

Трансграничные договорные обязательства: проблема правовой квалификации



М.В. Мажорина

доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук. Адрес: 125993, Российская Федерация, Москва, ул. Садовая-Кудринская, 9. E-mail: mazhorina@inbox.ru



Аннотация

При разрешении трансграничных споров суды почти неизбежно сталкиваются с необходимостью правовой квалификации спорных отношений. В законодательстве и судебной практике многих государств мира выработался подход, согласно которому правовая квалификация осуществляется на основе норм национального права (*lex fori*). Сложности процесса правовой квалификации обусловлены рядом причин: необходимостью учета содержания норм иностранного права, различными механизмами правовой квалификации, признаваемыми в разных юрисдикциях, а также эволюцией всего международного частного права. В настоящее время наблюдается развитие института правовой квалификации, сопряженное с глубокими процессами видоизменения всей системы нормативного регулирования трансграничных отношений. Так, появление и бурное развитие транснациональных норм, их признание и все более активное применение в практике международных коммерческих арбитражей актуализирует потенциал иного метода правовой квалификации в международном частном праве — автономной квалификации. Практика применения метода автономной квалификации при разрешении трансграничных споров иностранными судами и международными коммерческими арбитражами анализируется в европейской доктрине международного частного права и находит все больше сторонников. Наиболее распространена указанная практика имеет в сфере трансграничных коммерческих споров. В работе с учетом современных тенденций развития права международной торговли применительно к трансграничным договорным обязательствам исследованы особенности предварительной квалификации; квалификация при выборе применимого права; квалификация при применении избранного правопорядка; квалификация при признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения/решения международного коммерческого арбитража. В статье анализируются современные возможности методов квалификации *lex fori* и *lex causae*, а также обосновываются перспективы и преимущества метода автономной квалификации. Метод автономной квалификации может быть основан на нормах международных договоров, актах негосударственного регулирования, источниках *lex mercatoria*. Наиболее вероятно в настоящее время применение метода автономной квалификации в практике международного коммерческого арбитража, что соответствует тенденциям развития последнего. Значительное влияние на эволюцию процесса правовой квалификации в международном частном праве, и, особенно, в области трансграничных договорных обязательств в перспективе будут оказывать транснациональные нормы, формирование которых активно осуществляется в настоящее время.



Ключевые слова

международное частное право, международные сделки, коммерческий контракт, правовая квалификация, автономная квалификация, международный коммерческий арбитраж.

Библиографическое описание: Мажорина М.В. Трансграничные договорные обязательства: проблема правовой классификации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 2. С. 143–159.

JEL: K33; УДК: 341

DOI: 10.17323/2072-8166.2016.2.143.159

Проблема правовой квалификации является одной из самых сложных в международном частном праве (далее — МЧП). В соответствии с общей теорией права правовая квалификация — это правовая оценка всей совокупности фактических обстоятельств дела путем отнесения данного случая к определенным юридическим нормам¹. В доктрине МЧП вопросы правовой квалификации зачастую исследуются в контексте так называемого конфликта квалификации или скрытой коллизии². В таком случае проблема квалификации понимается в узком смысле, как возникающая на стадии выбора применимого права. При этом в ряде источников выделяются и обосновываются два вида или два этапа квалификации: первичная и вторичная³. Первичная квалификация осуществляется на стадии выбора права, что касается вторичной квалификации, то последняя осуществляется судом или иным правоприменительным органом в ходе применения избранного на основе коллизионных норм права.

Представляется, что наиболее обоснованное понимание правовой квалификации в МЧП разработано Н.С. Бирюковой, которая считает, что «явление правовой квалификации в МЧП не ограничивается только вопросами, связанными с определением применимого права. Правовая квалификация осуществляется и до начала определения применимого права, когда необходимо квалифицировать характер общественного отношения для решения вопроса о том, имеет ли такое общественное отношение международный характер. От этого в свою очередь зависит, будет ли вообще применяться к такому отношению инструментарий МЧП. При разрешении частноправовых споров международного характера, правовая квалификация осуществляется и после того, как компетентный порядок определен (при применении норм применимого права), а также для признания и приведения в исполнение иностранного судебного решения»⁴.

Иными словами, проблема квалификации становится актуальной еще до момента выбора применимого права, влияет на выбор права, сопровождает процесс применения избранного права и возможна даже на стадии исполнения судебного или арбитражного решения.

При регулировании трансграничных договорных отношений проблема квалификации возникает нередко, особенно если спор вытекает из сложных, иногда непоименованных договоров. Как отмечает В.А. Канашевский, возможна ситуация, когда один и тот же внешнеэкономический договор будет квалифицирован правовыми системами государств, в которых находятся контрагенты, по-разному. Например, договор лизинга рассматривается различными правовыми системами как купля-продажа под условием, аренда, совокупность купли-продажи и аренды и т.д. В силу различия национальных правопорядков договор определенного вида может быть закреплен в праве только одной страны (поименованный договор), квалифицироваться как смешанный или договор *sui generis* (особого рода). В этих обстоятельствах существенные условия таких договоров ограничиваются их предметом и теми положениями, которые стороны признают необходимыми. Так, распространенный во внешнеторговом обороте договор консигнации в

¹ Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982. С. 340; Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 48.

² См., напр.: Международное частное право: учеб. / отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2010. С. 137–145; Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учебник. М., 2011. С. 161–165; Международное частное право: Учебник. Т. 1. / отв. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова. М., 2011. С. 261–276.

³ См., напр.: Cheshire G. Private International Law. Oxford. 1957. С. 29; Ануфриева Л.П. Международное частное право. Том I. Общая часть: Учебник. М., 2000. С. 242–248; Канашевский В.А. Международное частное право: Учебник. М., 2009. С. 107–114, 261–276.

⁴ Бирюкова Н.С. Проблема правовой квалификации в международном частном праве. Дисс... канд. юрид. наук. М., 2007. С. 18.

российском праве относится к числу непоименованных, и к нему обычно применяются нормы о договоре комиссии⁵. Следует отметить, что разрешению споров, вытекающих из сложных и непоименованных договоров, как правило, сопутствует необходимость как первичной, так и вторичной квалификации, результатом применения последней также может стать перекалфикация искомым договорным институтам⁶.

Необходимость в квалификации договорных правоотношений возникает у правоприменительного органа достаточно часто даже в том случае, если речь идет о банальной поставке. Так, российскому суду при рассмотрении спора, вытекающего из заключенной сделки, в некоторых случаях необходимо будет квалифицировать такую сделку как международную коммерческую сделку или трансграничную сделку. Последствия такой квалификации существенны: это приведет к тому, что «включится» механизм определения применимого права к сделке, предусмотренный, разделом 6 части III Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ). Квалификация сделки в качестве трансграничной, будучи сопряженной с коллизией права, существенно меняет весь алгоритм нормативно-правового регулирования спорных правоотношений. Именно признание сделки трансграничной ставит перед правоприменительным органом крайне важные задачи, предусмотренные ст. 1186 ГК РФ: во-первых, установить, возможно ли применение к сделке норм международных договоров, содержащих унифицированные материальные нормы; во-вторых, в зависимости от решения первого вопроса, определить применимое право на основании коллизионных принципов.

