлежат применению, только если на это имеется указание национального законодателя, однако такой подход нельзя признать удовлетворительным для международных контрактных отношений в силу особой правовой природы и регуляторной функции международного торгового обычая.

Следует считать ошибочным приравнивание сводов договорного права и международных торговых обычаев в силу различий в природе указанных регуляторов и способах их формирования. Столь же нежелательным видится смешение сводов и общих принципов права, поскольку между ними могут быть различия. Вместе с тем, важно подчеркнуть функциональную пользу сводов договорного права для судебно-арбитражной практики как одного из возможных инструментов доказывания существования международного торгового обычая либо документа, содержащего толкование общего принципа права для международных коммерческих договорных отношений.

§ 4. Механизмы правового воздействия сводов договорного права

4.1 Принципы УНИДРУА как универсальный негосударственный свод договорного права

Центральный объект внимания в настоящей части исследования – Принципы УНИДРУА – по своему содержанию служит, как отмечается в доктрине, «общей частью транснационального договорного права» и выражением «базового

договорного права»[878]. Принципы являются единственным сборником негосударственных норм, который обозначается как «глобальный инструмент общего договорного права»[879]. Верховный суд Великобритании признал в них «влиятельную попытку кодифицировать договорное право на международном уровне»[880] и характеризовал как «широко используемый кодекс»[881]. Это единственный свод «норм права», который имеет универсальный, истинно международный охват[882]. В силу отмеченных обстоятельств Принципы УНИДРУА наиболее подходят для выявления типичных механизмов воздействия, которое негосударственные своды договорного права способны оказывать на трансграничные договорные отношения.

Справедливым будет отметить, что, когда в 1994 г. Принципы были впервые опубликованы, интерес к ним в академических кругах значительно превысил внимание со стороны представителей бизнеса и судебных органов[883]. Это привело к появлению значительного объема научной литературы по данной теме, но сопровождалось довольно редкими случаями применения документа на практике. Контрагенты не настаивали на их использовании, а суды и арбитражи лишь изредка проявляли самостоятельную инициативу по применению Принципов. Спустя 30 лет можно наблюдать существенно возросшее число случаев использования Принципов УНИДРУА в договорной и правоприменительной практике[884], которые могут быть достоверно обобщены и систематизированы.

---

[878] Приведенные характеристики принадлежат авторству Р. Михаэльса. См.: Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)… P. 39. *Michaels R.* The UNIDROIT Principles as Global Background Law… P. 643.

[879] *Hoekstra J. Op. cit*. P. 3.

[880] Cavendish Square Holding BV v. Talal El Makdessi and ParkingEye Ltd v. Beavis (2015) UKSC 67 // UK Supreme Court. URL: https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2013-0280.

[881] Rock Advertising Limited v. MWB Business Exchange Centres Limited (2018) UKSC 24.

[882] Эта черта многократно отмечалась в работах А.С. Комарова и М.П. Шестаковой. См., напр.: *Шестакова М. П*. О неформальных источниках регулирования внешнеэкономических отношений // Международное публичное и частное право. 2019. № 6. С. 31–35; *Шестакова М. П.* Тенденции развития правового регулирования международной купли-продажи // Журнал российского права. 2013. № 4. С. 78–91.

[883] *Bonell M. J*. The law governing international commercial contracts and the actual role of the UNIDROIT Principles // Uniform Law Review. 2018. Vol. 23. P. 15.

[884] Такое развитие, на наш взгляд, связано как с научными достижениями в данной области и с активностью Института УНИДРУА по популяризации документа, так и с достоинствами самого документа, ставшего центральным источником норм международного контрактного права. В одном из опросов о применении Принципов УНИДРУА при рассмотрении споров в арбитраже, проведенном в 2014 г., были получены следующие результаты: 6,3 % респондентов пользуются ими всегда, 12,7 % – регулярно, 46 % – время от времени, а 34,9 % – никогда не использовали. См. об этом: *Mereminskaya E*. Results of the Survey on the Use of Soft Law Instruments in International Arbitration. 2014 // Kluwer Arbitration Blog. URL: http://kluwerarbitrationblog.com/2014/06/06/results-of-the-survey-on-the-use-of-soft-law-instrumentsin-international-arbitration/

В международной базе данных UNILEX, поддерживаемой УНИДРУА и являющейся наиболее полной и репрезентативной в отношении покрытия судебных и арбитражных решений, имеющих ссылки на Принципы УНИДРУА, содержится 580 судебных и арбитражных решений, которые были вынесены до 2023 г. включительно, где был применен этот документ[885]. Из них 223 решения вынесены арбитражами, свыше 340 споров относятся к национальным судам, а несколько дел были разрешены наднациональными судебными органами[886]. Данные сведения отражают динамику развития регуляторных возможностей сводов договорного права, что подчеркивает растущую актуальность вопроса о прикладном значении этого типа негосударственных регуляторов в юридической практике[887].

Для отдельных стран значение сводов базового договорного права могут иметь региональные акты международной частноправовой унификации – своды норм договорного и частного права. В России европейские документы – Принципы ЕДП и Модельные правила ЕЧП – интересны преимущественно в качестве предмета научного исследования, но не в виде реально действующего правового регулятора отношений с участием отечественных коммерсантов. Опыт применения аналогичных проектов в странах Африки и Карибского бассейна еще не накоплен.

Чтобы оценить влияние сводов базового договорного права в российском правопорядке[888], следует рассмотреть особенности применения Принципов

---

[885] UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/cases/date/all. База данных не является полной, поэтому количество решений, в которых имеются отсылки к Принципам УНИДРУА, в действительности значительно больше решений, включенных в UNILEX. В особенности это касается решений международного коммерческого арбитража, которые преимущественно являются конфиденциальными и не разглашаются. Статистика по базе UNILEX приводится по состоянию на 20 октября 2025 г.

[886] Как выражение *lex mercatoria* Принципы были применены в восьми спорах. В 25 случаях данный свод использовался как отражение общих принципов права. В 17 разбирательствах Принципы были выбраны как применимое право в отсутствие выбора, сделанного сторонами договора. 32 раза на Принципы сослались в решениях как на «нормы права», которые арбитры могут счесть применимыми. В 19 арбитражных решениях Принципы фигурировали как отражение применимых торговых обычаев, в 17-ти – как международный торговый обычай и в 24-х – как выражение международного права. Наконец, пять раз арбитры обратились к Принципам УНИДРУА в рамках разрешения спора в порядке *ex aequo et bono.* URL: https://www.unilex.info/principles/cases/article/102#article_102

[887] В издании 2019 г., подготовленном рабочей группой при Международной ассоциации юристов (IBA), по вопросам практики применения Принципов УНИДРУА в суде и арбитраже в 28 странах содержатся описания 250 наиболее показательных споров, собранных локальными экспертами, причем значительная часть из них не включена в базу UNILEX. Эти материалы, а также многочисленные научные публикации подтверждают более широкое использование рассматриваемого документа, нежели об этом известно самому Институту УНИДРУА и отражено в поддерживаемой им базе данных. См. сайт IBA: URL: https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=D266F2AF-3E0B-4DC0-AFCE-662E5D49BB7E

[888] Опыт применения такого свода как Инкотермс в российском правопорядке для целей международных контрактов купли-продажи и в рамках внутренних договоренностей был детально изучен в ранних публикациях автора диссертации. См., напр.: *Фонотова О. В*. Применение

УНИДРУА в современной практике отечественных судов и арбитражей[889]. Российский опыт служит полезным материалом также и в международном контексте, поскольку наибольшее число решений, включенных в базу данных UNILEX, исходят от российских судов и МКАС. По состоянию на 2017 г.[890] UNILEX приводит 51 российский спор[891]. Статистика показывает ведущую роль России в применении Принципов УНИДРУА и констатирует формирование благоприятного поля для научных исследований и перспектив углубления опыта правоприменения в данной сфере в нашей стране.

Как утверждает признанный эксперт в вопросах международного контрактного права профессор Н.Г. Вилкова, в решениях МКАС, который 17 лет возглавлял А.С. Комаров, являющийся одним из соавторов Принципов УНИДРУА, часты ссылки на этот свод[892]. Сам профессор А.С. Комаров подчеркивает, что «в практике российского международного арбитража, а именно в МКАС... Принципы УНИДРУА применяются практически во всех случаях, предусмотренных их Преамбулой»[893]. Ученый при этом делает оговорку, что наиболее распространенной практикой является обращение к своду в целях толкования и восполнения пробелов в международных документах (в особенности Венской конвенции 1980 г.), а также для толкования и восполнения применимого национального права (прежде всего, ГК

Инкотермс в международном и внутреннем торговом обороте…; *Фонотова О. В*. На пути к Инкотермс 2020 // Международное публичное и частное право. 2017. № 5. С. 12–16; и др. Современная практика применения Инкотермс в отечественных судах в основном следует описанной ранее траектории и не требует дополнительных научных корректировок в этой части.

[889] В отечественных диссертационных исследованиях к данному документу обращались довольно давно: в 2004 г. состоялась защита диссертации А.В. Кукина (*Кукин А. В.* Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА: основные положения, юридическая природа: дис. … канд. юрид. наук. М., 2004), в 2011 г. – Я.О. Алимовой (*Алимова Я. О.* Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА: нормативная природа и роль в регулировании трансграничных коммерческих отношений: дис. … канд. юрид. наук. М., 2011) и А.А. Дроздова-Тихомирова (*Дроздов-Тихомиров А. А.* Своды принципов договорного права как инструмент регулирования сделок в международном коммерческом обороте: дис. … канд. юрид. наук. М., 2011). В последующих работах Принципы УНИДРУА самостоятельно не изучались, в то время как за прошедший 15-летний срок накопился большой объем практики их использования в России и за рубежом.

[890] В последние несколько лет информация о российских судебных решениях не предоставлялась в УНИДРУА. Кроме того, не все случаи применения Принципов в судах включаются в базу данных, а только наиболее значимые. В действительности количество споров, рассмотренных российскими судами с привлечением Принципов УНИДРУА, гораздо больше и составляет несколько сотен дел.

[891] Следующими по числу зарегистрированных споров являются Парагвай и Испания, суды которых разрешили 34 и 30 споров с применением Принципов УНИДРУА соответственно.

[892] См.: *Вилкова Н. Г.* Типовые контракты в XXI веке: настоящее и будущее // Арбитраж и регулирование международного коммерческого оборота: российские, иностранные и трансграничные подходы. *Liber Amicorum* в честь 70-летия А. С. Комарова / сост. и науч. ред.: Н. Г. Маркалова, А. И. Муранов. М.: Статут, 2019. С. 164.

[893] *Комаров А. С.* Принципы УНИДРУА – Унификация права международной торговли в действии… С. 65–66.

РФ)[894]. По другим арбитражным центрам, расположенным в России, такой статистики нет[895].

Еще более активно применяются Принципы УНИДРУА в практике российских государственных судов[896]. С 1994 г. (год выпуска первой редакции Принципов) отечественные правоприменители сослались на Принципы УНИДРУА более чем в 500 решениях (интересно, что примерно треть из них была вынесена в 2023–2024 гг., а около 100 решений относится к практике судов общей юрисдикции)[897]. Это чрезвычайно высокий показатель. В частности, 56 решений было принято российскими судами в 2024 г., что свидетельствует о неугасаемой актуальности этого негосударственного регулятора для российской правоприменительной практики[898]. Следует предположить, что положительное отношение к Принципам УНИДРУА в нашей стране со стороны судебной системы не в последнюю очередь обусловлено единообразным характером содержания свода, отражающим ожидания отечественного правопорядка в отношении правового регулирования коммерческих договоров.

Опыт использования Принципов УНИДРУА для восполнения пробелов национального права примечателен еще и потому, что изначальная редакция Принципов УНИДРУА 1994 г. не предусматривала такого использования документа. В этом проявляется ведущее значение коммерческой практики для определения направлений использования негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров, которые на этапе их разработки регулятора не могут быть предугаданы.

4.2 Направления применения сводов в качестве базового договорного права

Статистические данные из базы UNILEX хорошо демонстрируют ключевые направления использования сводов договорного права в качестве, отличном от их

---

[894] *Комаров А. С.* Принципы УНИДРУА – Унификация права международной торговли в действии… С. 65–66.

[895] Например, в обзорах Российского арбитражного центра при Российском институте современного арбитража (URL: https://centerarbitr.ru/) отсутствуют примеры применения Принципов УНИДРУА при разрешении споров, администрируемых данным арбитражным учреждением.

[896] См.: *Вилкова Н. Г.* Применение Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА в практике государственных арбитражных судов // Пермский юридический альманах. 2018. С. 46–56.

[897] Статистика приводится согласно данным СПС КонсультантПлюс (дата обращения: 20.10.2025).

[898] Такое положение связано с тем, что отечественная доктрина поддерживает и популяризирует данный документ, как в прикладном его проявлении, так и в теоретическом плане. См., напр., об этом: *Бардина М. П.* Основание применения Принципов УНИДРУА при разрешении международных коммерческих споров по существу спора…; *Вилкова Н. Г.* От глобального контрактного права к глобальному применимому праву…; *Комаров А. С.* Внешнеэкономический договор: выбор контрагентами применимого права // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: Сборник статей. М.: Статут, 2016. 272 с.

использования как применимого права либо как условий договора[899]. В двух решениях коммерческие контракты были истолкованы в соответствии с Принципами УНИДРУА. В 73 спорах Принципы использовались для толкования и восполнения Венской конвенции 1980 г. (58 случаев) и иных международных актов коммерческого права (15 случаев). Общие принципы права были истолкованы на основе Принципов УНИДРУА в 25 спорах. Для подтверждения торгового обычая Принципы оказались востребованными в 19 случаях. На фоне этих примеров самой обширной и бесспорно преобладающей является практика по использованию этого свода договорного права для толкования и восполнения положений национального права, она насчитывает 240 дел.

Немаловажно, что сами Принципы (как и иные вненациональные своды договорного права) являются заведомо неполными, по крайней мере, в трех отношениях. Во-первых, они оставляют место для специального регулирования, адресованного конкретным типам (видам) договоров. Во-вторых, они не затрагивают императивных норм национального и наднационального права (ст. 1.5 Принципов)[900]. В-третьих, предполагается, что их положения подлежат восполнению при помощи специальных договоренностей контрагентов либо посредством узкоспециализированных правовых регуляторов. Поскольку универсальные своды права не могут и не ставят цели полностью заменить регулирование договора или возобладать, в частности, в указанных трех областях, они являются неполными и, следовательно, нуждаются в дополнении. По этим причинам, как пишут ученые, Принципы УНИДРУА скорее соответствуют историческому *jus commune* континентальной Европы, а также общему договорному праву Англии или США: будучи заведомо неполным текстом, нуждающимся в дополнении, Принципы выполняют функцию базового нормативного акта[901].

Выявленные практикой направления использования сводов договорного права в разных аспектах раскрывают потенциал, связанный с применением транснационального подхода к правовому регулированию международных контрактов, когда негосударственный регулятор, обладающий единообразным содержанием, вовлекается в правовое регулирование для толкования и восполнения, во-первых, условий контракта, во-вторых, положений международных нормативно-

---

[899] UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/cases/article/102#article_102

[900] Разработчики после долгих обсуждений воздержались от унификации общего ядра таких материальных обязательных норм. См. ст. 3.3.1 Принципов УНИДРУА, регулирующую последствия нарушения только в отношении императивных норм самих Принципов. Также об этом см. комментарий М.И. Бонелля: *Bonell M. J.* An International Restatement of Contract Law… Pp. 46–47.

[901] *Michaels R.* The UNIDROIT Principles as Global Background Law… P. 643.

правовых актов и негосударственных регуляторов и, в-третьих, норм национального права. В приведенных случаях идет речь об использовании негосударственного свода договорного права как вспомогательного или, следуя меткому определению Р. Михаэльса, «базового договорного права» (англ. background contract law). Для подобной правовой характеристики имеются убедительные основания.

Прежде всего, негосударственные регуляторы могут быть использованы для толкования международного коммерческого договора[902] и его отдельных положений, что является логичным следствием рассмотренных ранее случаев их применения как регуляторов договорных отношений: они могут быть применены государственным судом или арбитражем в таком качестве, когда стороны прямо оговорили в контракте соответствующую необходимость или при использовании негосударственного свода как применимого права[903]. Статья 1215 ГК РФ определяет для договорных отношений, что договорный статут применим к вопросам толкования договора. При расширительном толковании этой нормы, допускающем использование негосударственных сводов как применимого права, интерпретация договорных условий должна соответствовать положениям соответствующего свода.

Потребность в автономной квалификации понятий, основанной на положениях негосударственного регулятора (Принципах УНИДРУА), при толковании международного контракта, отстаивала в своих трудах Я.О. Алимова[904].

Для восполнения пробелов международных документов (как имеющих юридическую силу международных договоров, так и рекомендательных актов) и их толкования негосударственные регуляторы действуют в комплексе. Основной механизм представлен в ст. 7 Венской конвенции 1980 г. и в ст. 1.6 Принципов УНИДРУА (в части отсылки к общим принципам права как вспомогательным источникам). В третьем и пятом абзацах Преамбулы Принципов УНИДРУА говорится о восполнительной функции самих Принципов по отношению к иным вненациональным установлениям[905]. Приведенные указания подчеркивают

---

[902] Стоит заметить, что в международном коммерческом праве поддерживается объективное толкование договора, основанное на принципе разумности (см., напр., ст. 4.1 Принципов УНИДРУА, ст. 8(2) Венской конвенции 1980 г.). В российском гражданском праве объективный подход отстаивал В.С. Ем, он, в частности, пишет: «Договор как сделка имеет объективную природу; его толкование опирается на разумный смысл текста в системе гражданского права, а не на личные представления сторон о своих правах» (*Ем В. С.* Обязательственное право Российской Федерации. М.: Юридическая литература, 1976. С. 142–145). Этот подход лишь частично воспринят в части второй ст. 431 ГК РФ.

[903] Основанием для такого подхода в национальном праве является институт автономии воли.

[904] См.: *Алимова Я. О.* Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА: нормативная природа и роль в регулировании трансграничных коммерческих отношений... С. 9 и др.

[905] «Они могут применяться, когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться общими принципами права, *lex mercatoria* или аналогичными положениями» и «Они могут

системный характер негосударственных регуляторов, когда отдельные элементы системы действуют сообща, поддерживая ее общее функционирование.

Наконец, негосударственные регуляторы применимы для восполнения пробелов в национальном праве, регулирующем международный контракт, а также для толкования применимого национального права. Соответствующее указание содержится, например, в ст. 10 Межамериканской конвенции 1994 г., согласно которой при применении государственного права, регулирующего коммерческий контракт, суд должен принять во внимание определенные категории негосударственного права, включая руководящие положения, обычаи и принципы международного коммерческого права, а также торговые обычаи и общепринятую практику. В шестом абзаце Преамбулы Принципов УНИДРУА обозначено, что «они могут использоваться для толкования и восполнения национального законодательства». Данный способ применения негосударственных регуляторов является наиболее интересным, поскольку показывает проникновение транснациональных начал во внутренний правопорядок, выявляет тенденцию транснационализации на уровне внутригосударственного частного (гражданского, договорного) права.

На практике наблюдается тесное взаимодействие при регулировании договоров между негосударственными регуляторами разных типов, что особенно характерно в рамках реализации их функции восполнения и толкования. В одном из споров МКАС применил для толкования положений Инкотермс Принципы УНИДРУА[906], при этом Принципы одновременно были использованы для комплексной оценки арбитражем условий договора, поведения сторон и применимого российского права. Этот пример, с одной стороны, демонстрирует роль свода «норм права» общего характера, и, с другой стороны, раскрывает комплексное воздействие такого типа негосударственных регуляторов на договорные отношения в условиях необходимости толкования (восполнения) сразу нескольких актов и источников.

4.3 Толкование и восполнение международного коммерческого договора посредством норм свода договорного права

Свод базового договорного права может быть использован для толкования условий международного коммерческого договора. Хотя такой способ прямо не предусмотрен в Преамбуле Принципов УНИДРУА, когда стороны указывают на

использоваться для толкования и восполнения международных унифицированных правовых документов».

[906] Решение МКАС 255/1996 от 02 сентября 1997 г.

роль Принципов в своем договоре в качестве источника его толкования, обращение к документу очевидно. Подобный вариант договорной фиксации является предпочтительным для международной коммерческой практики, но при этом применение свода в качестве источника толкования возможно и в иных случаях.

С одной стороны, когда стороны используют термины или имеют в виду правовые конструкции, которые неизвестны национальному применимому праву, но содержатся в негосударственном своде договорного права, разумно опираться на свод, включая официальные комментарии к нему, для толкования договорного условия. Использование Принципов УНИДРУА для толкования контракта оправдано и тогда, когда их положения использовались в качестве типового образца или на них ссылались в переговорном процессе. С другой стороны, простого терминологического сходства явно недостаточно: толкование контракта не должно противоречить намерениям сторон, если таковые могут быть определены, что представляется проблематичным, в частности, когда контрагенты напрямую исключили применение Принципов УНИДРУА.

Принципы УНИДРУА использовались для толкования договора и сопутствующих его заключению обстоятельств, когда национальное законодательство не решало эту задачу. Например, в споре, рассмотренном в Парагвае[907], в котором было применено законодательство этой страны, судьи воспользовались положениями свода для толкования поведения сторон договора: требовалось определить, направила ли в действительности одна из сторон оферту другой стороне. Статья 4.3 Принципов УНИДРУА указывает, что при принятии решения о заключении договора должны учитываться все соответствующие обстоятельства, включая предыдущее поведение сторон, что сыграло решающую роль в данном деле.

Принципы УНИДРУА применялись в российских арбитражных разбирательствах для обоснования и уточнения использования сторонами определенных договорных средств и инструментов[908], т. е. подтвержденными являются случаи обращения к своду для толкования положений коммерческого контракта в российской практике.

Вопрос о том, правомерно ли использовать свод договорного права для восполнения пробелов в договоре, зависит от применимого права. Обычно пробелы заполняются диспозитивными нормами применимого права. В такой ситуации

---

[907] Jorge Moises Etcheverry Alí v. Rosa María Ramona Etcheverry de Brizuela (2015) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1971

[908] Решение МКАС 67/2012 от 30 августа 2012 г.; Решение МКАС 66/2012 от 10 сентября 2012 г.; Решение МКАС 99/2012 от 6 февраля 2013 г.; Решение МКАС 152/2012 от 26 марта 2013 г.

положения негосударственного регулятора могут быть задействованы в той мере, в какой они могут быть использованы для толкования и дополнения самого этого права.

4.4 Толкование и восполнение международных конвенций и негосударственных регуляторов, автономное толкование

Доктрина автономного толкования, призванная предотвратить различающуюся, свойственную национальным правопорядкам интерпретацию единообразных положений транснациональных международных актов (документов), была разработана в рамках подготовки Венской конвенции 1980 г. и положена в ее основу[909]. Согласно автономному подходу, толкование не должно зависеть от правил и принципов национальной системы, в рамках которой применяется международный документ, что подорвало бы его цель – создать единообразное правовое регулирование. Идентичный постулат заявлен в Принципах УНИДРУА (ст. 1.6) и прослеживается во многих транснациональных документах, таких как, к примеру, Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже, Принципы ЕДП и т. д. Таким образом, транснациональные документы требуют автономного толкования.

Идея, лежащая в основе принципа автономного толкования, заслуживает поддержки: если бы на толкование негосударственного регулятора международных коммерческих договоров влияла правовая традиция каждого толкователя, единообразие сводилось бы к формулировке нормы, в то время как ее правовые последствия отличались бы в различных правовых традициях[910].

---

[909] Статья 7(1) Венской конвенции 1980 г. указывает: «При толковании настоящей Конвенции надлежит учитывать ее международный характер и необходимость содействовать достижению единообразия в ее применении и соблюдению добросовестности в международной торговле». Автономное толкование вытекает из предписаний иных международных договоров, регулирующих сферу международного торгового оборота, например, оно соответствует Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге и Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям 1988 г. Обоснование особого подхода к толкованию международных договоров содержится в работах В.А. Канашевского. См.*: Канашевский В. А.* Внешнеэкономические сделки... С. 14–15, 34. В более ранних исследованиях на проблему «автономного толкования» обращали внимание Л.А. Лунц и Г.К. Дмитриева. См. об этом: *Лунц Л. А*. Квалификация в международном частном праве // Советский ежегодник международного права. 1978. М.: Наука, 1979. С. 138–154; Международное частное право: учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. М., 2017. С. 147.

[910] Эмпирические данные, однако, свидетельствуют, что ни суды, ни даже арбитражные трибуналы не стремятся содействовать достижению автономности толкования. Отчасти это связано с отсутствием полной доступной базы данных соответствующих судебных и арбитражных решений (См. об этом: *Butler P.* CISG and International Arbitration: A Fruitful Marriage? // International Trade and Business Law Review. 2014. Vol. 17; *Glavanits J.* How Do You Mean It, CISG? Applying the CISG More “21st Century”-Way’ // UNCITRAL, Modernizing International Trade Law to Support Innovation and Sustainable Development. Vol. 4. Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law. 2017. P. 333).

Требование автономного толкования, помимо прочего, предусматривает, что в случае пробелов в транснациональных нормах суд (арбитраж) должен обращаться, насколько это возможно, к общим принципам, лежащим в основе негосударственных источников[911]. Общие принципы, в свою очередь, могут быть истолкованы на основе положений негосударственных сводов договорного права. Данное уточнение расширяет возможности автономного толкования: в отсутствие прямого регулирования определенного вопроса суд (арбитраж) может обратиться к положениям свода договорного права, чтобы отыскать требуемое толкование общего принципа.

Направленность на автономное толкование подчеркивает три важных аспекта, объединяющих негосударственные регуляторы международных коммерческих договоров. Это, во-первых, установка, данная пользователям, на необходимость всегда учитывать трансграничный характер регулируемых отношений. Во-вторых, это стремление авторов негосударственных актов (документов) противостоять центробежным силам ренационализации путем предотвращения толкования положений в соответствии с национальными правилами, приспособленными для внутреннего оборота. В-третьих, автономный подход поддерживает идею системности негосударственных регуляторов международных контрактов, в которой принципы, нормы и правила тесно взаимосвязаны друг с другом и сообща производят синергетический регуляторный эффект.

Не вызывает сомнений, что обращения к общим принципам права и «нормам права», включенным в своды, может оказаться недостаточным для того, чтобы обеспечить надлежащее правовое регулирование по конкретному вопросу. Так, несмотря на общий характер положений Принципов УНИДРУА, остаются области, которые входят в сферу действия свода, но прямо не урегулированы им. Это, к примеру, отдельные случаи недобросовестного ведения переговоров (ст. 2.1.15)[912], объем обязанности сотрудничать (ст. 5.1.3), конкретные обязанности по сохранению прав другой стороны до выполнения определенных условий (ст. 5.3.4)[913], регулирование форс-мажорных обстоятельств (ст. 7.1.7)[914] и некоторые другие. В таких случаях пробелы, очевидно, могут быть восполнены только путем использования норм применимого национального права. В этой связи справедлива

---

[911] См., напр., ст. 7(2) Венской конвенции 1980 г.: «Вопросы, относящиеся к предмету регулирования настоящей Конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана…».

[912] См.: *Fonotova O., Belyaeva L. Op. cit.*

[913] См. комментарии к типовым оговоркам УНИДРУА 2013 г. В частности, комментарий 1.1(3) // Сайт УНИДРУА. URL: www.unidroit.org/english/principles/modelclauses2013/modelclauses-2013.pdf

[914] Cordero-Moss G. *Op. cit.* Pp. 126–127.

критика в адрес негосударственных сводов договорного права, связанная с тем, что они не во всех аспектах достигают своей цели по обеспечению единообразного регулирования международных коммерческих договоров[915].

Принцип автономного толкования подлежит применению при наличии пробелов в международных конвенциях и в негосударственных регуляторах, а также при необходимости выяснить смысл их положений. В этом контексте Принципы УНИДРУА широко привлекаются для толкования других документов международного коммерческого права, преимущественно Венской конвенции 1980 г. Такой вектор объясним, поскольку Принципы охватывают в целом международные коммерческие договоры, а Венская конвенция 1980 г. – их вид, договоры международной купли-продажи товаров. В ходе разработки Принципов УНИДРУА осуществлялось сотрудничество с ЮНСИТРАЛ, чтобы обеспечить совместимость документов между собой.

Арбитры характеризуют Принципы УНИДРУА как акт, содержащий общие принципы, лежащие в основе Венской конвенции 1980 г.[916], и как международный консенсус в области договорного права, что делает данный свод договорного права подходящими для ее толкования[917]. В 2009 г. Верховный суд Бельгии постановил, что пробел в Венской конвенции 1980 г. должен быть восполнен общими принципами международного коммерческого права, которые содержатся, в частности, в Принципах УНИДРУА[918]. Таким образом, эти два документа рассматриваются как взаимодополняющие.

В 2017 г. апелляционный суд Бразилии по собственному усмотрению применил Венскую конвенцию 1980 г. в качестве *lex contractus*. В отношении вопросов, не охваченных конвенцией, таких как действительность и противоправность, суд применил Принципы УНИДРУА[919]. Такое решение правоприменитель обосновал ссылкой на ст. 7(1) Конвенции, которая устанавливает приоритет применения принципов, лежащих в ее основе, по отношению к внутреннему законодательству для толкования ее положений[920].

---

[915] Институт УНИДРУА стремится снять подобные замечания путем внесения изменений и дополнений в текст Принципов, а также уточняя и дополняя официальные комментарии к документу.

[916] ICC Award 8817 (1997) // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/659

[917] ICC Award 9117 (1998) // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/661

[918] См.: Scafom International BV v. Lorraine Tubes SAS. Case 07.0289.N (2009) // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/case.cfm?id=1456

[919] Voges Metalurgia Ltda. v. Inversiones Metalmecanicas I.C.A. – IMETAL I.C.A (2017) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=2042

[920] Это было оправдано также, поскольку оба документа суд отнес к «соответствующим источникам международного обычного права», хотя именно такая формулировка звучит спорно с точки зрения правовой природы рассматриваемых регуляторов.

В других случаях национальные суды обращались к Принципам УНИДРУА для толкования Венской конвенции 1980 г. без каких-либо специальных обоснований[921]. В одном из судебных дел, рассмотренных в Испании, свод был использован для толкования срока исковой давности в соответствии с Венской конвенцией 1980 г. Испанский суд заявил, что ее положения не охватывают данный вопрос и что поэтому следует опираться на ст. 10.2 Принципов УНИДРУА. Суд при этом никак не пояснил, почему были использованы именно Принципы в качестве восполняющего источника.

Еще один интересный пример привлечения Принципов УНИДРУА для толкования Венской конвенции 1980 г. содержится в правоприменительном опыте Франции. В 2015 г. Кассационный суд данной страны рассматривал спор между французской и польской компаниями, касающийся штрафных оговорок[922]. Истец ссылался на одну из статей Принципов, а ответчик оспаривал это, поскольку Принципы не являются обычаями, как это предусмотрено ст. 9 Венской конвенции 1980 г. Суд встал на сторону истца и указал, что Принципы УНИДРУА – это международный торговый кодекс, опубликованный международной организацией, членами которой являются Франция и Польша. Суд также отметил, что Принципы УНИДРУА имеют более широкое применение, чем Венская конвенция 1980 г., которая касается только международной продажи товаров, и что в их Преамбуле указано, что документ может использоваться для толкования и дополнения международных правовых документов. Следовательно, поскольку Венскую конвенцию 1980 г. следует толковать с учетом ее основополагающих принципов, которыми являются, в частности, единообразие, международный характер, разумность и добросовестность, эти принципы подлежат толкованию согласно положениям, изложенным в Принципах УНИДРУА.

Принципы УНИДРУА часто используются для толкования и дополнения международных конвенций в сфере контрактного права в российской практике. В одном споре МКАС признал применимыми к заключенному между болгарским продавцом и российским покупателем контракту предписания Венской конвенции 1980 г. и субсидиарно – болгарское право[923]. Поскольку Конвенция не содержала положений о неустойке, арбитраж обратился к Принципам УНИДРУА для

---

[921] Castellana Inmuebles y Locales S.A v. Brunello Cucinelli Spa. Case 66/2015 (2015) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1907

[922] Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 17 février 2015, 12-29.550 13-18.956 13-20.230 Dupiré Invicta industrie v. Gabo // Legifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030270329/

[923] Решение 229/1996 от 05 июня 1996 г.

восполнения ее положений в этой части[924] (но не к законодательству Болгарии). Такой подход следует приветствовать, так как в решении арбитража поддержан автономный характер толкования правовых норм, применимых к трансграничному контракту.

Одно из возражений против использования Принципов УНИДРУА для толкования Венской конвенции 1980 г. заключается в том, что документ УНИДРУА был разработан значительно позже конвенции и поэтому принципы, заложенные в ее основу, не могут хронологически соответствовать первому изданию Принципов УНИДРУА 1994 г. На практике этот аргумент был успешно опровергнут[925]. Действительно, при изучении решений создается впечатление, что, когда судьи (арбитры) обсуждают причины, по которым они не применяют этот свод договорного права в качестве инструмента толкования, они считают, что тот или иной конкретный принцип не отражает правовых начал, на которые опирается Венская конвенция 1980 г., или не представляет собой общий принцип международного коммерческого права[926]. Таким образом, неприменение свода договорного права осуществляется скорее по материально-правовым, нежели принципиальным соображениям. Кроме того, следует учитывать также и то, что, когда арбитры (судьи) не используют вспомогательное толкование согласно Принципам УНИДРУА, они в большинстве случаев не упоминают об этом документе, и поэтому неизвестно, каково их отношение к данному универсальному своду договорного права и осведомлены ли они вообще о его существовании.

4.5 Толкование и восполнение национального права

Категория споров, в которых Принципы УНИДРУА использовались для толкования и восполнения национального права, является, как показали статистические данные, преобладающей по отношению ко всем другим случаям мировой практики применения указанного свода. Данное направление поэтому нуждается в более подробном представлении. Рассмотрим наиболее показательные примеры.

---

[924] Подробнее о проблемах, связанных с применением неустойки в арбитраже, см.: *Насонова О. О., Вилкова Н. Г.* Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств: о некоторых аспектах правоприменения в международном коммерческом арбитраже // Третейский суд. 2022. № 1 // СПС КонсультантПлюс.

[925] См. об этом: *Bonell M. J.* Towards a Legislative Codification of the UNIDROIT Principles? // Andersen C. B., Schroeter U. G. (eds). Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday. Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008. Pp. 62–76 // Pace Law. URL: http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/bonell5.html#24

[926] См., напр., China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) Award, dated 02 September 2005 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1355

В 2015 г. апелляционный суд Парагвая заявил, что Принципы УНИДРУА являются «общепризнанными принципами международного коммерческого права, предлагающими единообразные решения», и поэтому они могут использоваться для толкования внутреннего законодательства[927]. Суд в особенности опирался на ст. 5.1.3 Принципов УНИДРУА 1994 г. об обязанности контрагентов сотрудничать при исполнении договора. Он отметил, что Гражданский кодекс Парагвая не содержит прямого указания на обязанность сотрудничества, однако она включена в общую обязанность действовать добросовестно, предписанную законом. Ответчик ходатайствовал об отмене решения, поскольку апелляционный суд ссылался на Принципы, не имеющие силы закона в Парагвае. Истец заявлял, что апелляционный суд рассматривал данный регулятор в качестве вторичного источника и не основывал свое решение исключительно на нем. Верховный суд страны согласился с истцом в этом вопросе и заявил, что Принципы УНИДРУА были использованы правильно[928].

В большом количестве дел Принципы УНИДРУА использовались для демонстрации того, что внутреннее право и международные правовые принципы схожи, и в силу этого применение национального правового решения оказывается оправданным, подтверждается для трансграничного спора[929]. В 2013 г. суд Испании сослался на Принципы в поддержку применимого испанского права, чтобы показать, что оба источника обосновывают принятие одного и того же решения. В деле, рассмотренном МАС МТП, арбитры применили Принципы УНИДРУА как «полезный источник для установления общих правил для международных коммерческих договоров» и, соответственно, использовали его, чтобы показать, что Принципы и применимое право приводят к одному и тому же правовому выводу[930].

Арбитры часто используют Принципы УНИДРУА, чтобы показать, что национальная и международная правовая практика совпадают по конкретному вопросу[931]. При этом «лишь в меньшинстве изученных решений (примерно в 10 из

---

[927] Jorge Moises Etcheverry Alí v. Rosa María Ramona Etcheverry de Brizuela (2015) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1971

[928] Jorge Moises Etcheverry Alí v. Rosa María Ramona Etcheverry de Brizuela (2017) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=2149

[929] *Bonell M. J., Lando O.* Future Prospects of the Unification of Contract Law in Europe and Worldwide // Uniform Law Review. 2013. Vol. 18. P. 21.

[930] ICC Award 8540/1996 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&ID=644

[931] Один автор, проанализировав около 40 показательных арбитражных решений, выделил в них общее начало: «Неизменной чертой большинства рассмотренных актов является то, что арбитры прилагают все усилия, чтобы показать, что применимое внутреннее право и Принципы предусматривают идентичные решения». См.: *Dessemontet F.* Use of the UNIDROIT Principles to Interpret and Supplement Domestic Law // Supplément Spécial Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI. 2002. Vol. 1. P. 22.

40) упоминается, что Принципы воплощают решение, отличающееся от (иногда неясного) внутреннего законодательства»[932].

Наблюдается стабильная тенденция к использованию Принципов УНИДРУА не только в качестве справочного материала, но и для содержательного восполнения пробелов внутреннего законодательства[933]. Например, в Парагвае апелляционный суд применил ст. 7.1.1 Принципов о неисполнении, поскольку в применимом (парагвайском) законодательстве нет четкого определения неисполнения обязательства[934]. В арбитражной практике МКАС Принципы были неоднократно использованы для обоснования содержания норм национального применимого права: как иностранного, так и российского[935].

Английский суд использовал негосударственные регуляторы как сложившуюся международную практику, тем самым противопоставив их внутреннему законодательству. В деле *Chartbrook Limited v. Persimmon Homes Limited* возник спор относительно конструкции положения об оплате[936]. Судья процитировал Принципы УНИДРУА (ст. 4.3) и Венскую конвенцию 1980 г. (ст. 8), не являющуюся действующим нормативно-правовым актом в этом государстве, чтобы установить, что переговоры о заключении договора принимаются в качестве доказательства в международной коммерческой практике.

Интересная дискуссия состоялась в деле *Proforce Recruit Ltd v. The Rugby Group Ltd*, которое было связано с толкованием понятия «предпочтительный поставщик»[937]. Судья написала в решении, что следует рассмотреть возможность признания доказательств, полученных в ходе переговоров о заключении договора, и что Венская конвенция 1980 г. и Принципы УНИДРУА допускают такую возможность. В деле *The Square Mile Partnership Ltd v. Fitzmaurice McCall Ltd* также поднимался этот вопрос. В заключении та же судья отметила, что обращение к преддоговорным отношениям для толкования договора обычно не допускается по нормам английского права, хотя из этого правила есть исключения, и указала, что может быть целесообразно рассмотреть подход международных документов, таких как Венская конвенция 1980 г. и Принципы УНИДРУА. Помимо непосредственно дискуссии о правовом значении переговоров, приведенные английские судебные

---

[932] *Dessemontet F. Op. cit.* P. 22.
[933] *Perales Viscasillas P.* Interpretation and gap-filling under the CISG: contrast and convergence with the UNIDROIT Principles // Uniform Law Review. 2017. Vol. 22. P. 22.
[934] Ofelia Valenzuela Fernandez v. Paraguay Granos y Alimentos S.A (2016) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=2134
[935] Решение МКАС 89/2010 от 15 марта 2012 г.; Решение МКАС 224/2013 от 25 июня 2014 г. (ссылки на решения приводятся в: Perspectives in Practice of the UNIDROIT Principles 2016… IBA, 2019).
[936] Chartbrook Limited v. Persimmon Homes Limited (2008) EWCA Civ 183.
[937] Proforce Recruit Limited v. The Rugby Group Limited (2006) EWCA Civ 69.

решения свидетельствуют о признании негосударственных регуляторов в качестве основ международного коммерческого права, имеющих значение в юрисдикциях общего права.

Следует акцентировать внимание, что применение Принципов УНИДРУА в национальных судах различается и имеет свои локальные особенности. Исследование С. Лейка[938] показало, что в Великобритании негосударственные нормы используются реже, чем в других странах. Несмотря на эту общую тенденцию, английские суды ссылаются на Принципы как на свидетельство сложившейся международной коммерческой практики[939], а подобное их использование можно наблюдать и в других юрисдикциях общего права.

Так, не является распространенным обращение к Принципам УНИДРУА в США. Михаэльс Р. рассказывает о том, что в судах США данный документ часто не рассматривается в качестве общепризнанных принципов международного коммерческого права[940]. Даже когда адвокаты приводят указанный свод норм в качестве правовой ссылки для обоснования позиции, суды в основном игнорируют это[941]. Отчасти такой подход объясним недостаточной интернационализацией американского права[942]. Действительно, в базе судебно-арбитражных решений UNILEX представлено всего семь споров из США, в которых были упомянуты Принципы УНИДРУА, что следует признать незначительным показателем.

Несмотря на слабое влияние Принципов УНИДРУА в США, в недавнем решении апелляционного суда штата Нью-Йорк 2022 г. по делу *Bonem v. William Penn Life Ins Co of New York*[943] суд сослался на Принципы УНИДРУА для интерпретации норм права штата Нью-Йорк в отношении правила *contra proferentem*. Возможно, это указывает на перспективы более активного применения вненациональных актов в американских судах в будущем.

Хотя большинство споров с использованием негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров трансграничны, имеется значительная доля решений, отсылающих к Принципам УНИДРУА в рамках исключительно внутренних споров. В таких делах Принципы используются для толкования или восполнения положений национального права. Интересно отметить, что речь идет

---

[938] Lake S. An Empirical Study of the UNIDROIT Principles – International and British Responses // Uniform Law Review. 2011. Vol. 16. P. 669.
[939] Scotia Homes (South) Ltd v. McLean (2013) S.L.T. (Sh Ct) 68; Great Hill Equity Partners II LP v. Novator One LP (2007) EWHC 121.
[940] *Michaels R.* The UNIDROIT Principles as Reference for the Interpretation of U.S. Law // American Journal of Comparative Law. 2018. Vol. 66. P. 32.
[941] *Ibid.* P. 38.
[942] *Ibid.* P. 59.
[943] UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/2343

не только о законодательстве менее развитых юрисдикций или стран с так называемой развивающейся экономикой, в которых правовые институты находятся в стадии становления, и поэтому требуется применение более влиятельного международного акта. Случаи обращения к Принципам УНИДРУА включают, в частности, правопорядки Австралии, Бразилии, Англии, Финляндии, Франции, Германии, Италии, Нидерландов, Норвегии, Квебека, Испании, Швеции, Швейцарии и штата Нью-Йорк[944]. Это подтверждает, что даже развитые правовые системы не всегда обеспечивают четкие или удовлетворительные решения для особых потребностей современных коммерческих сделок, в то время как Принципы УНИДРУА могут такие решения предложить.

Создатели Принципов еще в 2010 г. отмечали, что использование разработанного ими документа «превысило все ожидания»[945], при этом они имели в виду ставшее неожиданностью применение Принципов государственными судами. Ученые засвидетельствовали, что данный документ добился «неуклонного прогресса»[946]. Отчетливо видно, что документ играет важную роль в гармонизации национального договорного права посредством судебной практики.

Наблюдается географический разброс в интенсивности использования Принципов УНИДРУА в судебно-арбитражной практике, поэтому утверждать о состоявшемся глобальном принятии унифицированного договорного права, основанного на вненациональных нормах, преждевременно. Не все юрисдикции придают одинаковое значение Принципам УНИДРУА или используют их одинаково. В США они применяются в основном в делах об обжаловании арбитражных решений. В Великобритании и в Австралии – используются в качестве устоявшейся практики международного коммерческого права. В других юрисдикциях Принципы чаще всего привлекаются для толкования национального права. При этом отсутствует информация о применении на практике данного документа во многих значимых правопорядках, например, в странах Африки и Азии, странах ЕАЭС, что не позволяет сделать глобальные выводы. Тем не менее, как показал опыт нормотворчества, страны из разных частей света и с различными правовыми традициями полагались на Принципы УНИДРУА в качестве

---

[944] Perspectives in Practice of the UNIDROIT Principles 2016… IBA, 2019. P. 5.

