

Contrat sans loi

Научный руководитель – Леанович Елена Борисовна

Павловский Вилен Олегович

Аспирант

Белорусский государственный университет, Факультет международных отношений,
Кафедра международного частного и европейского права, Минск, Беларусь

E-mail: vilen4eg@tut.by

Contrat sans loi

Павловский Вилен Олегович

Аспирант, магистр юридических наук.

*Белорусский Государственный Университет, факультет международных отношений,
кафедра международного частного и европейского права.*

E-mail: vilen4eg@tut.by

«Contrat sans loi» с французского языка переводится как - договор без права,* явление с сугубо романскими корнями, уходящими в глубокую теорию договора частных лиц. В международном частном праве концепция является производным продуктом принципа диспозитивности позволяющая сторонам подчинить свои правоотношения безликому правопорядку. Соглашения сторон о выборе права без указания правовой (нормативной) системы достаточно редки, тем не менее, они присутствуют и требуют теоретических размышлений на предмет правового воздействия.

В известном прецеденте *Messageries Maritimes* 1950 г., стороны указали, что из правоотношения подчинены особой правовой системе, которую сами стороны могут создать, однако суд отметил, что необходимо придерживаться какой-либо правовой системы. Надо подчеркнуть, что стороны не изъявили таким способом подчинение правоотношений институту *lex mercatoria*, скорее наоборот, применение формулировки «применение правовой системы созданной соглашением частных лиц» [1], говорит об исключении правил выработанных мягкой практикой международного частного права. Так что собой представляет явление *contrat sans loi*? По нашему мнению это абсолютизация принципа автономии воли сторон в международных частных отношениях, которые сложно назвать правовыми, однако они, несомненно, нормированы узким кругом договора, который и служит источником регулирования. Основным принципом концепции за исключением автономии воли сторон, служит юридическое равенство сторон. В работе «*Autonomie de la volonté et contrat sans loi en droit international privé des contrats*» - 2019 г. [2], французского автора W.J. Kassir приведен анализ автономии воли и ее суррогатов, выраженных различными расщеплениями, соединениями, и фиксацией в договорах различных волей, условий, критериев - что приводит к диспозитивной эскападе, когда стороны откровенно злоупотребляют принципом автономии воли в ущерб планомерному развитию международных отношений в контексте международного частного права. Злоупотребление здесь основано на блокировании возможности воздействия государства на такие правоотношения. Одним из самых ярких критиков бестелесного договора - является A. Battifol, который со слов W.J. Kassir отмечал, что в данной концепции много опасностей, одна из которых навязывание интересов через институт автономии воли одной из сторон договора [2]. Такой чрезмерный либерализм может приводить к ассимиляции принципов справедливости и предсказуемости, более того, он приводит игнорированию публичных императивов, которые служат системой баланса и взаимодействия правовых систем. Надо отметить, что публичный императив проявляет право в бестелесном договоре *ex post*, указанное обнаруживается при попытке привести

конкретное решение в исполнение, поэтому концепция *contrat sans loi* не является тем, чем себя называет, принимая решение арбитраж должен видеть хотя бы скелет правовой системы, в которой будет испрашиваться его исполнение. Высказанную точку зрения подтверждает решение по делу о сербских и бразильских займах 1929 г., [3] вынесенное судебным органом Permanent Court of International Justice (преемник - Международный суд ООН). Решение основано на тезисе о том, что любой договор требует подчинения национальному праву, за исключением договоров между государствами, которые выступают как частные лица.