На первый взгляд, задача, стоящая перед российским судом при квалификации трансграничных сделок, не представляет большой сложности. Однако российское законодательство не содержит определений и даже признаков или критериев «трансграничности» международной коммерческой сделки⁷. В отдельных международных договорах, в которых участвует Российская Федерация, и которые в связи с этим являются составной частью правовой системы России, используется для целей квалификации международных коммерческих сделок термин «place of business», достаточно неудачно переведенный на русский язык как «коммерческое предприятие стороны»⁸. Содержание этого термина неизвестно российскому законодательству и, соответственно, российским правоприменительным органам. При этом, например, в разработанных Гаагской конференцией по МЧП Принципах выбора права, применимого к международным коммерческим контрактам (п. 2 ст. 1), содержится в высшей степени расширительное толкование термина «международная коммерческая сделка», которое существенно отличается от норм Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (1980) и иных международных соглашений⁹.

⁵ Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 44.

⁶ См. об этом: Мажорина М.В. Выбор применимого права к трансграничным смешанным и непоименованным договорам // Журнал российского права. 2012. № 10. С. 72–81.

⁷ См. об этом: Канашевский В.А. Указ. соч. С. 1–48; Международное частное право: учебник для бакалавров / отв. ред. Г.К. Дмитриева. М., 2015. С. 195–197.

⁸ См., например: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., Оттавская конвенция о международном финансовом лизинге 1988 г., Нью-Йоркская конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров 1974 г., Гаагская конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 г. и др.

⁹ Draft Hague Principles on the Choice of Law in International Commercial Contracts // http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd06rev_en.pdf (дата обращения: 16.11.2014)

Такое положение вещей приводит к тому, что российские суды и арбитражи сталкиваются с определенными проблемами при квалификации сделок, особенно если их субъектами выступают офшорные компании. Это приводит к игнорированию норм международных договоров и поиску более удобных вариантов квалификации международных коммерческих сделок, когда за основу принимается «национальность» сторон сделки, экспортно-импортный характер сделки и пр. Таким образом, в настоящее время вопрос отнесения сделки к трансграничной относится к сфере судебного усмотрения и базируется, в отсутствие четких критериев в законодательстве, преимущественно на судебной и арбитражной практике.

Важным является тот факт, что проблема квалификация в МЧП не исчерпывается на стадии выбора применимого права и не сводима к «скрытой коллизии» или «конфликту квалификации». Необходимость в квалификации при регулировании международных коммерческих сделок, а также в связи с разрешением споров, вытекающих из международных коммерческих контрактов, может возникать на следующих стадиях:

- первая стадия — предварительная квалификация;
- вторая стадия — квалификация при выборе применимого права;
- третья стадия — квалификация при применении избранного правопорядка; сопряжена с возможностью перекалфикации искомого правоотношения;
- четвертая стадия — квалификация при признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения/решения международного коммерческого арбитража.

Предварительная квалификация предшествует квалификации спорных правоотношений по существу. На этой стадии правоприменительный орган не идентифицирует вид отношений, не исследует их сущностные признаки. В частности, перед судом стоит задача оценить: являются ли спорные отношения трансграничными? От ответа на этот вопрос зависит применимость к спорным отношениям норм МЧП. В связи с этим данная стадия предварительной квалификации имеет весомый характер, и ошибка на этой стадии крайне деструктивна, так как может породить значительные негативные последствия в отношении выбора и последующего применения недолжного правопорядка. Выражаясь образным языком, в результате квалификации на данной стадии перед правоприменительным органом открывается или закрывается дверь в МЧП.

Квалификация при выборе применимого права напрямую влияет на выбор юрисдикции, коллизионные нормы которой будут применимы к регулированию спорных отношений. Использование коллизионных норм сопряжено с необходимостью квалификации фактических обстоятельств, чтобы оценить, насколько к ним применима та или иная норма. Суду требуется сопоставить фактические обстоятельства с содержанием объема коллизионной нормы, а также квалифицировать содержание привязки коллизионной нормы, чтобы выявить применимое к спорным отношениям право. Коллизионное право не содержит норм-дефиниций, которые раскрывали бы сущность используемых в них (в объеме и привязке) терминов. Соответственно, возникает вопрос: нормы-дефиниции какого правопорядка должны быть использованы судом в целях квалификации понятий коллизионных норм и, как следствие, с целью осуществления последующего коллизионного регулирования.

Доктрина МЧП и практика в виде нормативного массива в разных странах располагают тремя методами осуществления квалификации коллизионных норм, в зависимости от того, какой принцип заложен в основу определения применимого для квалификации права: 1) по праву страны суда (*lex fori*); 2) по праву, применимому к соответствующему отношению (*lex causae*); 3) автономная квалификация. В российском законодательстве

механизмы квалификации юридических понятий при определении права, подлежащего применению, закреплены в ст. 1187 ГК РФ, солирующая роль при этом отведена российскому праву, что является проявлением закона страны суда (*lex fori*). Следует, однако, уточнить, что ст. 1187 ГК РФ применима только к правовой квалификации на стадии выбора права, что следует из текста самой статьи, нормы которой применимы *при определении права*. В таком контексте проблему квалификации даже именуют «предварительной коллизионной проблемой»¹⁰.

Не вдаваясь в суть всех трех методов, а также в оценку степени их эффективности, можно констатировать, что все они сегодня с разной частотой применимы в мировой практике для квалификации коллизионных норм.

При коллизионно-правовом регулировании договорных обязательств на стадии выбора права перед судом стоит несколько вопросов: во-первых, определить, являются ли спорные правоотношения договорными или внедоговорными? Далее суд идентифицирует разновидность договорных или внедоговорных обязательств с целью выбора к ним применимого права. Именно на стадии выбора применимого права возможно появление «скрытых коллизий», связанных с различным толкованием одинаковых терминов, содержащихся в коллизионных нормах разных государств. Кроме того, на стадии выбора права квалификация может стать одним из инструментов, исключающих выбор надлежащего права. Исследование подобного эффекта от правовой квалификации в иностранной литературе связано с теорией так называемых «избавительных средств» или «манипуляционных прикрытий»¹¹.