[945] *Bonell M. J.* The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Achievements in Practice and Prospects for the Future // Australian International Law Journal. 2010. Vol. 17. P. 177.

[946] *Whited C. M*. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: An Overview of Their Utility and the Role They Have Played in Reforming Domestic Contract Law around the World // ILSA Journal of International and Comparative Law. 2011. Vol. 18. P. 176. Утверждается, что Принципы внесли огромный вклад в международное коммерческое право (См.: *Vogenauer S.* The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, at twenty: experiences to date, the 2010 edition, and future prospects // Uniform Law Review. 2014. Vol. 19. P. 482).

нормативного источника, разъясняющего общие положения договорного права, что служит формированию схожей правовой базы по существенным аспектам[947].

Главный юрисконсульт МТП и МАС МТП Эммануэль Жоливе отмечал, что на Принципы УНИДРУА ссылаются в арбитраже МТП чаще, чем на право всех африканских стран вместе взятых, а на право стран Центральной и Восточной Европы – лишь в два раза чаще, чем на Принципы УНИДРУА[948]. Это объяснимо тем, что авторы Принципов стремились создать нейтральное единообразное договорное право, в то время как перед внутренним правом не ставится изначально такая цель. Исходя из этого, можно ожидать, что Принципы УНИДРУА в дальнейшем будут использоваться чаще в развивающихся странах.

Российские арбитражные суды опирались на Принципы УНИДРУА для обоснования и толкования ряда принципов и правовых институтов, характерных как для международного контрактного права, так и затрагивающих отечественный правопорядок. Наиболее часто на документ ссылались в связи с обращением к доктрине форс-мажора[949]; по вопросам существенного изменения обстоятельств[950], для толкования принципа *pacta sunt servanda*[951]; применения правила толкования *contra proferentem*[952]; в связи с исполнением неденежного обязательства[953]; при непоследовательном поведении контрагента[954]; при применении срока исковой давности[955], в рамках общих подходов к толкованию договора[956]. В судебной

---

[947] См. об этом в § 1 главы 5 диссертации.

[948] *Jolivet E. Op. cit*. P. 129.

[949] Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 10 декабря 2010 г. по делу № А82-1970/2010; Определение ВАС РФ от 3 мая 2012 г. по делу № А40-25926/2011-13-230; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 августа 2014 г. по делу № А41-67682/13; Постановление Девятого апелляционного арбитражного суда от 2 апреля 2019 г. по делу № А40-42441/18.

[950] Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 10 апреля 2023 г. по делу № А32-37406/2020.

[951] Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24 июля 2003 г. по делу № А19-6862/01-13-48-Ф02-2202/03-С2.

[952] Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10 июня 2016 г. по делу № А45-9847/2015; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26 июля 2023 г. по делу № А40-166092/2022.

[953] Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 5 марта 2015 г. по делу № А45-12354/2014; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 15 мая 2018 г. по делу № А57-16399/2017.

[954] Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 14 ноября 2014 г. по делу № А41-26400/14.

[955] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 6 февраля 2019 г. по делу № А41-28999/2016; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14 марта 2023 г. по делу № А50-7813/2022; Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 30 сентября 2024 г. по делу № А72-15520/2023.

[956] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 31 октября 2023 г. по делу № А40-21745/2023.

практике последних лет участились случаи обращения к Принципам УНИДРУА в связи с обоснованием стандарта доказывания («баланс вероятностей», «перевес доказательств», «разумная степень достоверности»)[957], притом часто в связи с доказыванием размера убытков[958]. Принципы УНИДРУА широко привлекались для толкования положений национального российского права о непреодолимой силе, особенно в условиях финансовой нестабильности, санкционных ограничений и последствий пандемии COVID-19.

Статья 4.6 Принципов УНИДРУА (правило толкования *contra proferentem*) находит регулярное применение в российских судебных решениях. Данная норма была впервые выработана в судебной практике, а затем подтверждена высшими судами РФ[959]. Имеется ряд споров, в которых аргументация суда о применении правила толкования *contra proferentem* дополнительно подкрепляется отсылкой на Принципы УНИДРУА[960].

Подобные споры не обязательно касаются трансграничных коммерческих отношений, они могут относиться и к внутренним договорам. В решениях российских судов по внутренним спорам содержатся ссылки на следующие положения Принципов УНИДРУА: свобода договора, исчисление убытков, несовместимое поведение, обычаи и практика, способ заключения договора. Встречаются случаи обращения к Принципам УНИДРУА для толкования принципа добросовестности, характерного как для внутреннего российского права, так и являющегося общим принципом права, распространяемым на международные коммерческие договоры. Имеются и иные ситуации обращения к Принципам УНИДРУА для целей урегулирования внутренних договорных отношений: например, в решении по внутреннему коммерческому спору суд использовал толкование согласно п. 1.8 Принципов УНИДРУА для обоснования противоречивого поведения контрагента[961].

---

[957] Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10 февраля 2023 г. по делу № А70-3604/2022; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 13 февраля 2023 г. по делу № А75-2773/2021; Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28 февраля 2023 г. по делу № А75-891/2022.

[958] Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28 февраля 2023 г. по делу № А75-891/2022.

[959] Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»; Постановление Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора».

[960] Так было сделано, например, в Постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10 июня 2016 г. по делу № А45-9847/2015, в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 ноября 2017 г. по делу № А40-111124/18 и в Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 1 ноября 2018 г. по делу № А40-96289/2017.

[961] Решение Арбитражного суда Новосибирской области от 12 декабря 2013 г. по делу № А45-

Профессор Н.Г. Вилкова выделяет роль Принципов УНИДРУА в качестве документа, помогающего суду определить порядок исчисления убытков[962], что относится к восполнительной функции документа. Подобные вопросы часто возникают при разрешении споров, связанных с нарушением договорных обязательств, поэтому заслуживают особого внимания. Как известно, возмещение убытков является основным способом защиты в договорных отношениях, поэтому данное замечание видного ученого и опытного арбитра имеет очень большое практическое значение. Важно, что в таком качестве Принципы УНИДРУА используются в том числе во внутренних судебных разбирательствах.

Например, спор, связанный с возмещением убытков, в котором решение было отчасти обосновано нормами Принципов УНИДРУА, рассматривался в Высшем арбитражном суде РФ[963]. Пересматривая решение нижестоящей инстанции, суд исходил из того, что согласно применимому российскому праву, подлежат возмещению только предвидимые убытки, и указал, что принцип ограничения возмещаемого ущерба в явно выраженной форме зафиксирован в ст. 7.4.4 Принципов. В другом деле[964] также рассматривался вопрос о предвидимости убытков. Суд ссылался на Принципы УНИДРУА, признавая их наиболее авторитетным правовым инструментом, регламентирующим на международном уровне модель возмещения убытков.

В целом, если суммировать все случаи обращения к Принципам УНИДРУА в судебной и арбитражной практике для толкования и восполнения международного, транснационального и национального права, то их влияние окажется очень сильным[965]. Поддерживая эту идею, следует еще раз подчеркнуть, что основное назначение свода заключается в его роли базового договорного права. В этой характеристике учитывается влияние документа как на международные контракты, так и на внутренние договорные отношения. Отмеченный потенциал Принципов УНИДРУА был благосклонно встречен самим Институтом УНИДРУА[966], а указанная сфера определяется как приоритетное направление их развития.

6683/2013.

[962] См.: *Вилкова Н. Г.* Применение Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА в практике государственных арбитражных судов… С. 46–56.

[963] Определение ВАС РФ от 14 марта 2008 г. по делу № А32-9056/2004-26/289-2005-26/746.

[964] Решение Арбитражного суда Калининградской области от 28 марта 2011 г. по делу № А21-2552/2010.

[965] *Michaels R.* The UNIDROIT Principles as Global Background Law… P. 657.

[966] Например, в программе Международной конференции, организованной Институтом УНИДРУА 6–7 мая 2024 г. и посвященной 30-летию Принципов УНИДРУА, использование Принципов как «базового права» в практике судов обсуждалось в рамках отдельной сессии, этому аспекту было посвящено несколько значимых докладов международных экспертов. Сайт УНИДРУА. URL: https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2024/05/The-UPICC-30-Years-On-Past-Present-and-

4.6 «Транснациональный стандарт» в правовом регулировании международных коммерческих договоров

Гайяр Э. справедливо указывал, что транснациональное коммерческое право надлежит выделять по его уникальным источникам[967]. Ученый убедительно пояснял свое мнение тем, что, во-первых, специфика транснациональных норм заключается в том, что эти нормы заимствованы из различных правопорядков и в целом из различных источников права, поэтому их содержание не противопоставляется содержанию норм национального права. Во-вторых, будучи основанными на сопоставлении различных национальных правовых подходов, в транснациональных нормах закрепляются наиболее актуальные решения в сравнении с устаревшими правилами, которые могут сохраняться в законодательстве отдельных стран. В этом смысле такие положения лучше национального законодательства способствуют решению проблем трансграничного бизнеса[968].

Правила в нормативной системе негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров подчинены нормам и принципам. Следовательно, для выявления и снятия противоречий в правилах надлежит обращаться сперва к нормам, а если нормы не позволяют принять соответствующее решение, то к общим принципам. Соответствующим образом вначале нормы, а затем принципы служат источником восполнения пробелов либо толкования правил. Данная иерархия позволяет на практике разрешить конфликты внутри негосударственных регуляторов, относимых к различным нормативным категориям. Можно смоделировать три типичные ситуации.

Во-первых, сопоставление положений типовых договоров с обычными нормами, «нормами права» и принципами позволяет выявить условия контрактов, не соответствующие транснациональному началу.

Во-вторых, таким же образом разрешается проблема «самодостаточных» договоров, или «договоров без права» (фр. contrat sans loi), когда контрагенты намеренно не хотят обращаться к какому-либо национальному праву в качестве применимого права. Для восполнения пробелов такого договора и толкования договорных положений в международном коммерческом обороте следует использовать «нормы права» и принципы.

В-третьих, при помощи «норм права» и принципов успешно решается дилемма, связанная с так называемым «конфликтом проформ» (battle of the forms), при котором каждый из контрагентов намерен использовать в качестве договорных

Future-Relevance_Conference-Brochure.pdf

[967] *Gaillard E.* Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision-Making?… P. 62.

[968] *Ibid.* Pp. 61–62.

условий свои собственные стандартные условия договора, содержание которых вступает в конфликт. В частности, «нормы права», заключенные в Принципах УНИДРУА, напрямую предписывают, каким образом надлежит поступать в данном случае[969], что снимает противоречия.

В каждой из приведенных ситуаций решающее значение для урегулирования вопроса или конфликта имеют Принципы УНИДРУА как базовый свод единообразных норм международного контрактного права (свод «норм права»). Если же Принципы УНИДРУА не содержат искомого решения, за ответом надлежит обращаться к общим принципам права[970].

Иерархически структурированный массив норм и принципов позволяет провести своеобразную ревизию любой юридической ситуации, связанной с международными коммерческими договорами, соотнести ее со стандартом, заложенным в «нормах права» и общих принципах. На этом основании в качестве самостоятельной категории предлагается выделить категорию «транснациональный стандарт».

Под транснациональным стандартом предлагается понимать ожидаемое поведение участников международного оборота, выраженное в совокупности единообразных правовых начал (общих принципов) и положений сводов договорного права, раскрывающих такие принципы.

В практике, обобщенной в базе UNILEX, использование Принципов УНИДРУА для подтверждения того, что «решение, принятое на основе национального права, соответствует международному стандарту», обосновывается наличием 113 судебных и арбитражных дел[971]. В данных спорах свод договорного права был применен именно в указанном качестве транснационального стандарта.

В обоснование применения Принципов для подтверждения транснационального характера решения, принятого на основе внутреннего законодательства, этот свод описывается также как «признанная коммерческая практика»[972]. Иногда указывается, что он представляет собой «международно признанные принципы заключения договоров»[973]. Также отмечалось, что это «широко признанные принципы международного коммерческого права, которые

---

[969] Статья 2.1.22 (Конфликт проформ) Принципов УНИДРУА 2016.

[970] При этом, когда требуется урегулировать более узкий, специальный вопрос договорных отношений, по поводу которого сложился консенсус в соответствующем деловом сообществе, правильно применять обычную норму, но не общее регулирование, основанное на Принципах УНИДРУА.

[971] UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/cases/article/102#article_102

[972] ICC Award No. 8502/1996 // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/case.cfm?id=655

[973] ICC Partial Awards in Case 7110/1999 // Jus Mundi. URL https://jusmundi.com/en/document/publication/en-partial-awards-in-case-7110-extracts

предлагают единообразные правовые решения и могут использоваться для толкования или дополнения национального законодательства»[974]. Они являются «нормативным инструментом, представляющим точку зрения большинства»[975] и в них реализован «синтез сравнительного права, который может просветить суд относительно того, как он должен принимать решения»[976]. Суды утверждали, что это «принципы, принятые всем сообществом международного коммерческого права, и они предлагают единообразные решения, которые могут дополнять национальное право»[977]. Также и в российском арбитраже распространены случаи обращения к Принципам УНИДРУА в качестве воплощения «принятой в международном коммерческом обороте практики»[978].

Приведенные характеристики взяты из решений разных судов и арбитражей, которые сообща демонстрируют, что суды (арбитражи) рассматривают Принципы УНИДРУА как общепринятую основу правового регулирования трансграничных контрактов, как базовую, модельную, центральную часть регуляторов международных коммерческих договоров. Принципы выступают еще и «общим эталоном, в соотношении с которым выстраивается юридическая аргументация в споре»[979]. Сказанное сигнализирует о том, что именно этот свод в настоящее время служит широко признанным транснациональным стандартом в сфере договорного права.

Часто встречаются решения, в которых ссылка на Принципы УНИДРУА не оказывает прямого влияния на выводы по существу рассматриваемого спора, а отдельные положения документа приводятся главным образом для того, чтобы продемонстрировать, что решение, продиктованное применимым национальным правом, соответствует действующим международно признанным нормам[980]. Подобные, на первый взгляд, незначительные замечания в решении могут иметь большое значение в международном контексте, где, как правило, хотя бы одна из сторон сталкивается с иностранным правом, которое ей практически неизвестно. Такое положение дел вполне объяснимо: для участника спора уверенность в том, что решение, принятое в соответствии с иностранным правом, в основном соответствует

---

[974] Amanda Teofila Nitschke De Fayard v. Jose Domingo Vallena Balbuena (2017) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=2143

[975] El Faro Producciones S.R.L. v. Entidad Binacional Yacyreta (2017) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&id=2141&do=case

[976] Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd. v. Hydro-Québec (2016) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1968

[977] Edgar Alberto Ayala Zalazar v. Carlos Tomas Gonzalez Figueredo (2016) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1957

[978] Решение единоличного арбитра МКАС № М-164/2022 от 20 февраля 2023 г.

[979] *Michaels R.* The UNIDROIT Principles as Global Background Law… P. 658.

[980] *Ibid.*

решению, предусмотренному сбалансированным и широко признанным сводом, таким как Принципы УНИДРУА, вполне может оказать благотворное психологическое воздействие и повысить уверенность в справедливости вынесенного решения. Тем интереснее выглядит обращение к негосударственному регулятору во внутреннем национальном судебном процессе.

В государственных правопорядках судьи могут обращаться к Принципам УНИДРУА в обоснование выбора одного из нескольких возможных решений, обусловленных применимым национальным правом[981]. Что еще более примечательно, существуют решения, в том числе вынесенные судами апелляционной и высшей инстанций, которые ссылаются на Принципы УНИДРУА в качестве источника идей для пересмотра действующего внутреннего прецедентного права. Например, суды Австралии и отчасти суды Канады и Великобритании обращались к Принципам, чтобы подтвердить на национальном уровне значимость добросовестности при заключении и исполнении договора[982]. Апелляционный суд Квебека[983] и Верховный суд Великобритании[984] сделали это в случаях, связанных с применением оговорок о затруднениях (существенном изменении обстоятельств) и положений о чрезмерных неустойках.

Практика применения Принципов УНИДРУА как транснационального стандарта была частично описана в литературе и обозначена в доктрине «тестом на транснациональность», или «Т-тестом»[985]. Успешное его прохождение показывает, что конкретное правовое решение определенного спорного вопроса, правило либо положение договора является совместимым с транснациональным подходом в коммерческом праве, и поэтому такое решение приемлемо для трансграничных коммерческих отношений, т. е. оно является транснациональным по своему содержанию. По мнению Т. Шульца, проведение проверки на транснациональность относится к сфере международного коммерческого арбитража. На наш взгляд, с данной задачей под силу справиться также квалифицированным и опытным судьям, ученым и независимым экспертам-юристам.

---

[981] ICC Award 8540/1996 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&ID=644

[982] Perspectives in Practice of the UNIDROIT Principles 2016… IBA, 2019. P. 5.

[983] Cour d'Appel, Province de Québec, District of Montreal (Canada), Case No. 500-09-024690-141, 8 August 2016 // Publications du Gouvernement du Canada. URL: https://publications.gc.ca/collections/collection_2018/csc-scc/JU8-1-2018-11-2.pdf

[984] Cavendish Square Holding BV v. Talal El Makdessi and ParkingEye Ltd v. Beavis (2015) UKSC 67 // UK Supreme Court. URL: https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2013-0280

[985] *Schultz T. Op. cit.*

Германский юрист и арбитр Э. Бредерман подтвердил, что Принципы УНИДРУА стали стандартом, который должны знать современные арбитры[986]. Добавим, что положения этого документа должны быть известны не только арбитрам, но и судьям национальных судов, рассматривающим трансграничные коммерческие споры, что подтверждает международная судебная практика по применению Принципов.

Подобное использование названного свода свидетельствует в пользу его признания в качестве авторитетного ориентира, «общего знаменателя» для различных правовых систем. Например, в ряде решений[987] суды (включая Высший Арбитражный Суд РФ) указали, что квалификация обстоятельств как форс-мажорных широко признана в мировой практике, и сослались на статью 7.1.7 Принципов УНИДРУА. Данное направление обращения к Принципам в отечественном арбитраже является все более заметным.

В одном деле отечественный суд, обращаясь к нормам о непреодолимой силе, содержащихся в ГК РФ, дополнительно сослался на статью 7.1.7 (форс-мажор) Принципов УНИДРУА и постановил, что мировой финансовый кризис не может являться форс-мажорным препятствием и служить основанием для освобождения стороны от ответственности за исполнение обязательства, поскольку не отвечает критерию неизбежности[988]. Эти примеры показывают, каким образом нормы свода договорного права служат подтверждением соответствия норм национального гражданского законодательства сфере международных коммерческих отношений, т. е. говорят о соответствии национальных норм транснациональному стандарту.

Преобладающая доля судебных решений в России указывает, что Принципы УНИДРУА используются правоприменителем для усиления позиции российского права и придания дополнительной обоснованности решению суда. Например, это происходит в спорах в связи с оговоркой о форс-мажоре, когда суды используют Принципы УНИДРУА, чтобы показать, что применимое российское право и Принципы УНИДРУА по данному вопросу приводят к одному и тому же правовому результату[989]. Имеется множество дел, в которых Принципы сыграли идентичную роль, причем в последние годы число таких решений стремительно растет.

---

[986] The Multiple Roles of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in Arbitration // Arbitration Blog. URL: https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/09/13/the-multiple-roles-of-the-unidroit-principles-of-international-commercial-contracts-in-arbitration/

[987] Определение ВАС РФ от 3 мая 2012 г. по делу № А40-25926/2011-13-230; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20 августа 2014 г. по делу № А41-67682/13.

[988] Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 10 декабря 2010 г. по делу № А82-1970/2010.

[989] Решение Арбитражного суда Сахалинской области от 26 мая 2014 г. по делу № А59-342/2014.

В таких случаях негосударственный регулятор не меняет принятое решение по существу спора и не является частью применимого права, но производит при этом правовой эффект. Интересно, что даже в отсутствие необходимости суд, тем не менее, самостоятельно ссылается на Принципы УНИДРУА. Как видится, в таких случаях суд признает за ними определенную нормативную ценность. Обращение к авторитетному вненациональному источнику позволяет суду продемонстрировать, что применимое право в конкретной ситуации является разумным, правовое решение национального законодательства соответствует принятой международной коммерческой практике и, следовательно, выводы суда являются справедливыми и обоснованными[990].

Неожиданно, что Принципы УНИДРУА оказываются уместными не только в коммерческих спорах, включая внутренние, но и в разбирательствах административного характера. Такими являются, например, споры участников оборота с таможенными органами[991]. В соответствующих судебных решениях содержатся, к примеру, ссылки на принцип свободы договора, постулируемый сводом договорного права. Итак, можно с уверенностью утверждать, что Принципы УНИДРУА хорошо известны как российским судьям, так и юристам, участвующим в правовом обеспечении отечественных участников оборота.

Распространено мнение, что негосударственные регуляторы находят свое наиболее полное воплощение в международном коммерческом арбитраже и во многом их существование зависит от него. Однако международный арбитраж не дает достаточно полной картины в части механизма воздействия негосударственного регулятора на договорные отношения в силу конфиденциальности арбитражных решений и их фрагментированного обнародования. Свойственная арбитражу закрытость не позволяет полноценно знакомиться с мировым опытом применения вненациональных регуляторов. В отличие от арбитража, государственные суды оказались более открыты к тому, чтобы делиться таким опытом.

Мы убеждены, что судебная практика по применению Принципов УНИДРУА является крайне важным публично доступным индикатором значения и правовой роли, которую играет данный документ как выражение транснационального стандарта в правовом регулировании договорных отношений. Стоит подчеркнуть, что российские суды гораздо активнее многих зарубежных правоприменительных

---

[990] *Meyer O.* The UNIDROIT Principles as a Means to Interpret or Supplement Domestic Law // Uniform Law Review. 2016. Vol. 21. P. 602.

[991] Постановление Четвертого апелляционного арбитражного суда от 11 марта 2014 г. по делу № А78-8893/2013 и др.

органов обращаются к этому своду в качестве транснационального стандарта, и это направление можно только приветствовать и следует развивать.

Факторы, сдерживающие более активное применение вненациональных источников в практике российских государственных судов, связаны с отсутствием большого опыта у судей по разрешению международных коммерческих споров, что традиционно является сферой альтернативного урегулирования разногласий в рамках международного коммерческого арбитража. Способы преодоления данной проблемы связаны с развитием отечественной доктрины международного коммерческого права, с расширением осведомленности судей и юридического сообщества об актуальной практике международных коммерческих арбитражей и судов в части перспективных направлений применения негосударственных регуляторов. Этому может способствовать деятельность самих арбитражей и российских арбитров по освещению опыта принятия решений, основанных на негосударственных регуляторах, а также работа Верховного Суда РФ по систематизации практики государственных судов, рассматривающих трансграничные коммерческие споры.

Высказывалось мнение, что, несмотря на отрицательную позицию российского правопорядка по вопросу признания Принципов УНИДРУА в качестве самостоятельного источника права, они имеют в России большое будущее как источник вдохновения для практикующих юристов и судей[992], как способ организации мышления и аргументации правовой позиции. Мы считаем, и актуальная судебная практика служит убедительным подтверждением, что такое будущее уже наступило, поскольку рассматриваемый свод договорного права подтвердил свой авторитет, он хорошо известен и пользуется признанием в юридических кругах в нашей стране. Во внимательном отношении к Принципам УНИДРУА в правоприменительной практике государственных судов состоит неоспоримое преимущество и выражается мировое лидерство российского правопорядка.

4.7 Промежуточные выводы

Отсутствие волеизъявления сторон по вопросу применения положений негосударственных регуляторов, отражающих практические потребности делового оборота (включая, в том числе, своды договорного права), не исключает права арбитров обратиться к негосударственным регуляторам не как к применимому праву, а как к правилам толкования и восполнения норм применимого права и

[992] Perspectives in Practice of the UNIDROIT Principles 2016… IBA, 2019. P. 111.

положений договора, как к разделяемым арбитрами доктринальным положениям и (или) принципам организации мышления.

В большинстве случаев из числа сводов договорного права на практике в качестве источника толкования и восполнения применимого права используются Принципы УНИДРУА. В отсутствие сложившегося подхода или при наличии пробелов в национальном праве суды обосновывают решения, ссылаясь на этот документ, что подтверждает значение свода как стандарта поведения коммерсантов в коммерческом праве.

Особого внимания заслуживает то, что, будучи изначально адресованными международному коммерческому обороту, вненациональные своды оказались востребованными для регулирования внутренних гражданско-правовых отношений, в том числе не относящихся к коммерческой сфере, что выражает современную тенденцию коммерциализации национального частного (гражданского) права под влиянием актов (документов) негосударственного происхождения.

Обосновывается необходимость введения категории «транснациональный стандарт», под которым предлагается понимать ожидаемое поведение участников международного оборота, выраженное в совокупности единообразных правовых начал (общих принципов) и положений сводов договорного права, раскрывающих такие принципы. Значение негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров как транснационального стандарта заключается в том, что обращение к ним позволяет провести проверку условий международных коммерческих договоров и решений, принимаемых в международном коммерческом арбитраже и государственном суде, на соответствие общепринятым в международном договорном (контрактном) праве правилам (моделям) поведения. Судебно-арбитражная практика зарубежных стран и России указывает, что в настоящее время Принципы УНИДРУА служат широко признанным транснациональным стандартом.

§ 5. Пределы действия негосударственных регуляторов

Одним из постулатов частного права, а также основным принципом права является свобода договора и связанная с ней автономия воли контрагентов. Однако, как предостерегает профессор Е.А. Суханов, «исторический опыт свидетельствует, что названные принципы нигде и никогда не действовали в “чистом виде”»[993]. Наоборот, они всегда подвергались тем или иным ограничениям в публичных интересах. В этой связи профессор И.А. Покровский справедливо утверждал: «Не

[993] Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов... С. 33.

подлежит никакому сомнению, что государство может и даже обязано ограничивать, то есть вводить в известные рамки, индивидуальную свободу и в этом смысле привносить индивидуальные интересы в жертву общественным»[994].

Ни автономия воли, ни свобода договора как частноправовые институты не распространяются на сферу публичного права. Они не затрагивают вопросы налогового, валютного, таможенного права и проч.[995]

Также они не имеют влияния на те области частного (гражданского) права, которые могут быть тесно связаны с договорными отношениями, но находятся за их рамками и, согласно применимому внутригосударственному праву, регулируются нормами компетентного правопорядка[996]. На это обстоятельство справедливо обращает внимание А.Е. Шерстобитов, подчеркивая, что императивные нормы гражданского права (и ненормативные гражданско-правовые публичные регуляторы деятельности) выполняют главную организующе-регулирующую функцию в отношении «каркасных» гражданских прав, построенных по модели абсолютных, таких как правосубъектность, вещные права, исключительные права и др. Вариативность в отношении этих прав может служить разрушению устойчивости оборота[997].

Соответствующие правовые нормы не прекращают действовать и оказывать влияние на отношения контрагентов только потому, что стороны избрали вненациональное право для своего договора. Иными словами, отношения контрагентов не изымаются полностью из-под действия национального позитивного права. В этом состоит одно из ограничений негосударственных регуляторов, договорных отношений, что предопределено ограниченной сферой действия договорного статута.

Отдельные ограничительные аспекты, которые регулируются МЧП, находятся за рамками непосредственно коллизионных норм. Во-первых, при применении негосударственных регуляторов суд решает вопросы квалификации

---

[994] *Покровский И. А*. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 79.

[995] Публично-правовая природа этих норм, как пишет В.А. Канашевский, принципиально отличает сферу и принципы действия установлений, относящихся к отраслям публичного права, от действия частноправовых норм. См.: *Канашевский В. А*. Внешнеэкономические сделки… С. 34 –35. С позицией В.А. Канашевского о частноправовой природе норм публичного порядка в контексте МЧП согласна Д.П. Стригунова. См.: *Стригунова Д. П.* Эмерджентность системы правовых регуляторов… С. 321. К нормам непосредственного применения для целей регулирования договорных отношений в российском гражданском праве указанные ученые, в частности, относят положения ст. 1, ст. 9, п. 1 ст. 10, ст. 208, ст. 333 ГК РФ и некоторые другие нормы гражданского законодательства.

[996] Подобные установления относятся к сфере корпоративного права, вещного права и др.

[997] См.: *Шерстобитов А. Е*. Предисловие // Механизм гражданско-правового регулирования: деятельностно-догматический подход / О. М. Родионова. М.: Статут, 2020. С. 8–10.

понятий, обращается к так называемому «предварительному вопросу», связанному с определением правовых обстоятельств, предшествующих рассмотрению договорного спора. В этих случаях МЧП многих юрисдикций предписывает применять местное национальное право. Например, квалификация юридических понятий в РФ осуществляется судом, как правило, по российскому праву[998]. Если отечественное право не дает толкования, суд вправе применить иностранное национальное право[999], но не вненациональные источники, поскольку таковые не квалифицируются в российском правопорядке в качестве «права». Подобные ситуации могут возникнуть и в рамках арбитражного разбирательства, хотя обозначенные проблемы не имеют единообразного решения в международном коммерческом арбитраже, а подход арбитров к квалификации понятий может существенно различаться.

Во-вторых, правила толкования содержания иностранного права не во всех случаях могут быть распространены на толкование вненациональных норм. Согласно общему подходу в российском праве, в отсутствие надлежащей информации о таких нормах государственный суд использует толкование согласно своему национальному праву[1000]. Поскольку в российском гражданском законодательстве не признается выбор вненациональных регуляторов в качестве применимого права, толкование судом соответствующих негосударственных положений должно быть подчинено применимому национальному праву, компетентному регулировать отношения, либо российскому праву, если установить содержание применимого иностранного права не представляется возможным. Таким образом, автономное толкование не поддерживается законодательством для случаев разрешения спора в государственном суде. В арбитраже, как показывает практика, чаще используется подход, предполагающий именно автономное толкование вненациональных установлений в соответствии с негосударственными принципами и нормами.

В-третьих, с точки зрения пределов действия негосударственных материальных норм, наиболее остро стоит вопрос соотношения негосударственных регуляторов и института публичного порядка (фр. ordre public)[1001].

---

[998] Согласно п. 1 ст. 1187 ГК РФ, при «определении права, подлежащего применению, толкование юридических понятий осуществляется в соответствии с российским правом, если иное не предусмотрено законом».

[999] Пункт 2 ст. 1187 ГК РФ.

[1000] Пункт 3 ст. 1191 ГК РФ: «Если содержание норм иностранного права, несмотря на предпринятые в соответствии с настоящей статьей меры, в разумные сроки не установлено, применяется российское право».

[1001] Следует отличать институт публичного порядка с точки зрения коллизионного и материально-правового регулирования трансграничных отношений от публичного порядка в процессуальном

При подчинении договора негосударственным сводам договорного права и исключении национального права исключаются и императивные нормы внутреннего права. Сказанное относится к ординарным императивным нормам, которые в литературе именуют внутренним публичным порядком (фр. ordre public interne). «Внутренний публичный порядок – это совокупность императивных норм национального права, от соблюдения которых стороны правоотношений не могут отклониться и чье действие не вправе отменять своим соглашением»[1002], если договор является внутренним, т. е. не содержит иностранной характеристики. Для трансграничных отношений публичный порядок понимается иначе.

Международный публичный порядок (фр. ordre public international) в контексте МЧП в самом обобщенном представлении принято соотносить с основами правопорядка, его принципами либо с государственным интересом, которые считаются основополагающими для правовой системы конкретного государства и настолько важны, что любое иное (не-национальное) право не может применяться, если оно противоречит им. Обе категории публичного порядка, как отмечают исследователи, представляют подвиды публичного порядка государства, но внутренний публичный порядок применяется в правоотношениях, подчиненных национальному праву, содержательно он более широк по сравнению с международным публичным порядком[1003]. Воспринимая различие между внутренним публичным порядком и международным публичным порядком[1004], большинство правовых систем поддерживают необходимость более слабых ограничений в силу публичного порядка для трансграничных контрактов, чем для внутренних договоров. Концептуальное различие между двумя ограничительными механизмами предполагает, что суды должны поддерживать частное волеизъявление в международных коммерческих договорах в большей степени, чем во внутренних сделках.

Установление содержания и механизмы применения норм международного публичного порядка выделяются как самостоятельные проблемы в науке МЧП. Значимость этих проблем обусловлена тем, что основные ограничения автономии

смысле. Противоречие последнему служит основанием для отказа в признании и приведении в исполнение решения арбитража или решения иностранного государственного суда. Таким образом, в процессуальном аспекте концепция публичного порядка имеет иное содержание, нежели публичный порядок в материально-правовом понимании. См. о различии, напр.: *Де Варей-Соммье П., Гетьман-Павлова И. В.* Международный и внутренний публичный порядок при признании и исполнении иностранных арбитражных решений (правоприменительный опыт Франции и России) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. С. 140–168.

[1002] *Качулис А. А*. Транснациональный публичный порядок // Правоведение. 2022. Т. 66. № 1. С. 81.

[1003] Там же. С. 81.

[1004] См. об этом.: *Канашевский В. А*. Международное частное право... С. 1152–1155.

воли в трансграничных контрактах продиктованы нормами международного публичного порядка (лат. *lex limitativa*).

В доктрине МЧП отсутствует единодушие в части определения содержания международного публичного порядка и механизма его применения на практике. Категоричные описания, приводимые в зарубежных нормативных актах для характеристики международного публичного порядка, с трудом поддаются концептуальному обобщению. Это, например, такие выражения, как основополагающий публичный порядок[1005] или преобладающие императивные нормы[1006], которые отражают стремление законодателя указать на некоторые из его возможных существенных черт. Такие указания тем не менее важны, поскольку закрепляют саму потребность в обособлении международного публичного порядка для трансграничных контрактов.

Когда мы обращаемся к институту публичного порядка, встает вопрос: о нормах какой юрисдикции идет речь? Позиции национальных правовых систем по этому вопросу можно объединить в три группы: (1) юрисдикции, которые отводят роль *lex limitativa* праву страны суда (*lex fori*); (2) юрисдикции, которые оставляют роль *lex limitativa* прежде всего за правом, применимым к договору (лат. *lex causae*); и (3) юрисдикции, которые следуют комбинации двух этих моделей[1007]. Нередко соответствующие правопорядки либо совпадают, либо содержат схожие нормы публичного порядка, но полного единообразия в содержании международного публичного порядка отдельных стран тем не менее нет, поскольку данный институт связан с особенностями правовой системы каждого отдельно взятого государства.

В РФ в качестве преобладающего воспринят первый подход[1008]: закон ведет речь об отказе в применении национальным судом нормы иностранного права, определенной по правилам законодательства об МЧП. По нашему мнению, учитывая назначение института международного публичного порядка, связанного с его защитной функцией[1009], данный подход распространяет свое действие в том числе на применимые «нормы права», т. е. на положения вненациональных сводов.

[1005] Свод (Второй) договорного права США 1981 г., § 187(2)(b).

[1006] Регламент Рим I, ст. 9(2)–(3).

[1007] *Symeonides S. C. Op. cit.* P. 132.

[1008] Согласно ст. 1193 ГК РФ, «норма иностранного права, подлежащая применению… в исключительных случаях не применяется, когда последствия ее применения явно противоречили бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом. В этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права».

[1009] Защита национального правопорядка от неблагоприятных последствий действия принципа свободы договора выступает назначением внутреннего публичного порядка. Применение иностранного права служит назначением международного публичного порядка. См.: *Качулис А. А.* Указ. соч. С. 81.

Ограничение в применении норм, отличных от государственных, является примером негативной оговорки о публичном порядке.

Помимо этого, в РФ нормативно закреплена позитивная оговорка о публичном порядке, выраженная в нормах непосредственного применения, которые подлежат применению независимо от выбранного сторонами права или от условий самого договора[1010]. В доктрине такие нормы обозначаются сверхимперативными нормами (англ. overriding mandatory rules) и под ними подразумеваются установления, выделяющиеся в силу своего особого значения из круга ординарных императивных норм национального законодательства[1011]. Сверхимперативные нормы превалируют над положениями иностранного применимого права по соответствующему вопросу и не могут быть исключены соглашением сторон[1012]. В силу единой защитной функции международного публичного порядка представляется, что по аналогии с негативной оговоркой о публичном порядке сверхимперативные нормы выступают ограничителем также для вненациональных норм. Таким образом, международный публичный порядок не может быть исключен из правового регулирования контракта в силу того обстоятельства, что в нормах закона использован термин «применимое право».

Российское законодательство допускает применение в определенных условиях иностранных сверхимперативных норм (п. 2 ст. 1192 ГК РФ). В последнем случае выражается смешанный подход, хотя и в довольно мягком, восполнительном варианте. Он позволяет суду в отдельных случаях учитывать публичный порядок иностранного государства, определенного согласно формуле *lex causae*.

Российское регулирование международного публичного порядка совпадает по основным аспектам с моделью, представленной в европейском Регламенте Рим I. Межамериканская конвенция 1994 г. содержит вариацию вышеуказанной позиции: ст. 18 конвенции подтверждает ограничение согласно публичному порядку в пользу *lex fori*, а п. 1 ст. 11 поддерживает применение императивных норм *lex fori*. Однако

[1010] Положение п. 1 ст. 1192 ГК РФ предусматривает: «Правила настоящего раздела не затрагивают действие тех императивных норм законодательства Российской Федерации, которые вследствие указания в самих императивных нормах или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права (нормы непосредственного применения)».

[1011] *Асосков А. В.* Основы коллизионного права… С. 139–140.

[1012] Пункт 10 Постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» указывает, что свобода сторон в выборе права, регулирующего их отношения, ограничена в той мере, в какой это не затрагивает российские нормы непосредственного применения (сверхимперативные нормы). В силу данного основания как выбор права, так и договорные условия ограничиваются сверхимперативными нормами. При этом не любая внутренняя императивная норма в значении ст. 422 ГК РФ является нормой непосредственного применения.

п. 2 ст. 11 допускает возможность применения императивных норм иностранного государства, имеющего тесную связь с правоотношением, по усмотрению суда[1013]. Иной подход выражен в праве США: выбор публичного порядка в основном делается в пользу права по *lex causae*.

В доктрине сложился консенсус по вопросу оснований применения международного публичного порядка[1014], что нашло подтверждение в недавних кодификациях норм МЧП. Согласно преобладающей модели регулирования в них, применение рассматриваемого исключения из действия иностранных норм, применимых к договору, в том числе избранных сторонами, должно основываться на нескольких критериях.

Во-первых, публичный порядок относится к международному или внешнему публичному порядку, а не к внутренним основам правопорядка. Иными словами, по сравнению с внутренними договорами, к договорам, в которых участвуют иностранцы, применяется более мягкий подход. В законодательстве об МЧП Перу, Португалии и Уругвая данная концепция выражается в конкретной ссылке на международный публичный порядок государства суда[1015]; в кодификации канадской провинции Квебек говорится об ordre public «в понимании международных отношений»[1016]; в законах Туниса и Румынии – о публичном порядке «в смысле международного частного права»[1017].

Во-вторых, подразумевается следование публичному порядку, как он понимаемся в конкретном правопорядке. В некоторых странах этот механизм приводится в действие путем ссылки на «основополагающие принципы»[1018], «основополагающие ценности»[1019], «основные принципы общественного

[1013] «Форум сам решает, когда он применяет императивные нормы права другого государства, с которым договор имеет тесную связь».

[1014] Международное частное право: учебник для академического бакалавриата / И. В. Гетьман-Павлова… С. 123.

[1015] См.: Гражданский кодекс Перу (ст. 2079); Гражданский кодекс Португалии (ст. 22); Закон об МЧП Уругвая (ст. 5) // Проект НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП». URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw

[1016] Гражданский кодекс Квебека (ст. 3081) // Проект НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП». URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw

[1017] Кодекс МЧП Туниса (ст. 36); Гражданский кодекс Румынии (ст. 9) // Проект НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП». URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw

[1018] Вводный закон к Германскому гражданскому уложению (ст. 6); Гражданский кодекс Беларуси (ст. 1099); Гражданский кодекс Кыргызстана (ст. 1173); Закон о МЧП Северной Кореи (ст. 13); Гражданский кодекс Португалии (ст. 22); Закон об МЧП Украины (ст. 12); Гражданский кодекс Узбекистана (ст. 1164) // Проект НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП». URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw

[1019] Закон Лихтенштейна об МЧП (ст. 6); Кодекс МЧП Туниса (ст. 36 – «основополагающий выбор»); Закон об МЧП Венесуэлы (ст. 8 – «существенные принципы») // Проект НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП». URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw

устройства, установленные Конституцией»[1020] или «те принципы общественного и государственного устройства (государства суда – *прим. автора*) и его права, соблюдение которых должно требоваться без исключения»[1021]. Российский подход совпадает с данным направлением: ст. 1193 ГК РФ указывает на противоречие применимой иностранной нормы «основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации с учетом характера отношений, осложненных иностранным элементом».

В-третьих, необходимо сравнить эффект, результат или точные последствия применения выбранного права (его норм) в конкретном споре, а не абстрактного потенциального воздействия вненационального права в целом, с публичным порядком[1022].

В-четвертых, обращение к публичному порядку возможно только в случае, когда применение избранного права должно привести к результату, который явно несовместим с публичным порядком[1023]. С одной стороны, такая позиция подчеркивает национальный интерес, заключенный в категории публичного порядка, чем обосновано строгое следование установлениям о публичном порядке судами. С другой стороны – потребность соблюдать баланс между публичным и частным интересами. Как справедливо отмечает профессор Е. П. Губин, анализируя соотношение публичных и частных интересов и ратуя за достижение баланса между ними, ограничение частных интересов допустимо только в той мере, в какой это необходимо для защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья и прав других лиц; к тому же, по мнению автора, баланс – это не статичное состояние, а постоянный поиск компромисса между свободой конкуренции, автономией воли и социальной стабильностью[1024].

[1020] Закон об МЧП Хорватии (ст. 4) // Проект НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП». URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw

[1021] Закон об МЧП Словакии (ст. 36) // Проект НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП». URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw

[1022] *Symeonides S. C. Op. cit*. P. 157; Международное частное право: учебник для академического бакалавриата / И. В. Гетьман-Павлова… С. 123.

[1023] Закон КНР о праве, применимом к гражданским правоотношениям с иностранным элементом, 2010 г. предписывает, что если применение иностранного права нанесет ущерб социальным и государственным интересам Китая, то применяется право Китая (ст. 6). Кодификации Йемена и Объединенных Арабских Эмиратов предусматривают, что иностранное право не применяется, если оно противоречит «исламскому праву, публичному порядку или добрым нравам» (ст. 36 Гражданского кодекса Йемена; ст. 27 Кодекса гражданских взаимоотношений ОАЭ); Гражданский кодекс Ирана указывает, что «частные соглашения, заключенные между сторонами, являются действительными, если они не противоречат обязательным законам» (ст. 10) // Проект НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП». URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw

[1024] См.: *Губин Е. П*. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М.: Норма, 2005. С. 45, 138–139.

Применение международного публичного порядка в значительной степени отличается в зависимости от способа разрешения спора из международного контракта. Как мы выяснили, законодательно закрепленный международный публичный порядок имеет императивный характер для государственного суда. В отличие от этого, в арбитраже поддерживается более мягкий, чем в национальных судах, подход к международному публичному порядку[1025], и менее определенный. В частности, в международном коммерческом арбитраже публичный порядок применим только в той мере, в какой арбитры сочтут соответствующие нормы применимыми к спору[1026]. Это обстоятельство обусловливает то, что уровни взаимодействия норм международного публичного порядка и вненациональных норм находятся в полной зависимости от усмотрения арбитров[1027].

Гаагские принципы 2015 г. подтверждают разграничение в обозначенных подходах между международным публичным порядком для целей судебного разрешения спора и публичным порядком в условиях урегулирования разногласий в международном коммерческом арбитраже. Для судебного процесса в государственном суде принципы вмещают регулирование сразу по двум моделям: пункты 1 и 3 ст. 11 отражают подход систем *lex fori*[1028], пункты 2 и 4 поддерживают подход систем *lex causae*[1029]. Таким образом, для государственного суда подтверждается императивное значение института публичного порядка, от которого

[1025] *Born G. Op. cit.* § 13.03. На особенности применения норм о публичном порядке в международном коммерческом арбитраже (по сравнению с государственными судами) обращает внимание В.А. Канашевский. Он указывает, что арбитраж не обязан поддерживать публичный порядок какой-то определенной страны, поскольку черпает юрисдикцию и полномочия из соглашения сторон. См. об этом: *Канашевский В. А.* Внешнеэкономические сделки… С. 18.

