

АВТОНОМІЯ ВОЛІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

PRINCIPLE OF AUTONOMY OF THE WILL OF THE PARTIES
IN THE INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Риженко В.А., курсант IV курсу

*Інститут підготовки юридичних кадрів для Служби безпеки України
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена дослідженню закріпленого в законодавстві принципу автономії волі сторін у міжнародному приватному праві. У зв'язку зі зростанням кількості укладених забезпечувальних договорів, ускладнених іноземним елементом, особливо актуальною постає проблема колізійного регулювання останніх. Проаналізовано можливості й умови використання сторонами даного принципу, а також причини й обмеження його застосування. Розглянуто питання, пов'язані із застосуванням принципу автономії волі сторін у міжнародних комерційних договорах. Обґрунтовано можливість застосування норм національного законодавства та міжнародних правових актів і принципів у конкретних правовідносинах. Особливу увагу приділено питанням, які виникають під час дослідження принципу автономії волі сторін, а саме умовам застосування, часовим межах, формі вираження автономії волі, чинності договору про вибір права. Також у процесі дослідження визначено питання було встановлено, що принцип автономії волі відображено в нормах національного законодавства держав для врегулювання договірних відносин, що ускладнені іноземним елементом. Тобто закріплюється можливість вибору не лише положень вітчизняного правопорядку, а і правопорядку, що визначається державами. Окрім усього вищезазначеного, було розглянуто низку нормативного-правових актів міжнародного та національного значення та наукові статті, присвячені тлумаченню принципу автономії волі, підставам для його застосування під час вирішення приватно-правових спорів, а також відсутність заборони сторонам включати до договорів право, яке вони обирають самостійно. Також було проаналізовано низку судових рішень, якими визначено, що автономія волі являє собою самостійне джерело права, яке може виключати застосування колізійної стадії. Відповідна норма також була закріплена в модельному Цивільному кодексі для держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав, який визначив за автономією волі роль повноцінного джерела права.

Ключові слова: автономія волі сторін, міжнародне приватне право, зовнішньоекономічний контракт, імперативні норми права, обхід права, міжнародний комерційний арбітраж.

The article is devoted to the study of the principle of autonomy of the parties enshrined in law in private international law. Due to the growing number of concluded security contracts complicated by a foreign element, the problem of collision regulation of the latter is particularly relevant. The author analyzes the possibilities and conditions for the parties to use this principle, as well as the reasons and limitations of its application. Issues related to the application of the principle of autonomy of the parties in international commercial contracts are considered. The author substantiates the possibility of applying the norms of national legislation and international legal acts and principles in specific legal relations. Particular attention was paid to the main issues that arise in the study of the principle of autonomy of the parties, namely the conditions of application, time limits, the form of expression of autonomy of will, the validity of the choice of law agreement. Also, in the course of the research on this issue, it was found that the principle of autonomy of the will is reflected in the norms of the national legislation of states for the settlement of contractual relations complicated by a foreign element. In this way, the possibility of choosing not only the provisions of the domestic legal order, but also the legal order determined by states is enshrined. In addition to all that was mentioned above, a number of international and national legal acts and academic articles have been considered on the interpretation of the principle of autonomy of the will, the grounds for its application in resolving private law disputes, and the lack of prohibition for parties to include in contracts the right that they choose for themselves. Also, a number of judicial decisions have also been analysed which have determined that autonomy of the will constitutes a separate source of law that can exclude the application of the conflict of laws stage. The relevant rule has also been enshrined in the Model Civil Code for Member States of the Commonwealth of Independent States, which defines autonomy of will as a full-fledged source of law.

Key words: parties will autonomy, international private law, external economic contract, imperative norms of law, avoidance of law, international commercial arbitration.

