

city system in Europe and in the entire OSCE region, at the heart of which is placed a human being, observation of human rights, and fundamental freedoms.

Keywords: OSCE, mechanisms and procedures, participating states, human rights, third countries, conflicts prevention, conflicts settle, politico-military dimension, human dimension.

УДК 341.9

І. М. ПРОЦЕНКО,
кандидат юридичних наук

ПРИНЦИП «АВТОНОМІЇ СТОРІН» ТА ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЙОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті основна увага приділена недолікам регулювання принципу «автономії сторін» нормами Закону України «Про міжнародне приватне право» 2005 р., а також проблемам, що виникають при практичному застосуванні цього принципу. Виділені правила застосування даного принципу. Коротко розглянуто історію становлення теорії «автономії сторін» у міжнародному приватному праві.

Ключові слова: принцип «автономії сторін», колізійна прив'язка «закон автономії волі», Закон України «Про міжнародне приватне право» 2005 р., міжнародне приватне право.

Проценко И. Н. Принцип «автономии сторон» и отдельные проблемы его правового регулирования законодательством Украины

В статье основное внимание уделено недостаткам регулирования принципа «автономии сторон» нормами Закона Украины «О международном частном праве» 2005 г., а также проблемам, возникающим при практическом применении этого принципа. Выделены правила применения данного принципа. Коротко рассмотрена история становления теории «автономии сторон» в международном частном праве.

Ключевые слова: принцип «автономия сторон», коллизийная привязка «закон автономии воли», Закон Украины «О международном частном праве» 2005 г., международное частное право.

Protsenko I. The principle of “party autonomy” and some problems of its legal regulation in the law of Ukraine on Private International Law

This article focuses on the shortcomings of regulation “party autonomy” in the Law of Ukraine “On International Private Law” 2005, as well as the problems arising in the practical application of this principle. Based on analysis of the aforementioned Act, regulations highlighted the application of this principle. In addition, a brief look at the history of the formation of the theory of “party autonomy” in private international law is given.

Key words: the principle of “party autonomy”, connecting factor “law of autonomy of will”, The Law of Ukraine “On Private International Law” 2005, private international law.

Багатьом сучасним законодавчим актам України, на жаль, більшою мірою властиві недоліки, ніж переваги, у зв'язку з чим вони постійно зазнають змін,

доповнень та не завжди продуманих реформ. Водночас, Закон України «Про міжнародне приватне право» 2005 р.¹(далі – Закон) не належить до таких, оскільки за час його існування, а це дванадцять років, до нього майже не вносилися зміни та доповнення. Однією з причин такого успіху є те, що структура і зміст цього нормативно-правового акта розроблені із урахуванням новітніх тенденцій розвитку науки міжнародного приватного права й ним використовується ряд прогресивних засобів правового регулювання приватних відносин з іноземним елементом. До таких засобів належить, наприклад, принцип «автономії сторін» й розроблена на його основі колізійна прив'язка «закон автономії волі сторін/сторони правовідносин» («*lex voluntatis*»).

«Автономія сторін» є одним із найпопулярніших сучасних способів регулювання колізійних проблем, що виникають у приватних відносинах (передусім договірних) з іноземним елементом. Широковідомим є факт, що розробником теорії автономії волі сторін є середньовічний французький правознавець, постглюсатор Шарль Дюмулен (1500–1566 рр.). Про це говориться як у спеціальних наукових роботах, присвячених історії розвитку науки міжнародного приватного права², так і в кожному підручнику з цієї галузі права³. Наприклад, І. В. Гетьман-Павлова дала таку оцінку діяльності цього середньовічного вченого: «Головним досягненням Дюмулена в науці міжнародного приватного права вважається теорія свободи волі при укладенні договору. Шарль Дюмулен – засновник теорії автономії сторін, автор доктрини, яка допускає, що договірні сторони можуть самі обрати закон, який регулює їх відносини по договору. В тій частині свого вчення, яка присвячена визначенню компетентного закону для вирішення питань договірних зобов'язань, він не має попередників і є безумовним та загально визнаним новатором»⁴.