Выбору применимого права в отношении международной коммерческой сделки предшествует ее квалификация в качестве таковой. Еще до того, как суд начнет «применять» отдельные коллизионные привязки к обязательственным правоотношениям, он должен будет прийти к выводам, что соответствующие отношения являются трансграничными и договорными и, как следствие, к ним применим договорный статут. Это не всегда простая задача для правоприменительного органа. Выше уже упоминались те сложности, которые возникают у российских судей в связи с квалификацией «международного» характера коммерческих сделок.

Кроме того, в российском праве, как и во многих иных юрисдикциях, не существует четкой системы идентифицирующих признаков, которые позволяли бы правоприменительному органу без каких-либо колебаний квалифицировать отношение как договорное или внедоговорное. Такая общепризнанная система признаков отсутствует и в праве Европейского Союза (далее — ЕС), несмотря на то, что там действуют два важных для этих целей документа: Регламенты Рим I и Рим II. В Комментариях к Гаагским Принципам выбора права, применимого к международным коммерческим контрактам также отмечается, что нет единообразного понимания в праве разных стран относительно квалификации договорных и внедоговорных обязательств, что отчасти привело к формулированию в п. 3 ст. 1 Принципов изъятий из-под сферы регулирования «договорного статута»¹².

Х.Д. Пирцхалава отмечает, что в различных юрисдикциях, в том числе, например, в Испании в целях определения природы и квалификации внедоговорных обязательств

¹⁰ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (автор комментария к ст. 1187 ГК РФ — проф. А.Л. Маковский). М., 2014. С. 400.

¹¹ См. об этом: Бирюкова Н.С. Указ. соч. С. 30–32.

¹² Draft Hague Principles on the Choice of Law in International Commercial Contracts // http://www.hcch.net/upload/wop/gap2014pd06rev_en.pdf (дата обращения 16.11.2014)

применяется практически ориентированный метод исключения, в соответствии с которым к внедоговорным относятся те обязательства, которые не являются договорными или возникают за пределами договорных отношений между сторонами. Метод исключения имеет значение при первичной квалификации внедоговорного трансграничного обязательства и практически применим для идентификации внедоговорных обязательств путем отграничения последних от договорных обязательств, а также обязательств, возникающих на основе закона, но с очевидностью урегулированных другим институтом МЧП (например, отношения между супругами)¹³.

Как отмечает далее автор, толкование понятия внедоговорного трансграничного обязательства, являющееся неодинаковым в разных государствах, должно в целях квалификации осуществляться автономно как понятие, охватывающее обязательства, направленные на привлечение к ответственности и не связанные с договорными обязательствами. При разграничении договорных и внедоговорных обязательств в целях определения применимого права в первую очередь должен ставиться вопрос: является ли данное обязательство договорным или тесно связанным с договорным. В случае наличия тесной связи с договором обязательство преимущественно квалифицируется как договорное. Соответственно, когда квалификация обязательства как договорного невозможна, обязательство должно рассматриваться как внедоговорное¹⁴.

А.И. Белоглавок заключает, что, несмотря на отсутствие *обязательной* или *общепризнанной* единой трактовки в рамках ЕС, необходимо освободиться от национального понимания и *пожертвовать* типичными и характерными для конкретного национального положения понятиями. Можно уже сегодня, по мнению автора, определить, как минимум две основные черты договорных обязательств, как-то: 1) это отношения, возникшие на основании свободного проявления воли двух или более субъектов; 2) основу отношений составляет взаимопроникновение этих согласованных проявлений воли¹⁵.

Таким образом, авторы, по сути, пишут о необходимости «автономной» квалификации для целей определения правовой природы договорных и внедоговорных обязательств.

После того как суд установит, что спорные отношения могут быть квалифицированы в качестве трансграничных и договорных, ему необходимо будет выявить их существенные условия, определить вид договора с тем, чтобы выбрать применимое право. Особенно актуально это в тех случаях, когда стороны договора не выбрали применимого права, руководствуясь принципом автономии воли. С тем, чтобы воспользоваться субсидиарно принципом характерного исполнения или концепцией *Proper Law of the Contract*, и применить одну из коллизионных привязок (или так называемых *специальных презумпций*¹⁶), суду принципиально важно определить предмет обязательственного правоотношения, вид договорной конструкции.

¹³ Пирцхалава Х.Д. Правовое регулирование внедоговорных трансграничных обязательств (на примере Российской Федерации и Испании). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С. 10–11. Об особенностях квалификации понятий деликтного права в штате Орегон см.: Гетьман-Павлова И.В., Каримова Л.И. Кодификация коллизионного регулирования внедоговорных обязательств в штате Орегон (США) // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2015. № 2. С. 192–193.

¹⁴ Пирцхалава Х.Д. Указ. соч. С. 11.

¹⁵ См. об этом: Белоглавок А.И. Европейское международное частное право — договорные связи и обязательства: в 2 т. Т. 1. К., 2010. С. 100–111.

¹⁶ Такие специальные презумпции закреплены в п. 2–8 ст. 1211 ГК РФ; п. 1 ст. 4 Регламента Рим I «О праве, применимом к договорным обязательствам».

При решении вопроса о том, под действие какой коллизионной нормы попадает конкретное трансграничное отношение, в том числе договорное, квалификация юридических понятий, по выражению профессора А.Л. Маковского, как бы удваивается. Ее первая часть состоит в необходимости выяснить правовую природу указанного отношения исходя из его содержания с учетом юридических понятий, использованных, например, в договоре, в претензионной переписке и пр. После этого необходимо сопоставить полученный результат с объемом коллизионной нормы¹⁷.

Например, стороны заключили трансграничный дистрибьюторский договор и не выбрали применимое право к нему¹⁸. Для того, чтобы решить спор по существу, суду необходимо квалифицировать фактические договорные обстоятельства, которые сложились между сторонами. Суд, руководствуясь своими представлениями о договорных конструкциях¹⁹, может в ходе анализа содержания договора прийти к выводу, что заключенный договор является договором купли-продажи²⁰ (что повлечет выбор страны продавца (*lex venditoris*)), или квалифицировать договор в качестве агентского²¹, смешанного договора, договора *sui generis*²², возмездного оказания услуг, коммерческой концессии²³, договора на организацию будущих продаж²⁴ и пр. От квалификации договорных отношений судом будет напрямую зависеть результат выбора права и, как следствие, возможный результат разрешения спора по существу.

Как отмечает В.А. Канашевский, в случае квалификации дистрибьюторского соглашения как смешанного договора при возникновении спора между сторонами суд будет применять к отношениям сторон по такому дистрибьюторскому соглашению в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в таком соглашении, т.е. правила о договоре купле-продаже, агентском соглашении, комиссии, франчайзинге и др. (п. 3 ст. 421 ГК РФ)²⁵.