Постановка проблеми. У сучасних умовах глобалізації й інтеграції роль міжнародних договірних зобов'язань значно зростає, а тому їхні положення привертають усе більше уваги. Тому питання визначення права, яке буде застосовуватися для врегулювання договорів про забезпечення, ускладнених іноземним елементом, особливо актуальне.

Метою досліджень є аналіз можливостей і умов використання сторонами принципу, закріпленого в законодавстві, – автономії волі сторін у міжнародному приватному праві, а також причини й обмеження його застосування.

Завданнями досліджень стали пошук альтернатив застосування права іноземної держави, оцінка таких непростих проблем, пов'язаних із використанням іноземного законодавства, як «розщеплення колізійної прив'язки» і «обхід права». Необхідно з'ясувати виправданість застосування іноземного законодавства за відсутності в договірних відносинах іноземного елемента в його традиційному розумінні.

Виклад основного матеріалу. Автономія волі – один із базових інститутів міжнародного приватного права, заснування якого лежить в розвитку такого принципу приватного права, як принцип диспозитивності. Нині автономія волі пронизує всі транскордонні приватно-

правові відносини: договірні і позадоговірні, спадкові та шлюбно-сімейні.

Питання автономії волі сторін тією чи іншою мірою досліджували багато представників міжнародної приватно доктрини, а саме: Л.П. Ануфрієва, А.В. Асосков, В.П. Звеків, Є.В. Кабатова, В.А. Канашевський, Л.А. Лунц, Д.Ф. Рамзайцев, А.А. Рубанов, В.Л. Толстих, Н.В. Трегубович, С.В. Третьяков та інші. Не залишено дане питання без уваги і представниками західної доктрини: Дж. Білем, М. Вольфом, Д.К. Мос, Л. Раапе, Т. Віналь та іншими.

У доктрині міжнародного приватного права склалися такі теорії про правову природу автономії волі сторін.

Хронологічно першою виникла теорія публічно-правової природи автономії волі сторін. Відповідно до даного підходу, витоки автономії волі лежать у міжнародному публічному праві. Найбільш комплексно названа теорія представлена у працях відомого італійського вченого і державного діяча Паскуале Станіслао Манчіні (*Pasquale Stanislao Mancini*, 1817–1886 pp.). На його думку, закріплення загально визначених принципів міжнародного права є міжнародно-правовим обов'язком держав. До переліку таких принципів він включав: принцип громадянства, принцип суверенітету і принцип свободи. Під принципом свободи П. Манчіні розумів «свободу договірних сторін

вибирати закон, який повинен регулювати їхній договір» [див.: 3, с. 54], причому особа за своїм бажанням може керуватися своїм національним законом, іншими правилами, ніж ті, які встановлені національними законами, або нормами права іноземних держав [8, с. 224].

Дослідник теорії автономії волі А.А. Рубанов сучасним адептом даного підходу називає німецького вченого Нідерера, який відносить автономію волі до міжнародних звичаїв, мотивує це фактом повсюдного закріплення інституту автономії волі на національному рівні. Аналогічного підходу дотримується Я. Крофоллер. Представник радянської школи Д.Ф. Рамзайцев називає автономію волі міжнародно-правовим звичаєм, заснованим на принципах, визнаних у міжнародно-правовій практиці держав [7].

На сучасному рівні розвитку міжнародного публічного і міжнародного приватного права теорію міжнародно-правової природи автономії волі сторін важко визнати такою, що є абсолютно незалежною і чітко визначеною.

Варто враховувати, що на практиці скласти абсолютно незалежний від національного права договір неможливо через наявність імперативних правових норм національних законодавств (ст. 1192 Цивільно кодексу (далі – ЦК) України).

Зміст цього принципу зводиться до того, що до договорів має застосовуватися право, яке мали на увазі сторони. Необхідно звертати увагу на обставини, за яких воля сторін була висловлена, тобто важливо усвідомити те право, яке вони мали на увазі, хоча і не назвали.

