

**Критерий «свободно заключаемого соглашения» как ограничение автономии воли во внедоговорных обязательствах**

**Научный руководитель – Асосков Антон Владимирович**

*Куташевская Яна Сергеевна*

*Аспирант*

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра гражданского права, Москва, Россия

*E-mail: yanak11@yandex.ru*

Автономия воли сторон, давно укоренившаяся в договорной сфере, значительно медленнее и осторожнее признавалась в отношении внедоговорных обязательств. При этом, широкое использование данной концепции обладает весомыми преимуществами, в числе которых правовая определенность, предсказуемость, избежание судебных разбирательств, предметом которых является только вопрос о том, какое право применимо к отношениям сторон, уменьшение иных транзакционных издержек. Названные преимущества, несомненно, распространяются как на договорные, так и на внедоговорные отношения[1].

Вместе с тем, дореформенная редакция (до 2013 года) статьей 1219 и 1224 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ) предусматривала существенные ограничения применения принципа *lex voluntatis* к деликтам и неосновательному обогащению как по временному (выбор *ex post*), так и по предметному критерию (выбор *lex fori*).

Признанием целесообразности либерализации подхода к выбору применимого права во внедоговорных отношениях выразилось в существенном смягчении названных ограничений, а также к расширению спектра внедоговорных отношений, в рамках которых допустим выбор применимого права. Так, новеллой российского законодательства по результатам работ по реформированию стала не только статья 1223.1 ГК РФ, посвященная выбору применимого права к деликтам и неосновательному обогащению, но и иные новые положения, например, п. 2 ст. 1222.1 ГК РФ, посвященный коллизионному регулированию преддоговорной ответственности. При этом, прямой выбор применимого права *ex ante* во внедоговорных обязательствах по-прежнему не находит отражения в законодательстве.

При реформировании российского гражданского законодательства пристальное внимание было уделено европейскому регулированию, в частности, уже принятому к тому Регламенту № 864/2007 Европейского парламента и Совета от 11 июля 2007 года о праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам (далее - Регламент Рим II).

Нормы Регламента Рим II, посвященные автономии воли сторон, могут быть охарактеризованы как весьма прогрессивные. Допустимым является не только последующий, но и предварительный выбор применимого права к внедоговорным отношениям, возникшим между лицами, занимающимися предпринимательской деятельностью[2]. Подобный шаг является новаторским, поскольку большинство даже передовых актов национального права содержали только возможность выбора права *ex post* (например, ст. 42 Вводного закона к Германскому гражданскому уложению, ст. 110(2) Федерального закона о международном частном праве Швейцарии и т.д.).

При этом, статья 14 Регламента Рим II в отношении соглашения о предварительном выборе применимого права содержит указание на то, такое соглашение должно быть свободно заключаемым. Данный подход обосновывается стремлением к предоставлению дополнительной защиты экономически слабой стороне правоотношений, не обладающей большим влиянием в рамках переговорного процесса. Таким образом, автономия воли до

возникновения внедоговорного обязательства должна осуществляться посредством свободных и равных переговоров[3]. Данная законодательная и доктринальная позиция, как представляется, не лишена недостатков.

Договоры присоединения, типовые договоры, различного рода проформы и стандартные формуляры широко используются как в коммерческом обороте, так и в отношениях между гражданами и профессиональными участниками рынка. Регламент Рим II препятствует заключению *ex ante* соглашений о выборе применимого права между предпринимателями с использованием таких способов. Представляется, что там самым европейский законодатель дестимулирует стороны к использованию принципа *lex voluntatis*, обладающего существенными преимуществами, как было указано ранее. Транзакционные издержки на проведение индивидуальных переговоров в отношении каждого контрагента, вероятно, слишком высоки для получения блага в виде выбранного применимого права для внедоговорного обязательства, которое в будущем может как наступить, так и не наступить.

Как видится, предпочтительным является такое толкование правоприменительной практикой фразы «свободно заключаемое соглашение», согласно которому данный критерий будет удовлетворяться при добровольном подписании соглашения в отсутствие существенных возражений. В противном случае, вопреки первоначальному замыслу европейского законодателя, возможность выбора права *ex ante* будет практически обесценена на практике[4].

В связи с изложенным, видится более верным политико-правовым решением допущение использования конструкции договора присоединения в соглашениях о выборе применимого права, заключаемых как *ex ante*, так и *ex post*.

Как представляется, данные аргументы в пользу смягчения ряда ограничений при применении *lex voluntatis* могут быть приняты во внимание не только в целях критического анализа европейского законодательства, но и рассмотрены в качестве предмета обсуждения в рамках дальнейшего совершенствования российского законодательства и правоприменительной практики его толкования, как в отношении предварительного, так и в отношении последующего выбора применимого права к внедоговорным отношениям.

### Источники и литература

- 1) Adeline Chong. Choice of Law for Unjust Enrichment/Restitution and the Rome II Regulation. P.874. // <https://www.jstor.org/stable/20488256>.
- 2) Andreas Vogeler. Die freie Rechtswahl im Kollisionsrecht der außervertraglichen Schuldverhältnisse (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, Band 286): Dissertationsschrift. S. 36.
- 3) Mo Zhang. Party Autonomy in Non-Contractual Obligations: Rome II and Its Impacts on Choice of Law, 39 Seton Hall L. Rev. 861 (2009). P. 900.
- 4) Thomas Kadner Graziano. Das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anwendbare Recht nach Inkrafttreten der Rom II-Verordnung. S. 8. // <https://www.jstor.org/stable/27878785>.