Позволим себе смоделировать последствия применения анализируемого автором подхода на разных стадиях коллизионно-правового регулирования. При использовании на стадии выбора применимого права указанный механизм имеет как плюсы, так и минусы. С одной стороны, он позволяет отыскать коллизионную привязку, максимально подходящую для квалифицированных судом спорных правоотношений через призму понимания объема коллизионных норм. С другой стороны, отмеченный ученым механизм может привести к расщеплению договорного статута, когда разные части договора будут подчиняться разным правопорядкам, что, на наш взгляд, может необоснованно усложнить процесс выбора права.

¹⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (автор комментария к ст. 1187 ГК РФ — проф. А.Л. Маковский). М., 2014. С. 402–403.

¹⁸ Такая ситуация смоделирована исключительно в целях исследования проблемы квалификации.

¹⁹ В соответствии со ст. 1187 ГК РФ.

²⁰ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 27 февраля 2003 г. по делу № А19-10944/02-48-Ф02-404/03-С2, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 7 апреля 2003 г. по делу № Ф04/1594-436/А45-2003.

²¹ Постановление ФАС Дальневосточного округа от 15 октября 2002 г. по делу № Ф03-А73/02-1/2120.

²² Постановление ФАС Уральского округа от 3 мая 2000 г. № Ф09-1/2000ГК.

²³ Постановление ФАС Московского округа от 4 ноября 1999 г. по делу № КГ-А40/3549-99.

²⁴ Постановление Президиума ВАС РФ от 18 мая 1999 г. № 7073/98.

²⁵ Канашевский В.А. Дистрибьюторские соглашения с иностранным лицом в российской коммерческой практике: материально-правовые и коллизионные вопросы // Закон. 2008. № 10. С. 55.

Представляется более целесообразным использовать на стадии выбора права, если такой выбор не сделан самими сторонами, в отношении трансграничного дистрибьюторского договора нормы п. 10 ст. 1211 ГК РФ и, квалифицировав дистрибьюторский договор как договор *sui generis*, установить право страны, с которой этот договор, *рассматриваемый в целом*, наиболее тесно связан. Исключения могут составить ситуации, при которых спор возник и связан с четко отделимой частью договорных обязательств, которая тяготеет к определенному правопорядку, например, если спор касается исключительно объектов интеллектуальной собственности, права на которые также передаются в рамках дистрибьюторских отношений²⁶.

При использовании указанного В.А. Канашевским механизма квалификации на стадии применения уже избранного права совершенно очевидно, что суд прибегнет к юридической биотехнологии или «расщеплению» коллизионной привязки (*dépeçage*)²⁷. Это возможно, но только в том случае, если судья, осуществляя квалификацию договорного обязательства на основе избранного на первой стадии права, придет к выводу, что в соответствующем правопорядке дистрибьюторский договор квалифицируется как смешанный.

Таким образом, суд имеет в своем распоряжении определенные объемы коллизионных норм и соответствующие им привязки, и он должен провести квалификацию фактических обстоятельств, чтобы отыскать подходящий объем коллизионной нормы. Как отмечает профессор А.Л. Маковский, квалификация понятий, входящих в объем коллизионной нормы, необходима, чтобы установить, под действие какой из коллизионных норм подпадает отношение, осложненное иностранным элементом. Квалификация понятий, составляющих привязку коллизионной нормы, нужна тогда, когда выбор надлежащей коллизионной нормы уже состоялся, и поэтому непосредственно квалификация направлена на то, чтобы определить право, подлежащее применению²⁸. Осуществление правовой квалификации суть непростая задача, сродни тому, как «подобрать Золушку под имеющуюся туфельку».

Достаточно серьезные сложности в связи с этим могут возникнуть в случаях, если спорное отношение возникло на основании сложного договора, объединяющего в себе элементы нескольких договоров или договора, непоименованного в праве страны суда (*lex fori*). При разрешении спора, вытекающего из непоименованного и/или смешанного договора, суду приходится осуществлять квалификацию спорных правоотношений, что иногда приводит к квалификации отдельных предусмотренных в договоре обязательств. В результате этого к одному и тому же договору могут применяться различные системы норм, например, относящиеся к договору подряда, найма, купли-продажи и т.д. в зависимости от того, о каком обязательстве идет речь. Это, однако, не означает, что судья всякий раз должен определять применимое право к каждому имеющемуся в договоре отдельному обязательству²⁹. Российской судебной практике известны такие дела³⁰.

²⁶ В этом случае возможно говорить о применении к спору, так называемого, «интеллектуального статута».

²⁷ См. об этом: *Мажорина М.В.* Выбор применимого права к трансграничным смешанным и непоименованным договорам // Журнал российского права. № 10. 2012. С. 72–81.

²⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (автор комментария к ст. 1187 ГК РФ — проф. А.Л. Маковский). М., 2014. С. 402.

²⁹ Цит. по: *Канашевский В.А.* Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М., 2008. С. 115.

³⁰ Например, разрешая спор между «Производственным объединением «Беларуснефть» и ЗАО «Производственное объединение «ЭКСПО», Арбитражный суд Хабаровского края, рассмотрев усло-

Определенные сложности в осуществлении правовой квалификации и, как следствие, в выборе применимого права (при отсутствии соглашения сторон сделки или в силу ущербности соответствующей оговорки), могут возникать у суда при возникновении споров, вытекающих из трансграничной лизинговой сделки. Как пишет А.В. Москвина, квалификация договора трансграничного лизинга — это процесс сопоставления юридически значимых признаков трансграничного лизингового отношения, закрепленных в договоре, с юридическими понятиями правовой нормы с целью непосредственного применения к договору трансграничного лизинга норм международных договоров или определения на основе коллизионной нормы компетентного правопорядка и его применения. При этом автор выделяет три взаимосвязанные стадии квалификации договора трансграничного лизинга:

- предварительная квалификация — это анализ спорного отношения на предмет выявления в нем следующих юридически значимых признаков: договорная природа, трансграничный характер, квалифицирующие признаки лизинга;
- первичная квалификация — это процесс сопоставления юридически значимых признаков отношения, закрепленного в договоре трансграничного лизинга, выявленных на предварительной стадии, с понятиями правовой нормы с целью выбора применимого права путем непосредственного применения к договору унифицированных норм международных конвенций или определения на основе коллизионной нормы компетентного правопорядка;
- вторичная квалификация — это процесс сопоставления юридически значимых признаков отношения, закрепленного в договоре трансграничного лизинга, с юридическими понятиями материально-правовых норм российского или иностранного права с целью применения избранного права³¹.