З моменту виникнення даного принципу пройшло приблизно 500 років. Безумовно, у процесі розвитку зовнішньоторговельного обороту він зазнав деяких змін. Право дозволяє сторонам зовнішньоекономічного договору в застереженні про застосовне право або в подальшій угоді передбачити можливість застосування права будь-якої держави. Наприклад, у договорі між російським товариством з обмеженою відповідальністю і німецьким акціонерним товариством у застереженні про застосовне право сторони можуть передбачити право Франції, Іспанії, Італії або будь-якої іншої держави.

Використання даного принципу не таке легке, як може здатися. Наведені приклади ілюструють свободу, яку дає цей принцип, однак не варто забувати, що і свободою треба вміти користуватися. П. 4 ст. 1210 ЦК України регулює проблему, яка в доктрині міжнародного приватного права має назву «розщеплення колізійної прив'язки»: сторони договору можуть вибрати, чи підлягає застосуванню право для договору загалом, чи для окремих його частин. «Донедавна ставлення до розщеплення колізійної прив'язки в багатьох країнах було негативне. Основне заперечення проти застосування зазначеного правила полягало в неприйнятності порушення єдності зобов'язального статуту угоди» [3].

Так, професор В.Н. Карташов стверджує: «Потрібно всі загальновизнані принципи міжнародного права розмежувати принаймні на три групи:

а) які регулюють відносини між державами (принципи публічного права);

б) які регулюють приватні (між громадянами / підданими різних країн, їх колективами та приватними організаціями) відносини (принципи приватного права);

в) змішані принципи (опосередковують зв'язки «держава – громадянин / підданий», «державний орган – суб'єкт трудових, майнових відносин», *принципи міжнародного публічного права*) безпосередньо визначають і цивільно-правові відносини, що регулюються міжнародним приватним правом, наприклад відносини між різнонаціональними юридичними особами за зовнішньоекономічною угодою [11, с. 18].

Важко не погодитися з думкою професора І.І. Лукашука про те, що «спроби поширити дію тієї чи іншої системи права на принципово відмінні суспільні відносини, які не відповідають основним рисам даної системи, не можуть дати позитивного результату» [9, с. 97].

Принцип автономії волі сторін не відповідає вимогам до застосування принципів міжнародного публічного права: держави зобов'язані керуватися цими принципами у своїй міжнародній діяльності та розвивати свої взаємини на основі їх суворого дотримання. Незастосування автономії волі сторін державою, тобто відсутність правового закріплення даного інституту у внутрішньому праві, ніяк не може розглядатися як порушення державою своїх міжнародно-правових зобов'язань.

Відповідно до іншої теорії, автономія волі являє собою самостійне джерело права, яке може виключити застосування колізійної стадії. Класичним прикладом застосування даного підходу є рішення у справі *American Trading Co. v. Quebec Steamship Co.*, винесене Касаційним судом Франції 5 грудня 1910 р. Суперечка випливала з виконання договору морського перевезення вантажів, підлеглого сторонами праву штату Нью-Йорк. Коносамент містив умову про виключення встановленої законодавством відповідальності перевізника за пошкодження вантажу в разі грубої недбалості капітана судна. Дана умова допускалась французьким правом, але визнавалась нечинною за правом штату Нью-Йорк. Суд, який розглядав справу, постановив, що застосовується умова, узгоджена сторонами, вибір сторонами права одного з американських штатів не має зачіпати ті умови, про які сторони домовилися в договорі: «застосовне право стає таким тільки в результаті волі сторін, а тому воно не може мати переваги перед узгодженими сторонами умовами договору» [2, с. 32].