[1026] См., напр., ICC Award 6500/1992 // Derains Y., *et al*. ICC Awards 1991–1995. P. 452 *et seq.*, где говорится (p. 454): «...когда применимо *lex mercatoria* – как и любое другое “надлежащее право” (proper law) договора – судья или арбитр должен принять во внимание нормы непосредственного применения или публичный порядок, принадлежащий к такой другой системе, если для этого есть веские и справедливые причины». См. об этом также: *Berger K. P.* The Creeping Codification of the *Lex Mercatoria*… P. 75–78.

[1027] В силу конфиденциального характера арбитража соответствующий эмпирический материал не может быть достоверно обобщен на универсальном уровне. По свидетельству экспертов в области международного арбитража, нередки случаи, когда арбитры учитывает совокупно нормы публичного порядка избранного сторонами правопорядка, публичный порядок страны места проведения арбитражного слушания (*lex loci arbitri*) и публичный порядок страны, в которой должно быть предположительно исполнено решение состава арбитража (для обеспечения его исполнимости). См. об этом: *Асосков А. В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств… С. 572.

[1028] Пункт 1 указывает на применение императивных норм *lex fori*, а п. 3 предусматривает классическое исключение в пользу «основополагающих понятий публичного порядка» правовой системы государства суда.

[1029] Пункт 2 позволяет суду «применять или учитывать» преобладающие императивные нормы третьего государства; аналогичным образом п. 4 дает возможность суду «применять или учитывать публичный порядок» государства *lex causae*.

суд не вправе отступать, несмотря на вариации коллизионного решения данного вопроса.

Особое регулирование представлено в Гаагских принципах 2015 г. для случаев разрешения спора в международном арбитраже. В отношении третейских судов в документе изложена более мягкая формула, допускающая обращение арбитров к механизмам международного публичного порядка в любом коллизионном сценарии, но только если третейский суд «обязан или вправе принять такое решение» (п. 5 ст. 11). Следовательно, для международного коммерческого арбитража институт публичного порядка, ограничивающий применение вненационального права, не выступает жестким императивом, как для случаев разбирательства спора в государственном суде.

Основываясь на автономном (делокализованном) характере арбитража, во французской доктрине международного коммерческого арбитража было предложено выделить самостоятельную категорию «транснационального публичного порядка» (англ. transnational public policy)[1030], конкретизирующую пределы свободы усмотрения арбитров[1031]. Обоснованием потребности в особом публичном порядке для случаев разрешения споров в международном коммерческом арбитраже послужило и то, что содержание и порядок обращения к международному публичному порядку со стороны арбитров видится неопределенным, что влечет риск непредсказуемости применения вненациональной нормы и результата разрешения спора для сторон. Расширение использования актов негосударственного регулирования в ситуации, когда лица, разрешающие спор, не связаны императивными нормами конкретного правопорядка, также требует сдерживающих механизмов.

Центральной идеей транснационального публичного порядка служит существование вненационального сообщества коммерсантов, юридически отличного от сообщества каждого отдельно взятого государства или региона,

---

[1030] Согласно ученым, термин «транснациональный публичный порядок» был впервые использован в 1980-х гг.: *Kessedjian C.* Transnational public policy // International Arbitration 2006: Back to Basics? / van den Berg A. J. (ed). ICCA Congress Series. 2007. Vol. 13. P. 857 // Kluwer Arbitration. URL: https://www.kluwerarbitration.com/document/ipn31653?q=Transnational%20Public%20Policy. Также об этом см.: *Lalive P.* Transnational (or truly international) public policy and international arbitration // Comparative arbitration practice and public policy in arbitration / Sanders P. (ed). ICCA Congress Series. 1987. Vol. 3.

[1031] В российской доктрине МЧП для объяснения этого феномена В.А. Канашевским была предложена концепция «международных императивных норм». Такие нормы являются международными в силу их значимости для функционирования международного торгового оборота и широкого применения. Согласно концепции, применение национальных норм публичного порядка в арбитраже должно соответствовать основополагающим принципам права, императивным нормам международного права и общим принципам публичного порядка, принятым в большинстве государств. См. об этом: *Канашевский В. А*. Внешнеэкономические сделки… С. 18 и др.

а также наличие особого корпуса фундаментальных ценностей (принципов, основных начал), которые в таком сообществе признаются[1032].

Транснациональный публичный порядок иногда противопоставляется международному публичному порядку[1033], что нельзя признать полностью корректным. Как отмечается в литературе, действительно, если международный публичный порядок и внутренний публичный порядок соотносятся с публичным порядком конкретного государства, то транснациональный публичный порядок не является публичным порядком какого-то определенного государства в принципе. В широком смысле транснациональный публичный порядок – это международно-правовой институт, который отражает фундаментальные моральные и правовые принципы, признаваемые всеми «цивилизованными странами»[1034]. Данные принципы – это универсальные стандарты поведения, принятые в цивилизованном обществе и осуждающие такие явления, как рабство, взяточничество, пиратство, убийство, терроризм, коррупция и т. д. Следует согласиться с авторами, которые утверждают, что, поскольку указанные основы присущи многим национальным правопорядкам, нет оснований для полного противопоставления рассматриваемых концепций[1035].

Международным контрактным отношениям и международному коммерческому арбитражу более соответствует узкое, частноправовое понимание транснационального публичного порядка. Асосков А.В. описывал, что такая концепция исходит из того, что арбитры могут не следовать национальным материально-правовым нормам публичного порядка места арбитража (лат. *lex arbitri*) либо публичному порядку страны, где решение будет приводиться в исполнение, но обращаться исключительно к транснациональному публичному порядку, принципы которого входят, например, в *lex mercatoria* (являются императивными нормами *lex mercatoria*)[1036]. Считается, что в арбитраже автономию воли сторон должны ограничивать только нормы транснационального публичного порядка[1037].

Ранее отмеченная нами неопределенность концепции и нормативного наполнения феномена *lex mercatoria* делает представленный А.В. Асосковым подход

[1032] См. также обоснование общего подхода к транснациональному публичному порядку в широком смысле у А.А. Качулиса: *Качулис А. А*. Указ. соч. С. 84.
[1033] *Moses M. L*. Public policy under the New York Convention: National, international, and transnational // 60 years of the New York Convention: Key issues and future challenges / Gomez K. F., Lopez-Rodriguez A. M. (eds). The Hague; London; Boston: Kluwer Law International, 2019. P. 179.
[1034] См.: *Качулис А. А*. Указ. соч. С. 82.
[1035] Там же.
[1036] См. об этом: *Асосков А. В*. Коллизионное регулирование договорных обязательств… С. 358.
[1037] См.: *Качулис А. А.* Указ. соч. С. 89.

к пониманию содержания транснационального публичного порядка недостаточно определенным. Поддерживая несомненную значимость самой концепции в контексте негосударственного регулирования международных контрактов, мы считаем, что следует более точно установить содержание категории транснационального публичного порядка.

Основываясь на выявленном разделении типов нормативного массива вненационального регулирования на общие принципы, нормы и правила, мы склонны считать, что транснациональный публичный порядок наиболее соотносится с категорией принципов, характерных для международных контрактов.

Круг таких принципов и их более точное содержание могут быть установлены путем обращения к «нормам права» императивного характера, содержащимся в негосударственных сводах договорного права, а также к вспомогательным источникам – доктрине и опубликованным арбитражным решениям, формулирующим единообразный подход по данному вопросу. При разрешении спора на универсальном уровне, что соответствует задачам международного коммерческого арбитража, наиболее подходящими для целей толкования общих принципов из числа нормативных регуляторов, по нашему мнению, являются регуляторы, относимые к универсальным (а именно – Принципы УНИДРУА)[1038].

Таким образом, под транснациональным публичным порядком мы предлагаем понимать совокупность общих (единообразных) принципов права, признанных в большинстве правовых систем, обладающих высшей императивностью для сферы международных коммерческих договоров и особой значимостью в международном коммерческом обороте.

Единогласия в определении содержания транснационального публичного порядка в доктрине не достигнуто, этот вопрос остается предметом дискуссий[1039]. В его составе С.В. Крохалев, например, выделяет следующие правовые принципы: «…*pacta sunt servanda*… требование добросовестности, принцип запрета злоупотребления правом, запрет коррупции и соглашений, его нарушающих, фундаментальные права и свободы человека, признание определенных вещей вне коммерческого оборота (в частности, атомного, химического и бактериологического оружия), защита культурного наследия, защита окружающей среды»[1040]. В данном

[1038] Толкование положений транснационального публичного порядка в заданном контексте может быть обнаружено в обязательных (императивных) нормах этого свода, которые заключены в разделе «Общие положения» (например, ст. 1.1 – 1.8).

[1039] См. обзор мнений по данному вопросу: *Качулис А. А*. Указ. соч. С. 81–98.

[1040] *Крохалев С. В*. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 108. В других исследованиях отмечается, что в содержание

перечне наблюдается переплетение принципов, относящихся к сфере публичного права, и принципов из сферы частного права, что не добавляет определенности.

Мы придерживаемся узкого, частноправового понимания транснационального публичного порядка, что обосновывается следующим. Разрешение коммерческого спора относится к частной сфере, которая ограничивается частноправовыми установлениями и не может выходить за их пределы. Поэтому с материально-правовых позиций публичный порядок надлежит определять положениями, относимыми к частному праву, а в контексте трансграничных коммерческих договоров – именно к общим принципам права, характерным для международного коммерческого оборота. Принципы публичного права применяются вне зависимости от частных установлений в силу особых природы и значения публичного права.

Потребность в выделении транснационального публичного порядка объясняется тем, что арбитры не связаны правом какой-либо страны и при вынесении решений могут опираться на общие положения и стандарты. Полезный эффект транснационального публичного порядка в указанном нами узком смысле заключается в том, что обращение арбитражей к нему способствует выработке единообразной и предсказуемой практики в сфере разрешения международных коммерческих споров. Поскольку принципы, которые составляют содержание транснационального публичного порядка, являются общими для многих (большинства) правовых систем, это предопределяет их вероятное соответствие международному публичному порядку, принятому на уровне отдельных стран. Следуя данной логике, признание и исполнение решений международного коммерческого арбитража, основанных на постулатах транснационального публичного порядка, не должно отвергаться национальными правовыми системами[1041].

В силу ограниченности предмета исследования вопросы публичного порядка в контексте процессуального права остались за рамками настоящей работы[1042]. В

транснационального публичного порядка входят общепризнанные принципы и нормы международного права, запреты расовой и религиозной дискриминации, коррупции, контрабанды. В качестве возможных источников данного правового института при таком подходе приводятся Устав ООН, Всеобщая декларация прав человека 1948 г. и Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. См. об этом: Международное частное право: учебник: в 2 т. / под ред. С. Н. Лебедева, Е. В. Кабатовой. М.: Статут, 2011. Т. 1. С. 198.

[1041] Исследователи отмечают, что на практике ссылки арбитров на транснациональный публичный порядок носят скорее вспомогательный характер. См.: *Качулис А. А.* Указ. соч. С. 98.

[1042] Данной проблеме посвящена обширная отечественная литература. См., напр.: *Морозова Ю. Г.* Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: Понятие и современный порядок применения: дис. … канд. юрид. наук. М., 2001; *Крохалев С. В*. Указ. соч.; *Новикова О. В*. Оговорки о публичном порядке и сверхимперативных нормах в английской доктрине международного

целом случаи обращения к публичному порядку на этапе признания арбитражных решений должны быть исключительными[1043].

Промежуточные выводы

Нормы МЧП обеспечивают корректировку правовых последствий регулирования, осуществляемого посредством негосударственных регуляторов, в основном с помощью института публичного порядка. В национальных правопорядках используются различающиеся подходы к установлению публичного порядка как в содержательном плане, так и с точки зрения коллизионного решения: нормы МЧП некоторых стран требуют оценивать выбор применимого права с позиций публичного порядка по *lex causae* (право, применимое к договорному обязательству), а в иных юрисдикциях нормативно предписан подход согласно *lex fori* (право страны суда), также встречаются смешанные модели. При этом пределы регулирования заложены и в самих негосударственных регуляторах. Такое положение создает неопределенность правовых последствий выбора негосударственного регулятора в качестве применимого права. В связи с этим обосновываются преимущества транснационального подхода к определению публичного порядка.

Под транснациональным публичным порядком предлагается понимать совокупность общих (единообразных) принципов права, признанных в большинстве правовых систем, обладающих высшей императивностью для сферы международных коммерческих договоров и особой значимостью в международном деловом обороте. Круг принципов и их содержание могут быть установлены путем обращения к «нормам права» императивного характера, содержащимся в сводах договорного права, а также к доктрине и обнародованной арбитражной практике. Значение транснационального публичного порядка для негосударственного регулирования международных коммерческих договорных отношений заключается в том, что его применение может способствовать преодолению неопределенности, связанной с использованием негосударственных регуляторов при разрешении споров, которая обусловлена наличием различающихся подходов к установлению и содержанию публичного порядка в национальном праве отдельных государств.

частного права: дис. … канд. юрид. наук. М., 2011; *Засемкова О. Ф.* Сверхимперативные нормы международного частного права: понятие, признаки, практика применения: дис. … канд. юрид. наук. М., 2017 и др.

[1043] См. об этом, напр.: *Кудрявцева Е. В., Курочкин С. А.* Нарушение публичного порядка как основание отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений в странах ЕАЭС // Вестник гражданского процесса. 2023. Том 13. № 5. С. 225–246; *Молчанов В. В.* Противоречие публичному порядку Российской Федерации как основание для отмены решения третейского суда и отказа в выдаче исполнительного листа // Вестник гражданского процесса. 2021. Том 11. № 5. С. 140–158.

ГЛАВА 5. ЗНАЧЕНИЕ НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ РЕГУЛЯТОРОВ ДЛЯ РАЗВИТИЯ ДОГОВОРНОГО ПРАВА

Заключительная глава исследования выделена, чтобы показать влияние негосударственных регуляторов на совершенствование законодательства в сфере договорного права России и зарубежных стран (§ 1), выявить значение актов (документов) негосударственного регулирования для трансграничных систем договоров, формируемых корпорациями (§ 2), а также спрогнозировать перспективные направления развития международного коммерческого права в контексте укрепления негосударственного регулирования (§ 3).

§ 1. Совершенствование регионального и национального договорного права под влиянием негосударственных регуляторов

Принимая участие в том или ином качестве в правовом регулировании трансграничных коммерческих отношений, государственные институты и внутригосударственное право[1044] не находятся в стороне от транснациональных процессов, а сами трансформируются под их влиянием[1045]. Такому влиянию оказалось подвергнуто национальное право, оказавшись вовлеченным в движение гармонизации договорного права.

Гармонизация – широкое понятие, обозначающее процесс, направленный на сближение права разных государств, на устранение или уменьшение различий между национальными правовыми системами, законодательством, нормами[1046]. Влияние транснациональных по природе негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров, воплотивших в силу своей природы стремление к гармонизации договорного права, оказалось особенно плодотворным в части сближения национального законодательства в отдельных сферах, затрагивающих регулирование коммерческих договорных отношений. Гармонизацию в этой связи можно, в частности, рассматривать как вид рецепции транснациональных норм в национальном праве.

[1044] Батрова Т.А. доказала, что содержание современного торгового права государств в значительной степени определяется международно-правовым регулированием и связано с тенденциями унификации и гармонизации права. См.: *Батрова Т. А.* Указ. соч. С. 21 и др.

[1045] Например, институционально это выразилось в том, что большинство стран положительно восприняли и поддержали идею международного коммерческого арбитражного процесса, транснационального по своей природе.

[1046] См. подробнее об этом: Проблемы унификации международного частного права: монография. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. Н. Г. Дорониной. М.: ИЗиСП, Юриспруденция, 2023. Предисловие // СПС КонсультантПлюс.

Гармонизация в договорном праве достигается различными способами[1047], при этом все они связаны с письменными единообразными актами (документами): (1) с помощью юридически обязательных документов (таких как Венская конвенция 1980 г.); (2) на основе модельных документов, изданных международными организациями, не имеющих обязательной силы, но призванных служить образцом для национальных законодателей (таких как Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже); (3) через документы неправительственных организаций, объединяющих коммерсантов, таких как МТП (правила Инкотермс и другие своды); (4) посредством типовых договоров, разработанных сообществами коммерсантов (к таковым, к примеру, относятся типовые контракты МТП, типовые контракты Ассоциации торговли зерном и кормами GAFTA); (5) через своды, регулирующие общие вопросы договорного права (Принципы УНИДРУА, Принципы ЕДП, Модельные правила ЕЧП и др.). Гармонизирующий эффект каждого из указанных направлений для договорного права различается, что связано отчасти со сферой действия документов, положенных в основу процесса гармонизации.

Общим для большинства приведенных документов является то, что они имеют весьма узкую сферу применения: Венская конвенция 1980 г. регулирует определенные аспекты договора купли-продажи товаров, модельные акты определяют отдельные аспекты в соответствующей области регулирования, Инкотермс и другие регуляторы, выпускаемые МТП, посвящены узкоспециальным обязательствам сторон договора купли-продажи. В отличие от названных регуляторов, единообразное в международном охвате решение для общих вопросов договорного права представлено только в Принципах УНИДРУА, что выделяет данный свод из круга негосударственных регуляторов.

Наиболее подробно описанный в литературе[1048] опыт рецепции продемонстрировала Венская конвенция 1980 г.[1049] Единообразные нормы Конвенции (которые по своим свойствам являются транснациональными нормами) получили закрепление во внутреннем законодательстве ратифицировавших документ стран, и все государства, имплементировавшие Конвенцию, получили общие (внутригосударственные) правовые нормы, регулирующие договоры международной купли-продажи. Благодаря такому механизму контрагенты, расположенные в юрисдикциях, ратифицировавших Конвенцию, оказываются в

[1047] Более подробный обзор см.: Проблемы унификации международного частного права: монография. Указ. соч.; *Вилкова Н. Г.* Договорное право в международном обороте... 511 с.

[1048] См.: *Schlechtriem P., Schwenzer I. Op. cit.*

[1049] Действует в 97 странах. Данные по состоянию на 20 октября 2025 г. // Сайт ЮНСИТРАЛ. URL: https://uncitral.un.org/ru/texts/salegoods/conventions/sale_of_goods/cisg/status

ситуации, когда их международный контракт регулируется одними и теми же нормами вне зависимости от того, какое внутреннее право применимо к договору (при условии, что оно является правом государства-участника Конвенции).

Ограничение этого механизма состоит в том, что сфера действия Венской конвенции 1980 г. ограничена, поскольку она охватывает только отношения в сфере купли-продажи определенных товаров. Кроме того, она применяется далеко не во всех странах, некоторые ратифицировавшие Конвенцию юрисдикции к тому же отказались от применения ряда ее положений, сделав соответствующие оговорки. Помимо этого, унифицированные нормы, направленные на регулирование договора купли-продажи товаров, касаются именно вопросов, связанных с этим договором, но не включают все нормы о договорах в целом и, как правило, не могут быть применены по аналогии к договорам иных типов[1050]. Указанные аспекты снижают общий эффект гармонизации, что не может быть признано удовлетворительным для торгового оборота.

Важный гармонизирующий вклад вносят акты (документы) частноправовой унификации. Будучи более актуализированным и универсальным в содержательном плане источником (по сравнению с Венской конвенцией 1980 г.), Принципы УНИДРУА могут быть использованы для модернизации национального законодательства в любой стране. Принципы ЕДП изначально ориентированы на европейские страны, поэтому к ним обращаются при необходимости актуализировать региональные нормы или нормы договорного права европейских стран. А с учетом того, что содержание европейского свода с 2002 г. не обновляется, в отличие от Принципов УНИДРУА, последние в контексте общемировой гармонизации договорного права, несомненно, занимают лидирующую позицию.

Одной из сопутствующих задач составителей Принципов УНИДРУА было подготовить образцовый (модельный) документ, на который могли бы ориентироваться органы нормотворчества в государствах. Преамбула Принципов УНИДРУА прямо указывает, что они «могут служить в качестве модели для национальных и международных законодателей». Хотя они были разработаны для международной торговли, законодатель может свободно использовать их в качестве модели для норм общего договорного права, регулирующего исключительно внутренние договоры и даже договоры за рамками коммерческих отношений. Использование Принципов УНИДРУА как модели для законодательства, которое первоначально рассматривалось лишь как дополнительная задача, стало, по мнению

[1050] См.: *Розенберг М. Г.* Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. 5-е изд., перераб. и доп. М., 2007. П. 2.2 // СПС КонсультантПлюс.

некоторых исследователей, самой важной их ролью, и именно в этой области Принципы оказали наибольшее мировое влияние[1051]. Следует в связи с этим обратиться к недавним примерам гармонизации договорного права в отдельных странах, которой способствовали Принципы УНИДРУА, а также проанализировать ключевые проекты по унификации коммерческого права универсального и регионального уровней в их соотношении с данным документом.

1.1 Проекты универсальной унификации договорного права

Принципы УНИДРУА занимали центральное место при обсуждении идеи разработки глобального Торгового кодекса (Global Commercial Code)[1052]. Согласно одной точке зрения, такой кодекс должен ссылаться на них как на основополагающие общие принципы, предусмотренные в ст. 7(2) Венской конвенции 1980 г.[1053] Следуя другой точке зрения, сам этот свод в таком случае должен быть преобразован или, по крайней мере, включен в такой кодекс в качестве модельного свода норм[1054] либо в качестве его обязательных норм[1055]. Сторонники третьей позиции отмечают, что рекомендательный свод, не обладая обязательной юридической силой, уже выполняет все функции глобального кодекса, делая формально (юридически) обязательный торговый кодекс излишним[1056].

Третья точка зрения видится наиболее предпочтительной по нескольким причинам. Во-первых, создание глобального Торгового кодекса как нормативно-правового акта, по мнению большинства ученых, крайне маловероятно и, более того, является неблагоприятным сценарием развития международного коммерческого права (хотя бы потому, что природа неформальных сводов, заведомо не наделенных силой источника права, является их большим преимуществом). Во-вторых, юридически необязательный глобальный Торговый кодекс, предположительно, не может существенно отличаться от Принципов УНИДРУА, а значит и потребность в таком дополнительном документе представляется излишней. В-третьих, практика показала, что Принципы УНИДРУА удачно справляются с выполнением своих задач

[1051] Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)… P. 91.

[1052] Изначально эта идея была предложена Институтом УНИДРУА в связи с проектом, который позднее реализовался в виде Принципов УНИДРУА. См. Progressive Codification of the Law of International Trade. Note by the Secretariat of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) // UNCITRAL Yearbook. 1968–1970. Vol. 285. UN Doc A/CN.9/SER A/1970.

[1053] *Bonell M. J.* Do We Need a Global Commercial Code? // Dickinson Law Review. 2001. Vol. 106. P. 87–100.

[1054] *Bonell M. J.* The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG: Alternatives or Complementary Instruments? // Uniform Law Review. 1996. Vol. 26. Pp. 27–28.

[1055] *Lando O.* A Vision of a Future World Contract Law: Impact of European and UNIDROIT Contract Principles // Uniform Commercial Code Law Journal. 2004. Vol. 3.

[1056] *Gabriel H.* UNIDROIT Principles as a Source for Global Sales Law // Villanova Law Review. 2013. Vol. 58. P. 661.

и функционально даже выходят за изначально задуманные создателями рамки, поэтому разработки какого-либо альтернативного международного свода договорного права, обязательного или рекомендательного характера, в действительности не требуется.

Последнее предложение о разработке подобного кодекса было внесено в ЮНСИТРАЛ в 2012 г. делегацией Швейцарии[1057]. Большинство делегаций высказались критически в адрес данной инициативы, заявив, что в таком проекте нет необходимости, что он будет слишком дорогостоящим, а его шансы на успех невелики[1058], что не имеет смысла дублировать усилия, ведя переговоры по новому документу, который, по сути, охватывает ту же область, что и Принципы УНИДРУА[1059]. Также подчеркивалось, что необязательный характер Принципов УНИДРУА является несомненным преимуществом по сравнению с обязательной конвенцией, которая неизбежно потребует компромиссов, окажется менее прогрессивной по содержанию и к тому же менее гибкой, не пригодной для изменений сообразно требованиям времени и уровню развития коммерческих отношений[1060]. Таким образом, на уровне ЮНСИТРАЛ была подтверждена роль Принципов как универсального и главенствующего правового регулятора договорных отношений в международном торговом обороте, не требующего подкрепления в виде конвенционного или любого иного универсального источника. Это подкрепляется многократным последовательным одобрением нескольких редакций Принципов УНИДРУА со стороны ЮНСИТРАЛ в 2009[1061], 2012[1062] и в 2021 гг.[1063]

Принципы УНИДРУА потенциально могут служить образцом для международных конвенций, посвященных узким вопросам договорного права, особенно для тех, которые разрабатывает УНИДРУА или ЮНСИТРАЛ (состоявшееся одобрение Принципов со стороны ЮНСИТРАЛ должно способствовать такой нормотворческой практике). Однако Принципы подходят в

[1057] Possible Future Work in the Area of International Contract Law: Proposal by Switzerland on Possible Future Work by UNCITRAL in the Area of International Contract Law / UN Doc A/CN.9/758 (8 May 2012). Подробнее о взглядах представителей швейцарской делегации см.: Schwenzer I. Who Needs a Uniform Contract Law, and Why? // Villanova Law Review. 2013. Vol. 58 P. 723.

[1058] *Gabriel H. Op. cit.* Pp. 663–666.

[1059] *Perales Viscasillas M*. Applicable Law, the CISG, and the Future Convention on International Commercial Contracts // Villanova Law Review. 2013. Vol. 58. P. 733.

[1060] *Gabriel H. Op. cit.* Pp. 667–672.

[1061] Сайт ЮНСИТРАЛ. URL: URL: https://uncitral.un.org/en/texts/endorsed

[1062] Report of the UN Commission on International Trade Law, 25th Session, June 25–July 6, 2012. Pp. 137–140 / UN Doc A/67/17; Official Records of the General Assembly, 67th Session, Supplement No. 17. 2012 // Сайт УНИДРУА. URL: https://www.unidroit.org/uncitral-publishes-its-endorsement-of-the-unidroit-principles-of-international-commercial-contracts-2010/

[1063] Сайт ЮНСИТРАЛ. URL: https://uncitral.un.org/en/texts/endorsed

качестве модели для такой унификации лишь отчасти. Современные содержательно узко ориентированные регуляторы, особенно в сфере коммерческого права, стремятся не только к нейтральной терминологии, как и Принципы, но и к емким и весьма конкретным нормам с учетом желаемых целей. Хотя некоторые положения Принципов УНИДРУА весьма конкретны, многие из них содержат общие формулировки, поэтому принято считать, что их лучше всего использовать в качестве «общей части транснационального договорного права, дополняющей конвенции по специальным вопросам»[1064]. Такой механизм предполагает, что международные конвенции и новые негосударственные регуляторы должны ссылаться на Принципы УНИДРУА как на базовые (общие) нормы договорного права, но не разрабатываться по их образцу, дублируя положения Принципов[1065].

1.2 Региональная унификация договорного права

1.2.1 Западная Африка (ОХАДА)

Самое непосредственное влияние Принципов УНИДРУА на региональную унификацию договорного права проявилось в регионе ОХАДА, объединившем 17 стран Западной Африки, в основном франкофонных. В 2002 г. Совет министров ОХАДА решил обратиться к УНИДРУА[1066] с просьбой предоставить проект Единообразного закона о договорах, надеясь на создание действительно транснациональной модели, поскольку предыдущие законы для региона опирались преимущественно на образцы гражданского права[1067]. Профессор Марсель Фонтен, член рабочей группы по подготовке Принципов УНИДРУА из Бельгии, после консультаций с экспертами из нескольких африканских стран разработал такой проект на основе Принципов УНИДРУА[1068]. Проект закона с пояснительной

[1064] *Kronke H.* The UN Sales Convention, the UNIDROIT Contract Principles and the Way Beyond // Journal of Law and Commerce. 2005–2006. Vol. 25. Pp. 459–460.

[1065] *Bonell M. J.* An International Restatement of Contract Law… P. 245. Ярким современным примером является состоявшийся проект УНИДРУА по подготовке рекомендательных единообразных Принципов в отношении договоров перестрахования [Principles of Reinsurance Contract Law 2019], которые основаны на Принципах УНИДРУА 2016 г. как на базовом источнике норм и развивают их положения в своей сфере регулирования (См. информацию на сайте УНИДРУА: https://www.unidroit.org/instruments/reinsurance-contracts/). Схожий подход используется в рамках нового проекта по созданию единообразных правил для международных инвестиционных контрактов, который находится в активной стадии разработки совместно УНИДРУА и МТП, первый проект документа ожидается к декабрю 2026 г. (См. об этом: https://www.unidroit.org/work-in-progress/investment-contracts-upicc/).

[1066] *Dickerson C. M.* Harmonizing Business Laws in Africa: OHADA Calls the Tune // Columbia Journal of Transnational Law. 2005. Vol. 44. No. 1. Pp. 17–73.

[1067] *Bilé K. E. Jr*. Réflexions sur la future harmonisation du droit des contrats dans l'espace OHADA. 2007 // Сайт ОХАДА. URL: www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-10-55.html

[1068] *Fontaine M.* The Draft OHADA Uniform Act on Contracts and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts // Uniform Law Review. 2004. Vol. 9. Pp. 573–584.

запиской был опубликован (на французском языке) в 2004 г., а в 2005 г. в него были внесены изменения с целью согласования текста с предварительным проектом Единообразного закона ОХАДА о потребительских договорах[1069].

В отличие от Принципов УНИДРУА и в соответствие с концепцией Принципов ЕДП, проект Единообразного закона о договорах ОХАДА первоначально охватывал коммерческие и некоммерческие договоры. При этом первый проект был практически идентичен Принципам УНИДРУА[1070]. Интересно, что вопросы, не охваченные Принципами, были разработаны на основе Принципов ЕДП[1071]. Документ вступил в силу для региона в 2011 г., и в настоящее время его текст инкорпорирован в национальное законодательство всех 17 государств-членов ОХАДА[1072].

Теоретически цель этого проекта унификации – смягчить различия между гражданским и общим правом, наследие которых одинаково сильно на африканском континенте[1073]. Проект Единообразного закона о договорах оказался успешным именно благодаря его потенциалу в стремлении преодолеть колониальное и обычно-правовое наследие африканского права и адаптировать Африку к современным коммерческим требованиям, включая, в частности, ее расширяющиеся международные связи с Китаем[1074].

Исследователи полагают, что Принципы УНИДРУА могут стать стимулом для развития договорного права других регионов Африки, например, как модель для гармонизации договорного права стран Экономического сообщества западноафриканских государств (ECOWAS), Сообщества по развитию юга Африки (SADC) или Общего рынка Восточной и Южной Африки (COMESA)[1075].

[1069] Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats – avant-projet (May 2006). Сайт УНИДРУА. URL: https://www.unidroit.org/french/legalcooperation/OHADA%20act-f.pdf

[1070] Это было сделано для того, чтобы обеспечить его совместимость с новациями в договорном праве других стран: 161 статья документа ОХАДА совпадала с Принципами УНИДРУА полностью, 31 статья была переформулирована, а 35 статей являлись новыми и в основном касались областей, не регулируемых Принципами. См.: Acte uniforme OHADA… (May 2006).

[1071] А также других современных западных кодификаций и в некоторой степени законодательства Сенегала и Мали о договорах. Проект Единообразного акта об общем коммерческом праве для стран ОХАДА был представлен государствам-членам ОХАДА в 2005 г.

[1072] *Hoekstra J. Op. cit*. P. 49.

[1073] Считалось, что разработанный нормативный акт более привлекателен для стран ОХАДА, чье законодательство основано на различных правовых традициях, чем французский проект реформы обязательственного права, который был предложен в качестве альтернативы. См.: *Meyer P.* The Preliminary Draft OHADA Uniform Act on Law of Contracts: Innovations and Debates // International Business Law Journal. 2008. P. 291.

[1074] Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)… P. 92.

[1075] *Mancuso S.* Trends on the Harmonization of Contract Law in Africa // 13 Annual Survey of International and Comparative Law. 2007. Pp. 172–173.

1.2.2 Европейский союз

Проекты унификации в Европейском союзе являлись предметом бурных дискуссий в первое десятилетие XXI в., тем не менее будущее направление развития общего договорного права стран континентальной Европы в настоящий момент характеризуется как неопределенное. В контексте возможной наднациональной европейской кодификации договорного права[1076] Принципы УНИДРУА, что предсказуемо, не столь значимы по сравнению с другими более близкими европейскими инициативами в данной области[1077]. Основным источником для европейской унификации вполне предсказуемо стали Принципы ЕДП.

Важным событием, последовавшим за выпуском Принципов ЕДП в 2002 г., стала публикация Модельных правил ЕЧП, состоявшаяся в 2009 г. Принципы ЕДП были включены (хоть и в частично пересмотренном виде) в указанные Модельные правила[1078]. Следующей вехой стал выпуск Европейской комиссией Зеленой книги о вариантах политики для продвижения к европейскому договорному праву для потребителей и предприятий 2010 г.[1079] и подготовка проекта общеевропейского закона о купле-продаже, источником вдохновения для которого послужили Модельные правила ЕЧП. Предложение о принятии Регламента об Общеевропейском законе о купле-продаже было опубликовано Европейской комиссией в 2011 г.[1080]

Общеевропейский закон о купле-продаже (Common European Sales Law) 2011 г. является наиболее поздним проектом в цикле унифицированных документов коммерческого договорного права в ЕС[1081]. Учитывая возражения, которые были выдвинуты против него, в дальнейшем сфера применения предложенного проекта

[1076] *Jansen N., Rademacher L.* European Civil Code // Smits J. (ed). Elgar Encyclopedia of Comparative Law. 2nd ed. 2012. P. 299.

[1077] Хотя иногда документ УНИДРУА рассматривают как одну из влиятельных моделей для нормотворчества в европейском регионе. См.: *Zimmermann R.* The Present State of European Private Law // American Journal of Comparative Law. 2009. Vol. 57. P. 483.

[1078] См. об этом в § 2 главы 1 диссертации.

[1079] Green Paper from the Commission on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses (COM/2010/0348 final) // EUR–Lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52010DC0348

[1080] Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM/2011/0635 final – 2011/0284 (COD)) // EUR–Lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52011PC0635

[1081] Он демонстрирует весьма незначительное прямое влияние Принципов УНИДРУА, хотя, как сообщается, Принципы часто использовались при обсуждении проекта закона (Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)… P. 98). Одной из причин слабого влияния является обилие более специфических европейских моделей. Другая причина заключается в том, что Принципы УНИДРУА напрямую исключают потребительские договоры из сферы действия, в то время как европейское законодательство о купле-продаже товаров в значительной степени адресовано именно им (См.: *Wilhelmsson T.* International *lex mercatoria* and Local Consumer Law: An Impossible Combination? // Uniform Law Review. 2003. Vol. 8. Issue 1–2. Pp. 142–144).

существенно сузилась, и в итоге наднациональное правовое регулирование договорных отношений в ЕС ограничилось дистанционными договорами, заключаемыми с потребителями в сети Интернет. Коммерческие контракты, таким образом, юридически обязательного единого источника в ЕС не обрели, оставшись на европейском уровне под регулированием негосударственных сводов – Принципов УНИДРУА и Принципов ЕДП.

Венцом законотворческих инициатив в ЕС в рассматриваемой области явились два нормативно-правовых акта: в 2019 г. были приняты Директива № 2019/770 Европейского парламента и Совета о некоторых аспектах договоров поставки цифрового контента и цифровых услуг[1082] и Директива № 2019/771 Европейского парламента и Совета о некоторых аспектах договоров купли-продажи товаров[1083]. Их сфера действия ограничена дистанционными договорами с участием потребителей, а данный вектор развития европейского договорного права[1084] выходит за рамки настоящей работы.

Реализация грандиозного проекта по созданию Европейского гражданского кодекса, по мнению специалистов, маловероятна[1085]. Хотя в 2023 г. в ЕС возобновлены научные исследования, направленные на разработку универсальной наднациональной правовой базы для регулирования международных коммерческих договоров с участием коммерсантов из европейских стран[1086], делать выводы о перспективах материализации этих устремлений на данный момент преждевременно.

1.2.3 Латинская Америка

Некоторое время назад обсуждалась возможность заимствования модели Принципов УНИДРУА для унификации договорного права в Латинской Америке[1087], где, согласно экспертам, содержание договорного права различных

[1082] Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services // EUR–Lex. URL: https://eur-lex. europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0770

[1083] Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC // EUR–Lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT /?uri=uriserv:OJ.L_.2019.136.01.0028.01.ENG&toc=OJ:L:2019:136:TOC

[1084] Подробнее об этом см.: *Саванец Л. М., Стахира А. М*. Новые законодательные инструменты Европейского союза, касающиеся купли-продажи товаров и поставки цифрового контента // Правоведение. 2020. Т. 64. № 2. С. 222–244.

[1085] Transnational Commercial Law… P. 463.

[1086] См.: Study on European Commercial Contract law 2023 // European Parliament. URL: https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/753420/IPOL_STU(2023)753420_EN.pdf

[1087] *Baptista L. O.* The UNIDROIT Principles: A Possible Model for the Harmonisation of International Contract Law in the Context of the Regional Integration of the Americas, with Special Reference to

стран очень схоже с Принципами[1088]. Наиболее перспективной институциональной основой для такой унификации, как предполагалось, должно было стать сообщество стран МЕРКОСУР (MERCOSUR)[1089], в рамках которого договорное право определено как одна из главных целей унификации. Однако отмечаемые традиционные ограничения на унификацию частного права в Латинской Америке[1090] и снижение влияния МЕРКОСУР в целом делают реализацию проекта маловероятной.

Вместе с тем, в настоящее время в регионе набирает обороты новая инициатива, направленная на разработку рекомендательных Латиноамериканских принципов договорного права (Proyecto sobre Principios latinoamericanos de derecho de los contratos), основанных на прецедентном праве Аргентины, Чили, Колумбии, Уругвая и, что примечательно, Франции[1091]. Проект документа был представлен в 2017 г.[1092], и его изучение представляет несомненный интерес в рамках самостоятельного исследования.

1.2.4 Северная Америка

Принципы УНИДРУА были предложены в качестве основы для наднационального договорного права в рамках Северо-американского соглашения о свободной торговле (NAFTA)[1093]. Проекты по созданию единообразного материального договорного права в странах Организации американских государств не принесли ощутимых результатов[1094]. В Северной Америке официальная унификация законодательства в данной сфере неосуществима, и принято считать,

---

MERCOSUR // UNIDROIT (ed). The UNIDROIT Principles: A Common Law of Contracts for the Americas? Rome, 1998.

[1088] *Garro A. M*. Unification and Harmonization of Private Law in Latin America // American Journal of Comparative Law. 1992. Vol. 40. Pp. 608–610.

[1089] МЕРКОСУР представляет общий рынок стран Южной Америки, это экономическое и политическое соглашение между Аргентиной, Бразилией, Уругваем, Парагваем и Венесуэлой.

[1090] *Garro A. M. Op. cit*. Pp. 610–613.

[1091] Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos // Fundación Fernando Fueyo. URL: http:// fundacionfueyo.udp.cl/proyecto-sobre-principios-latinoamericanos-de-derecho-de-loscontratos. Интересно, что этот нормотворческий проект поддержан французским Фондом континентального права.

[1092] Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. URL: https://pldc.uexternado.edu.co/

[1093] См.: *Adae J.* The UNIDROIT Principles and NAFTA // Annual Survey of International and Comparative Law. 1997. Vol. 4. P. 56. Но гармонизация договорного права NAFTA в настоящее время не стоит на повестке дня (См.: *Garro A. M*. Legal Framework for Regional Integration in the Americas: Inter-American Convention and Beyond // Ferrari F. (ed). The Unification of International Commercial Law. 1998. P. 89).

[1094] *Bourély N.* The Context for Transactional Legal Harmonization in the Americas // OAS Secretariat for Legal Affairs (ed). Legal Harmonization in the Americas. Business Transactions, Bijuralism and the OAS. 2002. P. 7 // OAS. URL: www.oas.org/legal/english/osla/bourely.doc

что в лучшем случае Принципы УНИДРУА могут сыграть определенную роль в гармонизации норм права в этом регионе[1095].

1.2.5 Юго-Восточная Азия

Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН, ASEAN) проявила интерес к Принципам УНИДРУА как к модели для собственной кодификации договорного права[1096]. В 1990-е гг. возник замысел по разработке Азиатских принципов договорного права (Asian Principles of Contract Law), частично основанных на Принципах УНИДРУА и Принципах ЕДП[1097].

В другом проекте под названием Принципы договорного права Азии (Principles of Asian Contract Law), начавшемся в 2009 г., используется общая идея Принципов УНИДРУА, но в остальном проект развивается независимо[1098]: свод основан преимущественно на положениях гражданского права, и в этом смысле он более близок к Принципами ЕДП[1099].

Принципы УНИДРУА были предложены в качестве модели для унификации договорного права в «Большом Китае» (включающем материковый Китай, Гонконг, Макао и Тайвань), поскольку они считаются подходящим нейтральным источником, который позволяет примирить различные правовые традиции[1100].

1.2.6 ЕАЭС

На уровне ЕАЭС вопрос создания сводов договорного права, в том числе в отдельных сферах регулирования с недавних пор является предметом размышлений ученых[1101], однако каких-либо существенных подвижек в сторону официального инициирования нормотворческого процесса в данной связи еще не предпринималось.

[1095] *Glenn H. P.* How to Think about Law in North America // McHugh J. T. (ed). Toward a North American Legal System. Palgrave Macmillan, 2012. P. 43.

[1096] Letter of the [Australian] Attorney General's Department to the Secretary-General of UNIDROIT of 19 November 1993. См. в издании: *Bonell M. J.* An International Restatement of Contract Law... Pp. 244–245.

[1097] *Nghee L. Y.* UNIDROIT Principles – A Model for the Harmonization of ASEAN Contract Law // Singapore Law Review. 1997. P. 355. Однако в настоящее время, как отмечается, унификация договорного права не входит в планы АСЕАН (*Aziz A. A. et al.* Towards Harmonisation of the Asean Contract Law: The Legal Treatment of Unfair Consumer Contract Terms Among Selected ASEAN Member States // Asian Journal of Accounting and Governance. 2011. Vol. 2. P. 61).

[1098] *Han S.* Principles of Asian Contract Law: An Endeavor of Regional Harmonization of Contract Law in East Asia // Villanova Law Review. 2013. Vol. 58. P. 589.

[1099] См.: *Ka J.* Introduction of Principles of Asian Contract Law // International Trade/ADR in the South Pacific. Pp. 55–65. URL: wgtn.ac.nz/_data/assets/pdf_file/0018/920106/Ka.pdf

[1100] *Mo J.* Developing Uniform Rules for Commercial Contracts in Greater China: Challenges and Possibilities // Uniform Law Review. 2013. P. 137.

[1101] См.: *Стригунова Д. П.* Указ. соч. С. 25–26 и др.; Мучак Р. И. *Указ. соч.*

1.3 Гармонизация договорного права в отдельных странах Европейского союза

По сравнению с опытом региональных унификаций, влияние сводов договорного права значительно более заметно в контексте совершенствования национального гражданского законодательства в отдельных странах ЕС. Положения документа имеют больший тематический охват, и, по крайней мере, в части они более подробны, чем общие положения договорного права в традиционных кодексах, таких как французский или германский гражданские кодексы[1102].

Когда в 2000 г. правительство Германии предложило реформировать обязательственное право, одним из критических замечаний в адрес представленного законопроекта стало то, что сравнительно-правовое исследование, охватывающее Принципы УНИДРУА и Принципы ЕДП, не было проведено надлежащим образом[1103]. Оба документа были приняты во внимание на более поздних этапах работы над законом о реформе обязательственного права Германии, вступившим в силу в 2002 г.[1104] Между правом Германии и Принципами УНИДРУА в целом можно увидеть много общего[1105]: в последних используется модель общего договорного права сообразно пандектной системе Германского гражданского уложения. Это подразумевает, что общие положения Принципов применимы для любого типа и вида договоров, но правила для конкретных типов (видов) должны быть взяты из других источников: из специального международного единообразного законодательства (например, из Венской конвенции 1980 г.), из внутреннего законодательства либо из вненациональных рекомендательных документов.

Взаимное влияние между Гражданским кодексом Нидерландов и Принципами УНИДРУА было особенно плодотворным для обоих документов и привело к большой степени сходства между ними, например, в том, что касается отмены causa как требования для действительности договора, а также подробных правил об оферте и акцепте[1106].