Небезынтересны выводы автора относительно механизмов квалификации. Так, предварительная и первичная квалификации трансграничного лизинга, по мнению автора, должны осуществляться на основе закона страны суда (*lex fori*); вторичная квалификация — на основании избранного материального права. При этом на каждой стадии квалификации, наряду с указанным методом, необходимо одновременно учитывать унифицированные материально-правовые нормы международных договоров, как актов, направленных на унификацию и гармонизацию права в области регулирования трансграничных лизинговых отношений. При квалификации договора трансграничного лизинга по российскому праву необходимо принимать во внимание нормы Оттавской конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге (1988) как части российской правовой системы, независимо от применения Оттавской конвенции для регулирования спорных отношений по существу³².

Другим примером, иллюстрирующим сложность и значимость первичной квалификации, выступает проблема коллизионного регулирования отношений, вытекающих из тра-

вия заключенного между сторонами контракта, пришел к выводу, что контракт является смешанным договором, содержащим в себе элементы договоров поставки, подряда и возмездного оказания услуг. Учитывая такую квалификацию контракта, положения Венской конвенции 1980 г. в силу ее п. 2 ст. 3 к правоотношениям сторон не применяются. Ввиду того, что право, применимое при разрешении возникающих из контракта споров, сторонами в контракте не определено, суд обратился к п. 5 ст. 1211 ГК РФ и определил в качестве применимого право государства поставщика как страны, с которой этот договор, рассматриваемый в целом, наиболее тесно связан // Решение Арбитражного суда Хабаровского края от 31 июля 2008 года // СП Право.ru (дата обращения: 15.11.2011).

³¹ Москвина А.В. Трансграничный лизинг: правовое регулирование, проблемы квалификации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 12–13.

³² Там же.

ста. Конструкция траста не известна российскому праву, что, тем не менее, не исключает возможностей возникновения соответствующих отношений, в том числе с участием российских лиц. В то время как траст не признается российским законодателем, споры, связанные с трансграничными трастами, могут рассматриваться в российских судах, что ставит перед последними вопрос о выборе компетентного правопорядка. Не вдаваясь в исследование сущности и природы траста, можно лишь констатировать, что к трасту возможно применение коллизионных норм о вещных правах (ст. 1205 ГК РФ) или норм, регулирующих обязательственные отношения (ст. 1210–1211 ГК РФ). Иными словами, судья для целей определения применимого к трасту права может выбрать вещный или договорный статут.

Решение этого вопроса напрямую и всецело зависит от квалификации фактических обстоятельств и возникших отношений сторон траста в качестве вещных или обязательственных. Ситуация осложняется тем, что для квалификации судья не сможет воспользоваться российским правом, как предписывает п. 1 ст. 1187 ГК РФ, т.е. применить *lex fori*, так как институт траста не известен российскому праву. Для этих целей законодатель предусмотрел п. 2 ст. 1187 ГК РФ, позволяющий применить при квалификации юридических понятий «иностранное право». Однако в указанной статье ГК РФ не закреплено, нормы какого «иностранного права» подлежат применению. Законодатель не наделяет правоприменительные органы каким-то инструментом выбора надлежащего «иностранного права», не закрепляет критериев, которые суд мог бы заложить в основу при поиске такого «иностранного права». Пожалуй, единственным подспорьем здесь может служить п. 2 ст. 1186 ГК РФ, закрепивший общее субсидиарное значение института наиболее тесной связи, который может стать хоть каким-то (но далеко не универсальным) ориентиром в искомой ситуации. Норма п. 2 ст. 1187 ГК РФ лишь умозрительно, следуя логике коллизионного регулирования, а также в совокупности с п. 2 ст. 1186 ГК РФ, может быть истолкована как позволяющая применить *lex causae*. Вероятнее всего, суду для квалификации траста будет целесообразно обратиться к общему праву.

Интересное видение проблемы квалификации траста предлагает Г.А. Дараселия, экстраполируя концепцию «материализации коллизионного права»³³, а так же, как представляется, теорию «о принципах предпочтения» Д. Каверса³⁴ (которые хорошо известны в практике США), на поставленную выше проблему. Автор отмечает, что в случае с трастом имеет смысл применение подхода к вопросам коллизионного права, основанном на учете материально-правовых последствий для дела. Такое «опережение» подразумевает обращение к последствиям первичной квалификации, т.е. учет ее материально-правовых последствий. При квалификации траста суду, изучив материалы дела, следовало бы, по мнению автора, обратиться к праву страны выгодоприобретателя, учредителя, доверительного собственника и, наконец, места нахождения имущества (если все указанные выше элементы отношений находятся в разных юрисдикциях) и осуществить квалификацию по праву, которое давало бы наиболее точную и при этом близкую понятиям отечественного права характеристику обстоятельств дела³⁵.

³³ См.: Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве. М., 2007. С. 51–53; Асосков А.В. Основы коллизионного права. М., 2012. С. 213–283; Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?: XV International Congress of Comparative Law / Ed. By S. Symeonides. Kluwer Law International. 2000. P. 284.

³⁴ *Cavers D. The Choice-of-Law Process. Ann Arbor, 1965; Gene R. A Conflict-of-Laws Anthology. Anderson Publishing Company, 1997. P. 49–54.*

³⁵ Дараселия Г.А. Траст и некоторые вопросы первичной квалификации понятий в международном частном праве // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 3. С. 252–261.

Такое решение вопроса было бы вполне обычным для стран общего права. Объяснением соответствующего подхода служит крылатое выражение Д. Каверса: «Суд не лениво выбирает применимое право, а решает спор. Как он может сделать мудрый выбор без учета того, каким образом выбор повлияет на решение спора?»³⁶.

В зарубежной литературе многие исследователи обращают внимание на то, что при решении коллизионного вопроса суд явным или скрытым образом всегда обращает внимание на итоговый материально-правовой результат. Суды зачастую используют так называемую обратную логику: интуитивно нащупав предпочтительный материально-правовой результат, они пытаются определить, возможно ли подобрать для такого материального результата убедительное правовое обоснование и в том числе убедительные аргументы, что применимым следует считать материальное право, дающее предпочтительный материальный результат³⁷. Для этих целей может быть использована и правовая квалификация. Собственно, в американской доктрине квалификация, наряду с такими институтами, как обратная отсылка и отсылка к праву третьей страны, публичный порядок, предварительный вопрос характеризуются в качестве «корректирующих инструментов» (*escape devices*), позволяющих влиять на конечный результат дела³⁸.

Все приведенные примеры и умозаключения свидетельствуют, что проблема квалификации договорных обязательств является, по сути, одной из стадий коллизионного способа регулирования. Л.А. Лунц справедливо отмечал, что «коллизионная норма вместе с той материально-правовой нормой, к которой она отсылает, образует настоящее правило поведения для участников гражданского оборота»³⁹. Проблема квалификации на стадии выбора права, а также в последующем, всегда сопутствует регулированию трансграничных частноправовых отношений.