По мнению французской, исследовательницы L. Gannagé вопрос допустимости использования концепции *contrat sans loi* лежит в плоскости субъекта рассмотрения спора, если это арбитраж условия концепции будут исполняться т.к. арбитраж не преследует цели использовать конкретный источник права, кроме договора [1]. Однако для национального суда, бестелесный договор не может, служит единственным источником права, даже если стороны об этом договорились. В этом автор видит двойное функционирование концепции, которое отличается по критерию субъекта правовой (верификации) инвентаризации договора и в целом правоотношения, которое служит источником права. Действительно, единственное, что должно заботить арбитраж это эффективность своего решения, однако надо помнить о том, что эффективность всецело зависит от возможности приведения в исполнение арбитражного решения, несмотря на то, что в арбитраже традиционно присутствует плюрализм источников права [4]. Указанное говорит нам о том, что с источником права при реализации сторонами концепции *contrat sans loi* все достаточно ясно - им является договор (соглашение), тогда как в отношении методологии определения применимого права в отсутствие соглашения сторон о выборе правовой системы, возникает вопрос, какой метод использовать в ситуации, когда стороны придерживаются концепции *contrat sans loi*?

По нашему мнению в данном случае полноценным методом будет служить принцип наиболее тесной связи в основу которого лежит метод сравнительных оценок *ad hoc*. Арбитражу, несомненно, следует обращаться к тем правовым системам, в которых сторона будет приводить решение арбитража в исполнение. Мы не говорим здесь о выборе права как таковом, мы говорим об учете арбитражем гипотезы материального права, основанной на тесной связи с той правовой системой, в которой будет испрашиваться решение арбитража. Другими словами при реализации концепции *contrat sans loi* следует анализировать дело с учетом указанного фактора, при этом ориентируясь на соблюдение публичных императивов (*jus cogens*) которые наиболее тесно связаны с юрисдикцией возможного приведения в исполнение арбитражного решения. Иными словами концепция *contrat sans loi* может реализовываться сторонами в той части, в которой не противоречит публичным императивам правовой системы, с которой тесно связано исполнение решения.

Что касается национальных судов, то ответ на вопрос возможности реализации концепции *contrat sans loi* может лежать в плоскости международного регулирования, к примеру, ст. 9 Межамериканской конвенции о праве, применимом к международным контрактам - 1994 г., содержит формулировку о том, что если стороны не сделали выбор права, *или такой выбор был не достаточно определенным*, суд применяет право, которое наиболее тесно связано с правоотношением учитывая объективные и субъективные элементы контракта, а также *общепризнанные принципы международного коммерческого права*. Это говорит нам о том, что теоретически может учитываться субъективный выбор *contrat sans loi* вытекающий из автономного соглашения сторон, однако очевидно, что он должен быть связан с конкретной правовой системой или с положениями *lex mercatoria*.

Вышеизложенное может быть полезно отечественному суду, или арбитражу который в теории может рассматривать правовой спор, вытекающий из договорного правоотношения

осложненного иностранным элементом, в основе которого лежит концепция бестелесного договора, или *contrat sans loi*.

* Примечание. В научном сленге - мятежный контракт. Следует отличать договор без права подчиненный *lex mercatoria*, и договор без права как предел субъективных полномочий сторон, в данной работе мы дискутируем в контексте понимания договорной свободы - как предельного выражения правового субъективизма. В указанном контексте можно сказать что *lex mercatoria* имеет физиогномику права или правил, то есть наличествуют определенные черты и более того определенная систематика предоставленная платформой «*trans-lex*», в ситуации с концепцией *contrat sans loi* такая физиогномика отсутствует, а если представить что она присутствует, она имеет самопроизвольный характер *ad hoc*.

Литература

1. Gannagé L. Le contrat sans loi en droit international privé //General Reports of the XVIIth Congress of the International Academy of Comparative Law. - Utrecht/Brussels : Eleven Int./Bruylant, 2007. - С. 275-308.
2. Qaṣīr W. Ḥ. Autonomie de la volonté et contrat sans loi en droit international privé des contrats: consécration mondiale, risques d'exacerbation et nécessité de préserver l'autorité de la loi dans les contrats internationaux. - Point Delta, 2019
3. Case concerning the Payment in Gold of Brazilian Federal Loans Contracted in France. - Текст : электронный // www.worldcourts.com : [сайт]. — URL: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1929.07.12_payment2.htm (дата обращения: 27.02.2020).
4. Michaels R. Global legal pluralism //Annual Review of Law and Social Science. - 2009. - Т. 5. - С. 243-262.