[1102] В дополнение к актуализированному содержанию отмеченная детализация является большим преимуществом Принципов, на которые обычно опираются разработчики национальных законодательных новелл.

[1103] *Zimmermann R.* The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives. Oxford: OUP, 2005. P. 34.

[1104] *Ibid*. Pp. 41, 77.

[1105] В реформе, которая была реализована в Германии, прослеживается содержательное влияние Принципов УНИДРУА, например, в отношении общей концепции регулирования случаев нарушения договора и в регулировании сроков исковой давности, которые следуют модели Принципов УНИДРУА (См.: The UNIDROIT Principles 2004: Their Impact on Contractual Practice, Jurisprudence and Codification. Zürich: Schulthess, 2007. Pp. 182–185).

[1106] *Hartkamp A.* The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts and the New Netherlands Civil Code // *Liber Amicorum* CJHB Brunner. Kluwer, 1994. Pp. 127–137. Кроме того, стилистика двух документов очень близка, как и методы работы их авторов (*Volders B.* The

Хотя французское право не испытало сильного влияния Принципов УНИДРУА, поскольку оно в целом предпочитало свой собственный путь, определенная конвергенция произошла и без прямого воздействия. Влияние на реформу обязательственного права Франции первых декад XXI в. со стороны Принципов УНИДРУА в основном отсутствовало[1107]: так называемый «проект Катала» 2006 г., инициированный прежде всего учеными[1108], был в определенной степени разработан для сохранения французских особенностей в качестве контрмеры против европеизации и глобализации договорного права[1109]. Особый интерес представляли аргументы в поддержку сохранения доктрины “la cause”, находившейся в прямой оппозиции к Принципам УНИДРУА[1110], однако в итоговой редакции от этого прежде основополагающего для гражданского права Франции положения отказались, приблизив тем самым французское договорное право к стандарту Принципов УНИДРУА.

Ведущей целью реформы 2016 г. было сделать французское договорное право более доступным, предсказуемым, влиятельным за рубежом и коммерчески привлекательным[1111]. По этой причине с Принципами УНИДРУА разработчики все же сверялись, например, в отношении вопросов исковой давности[1112], существенного изменения обстоятельств и исполнения в натуре[1113]. Итоговый проект измененного Гражданского кодекса Франции в части регулирования договорных отношений оказался близок к Принципам УНИДРУА[1114], хотя он имел и заметные отличия[1115]. Ход и итоги реформы договорного права Франции в целом

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Dutch Law // The UNIDROIT Principles 2004… Pp. 136–137, 139–141).

[1107] *Blanc-Jouvan X.* Towards the Reform of the Law of Obligations in France: The Reasons for the Reform // Tulane Law Review. 2008–2009. Vol. 83. Pp. 870–871.

[1108] Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription / Catala P. (ed). 2006.

[1109] *Michaels R.* Code vs Code – Nationalist and Internationalist Images of the Code civil in the French Resistance to a European Codification // European Review of Contract Law. 2012. Vol. 8. P. 277.

[1110] *Rochfeld J.* A Future for la cause? Observations of a French Jurist // Cartwright J., Vogenauer S., Whittaker S. (eds). Reforming the French Law of Obligations: Comparative Observations on the Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (the ‘Avant-projet Catala’). Oxford: OUP, 2009. 930 p.

[1111] *Rowan S.* The New French Law of Contract. Oxford: OUP, 2022. 336 p.

[1112] См.: Senat rapport d’information no. 338 (2006–2007). Pp. 71, 74, 93 // Senat. URL: www.senat.fr/rap/r06-338/r06-3381.pdf

[1113] *Rowan S. Op. cit.* P. 14. Альтернативный проект, созданный в сотрудничестве ученых и представителей Министерства юстиции Франции, более того, был направлен на интеграцию европейского договорного права, а также Принципов УНИДРУА (Senat rapport no. 558 (2008–2009) on responsabilité civile. Pp. 31, 69–7 // Senat. URL: www.senat.fr/rap/ r08-558/r08-5581.pdf).

[1114] *Fauvarque-Cosson B., François J.* Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile. 2008. 2512 p. // MAFR. https://mafr.fr/fr/article/commentaire-de-la-loi-du-17-juin-2008-portant-refo/

[1115] К примеру, отмечалось, что новый подход к несправедливым условиям во Франции имеет больше отличий, чем сходств с инструментами международного контрактного права (*Rowan S. Op.*

демонстрируют, что гармонизация в договорном праве является неизбежным процессом для государств, стремящихся отстоять свои позиции на международной правовой арене, и что транснациональные негосударственные регуляторы помогают это обеспечить.

Своды договорного права оказали большое влияние на недавнюю реформу законодательства в Испании. Наряду с Венской конвенцией 1980 г., Принципы УНИДРУА и Принципы ЕДП использовались в качестве источников идей для модернизации обязательственного права[1116]. В предложении 2013 г. о реформе Торгового кодекса Испании в предисловии говорится, что его общие правила в основном следуют указанным «транснациональным источникам»[1117]. Таким образом, бесспорно, что негосударственные регуляторы влияют на совершенствование гражданского и торгового законодательства европейских стран.

Принципы УНИДРУА имели значение для кодификации гражданского права в бывших социалистических странах, ныне входящих в ЕС. Гражданский кодекс Литвы 2000 г. опирается на правила о заключении договора, а также на правила о качестве исполнения и цене договора[1118] и содержит положения, целиком заимствованные из свода[1119]. Принципы были в числе материалов, использованных при подготовке Закона об обязательственном праве Эстонии 2002 г.[1120], а эстонское правительство заявляло, что считает Принципы «одним из самых важных и авторитетных источников вдохновения»[1121].

Принципы УНИДРУА рассматривались в проектах реформы Латвийского обязательственного права[1122]; они были предложены в качестве модели для новой кодификации гражданского законодательства в Словацкой Республике[1123]. В

---

cit. P. 12). Французский кодекс не содержит указания на принцип добросовестности (хотя французские суды его часто применяют на практике), в отличие от Принципов УНИДРУА, выстроенных на основе данного постулата, и т. д.

[1116] *Jerez Delgado C., Pérez García M. J.* The General Codification Commission and the Modernisation of the Spanish Law of Obligations // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. 2011. P. 601.

[1117] *Martínez Cañellas A*. The Influence of the UNIDROIT Principles on the Proposal of the Reform of the Spanish Commercial Code // The UNIDROIT Principles 2004… P. 215.

[1118] *Mikelėnas V.* The Influence of Instruments of Harmonization of Private Law upon the Reform of Civil Law in Lithuania // Juridica International. 2008. Vol. 14. Pp. 146–147.

[1119] *Meyer O*. *Op. cit*. P. 607.

[1120] *Varul P*. CISG: A Source of Inspiration for the Estonian Law of Obligations // Uniform Law Review. 2003. Vol. VIII. P. 209.

[1121] *Bonell M. J.* UNIDROIT Principles in Practice: The Experience of the first two years // Uniform Law Review. 1997. Vol. 2. P. 37.

[1122] *Balodis K.* The Latvian Law of Obligations: The Current Situation and Perspectives // Juridica International. 2013. Vol. 20. P. 69.

[1123] *Jurčová M.* The Influence of Harmonisation on Civil Law in the Slovak Republic // Juridica International. 2008. Vol. 14. P. 171; *Lazar J.* Über die Entwicklung des slowakischen Privatrechts // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. 2013. Ss. 809–810.

качестве модели для реформы законодательства в Болгарии были взяты уникальные положения Принципов УНИДРУА о затруднениях[1124]. Некоторое влияние Принципов также отмечается в новых Гражданских кодексах Чехии[1125], Румынии[1126], а также в новом венгерском гражданском кодексе[1127] и предложениях для польской кодификации[1128].

Несмотря на очевидную роль Принципов УНИДРУА как ориентира для модернизации национального гражданского и торгового законодательства, идеи свода нашли прямой отклик не во всех европейских странах. Так, в Греции Принципы УНИДРУА, как сообщается, просто широко известны и используются[1129]. А итальянское договорное право вовсе не было подвергнуто их влиянию[1130].

1.4 Великобритания и Шотландия

Комиссия по законодательству Шотландии регулярно ссылалась на Принципы УНИДРУА в 1990-х гг., а в 2011 г.[1131] обращение к документу было обусловлено намерением обеспечить шотландскому законодательству преимущества лучшей международной практики в этой области[1132].

Комиссия по законодательству Англии и Уэльса до сих пор была менее заинтересованной в использовании неформальных сводов. Следует при этом обратить внимание, что, несмотря на кодифицированный тип организации норм, Принципы УНИДРУА не отдают предпочтение гражданскому праву перед общим правом. Напротив, большая часть их содержания заимствована как раз из систем общего права, а единственным элементом, который часто считается несовместимым с общим правом, является сквозная отсылка к добросовестности. Хотя аналогичные понятия известны общему праву (в том числе добросовестность характерна для ЕТК

[1124] *Tsoneva S.* Hardship in Bulgarian Law // Acta Universitatis Danubius. 2011. Vol. 7. P. 126.

[1125] Новый Гражданский кодекс вступил в силу в 2014 г. В его ст. 1765–1766 использована конструкция затруднений, заимствованная из Принципов УНИДРУА // URL: http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Civil-Code.pdf

[1126] *Józon M.* The Influence of European Private Law on the New Romanian Civil Code // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. 2012. P. 571.

[1127] *Kisfaludi A.* The Influence of Harmonisation of Private Law on the Development of the Civil Law in Hungary // Juridica International. 2008. Vol. 14. Pp. 134–136.

[1128] *Rajski J.* European Initiatives and Reform of Civil Law in Poland // Juridica International. 2008. Vol. 14. P. 154.

[1129] *Perakis E.* Contract Law in Greece // Nasay T., Basedow J. (eds). Structures of Civil and Procedural Law in South Eastern European Countries. BWV Verlag, 2008. P. 31.

[1130] *De Carolis D.* Some Features of the Harmonisation of International Trade Law in the Third Millennium // Uniform Law Review. 2010. Pp. 66–67.

[1131] *Örücü E.* Legal Culture and Legal Transplants – The Scottish National Report // Sánchez Cordero J. A. (ed). Legal Culture and Legal Transplants – Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law. 2011. P. 1023.

[1132] Fifth Programme on Law Reform (Scottish Law Commission. No. 159, 1997). Para 2.22 // Scottish Law. URL: https://www.scotlawcom.gov.uk/files/7712/7989/7430/rep159.pdf

США), это служит основанием для неприятия Принципов УНИДРУА многими юристами систем общего права[1133].

1.5 Гармонизация гражданского права в странах Северной и Южной Америки

Канадское федеральное право сравнивают с Принципами УНИДРУА в его способности объединить традиции гражданского и общего права[1134]. Поскольку работа над Гражданским кодексом Квебека была завершена в том же году, когда увидело свет первое издание Принципов УНИДРУА (1994 г.), последние не могли оказать на эту кодификацию прямого влияния по объективным причинам. Однако профессор П. Крепо, автор раннего проекта квебекского кодекса и один из разработчиков Принципов УНИДРУА, счел кодекс недостаточно полным по сравнению с Принципами УНИДРУА и предложил внести в него соответствующие дополнения под стать Принципам[1135].

В новом Гражданском кодексе Бразилии 2003 г. были заимствованы положения о существенном неравновесии и о затруднениях в соответствии с положениями Принципов[1136]. Определенное влияние было оказано на проект национального гражданского и торгового кодекса Аргентины[1137]. Принципы УНИДРУА были предложены также в качестве модели для законодательства Колумбии[1138]. Примечательно, что даже в новом Законе об экономических договорах Кубы прослеживается влияние Принципов УНИДРУА, хотя данный закон не применим к международным сделкам[1139].

В США с Принципами УНИДРУА, как отмечается, не сверялись при реформировании ЕТК США; Принципы также не оказали реального влияния на

[1133] Тем не менее, высказывались предположения, что в гипотетическом случае разработки Торгового кодекса или Кодекса о договорах Великобритании Принципы УНИДРУА, безусловно, станут одной из опорных моделей (*Goode R.* Commercial Law in the Next Millennium. London: Sweet&Maxwell, 1998. P. 93).

[1134] *Leckey R.* Harmoniser le droit dans un espace multilingue et pluri-juridique: un point de vue canadien // Uniform Law Review. 2008. P. 39.

[1135] *Crépeau P. A*. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts // Rabello A. M. (ed). The Principles of UNIDROIT and Modern National Codifications. Hebrew University of Jerusalem, 2001. P. 61.

[1136] *Grebler E*. The Convention on International Sale of Goods and Brazilian Law: Are Differences Irreconcilable? // Journal of Law and Commerce. 2005–2006. Vol. 25. Pp. 467, 470.

[1137] Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. 2012. P. 120 // URL: www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf

[1138] *López-Guzmán F., Morgestein-Sánchez W. I.* La unificación del régimen jurídico de la formación del contrato de compraventa en Colombia // Universitas Bogotá, Colombia. 2009. No. 118. Pp. 97, 105.

[1139] *Dávalos Léon L*. El contrato internacional en la nueva Ley cubana de Contratación Económica // Revista electrónica de estudios internaconales. 2013. Vol. 26. URL: www.reei.org/index.php/revista/num26/notas/contratointernacional-nueva-ley-cubana-contratacion-economica

реформу законодательства этой страны[1140]. Тем не менее, известно об обратном влиянии: ряд положений и даже структура Принципов имеют много общего с ЕТК США.

Интересно то, что Принципы УНИДРУА многократно упоминаются в официальных комментариях к нормативным актам США[1141]. Кодификация коллизионного права штата Орегон 2001 г., как следует из официального комментария, допускает выбор негосударственных норм в качестве применимого права[1142]. Это само по себе примечательно, учитывая, что очень немногие страны на законодательном уровне легализовали такую возможность. Более того, в разделе 7 официальных комментариев к закону штата Орегон Принципы УНИДРУА определены как один из таких возможных вариантов[1143].

1.6 Гармонизация гражданского и торгового права в странах Азии, Ближнего Востока, Тихоокеанского региона и Африки

Несмотря на то, что исторически наибольшее влияние на Закон КНР о договорном праве 1999 г. имела Венская конвенция 1980 г., Принципы УНИДРУА, доступные на китайском языке с 1996 г., также оказали определенное воздействие, особенно в тех вопросах, где они предлагают более подробное, нежели Конвенция, регулирование. Названный свод используется в качестве образца для современных реформ гражданского права в Китае[1144]: так, новый Гражданский кодекс КНР 2022 г.[1145] имеет широкий набор положений, предопределенных толкованием согласно Принципам.

На Принципы ссылались разработчики в рамках осуществляемой в 2000-х гг. реформы договорного права Японии, при этом они тщательно оценивали, какие из норм полезны для правопорядка, а какие нет[1146]. Рассматриваемый свод входит в

[1140] *Gabriel H.* The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: An American Perspective on the Principles and their Use // Uniform Law Review. 2012. Pp. 520–522.

[1141] § 1-302 ЕТК США регулирует возможность изменения соглашения сторон, а официальный комментарий к данному положению содержит указание на Принципы УНИДРУА в развитие отмеченных норм.

[1142] Свод законов штата Орегон (§ 81.120).

[1143] Annex III, Comments § 7(3) Report on Conflicts Law Applicable to Contracts – LC 2255. Об этом см.: *Асосков А. В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств… С. 327.

[1144] *Zhang S.* L'influence des Principes d'UNIDROIT sur la réforme du droit chinois des obligations // Uniform Law Review. 2008. P. 153.

[1145] *Wenhua J.* The influence of the UNIDROIT Principles on the contract book of the Chinese Civil Code: process and examples // Uniform Law Review. 2024. Vol. 29. Issue 3. Pp. 449–459. Chinese Civil Code 2020 (на английском языке) // The State Council of PRC. URL: https://english.www.gov.cn/archive/lawsregulations/202012/31/content_WS5fedad98c6d0f72576943005.html

[1146] *Uchida T.* Contract Law Reform in Japan and the UNIDROIT Principles // Uniform Law Review. 2011. Pp. 709–714.

круг источников, учитываемых при модернизации гражданского кодекса Кореи. Их влияние на другие законы Восточной Азии неизвестно[1147].

Высказывались опасения, что Принципы УНИДРУА могут быть частично несовместимы с исламским правом. В частности, исламский запрет на взимание процентов (риба) может противоречить нормам о процентах в Принципах УНИДРУА[1148]. Примечательно, что статья 10.9(1) в редакции Принципов 2010 г. была как раз введена в ответ на эту озабоченность исламских юристов[1149]. Предположительно, концепция «разумности» в Принципах УНИДРУА может также способствовать преодолению разрыва между исламским и западным правом.

Принципы УНИДРУА использовались при подготовке проекта израильского гражданского кодекса[1150]. Они были предложены в качестве источника положений для возможного улучшения проекта коммерческого закона Палестины 2004 г.[1151]

В Австралии роль законодателя в договорном праве в течение многих лет была слишком незначительной, чтобы обеспечить заметное воздействие сводов договорного права на нормотворчество. При этом некоторое время назад генеральный прокурор страны упомянул о возможности использования Принципов УНИДРУА в качестве модели для приведения австралийского договорного права в соответствие с международными стандартами[1152]: в итоге проект Закона Австралии о договорах 2014 г. содержит многочисленные отсылки к положениям Принципов УНИДРУА[1153].

[1147] Предполагается, что такие страны, как Индонезия, Вьетнам, Камбоджа и Монголия, будут обращаться к Принципам УНИДРУА за руководством в своих реформах (См.: Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)… P. 105).

[1148] *Twibell T. S.* Implementation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (the CISG) Under Shari'a (Islamic Law): Will Article 78 of the CISG Be Enforced when the Forum Is in an Islamic State? // International Legal Perspectives. 1997. Vol. 9. P. 25.

[1149] *Bonell M. J.* An International Restatement of Contract Law... Pp. 349–350.

[1150] *Rabello A. M., Lerner P.* The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Israeli Contract Law // Uniform Law Review. 2003. Pp. 601, 606.

[1151] Который, однако, не был принят (См.: *Dawwas A.* Non-Conformity of Goods in Light of CISG, UNIDROIT Principles and the Palestinian Commercial Law Draft // UAEU Law Journal. 2012. Vol. 52. P. 102. URL: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2012/iss52/7/)

[1152] Australian Government – Attorney-General's Department, The UNIDROIT Principles: Lessons for Australia?; Australia's Law and Justice Framework – A Discussion Paper to Explore the Scope for Reforming Australian Contract Law. 2012. Para 6.6 (p. 19) // Australian Government. URL: www.ag.gov.au/consultations/pages/ReviewofAustraliancontractlaw.aspx. Хотя были высказаны сомнения относительно открытого характера его положений, роли добросовестности и о необходимости в дополнительной защите потребителей (Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)… P. 106).

[1153] *Ellinghaus M. P., Kelly D., Wright E. W.* A Draft Australian Law of Contract. 2014 // SSRN. URL: http://ssrn.com/abstract=2403603. Как отмечается, проведение всеобъемлющей реформы представляется маловероятным.

В Новой Зеландии законодательство о договорах появились еще до первого издания Принципов УНИДРУА, но и здесь предлагалось использовать этот документ в качестве образца для будущего кодекса договорного права[1154].

В Африке большинство обсуждений в рассматриваемой области направлено на описанную нами ранее региональную унификацию договорного права (например, в странах ОХАДА), однако высказывались предложения и о том, чтобы отдельные государства инкорпорировали Принципы УНИДРУА в свою внутригосударственную систему по собственной инициативе[1155].

1.7 Гармонизация российского гражданского права

Составители первоначальных редакций трех первых частей российского Гражданского кодекса в период с 1994 по 2001 г. учитывали Принципы УНИДРУА при подготовке законопроектов[1156]. Например, ст. 451 (существенное изменение обстоятельств) ГК РФ в целом близка к доктрине затруднений, изложенной в Принципах УНИДРУА[1157].

Особая роль Принципов УНИДРУА и Принципов ЕДП была выделена при последующем реформировании ГК РФ. В Концепции развития гражданского законодательства РФ 2009 г. указано, что детализация норм общей части обязательственного права ГК РФ была осуществлена, в том числе, посредством заимствования «удачных решений, найденных при кодификации принципов договорного права в рамках УНИДРУА, в Европейском Союзе»[1158]. Одним из примеров гармонизации норм отечественного гражданского законодательства является введение положений о добросовестности[1159], являющихся основой построения Принципов УНИДРУА.

Характеризуя роль профессора А.С. Комарова в процессе модернизации договорного права России, а также самое активное участие ученого в непосредственной разработке и популяризации Принципов УНИДРУА в нашей

[1154] *Sutton R.* Commentary on “Codification, Law Reform and Judicial Development”: Appendix – Tentative Scheme for a Draft Code // Journal of Commercial Law. 1996. Vol. 9. Pp. 204–205.

[1155] Такие предложения были выдвинуты для Ганы и, предположительно, Нигерии (См.: *Laryea E.* Why Ghana Should Implement Certain International Legal Instruments Relating to International Sale of Goods Transactions // African Journal of International and Comparative Law. 2011. Vol. 19. P. 15; *Nwafor N.* Whither CISG // UNIDROIT Principles? Case For Their Acceptance in Nigeria. 2013).

[1156] *Komarov A. S.* The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract: A Russian View // Uniform Law Review. 1996. Pp. 247, 248.

[1157] *Doudko A. G.* Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Development in Russia // Uniform Law Review. 2000. P. 483.

[1158] Концепция развития гражданского законодательства РФ, одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г. П. 7 части I Введения // СПС КонсультантПлюс.

[1159] См. п. 3 ст. 1 ГК РФ и др.

стране, его коллега профессор Н.Г. Вилкова пишет следующее: «Трудно переоценить его заслуги в том, что в ГК РФ появились статьи, сформулированные под влиянием Принципов УНИДРУА и обеспечивающие современное и адекватное регулирование договорных отношений»[1160].

1.8 Промежуточные выводы

Влияние актов (документов) негосударственного регулирования на региональное и национальное позитивное право связано с тем, что положения первых в силу заложенного в них транснационального нормативного потенциала служат задачам гармонизации договорного права. Негосударственные регуляторы, помимо прочего, выступают моделью для национальных и наднациональных правотворческих органов, что выражается в сближении принципов и норм договорного права в мире, в гармонизации институтов и норм национального договорного права. Результаты недавних реформ гражданского и торгового законодательства многих стран указывают на устойчивую тенденцию развития национального частного (гражданского) права в транснациональном контексте под влиянием Принципов УНИДРУА.

Ведущее значение сводов договорного права как документов, повлиявших на совершенствование законодательства, можно обобщить следующим образом. Во-первых, несмотря на их международный характер, своды в большей степени использовались для проведения национальных, но не международных правовых реформ. Во-вторых, их юридически необязательная сила не препятствует опоре законодателей на своды договорного права, поскольку привлекательность таких регуляторов заключается как в их характере свода единообразных норм, так и в модельном качестве, предполагающем закрепление наиболее перспективных (наилучших) правовых решений. В-третьих, своды редко применялись в качестве модели в полном виде: чаще законодатели обращались к отдельным институтам и нормам, что является обоснованным, поскольку не все нормативные положения являются оптимальными для любого местного контекста, исторической и правовой традиции.

Акты (документы) негосударственного регулирования выполняют функцию источников коммерциализации частного (гражданского) права, которую до недавних пор выполняли, главным образом, торговые обычаи и торговая практика. Многочисленные случаи изменения практики толкования и применения национального законодательства зарубежных стран и России, а также изменения самого этого законодательства под непосредственным влиянием негосударственных

[1160] *Вилкова Н. Г.* Типовые контракты в XXI веке… С. 164.

регуляторов международных коммерческих договоров доказывают, что акты (документы) негосударственного регулирования становятся источниками постепенного содержательного обогащения и обновления национального частного (гражданского) права, в том числе в той его части, которая не касается ни международных, ни коммерческих отношений.

§ 2. Влияние негосударственных регуляторов на системы договоров в рамках цепочек поставок

2.1 Соотношение корпоративного регулирования и негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров

Наряду с традиционным пониманием, ограничивающим регулирование, осуществляемое корпорацией, сферой внутреннего взаимодействия корпорации и ее участников, органов и наемных работников, корпоративное регулирование можно рассматривать также расширительно как форму внешнего воздействия, оказываемого корпорацией на ее отношения с другими лицами: контрагентами по договорам, поставщиками, подрядчиками и покупателями, потенциальными деловыми партнерами, иными представителями сообщества, в котором корпорация ведет коммерческую деятельность[1161]. В этой связи нельзя не согласиться с позицией профессора Л.В. Андреевой, обосновавшей, что «крупные корпоративные структуры, в основном вертикально интегрированные, оказывают большое влияние на определенную сферу рынка»[1162].

Проблемы, связанные с регулированием отношений корпорации с «субъектами внешней инфраструктуры», выявляет профессор И.С. Шиткина[1163]. Исследуя регулирование деятельности банков, С.В. Тимофеев отмечает, что, наряду с внутренней организацией деятельности, корпоративные нормы могут «доурегулировать» существующие общественные отношения[1164]. Носов С.И.

[1161] Обоснование феномена «внешнего» корпоративного регулирования содержится в публикации: *Фонотова О. В.* «Новое» корпоративное регулирование: расширение сферы действия корпоративных актов // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2020. № 3 (42). С. 116–130. Исследование правовой природы корпоративных актов внешнего регулирования подробно изложены в работе: *Фонотова О. В.* Создает ли корпорация право? Внешнее корпоративное регулирование как правовой феномен // Законодательство. 2019. № 9. С. 14–22.

[1162] *Андреева Л. В.* Организация деятельности по закупкам товаров, работ, услуг как элемент корпоративного управления // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2023. № 1 // СПС КонсультантПлюс.

[1163] Корпоративное право: учебник / отв. ред. И. С. Шиткина. М.: Волтерс Клувер, 2007. Глава V (§1) // СПС КонсультантПлюс.

[1164] *Тимофеев С. В*. Значение локальных корпоративных актов в правовом регулировании предпринимательской деятельности банков // Вестник РГГУ. Серия: Экономика. Управление. Право. 2011. № 8. С. 84.

предвидит, что бремя регулирования будет постепенно переходить от государства к корпорациям, действующим в соответствующей отрасли[1165]. Западные юристы и представители смежных наук также уделяют в последние десятилетия повышенное внимание внешним эффектам регулирования, осуществляемого корпорациями[1166].

Шиткина И.С., исследуя локальное (внутреннее) нормотворчество в корпорациях, считает корпоративные акты (внутренние документы) нормативными, обладающими «правотворческим характером»[1167]. О зарождении в начале нашего столетия корпоративного нормотворчества как нового явления в российском праве пишет профессор О.М. Олейник. Ученый рассматривает корпоративные акты в более широком, нежели традиционное, понимании и включает в предмет исследования документы, которые приняты по воле хозяйствующего субъекта и ориентированы вовне, т. е. акты, охватывающие, в том числе, обязательственные правоотношения корпорации[1168]. Олейник О.М. говорит о них как о нормативных актах[1169]. Существование «корпоративного правотворчества» обосновывается в фундаментальном научном труде А.Б. Козыревой[1170]. Итак, преимущественно в науке поддерживается нормативная правовая природа корпоративных актов.

Внешнее корпоративное регулирование осуществляется корпорацией, действующей в русле дозволительности, и направлено на упорядочивание частноправовых отношений корпорации с внешними по отношению к ней лицами.

[1165] *Носов С. И.* К вопросу о природе корпоративных норм и корпоративного нормотворчества // Юрист. 2017. № 14. С. 41–46.

[1166] Подтверждением тому служат новейшие публикации авторитетных издательств, тематика научных конференций, проекты научных сообществ. Особый интерес представляют междисциплинарные исследования на стыке права и других социальных наук, что в России случается пока крайне редко. Например, в монографии юриста-политолога из Канады Клер Катлер детально разобрана и обоснована ведущая роль корпораций в создании негосударственного регулирования частноправовых отношений. См.: *Cutler A. C.* Private Power and Global Authority: Transnational Merchant Law in the Global Political Economy. Cambridge: CUP, 2003. Данное исследование породило серию коллективных публикаций в Европе и Северной Америке, посвященных корпоративным источникам правового регулирования коммерческих, в том числе контрактных, отношений.

[1167] *Шиткина И. С.* Правовое регулирование деятельности акционерных обществ внутренними локальными документами: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 34; *Она же*. Локальное нормотворчество коммерческих организаций (часть I) // Хозяйство и право. 2002. № 3. Приложение. С. 9.

[1168] См.: *Олейник О. М.* Сфера корпоративного нормотворчества: формирование судебной практики // Закон. 2017. № 12. С. 134–141.

[1169] В литературе высказывается позиция, не признающая за корпоративными актами не только силу самостоятельного правового регулятора, но и отрицающая их нормативность (в том числе нормативность актов внутрикорпоративной направленности). См., напр., *Козлова Н. В.* Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. 474 с.; Цепов Г. В. Акционерные общества: теория и практика. М.: Проспект, 2007. С. 31–32.

[1170] *Козырева А. Б.* Корпоративное правотворчество: теория и практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016.

Крупные международные корпорации активно вовлечены в данную деятельность, и поэтому создаваемые ими внутренние документы, посвященные регулированию коммерческих договорных отношений, представляют практический интерес в рамках рассматриваемой нами проблематики вненациональных форм регулирования международных коммерческих договоров.

Практически все глобальные корпорации применяют принципиально схожую модель регулирования своих договорных связей, в которой ключевая регулятивная роль отводится корпоративным актам[1171]. Такими документами[1172] являются, помимо прочего, типовые формы договоров, политики и наилучшие практики по взаимодействию с контрагентами и другие документы, которые охватывают весь цикл договорных отношений, включая преддоговорную стадию и отношения, следующие после того, как основное договорное обязательство исполнено[1173]. Что особенно значимо – корпоративные акты крупных международных корпораций, направленные на регулирование договоров, могут задавать стандарты для отрасли в целом, формируя «образцовую» практику, которую заимствуют и адаптируют менее крупные субъекты предпринимательства, зачастую не связанные правовыми отношениями с глобальными корпорациями[1174].

Для нашего исследования важно выяснить, могут ли корпоративные акты, имеющие внешнюю направленность на сферу трансграничных договорных отношений, быть отнесены к негосударственным регуляторам, обладающим нормативной силой. Представляется, что ответ на этот вопрос должен быть отрицательным по следующим причинам.

[1171] Термин «корпоративные акты» используют ведущие ученые в своих исследованиях по корпоративному и предпринимательскому праву: Ю.Г. Лескова, О.М. Олейник, С.Ю. Филиппова, А.Б. Козырева и другие. См. обзор по данному вопросу: *Фонотова О. В.* «Новое» корпоративное регулирование: расширение сферы действия корпоративных актов… С. 116–130.

[1172] Профессор В.В. Долинская относит к категории локальных нормативных актов и иные документы, оказывающие, в том числе, внешнее воздействие: устав, в определенном смысле влияющий на поведение третьих лиц; кодекс корпоративного управления корпорации, своды наилучшей практики, устанавливающие базовые параметры взаимоотношений корпорации с внешними лицами, и т. д. (см.: *Долинская В. В.* Частноправовые формы и методы экономического саморегулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 2. С. 22–30).

[1173] В качестве иллюстрации можно привести корпоративные акты крупнейшей российской розничной торговой сети X5 Group, содержащие правила для внешнего регулирования договорных отношений группы с контрагентами (в том числе иностранными), которые включают следующие документы: Кодекс взаимодействия с бизнес-партнерами, Политика по работе с поставщиками товаров, предназначенных для реализации в торговых сетях X5 Group, Политика по некоммерческим закупкам, Положение о работе согласительной комиссии, Условия договора поставки, приложения и дополнительные соглашения к нему (типовые формы), Общие условия договоров, заключаемых корпорацией, и др. Документы опубликованы на корпоративном сайте X5 Group. URL: https://www.x5.ru/ru/Pages/Partners.aspx

[1174] См.: *Фонотова О. В*. Создает ли корпорация право?.. С. 14–22.

Истоки внешнего корпоративного регулирования относятся к сфере международных частноправовых (коммерческих) отношений. Необходимость в единообразном регулировании вызывается потребностями крупных, преимущественно западных корпораций из развитых стран, оно зарождается в центрах корпоративных структур и затем принудительно транслируется посредством определенных правовых механизмов (корпоративных и договорных) на периферии корпоративной группы. Таким образом, наиболее влиятельные корпоративные акты являются продуктом западного мира и могут не учитывать особенности и правовые традиции других правопорядков, в силу чего их нельзя признать единообразными по содержанию.

Более того, целью всякой корпорации является прежде всего обеспечение собственного интереса (интереса корпоративной группы), а корпоративные акты призваны служить данной цели. Примат собственного (частного) интереса не соответствует ключевым признакам свода «норм права» – их нейтральности и сбалансированности. Корпоративные акты не выдерживают критики с точки зрения требования о необходимости учитывать интересы всех сторон договора без предоставления преимуществ одной из них. Корпоративные акты не являются достаточными для разрешения широкого спектра договорных вопросов в международном контексте, им требуется опора на внешнюю нормативную правовую систему. Следовательно, корпоративные акты не могут быть отнесены к негосударственным регуляторам международных коммерческих договоров, обладающим нормативным характером.

При этом нельзя полностью исключить, что установления в корпоративных актах могут при определенных условиях преобразоваться в обычные нормы (например, в международный торговый обычай) либо в положения негосударственных рекомендательных документов. Таким образом, изучение корпоративных актов международных корпораций заслуживает внимания и занимает определенное место в транснациональных исследованиях.

2.2 Влияние негосударственных регуляторов на формирование систем договоров в цепочках поставок

Свыше двух третей мировой торговли и производства приходится на долю международных корпораций и протекает в русле курируемых корпорациями трансграничных цепочек поставок (или, как их более корректно называть, в глобальных цепочках создания стоимости), имеющих широкую географию и глобальный охват[1175]. С правовой точки зрения цепочка поставок – это

[1175] Подробнее о понятии и правовой сущности трансграничных цепочек поставок см.: *Фонотова*

разноуровневая (модульная) система договоров, подчиненных единой цели, призванная централизовать, организовать и скоординировать управление процессами производства[1176], поставок и оказания услуг в международной среде. Важной особенностью таких систем договоров выступает их роль посредника в трансграничном распространении правил негосударственного (корпоративного) происхождения, частных корпоративных стандартов и в их легитимации. Таким образом, правовое регулирование коммерческих договоров в прикладном смысле часто реализуется в цепочках поставок.

Как предрекал австралийский исследователь К. Собел-Рид, цепочки поставок длительное время оставались вне централизованного правового регулирования, однако по мере систематизации мировой торговли глобальные цепочки создания стоимости становятся все более тесно интегрированными. Такая интеграция также меняет юридическое мышление: цепочки поставок воспринимаются не как набор разрозненных контрактов и опосредуемых ими отдельных правоотношений участников оборота, но как цельные самостоятельные юридические конструкции[1177]. Действительно, недавно ЕС на уровне Директивы[1178] определил цепочки поставок как самостоятельный правовой институт, а некоторые европейские страны за последние годы на местном законодательном уровне закрепили основы правового регулирования отношений в рамках таких систем договоров, преимущественно стремясь обеспечить защиту наиболее уязвимых звеньев цепочек в публично-

---

О. В. Цепочки поставок в международном деловом обороте: правовая характеристика // Актуальные проблемы российского права. 2023. Т. 18. № 3 (148). С. 157–165; *Она же*. Правовые основы регулирования договорных отношений в трансграничных цепочках поставок // *Lex russica* (Русский закон). 2022. Т. 75. № 9. С. 33–45.

[1176] Категория управления в частноправовой сфере разработана профессором Ю.С. Харитоновой. Автор выявила, что управление в гражданском праве строится на основе договора, закона либо одностороннего волеизъявления, содержанием которых является согласие на координацию совместной деятельности с преобладанием одного участника отношений над другим. См.: *Харитонова Ю. С.* Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма: Инфра-М, 2011. С. 38.

[1177] «По мере закрепления этой трансформации правовое регулирование цепочек как единого объекта перестанет быть немыслимым, а станет скорее неизбежным», – заключает ученый (см.: *Sobel-Read K. B.* Reimagining the Unimaginable: Law and the Ongoing Transformation of Global Value Chains into Integrated Legal Entities // European Review of Contract Law. 2020. Vol. 16. No. 1. Pp. 160–185).

[1178] Директива (ЕС) 2024/1760 Европейского парламента и Совета от 13 июня 2024 г. о комплексном анализе корпоративной устойчивости и внесении изменений в Директиву (ЕС) 2019/1937 и Регламент (ЕС) 2023/2859 [Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859] // EUR–lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj/eng. См. подробнее об этом: *Rusinova V., Sergei K.* Mandatory Corporate Human Rights Due Diligence Models: Shooting Blanks? // Russian Law Journal. 2021. Vol. 9. No. 4. Pp. 33–71.

правовом контексте[1179]. Однако ни одна из таких инициатив не обращается к сфере частноправовых интересов участников цепочек поставок. Получается, государство отстраняется от решения этих вопросов, предоставляя самим участникам оборота определять единые международные правовые параметры взаимодействия. В этом проявляется запрос на правовое регулирование, осуществляемое частным образом на уровне самих коммерсантов, которые в современном обороте представлено международными корпорациями[1180].

Состав участников рассматриваемых систем договоров обширен и притом разнообразен: крупные трансграничные корпоративные группы расположены, как правило, на вершине цепочки, являясь их лидерами, сегменты цепочки занимают локальные производители и поставщики сырья, заготовок, комплектующих разных стадий, посредники, прочие участники торгового оборота (участники информационных и финансовых потоков) и, наконец, покупатели (клиенты). Количество поставщиков для цепочек, координируемых международными корпорациями, нередко измеряется тысячами[1181]. Такие трансграничные системы договоров характеризуются очень высокой степенью взаимозависимости между предприятиями. В системности заключается основное свойство трансграничных цепочек поставок, обеспечивающее саму возможность их существования.

Примечательная черта таких систем – их модульность. Каждая цепочка не является монолитным целым: часть производственно-сбытового цикла организована через дочерние предприятия лидера цепочки и подчинена в определенной степени корпоративно-правовым началам, частично (и преимущественно) она реализуется через независимых поставщиков, связанных с лидером цепочки долгосрочными договорными отношениями, а частично – через краткосрочные, разовые контракты[1182]. При этом системы отличаются упорядоченностью правовых связей с внешними контрагентами.

По мере того, как производство и реализация товаров переходит от интегрированных фирм на аутсорсинг в рассредоточенных сетях с привлечением посредников, институт договора становится опорным элементом в правовой

[1179] Подробнее об этом см.: *Фонотова О. В.* Правовые основы регулирования договорных отношений в трансграничных цепочках поставок… С. 33–45.

[1180] Именно в международных цепочках поставок в настоящее время реализуются повседневные коммерческие практики и обнаруживается «живое право», описанное в свое время О. Эрлихом.

[1181] *Sobel-Read K.* Global Value Chains: A Framework for Analysis // Transnational Legal Theory. 2014. Vol. 5 (3). P. 16. URL: https://ssrn.com/abstract=2312034

[1182] Такие различия дают основание предположить, что модульное структурирование с адаптацией к различным типам отношений более эффективно, чем единообразный подход, применяемый и к внутрифирменным (дочерние компании), и к межфирменным (отношения с независимыми поставщиками) контрактам. *Eller K. H.* Transnational Contract Law // The Oxford Handbook of Transnational Law… P. 522.

конструкции трансграничных цепочек поставок. Обеспечение централизованного контроля со стороны головной корпорации по всей цепочке создания стоимости подразумевает новый способ использования договора не только для защиты интересов его участников, но и для организации сотрудничества с широким кругом третьих лиц, а также распространения корпоративных установлений.

С юридической точки зрения указанная координация примечательна тем, что она преодолевает не только национальные границы, но и выходит за рамки корпоративных и договорных отношений, охватывая компании, с которыми ведущая корпорация в цепочке поставок не имеет прямых в традиционном понимании правовых связей[1183]. В цепочках создания стоимости образуются самостоятельные системы регулирования, опирающиеся на правовые институты и создающие правовые эффекты (так называемые «частные регуляторные режимы», private regulatory regimes[1184]).

Интересно проследить соотношение частных регуляторных режимов[1185] с основными негосударственными регуляторами международных коммерческих договоров, такими как общие принципы и своды договорного права, поскольку и те, и другие, не являясь государственными установлениями, претендуют на нормативную роль в правовом регулировании сферы международных контрактных отношений.

Итальянский правовед Ф. Кафаджи выявил, что преимущественно частные режимы в цепочках поставок отказываются от использования единообразных норм и правил, заключенных в негосударственных регуляторах, чтобы создать собственный глобальный режим, подходящий именно данной системе. В обоснование своей позиции ученый ссылается на способы правовой защиты при нарушении договора: негосударственные своды договорного права организованы вокруг традиционной пары – возмещение убытков (damages) / исполнение в натуре (specific performance), также в особых случаях своды предписывают негативное последствие в виде прекращения договора. Содержание договоров в глобальных

[1183] Координационные усилия лидера цепочки создают международную системную интеграцию в трех направлениях, не связанных напрямую с государственным правовым регулированием: через практику имплементации стандартов, через введение систем мониторинга и посредством осуществления сертификации, которые становятся повсеместно все более распространенными. См.: *Sobel-Read K.* Global Value Chains… Pp. 52–56.

[1184] См. об этом: *Cafaggi F.* New Foundations of Transnational Private Regulation // Journal of Law and Society. 2011. Vol. 38. P. 36; Bakan J. The Invisible Hand of Law: Private Regulation and the Rule of Law // Cornell International Law Journal. 2015. Vol. 48. Pp. 279–300.

[1185] Мы используем термин «регуляторный режим» (англ. regulatory regime) для разграничения режимов регулирования коммерческих договорных отношений, созданных в частном порядке (на заметном отдалении от государства), от правового режима, традиционно соотносимого в теории права с функционированием государственных институтов и норм.

цепочках свидетельствует, что стабильность цепочки и высокая степень взаимозависимости ее элементов требуют использования более вариативных средств защиты[1186]. Например, в качестве наиболее предпочтительных выступают так называемые корректирующие способы защиты, связанные с экономическими (финансово-стимулирующими) и репутационными стимулами. Они являются предпочтительными по сравнению с прекращением договора или взысканием убытков согласно классическим правовым моделям, поскольку последние не устраняют на системном уровне причины нарушения, а сосредоточены исключительно на конкретных последствиях в рамках отдельных договорных отношений[1187]. При этом лидер цепочки поставок – корпорация – прежде всего заинтересована в бесперебойном функционировании системы и должна поэтому добиться от всех участников стабильно надлежащего исполнения.

Негосударственные своды договорного права закрепляют в части мер ответственности лишь минимальные обязательные стандарты, а частные регуляторные режимы устанавливают более высокие требования и строже отслеживают их выполнение, а также повсеместно имплементируют жесткие меры контроля качества товаров и в целом исполнения обязательств контрагентами (такие, например, как частная стандартизация, сертификация, мониторинг).

Регуляторные режимы в цепочках создания стоимости на практике показывают отклонение от положений, содержащихся в ведущих негосударственных сводах договорного права. Поскольку в таких режимах неизменно преобладает интерес лидера цепочки (корпорации), это наносит ущерб обеспечению нейтральных правил, справедливых для всех участников цепочки поставок. В силу этого правила, по которым осуществляется взаимодействие между участниками договоров в цепочках поставок, могут значительно отклоняться от транснационального стандарта, воплощенного в общих принципах права и в нормах негосударственных сводов. Такое положение опасно тем, что оно порождает нарушение прав и интересов широкого круга более слабых участников оборота.

В связи с преобладающей властью лидера цепочки поставок остро встает вопрос легитимности таких режимов, который, по нашему мнению, должен быть разрешен посредством верификации договоров, заключаемых в цепочках поставок (а также корпоративных актов, на которых они основаны), на соответствие транснациональному стандарту.

[1186] *Caffagi F*. Custom and Law in Transnational Commercial Contracts… Ft. 37.
[1187] *Ibid*. Ft. 38.