Отже, Ш. Дюмулен є розробником теорії «автономії волі сторін», однак сучасні правознавці, особливо автори підручників з міжнародного приватного права, як правило, не наголошують на тому, що висновки цього вченого стосувалися не стільки колізійних питань, які виникали у зв'язку із застосуванням права різних держав, скільки питань, що виникали у зв'язку з дією на території тогочасної Франції численних місцевих кутюмів. Так, М. І. Брун у своїх лекціях з міжнародного приватного права навів приклад, коли Ш. Дюмулен запропонував розв'язувати за допомогою автономії сторін колізію, яка могла виникнути у зв'язку з дією паризьких та тулузьких кутюмів, у результаті чого М. І. Брун підсумував, що «це означало передусім, що від волі сторін залежить вибір тих різномісних законів, яким вони (сторони. – Авт.) хочуть підпорядкувати свої відносини; завдяки цьому погляду Дюмулен вважається ініціатором вчення про автономію волі»⁵. На нашу думку, ця обставина не повинна ставити під сумнів доцільність і можливість використання «автономії сторін» у сучасному міжнародному приватному праві, яке регулює колізії між правом різних держав, а не різних територій однієї держави. Оскільки питання дії середньовічних місцевих кутюмів було пов'язане із більш важливим питанням – межами дії влади суверена та удільних феодалів, яке є деякою мірою схожим із одним із основних питань сучасного міжнародного приватного права – межами дії права іноземної держави.

Окрім цього, сучасні дослідники не завжди дають належну оцінку тій обставині, що Ш. Дюмулен на окремих прикладах демонстрував можливість застосування теорії «автономії сторін» не лише до договірних зобов'язань, що виникають у сфері торгівлі, а й для регулювання колізійних проблем спадкових відносин та майнових відносин подружжя, а отже, дана теорія могла бути застосована до широкого кола відносин й це, на нашу думку, є однією з підстав для визнання «автономії сторін» як принципу міжнародного приватного права. Сучасне законодавство багатьох держав світу, включаючи й Україну, враховує універсальність «автономії сторін» й дає можливість не тільки сторонам цивільних договорів, а й спадкодавцю в заповіті та подружжю – у шлюбному договорі, обрати право, яке регулюватиме відповідні відносини.

Теорія, розроблена Ш. Дюмуленом, була новаторською для історичного періоду, в якому він жив, й не відповідає ні історичним умовам, що існували в той період у Франції, для якої залишалися бути характерними феодальні погляди, ні основним положенням панівної тоді теорії статутів. Тому дана теорія не набула широкого практичного застосування, поступившись закону місця укладення договору та іншим колізійним прив'язкам, розробленим представниками теорії «статутів».

Навіть у XIX ст. російський учений М. П. Іванов у роботі «Підстави приватної міжнародної юрисдикції» 1865 р., висловлюючи міркування щодо переваг і недоліків застосування колізійних прив'язок «закон місця вчинення договору» та «закон місця виконання договору» для подолання колізійних проблем договірних зобов'язань з іноземним елементом, говорив про «автономію сторін» як про новий спосіб розв'язання цих колізійних проблем. Зокрема, він писав: «Сучасні автори посилаються на автономію контрагентів. Говорять, що дія договору засновується на добровільній згоді сторін ... Таким чином, згідно з цим вченням вимагається обговорення договору за тим законом, на який вказано самими контрагентами, й тільки якщо не буде такої вказівки, пропонується, на підставі логічного умовиводу, відносно самого інтересу сторін, обговорювати договір за законом його місця вчинення»⁶. Також О. М. Макаров звернув увагу на ту обставину, що теорія «автономії сторін» почала відроджуватися лише в другій половині XIX ст. Так, він зазначав, що теорія автономії сторін, «яка мало привертала до себе увагу в епоху панування статуарної теорії, стала знаходити собі прибічників у другій половині XIX століття»⁷.