Довгий час ця теорія критикувалася англосаксонської доктриною і правозастосовною практикою. А.В. Асосков цитує висновки американського суду в рішенні 1931 р. у справі *E. Gerly & Co. v. Cunard SS Co.*: «Люди не можуть за угодою один з одним замінити застосовне право. <...> Угода не є контрактом. Поки право не визнало його таким, це спроба підняти себе вгору за власні шнурки від черевиків. Якесь право має накласти обов'язок, і сторони нічого не можуть із цим вдіяти – не більше ніж в питанні про те, чи є їхні дії правопорушенням, або злочином» [2, с. 33]. На думку Дж. Біллі, професора Гарвардського університету, автора першого визначення конфліктного права, «визначати право, яке застосовується до правовідносин, – функція права, і давати сторонам правомочність вибору застосовуваного права – означає наділяти їх законодавчими функціями» [4].

Моделльний цивільний кодекс для держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав (ч. 3) закріплював за автономією волі сторін роль повноцінного джерела права: «Право, що підлягає застосуванню до цивільно-правових відносин за участю іноземних громадян або іноземних юридичних осіб, або ускладнене іншим іноземним елементом, визначається на підставі цього Кодексу, інших законів, міжнародних договорів і визнаних міжнародних звичаїв, а також на підставі угоди сторін» (ч. 1 ст. 1194) [1].

Варто зазначити, що і нині закони деяких держав передбачають автономію волі окремою підставою для застосування іноземного права. Як приклад можна навести ст. 1.2 Закону про міжнародне приватне право Азербайджану від 6 червня 2000 р. [3]. Деякі сучасні закони наділяють автономію волі статусом самостійного джерела права з певним застереженням: «відповідно до положень цього Закону». Наприклад, ст. 3 Закону про міжнародне приватне право Китаю від 28 жовтня 2010 р. встановлює: «Сторони можуть явно вибрати право, яке застосовується до їхніх транскордонних приватних відносин, відповідно до положень цього Закону» [6]. Цей же аспект законних підстав для автономії волі ми бачимо й у класичній французькій нормі: згідно зі ст. 134 Цивільного кодексу Франції, «угоди, законно укладені, займають місце закону для осіб, які їх уклали» [5]. Французький колізіоніст Т. Віналь підкреслює, що «договірна свобода обмежена рамками, установленими законом» [8, с. 254].

У сферу застосування ст. 1134 французького Цивільного кодексу включаються всі аспекти договірних відносин: порядок укладення й умови дійсності, обов'язковість виконання договору, автономія волі сторін тощо [6, с. 105].

Усе ж варто визнати, що джерелом надання волі сторін відповідного правового статусу, «санкціонуванням» автономії волі повинен бути нормативний правовий акт.

Третя теорія, що була основною в недалекому минулому, – теорія колізійної природи інституту автономії волі. Адепти цього підходу не бачать специфіки дії механізму визначення застосовуваного права на підставі автономії волі сторін у порівнянні з колізійним методом: «Критерієм прив'язки і водночас підставою для прив'язки може служити і настільки суб'єктивний факт, як воля сторін» [6, с. 426]. Аналогічну думку висловлює класик радянського міжнародного приватного права Л.А. Лунц: «Не можна, звичайно, розглядати автономію волі як одне із джерел колізійного права поряд із законом або міжнародною угодою. Принцип автономії волі треба розуміти як одне з колізійних начал чинного права даної держави. Автономія волі є не джерелом колізійного права, а однією з колізійних норм або одним із колізійних інститутів права, встановлених внутрішнім правопорядком держави або її міжнародною угодою» [10, с. 201–203]. Названий підхід спостерігається і в роботах деяких сучасних авторів. Так, Д.К. Мосс робить висновок, що автономія волі розуміється не тільки як колізійна норма, але також як своєрідний спосіб регулювання відносин з іноземним елементом [12, с. 8].

Відносить автономію волі до типу колізійних прив'язок і російський дослідник В.А. Канашевський [7, с. 97–98]. А.В. Асосков бачить причину широкого застосування колізійної теорії природи автономії волі сторін у суто позитивістському і вузькоколізійному розумінні міжнародного приватного права германською правовою традицією, до якої тяжіє радянська і пострадянська доктрина [2, с. 35].