Квалификация при применении избранного правопорядка осуществляется, соответственно, в основе нормы того правопорядка, который был определен правоприменительным органом как применимый к регулированию спорного отношения по существу (*lex causae*). Квалификация на этой стадии тесно сопряжена с проблемой установления содержания иностранного права, но не идентична ей. Квалификация на стадии применения избранного права может «коснуться»: самих спорных договорных обязательств; отдельных институтов применимого права (сферы действия договорного статута, императивных норм, публичного порядка и пр.); последствий неприменения избранного права.

Говоря о договорных обязательствах, следует отметить, что содержание избранного права на основании норм ст. 1191 ГК РФ устанавливается судом, в том числе при помощи спорящих сторон. Суд в ходе применения иностранного права может «переквалифицировать» договорное обязательство, так как содержание избранного правопорядка может оказаться отличным от права страны суда (*lex fori*), использованного на стадии выбора права для целей квалификации. Примером тому служит решение суда по делу ВФС Файнэншл Сервисез Б.В. (VFS Financial Services B.V.) (Нидерланды) против ООО «Диманн-интеркаargo» (Россия)⁴⁰. Суд первоначально, при решении вопроса о выборе права, избрал право Швеции. Вторичная квалификация договора лизинга по ма-

³⁶ *Cavers D. A Critique of the Choice-of-Law Problem // Harvard Law Review. 1933. Vol. 47. P. 189.*

³⁷ См. об этом: *Асосков А.В.* Указ. соч. С. 214.

³⁸ Там же. С. 215–219.

³⁹ *Лунц Л.А.* Курс международного частного права. В 3 т. М., 2002. С. 171.

⁴⁰ Решение Арбитражного суда Омской области № А46-10442/2008 от 3.07.2008 г.

териальному праву Швеции заставила судью «переквалифицировать» договор лизинга в разновидность договора купли-продажи, применив к нему нормы законов Швеции «О сделках купли-продажи в рассрочку» и «О сделках международной купли-продажи». Однако, разрешая вопросы, связанные со снятием оборудования — предмета лизинга (транспортных средств) с регистрационного учета, — суд, квалифицировав данные отношения как вещные и сославшись на ст. 1205 ГК РФ, применил вещный статут — право РФ как право места нахождения вещи (*lex rei sitae*).

Квалифицируя спорные отношения по праву, применимому к самому спору (*lex causae*), стоит обращать особое внимание на то, какое понимание иностранного права «исповедует» правоприменительный орган, какие принципы установления содержания иностранного права провозглашены в соответствующем государстве, на ком лежит бремя доказывания содержания норм иностранного права. Как известно, подходы к решению этих вопросов в странах общего и континентального права сильно разнятся.

Проблема квалификации может возникнуть и при обращении к отдельным институтам применимого права. Когда суд начинает применять избранный на основе коллизионной нормы правопорядок, особенно если им становится иностранное право, суду, кроме непосредственного регулирования спорных правоотношений по существу приходится решать многие вопросы, которые имеют принципиальное значение для правомерного применения иностранного права.

Так, например, регулирование спора, вытекающего из трансграничной коммерческой сделки, на основе права, избранного сторонами (*lex voluntatis*), сопряжено с оценкой сферы действия договорного статута. Возникает вопрос — по праву какого государства (закону страны суда (*lex fori*) или праву, избранному сторонами в отношении сделки (*lex causae*, по факту применимому как *lex voluntatis*)) суд должен определять сферу действия договорного (или вещного, или интеллектуального и т.д.) статута? Представляется, что ответ на этот вопрос кроется в самом наименовании ст. 1187 ГК РФ, которая применима для целей квалификации *при определении права, подлежащего применению*. Таким образом, приоритетное правило п. 1 ст. 1187 ГК РФ о квалификации по российскому праву не применимо исходя из сферы действия комментируемой статьи. За пределами сферы применения ст. 1187 ГК РФ действует иной принцип: юридические понятия, связанные с регулированием конкретного отношения, квалифицируются *в соответствии с подлежащим применению правом*⁴¹.

После того, как право выбрано, российский суд, руководствуясь правилами ст. 1191 ГК РФ, устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной *в соответствующем государстве*.

Проблема квалификации возникает также при определении норм непосредственного применения. Гражданский кодекс РФ в ст. 1192, п. 5 ст. 1210 ГК РФ предписывает необходимый учет действия императивных норм той страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства. Правовая квалификация на предмет определения государства, чьи императивные нормы должны учитываться при разрешении спора, и правовая квалификация таких норм в качестве императивных не будет квалификацией *для определения применимого права* (*курсив — Н.Б.*), а будет квалификацией уже на стадии применения компетентного правопорядка, по крайней мере, после того, как определено применимое право и не в связи с его определением⁴².

⁴¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (автор комментария к ст. 1187 ГК РФ — проф. А.Л. Маковский). М., 2014. С. 401.

⁴² Бирюкова Н.С. Указ. соч. С. 91–92.

Как суду установить, императивные нормы права какого государства должны быть применены к сделке? Согласно п. 5 ст. 1210 ГК РФ суд должен руководствоваться принципом наиболее тесной связи. Соответственно, судья оказывается в следующем положении: им уже было выбрано применимое к сделке, а, соответственно, и к спору право. Но закон предписывает судье принять во внимание императивные нормы права, с которым связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства. Как судья должен установить эту тесную связь с определенным правопорядком: на основе закона страны суда (*lex fori*) или на основе норм права, применимого к самой сделке (*lex causae*)? Пожалуй, следует согласиться с Н.С. Бирюковой, которая считает, что в отношении определения государства, чьи императивные нормы должны учитываться, положения ст. 1187 ГК РФ в принципе применимы⁴³. Таким образом, для целей установления государства, чьи императивные нормы применимы, суду придется «вернуться на стадию выбора права» и решить вопрос на основании закона страны суда (*lex fori*).

Допустим, что при заключении трансграничного договора подряда стороны выбрали в качестве применимого французское право. Российский суд, разрешая спор на основании иска подрядчика (российская сторона), определил применимое право к спору, исходя из принципа автономии воли сторон (французское право). Применяя ст. 1210 ГК РФ, суд, тем не менее, не может не учитывать имеющихся в российском праве «пределов» применения иностранного права, к числу которых относятся и императивные нормы. В связи с этим суду придется как бы «вернуться на шаг назад», чтобы квалифицировать фактические обстоятельства дела, составляющие суть спора, квалифицировать природу подрядных отношений и понять, с правом какой страны реально связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства. Такая правовая квалификация будет осуществляться российским судом на основании российского права, что соответствует положениям п. 1 ст. 1187 ГК РФ, так как на данной стадии суд как бы «вторично» решает вопрос о применимом праве. И если, допустим, объектом договора подряда является строительство объекта недвижимости на территории РФ, необходимость применения российских императивных норм будет суду очевидна.