На эту проблему обращал внимание Ф. Кафаджи, исследовавший трансграничные частные регуляторные режимы[1188]. Он указывал, что добровольность часто называют характерной чертой частного регулирования, но это не соответствует действительности. Добровольность вступления в такие отношения обычно ограничена формулой «бери или уходи» (англ. “take it or leave it”): согласие контрагента в этом механизме часто носит формальный характер и не дает возможности обсуждать условия договорного взаимодействия. Несомненно, участие в формировании правил сотрудничества и возможность влиять на содержание договора требует знаний, опыта и ресурсов, которых у таких коммерсантов попросту нет, как может изначально не быть и желания заниматься договорной работой[1189]. Исследование Ф. Кафаджи актуализирует востребованность дальнейшей разработки идей в отношении правовой оценки частных регуляторных режимов.

Наиболее удачным нам видится проверка такого режима на соответствие транснациональному стандарту: верификации может быть возложена на суд, арбитраж или независимых экспертов и должна проводиться путем соотнесения заключенных в регуляторном режиме установлений с единообразными правовыми началами (общими принципами права) и нормами, воплощенными в негосударственных сводах договорного права, раскрывающих такие принципы[1190].

Интересы более влиятельных участников оборота (корпораций), подкрепленные положениями ими же разработанных договоров и корпоративных актов, которые не соответствуют транснациональному стандарту, не могут подлежать правовой защите. Соответственно, договорные права корпорации как лидера трансграничной договорной системы должны подлежать правовой защите только в случае, когда доказано соответствие договора или договорного положения транснациональному стандарту.

Проверка типовых форм договоров, разработанных международными корпорациями, может быть произведена на преддоговорном этапе при согласовании договора для аргументации позиции стороны. Такая оценка может быть выполнена на стадии разрешения спора для подтверждения соответствия поведения

[1188] *Cafaggi F.* A Comparative Analysis of Transnational Private Regulation: Legitimacy, Quality, Effectiveness and Enforcement (November 2014) // EUI Department of Law Research Paper No. 2014/145. SSRN. URL: https://ssrn.com/abstract=2530516. Item 241

[1189] Исследователь считает, что уровень легитимности таких систем зависит от взаимодействия правовых, рыночных и социальных механизмов (*Ibid*. Item 251). Данные аспекты заслуживают междисциплинарного исследования, что выходит за рамки поставленных нами задач в настоящей работе.

[1190] Для международного контрактного права документом, раскрывающим содержание общих принципов, являются Принципы УНИДРУА.

контрагента при исполнении договора единообразным принципам и нормам международного контрактного права.

Институт глобальной цепочки создания стоимости задает новое исследовательское направление в международном договорном и коммерческом праве, связанное с изучением взаимосвязанных договоров (англ. linked contracts)[1191]. Новые концептуальные подходы, такие как теории реляционных договоров (англ. relational contract theories)[1192], также весьма перспективны для изучения долгосрочных договорных отношений, характерных для цепочек поставок[1193].

В традиционной модели договора динамика отношений между контрагентами ограничивается их единым договором. Однако эта простая модель рушится при появлении нескольких, а тем более нескольких сотен или даже тысяч участников в одном хозяйственном процессе. В условиях тотальной взаимной зависимости, которую порождают новые формы договорных связей, наиболее актуальная система координат для понимания поведения компаний сместилась с отношений, оценка которых ограничена отдельной юрисдикцией, в сторону фокуса на отрасль (сферу) экономики в ее трансграничном ракурсе[1194]. Таким образом, научные исследования, сосредоточенные на договорном регулировании в рамках одного правопорядка, могут излишне упустить множественные трансграничные способы, которыми компании структурируют деловые связи.

Смещение ракурса на отрасль экономики (сектор товарного рынка) имеет большое значение: новая точка зрения позволяет, к примеру, выявить, что вслед за отраслевыми частными практиками зарубежные поставщики оказываются вынуждены работать на существенно более высоком уровне требований, например, к качеству товаров, нежели тот, что определен местным законодательством. Имеются и негативные тенденции, связанные с политическим давлением крупных корпораций и навязыванием ими типовых условий контрактов контрагентам.

Расширение цепочек поставок, а вместе с ними увеличение цепочек контрактов и усложнение их содержания стимулировали рост интереса правоведов-коммерциалистов к соответствующим проблемам, что послужило стимулом к

[1191] Подробнее о природе и особенностях взаимосвязанных договоров см.: *Гуна А. Н.* Доктрина взаимосвязанных договоров (linked contracts): сравнительно-правовое исследование // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 11. С. 52–95.

[1192] Основные положения теории см.: Macneil I. R. Relational contract theory: Challenges and queries // Northwestern University Law Review. 2020. V. 94. Pp. 877–907.

[1193] Это обосновывается еще и тем, что они «подвергают сомнению барьеры… приватности договорных отношений» (*Eller K. H., Salminen J.* Reimagining Contract in a World of Global Value Chains // European Review of Contract Law. 2020. Vol. 16. No. 1. Pp. 1–2).

[1194] *Cattaneo O., Gereffi G., Miroudot S., Taglioni D.* Joining, Upgrading and Being Competitive in Global Value Chains: a Strategic Framework (April 1, 2013). World Bank Policy Research Working Paper No. 6406 // SSRN. URL: https://ssrn.com/abstract=2248476. P. 4.

возникновению нового поля для правовых исследований – права цепочек поставок (англ. transnational supply chain law, law of global value chains)[1195]. Сложный характер нормативных сплетений, которые подвергаются анализу в контексте «цепной нормативности» (англ. chain normativity) через призму права, можно условно объяснить при помощи трех подходов, за каждым из которых скрыт большой научный потенциал. Первый подход уделяет основное внимание добровольным или частным стандартам, попадающим чаще всего в рубрику «корпоративной социальной ответственности» или относимых к концепции устойчивого развития (ESG)[1196]. Второй подход ставит во главу угла взаимодействие между публичным (государственным) и частным (негосударственным) правовым регулированием в цепочках создания стоимости[1197]. Третий подход сконцентрирован на разработке теории и методологии права цепочек поставок как развивающегося течения в юридических исследованиях транснационального характера[1198].

Тенденцией, проявляющейся в регулировании цепочек создания стоимости, является отраслевая фрагментация коммерческих контрактов. Это соответствует идеям учений в области транснационального коммерческого права о том, что правовое регулирование коммерческих отношений развивается по отраслевому принципу: национальные границы имеют для такого регулирования меньшее значение, а границы между отраслями хозяйственной деятельности (секторами товарного рынка) максимально важны, иными словами, один набор правовых регуляторов и правил характерен для сферы информационных технологий, другой – для сельского хозяйства, третий – для химической промышленности и т. д.[1199] Опираясь на механизмы цепочек создания стоимости, корпорации усиливают внешний эффект частных регуляторных систем и таким образом закладывают фундамент потенциального будущего правового регулирования для хозяйственной отрасли в целом. Отмеченная динамика оказывает влияние на эволюцию научных представлений о транснациональном коммерческом праве, например, она требует

[1195] Подробнее об этом см., напр.: *Turner B.* Supply-chain legal pluralism: normativity as constitutive of chain infrastructure in the Moroccan argan oil supply chain // The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law. 2016. Vol. 48. P. 378–414; *Salminen J., Rajavuori M.* Transnational sustainability laws and the regulation of global value chains: Comparison and a framework for analysis // Maastricht Journal of European and Comparative Law. 2019. Vol. 26. Pp. 602–627.

[1196] См. об этом: *Rühmkorf A.* Corporate Social Responsibility, Private Law and Global Supply Chains. Cheltenham: Elgar, 2015. 264 p.; *Фонотова О. В.* «Устойчивые» коммерческие контракты для неустойчивых договорных отношений // Законодательство. 2022. № 10. С. 23–31.

[1197] См., напр.: *Cafaggi F., Renda A.* Public and Private Regulation: Mapping the Labyrinth // Dovenschmidt Quarterly. 2012. Vol. 1. Pp. 16–33.

[1198] См., напр.: *Sobel-Read K.* Global Value Chains…

[1199] *Karton J.* Sectoral Fragmentation in Transnational Contract Law // University of Pennsylvania Journal of Business Law. 2018. Vol. 21. Issue 1. Pp. 142 –199.

смещения фокуса внимания в научных исследованиях на частные регуляторные режимы.

Одно из перспективных направлений развития России связано с переориентацией экономики с традиционного сырьевого сектора и укрепление страны на более высоких позициях в цепочках создания стоимости, включая локализацию зарубежного производства, развитие высоких технологий, специализацию на производстве комплектующих и проч.[1200] Эта цель требует глубокого изучения правовых особенностей функционирования систем договоров, в том числе, в их соотношении с негосударственными регуляторами международных коммерческих договоров.

2.3 Промежуточные выводы

Корпоративные акты (представленные типовыми формами договоров, политиками, правилами и иными документами международных корпораций), используемые в области трансграничных договорных отношений, являются актами правореализации и не могут быть отнесены к кругу нормативных негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров.

Частное регулирование, осуществляемое ключевыми участниками делового оборота – международными корпорациями, являющимися лидерами цепочек поставок, оказывает правовое воздействие на трансграничные коммерческие отношения, формируя глобальные частные регуляторные режимы осуществления коммерческих операций. Реализованным в них системам договоров требуется единообразное правовое регулирование, которое в основном берут на себя сами корпорации, отказываясь от использования известных международных актов (документов) негосударственного регулирования.

В интересах защиты слабых участников оборота и для противодействия монополизации договорного регулирования международными корпорациями может быть рекомендована проверка актов (документов) корпораций на соответствие транснациональному стандарту. Соответствующая оценка типовых форм договоров, разработанных корпорациями, может быть произведена на преддоговорном этапе для аргументации позиции договаривающихся сторон; она также может быть выполнена на стадии разрешения спора для подтверждения соответствия поведения контрагента при исполнении договора единообразным принципам и нормам

[1200] Россия в глобальном производстве: докл. к XXI Апр. междунар. науч. конф. по проблемам развития экономики и общества, Москва, 2020 г. / Симачев Ю. В., Федюнина А. А., Кузык М. Г. и соавт. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2020. С. 7.

международного договорного (контрактного) права. Оценка на соответствие транснациональному стандарту может быть возложена на эксперта.

§ 3. Перспективные направления развития негосударственного регулирования

3.1 Нормативное обеспечение единообразного применения негосударственных регуляторов

В разработке единообразных документов, регулирующих международные коммерческие договоры и, прежде всего, сделки в сфере купли-продажи, задействовано несколько ведущих организаций, основными из которых являются ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА и Гаагская конференция по МЧП. Длительное время остро стояла проблема координации между данными организациями с целью обобщения сведений о применении выпущенных ими документов, об их взаимодействии и соотношении. Справочным изданием, разрешающим эту проблему, стало Трехстороннее руководство 2021 г., составленное тремя организациями.

Издание было призвано стать «дорожной картой» к единообразным правовым документам в области права международной купли-продажи товаров, в первую очередь, хотя и не исключительно, к Венской конвенции 1980 г., Принципам УНИДРУА 2016 г. и Гаагским принципам 2015 г. В Трехстороннем руководстве 2021 г. предпринята попытка прояснить взаимосвязь между ними, способствовать единообразию, определенности и ясности в этой области права и обеспечению предсказуемой и гибкой правовой основы для трансграничных коммерческих договоров, основанных на автономии воли. Данный рекомендательный документ доступен на всех официальных языках ООН: английском, арабском, французском, испанском, русском и китайском. Таким образом, документ обращен к широкой аудитории.

В нем раскрывается ряд правовых вопросов, касающихся международного коммерческого договорного права, начиная с выбора права и заканчивая описанием нормативно-правовых актов, договорных средств и рекомендательных документов, которые могут быть полезными при согласовании, заключении и исполнении коммерческого контракта.

Вначале в Трехстороннем руководстве 2021 г. рассматриваются вопросы МЧП с акцентом на Гаагские принципы 2015 г. и их связь с Венской конвенцией 1980 г. и Принципами УНИДРУА с целью разъяснения условий, при которых стороны договора могут выбирать применимое право, и правовых последствий отсутствия такого выбора. Затем дается обзор содержания Венской конвенции 1980

г. и Конвенции об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г.[1201], после чего исследуется природа, применение и содержание Принципов УНИДРУА, подчеркиваются сходства и различия между Венской конвенцией 1980 г. и другими регуляторами, с которыми Принципы УНИДРУА могут взаимодействовать. Наконец, в документе освещается ряд часто возникающих правовых вопросов, связанных с договорами купли-продажи, включая переход рисков и распределение расходов (со ссылками на Инкотермс), а также более специфические нюансы[1202], приводится опыт применения типовых форм договоров и типовых оговорок.

Авторы Трехстороннего руководства 2021 г. (ими являются пять известных ученых-юристов из разных регионов мира) убеждены, что издание является своевременным и будет полезным коммерсантам, судьям и арбитрам, поскольку, в отличие от всех предшествующих комментариев к отдельным негосударственным регуляторам, в нем впервые основное внимание уделено взаимодополняющему характеру правовых регуляторов, их применению во взаимодействии и взаимосвязи[1203]. Таким образом, документ четко отразил системный характер массива правовых регуляторов, собранных вокруг основного договора коммерческого оборота – договора международной купли-продажи товаров с преобладанием в данном комплексе негосударственных регуляторов.

Согласно замыслу, это издание послужит «живым» документом, поскольку ожидается, что секретариаты трех организаций будут отслеживать развитие правового регулирования договорных отношений в целях его периодического обновления. С выпуском Трехстороннего руководства 2021 г. связано одно из важнейших направлений развития международного контрактного права, которое проявляется в трех аспектах.

Во-первых, применение негосударственных регуляторов рассматривается во взаимодействии, и сами такие документы воспринимаются международным юридическим сообществом как внутренне организованная система. Во-вторых, вместо подготовки новых и дополнения существующих регуляторов, будь то международные конвенции, модельное законодательство или своды договорного права, деятельность ведущих организаций направлена на выработку универсальных

[1201] Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров, подписана в г. Нью-Йорке 14 июня 1974 г. Вступила в силу с 1 августа 1988 г. РФ не ратифицировала конвенцию // СПС КонсультантПлюс.

[1202] Например, использование электронных средств, агентирование, вопросы интеллектуальной собственности на программное обеспечение и данные.

[1203] См.: URL: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/tripartite-legal-guide/#1622999587919-1d4bba7f-ce12

рекомендательных документов в виде разъяснений и комментариев по актуальной практике использования существующих регуляторов. В этом подходе подчеркивается значимость прикладного аспекта в международном контрактном праве. В-третьих, негосударственные регуляторы рассматриваются в развитии, и их правовое значение поставлено в зависимость от деловой, правоприменительной и арбитражной практики, а также от взаимодействия регуляторов между собой при их использовании в договорных отношениях. По мере изменения такой практики ожидаются изменения роли таких документов.

В последнем аспекте, учитывающем динамику делового оборота, можно уловить, в частности, отголоски сразу нескольких учений: идеи «живого права» О. Эрлиха, концепции «постепенной (крадущейся) кодификации» К.П. Бергера, концепции «грубого консенсуса и рабочей программы (кода)» Г. Шеффера и П. Зумбансена, а также заключения Р. Михаэльса о формировании глобального базового договорного права.

Взаимодействие трех влиятельных организаций, взявшихся за совместную реализацию важного долгосрочного проекта по разъяснению и популяризации ключевых негосударственных регуляторов, подчеркивает сложившуюся взаимосвязь, зрелость, практическую значимость и уверенность в дальнейшем развитии правового массива, представленного негосударственными регуляторами международных коммерческих договоров.

3.2 Расширение сферы действия негосударственных регуляторов и их специализация

Доктрина транснационального права заложила основу для развития современных научных представлений о негосударственных регуляторах и позволила выявить отдельные сферы, наиболее подверженные негосударственному правовому воздействию, в частности, показать направления развития негосударственного регулирования трансграничных договорных отношений.

На фоне укрепления единообразного негосударственного регулирования по общим вопросам международных коммерческих договоров, закрепленного в Принципах УНИДРУА, эволюция современного договорного права сопровождается движением в сторону специализации правового регулирования трансграничных коммерческих отношений в рамках отдельных отраслей (сфер) экономики, секторов товарного рынка. Соответствующее специальное правовое регулирование основывается на положениях Принципов УНИДРУА и получает дальнейшее развитие в единообразных документах (актах) негосударственного происхождения, имеющих специализированное содержание. Так произошло, например, с

регулированием договоров перестрахования[1204], аналогичный вектор взят для текущей разработки нового негосударственного регулятора в сфере международных инвестиционных контрактов[1205]. В доктрине отмечается схожая тенденция эволюции негосударственного регулирования в рамках контрактного обеспечения оказания международных банковских услуг[1206], в сфере трансграничных расчетов. Со специализацией связано будущее развитие негосударственных регуляторов в международном коммерческом праве.

Как показало эмпирическое исследование, негосударственные регуляторы международных коммерческих договоров используются в договорной и судебно-арбитражной практике за рамками строго договорного регулирования в частноправовом смысле. Они находят применение в договорах с участием государств[1207], включая контракты на государственные закупки[1208]. На них ссылаются при разрешении споров в связи с инвестиционными контрактами[1209] и в целом в международных инвестиционных разбирательствах[1210], а также налоговых

[1204] См. проект УНИДРУА по подготовке Принципов в отношении договоров перестрахования [Principles of Reinsurance Contract Law 2019]. URL: https://www.unidroit.org/instruments/reinsurance-contracts/

[1205] См. совместный проект УНИДРУА и МТП по подготовке документа по международным инвестиционным контрактам [Project on International Investment Contracts]. URL: https://www.unidroit.org/work-in-progress/investment-contracts-upicc/

[1206] См., напр.: *Донцова Е. Д.* Унифицированные принципы, нормы и правила контрактного регулирования в торговле международными банковскими услугами: дис… канд. юрид. наук. М., 2011. 28 с.

[1207] Официальный комментарий к п. 4c Преамбулы Принципов УНИДРУА.

[1208] *Böckstiegel K. H.* The Application of the UNIDROIT Principles to Contracts involving States or Intergovernmental Organizations // ICC International Court of Arbitration Bulletin. 2002. Special Supplement. P. 51–56.

[1209] Частичное решение арбитража *ad hoc* от 19 августа 2005 г. (Брюссель) // UNILEX. URL: www.unilex.info, para 178; African Holding Company of America, Inc and Société Africaine de Construction au Congo SARL v. Democratic Republic of the Congo, ICSID case ARB/05/21 (Sentence sur les déclinatoires de compétence et la recevabilité, 29 July 2008) // Italaw. URL: www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0016.pdf, paras 32 (Art. 1.2), 35 (Art. 2.1.1), 121 (Art. 7.1.1); Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, ICSID case ARB/09/12 (Decision on the Respondent's Jurisdictional Objections, 1 June 2012) // Italaw. URL: www.italaw.com/ sites/default/files/case-documents/ita0935.pdf, para 2.93; AIG Capital Partners, Inc and CJSC Tema Real Estate Co v. Republic of Kazakhstan, ICSID case ARB/01/6 (Award 7 October 2003) // Italaw. URL: www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3077.pdf, para 10.64 (Art 7.48); Carl A Sax v. City of St Petersburg (UNCITRAL Award of 30 March 2012) // Italaw. URL: www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1485.pdf, paras 810–811 (Art 7.4.9); Mohamed Abdulmohsen Al-Kharafi & Sons Co (Kuwaiti Co) v. Libya (Award 22 March 2013) // Italaw. URL: www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1554.pdf, pp 370–371 (Arts 7.4.2 and 7.4.3); и др.

[1210] El Paso Energy v. Argentine Republic, ICSID case ARB/03/15 (Award 31 October 2011) // Italaw. URL: www.italaw.com/documents/El_Paso_v._Argentina_Award_SPA.pdf, para 623 (Arts 6.2.2, 7.1.6, and 7.1.7); Gemplus SA v. Mexico and Talsud SA v. Mexico, case ARB(AF)/04/3 and ARB (AF)/04/4 (Award 16 June 2010) // Italaw. URL: http://italaw.com/documents/Gemplus_and_Talsud_v_Mexico_Award_16June2010.pdf, no. 13-90.

споров[1211]. Данное наблюдение свидетельствует о существенном расширении сферы правового воздействия негосударственных регуляторов, рассмотренных в настоящей работе.

Несмотря на то, что отмеченное развитие связано преимущественно с регуляторами, имеющими письменную форму, одновременно происходит развитие и специализация обычных норм. Так, профессор Ю.С. Харитонова констатирует формирование новых – цифровых – обычаев в сфере регулирования отношений с использованием цифровых платформ, которые постепенно приобретают характер правового обычая, причем происходит это в крайне сжатые сроки (в отличие от традиционных обычаев коммерческого оборота, становление которых охватывает продолжительный временной период)[1212]. Формирование новых обычаев свидетельствует о том, то данный тип регуляторов сохраняет свою регуляторную функцию в системе негосударственных регуляторов.

В этой связи М.В. Мажорина справедливо заключает, что феномен негосударственного регулирования, зародившийся из купеческих обычаев Средневековья, успешно адаптируется к условиям цифровой экономики. Исследователь обосновывает, что в цифровой среде негосударственное регулирование становится более эффективным инструментом, чем медлительное национальное законодательство, поскольку программные коды и правила платформ фактически выполняют роль правовых регуляторов[1213].

Ошибочным представляется мнение, что негосударственное регулирование имеет лишь второстепенное значение для правового регулирования. Опыт показывает, что его присутствие повсеместно, и что негосударственное регулирование стремится выступить на первый план. Правоведы и представители смежных социальных наук без труда обнаруживают вненациональное начало во многих аспектах современной жизни. Помимо договорных отношений в торговле, научно подтверждено существование неформальных норм и правил, касающихся вопросов защиты прав потребителей[1214], корпоративного управления[1215], регулирования Интернета[1216], электронной торговли[1217], инвестиций и сделок с

[1211] Tribunale Torino 2011, Court of Auditors 3256/11 and 197/12.

[1212] *Харитонова Ю. С.* Обычай в регулировании отношений с использованием цифровых платформ // Право и бизнес. 2024. № 2. С. 2–9.

[1213] *Мажорина М. В.* Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4. С. 140–159.

[1214] *Calliess G.-P., Zumbansen P. Op. cit.* Pp. 153–180.

[1215] *Ibid.* Pp. 181–247.

[1216] См.: Developing Policy at ICANN. URL: https://www.icann.org/policy#what_is_policy

[1217] *Jones R., Basu S.* Taxation of Electronic Commerce: A Developing Problem // International Review of Law, Computers and Technology. 2002. Vol. 16. No. 1. Pp. 35–51.

обеспечением[1218], международного финансирования[1219], страхования экспортных кредитов[1220], авиации[1221], прав человека[1222], международной торговли[1223], международного коммерческого арбитража[1224], банкротства[1225], корпоративной социальной ответственности[1226], изменения климата[1227], безопасности пищевых продуктов[1228], налогообложения[1229], спорта[1230], стандартов бухгалтерского учета[1231], лесного хозяйства[1232], текстильного производства[1233]. Это лишь некоторые примеры, которые позволяют представить, насколько широко распространены негосударственные формы регулирования и насколько глубоко они проникли в современные общественные отношения[1234], равно как и то, насколько мало нам о них известно. Представляется, что научные разработки, представленные в настоящей диссертации, окажутся полезными для дальнейшего развития правовых исследований в области негосударственного регулирования.

3.3 Промежуточные выводы

Развитие международного контрактного права как нормативного комплекса определяется укреплением актов (документов) негосударственного происхождения,

---

[1218] *Macdonald R. A.* When Lenders Have Too Much Cash and Borrowers Have Too Little Law: The Emergence of Secured Transactions Transnational Legal Orders // Halliday T. C., Shaffer G. (eds). Transnational Legal Orders. Cambridge: CUP, 2015. Pp. 114–153.

[1219] *Dalhuisen J. H.* Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law…

[1220] *Levit J. K.* Bottom-Up Lawmaking… P. 52.

[1221] *Sundahl M. J.* The Cape Town Approach: A New Method of Making International Law // Columbia Journal of Transnational Law. 2006. Vol. 40. No. 2. Pp. 339–376.

[1222] *Merry S. E.* Firming Up Soft law // Transnational Legal Orders… Pp. 374–399.

[1223] *Levit J. K.* Bottom-Up International Lawmaking: Reflections on the New Haven School of International Law // Yale Journal of International Law. 2007. Vol. 32. Pp. 393–420.

[1224] Transnational Commercial Law… Chapter 19.

[1225] *Ibid*. Chapter 17; *Block-Lieb S., Halliday T. C.* Settling Concordance: Two Cases in Global Commercial Law // Transnational Legal Orders… Pp. 75–113.

[1226] *Muchlinski P.* Human Rights, Social Responsibility and the Regulation of International Business: The Development of International Standard by Intergovernmental Organizations // Non-States Actors and International Law. 2003. Vol. 3. P. 123.

[1227] *Bulkeley H. et al*. Governing Climate Change Transnationally: Assessing the Evidence from a Database of Sixty Initiatives // Environment and Planning C: Government and Policy. 2012. Vol. 30. No. 4. Pp. 591–612.

[1228] *Büthe T.* Institutionalization and Its Consequences: The TLO(s) for Food Safety // Transnational Legal Orders… Pp. 258–286.

[1229] *Genschel P., Rixen T.* Settling and Unsettling the Transnational Legal Order of International Taxation // Transnational Legal Orders… Pp. 154–183.

[1230] Transnational Law of Sports / Nafziger J. A. R. (ed). Cheltenham: Edward Elgar, 2013. 724 p.

[1231] *Richardson A. J., Eberlein B.* Legitimating Transnational Standard-Setting: The Case of the International Accounting Standards Board // Journal of Business Ethics. 2011. Vol. 98. No. 2. Pp. 217–245.

[1232] *Guéneau S.* Certification as a New Private Global Forest Governance System: The Regulatory Potential of the Forest Stewardship Council // Peters A. *et al.* (eds). Non-State Actors as Standard Setters. Cambridge: CUP, 2009. Pp. 379–408.

[1233] См.: Fair Labor Association's Code of Conduct. URL: http://www.fairlabor.org/our-work/code-of-conduct

[1234] *Giudice M., Scarffe E. Op. cit.* P. 972.

при этом прослеживается ряд тенденций. Во-первых, применение вненациональных регуляторов рассматривается в их взаимодействии, а сами такие акты (документы) воспринимаются международным юридическим сообществом как внутренне организованная система. Во-вторых, совместная деятельность международных организаций (органов) в настоящее время направлена на подготовку рекомендательных документов в виде разъяснений и комментариев по актуальной практике совместного использования существующих регуляторов. В-третьих, негосударственные регуляторы рассматриваются в их непрерывном развитии, которое обусловлено динамикой деловой и арбитражной практики, но при этом общие принципы права и своды договорного права общего характера остаются стабильным центром системы негосударственного регулирования.

Происходит укрепление единообразного негосударственного регулирования по общим вопросам коммерческих контрактных отношений (что реализовано в Принципах УНИДРУА) и, наряду с этим, идет движение в сторону специализации правового регулирования трансграничных коммерческих отношений в рамках отдельных отраслей (сфер) экономики и секторов товарного рынка. Перспективы правового регулирования трансграничных коммерческих отношений связаны с частноправовой унификацией и созданием единообразных актов (документов) негосударственного регулирования в таких специализированных областях.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Развитие трансграничных коммерческих операций между частными субъектами тесно связано с совершенствованием правового обеспечения таких хозяйственных связей. Формирование единообразных правовых основ международного коммерческого оборота облегчает установление и укрепление взаимоотношений, что является важным в условиях перестройки структуры связей российских коммерсантов с зарубежными партнерами и налаживания новых перспективных направлений международного сотрудничества.

Постановка цели представленной диссертационной работы вызвана потребностью решить проблему выработки непротиворечивого комплексного научного знания о системе негосударственного регулирования международных коммерческих договоров, обусловленную существенно усилившимся влиянием актов (документов) негосударственной нормотворческой деятельности на трансграничные договорные отношения. В результате исследования была разработана единая теоретическая концепция негосударственного регулирования международных коммерческих договоров, в том числе установлены закономерности функционирования негосударственных регуляторов и механизмы их правового воздействия на договоры. Для достижения поставленной цели были последовательно решены актуальные научные задачи, что позволяет сделать следующие выводы.

1. Этапы исторического развития негосударственного регулирования международных коммерческих отношений обусловили особенности состава негосударственных регуляторов в рамках каждого из этапов. Периоды древнего и средневекового торгового права отличались обычно-правовым характером регуляторов, Новое время было связано с заметным ослаблением негосударственного регулирования. В основу правового регулирования международных коммерческих договоров в XX в. была положена возрожденная идея единого транснационального права. Современный этап развития негосударственного регулирования характеризуется целенаправленным созданием международными межправительственными и неправительственными организациями и органами единообразных документов для регулирования международных коммерческих договоров. Историческое развитие негосударственного регулирования международных коммерческих отношений демонстрирует переход от спонтанно создаваемых в деловом обороте обычаев (*lex mercatoria*) к систематизированным письменным сводам правил.

2. На современном этапе создание негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров происходит по двум направлениям: в

спонтанной коммерческой практике, в которой образуются неписаные формы негосударственных регуляторов (общие принципы права и международные торговые обычаи), и в институциализированной нормотворческой деятельности международных объединений коммерсантов и международных организаций (органов). Преобладающее влияние закрепилось за вторым направлением.

3. Зарубежные теории транснационального коммерческого права обосновывают идею, что право в международном деловом обороте не является особенностью или производным какой-либо одной правовой системы, а представляет собой конвергенцию норм, присущих одновременно нескольким правовым системам, или норм, которые могут быть вненациональны, но притом имманентны праву как универсальному явлению, которые формируются в практике сообществ коммерсантов, с одной стороны, и в нормотворческих инициативах ведущих организаций (органов), с другой.

4. Под негосударственным правовым регулированием предлагается понимать нормативно-организационное воздействие на общественные отношения в целях их упорядочения, которое осуществляется посредством регуляторов негосударственного происхождения (негосударственных регуляторов) и, несмотря на отсутствие непосредственного государственного участия в формулировании правил поведения, создает правовой эффект.

5. Массив негосударственных регуляторов, участвующих в правовом регулировании международных коммерческих договоров, является комплексным образованием, состоящим из регуляторов, имеющих различное происхождение и нормативное содержание. Вместе с тем по нормативному содержанию каждый регулятор можно отнести к одному из четырех основных типов: общим принципам права, международным торговым обычаям, сводам договорного права и рекомендательным документам.

6. Выделены основные категории в нормативном составе комплекса негосударственных регуляторов: принципы, обычные нормы, положения сводов договорного права («нормы права») и правила-рекомендации. Тесные взаимосвязи между выявленными типами установлений позволили, во-первых, сделать вывод о системной организованности негосударственных регуляторов, и, во-вторых, построить модель правового регулирования коммерческих контрактов, основанную на нормативных особенностях негосударственных регуляторов с учетом иерархии в их нормативной структуре.

7. Природа негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров получила всестороннее раскрытие с использованием одновременно нескольких подходов, представленных в юридической науке и

междисциплинарных исследованиях. Наиболее значимым выводом является заключение в пользу доказанной правовой – преимущественно регуляторной – природы негосударственных регуляторов, которые успешно удовлетворяют практические потребности делового оборота в создании, изменении и прекращении правовых отношений его участников, в реализации (осуществлении), охране и защите их прав, а также урегулировании и разрешении возникающих коммерческих споров.

8. В работе обоснован комплексный подход к легитимации негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров, для чего привлечено несколько способов аргументации: анализ с позиций позитивного права, обращение к методам экономических и социологических исследований права. Наиболее перспективным в юридическом контексте представляется подход с точки зрения теорий позитивного права (их транснациональной вариации).

9. Определено место негосударственных регуляторов в кругу источников международного коммерческого права и, в частности, установлено, что комплекс негосударственных регуляторов является преобладающей подсистемой в нормативной основе международного коммерческого права.

Обосновано, что нормативный состав традиционного *lex mercatoria* и действующий комплекс негосударственных регуляторов международных коммерческих договоров не совпадают: регуляторы, которые могут быть отнесены к *lex mercatoria* (а именно – общие принципы права и международные торговые обычаи), составляют лишь часть комплекса негосударственных регуляторов. Обращение к *lex mercatoria* в качестве единственного (основного) регулятора договорных отношений при этом следует признать не соответствующим современному уровню развития негосударственного регулирования международных коммерческих договоров и потому – нецелесообразным

10. Исследование механизмов правового воздействия на договорные отношения каждого из выделенных типов регуляторов негосударственного происхождения позволило выявить закономерности правового регулирования, осуществляемого посредством соответствующих регуляторов, а также подтвердило две гипотезы: во-первых, о системном взаимодействии регуляторов между собой и, во-вторых, об их комплексном воздействии на трансграничные договорные отношения.

Поскольку негосударственные регуляторы не действуют изолированно от позитивного права, были подробно изучены направления взаимодействия таких регуляторов и национального права. Установлено, что взаимодействие происходит одновременно на уровне действия коллизионных норм, при материально-правовом

регулировании договорных отношений и в результате ограничительного воздействия института публичного порядка.

11. Продемонстрированы значительные отличия при обращении к негосударственным регуляторам с точки зрения их регуляторных возможностей в зависимости от способа разрешения спора из международного контракта: в государственном суде либо в международном коммерческом арбитраже. Даны соответствующие рекомендации по практическому использованию теоретических выводов.

12. Обосновано, что функция восполнения и толкования норм применимого права, положений международного контракта и иных негосударственных регуляторов указывает на ведущую роль, закрепившуюся на практике за негосударственными регуляторами, являющимися сводами договорного права, – роль базового договорного права. Показано, что единственным универсальным сводом по общим вопросам договорного права являются Принципы УНИДРУА, на их примере описаны механизмы воздействия сводов на договорные отношения.

Определены полезные правовые эффекты, связанные с автономным толкованием международных коммерческих договоров, реализуемым при использовании негосударственных регуляторов.

13. Предложено и обосновано понятие транснационального стандарта, определены его содержание и значение для правового регулирования международных контрактов с использованием негосударственных регуляторов. В частности, рекомендовано, чтобы созданные крупными участниками оборота (международными корпорациями) в частном порядке регуляторные режимы, выраженные в системах договоров, опосредующих трансграничные цепочки поставок, были верифицированы на соответствие транснациональному стандарту в интересах защиты слабых участников оборота, для противодействия монополизации правового регулирования влиятельными корпорациями, и предложены соответствующие рекомендации.

14. Результаты, полученные в теоретической части работы и в ходе исследования взаимодействия внутригосударственного права и негосударственных регуляторов на нормативно-правовом уровне, были проиллюстрированы и подтверждены примерами из практики зарубежных и российских судов и международного коммерческого арбитража. Анализ этих материалов позволил показать тенденции в правовом регулировании международных коммерческих договоров, продиктованные укреплением в нем общих начал (принципов) и положений, выраженных в сводах договорного права.

15. Российская судебно-арбитражная практика демонстрирует передовой опыт применения негосударственных регуляторов (в частности, наша страна является мировым лидером в области применения Принципов УНИДРУА как в государственных судах, так и в международном коммерческом арбитраже). При этом российская судебно-арбитражная практика не только соответствует общемировым тенденциям, но и опережает опыт зарубежных стран по ряду направлений (например, в части обращения к транснациональному стандарту).

16. Влияние негосударственных регуляторов (в особенности сводов договорного права) проявляется в региональной и национальной гармонизации частного (гражданского) права, выразившейся в совершенствовании национального законодательства зарубежных стран и России, а также способствует коммерциализации национального частного (гражданского) права.

17. Обширные доктринальная и нормативная базы по вопросам негосударственного регулирования международных коммерческих договоров, подкрепленные стремительно растущей судебно-арбитражной и договорной практикой, делают негосударственное регулирование одним из наиболее плодотворных направлений правовых исследований. Многие новейшие зарубежные достижения в области негосударственного регулирования международных контрактов до настоящего времени оставались неизвестными или малоизученными в российской юриспруденции. Изложенные в диссертации выводы, полученные в том числе при систематизации подходов, закрепившихся в зарубежной доктрине, создают основу для дальнейшего развития учения о негосударственном регулировании коммерческих отношений и для разработки отдельных научных проблем в этом русле.

Тенденция экспансии негосударственного правового регулирования проявляется в различных сферах трансграничных отношений, в том числе выходящих за рамки частного права[1235]. Автор искренне надеется, что результаты представленного диссертационного исследования дадут импульс к развитию научных представлений о негосударственном регулировании как о комплексном явлении, поспособствуют продолжению начатой дискуссии и расширению сферы научного поиска. Негосударственное регулирование коммерческих отношений видится перспективным направлением развития отечественной правовой доктрины.

[1235] В зарубежном научном обороте формируются новые течения, такие как транснациональное инвестиционное право, транснациональное финансовое право, транснациональное цифровое право, транснациональное корпоративное право, транснациональный коммерческий арбитраж и иные, которые еще слабо разработаны и заслуживают внимания российских правоведов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

I. Международные договоры (конвенции, соглашения)

1. Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.) // Ведомости ВС СССР. 10.09.1986. № 37. Ст. 772.

2. Договор о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29 мая 2014 г., ред. от 25 мая 2023 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 24 июня 2024 г.) // СПС КонсультантПлюс.

3. Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.) // Вестник ВАС РФ. 1993. №10.

4. Конвенция о Единообразном законе о международной купле-продаже товаров (Гаага, 1 июня 1964 г.). РФ не участвует // СПС КонсультантПлюс.

5. Конвенция о праве, применимом к агентским соглашениям (Гаага, 14 марта 1978 г.). РФ не участвует // ЭПС «Система Гарант».

6. Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров (Гаага, 22 декабря 1986 г.) Не вступила в силу // СПС КонсультантПлюс.

7. Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров (Гаага, 15 июня 1955 г.). РФ не участвует // ЭПС «Система Гарант».

8. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Кишинев, 07 октября 2002 г., с изм. от 26 июня 2025 г.) // Бюллетень международных договоров. 2023. № 9.

9. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1472.

10. Конвенция о представительстве при международной купле-продаже товаров (Женева, 17 февраля 1983 г.). Не вступила в силу // Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2004. С. 475–487.

11. Конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров (Нью-Йорк, 14 июня 1974 г., с изм. от 11 апреля 1980 г.). РФ не участвует // Вестник ВАС РФ. 1993. № 9.

12. Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (ИКСИД/ICSID) (Вашингтон, 18 марта 1965 г.). РФ не участвует // СПС КонсультантПлюс.

13. Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.

14. Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) // Вестник ВАС РФ. 1993. № 8.

15. Конвенция ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 23 ноября 2005 г.) // Бюллетень международных договоров. 2018. № 6.

16. Конвенция УНИДРУА о международном финансовом лизинге (Оттава, 28 мая 1988 г.) // СЗ РФ. 09.08.1999. № 32. Ст. 4040.

17. Конвенция УНИДРУА по международным факторинговым операциям (Оттава, 28 мая 1988 г.) // СЗ РФ. 13.04.2015. № 15. Ст. 2198.

18. Соглашение об общих условиях поставок товаров между организациями государств – участников Содружества Независимых Государств (Киев, 20 марта 1992 г.) // Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1992. № 4.

19. Соглашение стран Содружества Независимых Государств «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» (Киев, 20 марта 1992 г.) // Содружество. Информационный вестник Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. 1992. № 4.

20. Устав Организации Объединенных Наций (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г., с изм. и доп. от 20 декабря 1971 г.), включая Статут Международного Суда // СПС КонсультантПлюс.

II. Законодательство и нормативные акты Российской Федерации

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01 июля 2020 г.) // Официальный интернет-портал правовой информации http://www.pravo.gov.ru. 04.07.2020.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 31 июля 2025 г., с изм. и доп., вступ. в силу с 01 августа 2025 г.) // СПС КонсультантПлюс.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ (ред. от 24 июня 2025 г.) // СПС КонсультантПлюс.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ (ред. от 08 августа 2024 г.) // СПС КонсультантПлюс.

5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 01 апреля 2025 г.) // СПС КонсультантПлюс.

6. Закон РФ № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. (ред. от 30 декабря 2021 г.) // СПС КонсультантПлюс.

7. Закон РФ № 5340-I «О торгово-промышленных палатах в РФ» от 7 июля 1993 г. (ред. от 12 декабря 2023 г.) // СПС КонсультантПлюс.

8. Федеральный закон от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации» (ред. от 08 декабря 2020 г.) // СПС КонсультантПлюс.

9. Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (ред. от 31 июля 2025 г.) // СПС КонсультантПлюс.

10. Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (ред. от 08 августа 2024 г.) // СПС КонсультантПлюс.

11. Постановление Правительства РФ от 24 октября 2013 г. № 940 «О принятии Конвенции Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах» // СЗ РФ. 28.10.2013. № 43. Ст. 5564.

12. Постановление Правления ТПП РФ от 28 июня 2001 г. № 117-13 «Развитие законодательства о предпринимательстве и роль торгово-промышленных палат в этом процессе» // СПС КонсультантПлюс.

13. Постановление Правления ТПП РФ от 28 июня 2012 г. № 54-5 «О свидетельствовании торгового обычая (обычая делового оборота), принятого в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

14. Постановление Совета ТПП РФ от 24 июня 2021 г. № 8-2 «О свидетельствовании обычая, сложившегося в сфере предпринимательской деятельности» // СПС КонсультантПлюс.

15. Приказ ТПП РФ от 16 ноября 2018 г. № 100 «О свидетельствовании Торгово-промышленной палатой Российской Федерации обычаев, сложившихся в сфере предпринимательской деятельности» // СПС КонсультантПлюс.

16. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

17. Общие условия поставок товаров между организациями стран – членов СЭВ 1968 / 1988 гг. (ОУП СЭВ 1968 / 1988 гг.) (11 октября 1988 г.) // СПС КонсультантПлюс.

18. Общие условия поставок товаров из стран-членов СЭВ в Финляндскую Республику и из Финляндской Республики в страны-члены СЭВ (ОУП СЭВ – Финляндия) (ноябрь 1978 г.) // СПС КонсультантПлюс.

19. Соглашение относительно Общих условий поставок товаров между организациями СССР и Социалистической Федеративной Республикой Югославией (ОУП СССР – СФРЮ) (Москва, 16 июня 1977 г.) // СПС КонсультантПлюс.

20. Протокол об Общих условиях поставок товаров из СССР в Китайскую Народную Республику и из Китайской Народной Республики в СССР (ОУП СССР – КНР) (Пекин, 13 марта 1990 г.) // СПС КонсультантПлюс.

21. Протокол об Общих условиях поставок товаров между внешнеторговыми организациями СССР и внешнеторговыми организациями

Корейской Народно-Демократической Республики (ОУП СССР – КНДР) (Пхеньян, 27 июля 1981 г.) // СПС КонсультантПлюс.

III. Законодательство, рекомендательные акты, travaux préparatoire зарубежных стран[1236]

1. Германское гражданское уложение 1896 г. (на немецком языке) // DeJure. URL: https://dejure.org/gesetze/BGB

2. Гражданский кодекс Китая 2020 г. (на английском языке) // The State Council of PRC. URL: https://english.www.gov.cn/archive/lawsregulations/202012/31/content_WS5fedad98c6d0f72576943005.html

3. Гражданский кодекс Нидерландов (на английском языке) // Dutch Civil Law. URL: http://dutchcivillaw.com/civilcodebook066.htm

4. Гражданский кодекс Франции (на французском языке) // Legifrance. URL: http://www.legifrance.gouv.fr

5. Гражданский кодекс штата Луизиана // Проект НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП». URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw

6. Гражданский процессуальный кодекс Франции 2011 г. // Legifrance URL: http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023417517&categorieLien=id

7. Единообразный акт об общем коммерческом праве для стран ОХАДА, от 15 декабря 2010 г. // OHADA. URL: https://www.ohada.org/en/general-commercial-law/

8. Единообразный торговый кодекс США // Cornell Law School. URL: https://www.law.cornell.edu/ucc/1

9. Закон Великобритании об арбитраже 1996 (с изм. 2025 г.) // UK Legislation. URL: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/46

10. Закон Парагвая № 5393 о праве, применимом к международным контрактам, 2015 г. // Проект НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП». URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw

11. Закон Уругвая 19.920 об общих положениях международного частного права от 27 ноября 2020 г. // Проект НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП». URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw

12. Проект Принципов международных коммерческих контрактов для стран, входящих в OHADAC, 2015 г. // OHADAC. URL: https://www.ohadac.com/textes/2/ohadac-principles-on-international-commercial-contracts.html

13. Принципы европейского договорного права // Пугинский Б. И., Амиров А. Т. Современный Lex Mercatoria. М.: ИКД «Зерцало–М», 2023. С. 191–435.

[1236] Дата обращения к электронным ресурсам здесь и далее в списке литературы: 20.10.2025.