Колізійна теорія автономії волі набула розвитку в теорії локалізації, сформульованої французьким ученим А. Батіффоєм. Він не визнавав, що сторони можуть визначати право, яке застосовується до договору. На його думку, вони мають право тільки «локалізувати» його, визначити елементи, що дозволяють «прикріпити» його до однієї з держав: держави місця ув'язнення або держави місця виконання [8]. Дана теорія дістала назву «моністичної», оскільки не має значення, вибрали сторони застосовне право чи ні. А. Батіффоє виділяє суб'єктивну локалізацію: сторони вибрали застосовне право, такий вибір є одним з «елементів», фактичних обставин, поряд з іншими, що дозволяють суду локалізувати договір, причому вибір права сторонами може бути усунутий іншими елементами, і об'єктивною локалізацією: воля не визначена в контракті, і суд, оцінюючи один за одним елементи договору, шукає державу, де можна локалізувати договір [10].

Теорія А. Батіффоля була сприйнята французьким законодавцем, активно застосовувалася судовими органами. Одним із найяскравіших прикладів є рішення, винесене 25 березня 1980 р. Першою палатою Касаційного суду Франції у справі *Mercator Press*. У даному рішенні за позовом комерційного агента *Chavalle* (Франція) до свого принципала, товариства *Mercator Press* (Бельгія), ставилося питання про виплату компенсації за припинення договору доручення. Такого роду компенсація була в той час встановлена французьким правом і не передбачалася бельгійськими нормами. Суд постановив, що, незважаючи на те, що сторони обрали в договорі застосовним правом право Бельгії, підлягає застосуванню французьке право як право держави локалізації договору [3].

Теорія А. Батіффоля критикується за суперечність одному з основних принципів сучасного права – принципу правової визначеності, передбачуваності. Сама ж колізійна теорія автономії волі сторін загалом не може дозволити серйозний суперечностей: класичні колізійні

прив'язки, відповідно до теорії Ф.К. фон Савінії, вказують на фактичні обставини, що пов'язують правовідносини з тим чи іншим правопорядком. Автономія волі як інструмент розриву таких зв'язків, непокори їм вибивається із цього стрункого логічного ряду, просто не вкладається в цю систему норм.

Негативна функція полягає в можливості відмови сторонами від застосування вітчизняних норм, спрямованих на регулювання внутрішніх правовідносин, без урахування специфіки, яка вноситься «іноземним елементом». Окрім того, негативна функція проявляється у скасуванні імперативності колізійних норм даної держави, наділення їх субсидіарним характером. Позитивна функція полягає у визначенні меж автономії волі сторін (обмежена або необмежена, може бути застосована до частини договору чи ні, можливість зміни зробленого раніше вибору), а також засобів вираження волі (воля явно виражена або мається на увазі).

Нині переглядається Римська конвенція 1980 р. У п. 13 Преамбули Регламенту «Рим І» сказано, що останній не забороняє сторонам включати за допомогою відсилання до свого договору недержавне право або міжнародну угоду. У ст. 10 Міжамериканської конвенції 1994 р. міститься норма, згідно з якою «традиції, звичаї і принципи міжнародного комерційного права, а також загальноприйняті торгові звичаї і практика також застосовні для забезпечення в конкретному випадку правосуддя і справедливості». На думку А.Б. Покровської, це наказує органу, компетентному розглядати суперечка, брати до уваги визнані міжнародними організаціями загальні принципи міжнародного комерційного права [11, с. 366]. Очевидно, що відповідно до ст. 10 Міжамериканської конвенції 1994 р. питання про застосування недержавних регуляторів, на які сторони будуть посилатися як на джерела *lex mercatoria*, повинен вирішуватися судом стосовно кожного конкретного випадку (спору).