Отже, XX ст. слід вважати часом розквіту теорії «автономії сторін», коли вона почала знаходити широке практичне застосування, отримала визнання не лише як колізійна норма, а й як принцип міжнародного приватного права, що, у свою чергу, поставило перед наукою міжнародного приватного права нові питання. Одним із основних серед них є питання про характер даного принципу. На дане питання звернув увагу, зокрема, О. М. Макаров, зауваживши: «говорячи про принцип автономії волі, необхідно передусім з'ясувати для себе, чи є цей принцип принципом права колізійного чи права матеріального»⁸. Сам учений пов'язав принцип «автономії сторін» із більш основоположним принципом цивільного права – принципом свободи волевиявлення і в силу цього відніс його до матеріального права. «Вирішити це питання нале-

жити, безумовно, на користь визнання принципу автономії волі сторін принципом права матеріального: який би цивільний правопорядок ми не взяли, у будь-якому з них зобов'язальне право побудовано на визнанні принципу свободи волевиявлення сторін»⁹.

На нашу думку, даний підхід є правильним – принцип «автономії сторін» слід визнати складовою такого основоположного принципу цивільного права як «приватна автономія» й характеризувати його, як принцип матеріального права. Даний висновок має певний прикладний аспект – правила застосування даного принципу мають закріплюватися серед норм міжнародного приватного права, які мають матеріальний основоположний характер. Варто зазначити, законодавство, теорія та практика міжнародного приватного права різних держав визначають характер «автономії сторін» по-різному і правила його застосування закріплюють у різних частинах законодавства з міжнародного приватного права.

В. І. Кисіль, здійснивши аналіз законодавства з міжнародного приватного права ряду країн світу, підсумував: «з точки зору кодифікації, автономія волі, безумовно, є інститутом національного законодавства, який виконує дві важливі функції: а) вирішення колізії законів шляхом вибору застосовуваного права сторонами певних правовідносин і б) саморегламентація шляхом встановлення випадків та умов здійснення такого вибору, враховуючи норми національного законодавства щодо публічного порядку, обходу закону тощо. Відповідно до цих завдань, які ставить перед собою законодавець тієї чи іншої держави, положення про автономію волі поділяються на колізійні та матеріальні, причому останні належать до категорії загальних положень міжнародного приватного права»¹⁰.

Підкоряючись даному правилу, український законодавець включив основоположні правила реалізації принципу «автономії сторін» до розділу I Закону, в якому містяться матеріальні норми міжнародного приватного права, зокрема, розтлумачуються його загальні поняття, а специфіка використання *lex voluntatis* для подолання колізійних проблем, що виникають у різних сферах суспільних відносин, відображена вже у інших розділах закону, присвячених колізійним нормам. Однак практика застосування цих норм Закону виявила ряд недоліків та прогалин. На деякі з них звернемо увагу.

Передусім варто проаналізувати визначення двох юридичних понять, пов'язаних з «автономією сторін» й сформульованих у Законі. Йдеться про «автономію волі» та про «вибір права». Автономія волі відповідно до п. 5 ст. 1 Закону визначається як принцип, згідно з яким учасники правовідносин з іноземним елементом можуть здійснити вибір права, що підлягає застосуванню до відповідних правовідносин. Отже, даний принцип реалізується шляхом вибору права, під яким, у свою чергу, розглядають право учасників правовідносин визначити право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом (п. 4 ст. 1 Закону).

На нашу думку, наведені визначення майже не відображають специфіки теорії «автономії сторін». Адже одним з основних питань, що виникають під час її практичного застосування, є питання меж прояву сторонами/сторонаю

волі. Однак, виходячи з наведених визначень, можна лише сказати, що сторони можуть обирати право будь-якої держави без будь-яких обмежень. На нашу думку, в дане визначення слід було б включити ряд уточнюючих положень, які б вказували на специфіку застосування цього правила, зокрема на те, що при обранні права сторони мають діяти добросовісно, згідно з правилами чесної ділової поведінки, не порушувати прав третіх осіб, а обране право не має шкодити публічному порядку держави та її імперативним нормам, призводити до «обходу закону» тощо. Тим більше, що українськими правознавцями розроблена достатня теоретична база з питань обмеження автономії волі сторін¹¹, яка може послужити для вдосконалення наведених визначень.