14. Свод законов штата Орегон // Oregon Laws. URL: http://www.oregonlaws.org/ors/2007/81.120

15. Федеральный закон об МЧП Швейцарии 1987 г. (в ред. 2006 г.) // Проект НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП». URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw

16. Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats—avant-projet (May 2006) // UNIDROIT. URL: https://www.unidroit.org/french/legalcooperation/OHADA%20act-f.pdf

17. Australian Government – Attorney-General's Department, The UNIDROIT Principles: Lessons for Australia?; Australia's Law and Justice Framework – A Discussion Paper to Explore the Scope for Reforming Australian Contract Law // Australian Government. URL: www.ag.gov.au/consultations/pages/ReviewofAustraliancontractlaw.aspx

18. Convention 80/934/EEC on the law applicable to contractual obligations (Rome, 19 June 1980) // EUR-lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=legissum:l33109

19. Directive (EU) 2019/770 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content and digital services // EUR-Lex. URL: https://eur-lex. europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0770

20. Directive (EU) 2019/771 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2019 on certain aspects concerning contracts for the sale of goods, amending Regulation (EU) 2017/2394 and Directive 2009/22/EC, and repealing Directive 1999/44/EC // EUR-Lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2019.136.01.0028.01.ENG&toc=OJ:L:2019:136:TOC

21. Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence and amending Directive (EU) 2019/1937 and Regulation (EU) 2023/2859) // EUR-lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1760/oj/eng

22. Draft Common Frame of Reference (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law) (DCFR). Outline edition. Munich: Sellier. European law publishers GmbH, 2009 // Court of Arbitration at the Polish Chamber of Commerce in Warsaw. URL: https://sakig.pl/wp-content/uploads/2019/01/dfcr.pdf

23. Fifth Programme on Law Reform (Scottish Law Commission. No. 159, 1997) // Scottish Law. URL: https://www.scotlawcom.gov.uk/files/7712/7989/7430/rep159.pdf

24. Green Paper from the Commission on policy options for progress towards a European Contract Law for consumers and businesses (COM/2010/0348 final) // EUR-lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52010DC0348

25. Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts (Mexico, 17 March 1994) // СПС КонсультантПлюс.

26. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM/2011/0635 final - 2011/0284 (COD)) // EUR-lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52011PC0635

27. Proyecto de Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos // // Fundación Fernando Fueyo. URL: http:// fundacionfueyo.udp.cl/proyecto-sobre-principios-latinoamericanos-de-derecho-de-loscontratos

28. Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) // EUR-lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32007R0864&from=EN

29. Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) // EUR-lex. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj

30. Restatement (Second) of Conflict of Laws 1971 // Проект НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП». URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw

31. Restatement (Second) of the Law of Contracts 1981 // ALI. URL: https://www.ali.org/publications/restatement-law-second/contracts

32. Senat rapport d'information no. 338 (2006–2007). Pp. 71, 74, 93 // Senat. URL: www.senat.fr/rap/r06-338/r06-3381.pdf

33. Senat rapport no. 558 (2008–2009) on responsabilité civile. Pp. 31, 69–70 // Senat. URL: www.senat.fr/rap/ r08-558/r08-5581.pdf

IV. Арбитражные регламенты

1. Арбитражный регламент ICC (МТП) (в ред. 2021 г.) // МТП. https://iccwbo.org/dispute-resolution/dispute-resolution-services/arbitration/rules-procedure/2021-arbitration-rules/

2. Арбитражный регламент Азиатско-Европейского арбитражного центра (ASEAC) 2023 г. (г. Гамбург, Германия) // ASEAC. URL: https://www.aseac-arbitration.com/

3. Арбитражный регламент для администрируемых арбитражных разбирательств Гонконгского международного арбитражного центра (HKIAC) 2024 г. // HKIAC. URL: https://www.hkiac.org/arbitration/rules-practice-notes/hkiac-administered-2024

4. Арбитражный регламент Лондонского международного арбитражного суда (LCIA) 2020 г. // LCIA. URL: https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2020.aspx

5. Арбитражный регламент Сингапурского международного арбитражного центра (SCC) 2023 г. // SCC. URL: https://sccarbitrationinstitute.se/wp-content/uploads/2024/12/SCC_Arbitration_Rules_2023_English.pdf

6. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (в ред. 2021 г.) // ЮНСИТРАЛ. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/21-07998_ebook_r.pdf

7. Правила арбитража МКАС при ТПП РФ (в ред. от 23 октября 2024 г.), утв. приказом ТПП РФ от 9 октября 2024 г. № 58 // МКАС при ТПП. https://mkas.tpprf.ru/ru/materials/?ysclid=mfmc6hq8jy283691857

8. Правила арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ (в ред. от 11 января 2017 г.), утв. приказом ТПП РФ от 11 января 2017 г. № 6 // МКАС при ТПП. https://mkas.tpprf.ru/ru/materials/?ysclid=mfmc6hq8jy283691857

V. Своды договорного права, международные рекомендательные документы (разъяснения, типовые формы, иные документы международных организаций, органов и ассоциаций)

1. Комментарий Гаагской конференции по МЧП к Принципам, касающимся выбора права в международных коммерческих договорах, 2015 г. // Гаагская конференция по МЧП. URL: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/choice-of-law-principles

2. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994 г. // УНИДРУА. URL: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-1994/

3. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2004 г. // УНИДРУА. URL: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2004/

4. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 г. // УНИДРУА. URL: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2010/

5. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 г. // УНИДРУА. URL: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016/

6. Принципы, касающиеся выбора права в международных коммерческих договорах (утв. в Гааге 19 марта 2015 г., одобрены ЮНСИТРАЛ 08 июня 2015 г.) // Гаагская конференция по МЧП. URL: https://assets.hcch.net/docs/eb2202fd-47c9-4e73-ab0f-cbf2b4057d8f.pdf

7. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. (с изм., принятыми в 2006 г.) // ЮНСИТРАЛ. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/07-87000_ebook.pdf

8. Типовые формы договоров GAFTA // GAFTA. URL: https://www.gafta.com/All-Contracts

9. Типовые формы договоров МТП: ICC Model Agency Contract. 2nd ed. (ICC Publication 644); ICC Model Distributorship Contract (sole importer distributor). 2nd ed. (ICC Publication 646); ICC Model M&A Contract I: Share Purchase Agreement (ICC Publication 656); ICC Model Selective Distributorship Contract (ICC Publication 657) // МТП. URL: https://2go.iccwbo.org/explore-our-products/ebooks/model-contracts.html

10. Трехстороннее Правовое руководство по единообразным документам в области международных коммерческих договоров с уделением особого внимания купле-продаже 2021 г., подготовленное ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА и Гаагской конференцией по МЧП // ЮНСИТРАЛ. URL: https://assets.hcch.net/docs/e328f384-a887-4648-9f89-0a7caffdf4b8.pdf

11. Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (UCP 600). Публикация МТП № 600 (ред. 2007 г., вступили в силу с 1 июля 2007 г.) // СПС КонсультантПлюс.

12. Унифицированные правила по инкассо. Публикация МТП № 522. (ред. 1995 г., вступили в силу с 1 января 1996 г.) // СПС КонсультантПлюс.

13. Устав Международного института унификации частного права (UNIDROIT) // УНИДРУА. URL: https://www.unidroit.org/wpcontent/uploads/2021/05/statute.pdf

14. Cross-Border Transactions: A Drafting Guide for International Sales Contracts // IBA. URL: https://www.ibanet.org/resources

15. Developing neutral legal standards for international contracts. A-national rules as the applicable law in international commercial contracts with particular reference to the ICC Model Contracts // МТП. URL: https://iccwbo.org/news-publications/policies-reports/developing-neutral-legal-standards-international-contracts/

16. Developing Policy at ICANN // ICANN. URL: https://www.icann.org/policy#what_is_policy

17. Fair Labor Association’s Code of Conduct // Fair Labor Association. URL: http://www.fairlabor.org/our-work/code-of-conduct

18. Guide on the Law Applicable to International Commercial Contracts in the Americas // OAS. URL: http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/publications_Guide_Law_Applicable_International_Commercial_Contracts_Americas_2019.pdf

19. ICC Force-Majeure and Hardship Clauses 2020 // МТП. URL: https://iccwbo.org/news-publications/icc-rules-guidelines/icc-force-majeure-and-hardship-clauses/

20. Incoterms® 2020. ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms / ICC Publication: 723E. Paris: International Chamber of Commerce (ICC), 2019.

21. International Trade Centre, Cross-border contracting: How to draft and negotiate international commercial contracts. Geneva, November 2018 // INTRACEN. URL: www.intracen.org

22. Model Clauses for the Use of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016 // УНИДРУА. URL: https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/upicc-model-clauses

23. Model contracts for small firms: Legal guidance for doing international business. United Nations publication. Sales No. E.10.III.T.1 // URL: https://precontractual.com/

24. Note of the UNIDROIT Secretariat on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the COVID-19 Health Crisis // УНИДРУА. URL: https://www.unidroit.org/english/news/2020/200721-principles-covid19-note/note-e.pdf

25. Perspectives in Practice of the UNIDROIT Principles 2016: Views of the IBA Working Group on the Practice of the UNIDROIT Principles 2016. London, 2019 // IBA. URL: https://www.ibanet.org/MediaHandler?id=D266F2AF-3E0B-4DC0-AFCE-662E5D49BB7E

26. Principles of Reinsurance Contract Law (PRICL) 2019 // Universität Zürich. URL: https://www.ius.uzh.ch/de/staff/professorships/alphabetical/heiss/projects/pricl.html

27. Progressive Codification of the Law of International Trade, Note by the Secretariat of the International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT). UN Doc A/CN.9/SER A/1970 // UNCITRAL Yearbook. 1968–1970. Vol. 285.

28. Report of the UN Commission on International Trade Law, 25th Session, June 25–July 6, 2012. UN Doc A/67/17. Pp. 137–140 // Official Records of the General Assembly, 67th Session, Supplement No. 17. 2012.

29. The Multiple Roles of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts in Arbitration // Kluwer Arbitration. URL: https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2023/09/13/the-multiple-roles-of-the-unidroit-principles-of-international-commercial-contracts-in-arbitration/

VI. Материалы российской судебной практики[1237]

1. Решение Экономического Суда СНГ № 01-1/3-04 «О толковании Соглашения об общих условиях поставок товаров между организациями государств-участников СНГ от 20 марта 1992 г.» (Минск, 10 ноября 2004 г.).

2. Постановление Пленума ВС РФ от 10 октября 2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» (в ред. Постановления Пленума ВС РФ от 05 марта 2013 г. № 4) // Бюллетень ВС РФ. 2013. № 12.

3. Постановление Пленума ВС РФ от 27 июня 2017 г. № 23 «О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим

[1237] Источник опубликования судебной практики – СПС КонсультантПлюс, если не указано иное.

из отношений, осложненных иностранным элементом» // Бюллетень ВС РФ. 2017. № 8.

4. Постановление Пленума ВС РФ от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора».

5. Постановление Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» // Бюллетень ВС РФ. 2019. № 10.

6. Постановление Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5.

7. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25 декабря 1996 г. № 10 «Обзор практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц».

8. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 5 мая 1997 г. № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров» // Вестник ВАС РФ. 1997. № 7.

9. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16 февраля 1998 г. № 29 «Обзор судебно – арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц».

10. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26 февраля 2013 г. № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» // Вестник ВАС РФ. 2013. № 5.

11. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 9 июля 2013 г. № 158 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел с участием иностранных лиц».

12. Определение ВС РФ от 27 декабря 2018 г. по делу № 305-ЭС17-4004(2).

13. Определение ВС РФ от 30 сентября 2019 г. по делу № 305-ЭС16-18600(5-8).

14. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 10 сентября 2019 г. № 305-ЭС19-11815.

15. Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 16 февраля 2021 г. № 5-КГ20-143-К2.

16. Определение ВАС РФ от 14 марта 2008 г. по делу № А32-9056/2004-26/289-2005-26/746.

17. Определение ВАС РФ от 3 мая 2012 г. по делу № А40-25926/2011-13-230.

18. Определение Восьмого кассационного суда общей юрисдикции от 18 мая 2023 г. № 88-10164/2023.

19. Постановление арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 7 ноября 2024 г. по делу № А70-26499/2023.

20. Постановление арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 9 февраля 2021 г. по делу № А45-7888/2020.

21. Постановление арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 10 июня 2016 г. по делу № А45-9847/2015.

22. Постановление арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16 августа 2024 г. по делу № А67-3240/2020.

23. Постановление арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16 февраля 2021 г. по делу № А27-9246/2020.

24. Постановление арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23 августа 2022 г. по делу № А75-16586/2019.

25. Постановление арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 28 февраля 2023 г. по делу № А75-891/2022.

26. Постановление арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 5 марта 2015 г. по делу № А45-12354/2014.

27. Постановление арбитражного суда Московского округа от 05 апреля 2021 г. по делу № А40-81667/2020.

28. Постановление арбитражного суда Московского округа от 1 ноября 2018 г. по делу № А40-96289/2017.

29. Постановление арбитражного суда Московского округа от 10 ноября 2022 г. по делу № А40-16249/2022.

30. Постановление арбитражного суда Московского округа от 11 января 2022 г. по делу № А40-22609/2020.

31. Постановление арбитражного суда Московского округа от 20 августа 2014 г. по делу № А41-67682/13.

32. Постановление арбитражного суда Московского округа от 26 июля 2023 г. по делу № А40-166092/2022.

33. Постановление арбитражного суда Московского округа от 26 января 2022 г. по делу № А40-201919/2020.

34. Постановление арбитражного суда Московского округа от 31 октября 2023 г. по делу № А40-21745/2023.

35. Постановление арбитражного суда Московского округа от 6 февраля 2019 г. по делу № А41-28999/2016.

36. Постановление арбитражного суда Поволжского округа от 15 мая 2018 г. по делу № А57-16399/2017.

37. Постановление арбитражного суда Поволжского округа от 30 сентября 2024 г. по делу № А72-15520/2023.

38. Постановление арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 10 апреля 2023 г. по делу № А32-37406/2020.

39. Постановление арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 18 мая 2022 г. по делу № А32-45377/2017.

40. Постановление арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 19 мая 2022 г. по делу № А53-14621/2021.

41. Постановление арбитражного суда Уральского округа от 05 октября 2022 г. по делу № А07-30609/2021.

42. Постановление арбитражного суда Уральского округа от 14 марта 2023 г. по делу № А50-7813/2022.

43. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27 июня 2022 г. по делу № А07-30609/2021.

44. Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 мая 2017 г. по делу № А62-6331/2016.

45. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 05 марта 2021 г. по делу № А12-19585/2020.

46. Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 30 июня 2021 г. по делу № А06-6343/2018.

47. Постановление Девятого апелляционного арбитражного суда от 2 апреля 2019 г. по делу № А40-42441/18.

48. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 6 октября 2022 г. по делу № А40-62228/2022.

49. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 ноября 2017 г. по делу № А40-111124/18.

50. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 13 октября 2021 г. по делу № А40-201919/2020.

51. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28 сентября 2021 г. по делу № А40-22609/2020.

52. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29 ноября 2021 г. по делу № А40-119414/2021.

53. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 29 октября 2021 г. по делу № А40-56612/2020.

54. Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 14 ноября 2014 г. по делу № А41-26400/14.

55. Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 1 ноября 2021 г. по делу № А51-10373/2021.

56. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 8 июня 2021 г. по делу № А33-15874/2020.

57. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 16 августа 2022 г. по делу № А33-36189/2020.

58. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 16 марта 2021 г. по делу № А56-96714/2019.

59. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 24 июля 2003 г. по делу № А19-6862/01-13-48-Ф02-2202/03-С2.

60. Постановление Четвертого апелляционного арбитражного суда от 11 марта 2014 г. по делу № А78-8893/2013.

61. Постановлении ФАС Волго-Вятского округа от 10 декабря 2010 г. по делу № А82-1970/2010.

62. Решение арбитражного суда Калининградской области от 28 марта 2011 г. по делу № А21-2552/2010.

63. Решение арбитражного суда Новосибирской области от 12 декабря 2013 г. по делу № А45-6683/2013.

64. Решение арбитражного суда Сахалинской области от 26 мая 2014 г. по делу № А59-342/2014.

VII. Материалы зарубежной судебной практики

1. Amanda Teofila Nitschke De Fayard v. Jose Domingo Vallena Balbuena (2017) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=2143

2. Castellana Inmuebles y Locales S.A v. Brunello Cucinelli Spa. Case 66/2015 (2015) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1907

3. Cavendish Square Holding BV v. Talal El Makdessi and ParkingEye Ltd v. Beavis (2015) UKSC 67 // UK Supreme Court. URL: https://www.supremecourt.uk/cases/uksc-2013-0280

4. Chartbrook Limited v. Persimmon Homes Limited (2008) EWCA Civ 183.

5. Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd. v. Hydro-Québec (2016) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1968

6. Cour d'Appel, Province de Québec, District of Montreal (Canada), Case No. 500-09-024690-141, 8 August 2016 // Government of Canada. URL: https://publications.gc.ca/collections/collection_2018/csc-scc/JU8-1-2018-11-2.pdf

7. Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 22 octobre 1991, 89-21.528, Société Compañia Valenciana de Cementos Portaland v Société Primary Coal Inc // Legifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007027310/

8. Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 9 octobre 1984, 83-11.355, Société Pabalk Ticaret Limited Sirketi v Norsolor S.A. // Legifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007014185/

9. Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 9 décembre 1981, 80-15.306, Société Fougerolles v. Banque du Proche Orient /// Legifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007008429/

10. Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 17 février 2015, 12-29.550, 13-18.956, 13-20.230, Dupiré Invicta industrie v. Gabo // Legifrance. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000030270329/

11. Edgar Alberto Ayala Zalazar v. Carlos Tomas Gonzalez Figueredo (2016) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1957

12. El Faro Producciones S.R.L. v. Entidad Binacional Yacyreta (2017) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&id=2141&do=case

13. General Insurance Corp v Forsakring Aktiebolaget Fennia Patria (1983) QB 856.

14. Great Hill Equity Partners II LP v. Novator One LP (2007) EWHC 121.

15. Hideo Yoshimoto v. Canterbury Golf International Limited (2001) NZLR 253 // Casemine. URL: https://www.casemine.com/judgement/in/5779fbffe561096c931319a3

16. Hughes Aircraft Systems International v. Airservices Australia, Federal Court of Australia (1997) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=634

17. Jorge Moises Etcheverry Alí v. Rosa María Ramona Etcheverry de Brizuela (2015) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1971

18. Jorge Moises Etcheverry Alí v. Rosa María Ramona Etcheverry de Brizuela (2017) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=2149

19. Judgment of the Court of Appeal of England and Wales [1986 D No. 2196] [1987 R No. 273], Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrgesellschaft mbH v. Ras Al Khaimah National Oil Co. (ICC Award 3572) // Jus Mundi. URL: www.jusmundi.com

20. Kleinwort Benson Ltd v Lincoln City Council (1999) 2 AC 349, 394.

21. Kum v Wah Tat Bank Ltd (1971) 1 Lloyd's Rep 439 PC.

22. Liverpool City Council v Irwin (1977) AC 239.

23. Luke v Lyde, 97 Eng. Rep. 614, 618 (1759).

24. Noridane Foods S.A. v. Anexo Comercial Importação e Distribuição Ltda (2017) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&id=2035&do=case

25. Oberster Gerichtshof (Austria), 18 November 1982, Norsolor S. A. v. Pabalk Ticaret Ltd. // Revue de l'Arbitrage, 1983.

26. Ofelia Valenzuela Fernandez v. Paraguay Granos y Alimentos S.A (2016) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=2134

27. Produce Brokers Co, Ltd v Olympia Oil and Cake Co Ltd (1916) 1 AC 314, 324.

28. Produce Brokers Co, Ltd v Olympia Oil and Cake Co Ltd (1916) 2 KB 296.

29. Proforce Recruit Limited v. The Rugby Group Limited (2006) EWCA Civ 69.

30. Rock Advertising Limited v. MWB Business Exchange Centres Limited (2018) UKSC 24.

31. Scafom International BV v. Lorraine Tubes SAS. Case 07.0289.N (2009) // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/case.cfm?id=1456

32. Scotia Homes (South) Ltd v. McLean (2013) S.L.T. (Sh Ct) 68.

33. Teheran-Europe Co Ltd v St Belton (Tractors) Ltd (1968) 2QB 545.

34. Tribunale Torino 2011, Court of Auditors 3256/11 and 197/12.

35. US District Court, S.D. California, 7 December 1998.

36. Voges Metalurgia Ltda. v. Inversiones Metalmecanicas I.C.A. – IMETAL I.C.A (2017) // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=2042

VIII. Материалы международной арбитражной практики

1. Решение МКАС 11/2002 от 5 июня 2002 г.[1238]
2. Решение МКАС 148/2008 от 2 июня 2009 г.
3. Решение МКАС 152/2012 от 26 марта 2013 г.
4. Решение МКАС 173/2011 от 23 октября 2012 г.
5. Решение МКАС 217/2001 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=856
6. Решение МКАС 218/2012 от 1 июля 2013 г.
7. Решение МКАС 224/2010 от 30 июня 2010 г.
8. Решение МКАС 224/2013 от 25 июня 2014 г.
9. Решение МКАС 229/1996 от 5 июня 1996 г.
10. Решение МКАС 246/2016 от 14 мая 2018 г.
11. Решение МКАС 248/2016 от 03 апреля 2018 г.
12. Решение МКАС 255/1996 от 2 сентября 1997 г.
13. Решение МКАС 271/2015 от 7 июля 2016 г.
14. Решение МКАС 302/1997 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=671
15. Решение МКАС 33/2014 от 5 сентября 2014 г.
16. Решение МКАС 64/2014 от 5 апреля 2016 г.
17. Решение МКАС 66/2012 от 10 сентября 2012 г.
18. Решение МКАС 67/2012 от 30 августа 2012 г.
19. Решение МКАС 83/2008 от 22 декабря 2008 г.
20. Решение МКАС 83/2009 от 26 января 2010 г.
21. Решение МКАС 89/2010 от 15 марта 2012 г.
22. Решение МКАС 99/2012 от 6 февраля 2013 г.
23. Решение МКАС М-175/2021 от 5 августа 2022 г.
24. Решение МКАС М-59/2018 от 5 февраля 2019 г.
25. Решение МКАС М-111/2022 от 16 февраля 2023 г.
26. Решение МКАС М-140/2019 от 13 января 2020 г.
27. Решение МКАС М-164/2022 от 20 февраля 2023 г.
28. Решение МКАС М-17/2017 от 9 октября 2017 г.
29. Решение МКАС М-170/2019 от 19 февраля 2020 г.
30. Решение Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины от 22 декабря 2004 г. // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/1099

[1238] Источник опубликования решений (выдержек из решений) МКАС – СПС КонсультантПлюс, если не указано иное. Дата обращения: 20.10.2025.

31. African Holding Company of America, Inc and Société Africaine de Construction au Congo SARL v. Democratic Republic of the Congo, ICSID case ARB/05/21 (Sentence sur les déclinatoires de compétence et la recevabilité, 29 July 2008) // Italaw. URL: www.italaw.com/sites/ default/files/case-documents/ita0016.pdf

32. AIG Capital Partners, Inc and CJSC Tema Real Estate Co v. Republic of Kazakhstan, ICSID case ARB/01/6 (Award 7 October 2003) // Italaw. URL: www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3077.pdf

33. Carl A Sax v. City of St Petersburg (UNCITRAL Award of 30 March 2012) // Italaw. URL: www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1485.pdf

34. China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) 02.09.2005 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1355

35. El Paso Energy v. Argentine Republic, ICSID case ARB/03/15 (Award 31 October 2011) // Italaw. URL: www.italaw.com/documents/El_Paso_v._Argentina_Award_SPA.pdf

36. Gemplus SA v. Mexico and Talsud SA v. Mexico, case ARB(AF)/04/3 and ARB (AF)/04/4 (Award 16 June 2010) // Italaw. URL: http://italaw.com/documents/ Gemplus_and_Talsud_v_Mexico_Award_16June2010.pdf

37. ICC Award 10021/2000 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=832

38. ICC Award 10022/2000 // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/695

39. ICC Award 10422/2001 // Jus Mundi. URL: https://jusmundi.com

40. ICC Award 11256/2003 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1423

41. ICC Award 11265/2003 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1416

42. ICC Award 12040/2003 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1418

43. ICC Award 12111/2003 // UNILEX. URL: www.unilex.info

44. ICC Award 12446/2004 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=1424

45. ICC Award 1641/1969 // Derains Y. ICC Awards 1974–1985.

46. ICC Award 2152 // Derains Y. ICC Awards 1974–1985.

47. ICC Award 3131/1979 // IX Yearbook of Commercial Arbitration.

48. ICC Award 3267/1984 // Derains Y. ICC Awards 1974–1985.

49. ICC Award 3540/1980 // Derains Y. ICC Awards 1974–1985.

50. ICC Award 4761/1985 // Derains Y., *et al*. ICC Awards 1986–1990.

51. ICC Award 5904/1989 // Derains Y., *et al*. ICC Awards 1986–1990.

52. ICC Award 5953/1988 // Revue de l'Arbitrage. 1990.

53. ICC Award 7375/1996 // Jus Mundi. URL: https://jusmundi.com

54. ICC Award 8264/1997 // ICA Bulletin. 1999. Vol. 2.

55. ICC Award 8365/1996 // Derains Y. ICC Awards 1996–2000.

56. ICC Award 8502/1996 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=655

57. ICC Award 8540/1996 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&ID=644

58. ICC Award 8817/1997 // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/659

59. ICC Award 8873/1997 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=641

60. ICC Award 9117/1998 // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/661

61. ICC Award 9479/1999 // UNILEX. URL: http://www.unilex.info/case.cfm?id=680

62. ICC Award 9797/2000 // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/668

63. ICC Award 9875/1999 // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/675

64. ICC Partial Awards in Case 7110/1999 // ICA Bulletin. 1999. Vol. 2 // Jus Mundi. URL: https://jusmundi.com/en/document/publication/en-partial-awards-in-case-7110-extracts

65. Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran v. Cubic Defense Systems, Inc. Case number 98–1165–B (1998) // UNILEX. URL: https://www.unilex.info/principles/case/652

66. Mohamed Abdulmohsen Al-Kharafi & Sons Co (Kuwaiti Co) v. Libya (Award 22 March 2013) // Italaw. URL: www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1554.pdf

67. Pac Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador, ICSID case ARB/09/12 (Decision on the Respondent's Jurisdictional Objections, 1 June 2012) // Italaw. URL: www.italaw.com/ sites/default/files/case-documents/ita0935.pdf

68. Primary Coal v. Compañía Valenciana de Cementos Portland // UNILEX. URL: www.unilex.info

IX. Монографии, научные статьи, учебная литература (на русском языке)

1. Агарков М. М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции. Педагогическое наследие: В 3 кн. Кн. 1. / сост. В. А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2017. 337 с.

2. Агарков М. М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции. Педагогическое наследие: В 3 кн. Кн. 2. / сост. В. А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2017. 323 с.

3. Агарков М. М. Гражданское и торговое право: источники, категории, институты, конструкции. Педагогическое наследие: В 3 кн. Кн. 3. / сост. В. А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2017. 375 с.

4. Александрина М. А. Автономия воли и система источников международного частного права // Цивилист. 2023. № 2. С. 69–75.

5. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юридическая литература, 1966. 187 с.

6. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х т. Т. 1. М.: Юридическая литература, 1981. 361 с.

7. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х т. Т. 2. М.: Юридическая литература, 1982. 360 с.

8. Алексеев С. С. Общие дозволения и запреты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1998. 288 с.

9. Алексеев С. С. Теория права. М.: Издательство БЕК, 1995. 320 с.

10. Алимова Я. О. Возможность унификации в сфере трансграничных договорных отношений в странах БРИКС // *Lex russica* (Русский закон). 2019. № 11 (156). С. 9–17.

11. Алимова Я. О. Особенности регулирования форс-мажора в международном частном праве в «ковидную» эпоху // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2021. № 3 (79). С. 119–128.

12. Алимова Я. О. Практика международного коммерческого арбитража как источник *lex mercatoria* // Актуальные проблемы российского права. 2010. № 3 (16). С. 340–349.

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

14. Алимова Я. О. Проблемы формулирования отдельных видов оговорок международного коммерческого контракта // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 12 (28). С. 20–32.

15. Альтернативное разрешение споров: учебник / под ред. Е. А. Борисовой. М.: Городец, 2019. 416 с.

16. Андреева Л. В. Защита прав сторон непоименованных договоров // Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. № 11. С. 48–53

17. Андреева Л. В. Ключевые направления экономического сотрудничества государств Каспийского региона // Международное сотрудничество евразийских государств: политика, экономика, право. 2021. № 1. С. 20–26.

18. Андреева Л. В. Коммерческое (торговое) право: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: КНОРУС, 2012. 328 с.

19. Андреева Л. В. Организация деятельности по закупкам товаров, работ, услуг как элемент корпоративного управления // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2023. № 1 (29). С. 8–13.

20. Андреева Л. В. Основные направления цифровизации в ЕАЭС и механизмы их реализации // Право и экономика. 2022. № 2 (408). С. 5–11.

21. Андреева Л. В. Применение цифровых технологий в торговом обороте // Трансформация моделей правового регулирования объектов инновационной инфраструктуры в современном праве: российский и зарубежный опыт. Монография. М.: Проспект, 2021. С. 344–358.

22. Андреева Л. В. Проблемы саморегулирования в торговле // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 1. С. 106 –111.

23. Андреева Л. В. Развитие принципа свободы договора в Гражданском кодексе Российской Федерации // Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: монография / отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2016. С 199–206.

24. Андреева Л. В. Стандартизация в системе правового регулирования торговой деятельности // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2. С. 35–42.

25. Андреева Л. В. Тенденции и перспективы развития торгового законодательства // Законы России: опыт, анализ, практика. 2021. № 1. С. 16–21.

26. Аскназий С. И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008. 859 с.

27. Асосков А. В. Новое Постановление Пленума Верховного Суда РФ о применении норм международного частного права: ключевые разъяснения // Судья. 2019. № 11. С. 12–19.

28. Асосков А. В. Основы коллизионного права [Электронное издание]. М.: М-Логос, 2017. 352 с.

29. Асосков А. В. Современное американское коллизионное право: теория «Анализа правительственного интереса» Бр. Карри, ее последующее развитие и критика // Вестник Московского Университета. Серия 11. Право. 2011. № 2. С. 85–107.

30. Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств [Электронное издание]. М.: М-Логос, 2017. 640 с.

31. Бардина М. П. Нормы о выборе права, применимого к существу спора, для международного коммерческого арбитража // Арбитраж и регулирование международного коммерческого оборота: российские, иностранные и трансграничные подходы: *Liber Amicorum* в честь 70-летия А. С. Комарова / сост. и науч. ред. Н. Г. Маркалова, А. И. Муранов. М.: Статут, 2019. С. 40–62.

32. Бардина М. П. О «нормах права» в Гаагских принципах о выборе права, применимого к международным коммерческим договорам // В. А. Кабатов, С. Н. Лебедев. Сборник воспоминаний, статей, иных материалов / науч. ред. А. И.

Муранов, О. Н. Зименкова, А. А. Костин; сост. А. И. Муранов. М.: Статут, 2017. С. 385–400.

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

34. Бардина М. П. Основание применения Принципов УНИДРУА при разрешении международных коммерческих споров по существу спора // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: Сборник статей. М.: Статут, 2016. С. 6–20.

35. Бахин С. В. Транснациональное право: научный прорыв профессора Людмилы Никифоровны Галенской // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2022. № 4. С. 1099 –1110.

36. Бахин С. В. Субправо (международные своды унифицированного контрактного права). СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. 311 с.

37. Белов В. А. Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий: в 2 кн. Кн. 1. М.: Юрайт, 2015. 308 с.

38. Белов В. А. Международное торговое право и право ВТО. В 2 т. Т. 1. Понятие и источники. Обычаи. Международные договоры: учебник для бакалавриата и магистратуры. М.: Издательство Юрайт, 2014. 347 с.

39. Белов В. А. Самый первый Инкотермс. Международные правила толкования торговых терминов – публикация Международной торговой палаты 26 июня 1936 года № 92 (введение и русский перевод) // Закон. 2022. № 6. С. 181–198.

40. Белов В. А. Торговое (коммерческое) право: литературная энциклопедия. Книги 1–6. М.: Издательство Юрайт, 2025 // Образовательная платформа «Юрайт».

41. Белов В. А. Торговые обычаи как источники международного торгового права: содержание и применение // Правоведение. 2013. № 1 (306). С. 58–106.

42. Белов В. А., Скворцов О. Ю. Справедливость *vs* свобода = право: антагонистическое противоречие и его решение (часть 1) // Закон. 2023. № 2. С. 120–130.

43. Белов В. А., Скворцов О. Ю. Справедливость *vs* свобода = право: антагонистическое противоречие и его решение (часть 2) // Закон. 2023. № 3. С. 114–125.

44. Белых В.С. Договорное право Англии: сравнительно-правовое исследование. Монография. М.: Проспект, 2017. 208 с.

45. Беляева Г.С. Правовой режим: понятие и признаки // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. 2021. Т. 25. № 1. С. 281–293.

46. Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. М.: Юрист, 2000. 408 с.

47. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Изд. 2-е, испр. М.: Статут, 2005. 842 с.

48. Вайпан В. А. Источники предпринимательского права: теория и практика // Право и экономика. 2015. № 10. С. 4–17.

49. Васьковский Е. В. Руководство к толкованию и применению законов (по изданию 1913 г.). М.: Городец, 1997. 156 с.

50. Вельяминов Г. М. Международные право: опыты. М.: Статут, 2015. 1006 с.

51. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте. М.: Статут, 2004. 511 с.

52. Вилкова Н. Г. Новое лицо форс-мажора XXI века: новые обстоятельства, новые последствия, новые рекомендации // Третейский суд. 2022. № 1 (129). С. 83–90.

53. Вилкова Н. Г. От глобального контрактного права к глобальному применимому праву // Актуальные правовые аспекты современной практики международного коммерческого оборота: Сборник статей. М.: Статут, 2016. С. 43 – 54.

54. Вилкова Н. Г. Правила толкования международных торговых терминов Инкотермс 2000. Правовое регулирование и практика применения. М.: Статут, 2008. 443 с.

55. Вилкова Н. Г. Применение мягкого права в договорных отношениях // Правовое регулирование договорных отношений в России: проблемы и перспективы развития. СПб., 2021. С. 8–25.

56. Вилкова Н. Г. Применение Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА в практике государственных арбитражных судов // Пермский юридический альманах. 2018. С. 46–56.

57. Вилкова Н. Г. Современные проблемы унификации норм международного частного права // Юридический вестник. 2021. № 4 (8). С. 34–47.

58. Вилкова Н. Г. Типовые контракты в XXI веке: настоящее и будущее // Арбитраж и регулирование международного коммерческого оборота: российские, иностранные и трансграничные подходы. *Liber Amicorum* в честь 70-летия А. С. Комарова / сост. и науч. ред.: Н. Г. Маркалова, А. И. Муранов. М.: Статут, 2019. С. 163–173.

59. Галенская Л. Н. Правовое регулирование транснациональных отношений: монография. СПб.: СПбГУ, 2022. 316 с.

60. Гетьман-Павлова И. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств в штате Орегон (США) // Сайт НИУ ВШЭ. URL: https:// //pravo.hse.ru/data/2015/05/13/1098750349/Гетьман-Павлова%20И.В.%20Орегон%20контракт%20(доклад).pdf

61. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право: учебник для вузов: 7-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2025. 511 с.

62. Гетьман-Павлова И. В., Ерпылева Н. Ю., Касаткина А. С. Гармонизация коллизионной автономии воли сторон и регулятивная конкуренция // Государство и право. 2024. № 7. С. 192–204.

63. Гражданское право: учебник: в 4 т. / отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1: Общая часть. М.: Статут, 2019. 575 с.

64. Губин Е. П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М.: Норма, 2005. 316 с.

65. Гуна А. Н. Доктрина взаимосвязанных договоров (linked contracts): сравнительно-правовое исследование // Вестник экономического правосудия РФ. 2021. № 11. С. 52–95.

66. Де Варей-Соммье П., Гетьман-Павлова И. В. Международный и внутренний публичный порядок при признании и исполнении иностранных арбитражных решений (правоприменительный опыт Франции и России) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 1. С. 140–168.

67. Демин А. В. «Мягкое право» в эпоху перемен. Опыт компаративного исследования. М.: Проспект, 2016. 240 с.

68. Дмитриева Г. К. История науки международного частного права // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 2. С. 22–41.

69. Дмитриева Г. К. Международное торговое право и право международной торговли: общее и особенное // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА). 2015. № 2. С. 72–83.

70. Договоры коммерческого права. Акты частноправовой унификации в системе источников договорного торгового права: учебник для вузов / ответственный редактор В. А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2025. 336 с.

71. Додонов В. Н., Ермаков В. Д., Крылова М. А. и др. Большой юридический словарь. М.: Инфра-М, 1999. 789 с.

72. Долинская В. В. Частноправовые формы и методы экономического саморегулирования // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 2. С. 22–30.

73. Ем В. С. Обязательственное право Российской Федерации. М.: Юридическая литература, 1976. 528 с.

74. Ерпылева Н. Ю. Международное частное право: учебник. М.: ТК Велби, Проспект, 2005. 560 с.

75. Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В., Касаткина А. С. «Исключение» renvoi в Гаагских принципах выбора права, применимого к

международным коммерческим контрактам // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2024. № 3. С. 212–238.

76. Ерпылева Н. Ю., Гетьман-Павлова И. В., Касаткина А. С. Национальные кодификации международного частного права: Общий закон Уругвая № 19.920 // Государство и право. 2023. № 10. С. 133–148.

77. Жильцов А. Н. Обзор практики Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации за 2014–2015 гг. // Вестник международного коммерческого арбитража. 2016. № 2(13). С. 57–72.

78. Зайцева Н. В. Воплощение концепции реляционных контрактов в современной практике // Журнал российского права. 2021. Том 25. № 2. С. 56–72.

79. Зайцева Н. В. Субъективный фактор в частном праве: монография. М.: Статут, 2023. 384 с.

80. Звеков В. П. Международное частное право: учебник. 2-е изд. М.: Юристъ, 2004. 701 с.

81. Зыкин И. С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М.: Международные отношения, 1990. 224 с.

82. Зыкин И. С. Обычаи и обыкновения в международной торговле. Понятие. Применение. Формирование. Применимое право. Типовые контракты. М.: Международные отношения, 1983. 163 с.

83. Зыкин И. С. Теория «lex mercatoria» // Международное частное право: современные проблемы / отв. ред. М. М. Богуславский. М.: ТЕИС, 1994. С. 396–405.

84. Зырянов А. В. Бихевиористический подход в юридических исследованиях // Вестник Томского государственного университета. 2021. № 473. С. 231–237.

85. Иванов Г. Г., Маковский А. Л. Международное частное морское право. Л., 1984. 280 с.

86. Иншакова А. О. Международное корпоративное право в глобализирующемся экономическом пространстве (эволюция и перспективы развития). Саратов, Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2005. 213 с.

87. Кабатов В. А. Применимое право при разрешении споров в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ // Хозяйство и право. 1998. № 5, № 6.

88. Казанцев М. Ф. Договорное регулирование: цивилистическая позиция. Екатеринбург: УрО РАН, 2005. 452 с.

89. Канашевский В. А. Международное частное право: учебник. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Международные отношения, 2024. 1184 с.

90. Канашевский В. А. Международные сделки: правовое регулирование. М.: Международные отношения, 2019. 703 с.

91. Качулис А. А. Транснациональный публичный порядок // Правоведение. 2022. Т. 66. № 1. С. 80–100.

92. Кашанина Т. В. Право в системе социальных регуляторов: так ли безоблачно его будущее? // Актуальные проблемы российского права. 2023. № 7. С. 11–26.

93. Кашанина Т. В. Эволюция форм права // *Lex russica* (Русский Закон). 2011. № 1. С. 34–53.

94. Кирпичев А. Е. Категория взаимосвязанных договоров в российском и европейском праве // Гражданское право. 2014. № 2. С. 40–43.

95. Кирпичев А. Е. Неклассические теории договора (договор-обещание, дискретные, реляционные и сетевые договоры) в контексте новой редакции ГК России // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 2. С. 51–58.

96. Кискачи М. А. Использование Принципов УНИДРУА в международном коммерческом арбитраже в отсутствие соглашения сторон об их применении // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2019. № 2. С. 52–60.

97. Клементьев А. П. Международные инструменты гармонизации законодательства о ликвидационном неттинге // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 4. С. 300–312.

98. Клементьев А. П. Модельное законодательство Международной ассоциации по свопам и деривативам: гармонизация вместо унификации // *Lex russica* (Русский Закон). 2024. Т. 77. № 4. С. 124–137.

99. Клементьев А. П. Модельные законы Международной ассоциации по свопам и деривативам 1996 и 2002 гг.: от первого опыта гармонизации к защите положений о финансовом обеспечении // Теоретическая и прикладная юриспруденция. 2025. № 1. С. 64–76.

100. Клементьев А. П., Фонотова О. В. Принципы УНИДРУА, касающиеся применения положений о компенсации за прекращение (principes d’unidroit concernant l’applicabilité des clauses de résiliation-compensation), и их значение для правового регулирования рынка деривативов // Труды Института государства и права РАН. 2024. Т. 19. № 6. С. 95–120.

101. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. 474 с.

102. Козлова Н. В., Филиппова С. Ю. Общее благо и частный интерес: к вопросу о сущности, значении и соотношении при решении отдельных гражданско-правовых споров // Хозяйство и право. 2023. № 6. С. 13–39.

103. Колодкин Р.А. Фрагментация международного права // Московский журнал международного права. 2005. № 2. С. 38–61.

104. Комаров А. С. Внешнеэкономический договор: выбор контрагентами применимого права // Актуальные правовые аспекты современной практики

международного коммерческого оборота: Сборник статей. М.: Статут, 2016. С. 117–134.

105. Комаров А. С. Место Принципов УНИДРУА в современных условиях регулирования международных коммерческих договоров (вступительная статья к изданию 2016 г.). М.: Статут, 2016. С. XII – XXVII.

106. Комаров А. С. Принципы УНИДРУА – Унификация права международной торговли в действии // Унификация международного частного права в современном мире: сборник статей / отв. ред. И. О. Хлестова. М.: Инфра-М, 2013. С. 50–65.

107. Комаров А. С. Принципы УНИДРУА как источник транснациональных норм права о международных коммерческих договорах. Предисловие к изданию Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. М.: Статут, 2013. С. III–X.

108. Комаров А. С. Роль МКАС в практике международного коммерческого арбитража в России // Вестник ВАС РФ. 2007. № 10. С. 4–17.

109. Комиссарова Е. Г. Формально-логические основания понятия «правовая природа» // Вестник Пермского университета. 2012. Выпуск 2(16). С. 23–29.

110. Комментарий к разделу VI «Международное частное право» части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / ИЦЧП имени С. С. Алексеева при Президенте РФ, отв. ред. И. С. Зыкин, А. В. Асосков, А. Н. Жильцов. М.: Статут, 2021. 665 с.

111. Коммерческое (торговое) право зарубежных стран: учебник и практикум для вузов / отв. ред. В. Ф. Попондопуло, О. А. Макарова. 4-е изд. М.: Издательство Юрайт, 2025. 562 с.

112. Коммерческое право: учебник для вузов / под общ. ред. Е. А. Абросимовой, В. А. Белова, Б. И. Пугинского. 7-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2025. 606 с.

113. Комнатная Ю. А., Чистюхина М. В. Территориальное действие международных коммерческих обычаев (*lex mercatoria*) – Свитков Олерона (XI-XIII вв.) – и их влияние на национальное право средневековых европейских государств : систематический обзор // Манускрипт. 2021. Том 14. Выпуск 5. С. 814–822.

114. Корпоративное право: учебник / отв. ред. И. С. Шиткина. М.: Волтерс Клувер, 2007. 603 с.

115. Коттеррелл Р. Эрлих на окраине Империи: центры и периферии в правовых исследованиях // Эрлих О. Основоположение социологии права. СПб.: Университетский издательский консорциум, 2011. С. 673–700.

116. Кудрявцева Е. В., Курочкин С. А. Нарушение публичного порядка как основание отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений в странах ЕАЭС // Вестник гражданского процесса. 2023. Том 13. № 5. С. 225–246.