Принципи УНІДРУА, наприклад, застосовуються як матеріальне право практично всіма міжнародними комерційними арбітражами, як інституційними, так і *ad hoc*, причому застосовуються арбітражами як *lex contractus* не тільки в разі вказівки сторонами саме на них, а й у разі вказівки на загальне *lex mercatoria*. Окрім того, як зазначає Н.Г. Вилкова, відомий міжнародний Арбітражний суд при Міжнародній торговій палаті в Парижі застосовував Принципи УНІДРУА і в тому разі, коли сторони як застосовне право до свого міжнародного комерційного контракту вказували принципи природного права (*Principles of Natural Justice*) тощо [1, с. 213].

Аналогічним чином, на наш погляд, має вирішуватися питання про можливість застосування арбітражами Принципів європейського договірного права. Коли сторони як *lex contractus* вказують загальне *lex mercatoria*, визначити, що підлягає застосуванню – Принципи європейського договірного права або Принципи УНІДРУА, важко, рішення буде залежати від багатьох умов: місця розгляду спору, національності учасників спору, загалом від розсуду конкретного міжнародного арбітражу.

Висновки. Отже, виявивши недоліки наведених у хронологічному порядку теорій правової природи автономії волі сторін, варто констатувати логічність і обґрунтованість матеріально-правової концепції інституту автономії волі, відповідність її сучасному рівню розвитку приватноправових транскордонних відносин та сформованій системі принципів права (диспозитивності, правової визначеності). Використання даної теорії може служити подальшому розвитку інституту автономії, її диференціації й ускладнення. Повною мірою погоджуючись з постулатами даної теорії, необхідно відзначити, що інститут автономії волі давно переріс статус норми. Більші компанії можуть дозволити собі звернутися у спеціалізоване агентство з юридичних послуг у сфері міжнародного

комерційного права. Менш фінансово забезпечені компанії зможуть перевірити надану контрагентом інформацію, як і самостійно ознайомитися з усіма оригінальними чин-

ними національними та міжнародними правовими актами у відкритих для загального користування електронних ресурсах, як-от eur-lex.europa.eu або trans-lex.org.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу : Конвенція. Гаага : ООН, 1986.
2. Регламент (ЄС) № 593/2008 Європейського парламенту та Ради. Страсбург : Європейський Союз, 2008. 1 с.
3. Кисіль В.І., Серьогін О.Ю. Міжнародне приватне право: науково-практичний коментар закону / за ред. А.С. Довгерта. Харків : Одісей, 2008. 352 с.
4. Ануфрієва Л.П. Міжнародне приватне право : у 3-х т. / за ред. Л.П. Ануфрієвої. Москва : БЕК, 2002. Т. 3 : Транскордонні банкрутства. Міжнародний комерційний арбітраж. 768 с.
5. Вилкова М.Г. Договірне право в міжнародному обороті / за ред. М.Г. Вилкової. Москва : Статут, 2004. 510 с.
6. Воробйов Д.В. Колізійне регулювання заставних правовідносин / за ред. Д.В. Воробйова. Москва, 2002.
7. Довгерт А.С. Деякі проблеми вибору сторонами права, що підлягає застосуванню у зовнішньоекономічних договорах. *Міжнародне приватне право: актуальні проблеми* / за ред. А.С. Довгерта. Київ : Укр. центр правн. студій, 2001. 331 с.
8. Задорожна С.М. Автономія сторін у міжнародному приватному праві : монографія. Чернівці : Технодрук, 2008. 216 с.
9. Звеков В.П. Колізії законів у міжнародному приватному праві. Москва : Волтерс Клувер, 2007. 416 с.
10. Зикін І.С. Договір у зовнішньоекономічній діяльності. Москва, 1990. 224 с.
11. Канашевський В.А. Зовнішньоекономічні операції: матеріально-правове та колізійне регулювання. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 591 с.
12. Кисіль В.І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. Київ : Україна, 2005. 478 с.