Окрему увагу слід звернути на те, що наведені визначення певною мірою суперечать ст. 5 Закону, яка встановлює основні правила застосування принципу «автономії сторін». Згідно з її положеннями право може бути обране не лише учасниками правовідносин, а й одним учасником (у передбачених законом випадках), однак наведені визначення такого не передбачають. Також ст. 5 Закону надає можливість вибору права тільки для регулювання змісту правових відносин, тоді як у наведених визначеннях таких обмежень немає, у них йдеться про всі питання, пов'язані з правовідносинами. Отже, законодавцем мають бути узгоджені визначення «автономії волі», «вибір права» із ст. 5 Закону.

Водночас слід зазначити, що сама ст. 5 Закону також містить недоліки. Адже вона сформульована таким чином, що є не зрозумілою сфера її застосування: вона поширюється на правовідносини в цілому чи тільки на правочини? Дане питання має важливе практичне значення, оскільки подальші статті Закону передбачають можливість обирати право й у випадку, коли йдеться не про правочин (під яким мають на увазі тільки правомірну юридичну дію), а й про делікти (які, як відомо, виникають внаслідок неправомірної поведінки). Зокрема, п. 4. ст. 49 Закону встановлює, що «сторони зобов'язання, що виникло внаслідок завдання шкоди, у будь-який час після його виникнення можуть обрати право держави суду», також ст. 50 цього Закону передбачає варіанти вибору права, що має застосовуватися до вимоги про відшкодування шкоди на вибір потерпілого. Однак чинне формулювання ст. 5 Закону може призвести до того, що окремі її частини застосовуватимуться тільки щодо правочинів. Наприклад, п. 2-4 цієї статті, які говорять, що вибір права має бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності та передбачають можливість обрання різного права до різних частин правочину, не будуть застосовуватися до зобов'язань, що виникли внаслідок заповодія шкоди. Можливо, такі формулювання п. 2-4 ст. 5 Закону зумовлені практикою, а тому законодавцю варто або вживати єдину термінологію у всій ст. 5 Закону, віддавши перевагу терміну «правовідносини, сторонам/стороні яких закон надає право обирати застосовне право», або Верховному Суду України варто роз'яснити особливості застосування даної статті.

Застосування принципу «автономії сторін» породжує ще одне теоретичне питання, пов'язане із можливістю обрання сторонами договору до регулюван-

ня його положень не права конкретної держави, а приписів міжнародних договорів, звичаїв, норм *lex mercatoria*. Українська дослідниця «автономії сторін у міжнародному приватному праві» С. М. Задорожна допускає можливість обрання сторонами договору норм міжнародного публічного права та *lex mercatoria* як застосовного права, однак з деякими обмеженнями. Однак законодавство України не дає чіткої відповіді на дане запитання.¹² Якщо проаналізувати сформульоване у Законі визначення «автономії волі» та у ст. 5 цього Закону, які говорять тільки про «право», а не про «право держави», то можна зробити висновок, що сторони не повинні обмежувати свій вибір тільки правом конкретної держави. Однак у визначенні «вибір права», даному також у цьому Законі, законодавець говорить тільки про «право держави», що породжує сумніви в можливості вибору учасниками правовідносин норм міжнародного права чи *lex mercatoria*. Отже, відповідні положення Закону слід сформулювати так, щоб дати однозначну відповідь на поставлене питання.

Окрім цього, варто сказати кілька слів про важливу практичну проблему, яка може виникнути під час застосування принципу «автономії сторін». Вона пов'язана із дією обраного сторонами права у часі. Адже за час існування правовідносин правове регулювання певної держави може значно змінитися, у результаті чого сторони чи одна з них буде значно обмежена в своїх правах (наприклад, можуть змінитися правила обрахування неустойки або вводитися правила, які зроблять договір чи окремі його пункти недійсними). На нашу думку, запобігти цій ситуації можна за допомогою п. 5 ст. 5 Закону, який дозволяє сторонам змінити обране право й визначає правила дії в часі новообраного права, однак цей варіант може бути застосований лише з наявності згоди учасників правовідносин на зміну раніше обраного права.

Також дану проблему можна спробувати вирішити шляхом закріплення в договорі застереження про те, що сторони обирають право держави Х., яке діяло на момент укладення договору. Однак існує загроза, що суд визнає таке застереження недійсним, оскільки господарюючі суб'єкти таким чином втрутаються в суверенне право держави визначати правила дії свого законодавства у часі. Звичайно, що при виникненні такої ситуації застосовуватиметься ст. 5 Цивільного кодексу України, яка регулює дію актів цивільного законодавства у часі й п. 2 та п. 3 якої допоможуть певною мірою уникнути негативних наслідків зміни законодавства України (якщо сторони/сторона правовідносин його оберуть). Однак учасникам правовідносин при виборі права завжди слід ухвалювати даний аспект.

Незважаючи на перелічені прогалини, даний Закон, все ж передбачив ряд правил застосування принципу «автономії сторін», які значно полегшують практичне застосування цього принципу, до яких, зокрема, належать:

1. Хоча про це прямо не йдеться у Законі особи, які відповідно до закону можуть обирати право, у тому числі сторони правочину/договору, не повинні діяти в обхід закону, а також обирати право, що суперечитиме публічному порядку України чи буде обмежувати дію імперативних норм права України, які регулюють відповідні відносини чи імперативні норми права іншої держави, які мають тісний зв'язок з відповідними правовідносинами.

2. Якщо сторони (сторона) здійснили вибір права, суд не може застосувати до правовідносин право держави, з яким воно найбільш тісно пов'язане, навіть якщо за всіма обставинами правовідносини мають незначний зв'язок з обраним правом і мають тісніший зв'язок з іншим правом. При застосуванні інших колізійних норм суд має право на таку заміну (ч. 3 ст. 4 Закону).

3. Сторони повинні обирати матеріальне право певної держави; вони не можуть обрати тільки норму закону чи окремих закон відповідної держави (п. 3.1 Роз'яснення Президії Вищого Господарського суду України № 04-5/608 від 31.05.2002 р. «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій»).

4. Подальші правила застосування принципу «автономії волі» впливають зі ст. 5 Закону, яку, через вузькі рамки наукової статті, ми не маємо змоги висвітлити.

Отже, теорія «автономії сторін» була сформульована в XVI ст. французьким ученим Ш. Дюмуленом. Незважаючи на те, що вчений з її допомогою намагався вирішити колізійні питання застосування кутюмів різних областей Франції, дана теорія виявилася спроможною вирішувати колізійні питання сучасного міжнародного приватного права. Законодавство України, слідуючи передовим тенденціям розвитку науки міжнародного приватного права, розглядає «автономію сторін» і як матеріальний принцип міжнародного приватного права, і як колізійну прив'язку. Однак сьогодні можна виділити ряд проблем, які виникають у зв'язку з недостатньо повним регулюванням принципу «автономії сторін» Розділом I Закону. А саме, у закріплених у Законі визначеннях «автономії волі» і «вибору права» немає вказівки на специфічні якості, характерні для даного принципу (наприклад, не встановлені рамки вираження сторонами своєї волі). Також названі визначення суперечать змісту ст. 5 цього Закону, яка встановлює загальні правила застосування принципу «автономії волі». Крім того, ст. 5 Закону також містить недоліки: деякі її положення поширюються на правовідносини, а деякі – тільки на «правочини», у зв'язку з чим вони можуть не застосовуватися до процесу вибору права, яке має регулювати деліктні зобов'язання з іноземним елементом. Законодавчо неврегульованими залишаються також проблеми дії обраного сторонами права в часі та обрання сторонами норм міжнародного права чи *lex mercatoria* як застосовного права. Однак, попри всі перелічені недоліки, можна констатувати, що норми Закону, які регулюють принцип автономії сторін, є прогресивними і суттєво полегшують практику застосування цього принципу.