117. Кукин А. В. Практика Применения Принципов УНИДРУА. 1999 // Юридическая фирма ЮСТ. URL: https://yust.ru/press-center/publication/praktika_primeneniya_printsipov_unidrua/

118. Кулагин М. И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. М.: Статут, 2004. 361 с.

119. Курс международного торгового права : учебное пособие / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. Минск: Амалфея, 1999. 703 с.

120. Лазарева Т. П., Шестакова М. П. Некоторые проблемы выбора применимого права в практике разрешения внешнеэкономических споров // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 6. С. 69–83.

121. Лаптев В. А. Локальный правовой обычай как источник регулирования предпринимательских отношений // *Lex russica* (Русский Закон). 2017. № 4. С. 110–119.

122. Лобода А. И. Теория современного *lex mercatoria* в контексте международного коммерческого арбитража // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под общ. ред. А. А. Костина. М.: Статут, 2012. С. 191–210.

123. Ломакин Д. В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008. 510 с.

124. Лунц Л. А. Квалификация в международном частном праве // Советский ежегодник международного права. 1978. М.: Наука, 1979. С. 138–154.

125. Лунц Л. А. Курс международного частного права: в 3-х т. М.: Спарк, 2002. 1007 с.

126. Мажорина М. В., Алимова Я. О. Международные контракты и их регуляторы: учебник для магистратуры. М.: Норма: ИНФРА–М, 2020. 448 с.

127. Мажорина М. В. Вненациональные нормы как применимое право к международным контрактам: оксиморон или новая реальность // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). 2016. № 12. С. 93–103.

128. Мажорина М. В. Международное частное право в условиях глобализации: от разгосударствления к фрагментации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2018. № 1. С. 193–217.

129. Мажорина М. В. О коллизии права и «неправа», реновации lex mercatoria, смарт-контрактах и блокчейн-арбитраже // *Lex russica* (Русский Закон). 2019. № 7(152). С. 93–107.

130. Мажорина М. В. Право сообщества (*lex communitas*) как современный этап развития *lex mercatoria* // Актуальные проблемы российского права. 2023. Т. 18. № 6. С. 105–114.

131. Мажорина М. В. Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 4. С. 140–159.

132. Мажорина М. В. Транснациональные нормы в международном коммерческом обороте // *Lex russica* (Русский Закон). 2014. № 10. С. 1177–1183.

133. Малкин О. Ю., Домрачев В. И. Применение принципов международных коммерческих контрактов УНИДРУА для толкования и восполнения национального законодательства // Журнал международного частного права. 2016. № 4 (94). С. 3–36.

134. Малкин О. Ю. Выбор принципов УНИДРУА в качестве применимого права: использование государственными судами подходов МКАС при ТПП РФ // Третейский суд. 2022. № 1. С. 79–82.

135. Марченко М. Н., Дерябина Е. М. Теория государства и права: учебно-методическое пособие. М.: Проспект, 2015. 720 с.

136. Международное коммерческое (торговое) право: учебный комплект / Е. Г. Шаблова, О. В. Жевняк; под общ. ред. Е. Г. Шабловой. Екатеринбург: Изд-во Урал. ун-та, 2014. 96 с.

137. Международное коммерческое право: учебник для вузов / В. Ф. Попондопуло [и др.]; под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2024. 415 с.

138. Международное торговое право: учеб. пособие для вузов / А. Ю. Бушев, К. К. Лебедев, О. Ю. Скворцов, В. Ф. Попондопуло; под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. М.: Омега-Л, 2005. 472 с.

139. Международное частное право: учебник / отв. ред. Г. К. Дмитриева. М.: Проспект, 2017. 680 с.

140. Международное частное право: учебник: в 2 т. / под ред. С. Н. Лебедева, Е. В. Кабатовой. М.: Статут, 2011. Т. 1. 400 с.

141. Международное частное право: учебник для академического бакалавриата / И. В. Гетьман-Павлова. 4е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2019. 416 с.

142. Международное частное право: учебник для вузов / под ред. Н. И. Марышевой. М.: Контракт, Инфра-М, 2000. 532 с.

143. Международный коммерческий арбитраж: учебник / под ред. В. А. Мусина, О. Ю. Скворцова. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 496 с.

144. Мейер Д. И. Юридические исследования относительно торгового быта Одессы. Москва: Директ-Медиа, 2014. 51 с.

145. Михайлов А. В. Регуляторы в сфере действия предпринимательского права // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2015. Том 157. Кн. 6. С. 133–141.

146. Молчанов В. В. Противоречие публичному порядку Российской Федерации как основание для отмены решения третейского суда и отказа в выдаче исполнительного листа // Вестник гражданского процесса. 2021. Том 11. № 5. С. 140–158.

147. Мусин В. А. Международные торговые контракты: учебное пособие. Л.: Изд-во ЛГУ, 1986. 152 с.

148. Насонова О. О., Вилкова Н. Г. Неустойка как способ обеспечения исполнения обязательств: о некоторых аспектах правоприменения в международном коммерческом арбитраже // Третейский суд. 2022. № 1. С. 99–102.

149. Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Институт философии РАН; Национальный общественно-научный фонд. М.: Мысль, 2010.

150. Новикова Т. В. Принцип автономии воли в международном частном праве. М.: РГУП, 2021. 236 с.

151. Носов С. И. К вопросу о природе корпоративных норм и корпоративного нормотворчества // Юрист. 2017. № 14. С. 41–46.

152. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка. М.: Оникс, 2012. 1375 с.

153. Олейник О. М. Сфера корпоративного нормотворчества: формирование судебной практики // Закон. 2017. № 12. С. 134–141.

154. Онопко О. В. Теория «эпистемных сообществ» Питера Хааса: основные положения и возможности применения для анализа национальных систем внешнеполитической экспертизы // *Via in tempore*. История. Политология. 2021. № 48 (1). С. 230–237.

155. Парсонс Т. О структуре социального действия / под общ. ред. М. С. Ковалевой. М.: Академический проект, 2000. 880 с.

156. Пахаруков А. А. Ненормативные регуляторы гражданских отношений. Источники негосударственного регулирования предпринимательской деятельности: монография. Иркутск: Изд-во ИРНИТУ, 2021. 155 с.

157. Петров Д. А. О недобросовестных коммерческих практиках профессиональных участников финансового рынка // Закон. 2024. № 9. С. 54–61.

158. Петров Д. А. Саморегулирование в системе государственного регулирующего воздействия на общественно-экономические отношения // Юрист. 2013. № 11. С. 8–12.

159. Покровский И. А. История римского права / Пер с лат. А. Д. Рудокваса. СПб.: Летний сад, 1999.

160. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 352 с.

161. Полдников Д. Ю. Научная доктрина *jus commune* как формальный источник права в Западной Европе в XII–XVIII веках // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 1. С. 64–80.

162. Поляков А. В. Свобода и справедливость в правовом осмыслении (часть 1) // Закон. 2023. № 4. С. 105–117.

163. Поляков А. В. Свобода и справедливость в правовом осмыслении (часть 2) // Закон. 2023. № 5. С. 97–113.

164. Попондопуло В. Ф. Источники и внешние формы выражения предпринимательского права // Российский юридический журнал. 2022. № 1 (142). С. 120–129.

165. Попондопуло В. Ф. Правопонимание: критический обзор основных концепций // Российский юридический журнал. 2020. № 3 (132). С. 15–29.

166. Попондопуло В. Ф. Рыночная власть производителей и потребителей товаров, формы ее проявления и законодательное регулирование // Конкурентное право. 2021. № 4. С. 2–9.

167. Право и правоприменение в России: междисциплинарные исследования / под ред. В. В. Волкова. М.: Статут, 2011. 317 с.

168. Проблемы унификации международного частного права: монография. 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. Н. Г. Дорониной. М.: ИЗиСП, Юриспруденция, 2023. 669 с.

169. Пугинский Б. И. Избранные труды. М.: Юрайт, 2016. 522 с.

170. Пугинский Б. И. Инструментальная теория правового регулирования // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2011. № 3. С. 22–30.

171. Пугинский Б. И. Коммерческое право России. М.: Юрайт, 2000. 314 с.

172. Пугинский Б. И. Теория и практика договорного регулирования. М.: ИКД «Зерцало–М», 2008. 224 с.

173. Пугинский Б. И., Амиров А. Т. Современный Lex Mercatoria: учебное пособие. М.: ИКД «Зерцало-М», 2023. 616 с.

174. Рамберг Я. Международные коммерческие транзакции / пер. Н. Г. Вилковой. М.: Инфотропик, 2011. 896 с.

175. Рамзайцев Д. Ф. О значении обычаев в международной торговле // Международные торговые обычаи. М.: Внешторгиздат, 1958. С. 5–11.

176. Родионова О. М. Механизм гражданско-правового регулирования: деятельностно-догматический подход. М.: Статут, 2020. 436 с.

177. Розенберг М. Г. Международная купля-продажа товаров: комментарий к законодательству и практике разрешения споров. М.: Контракт: ИНФРА-М, 2001. 464 с.

178. Розенберг М. Г. Применение Венской конвенции 1980 г. в практике МКАС при ТПП РФ: некоторые актуальные вопросы // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А. С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. М.: Статут, 2007. С. 336–352.

179. Розенберг М. Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Кн. мир, 2007. 1040 с.

180. Ромашев Ю. С. Иерархия норм международного права при их применении и в нормотворческом процессе // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2024. Том 17. № 3. С. 180–211.

181. Россия в глобальном производстве: докл. к XXI Апр. междунар. науч. конф. по проблемам развития экономики и общества, Москва, 2020 г. / Симачев Ю. В., Федюнина А. А., Кузык М. Г. и соавт. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2020. 147 с.

182. Рубанов А. А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М.: Наука, 1984. 159 с.

183. Саванец Л. М., Стахира А. М. Новые законодательные инструменты Европейского союза, касающиеся купли-продажи товаров и поставки цифрового контента // Правоведение. 2020. Т. 64. № 2. С. 222–244.

184. Салыгин Е. Н. Правовая система как объект социолого-правового анализа // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. № 1. С. 57–69.

185. Сафиуллин Д. Н. Теория и практика правового регулирования хозяйственных связей в СССР. Свердловск: Изд-во УрГУ, 1990. 140 с.

186. Сидорова Т. Э., Маслова В. А. Кодекс добросовестных практик взаимоотношений между торговыми сетями и поставщиками потребительских товаров // Коммерческое право. Научно-практический журнал. 2013. № 1 (12). С. 83–101.

187. Симачев Ю. В., Федюнина А. А., Кузык М. Г. Новые контуры промышленной политики: докл. к XXIII Ясинской (Апрельской) междунар. науч. конф. по проблемам развития экономики и общества, Москва, 2022 г. / Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики», 2022 // НИУ ВШЭ. URL: https://www.hse.ru/data/2024/03/01/2082503281/Новые_контуры_промышленной_политики-доклад.pdf

188. Скворцов О. Ю. *Lex facit arbitrum*? Философско-юридические заметки об арбитраже // Журнал российского права. 2024. Том 28. № 11. С. 33–45.

189. Смирнова А. В. К вопросу о месте принципов в системе источников права // Право и государство: теория и практика. 2019. № 8 (176). С. 61–64.

190. Стригунова Д. П. Влияние санкционных ограничений на условия международных контрактов с участием российских лиц // Право и экономика. 2023. № 5 (423). С. 5–10.

191. Стригунова Д. П. Оговорки в международных коммерческих договорах с участием российских предпринимателей // Гражданское право. 2024. № 1. С. 34–37.

192. Стригунова Д. П. Подрядные договоры в сфере международного строительства // Гражданское право. 2025. № 1. С. 10–13.

193. Стригунова Д. П. Правовое регулирование международных коммерческих договоров: монография. Т. 1. М.: Юстицинформ, 2018. 560 с.

194. Стригунова Д. П. Правовое регулирование международных коммерческих договоров: монография. Т. 2. М.: Юстицинформ, 2018. 530 с.

195. Стригунова Д. П. Проблема выбора и применения *lex mercatoria* к международным коммерческим договорам // Международное публичное и частное право. 2022. № 3. С. 21–24.

196. Стригунова Д. П. Проблемы применения принципа автономии воли сторон в правовом регулировании международных коммерческих договоров. Монография. М.: РУСАЙНС, 2016. 138 с.

197. Стригунова Д. П. Проблемы применения принципов права при регулировании международных коммерческих договоров // Право и экономика. 2021. № 3 (397). С. 10–15.

198. Тимофеев С. В. Значение локальных корпоративных актов в правовом регулировании предпринимательской деятельности банков // Вестник РГГУ. Серия: Экономика. Управление. Право. 2011. № 8. С. 80–87.

199. Тихомиров Ю. А. Право и саморегулирование // Журнал российского права. 2005. № 9. С. 86–96.

200. Тихомиров Ю. А. Креативные регуляторы в правовом и виртуальном пространстве // Журнал российского права. 2023. Том 27. № 3. С. 5–16.

201. Тихомиров Ю. А. Формула правового воздействия // Журнал российского права. 2020. № 11. С. 5–13.

202. Тихомиров Ю. А., Чураков В. Д. Правовые регуляторы в экономике: национальное и международное измерение // Законодательство. 2019. № 8. С. 41–49.

203. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М.: Юрид. лит.., 1980. 176 с.

204. Унификация и гармонизация в международном частном праве. Вопросы теории и практики: монография / Я.О. Алимова, Н.Н. Викторова, Г.К. Дмитриева; отв. ред. Г.К. Дмитриева, М.В. Мажорина. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016. 208 с.

205. Ушаков Д. Н. Большой толковый словарь современного русского языка. М.: Альта-Принт, 2008. 959 с.

206. Филиппова С. Ю. Субдоговоры в гражданском праве: к вопросу о природе, видах и структуре договорной связи и возможности аналогии закона // Закон. 2024. № 5. С. 130–144.

207. Филиппова С. Ю., Шиткина И. С. Корпоративные правоотношения в гражданском законодательстве: десять лет спустя // Гражданское право. 2022. № 6. С. 3–13.

208. Философский энциклопедический словарь / под. ред. Н. М. Ланда и др. М.: Советская энциклопедия, 1983 // Философская энциклопедия. URL: https://rus-philosophical-enc.slovaronline.com/2810-ГЕНЕЗИС

209. Фогельсон Ю. Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе // Журнал российского права. 2013. № 5. С. 37–47.

210. Фогельсон Ю. Б. Мягкое право в современном правовом дискурсе (окончание) // Журнал российского права. 2013. № 9. С. 43–51.

211. Фогельсон Ю. Б. Мягкое право и верховенство права // Журнал российского права. 2014. № 11. С. 22–33.

212. Фон Хайек Ф. А. Пагубная самонадеянность. Ошибки социализма. М.: Издательство Новости, 1992. 302 с.

213. Фонотова О. В. «Новое» корпоративное регулирование: расширение сферы действия корпоративных актов // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2020. № 3 (42). С. 116–130.

214. Фонотова О. В. «Устойчивые» коммерческие контракты для неустойчивых договорных отношений // Законодательство. 2022. № 10. С. 23–31.

215. Фонотова О. В. Корпоративные кодексы: обеспечение соблюдения и особенности ответственности за нарушение // Законодательство. 2020. № 6. С. 7–15.

216. Фонотова О. В. Международное корпоративное право: учебник и практикум для вузов. М.: Юрайт, 2022. 278 с.

217. Фонотова О. В. На пути к INCOTERMS® 2020 // Международное публичное и частное право. 2017. № 5. С. 12–16.

218. Фонотова О. В. Правовые основы регулирования договорных отношений в трансграничных цепочках поставок // *Lex russica* (Русский Закон). 2022. Т. 75. № 9. С. 33–45.

219. Фонотова О. В. Применение Инкотермс в международном и внутреннем торговом обороте. М.: ИКД «Зерцало-М», 2008. 280 с.

220. Фонотова О. В. Принципы УНИДРУА как «применимое право» (практический аспект) // Право и экономика. 2017. № 10. С. 56–62.

221. Фонотова О. В. Создает ли корпорация право? Внешнее корпоративное регулирование как правовой феномен // Законодательство. 2019. № 9. С. 14–22.

222. Фонотова О. В. Транснациональное коммерческое право и lex mercatoria: вместо или вместе? // *Lex russica* (Русский Закон). 2025. Т. 78. № 2. С. 19–32.

223. Фонотова О. В. Транснациональное коммерческое право: эволюция понятия // Международное публичное и частное право. 2024. № 4 (137). С. 13–17.

224. Фонотова О. В. Цепочки поставок в международном деловом обороте: правовая характеристика // Актуальные проблемы российского права. 2023. № 3. С. 157–165.

225. Фонотова О. В., Индинок П. Д. Исполнение международных коммерческих контрактов в условиях пандемии COVID-19: зарубежное и российское правовое регулирование // Законодательство. 2022. № 5. С. 63–70.

226. Фонотова О. В. Основные особенности применения документированных торговых обычаев (на примере Инкотермс) // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. 2005. № 6. С. 185–191.

227. Фонотова О. В. Особенности правовой природы Инкотермс // Международное публичное и частное право. 2006. № 2 (29). С. 23–27.

228. Фонотова О. В. Тенденции развития Инкотермс // Международное публичное и частное право. 2005. № 4 (25). С. 24–28.

229. Фрумкин Б. Е. Международная торговая палата: роль в мировом экономическом развитии // Россия и современный мир. 2004. № 2. С. 174–184.

230. Халфина Р. О. Договор в английском гражданском праве. М.: Изд-во АН СССР, 1959. 319 с.

231. Халфина Р. О. Право как средство социального управления. М.: Изд-во АН СССР, 1988. 256 с.

232. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит., 1974. 351 с.

233. Харитонова Ю. С. Обычай в регулировании отношений с использованием цифровых платформ // Право и бизнес. 2024. № 2. С. 2–9.

234. Харитонова Ю. С. Управление в гражданском праве: проблемы теории и практики. М.: Норма: Инфра-М, 2011. 302 с.

235. Хвостов В. М. Общая теория права: Элементарный очерк. М., 2016. 152 с.

236. Хозяйственный договор. Общие положения. Учебное пособие / Е. П. Губин, Д. Н. Сафиуллин, Е. А. Суханов; отв. ред.: Д. Н. Сафиуллин. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1986. 72 с.

237. Хохолов С. А. Избранное / сост.: П. В. Крашенинников. М.: Статут, 2017. 304 с.

238. Цветков И. В. О понятиях «правовая работа» и «правовое средство» // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2022. № 3. С. 42–60.

239. Цветков И. В., Филиппова С. Ю. Организация правовой работы. М.: Проспект, 2016. 215 с.

240. Цепов Г. В. Акционерные общества: теория и практика. М.: Проспект, 2007. 200 с.

241. Цитович П. П. Лекции по торговому праву, читанные в Императорском Новороссийском университете в 1873/74 учебном году. Вып. 1–2. Одесса: Э. М. Лессар, 1873-1875, 1873. 163 с.

242. Челышев М. Ю. Регуляторы в гражданско-правовой сфере: сущность правового явления // Ученые записки Казанского университета. Серия Гуманитарные науки. 2013. Т. 155. Кн. 4. С. 189–195.

243. Шерстобитов А. Е. Перспективы дальнейшего развития альтернативных форм рассмотрения гражданско-правовых споров // Третейский суд. 2011. № 5. С. 24–34.

244. Шерстобитов А. Е. Предисловие // Механизм гражданско-правового регулирования: деятельностно-догматический подход / О. М. Родионова. М.: Статут, 2020. С. 8–10.

245. Шершеневич, Г. Ф. Курс торгового права в 4 т. Том 1. Введение. Торговые деятели / Г. Ф. Шершеневич. М.: Издательство Юрайт, 2025. 397 с.

246. Шершеневич Г. Ф. Система торговых действий. Критика основных понятий торгового права / сост. В. А. Белов. М.: Издательство Юрайт, 2025. 328 с.

247. Шестакова М. П. О неформальных источниках регулирования внешнеэкономических отношений // Международное публичное и частное право. 2019. № 6. С. 31–35.

248. Шестакова М. П. Тенденции развития правового регулирования международной купли-продажи // Журнал российского права. 2013. № 4. С. 78–91.

249. Шиткина И. С. Локальное нормотворчество коммерческих организаций (часть I) // Хозяйство и право. 2002. № 3. Приложение. 64 с.

250. Шматко Н. А. Генетический структурализм Пьера Бурдье / отв. ред. и сост. Ю. Н. Давыдов // История теоретической социологии. В 4-х т. Т. 4. М.: Изд-во «Канон+», 2002. С. 386–403.

251. Шмиттгофф К. М. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993. 511 с.

252. Шумилов В. М. О «Глобальном праве» как формирующейся правовой суперсистеме // Московский журнал международного права. 2015. № 4. С. 10–12.

253. Щедровицкий Г. П. Избранные труды. М.: Шк. Культ. Полит., 1995. 800 с.

254. Эрлих О. Основоположение социологии права / пер. с нем. М. В. Антонова; под ред. В. Г. Графского, Ю. И. Гревцова. СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум», 2011. 704 с.

X. Диссертации и авторефераты

1. Аблезгова О. В. Нормы *lex mercatoria* в правовом регулировании международных коммерческих договоров: дис. … канд. юрид. наук. М., 2008. 202 с.

2. Абросимова Е. А. Организаторы торгового оборота: правовой статус и функциональное назначение: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2014. 50 с.

3. Алимова Я. О. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА: нормативная природа и роль в регулировании трансграничных коммерческих отношений: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. 24 с.

4. Алимова Я. О. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА: нормативная природа и роль в регулировании трансграничных коммерческих отношений: дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. 201 с.

5. Амирова Н. А. Принципы исполнения обязательств в торговом обороте: дис. … канд. юрид. наук. М., 2009. 190 с.

6. Андреева Л. В. Теоретические проблемы коммерческого права России: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2004. 52 с.

7. Аносов М. А. Тенденции развития торгового права Европейского Союза: дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. 221 с.

8. Ахаимова А. А. Реализация Принципов европейского договорного права в зарубежном законодательстве: дис. … канд. юрид. наук. М., 2009. 208 с.

9. Батрова Т. А. Тенденции развития торгового права: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2011. 49 с.

10. Бахин С. В. Сотрудничество государств по сближению национальных правовых систем: унификация и гармонизация права: дис. … д-ра юрид. наук. СПб., 2003. 360 с.

11. Безбородов Ю. С. Международные модельные нормы: дис. … канд. юрид. наук. М., 2003. 196 с.

12. Берандзе М. Р. Концепция транснационального права в международном праве: дис. … канд. юрид. наук. М., 2010. 172 с.

13. Вилкова Н. Г. Международные коммерческие контракты: теория и практика унификации правового регулирования: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2001. 443 с.

14. Донцова Е. Д. Унифицированные принципы, нормы и правила контрактного регулирования в торговле международными банковскими услугами: дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. 28 с.

15. Дроздов-Тихомиров А. А. Своды принципов договорного права как инструмент регулирования сделок в международном коммерческом обороте: дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. 200 с.

16. Дьяконова А. А. Обычай международной торговли как источник негосударственного регулирования внешнеэкономических сделок: дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. 211 с.

17. Засемкова О. Ф. Сверхимперативные нормы международного частного права: понятие, признаки, практика применения: дис. … канд. юрид. наук. М., 2017. 250 с.

18. Зыкин И. С. Внешнеэкономические отношения: теория и практика правового регулирования: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 1992. 46 с.

19. Зыкин И. С. Внешнеэкономические отношения: теория и практика правового регулирования: дис. … д-ра юрид. наук. М., 1992. 354 с.

20. Зыкин И. С. Обычаи и обыкновения в международной торговле: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1979. 20 с.

21. Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки: основные регуляторы, их соотношение и взаимодействие: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2009. 421 с.

22. Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки: основные регуляторы, их соотношение и взаимодействие: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2009. 56 с.

23. Карсакова Н. А. Теория *lex mercatoria* в юридической доктрине и практике: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2006. 24 с.

24. Карсакова Н. А. Теория *lex mercatoria* в юридической доктрине и практике: дис. … канд. юрид. наук. М., 2006. 175 с.

25. Клочкова А. А. Стандартные (общие) условия договоров в коммерческом обороте: правовое регулирование в России и зарубежных странах: дис. … канд. юрид. наук. М., 2000. 210 с.

26. Козырева А. Б. Корпоративное правотворчество: теория и практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2016. 31 с.

27. Крохалев С. В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. 478 с.

28. Кукин А. В. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА: основные положения, юридическая природа: дис. … канд. юрид. наук. М., 2004. 188 с.

29. Кучер А. Н. Заключение договора в соответствии с Венской конвенцией ООН о договорах международной купли-продажи товаров: дис. … канд. юрид. наук. М., 2002. 163 с.

30. Лескова Ю. Г. Саморегулирование как правовой способ организации предпринимательских отношений: проблемы теории и практики: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2013. 432 с.

31. Липовцев В. Н. *Lex mercatoria* на международном финансовом рынке: дис. … канд. юрид. наук. М., 2013. 217 с.

32. Литаврина С. А. Единообразный торговый кодекс США: история создания и роль в правовой системе США: дис. … канд. юрид. наук. М., 2009. 197 с.

33. Ломакина Е. В. Негосударственное регулирование международных коммерческих отношений: дис. … канд. юрид. наук. Челябинск, 2015. 195 с.

34. Морозова Ю. Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: Понятие и современный порядок применения: дис. … канд. юрид. наук. М., 2001. 158 с.

35. Мучак Р. И. Саморегулирование делового оборота участниками международных контрактов: дис. … канд. юрид. наук. М., 2013. 172 с.

36. Никифоров В. А. Юридическая природа и тенденции развития сложноструктурных комплексов норм, создаваемых международными организациями для регулирования мирового торгового оборота: авфореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2011. 46 с.

37. Новикова О. В. Оговорки о публичном порядке и сверхимперативных нормах в английской доктрине международного частного права: дис. … канд. юрид. наук. М., 2011. 220 с.

38. Павлова Н. Н. Современная система источников российского гражданского права: дис. … канд. юрид. наук. Самара, 2015. 196 с.

39. Панарина М. М. Негосударственное регулирование торговой деятельности: унифицированные правила, обычаи и своды лучших практик: дис. … канд. юрид. наук. М., 2017. 209 с.

40. Поляков Ю. В. Основные тенденции развития международного коммерческого арбитража и определения применимого им права: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2010. 30 с.

41. Поротиков А. И. Обычай в гражданском праве Российской Федерации: дис. … канд. юрид. наук. М., 2003. 220 с.

42. Родионов А. А. Тенденции развития права международных коммерческих контрактов: дис. … канд. юрид. наук. М., 2007. 172 с.

43. Седова Ж. И. Международно-правовой принцип добросовестности как основа регулирования частноправовых отношений: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2024. 569 с.

44. Стригунова Д. П. Эмерджентность системы правовых регуляторов международных коммерческих договоров в праве России, стран ЕАЭС и ЕС: дис. … д-ра юрид. наук. М., 2019. 485 с.

45. Третьяков С. В. Юридическая природа автономии воли в международном частном праве: дис. … канд. юрид. наук. М., 2003. 204 с.

46. Тригубович Н. В. Автономия воли в международном частном праве: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 1999. 123 с.

47. Филиппова С. Ю. Внутренние правоотношения в хозяйственных обществах: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Томск, 2001. 18 с.

48. Фонотова О. В. Применение Инкотермс в торговом обороте: автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2006. 26 с.

49. Фонотова О. В. Применение Инкотермс в торговом обороте: дис. … канд. юрид. наук. М., 2006. 206 с.

50. Цветков И. В. Договорная дисциплина в предпринимательской деятельности: автореф. дис. … д-ра юрид. наук. М., 2006. 49 с.

51. Шестакова Е. В. Модельное законодательство: Теоретико-правовые аспекты и практика применения: дис. … канд. юрид. наук. М., 2006. 204 с.

52. Шиткина И. С. Правовое регулирование деятельности акционерных обществ внутренними локальными документами: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. 298 с.

XI. Монографии, научные статьи, учебная литература (на иностранных языках)

1. Adae J. The UNIDROIT Principles and NAFTA // Annual Survey of International and Comparative Law. 1997. Vol. 4. Pp. 56–73.

2. Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription (Catala P. (ed)). 2006. 225 p. // Ministére de la Justice de France. https://www.justice.gouv.fr/sites/default/files/migrations/portail/art_pix/rapportcatatla0905-anglais.pdf

3. Ayres I. Regulating Opt-Out: An Economic Theory of Altering Rules // Yale Law Journal. 2012. Vol. 121(8). Pp. 2032–2116.

4. Aziz A. A. *et al*. Towards Harmonisation of the Asean Contract Law: The Legal Treatment of Unfair Consumer Contract Terms Among Selected ASEAN Member States // Asian Journal of Accounting and Governance. 2011. Vol. 2. Pp. 61–65.

5. Bakan J. The Invisible Hand of Law: Private Regulation and the Rule of Law // Cornell International Law Journal. 2015. Vol. 48. Pp. 279–300.

6. Baker J. The Law Merchant as a Source of English Law // // Swadling W., Jones G. (eds). The Search for Principle: Essays in Honour of Lord Goff. Oxford: OUP, 1999. Pp. 231–249.

7. Balodis K. The Latvian Law of Obligations: The Current Situation and Perspectives // Juridica International. 2013. Vol. 20. Pp. 69–74.

8. Baptista L. O. The UNIDROIT Principles: A Possible Model for the Harmonisation of International Contract Law in the Context of the Regional Integration of the Americas, with Special Reference to MERCOSUR // UNIDROIT (ed). The UNIDROIT Principles: A Common Law of Contracts for the Americas? Rome, 1998. Pp. 77–88.

9. Basedow J. *Lex Mercatoria* and the Private International Law of Contracts in Economic Perspective // Uniform Law Review. 2014. Vol. 4. Pp. 133–164.

10. Basedow J. *Lex Mercatoria* and the Private International Law of Contracts in Economic Perspective // Basedow J., Kono T., Rühl G. (eds.). An Economic Analysis of Private International Law. Mohr Siebeck, 2006. Pp. 71–102.

11. Basedow J. The Court of Justice and Private Law: Vacillations, General Principles and the Architecture of the European Judiciary // European Review of Private Law. 2010. Vol. 3. Pp. 631–647.

12. Basedow R. Pushing the bar – elite law firms and the rise of international commercial courts in the world economy // Review of International Political Economy. 2024. Vol. 31(6). Pp. 1764–1787.

13. Basile M. E., Bestor J. F., Coquillette D. R., Donahue C. Jr. *Lex Mercatoria* and Legal Pluralism: A Late Thirteenth-Century Treatise and Its Aftermath. Cambridge (MA): The Ames Foundation, 1998. 374 p.

14. Berger K. P. Berthold Goldman, Philippe Fouchard and Philippe Kahn – The Rebirth of the *Lex Mercatoria* by the Dijon School // TransLex Law Research. URL: https://www.trans-lex.org/1/_/the-rebirth-of-the-lex-mercatoria-by-the-dijon-school/

15. Berger K. P. General Principles of Law in International Commercial Arbitration, How to Find Them – How to Apply Them // World Arbitration and Mediation Review. 2011. No. 97. Pp. 95–140.

16. Berger K. P. History and Modern Evolution of Transnational Commercial Law // TransLex Law Research. URL: https://trans-lex.org/the-lex-mercatoria-and-the-translex-principles_ID8

17. Berger K. P. The Creeping Codification of the *Lex Mercatoria*. Kluwer Law International, 1999. 404 p.

18. Berger K. P. The New Law Merchant and the Global Market Place // The Practice of Transnational Law. Kluwer Law International, 2016. Pp. 1–38.

19. Berger K. P. The Principles of European Contract Law and Concept of the "Creeping Codification" of Law // European Review of Private Law. 2001. Issue 1. Pp. 21–34.

20. Berman H. J. Law and Revolution: the Formation of the Western Legal Tradition. Cambridge (MA): Harvard University Press, 1983. 657 p.

21. Bernstein L. Merchant Law in a Merchant Court: Rethinking the Code's Search for Immanent Business Norms // University of Pennsylvania Law Review. 1996. Vol. 144. Pp. 1765–1821.

22. Bernstein L. Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry // Journal of Legal Studies. 1992. Vol. 21. Pp. 115–157.

23. Bernstein L. Private Commercial Law in the Cotton Industry: Creating Cooperation Through Rules, Norms, and Institutions // Michigan Law Review. 2001. Vol. 99. Pp. 1724–1790.

24. Bernstein L. The Questionable Empirical Basis of Article 2's Incorporation Strategy: A Preliminary Study // University of Chicago Law Review. 1999. Vol. 66. Pp. 710–780.

25. Bewes W. A. Romance of the Law Merchant. Being an Introduction to the Study of International and Commercial Law with some account of the Commerce and Fairs of the Middle Ages. London: Sweet & Maxwell, 1923. 148 p.

26. Bilé K. E., Jr. Réflexions sur la future harmonisation du droit des contrats dans l'espace OHADA. 2007 // OHADA. URL: www.ohada.com/doctrine/ohadata/D-10-55.html

27. Blanc-Jouvan X. Towards the Reform of the Law of Obligations in France: The Reasons for the Reform // Tulane Law Review. 2008–2009. Vol. 83. Pp. 853–880.

28. Block-Lieb S., Halliday T. C. Global Lawmakers: International Organizations in the Crafting of World Markets. Cambridge: Cambridge University Press, 2017. 456 p.

29. Block-Lieb S., Halliday T. C. Settling Concordance: Two Cases in Global Commercial Law // Halliday T. C., Shaffer G. (eds). Transnational Legal Orders. Cambridge: CUP, 2015. Pp. 75–113.

30. Böckstiegel K. H. The Application of the UNIDROIT Principles to Contracts involving States or Intergovernmental Organizations // ICC International Court of Arbitration Bulletin. 2002. Special Supplement. Pp. 51–56.

31. Bonell M. J. "Policing" the Contract Against Unfairness under the UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts // Diritto Commerciale Internazionale. 1994. Pp. 251–267.

32. Bonell M. J. An International Restatement of Contract Law: The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. 3rd ed. Ardsley, New York: Transnational Publishers Inc., 2005. 647 p.

33. Bonell M. J. Do We Need a Global Commercial Code? // Dickinson Law Review. 2001. Vol. 106. Issue 1. Pp. 87–100.

34. Bonell M. J. The Law Governing International Commercial Contracts and the Actual Role of the UNIDROIT Principles // Uniform Law Review. 2018. Vol. 23. Pp. 15–41.

35. Bonell M. J. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Achievements in Practice and Prospects for the Future // Australian International Law Journal. 2010. Vol. 17. Pp. 177–184.

36. Bonell M. J. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and CISG: Alternatives or Complementary Instruments? // Uniform Law Review. 1996. Vol. 26. Pp. 219–243.

37. Bonell M. J. Towards a Legislative Codification of the UNIDROIT Principles? // Andersen C. B., Schroeter U. G. (eds.). Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H. Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday. Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008. Pp. 62–76.

38. Bonell M. J. UNIDROIT Principles in Practice: The Experience of the First Two Years // Uniform Law Review. 1997. Vol. 2. Pp. 34–44.

39. Bonell M. The CISG, European Contract Law and the Development of a World Contract Law // American Journal of Comparative Law. 2008. Vol. 56. Pp. 1–28.

40. Bonell M. J., Lando O. Future Prospects of the Unification of Contract Law in Europe and Worldwide // Uniform Law Review. 2013. Vol. 18. Pp. 17–31.

41. Born G. B. International Arbitration: Law and Practice. Kluwer Law International, 2015. 480 p.

42. Bourély N. The Context for Transactional Legal Harmonization in the Americas // OAS Secretariat for Legal Affairs (ed)). Legal Harmonization in the Americas.

Business Transactions, Bijuralism and the OAS. 2002. Pp. 3–26. // OAS. URL: www.oas.org/legal/english/osla/bourely.doc

43. Bozovic I., Hadfield G. K. Scaffolding: Using Formal Contracts to Build Informal Relations in Support of Innovation // Wisconsin Law Review. 2016. Issue 5. Pp. 981–1032.

44. Bulkeley H. *et al*. Governing Climate Change Transnationally: Assessing the Evidence from a Database of Sixty Initiatives // Environment and Planning C: Government and Policy. 2012. Vol. 30. No. 4. Pp. 591–612.

45. Busseuil G. L'Avenir des Principes Unidroit Relatifs aux Contrats de Commerce International et des Principes Européens du Droit du Contrat: du Droit Mou ou Droit Dur? // Centre de Droit Civil des Affaires et du Contentieux Economique. 2004. URL: http://www.glose.org/CEDCACE4.pdf

46. Büthe T. Institutionalization and Its Consequences: The TLO(s) for Food Safety // Halliday T. C., Shaffer G. (eds). Transnational Legal Orders. Cambridge: CUP, 2015. Pp. 258–286.

47. Butler P. CISG and International Arbitration: A Fruitful Marriage? // International Trade and Business Law Review. 2014. Vol. 17. Pp. 322–357.

48. Byers M. Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law. Cambridge: CUP, 1999. 276 p.

49. Cafaggi F. A Comparative Analysis of Transnational Private Regulation: Legitimacy, Quality, Effectiveness and Enforcement (November 2014). EUI Department of Law Research Paper No. 2014/145 // SSRN. URL: https://ssrn.com/abstract=2530516

50. Cafaggi F. Custom and Law in Transnational Commercial Contracts: A Co-evolutionary Perspective // Transnational Commercial Law Review. 2022. Issue 2. Pp. 1–33.

51. Cafaggi F. New Foundations of Transnational Private Regulation // Journal of Law and Society. 2011. Vol. 38. Issue 1. Pp. 20–49.

52. Cafaggi F., Renda A. Public and Private Regulation: Mapping the Labyrinth // Dovenschmidt Quarterly. 2012. Vol. 1. Pp. 16–33.

53. Calliess G.-P. Reflexive Transnational Law: The Privatisation of Civil Law and the Civilisation of Private Law // Zeitschrift für Rechtssoziologie. 2002. Vol 23. Issue 2. Pp. 185–216.

54. Calliess G.-P., Zumbansen P. Rough Consensus and Running Code: A Theory of Transnational Private Law. Oxford: Hart Publishing, 2010. 382 p.

55. Cattaneo O., Gereffi G., Miroudot S., Taglioni D. Joining, Upgrading and Being Competitive in Global Value Chains: a Strategic Framework (April 1, 2013). World Bank Policy Research Working Paper No. 6406. 64 p. // The World Bank. https://documents1.worldbank.org/curated/en/254001468336685890/pdf/wps6406.pdf

56. Charny D. The New Formalism in Contract // University of Chicago Law Review. 1999. Vol. 66. Pp. 842–857.

57. Chenoy C. Theory of Delocalization in International Commercial Arbitration. 2018. 15 p. // SSRN. URL: https://ssrn.com/abstract=3521053

58. Koh H. H. Transnational Legal Process // Nebraska Law Review. 1996. Vol. 75. Iss. 1. P. 181–207.

59. Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC). 2nd ed / Vogenauer S. (ed). Oxford: OUP, 2015. 1528 p.

60. Conflict of Laws in a Globalized World / Gottschalk E., Michaels R., Rühl G., von Hein J. (eds). Cambridge: CUP, 2007. 318 p.

61. Cooter R. D. Decentralized Law for a Complex Economy: The Structural Approach to Adjudicating the Law Merchant // University of Pennsylvania Law Review. 1996. Vol. 144. Issue 5. Pp. 1643–1696.

62. Cordero-Moss G. International Commercial Contracts. Contract Terms, Applicable Law and Arbitration. 2nd ed. Cambridge: CUP, 2024. 528 p.

63. Cordes A. The Search for a Medieval *Lex Mercatoria* // Oxford University Comparative Law Forum. 2003. No. 5. Pp. 10 –51. URL: https://ouclf.law.ox.ac.uk/the-search-for-a-medieval-lex-mercatoria/

64. Craswell R. Do Trade Customs Exist? // Kraus J., Walt S. (eds). The Jurisprudential Foundations of Corporate and Commercial Law. Cambridge, CUP, 2000. Pp. 118–149.

65. Crépeau P. A. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts // Rabello A. M. (ed). The Principles of UNIDROIT and Modern National Codifications. Hebrew University of Jerusalem, 2001. Pp. 55–75.

66. Cuniberti G. Three Theories of *Lex Mercatoria* // Columbia Journal of Transnational Law. 2014. Vol. 52. Pp. 369–434.

67. Cutler A. C. Private Power and Global Authority: Transnational Merchant Law in the Global Political Economy. Cambridge: CUP, 2003. 312 p.

68. Cutler A. C., Haufler V., Porter T. The Contours and Significance of Private Authority in International Affairs // Cutler A. C., Haufler V., Porter T. (eds). Private Authority and International Affairs. Albany: SUNY Press, 1999. Pp. 333–376.

69. D'Amato A. A. The Concept of Custom in International Law. Cornell University Press, 1971. 302 p.

70. Dalhuisen J. H. Custom and Its Revival in Transnational Private Law // Duke Journal of Comparative International Law. 2008. Vol. 18. Pp. 342–347.

71. Dalhuisen J. H. Legal Orders and Their Manifestation: The Operation of the International Commercial and Financial Legal Order and Its *Lex Mercatoria* // Berkley Journal of International Law. 2006. Vol. 24. Pp. 129–191.

72. Dalhuisen J. H. The Case for an International Commercial Court // Berger K. P. *et al* (eds). Private Law and Commercial Law in a European and Global Context. Festschrift für Norbert Horn zum 70 Geburtstag. Berlin, 2006. Pp. 931–943.

73. Dalhuisen J. H. Transnational and Comparative Commercial, Financial and Trade Law. 8th ed. Vol. 1: The Transnationalisation of Commercial and Financial Law. The New *Lex Mercatoria* and its Sources. Oxford: Hart Publishing, 2022. 462 p.

74. Dalhuisen J. H. What Does the Transnationalisation of the Commercial Contract Mean? Is There a New Model and Are There Minimum Standards? Is There a Law and Economics Perspective? (October 19, 2017) // SSRN. URL: https://ssrn.com/abstract=3055808

75. Dasser F. That Rare Bird: Non-National Legal Standards as Applicable Law in International Commercial Arbitration // World Arbitration and Mediation Review. 2011. Vol. 5. No. 2. Pp. 143–160.

76. Dávalos Léon L. El contrato internacional en la nueva Ley cubana de Contratación Económica // Revista electrónica de estudios internaconales. 2013. Vol. 26 // REEI. URL: www.reei.org/index.php/revista/num26/notas/contratointernacional-nueva-ley-cubana-contratacion-economica

77. David R. The International Unification of Private Law // The International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. II. Tübingen, JCB Mohr, 1971. Pp. 27–243.

78. Dawwas A. Non-Conformity of Goods in Light of CISG, UNIDROIT Principles and the Palestinian Commercial Law Draft // UAEU Law Journal. 2012. Vol. 52. Pp. 25–48.

79. De Almeida Ribeiro G. The Decline of Private Law, a Philosophical History of Liberal Legalism. Hart Publishing, 2019. 344 p.

80. De Carolis D. Some Features of the Harmonisation of International Trade Law in the Third Millennium // Uniform Law Review. 2010. Vol. 15. Issue 1. Pp. 37–60.

81. De Ly F. International Business Law and *Lex Mercatoria.* T.M.C Asser Instituut, 1992. 380 p.

82. De Ly F. *Lex Mercatoria* (New Law Merchant): Globalisation and International Self-Regulation // Appelbaum R. P., Felstiner W. L. F., Gessner V. (eds). Rules and Networks: The Legal Culture of Global Business Transactions, 2001. Pp. 159–188.

83. De Sousa Santos B. Toward a New Common Sense: Law, Science and Politics in the Paradigmatic Transition. New York: Routledge, 1995. 614 p.

84. Dessemontet F. Use of the UNIDROIT Principles to Interpret and Supplement Domestic Law // Supplément Spécial Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage de la CCI . 2002. Vol. 1. Pp. 15–26.

85. Dezalay Y., Garth B. Dealing in Virtue: International Commercial Arbitration and the Construction of a Transnational Legal Order. Chicago: University of Chicago Press, 1996. 354 p.

86. Dicey and Morris on the Conflict of Laws. 8th ed. / Dicey A. V., Morris J. H. C. (eds). London: Stevens and Sons, 1967. 1289 p.

87. Dickerson C. M. Harmonizing Business Laws in Africa: OHADA Calls the Tune // Columbia Journal of Transnational Law. 2005. Vol. 44. No. 1. Pp. 17–73.