Несколько иначе будет выглядеть ситуация, при которой суд уже определил право, императивные нормы которого подлежат применению, и пытается в праве соответствующего государства найти такие нормы, «вычленив» из всего нормативного массива строго императивные нормы, применение которых необходимо. Проблема решается относительно просто, если речь идет о применении российских императивных норм: суд применяет в этом случае нормы ст. 1192 ГК РФ, которые, не будучи совершенно очевидными, тем не менее, являются для суда «собственными, родными». Однако если речь идет об иностранном праве и применении иностранных императивных норм, российский суд не сможет применять положения ст. 1187 ГК РФ для квалификации таких норм или использовать свое «российское лекало» для определения природы и характера иностранных материально-правовых норм, для оценки, являются ли соответствующие нормы сверхимперативными. Ситуация осложняется тем, что деление норм на императивные/диспозитивные является данью традиции европейского континентального права, при этом такая дихотомия англо-американскому праву не известна⁴⁴. Российское законодательство не содержит норм, которые позволили бы успешно справиться с такой задачей. Однако совершенно очевидно, на наш взгляд, что применение права

⁴³ Там же. С. 92.

⁴⁴ Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1999. С. 68.

страны суда (*lex fori*) для поставленных выше целей, как минимум, неэффективно, как максимум — необоснованно.

При применении иностранного права суд может столкнуться с еще одной «преградой» — оговоркой о публичном порядке. Оговорка о публичном порядке закреплена в ст. 1193 ГК РФ и способна «заблокировать» применение нормы иностранного права, если последствия ее применения явно противоречат основам правопорядка Российской Федерации. Ярким примером могут служить нормы о «карательных убытках» (*punitive damages*) как форме договорной ответственности, которые признаются странами общего права⁴⁵. Как отмечает Н.С. Бирюкова, сложности, аналогичные тем, что могут иметь место в отношении императивных норм, могут иметь место и в случае применения оговорки о публичном порядке⁴⁶. Однако, на наш взгляд, решение этой проблемы в контексте квалификации несколько проще, чем в ситуации с императивными нормами.

Допустим, что суд, руководствуясь коллизионными нормами, избрал в качестве применимого права к сделке английское право, согласно нормам которого признаются карательные убытки. При применении норм английского права российский суд должен сопоставить последствия применения соответствующего правового института публичному порядку Российской Федерации. Основы российского правопорядка, а также принципы договорной ответственности реализуют компенсационную, но не карательную функцию договорной ответственности, что станет основанием для «блокирования» применения отдельных норм английского права. При оценке последствий применения норм иностранного права российский суд руководствуется собственным пониманием основ правопорядка (публичного порядка) РФ, т.е. применяет для квалификации публичного порядка закон страны суда (*lex fori*). Это обусловлено не требованиями ст. 1187 ГК РФ, которая в данном случае не применима, но самой концепцией национального публичного порядка, реализованной в ст. 1193 ГК РФ.

Квалификация при признании и приведении в исполнение иностранного судебного решения / решения международного коммерческого арбитража соотносима с правовой квалификацией при применении института оговорки о публичном порядке и осуществляется по праву страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение иностранного судебного решения / решения международного коммерческого арбитража (*lex fori*).

Надлежащая правовая квалификация в МЧП в целом и правовая квалификация трансграничных договорных обязательств, в частности, — крайне трудоемкий и сложный процесс, осуществление которого требует виртуозного мастерства от исполнителя. Сложности квалификации обусловлены не только необходимостью учета содержания норм иностранного права, различными механизмами правовой квалификации, признаваемыми в разных юрисдикциях, но и эволюцией МЧП и его правовых институтов. МЧП со всем его инструментарием сегодня активно развивается и видоизменяется, что, безусловно, сказывается и на механизме правовой квалификации напрямую или опосредованно.

Совершенствование инструментария МЧП за счет усложнения структуры коллизионных норм, дифференциации объема и специализации привязок, гибкости коллизионных норм⁴⁷ приводит к росту массива коллизионных норм, и, как следствие, к тому,

⁴⁵ См. об этом: Томсинов А.В. Договорные убытки в праве Англии и США: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

⁴⁶ Бирюкова Н.С. Указ. соч. С. 94.

⁴⁷ См. об этом: Звеков В.П. Указ. соч. С. 55.

что у суда появляется больше возможностей для точной и адекватной квалификации спорных отношений, для «точного» применения коллизионной нормы. Уже упомянутая выше тенденция «материализации коллизионного права», которая находит отражение и в российском коллизионном праве в свете вносимых в ГК РФ изменений, также потенциально способна привести к значимым изменениям в механизмах правовой квалификации на стадии выбора применимого права.

Сближение правовых систем разных стран, осуществляемое достаточно фрагментарно, тем не менее, в определенной степени упрощает правовую квалификацию на стадии применения права. Та же цель достигается на основе другой тенденции развития современного права международной торговли как подотрасли МЧП: перемещения активного интереса международного бизнес-сообщества (нового субъекта нормотворчества) в сторону особого рода норм — принципов и правил трансграничной торговли, в той или иной степени систематизированных в соответствующих сводах⁴⁸. Развитие данной тенденции во многом связано с появлением и активным признанием особого рода норм, регулирующих трансграничную торговлю, которые обобщенно именуется транснациональными нормами.

Динамичное развитие права международной торговли в значительной степени касается и проблемы правовой квалификации трансграничных торговых обязательств, что в будущем способно пошатнуть базисный механизм правовой квалификации на стадии выбора применимого права, основанный на применении страны суда (*lex fori*).



Библиография

- Асосков А.В. Основы коллизионного права. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 352 с.
- Белоглазев А.И. Европейское международное частное право — договорные связи и обязательства. Т. 1. Киев: Таксон, 2010. 321 с.
- Бирюкова Н.С. Проблема правовой квалификации в международном частном праве: Дис... канд. юрид. наук, М., 2007. 176 с.
- Дараселия Г.А. Траст и некоторые вопросы первичной квалификации понятий в международном частном праве // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 3. С. 252–261.
- Дроздов-Тихомиров А.А. Своды принципов договорного права как инструмент регулирования сделок в международном коммерческом обороте. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 200 с.
- Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учебник. М.: Юрайт, 2011. 1308 с.
- Звекон В.П. Коллизии законов в международном частном праве. М.: Волтерс Клувер, 2007. 416 с.
- Канашевский В.А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование. М.: Волтерс Клувер, 2008. 296 с.
- Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3 т. М.: БЕК, 2002. 288 с.
- Москвина А.В. Трансграничный лизинг: правовое регулирование, проблемы квалификации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 182 с.
- Пирцхалава Х.Д. Правовое регулирование внедоговорных трансграничных обязательств (на примере Российской Федерации и Испании): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 23 с.
- Cavers D. A Critique of the Choice-of-Law Problem // Harvard Law Review. 1933. Vol. 47. P. 173–208.
- Cavers D. The Choice-of-Law Process. Ann Arbor, 1965.

⁴⁸ См. об этом: Мажорина М.В. Современные тенденции развития права международной торговли // Журнал российского права. № 4. 2014. С. 119–128; Дроздов-Тихомиров А.А. Своды принципов договорного права как инструмент регулирования сделок в международном коммерческом обороте. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011.

Gene R. A Conflict-of-Laws Anthology. Anderson Publishing Company, 1997. 439 p.

Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regress?: XV International Congress of Comparative Law / Ed. by S. Symeonides. Kluwer Law International, 1999. 512 p.

Cross-Border Contractual Obligations: Issues in Legal Qualification



Maria Mazhorina

Associate Professor, Department of Private International Law, Kutafin Moscow State Law University, Candidate of Juridical Sciences. Address: 9 Sadovaya-Kudrinskaya Str., Moscow, 125993, Russian Federation. E-mail: mazhorina@inbox.ru



Abstract

When resolving cross-border disputes, the courts almost inevitably face the need for a legal qualification of the disputed relations. The legislation and legal practice in many countries of the world have developed traditional approach, according to which the legal qualification is carried out on the basis of norms of national state law (*lex fori*). The complexity of the process of legal qualification due to several reasons: the necessity of taking into account the content of foreign law, the existence of different mechanisms of legal qualification recognized in different jurisdictions, but also the evolution of private international law. At the present time there has been a development of the institute of legal qualification, coupled with a deep modification processes of the entire system of normative regulation of cross-border relations. Thus, the emergence and rapid development of transnational norms, their recognition and increasingly active application in the practice of international commercial arbitration actualizes the potential of the autonomous qualification as another method of legal qualification in private international law. Practice of application of the method of the autonomous qualification in the resolution of cross-border disputes by foreign courts and international commercial arbitration is analyzed in the doctrine of European private international law and finds more and more supporters. This practice is most prevalent in cross-border commercial disputes. The article taking into account modern trends of development of international trade law in relation to cross-border contractual obligations features the peculiarities of pre-qualification; qualification under applicable law; qualification in the application of the chosen law; qualification for recognition and enforcement of foreign judicial decisions/decisions of international commercial arbitration. The article examines the modern opportunities of commonly known methods of qualification by *lex fori* and *lex causae*, and the prospects and advantages of the autonomous qualification grounded here. The method of autonomous qualification can be based on the law of treaties, acts of non-state regulation, sources of *lex mercatoria*. Most likely at the present time the application of the method of the autonomous qualification in the practice of international commercial arbitration, which corresponds to the recent trends. Transnational norms, the formation of which is actively conducted now, will have in the future a significant influence on the evolution of the process of legal qualification in private international law, especially in cross-border contractual obligations.



Keywords

private international law, international transactions, commercial contract, legal qualification, autonomous qualification, international commercial arbitration.

Citation: Mazhorina M.V. (2016) Cross-Border Contractual Obligations: Issues in Legal Qualification. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 143–159 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2016.2.143.159



References

Asoskov A.V. (2012) *Osnovy kollizionnogo prava* [Conflict of Law Fundamentals]. Moscow: Infotropik Media, 352 p. (in Russian)

Beloglavek A.I. (2010) *Evropeyskoe mezhdunarodnoe chastnoe pravo — dogovornye svyazi i obyazatel'stva T. 1* [European Private International Law — Contractual Relations and Obligations]. Kiev: Takson, 321 p. (in Russian)

- Biryukova N.S. (2007) *Problema pravovoy kvalifikatsii v mezhdunarodnom chastnom prave* (Diss.... kand. jurid. nauk). [Issue of Legal Qualification in International Private Law (Candidate of juridical sciences dissertation)], Moscow, 176 p.
- Cavers D. (1933) A Critique of the Choice-of-Law Problem. *Harvard Law Review*, vol. 47, pp. 173–208.
- Cavers D. (1965) *The Choice-of-Law Process*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 119 p.
- Daraseliya G.A. (2011) *Trast i nekotorye voprosy pervichnoy kvalifikatsii ponyatii v mezhdunarodnom chastnom prave* [Trust and Some Issues of Primary Qualification of Judges in International Private Law]. *Aktual'nye problemy rossiyskogo prava*, no 3, pp. 252–261.
- Drozdov-Tikhomirov A.A. (2011) *Svody printsiptov dogovornogo prava kak instrument regulirovaniya sdelok v mezhdunarodnom kommercheskom oborote*. (Diss. ...kand. jurid. nauk) [Principles of Contract Law as an Instrument of regulating Transactions in International Trade (Candidate of juridical sciences dissertation)]. Moscow, 200 p.
- Erplyeva N.Yu (2011) *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik* [International Private Law. Textbook]. Moscow: Yurait, 1308 p. (in Russian)
- Kanashevskiy V.A. (2008) *Vneshneekonomicheskie sdelki: material'no-pravovoe i kollizionnoe regulirovanie* [Foreign Trade Transaction: Material Law and Conflict of Law Regulation]. Moscow: Volters Kluver, 296 p. (in Russian)
- Lunts L.A. (2002) *Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava* [Course of International Private Law] Moscow: BEK, 288 p. (in Russian)
- Moskvina A.V. (2014) *Transgranichnyy lizing: pravovoe regulirovanie, problemy kvalifikatsii*. (Diss. ... kand. jurid. nauk). [Transborder Leasing: Legal Regulation, Issues of Qualification (Candidate of juridical sciences dissertation)]. Moscow, 182 p.
- Pirtskhalava Kh.D. (2013) *Pravovoe regulirovanie vnedogovornykh transgranichnykh obyazatel'stv (na primere Rossiyskoy Federatsii i Ispanii)* (Avtoref. diss. ...kand. jurid. nauk) [Legal Regulation of Extracontractual Transborder Obligations (Summary of candidate of juridical sciences dissertation)]. Moscow, 23 p.
- Shrave G. (1997) *A Conflict-of-Laws Anthology*. N.Y.: Anderson Publishing, 439 p.
- Symeonides S. (ed.) (1999) *Private International Law at the End of the 20th Century: Progress or Regression? XV International Congress of Comparative Law*. Deventer: Kluwer Law International, 512 p.
- Zvekov V.P. (2007) *Kollizii zakonov v mezhdunarodnom chastnom prave* [Collisions in International Private Law]. Moscow: Volters Kluver, 416 p. (in Russian)