1. *Про міжнародне приватне право : Закон України* від 23.06.2005 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>; 2. Див., напр.: *Мережко А. А.* Наука міжнародного частного права: история и современность. Київ: ТАКСОН, 2006. С. 68; 3. Див. напр.: *Міжнародне приватне право*. Загальна частина : підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. Київ : Алерта, 2012. С. 46; 4. *Гетьман-Павлова И. В.* Шарль Дюмулен – основоположник теории автономии воли в международном частном праве // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. – 2009. – № 3. – С. 27-28 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/sharldyumulen-osnovopolozhnik-teorii-avtonomii-voli-v-mezhdunarodnom-chastnom-prave>;

5. Брун М. И. Международное частное право // Золотой фонд российской науки международного права. Т. II. Москва : Междунар. отношения, 2009. С. 139; 6. Иванов Н. П. Основания частной международной юрисдикции // Золотой фонд российской науки международного права. Т. II. Москва : Междунар. отношения, 2009. С. 92; 7. Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. Москва : ООО «Книгодел», 2005. С. 109; 8. Макаров А. Н. Там само. С. 110; 9. Макаров А. Н. Там само. С. 110; 10. Кисиль В. I. Міжнародне приватне право. Питання кодифікації. [Вид. друге, доповн. і переробл.]. Київ : Україна, 2005. С. 95-96; 11. Задорожна С. М. Автономія сторін в міжнародному приватному праві : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 1998. С. 20; 10. Філін'єв А. О. Вибір права та його обмеження в джерелах міжнародного приватного права ЄС та України: порівняльно-правовий аналіз // Адвокат – 2012 – № 9 (144). С. 23-28 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/adv_2012_9_6.pdf; Погорецька Н. В. Щодо питання про співвідношення інститутів автономії волі сторін та обходу закону у міжнародному приватному праві // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». – 2014. – Вип. 2. – С. 253-267 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&image_file_name=PDF/vchfo_2014_2_25.pdf; 12. Задорожна С. М. Там само. С. 14-17.

Protsenko I. The principle of “party autonomy” and some problems of its legal regulation in the law of Ukraine on Private International Law

The theory of “party autonomy” was formulated in the XVI century by French scientist Charles Dumoulin. Despite the fact that the scientist was trying to use it to solve the conflict issues of application of the legislation (kutyumov) of different regions of France, this theory is consistent to solve conflict issues of modern international private law. The legislation of Ukraine, following the leading trends of scientific development of private international law, treats “party autonomy”, both as the material principle of private international law and as a connecting factor. The article focuses on a number of issues that arise in connection with insufficient total control of the principle of “party autonomy” Section I of the Law of Ukraine “On International Private Law” 2005. Namely, in the absence of legislated definitions of “autonomy of will” and “selection of law” number of qualities that would point to the specifics of this principle (for example, to set the scope of the parties expressing their will). Also, contrary to the definition of the named content item. 5 of the Act, which establishes common rules for the application of the principle of “autonomy of will”. In addition, Art. 5 of the Act also has some drawbacks: some of its provisions apply to the relationship, and some – only on the agreement (the so-called “pravochyn”), and therefore they can not be applied to the process of choice of law for the regulation of tort liability. The paper also addressed the issue of action chosen by the parties at the time of law. In spite of these shortcomings in the article, as a whole provisions of the Law of Ukraine “On International Private Law” governing principle of party autonomy, they are progressive and significantly facilitate the practical application of this principle.

Key words: *the principle of “party autonomy”, connecting factor “law of autonomy of will”, The Law of Ukraine “On Private International Law” 2005, private international law.*