88. Donahue Ch. Jr. Medieval and Early Modern *Lex Mercatoria*: An Attempt at the *Probatio Diabolica* // Chicago Journal of International Law. 2004. Vol. 5. Pp. 21–37.

89. Doudko A. G. Hardship in Contract: The Approach of the UNIDROIT Principles and Legal Development in Russia // Uniform Law Review. 2000. Vol. 5. Issue 3. Pp. 483–509.

90. Drahozal C. R. Contracting Out of National Law: An Empirical Look at the Law Merchant // Notre Dame Law Review. 2005. Vol. 80. Pp. 523–552.

91. Eller K. H. Transnational Contract Law // Zumbansen P. (ed). The Oxford Handbook of Transnational Law. Oxford: OUP, 2021. Pp. 513–530.

92. Eller K. H., Salminen J. Reimagining Contract in a World of Global Value Chains // European Review of Contract Law. 2020. Vol. 16. No. 1. Pp. 1–2.

93. Ellickson R. C. A Hypothesis of Wealth-Maximizing Norms: Evidence from the Whaling Industry // Journal of Law, Economics and Organization. 1989. Vol. 5. Pp. 83–97.

94. Ellickson R. C. Order without Law. Harvard University Press, 1991. 302 p.

95. Ellinghaus M. P., Kelly D., Wright E. W. A Draft Australian Law of Contract. 2014. 60 p. // SSRN. URL: http://ssrn.com/abstract=2403603

96. Estrella Faria J. A. Future Directions of Legal Harmonisation and Law Reform: Stormy Seas or Prosperous Voyage ? // Uniform Law Review. 2009. Vol. 14. Issue 1–2. Pp. 5–34.

97. Estrella Faria J. A. The Relationship Between Formulating Agencies in International Legal Harmonization: Competition, Cooperation, or Peaceful Coexistence? – A Few Remarks on the Experience of UNCITRAL // Loyola Law Review. 2005. Vol. 51. Pp. 253–280.

98. Fauvarque-Cosson B., François J. Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile. 2008. 2512 p. // MAFR. https://mafr.fr/fr/article/commentaire-de-la-loi-du-17-juin-2008-portant-refo/

99. Feldman E. A. The Tuna Court: Law and Norms in the World's Premier Fish Market // California Law Review. 2006. Vol. 94. Pp. 313–369.

100. Fischer-Lescano A., Teubner G. Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law // Michigan Journal of International Law. 2004. Vol. 25(4). Pp. 999–1046.

101. Fonotova O. V., Belyaeva L. E. Bargaining Inequality: Ways to Overcome it in International Commercial Law and in Private International Law // RUDN Journal of Law. 2023. Vol. 27. No. 4. Pp. 1043–1064.

102. Fonotova O. V., Ukolova M. D. The Impact of Foreign Economic Sanctions on Commercial Contracts // Vestnik of Saint Petersburg University. Law. 2022. Vol. 13. No. 4. Pp. 963–974.

103. Fonotova O. V., Krupenin R. A. Legal Regulation of Agency, Distribution and Licensing Agreements in Russia // Christou R. (ed). International Agency, Distribution and Licensing Agreements. 5th ed. London: Sweet & Maxwell, 2008. Pp. 440–466.

104. Fontaine M. The Draft OHADA Uniform Act on Contracts and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts // Uniform Law Review. 2004. Vol. 9. Pp. 573–584.

105. Fortier Y. The New, New *Lex Mercatoria*, or, Back to the Future // Arbitration International. 2001. Vol. 17. Pp. 121–128.

106. Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación. 2012. 70 p. // Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. URL: www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf

107. Gabriel H. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: An American Perspective on the Principles and their Use // Uniform Law Review. 2012. Vol. 17. Pp. 507–532.

108. Gabriel H. UNIDROIT Principles as a Source for Global Sales Law // Villanova Law Review. 2013. Vol. 58. Pp. 667–672.

109. Gaillard E. Legal Theory of International Arbitration. Leiden: Martinus Nijhoff, 2010. 194 p.

110. Gaillard E. Thirty Years of Lex Mercatoria: Towards the Selective Application of Transnational Rules // ICSID Review – Foreign Investment Law Journal. 1995. Vol. 10. Issue 2. Pp. 208–231.

111. Gaillard E. Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision-Making? // Arbitration International. 2001. Vol. 17. No. 1. Pp. 59 –71.

112. Gaillard E. Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision-Making? // Berger K. P. (ed). The Practice of Transnational Law. The Hague: Kluwer, 2001. Pp. 53–66.

113. Garro A. M. Legal Framework for Regional Integration in the Americas: Inter-American Convention and Beyond // Ferrari F. (ed). The Unification of International Commercial Law. The Hague: Kluwer Law International, 1998. Pp. 85–96.

114. Garro A. M. Unification and Harmonization of Private Law in Latin America // American Journal of Comparative Law. 1992. Vol. 40. Pp. 587–616.

115. Gelderblom O. C. The Resolution of Commercial Conflicts in Bruges, Antwerp, and Amsterdam (1250-1650) // Ma D., van Zanden J. L. (eds). Law and Long-Term Economic Change: A Eurasian Perspective. Stanford University Press, 2011. Pp. 153–176.

116. Genschel P., Rixen T. Settling and Unsettling the Transnational Legal Order of International Taxation // Halliday T. C., Shaffer G. (eds). Transnational Legal Orders. Cambridge: CUP, 2015. Pp. 154–183.

117. Gillette C. P. The Law Merchant in the Modern Age: Institutional Design and International Usages Under the CISG // Chicago Journal of International Law. 2004. Vol. 5(1). Pp. 157–179.

118. Gillette C. P., Scott R. The Political Economy of International Sales Law // International Review of Law and Economics. 2005. Vol. 25. Pp. 446–486.

119. Giudice M., Scarffe E. Transnational Law and Legal Positivism // Zumbansen P. (ed). The Oxford Handbook of Transnational Law. Oxford: OUP, 2021. Pp. 972–976.

120. Glavanits J. How Do You Mean It, CISG? Applying the CISG More "21st Century"-Way // Modernizing International Trade Law to Support Innovation and Sustainable Development. Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law. Vienna, July 4–6, 2017. Pp. 331–339 / URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/congress/17-06783_ebook.pdf

121. Glenn H. P. How to Think about Law in North America // McHugh J. T. (ed). Toward a North American Legal System. Palgrave Macmillan, 2012. 210 p.

122. Goldman B. Frontières du droit et "*lex mercatoria*" // Archives de philosophie du droit. 1964. Vol. 9. Pp. 177–192.

123. Goldman B. *Lex Mercatoria* // Forum Internationale. 1983. Vol. 3. Pp. 1–24.

124. Goldman B. La *Lex Mercatoria* dans les Contrats et l'Arbitrage International: Réalités et Perspectives // Clunet. 1979. No. 106. Pp. 475–494.

125. Goldštajn A. The New Law Merchant Reconsidered // Journal of Business Law. 1961. Vol. 2. Pp. 171–192.

126. Good Faith in European Contract Law / Zimmermann R., Whittaker S. (eds). Cambridge: CUP, 2000. 720 p.

127. Goode R. Commercial Law in the Next Millennium. London: Sweet&Maxwell, 1998. 114 p.

128. Goode R. Fundamental Concepts of Commercial Law: Fifty Years of Reflection. Oxford: OUP, 2018. 504 p.

129. Goode R. Rule, Practice and Pragmatism in Transnational Commercial Law // International Commercial Law Quarterly. 2005. Vol. 54. Pp. 539–562.

130. Goode R. The Development of Transnational Commercial Law. Oxford: OUP, 2018.

131. Goode R. Usage and its Reception in Transnational Commercial Law // Ziegel J. S., Lerner S. (eds). New Developments in International Commercial and Consumer Law. Oxford: Hart Publishing, 1998. Pp. 3–36.

132. Grebler E. The Convention on International Sale of Goods and Brazilian Law: Are Differences Irreconcilable? // Journal of Law and Commerce. 2005–2006. Vol. 25. Pp. 467–488.

133. Greif A. Institutions and the Path to the Modern Economy: Lessons from the Medieval Trade. 2006. 503 p.

134. Greif A., Milgrom P., Weingast B. R. Coordination, Commitment, and Enforcement: The Case of the Merchant Guild // Journal of Political Economy. 1994. Vol. 102. Pp. 745–749.

135. Griffiths J. What is Legal Pluralism? // Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law. 1986. Vol. 18. Pp. 1–55.

136. Gu W., Tam J. The Global Rise of International Commercial Courts: Typology and Power Dynamics // Chicago Journal of International Law. 2022. Vol 22. Pp. 443–472.

137. Guéneau S. Certification as a New Private Global Forest Governance System: The Regulatory Potential of the Forest Stewardship Council // Peters A. *et al.* (eds). Non-State Actors as Standard Setters Cambridge: CUP, 2009. Pp. 379–408.

138. Gutteridge H. C. Comparative Law. 2nd ed. Cambridge: CUP, 1949. 214 p.

139. Haas P. M. Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination // International Organization. 1992. Vol. 46 (1). Pp. 1–35.

140. Hadfield G. K. Privatizing Commercial Law // Regulation. 2001. Pp. 40–45.

141. Hadfield G. K. Privatizing Commercial Law: Lessons from the Middle and Digital Ages // Stanford Law and Economics Olin Working Paper No. 195. 2000 // SSRN. URL: https://ssrn.com/abstract=220252

142. Han S. Principles of Asian Contract Law: An Endeavor of Regional Harmonization of Contract Law in East Asia // Villanova Law Review. 2013. Vol. 58. Pp. 589–639.

143. Hart H. L. A. The Concept of Law. Oxford: OUP, 1961. 309 p.

144. Hartkamp A. The UNIDROIT Principles for International Commercial Contracts and the New Netherlands Civil Code // *Liber Amicorum* CJHB Brunner. Kluwer, 1994. Pp. 127 –137.

145. Hatzimihail N. E. The Many Lives – And Faces – Of *Lex Mercatoria*: History as Genealogy in International Business Law // Law and Contemporary Problems. 2008. Vol. 71. No. 3. Pp. 169–190.

146. Hay P. On the Road to a Third American Restatement of Conflicts Law (June 01, 2022) // SSRN. URL: https://ssrn.com/abstract=4865512

147. Hodgson G. M. On the Institutional Foundations of Law: The Insufficiency of Custom and Private Ordering // Journal of Economic Issues. 2008. Vol. 43(1). Pp. 45–68.

148. Hoekstra J. The Normative Influence of the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts on Courts // The Vindobona Journal of International Commercial Law and Arbitration. 2019. Vol. 23. No. 1. Pp. 54–80.

149. Horn N. Uniformity and Diversity in the Law of International Commercial Contracts // Horn N., Schmitthoff C. M. (eds). The Transnational Law of International Commercial Transactions. Boston: Kluwer, 1982. Pp. 3–18.

150. Huvelin P. Essai Historique sur le Droit des Marchés et des Foires. Paris: Arthur Rousseau, 1897. 620 p.

151. Jansen N., Rademacher L. European Civil Code // Smits J. (ed). Elgar Encyclopedia of Comparative Law. 2nd ed. 2012. Pp. 286–300.

152. Jerez Delgado C., Pérez García M. J. The General Codification Commission and the Modernisation of the Spanish Law of Obligations // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. 2011. Pp. 601–616.

153. Jessup P. Transnational Law. New Haven: Yale University Press, 1956. 113 p.

154. Jolivet E. L'Harmonisation du droit OHADA des Contrats: l'Influence des Principes d'UNIDROIT en Matière de Pratique Contractuelle et d'Arbitrage // Uniform Law Review. 2008. Vol. 13. Pp. 127–152.

155. Jones R., Basu S. Taxation of Electronic Commerce: A Developing Problem // International Review of Law, Computers and Technology. 2002. Vol. 16. No. 1. Pp. 35–51.

156. Józon M. The Influence of European Private Law on the New Romanian Civil Code // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. 2012. Pp. 568–586.

157. Juenger F. K. American Conflicts Scholarship and the New Law Merchant // Vanderbilt Journal of Transnational Law. 1995. Vol. 28. Pp. 487–514.

158. Jurčová M. The Influence of Harmonisation on Civil Law in the Slovak Republic // Juridica International. 2008. Vol. 14. Pp. 166–172.

159. Ka J. Introduction of Principles of Asian Contract Law // International Trade / ADR in the South Pacific. 2014. Pp. 55–65.

160. Kadens E. Order Within Law, Variety Within Custom: The Character of the Medieval Merchant Law // Chicago Journal of International Law. 2004. Vol 5. No. 1. Pp. 44–45.

161. Kadens E. The Myth of the Customary Law Merchant // Texas Law Review. 2012. Vol. 90. Pp. 1153–1206.

162. Kadner Graziano T. The Hague Solution on Choice-of-Law Clauses in Conflicting Standard Terms: Paving the Way to More Legal Certainty in International Commercial Transactions? // Uniform Law Review. 2017. Vol. 22. Issue 2. Pp. 351–368.

163. Karton J. Sectoral Fragmentation in Transnational Contract Law // University of Pennsylvania Journal of Business Law. 2018. Vol. 21. Issue 1. Pp. 142–199.

164. Karton J. The Culture of International Arbitration and the Evolution of Contract Law. Oxford: OUP, 2013. 240 p.

165. Kaufmann-Kohler G., Rigozzi A. International Arbitration – Law and Practice in Switzerland. Oxford: OUP, 2015. 672 p.

166. Kessedjian C. Transnational Public Policy // van den Berg A. J. (ed). International Arbitration 2006: Back to Basics? ICCA Congress Series. 2007. Vol. 13. Pp. 79–96.

167. Kisfaludi A. The Influence of Harmonisation of Private Law on the Development of the Civil Law in Hungary // Juridica International. 2008. Vol. 14. Pp. 162–167.

168. Koh H. H. Why Do Nations Obey International Law? // The Yale Law Journal. 1997. Vol. 106. Pp. 2599–2659.

169. Komarov A. S. Reference to the UNIDROIT Principles in International Commercial Arbitration Practice in the Russian Federation // Uniform Law Review. 2011. Vol. 16. Issue 3. Pp. 657–667.

170. Komarov A. S. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contract: A Russian View // Uniform Law Review. 1996. Pp. 247–268.

171. Kozolchyk B. Comparative Commercial Contracts: Law, Culture and Economic Development. West Academic Publishing, 2014. 1307 p.

172. Kronke H. The UN Sales Convention, the UNIDROIT Contract Principles and the Way Beyond // Journal of Law and Commerce. 2005–2006. Vol. 25. Pp. 451–482.

173. Kronke H. Transnational Commercial Law and Conflict of Laws: Institutional Co-operation and Substantive Complementarity // Recueil des Cours. 2014. Vol. 369. Pp. 9–42.

174. Lagarde P. Approche Critique de la "*Lex Mercatoria*" // Le Droit de Relations Économiques Internationales: Études Offertes à Berthold Goldman. Paris: Litec, 1982. Pp. 125–150.

175. Lake S. An Empirical Study of the UNIDROIT Principles – International and British Responses // Uniform Law Review. 2011. Vol. 16. Pp. 669–703.

176. Lalive P. Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration // Sanders P. (ed). Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration. ICCA Congress Series. 1987. Vol. 3. Pp. 257–282.

177. Lando O. A Vision of a Future World Contract Law: Impact of European and UNIDROIT Contract Principles // Uniform Commercial Code Law Journal. 2004. Vol. 3. Pp. 1–37.

178. Lando O. European Contract Law // Šarcevic P. (ed). International Contracts and Conflicts of Laws: A Collection of Essays. London: Graham & Trotman, 1990. Pp. 351–379.

179. Lando O. The *Lex Mercatoria* in International Commercial Arbitration // International and Comparative Law Quarterly. 1985. Vol. 34. Pp. 747–768.

180. Lando O., Nielsen P. A. The Rome I Regulation // Common Market Law Review. 2008. Vol. 45. Pp. 1687–1725.

181. Laryea E. Why Ghana Should Implement Certain International Legal Instruments Relating to International Sale of Goods Transactions // African Journal of International and Comparative Law. 2011. Vol. 19. P. 1–38.

182. Lazar J. Über die Entwicklung des slowakischen Privatrechts // Zeitschrift für Europäisches Privatrecht. 2013. Vol. 21. Issue 3. Pp. 804–825.

183. Leckey R. Harmoniser le Droit Dans un Espace Multilingue et Pluri-Juridique: un Point de vue Canadien // Uniform Law Review. 2008. Vol. 13. Issues 1–2. Pp. 39 –70.

184. Levi L. Commercial law, its principles and administration, or, The mercantile law of Great Britain: compared with the codes and laws of commerce of the following mercantile countries: Anhalt, Austria ... Wurtemburg, and the Institutes of Justinian. London: W. Benning, 1850–1852. 792 p.

185. Levit J. K. A Bottom-Up Approach to International Lawmaking: The Tale of Three Trade Finance Instruments // The Yale Journal of International Law. 2005. Vol. 30. Pp. 125–210.

186. Levit J. K. Bottom-Up International Lawmaking: Reflections on the New Haven School of International Law // Yale Journal of International Law. 2007. Vol. 32. Pp. 393–420.

187. Levit J. K. Bottom-Up Lawmaking: The Private Origins of Transnational Law // Indiana Journal of Global Legal Studies. 2008. Vol. 15. Issue 1. Pp. 49–73.

188. Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. Comparative International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, 2003. 953 p.

189. Lieckweg T. Das Recht der Weltgesellschaft. Systemtheoretische Perspektiven auf die Globalisierung des Rechts am Beispiel der *Lex Mercatoria*. Berlin: De Gruyter Oldenbourg, 2003. 160 p.

190. Linarelli J. Analytical Jurisprudence and the Concept of Commercial Law // Pennsylvania State Law Review. 2009. Vol. 114. Pp. 119–215.

191. Linarelli J. Global Legal Pluralism and Commercial Law // Berman P. S. (ed). Oxford Handbook on Global Legal Pluralism. Oxford: OUP, 2019. Pp. 50–70.

192. Linarelli J. The Economics of Uniform Laws and Uniform Lawmaking // Wayne Law Review. 2003. Vol. 48. Issue 4. Pp. 1387–1447.

193. López-Guzmán F., Morgestein-Sánchez W. I. La unificación del régimen jurídico de la formación del contrato de compraventa en Colombia // Universitas (Bogotá, Colombia). 2009. No. 118. Pp. 81–114.

194. Lowenfeld A. F. *Lex Mercatoria*: An Arbitrator's View // Arbitration International. 1990. Vol. 6. Pp. 133–150.

195. Luhmann N. Das Recht der Gesellschaft. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1993. 599 s.

196. Luhmann N. Der Staat des Politischen Systems: Geschichte und Stellung in der Weltgesellschaft // Beck U. (ed). Perspektiven der Weltgesellschaft. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag, 1998. Ss. 345–380.

197. Luhmann N. Law as a Social System. Oxford: OUP, 2004. 498 p.

198. Luhmann N. Political Theory in the Welfare State. Berlin: Walter de Gruyter, 1990. 239 p.

199. Macaulay S. Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study // American Sociological Review. 1963. Vol. 28. Pp. 55–67.

200. Macdonald R. A. When Lenders Have Too Much Cash and Borrowers Have Too Little Law: The Emergence of Secured Transactions Transnational Legal Orders // Halliday T. C., Shaffer G. (eds). Transnational Legal Orders. Cambridge: CUP, 2015. Pp. 114–153.

201. Macneil I. R. Relational Contract Theory: Challenges and Queries // Northwestern University Law Review. 2020. Vol. 94. Pp. 877–907.

202. Malinowski B. Crime and Custom in a Savage Society. New York: Harcourt, 1926. 344 p.

203. Malynes G. Consuetudo, vel *Lex Mercatoria*: or, The Ancient Law-Merchant. 3rd ed. London: T. Basset, 1686 (reprinted Abingdon, Oxon: Professional Books, 1981). 340 p.

204. Mancuso S. Trends on the Harmonization of Contract Law in Africa // Annual Survey of International and Comparative Law. 2007. Vol. 13. Issue 1. Pp. 157–178.

205. Mann F. A. England Rejects 'Delocalised' Contracts and Arbitration // International and Comparative Law Quarterly. 1984. Vol. 33. Pp. 193–198.

206. Martínez Cañellas A. The Influence of the UNIDROIT Principles on the Proposal of the Reform of the Spanish Commercial Code // The UNIDROIT Principles 2004: Their Impact on Contractual Practice, Jurisprudence and Codification. Zürich: Schulthess, 2007. Pp. 235–250.

207. Mathias A. Zur Politik der Weltgesellschaft: Identität und Recht im Kontext Internationaler Vergesellschaftung. Weilerswist: Velbrück Wissenschaft, 2002. 306 p.

208. Matteucci M. Prospects of International Unification of Law from a European Viewpoint // Louisiana Law Review. 1949. Vol. 10. Pp. 99–115.

209. Merry S. E. Firming Up Soft law // Halliday T. C., Shaffer G. (eds). Transnational Legal Orders. Cambridge: CUP, 2015. Pp. 374–399.

210. Merry S. E. Legal Pluralism // Law and Society Review. 1988. Vol 22 (5). Pp. 869–896.

211. Meyer O. The UNIDROIT Principles as a Means to Interpret or Supplement Domestic Law // Uniform Law Review. 2016. Vol. 21. Issue 4. Pp. 599–626.

212. Meyer P. The Preliminary Draft OHADA Uniform Act on Law of Contracts: Innovations and Debates // International Business Law Journal. 2008. Pp. 393–404.

213. Michaels R. Code vs Code – Nationalist and Internationalist Images of the Code Civil in the French Resistance to a European Codification // European Review of Contract Law. 2012. Vol. 8. Pp. 380–399.

214. Michaels R. The True *Lex Mercatoria*: Law Beyond the State // Indiana Journal of Global Legal Studies. 2007. Vol. 14. No. 2. Pp. 447–477.

215. Michaels R. The UNIDROIT Principles as Global Background Law // Uniform Law Review. 2014. Vol. 19. Issue 4. Pp. 643–668.

216. Michaels R. The UNIDROIT Principles as Reference for the Interpretation of U.S. Law // American Journal of Comparative Law. 2018. Vol. 66. Supplement 1. Pp. 31–65.

217. Mikelėnas V. The Influence of Instruments of Harmonization of Private Law upon the Reform of Civil Law in Lithuania // Juridica International. 2008. Vol. 14. Pp. 143–150.

218. Mo J. Developing Uniform Rules for Commercial Contracts in Greater China: Challenges and Possibilities // Uniform Law Review. 2013. Pp. 35–66.

219. Muchlinski P. Human Rights, Social Responsibility and the Regulation of International Business: The Development of International Standard by Intergovernmental Organizations // Non-States Actors and International Law. 2003. Vol. 3. Pp. 143–165.

220. Muchlinski P. Globalisation and Legal Research // The International Lawer. 2003. Vol. 37. P. 230 –248.

221. Mustill M. J. The New *Lex Mercatoria*: The First Twenty-Five Years // Arbitration International. 1988. Vol. 4. Pp. 86–119.

222. Mustill M. The New *Lex Mercatoria*: The First Twenty-five Years // Bos M., Brownlie I. (eds). *Liber Amicorum* for Lord Wilberforce Oxford: OUP, 1987. Pp. 149–181.

223. Nghee L. Y. UNIDROIT Principles – A Model for the Harmonization of ASEAN Contract Law // Singapore Law Review. 1997. Vol. 18. Pp. 355–383.

224. Nwafor N. Whither CISG / UNIDROIT Principles? Case For Their Acceptance in Nigeria. Saarbrücken: LAP LAMBERT Academic Publishing, 2013. 132 p.

225. Omri B.-Sh. The Tentative Case Against Flexibility in Commercial Law // University of Chicago Law Review. 1999. Vol. 66. Pp. 781–820.

226. Örücü E. Legal Culture and Legal Transplants – The Scottish National Report // Sánchez Cordero J. A. (ed). Legal Culture and Legal Transplants – Reports to the XVIIIth International Congress of Comparative Law. Washington, D.C., 2011 // Isaidat Law Review. Vol. 1. Special Issue 1. 2011. Pp. 931–957.

227. Oser D. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A Governing Law. Martinus Nijhoff, 2008. 184 p.

228. Ost F., van de Kerchove M. De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit. Presses de l'Université Saint-Louis, 2010. 596 p.

229. Oxford Handbook on Global Legal Pluralism / Berman P. S. (ed). Oxford: OUP, 2019. 1118 p.

230. Pamboukis Ch. The Concept and Function of Usages in the United Nations Convention on the International Sale of Goods // Journal of Law and Commerce. 2005–2006. Vol. 25. Pp. 107–131.

231. Park W. W. The Predictability Paradox: Arbitrators and Applicable Law // Bortolotti F., Mayer P. (eds) The Application of Substantive Law by International Arbitration. ICC Dossiers, 2014. Pp. 60–88.

232. Perakis E. Contract Law in Greece // Nasay T., Basedow J. (eds). Structures of Civil and Procedural Law in South Eastern European Countries. BWV Verlag, 2008. Pp. 45–77.

233. Perales P. Interpretation and Gap-Filling under the CISG: Contrast and Convergence with the UNIDROIT Principles // Uniform Law Review. 2017. Vol. 22. Issue 1. Pp. 4–28.

234. Pertegás M., Marshall B. A. Party Autonomy and its Limits: Convergence through the New Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts // Brooklyn Journal of International Law. 2014. Vol. 39. Pp. 975–1002.

235. Posner E. A. Law and Social Norms. Cambridge: Harvard University Press, 2000. 272 p.

236. Rabel E. Das Recht des Warenkaufs. Eine Rechtsvergleichende Darstellung. Berlin, Leipzig: Walter de Gruyter & Co., 1936. 533 s.

237. Rabello A. M., Lerner P. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Israeli Contract Law // Uniform Law Review. 2003. Vol. 8, Issue 3. Pp. 601–622.

238. Raustiala K. The Architecture of International Cooperation: Transgovernmental Networks and the Future of International Law // Virginia Journal of International Law. 2002. Vol. 43. No. 1. Pp. 1–92.

239. Richardson A. J., Eberlein B. Legitimating Transnational Standard-Setting: The Case of the International Accounting Standards Board // Journal of Business Ethics. 2011. Vol. 98. No. 2. Pp. 217–245.

240. Rivkin D. W. Enforceability of Arbitral Awards Based on *Lex Mercatoria* // Arbitration International. 1993. Vol. 9. Pp. 369–379.

241. Rochfeld J. A Future for la cause? Observations of a French Jurist // Cartwright J., Vogenauer S., Whittaker S. (eds). Reforming the French Law of Obligations: Comparative Observations on the Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (the 'Avant-projet Catala'). Oxford: OUP, 2009. Pp. 176–230.

242. Rogowski R. Reflexive Regulation of Labour and Employment Conflict Resolution // Calliess G.-P. *et al*. (eds). Soziologische Jurisprudenz. Berlin: de Gruyter, 2009. Pp. 573–585.

243. Rowan S. The New French Law of Contract. Oxford: OUP, 2022. 336 p.

244. Rubino-Sammartano M. International Arbitration Law and Practice. Alphen aan den Rijn, 2001. 424 p.

245. Rühmkorf A. Corporate Social Responsibility, Private Law and Global Supply Chains. Cheltenham: Elgar, 2015. 264 p.

246. Rusinova V., Sergei K. Mandatory Corporate Human Rights Due Diligence Models: Shooting Blanks? // Russian Law Journal. 2021. Vol. 9. No. 4. Pp. 33–71.

247. Sachs S. E. From St. Ives to Cyberspace: The Modern Distortion of the Medieval "Law Merchant" // American University International Law Review. 2006. Vol. 21. Pp. 685–812.

248. Saidov D. Trade Usages in International Sales Law // Transnational Commercial Law Review. 2022. Issue 2. Pp. 1–45.

249. Salminen J., Rajavuori M. Transnational sustainability laws and the regulation of global value chains: Comparison and a framework for analysis // Maastricht Journal of European and Comparative Law. 2019. Vol. 26. Pp. 602–627.

250. Sanborn F. R. Origins of the Early English Maritime and Commercial Law. London: The Century Co, c1930 (reprinted by Abingdon: Professional Books, 1989). 424 p.

251. Scherer M. The Use of the PICC in Arbitration // Vogenauer S., Kleinheisterkamp J. (eds). Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC). Oxford: OUP, 2009. Pp. 365–404.

252. Scheuerman W. E. Reflexive Law and the Challenges of Globalization // Journal of Political Philosophy. 2002. Vol. 9(1). Pp. 81–102.

253. Schinkels B. Die (Un-)zulässigeit einer kollisionsrechtlichen Wahl der UNIDROIT Principles nach Rom I: Wirklich nur eine Frage der Rechtspolitik? // Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht. 2007. Vol. 4. Pp. 101–134.

254. Schlechtriem P., Schwenzer I. Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG) / Schwenzer I., Schroeter U. G. (eds). 5th ed. Oxford: Oxford Academic, 2022. 2144 p.

255. Schmitthoff C. M. Commercial Law in a Changing Economic Climate. 2nd ed. London: Sweet & Maxwell, 1981. 82 p.

256. Schmitthoff C. M. Das Neue Recht des Welthandels // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 1964. Vol. 28. Ss. 47–67.

257. Schmitthoff C. M. International Trade Usages // Institute of International Business Law and Practice Newsletter. Special Issue. ICC Publ. 440. 1987. 75 p.

258. Schmitthoff C. M. Nature and Evolution of the Transnational Law of Commercial Transactions // Horn N., Schmitthoff C. M. (eds). The Transnational Law of International Commercial Transactions. Boston: Kluwer, 1982. Pp. 19–31.

259. Schmitthoff C. M. The Law of International Trade, its Growth, Formulation and Operation // Schmitthoff (ed). The Sources of the Law of International Trade. London: Frederick A. Praeger, 1964. Pp. 3–35.

260. Schmitthoff C. M. The Unification or Harmonisation of Law by Means of Standard Contracts and General Conditions // International and Comparative Law Quarterly. 1986. Vol. 17. Pp. 183–194.

261. Schultz T. Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration. Oxford: OUP, 2014. 224 p.

262. Schwartz A., Scott R. The Political Economy of Private Legislatures // University of Pennsylvania Law Review. 1995. Vol. 143. Pp. 595–654.

263. Schwenzer I. Who Needs a Uniform Contract Law, and Why? // Villanova Law Review. 2013. Vol. 58. Pp. 723–732.

264. Scott C. “Transnational Law” as a Proto-Concept // German Law Journal. 2009. Vol. 10. No. 7. P. 859–876.

265. Shaffer G. Law, constitutionalism, and world society: Kjaer, Kratochwil and global (dis)order // International Journal of Constitutional Law. 2015. Vol. 13. No. 4. Pp. 1063-1077.

266. Shaffer G., Halliday T. With, Within, and Beyond the State: The Promise and Limits of Transnational Legal Ordering // Zumbansen P. (ed). The Oxford Handbook of Transnational Law. Oxford: OUP, 2021. Pp. 987–1006.

267. Sobel-Read K. B. Global Value Chains: A Framework for Analysis // Transnational Legal Theory. 2014. Vol. 5 (3). Pp. 364–407.

268. Sobel-Read K. B. Reimagining the Unimaginable: Law and the Ongoing Transformation of Global Value Chains into Integrated Legal Entities // European Review of Contract Law. 2020. Vol. 16. No. 1. Pp. 160–185.

269. Sornarajah M. Resistance and Change in the International Law on Foreign Investment. Cambridge: CUP, 2015. 432 p.

270. Sundahl M. J. The Cape Town Approach: A New Method of Making International Law // Columbia Journal of Transnational Law. 2006. Vol. 40. No. 2. Pp. 339–376.

271. Sutton R. Commentary on "Codification, Law Reform and Judicial Development": Appendix – Tentative Scheme for a Draft Code // Journal of Commercial Law. 1996. Vol. 9. Pp. 200–221.

272. Sweet R. S., Grisel F. The Evaluation of International Arbitration. Oxford: OUP, 2017. 272 p.

273. Symeonides S. C. Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis. Oxford: OUP, 2017. 464 p.

274. Symeonides S. C. The Scope and Limits of Party Autonomy in International Contracts: a Comparative Analysis // Ferrari F., Fernandez Arroyo D. P. (eds). Private International Law. Edward Elgar Publishing, 2019. Pp. 1123–1168.

275. Teubner G. Breaking Frames: Economic Globalization and the Emergence of *Lex Mercatoria* // European Journal of Social Theory. 2002. Vol. 5. Pp. 199–217.

276. Teubner G. "Global Bukowina": Legal Pluralism in the World Society // Teubner G. (ed). Global Law Without a State. Brookfield: Dartmouth, 1997. Pp. 3–28.

277. The Common European Sales Law in Context / Danneman G., Vogenauer S. (eds). Oxford: OUP, 2013. 856 p.

278. Toffler A. The Third Wave. New York: William Morrow and Company, Inc, 1980. 537 p.

279. Toth O. The *Lex Mercatoria* in Theory and Practice. Oxford: OUP, 2017. 368 p.

280. Transnational Commercial Law: text, cases, and materials / Goode R., Kronke H., McKendrick E., Wool J. (eds). 2nd ed. Oxford: OUP, 2015. 705 p.

281. Transnational Law of Sports / Nafziger J. A. R. (ed). Cheltenham: Edward Elgar, 2013. 724 p.

282. Transnational Legal Orders / Halliday T. C., Shaffer G. (eds). Cambridge: CUP, 2015. 542 p.

283. Tsoneva S. Hardship in Bulgarian Law // Acta Universitatis Danubius. 2011. Vol. 7. Pp. 126–135.

284. Turner B. Supply-chain legal pluralism: normativity as constitutive of chain infrastructure in the Moroccan argan oil supply chain // The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law. 2016. Vol. 48. Pp. 378–414.

285. Twibell T. S. Implementation of the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (the CISG) Under Shari'a (Islamic Law): Will Article 78 of the CISG Be Enforced when the Forum Is in an Islamic State? // International Legal Perspectives. 1997. Vol. 9. Pp. 25–44.

286. Uchida T. Contract Law Reform in Japan and the UNIDROIT Principles // Uniform Law Review. 2011. Vol. 16. Issue 3. Pp. 709–714.

287. Unger R. M. Law in Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory. New York: Free Press, 1976. 320 p.

288. Varul P. CISG: A Source of Inspiration for the Estonian Law of Obligations // Uniform Law Review. 2003. Vol. 8. Pp. 209–210.

289. Viscasillas P. P. Applicable Law, the CISG, and the Future Convention on International Commercial Contracts // Villanova Law Review. 2013. Vol. 58. Pp. 733–760.

290. Vogenauer S. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, at twenty: experiences to date, the 2010 edition, and future prospects // Uniform Law Review. 2014. Vol. 19. Pp. 481–518.

291. Volckart O., Mangels A. Are the Roots of the Modern *Lex Mercatoria* Really Medieval? // Southern Economic Journal. 1999. Vol. 65. Pp. 427–450.

292. Volders B. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Dutch Law // Cashin-Ritaine E., Lein E. (eds). The UNIDROIT Principles 2004: Their Impact on Contractual Practice, Jurisprudence and Codification. Zürich: Schulthess, 2007. Pp. 139–142.

293. Von Savigny F. C. System des Heutigen Römischen Rechts. B. VIII. Berlin, 1849. 540 s.

294. Wenhua J. The influence of the UNIDROIT Principles on the contract book of the Chinese Civil Code: process and examples // Uniform Law Review. 2024. Vol. 29. Issue 3. Pp. 449–459.

295. Whited C. M. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: An Overview of Their Utility and the Role They Have Played in Reforming Domestic Contract Law around the World // ILSA Journal of International and Comparative Law. 2011. Vol. 18. Pp. 167–191.

296. Wieacker F. On the History of Supranational Legal System of Commerce // The Legal Organization of Commerce and its Relation to the Social Conditions. Aarhus University, 1979.

297. Wiethölter R. Materialization and Proceduralization in Modern Law // Teubner G. (ed). Dilemmas of Law in the Welfare State. Berlin: de Gruyter, 1986. Pp. 221–248.

298. Wilhelmsson T. International *lex mercatoria* and Local Consumer Law: An Impossible Combination? // Uniform Law Review. 2003. Vol. 8, Issue 1–2. Pp. 141–153.

299. Zhang S. L'influence des Principes d'UNIDROIT sur la réforme du droit chinois des obligations // Uniform Law Review. 2008. Vol. 13. No. 1–2. Pp. 153–178.

300. Zimmermann R. Civil Code and Civil Law: The “Europeanization” of Private Law within the European Community and the Re-emergence of a European Legal Science // Columbia Journal of European Law. 1995. No. 1. Pp. 63–103.

301. Zimmermann R. The New German Law of Obligations: Historical and Comparative Perspectives. Oxford: OUP, 2005. 240 p.

302. Zimmermann R. The Present State of European Private Law // American Journal of Comparative Law. 2009. Vol. 57. No. 2. Pp. 479–512.

303. Zumbansen P. Transnational Legal Pluralism // Transnational Legal Theory. 2010. Vol 1. Issue 2. Pp. 141–189.

304. Zumbasen P. Transnational Law: Theories and Applications // Zumbansen P. (ed). The Oxford Handbook of Transnational Law. Oxford: OUP, 2021. Pp. 3–30.

305. Zweigert K., Kötz H. An Introduction to Comparative Law. 3rd ed. Oxford: Clarendon Press, 1998. 714 p.

XII. Базы данных, справочники, словари, информационные и статистические материалы

1. CLOUT (Case Law on UNCITRAL Texts). URL: https://www.uncitral.org/clout/

2. Global Trade Outlook and Statistics 2024. URL: https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/trade_outlook24_e.pdf

3. Jus Mundi (база данных решений МАС МТП). URL: www.jusmundi.com

4. Social Science Research Network (SSRN). URL: https://ssrn.com

5. TransLex Law Research. URL: https://trans-lex.org

6. База данных Университета Базеля по Венской конвенции 1980 г. URL: https://cisg-online.org/home.

7. База данных Университета Пейс по Венской конвенции 1980 г. URL: https://iicl.law.pace.edu/cisg/cisg

8. База прецедентов и библиографии по Принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА и по Венской конвенции 1980 г. (UNILEX). URL: http://www.unilex.info/

9. Кембриджский словарь английского языка (Cambridge English Dictionary). URL: https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english

10. Научная электронная библиотека. URL: www.elibrary.ru

11. Оксфордский словарь английского языка (Oxford English Dictionary). URL: https://www.oed.com/search/dictionary

12. Официальный сайт опубликования законодательных актов Европейского союза EUR-Lex. European Union Law. URL: https://eur-lex.europa.eu

13. Словарь английского языка Коллинза (Collins English Dictionary). URL: https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english

14. Собрание и перевод на русский язык законодательства зарубежных стран по международному частному праву. Проект НИУ ВШЭ «Современная конструкция МЧП», под руководством И. В. Гетьман-Павловой. URL: https://pravo.hse.ru/intprilaw

15. Статистика рассмотрения споров МКАС при ТПП РФ. URL: https://mkas.tpprf.ru/ru/Stat/page.php

16. Толковый словарь английского языка Мэрием-Уэбстер (Merriam-Webster Dictionary). URL: https://www.merriam-webster.com/dictionary

XIII. Иные интернет-ресурсы

1. FIDIC. URL: https://fidic.org/

2. International Organization for Standardization (ISO). URL: http://www.iso.org/iso/en/aboutiso/introduction/index.html

3. ISDA. URL: https://www.isda.org/

4. OHADA. URL: https://www.ohada.org/en/general-commercial-law/

5. OHADAC. URL: https://www.ohadac.com/textes/2/ohadac-principles-on-international-commercial-contracts.html

6. ВТО (WTO – World Trade Organization). URL: https://stats.wto.org/

7. Гаагская конференция по МЧП. URL: https://www.hcch.net/en/home

8. Институт УНИДРУА. URL: https://www.unidroit.org

9. Международная ассоциация юристов (International Bar Association, IBA). URL: www.ibanet.org

10. МКАС при ТПП РФ. URL: https://mkas.tpprf.ru

11. МТП (ICC – World Business Organization). URL: https://iccwbo.org/

12. Образовательная платформа Юрайт. URL: www.urait.ru

13. Официальный интернет-портал правовой информации. URL: http://www.pravo.gov.ru

14. Российский арбитражный центр при Российском институте современного арбитража. URL: https://centerarbitr.ru/

15. Справочная правовая система «КонсультантПлюс». URL: www.consultant.ru

16. Философская энциклопедия. URL: https://rus-philosophical-enc.slovaronline.com

17. Электронный проект, посвященный вопросам применения Венской конвенции 1980 г. – CISG.info. URL: https://www.cisg.info

18. ЮНСИТРАЛ. URL: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ И УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ

UNILEX	база данных судебных и арбитражных решений и библиографии по применению Принципов УНИДРУА и Венской конвенции 1980 г. // URL: www.unilex.info
АПК РФ	Арбитражный процессуальный кодекс РФ
в.	век
ВАС РФ	Высший Арбитражный Суд РФ
Венская конвенция 1980 г., или **Конвенция**	Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (принята в г. Вене, Австрия, в 1980 г.) [the UN Convention on International Sale of Goods, CISG]
ВС РФ	Верховный Суд РФ
г.	год
Гаагская конференция по МЧП	Гаагская конференция по международному частному праву [the Hague Conference on Private International Law]
Гаагские принципы 2015 г.	Принципы, касающиеся выбора права в международных коммерческих договорах (разработаны Гаагской конференцией по МЧП и утверждены в 2015 г.) [the Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts]
ГК РФ	Гражданский кодекс РФ
ЕАЭС	Евразийский экономический союз
Европейский суд	Европейский суд справедливости [European Court of Justice]
Единообразный акт об общем коммерческом праве для стран ОХАДА	Единообразный акт об общем коммерческом праве для стран, входящих в ОХАДА, 2010 г.
ЕС	Европейский союз [European Union]
ЕТК США	Единообразный торговый кодекс США [the Uniform Commercial Code, UCC]
Закон об МКА	Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже»

Инкотермс	Правила по использованию национальных и международных торговых терминов [ICC Rules for the Use of Domestic and International Trade Terms, INCOTERMS®]
Киевское соглашение 1992 г.	Соглашение стран Содружества Независимых Государств от 20 марта 1992 г. «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» (подписано в г. Киеве, Украина)
МАС МТП	Международный арбитражный суд МТП [the ICC International Court of Arbitration]
Межамериканская конвенция 1994 г.	Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам (заключена в г. Мехико, Мексика, 17 марта 1994 г.)
МКАС	Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ
Модельные правила ЕЧП	Проект общей системы координат (принципы, определения и модельные правила европейского частного права) 2009 г. [the Draft Common Frame of Reference (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law), DCFR]
МТП	Международная торговая палата [the International Chamber of Commerce, ICC]
МЧП	международное частное право
Нью-Йорская конвенция 1958 г.	Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (принята в г. Нью-Йорке, США, в 1958 г.) [the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards]
ООН	Организация объединенных наций [the United Nations, UN]
п.	пункт
Принципы ЕДП	Принципы Европейского договорного права [Principles of European Contract Law, PECL]
Принципы СЕНТРАЛ	Свод принципов, правил и требований *lex mercatoria*, созданных в Центре транснационального права (СЕНТРАЛ) [Transnational Law Principles, Trans – Lex Principles, TLP]
Принципы УНИДРУА, или **Принципы**	Принципы международных коммерческих договоров, подготовленные Институтом УНИДРУА [the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts, UPICC]
разд.	раздел

Регламент Рим I	Регламент № 593/2008 Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 17 июня 2008 г. «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам (Рим I)» [Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)]
Регламент Рим II	Регламент № 864/2007 Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 11 июля 2007 г. «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам (Рим II)» [Regulation (EC) No. 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)]
РФ	Российская Федерация
Свод законов 1971 г.	Свод (Второй) законов США о конфликте законов 1971 г. [Restatement (Second) of Conflict of Laws 1971]
СЗ	Собрание законодательства
ст.	статья
Типовой закон ЮНСИТРАЛ об арбитраже	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. (с изм. 2006 г.) [the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration]
ТПП РФ	Торгово-промышленная палата РФ
Трехстороннее руководство 2021 г.	трехстороннее Правовое руководство по единообразным документам в области международных коммерческих договоров с уделением особого внимания купле-продаже 2021 г., подготовленное совместно ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА и Гаагской конференцией по МЧП
УНИДРУА	Международный институт унификации частного права [the Institut International pour l'Unification du Droit Privé, UNIDROIT]
ЮНСИТРАЛ	Комиссия ООН по праву международной торговли [the United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL]