

Міжнародне право

УДК 341.96

Радчук Олександр Павлович

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
Міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Радчук Александр Павлович

*кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры
Международного частного права и сравнительного правоведения
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого*

Radchuk Oleksandr

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of
Private International Law and Comparative Law Department
Yaroslav Mudryi National Law University*

Кахнова Марина Геннадіївна

*студентка Інституту прокуратури і кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Кахнова Марина Геннадьевна

*студентка Института прокуратуры и криминальной юстиции
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого*

Kakhnova Maryna

*Student of the Criminal Justice and Prosecutors' Training Institute
Yaroslav Mudryi National Law University*

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ АВТОНОМІЇ
ВОЛІ ДЛЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРІВ
(КОНТРАКТІВ)**

**ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ, СВЯЗАННЫЕ С
ПРИМЕНЕНИЕМ ПРИНЦИПА АВТОНОМИИ ВОЛИ ВО
ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ ДОГОВОРАХ (КОНТРАКТАХ)
CERTAIN ISSUES RELATED TO THE APPLICATION OF THE PRINCIPLE
OF AUTONOMY OF WILL IN FOREIGN ECONOMIC AGREEMENTS
(CONTRACTS)**

Анотація. Дана стаття присвячена аналізу окремих проблемних аспектів, пов'язаних із застосуванням принципу автономії волі у зовнішньоекономічних договорах (контрактах). Автор звертає увагу на умови, дотримання яких є обов'язковим при застосуванні цього принципу. У відносинах, врегульованих договором, повинен бути присутній іноземний елемент. Учасники відносин можуть самотійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин, тільки у випадках передбачених законом. Вибір права повинен бути явно вираженим або прямо впливати із дій сторін угоди, умов угоди або обставин справи в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом. Зроблено висновок про те, що принцип автономії волі не має часових меж, оскільки вибір права може бути зроблений в будь-який час. Здійснено розмежування між абсолютною автономією волі, котра означає, що сторони можуть визначати застосовне право на свій розсуд і обмеженою автономією волі, котра передбачає застосування правопорядку, найбільш тісно пов'язаного із сторонами договору. Окрему увагу присвячено проблемі конклюдентної форми вираження автономії волі в договорі, оскільки справа суттєво ускладнюється, якщо угода чітко не визначає право, що підлягає застосуванню. Розглянуті труднощі, котрі виникають у випадку вибору сторонами зовнішньоекономічного договору (контракту) права "третьої" (нейтральної) країни, оскільки сторонам важко буде врахувати всі наслідки зовнішньоекономічного договору у зв'язку з

недостатньою обізнаністю з іноземним законодавством. Наданий погляд автора щодо хибності договірної практики, коли сторони обирають право держави, право якої не пов'язано із діяльністю сторін. Автором запропоновані законодавчі зміни щодо процедури з'ясування змісту норм іноземного права. Відсутність останньої породжує неоднозначну судову практику, коли суди різними шляхами "уникають" застосування іншого права, аніж право України.

Ключові слова: принцип автономії волі, іноземний елемент, зовнішньоекономічна діяльність, право, яке підлягає застосуванню, свобода договору, зміст норм іноземного права.

Анотація. Данная статья посвящена анализу отдельных проблемных аспектов, связанных с применением принципа автономии воли во внешнеэкономических договорах (контрактах). Автор обращает внимание на условия, соблюдение которых является обязательным при применении данного принципа. В отношениях, урегулированных договором, должен присутствовать иностранный элемент. Участники правоотношений могут самостоятельно осуществлять выбор права, подлежащего применению к содержанию правовых отношений только в случаях, предусмотренных законом. Выбор права должен быть явно выраженным или прямо следовать из действий сторон сделки, условий сделки или обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности, если иное не предусмотрено законом. Сделано вывод о том, что принцип автономии воли не имеет временных границ, поскольку выбор права может быть осуществлён участниками правоотношений в любое время. Осуществлено разграничение между абсолютной автономией воли, которая означает, что стороны могут определять любой правопорядок на свое усмотрение и ограниченной автономией воли, которая предусматривает применение к договору правопорядка наиболее

связанного со сторонами договора. Отдельное внимание посвящено проблеме конклюдентной формы выражения автономии воли в договоре, поскольку дело существенно усложняется, если соглашение сторон четко не определяет право, подлежащее применению. Рассмотрены трудности, которые возникают в случае выбора сторонами внешнеэкономического договора (контракта) права "третьего" (нейтрального) государства, поскольку сторонам трудно будет учесть все последствия внешнеэкономического договора, в связи с недостаточной осведомленностью с иностранным законодательством. Высказано мнение автора о ложности договорной практики, когда стороны выбирают право государства, право, которого не связано с деятельностью сторон. Автором выдвинуты предложения относительно законодательного урегулирования процедуры выяснения содержания норм иностранного права, Поскольку отсутствие последней, порождает неоднозначную судебную практику, когда суды любыми путями "избегают" применение права другого, чем право Украины.

Ключевые слова: принцип автономии воли, иностранный элемент, внешнеэкономическая деятельность, выбор права, подлежащего применению, свобода договора, выяснения содержания норм иностранного права.

Summary. This article considers certain issues related to the application of the principle of autonomy of will in foreign economic agreements (contracts). Special attention was drawn to the terms, which are mandatory for the counterparties of a foreign economic agreement when applying this principle. A foreign element must be present in the relationship regulated by the contract. Participants in legal relations may independently choose the law to be applied only in cases provided for by law. The choice of law must be obvious or directly follow from the actions of the parties, the terms of the deal or the circumstances

of the case unless otherwise provided by law. It is concluded that there is no time limit to make the autonomy of the will, because the choice of law can be made by the participants in legal relations at any time. A distinction has been made between absolute autonomy of will, which means that the parties can determine any legal order at their discretion and limited autonomy of will, which means that the parties can choose the legal order relating to the country of the parties. The problem of the conclusive form of expression of autonomy of will in a contract was given detailed consideration, as the case is complicated when the applicable law is not clearly defined. The author defined the difficulties arising when the counterparties of the foreign economic agreement (contract) choose the law of a 'third' (neutral) state. In this case it can be difficult for the counterparties to take into account all the consequences of a foreign economic agreement caused by insufficient knowledge of foreign legislation. The author's opinion is expressed about the falsity of contractual practice, when the parties choose the law of the state, the law not related to the country of the parties. Proposals regarding the legislative regulation of the procedure undertaken by the court to clarify the content of this foreign law were made. The absence of this procedure leads to an ambiguous judicial practice, when any courts "avoid" the application of a law other than the law of Ukraine.

Key words: *the principle of autonomy of will, 'foreign element', foreign economic activities, choice of law to be applied, freedom of contract, the content of foreign law.*

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Продовження процесів глобалізації, зокрема інтернаціоналізація господарської діяльності та зростання кількості зовнішньоекономічних договорів (контрактів), в яких контрагенти самостійно вдаються до вибору права, що

підлягає застосуванню, вимагає детального аналізу принципу автономії волі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Питання сутності та змісту принципу автономії волі було предметом дослідження таких науковців як: М. І. Брун [1], Н. П. Іванов [2], С. М. Задорожна [3], О. М. Макаров [4], А. А. Мережко [5], А. О. Філіп'єв [6], І. С. Зикін [7] та ін. Водночас, вивчення проблемних аспектів застосування принципу автономії волі на території нашої держави не втрачає своєї актуальності й зумовлює необхідність подальшого дослідження.

Невирішені раніше проблеми. До цього часу, увага сучасних науковців практично не зосереджувалась на законодавчих прогалинах правового регулювання принципу автономії волі та наслідків, що виникають у зв'язку із недоліками законодавчої техніки. Саме тому, вважаємо за необхідне проаналізувати умови застосування принципу автономії волі та висловити пропозиції автора стосовно шляхів вирішення проблемних аспектів.

Формулювання цілей статті. Головна мета даної статті – розглянути особливості вибору права контрагентами зовнішньоекономічного договору (контракту). Другою, не менш важливою метою даного дослідження, є висловлення пропозицій автора щодо можливих шляхів усунення недоліків українського законодавства, яким регулюється застосування принципу автономії волі.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Збільшення експорту та імпорту товарів з іноземних держав, спільна підприємницька діяльність між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності (зокрема проведення спільних господарських операцій та спільне володіння майном як на території України, так і за її

межами) вимагають належного врегулювання відносин за допомогою зовнішньоекономічних договорів (контрактів). З огляду на те, що кожна із сторін зовнішньоекономічного договору (контракту) переслідує власні, передусім економічні інтереси, та прагне отримання вигідних умов, спостерігається поширення практики, коли сторони активно вдаються до застосування принципу автономії волі (*lex voluntatis*).

Закон України "Про міжнародне приватне право", а саме пункт 5 частини 1 статті 1 вказаного закону, визначає автономію волі як принцип, згідно з яким учасники правовідносин з іноземним елементом можуть здійснити вибір права, що підлягає застосуванню до відповідних правовідносин [9].

Аналіз вищезазначеного положення та дослідження змісту статті 5 Закону України "Про міжнародне приватне право", дозволяє виділити умови, наявність яких є обов'язковою для сторін зовнішньоекономічного договору (контракту):

По-перше, у відносинах, що врегульовуються договором, має бути присутній іноземний елемент;

По-друге, учасники (учасник) правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин, лише у випадках передбачених законом;

По-третє, вибір права має бути явно вираженим, або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом.

На нашу думку, такий підхід законодавця є цілком логічним, оскільки у разі виникнення спору, не витратиметься час на вирішення питання, щодо того, право якої країни підлягає застосуванню до договірних правовідносин, оскільки це питання вже буде вирішене в договорі (контракті). Як стверджує В. В. Васильченко, зазвичай, такий вибір здійснюється сторонами договору в самому тексті документа, і,

таким чином, вирішується колізійна проблема. Сторони також можуть передбачити підпорядкування своїх зобов'язань праву певної іноземної держави і в окремому документі (додатковій угоді до договору) [9, с.111].

В цьому контексті цікавою, на наш погляд, є думка С.М. Задорожньої, яка вказує, що існує два можливі способи реалізації автономії волі: напідставі письмової угоди та конклюдентних дій. Дослідниця зазначає, що конклюдентний спосіб вибору права розпадається на дві частини: конклюдентні дії у вузькому розумінні (ч. 2 ст. 3 Закону «Про міжнародне приватне право» «... прямо впливати з дій сторін правочину») та мовчазне волевиявлення («... прямо впливати з ... умов правочину чи обставин справи») [3, с. 6-7].

З іншого боку, справа істотно ускладнюється, якщо угода сторін не визначає права, що підлягає застосуванню, прямо і чітко – *expressis verbis*. У такому разі, судові органи змушені з'ясувати мовчазно виражену волю сторін. Доктрина і практика міжнародного приватного права виходить із того, що в подібних випадках судне має права «домислювати» зміст волевиявлення, що припускалося [10, с. 17].

По-четверте, принцип автономії волі не має часових меж, оскільки вибір права або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені учасниками правовідносин у будь-який час.

Варто зазначити, що в доктрині міжнародного приватного права розрізняють абсолютну та обмежену автономію волі. Абсолютна автономія волі означає, що сторони можуть визначати будь-який правопорядок на власний розсуд і, навіть, можуть обрати те право, яке не має до них ніякого об'єктивного відношення чи зв'язку ("право третьої держави").

В свою чергу, законодавство деяких країн та міжнародні документи інколи обмежують автономію волі розумінням "суттєвого" або "найбільш тісного зв'язку" відносин із певним правом, або обмежують автономію волі чітко окресленими межами.

З огляду на аналіз українського законодавства, можна зробити висновок про існування в Україні абсолютного принципу автономії волі.

На сьогодні, практика йде тим шляхом, що сторони зовнішньоекономічного договору (контракту), як правило, обирають право "третьої" (нейтральної) держави, проте, на нашу думку, така практика є хибною, оскільки при обранні права держави, резидентами якої особи не є, сторонам важко буде врахувати усі наслідки зовнішньоекономічного договору узв'язку з недостатньою обізнаністю з іноземним законодавством.

Так, рішенням господарського суду м. Києва від 16.12.2013 р. у справі № 910/19022/13 було встановлено наявність погодження продавця та покупця про регулювання укладених зовнішньоекономічних контрактів законом Англії, у зв'язку з чим суд відхилив доводи відповідача щодо застосування до правовідносин між сторонами ст. 257 ЦК України та застосував Закон Англії про позовну давність, відмовивши в задоволенні клопотання про застосування наслідків спливу строків позовної давності [11].

З огляду на вище викладене, вважаємо, що в Законі України "Про міжнародне приватне право" доцільно закріпити обмежену автономію волі.

По-перше, це значно спрощувало процес з'ясування змісту норм іноземного права, оскільки сторони договору обізнані принаймні із правом своєї держави.

По-друге, це б слугувало превенцією до зловживання правом і застосування до правовідносин права "третьох" (нейтральних) країн, з метою обходу закону.

Відповідно до статті 43 Закону України "Про міжнародне приватне право", сторони договору згідно із статтями 5 та 10 цього Закону, можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України [9].

З цього положення, на нашу думку, можна виокремити додаткові дві умови дотримання яких є обов'язковим при обранні сторонами права: сторони не мають вдаватись до обходу закону, а також те, що застосування принципу автономії волі обмежується імперативними нормами, тобто є неможливим, коли вибір права прямо заборонений законами України.

Наприклад, сторони не можуть обрати право для регулювання питання правоздатності та дієздатності сторін, оскільки право, яке має застосовуватись до даних правовідносин, імперативно визначене в законі.

Варто також зазначити, що згідно пункту 3.1 роз'яснень Президії Вищого господарського суду України N 04-5/608 від 31.05.2002 "Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій" вибір сторонами права означає вибір права в цілому, а не окремих законодавчих актів, що регулюють відповідні відносини сторін [12].

Водночас, положення частини 3 та частини 4 статті 5 Закону України "Про міжнародне приватне право" надає право сторонам зовнішньоекономічного договору (контракту) можливість обрати право щодо окремої частини правочину. В доктрині міжнародного приватного права дана концепція отримала назву "розщеплення договірному статуту".

Ми цілком погоджуємося з позицією науковця І. С. Зікіна, який зазначає, що дане правове явищеприховує у собі чималий ризик виникнення протиріч у регулюванні відносин сторін через розбіжність різнонаціональних норм права та може призвести до повного або часткового невизнання юридичної сили угоди про вибір права через наявність невід'ємних вад змісту [7, с.164].

При виникненні спору між сторонами зовнішньоекономічного договору виникає необхідність з'ясування змісту норм права. Хоча стаття 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» дає можливість з'ясування змісту норм міжнародного права, проте, на практиці, цей спосіб

застосовується судами досить рідко. Насамперед, це зумовлено відсутністю детального нормативного регулювання такої процедури.

Цікавим також є те, що частина 2 статті 287 ГПК визначає, що підставами касаційного оскарження судових рішень є неправильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права. На наш погляд, мова йде про ситуації, коли право нашої країни породжує низку питань, щодо можливості касаційного оскарження рішень, прийнятих на підставі матеріальних та процесуальних норм іноземної держави.

Висновки з даного дослідження. Незважаючи на наявність законодавчих прогалин, принцип автономії волі продовжує широко використовуватись суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності при врегулюванні договірних відносин.

На нашу думку, положення частини 3 та частини 4 статті 5 Закону України "Про міжнародне приватне право" потрібно виключити, оскільки така норма містить в собі чималий ризик виникнення колізій у регулюванні відносин сторін та може призвести до повного або часткового невизнання юридичної сили угоди про вибір права через наявність невід'ємних вад змісту.

Крім цього, аналіз українського законодавства дозволяє зробити висновок про наявність певних умов, дотримання яких є обов'язковим для сторін зовнішньоекономічного договору (контракту): ускладнення відносин іноземним елементом, відсутність заборони щодо обрання права в законі та ряд інших.

Автор вважає, щобільш досконалого законодавчого врегулювання потребує процедура з'ясування змісту норм іноземного права, оскільки відсутність останньої, породжує неоднозначну судову практику, коли суди будь-якими шляхами "уникають" застосування права іншої держави, аніж право України.

Література

1. Брун М. И. Международное частное право // Золотой фонд российской науки международного права. Т. II. Москва: Междунар. отношения, 2009. С. 139.
2. Иванов Н. П. Основания частной международной юрисдикции // Золотой фонд российской науки международного права. Т. II. Москва: Междунар. отношения, 2009. С. 92.
3. Задорожна С. М. Автономія сторін у міжнародному приватному праві: Монографія / С. М. Задорожна. Чернівці: Технодрук, 2008. 216 с.
4. Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. Москва: ООО «Книгодел», 2005. С. 109.
5. Мережка А. А. Наука международного частного права: история и современность. Київ: ТАКСОН, 2006. С. 68.
6. Філіп'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. URL: 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
7. Зыкин И. С. Договор во внешнеэкономической деятельности / И. С. Зыкин. М.: Международные отношения, 1990. 224 с.
8. 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. URL: 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

9. Закон України «Про міжнародне приватне право». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>
10. Васильченко В.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». Київ : Істина, 2007. 200 с.
11. Рішення господарського суду м. Києва по справі № 910/19022/13 від 16.12.13. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/36355603/>
12. Роз'яснення Президії Вищого господарського суду України N 04-5/608 від 31.05.2002 «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02#Text

References

1. Brun M. Y. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo // Zolotoj fond rossyjskoj nauky mezhdunarodnogo prava. T. II. Moskva: Mezhdunar. otnoshenija, 2009. S. 139.
2. Yvanov N. P. Osnovanya chastnoj mezhdunarodnoj jursydkcy // Zolotoj fond rossyjskoj nauky mezhdunarodnogo prava. T. II. Moskva: Mezhdunar. otnoshenija, 2009. S. 92.
3. Zadorozhna S. M. Avtonomija storin u mizhnarodnomu pryvatnomu pravi: Monografija / S. M. Zadorozhna. Chernivci: Tekhnodruk, 2008. 216 s.
4. Makarov A. N. Osnovnye nachala mezhdunarodnogo chastogo prava. Moskva: ООО «Knigodel», 2005. S. 109.
5. Merezhko A. A. Nauka mezhdunarodnogo chastnogo prava: istoriya i sovremennost. Kiïv: TAKSON, 2006. S. 68.
6. Filip'jev A. O. Vybir prava ta jogho obmezhenja v dzherelakh mizhnarodnogo pryvatnogo prava JeS ta Ukraïny: porivnjajjno-pravovyj analiz // Advokat. 2012. # 9 (144). S. 23-28. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJ

[RN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/adv_2012_9_6.pdf](#)

7. Zykin I. S. Dogovor vo vneshneekonomicheskoy deyatelnosti / I. S. Zykin. M.: Mezhdunarodnye otnosheniya, 1990. 224 s.
8. Poghorecjka N. V. Shhodo pytannja pro spivvidnoshennja instytutiv avtonomiji voli storin ta obkhodu zakonu u mizhnarodnomu pryvatnomu pravi // Visnyk Cherniveckjogho fakuljtetu Nacionaljnogho universytetu «Odesjka jurydychna akademija». 2014. Vyp. 2. S. 253-267. URL: 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
9. Zakon Ukrainy «Pro mizhnarodne pryvatne pravo». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>
10. Vasylychenko V.V. Naukovo-praktychnyj komentar Zakonu Ukrainy «Pro mizhnarodne pryvatne pravo». Kyjiv : Istyna, 2007. 200 s.
11. Rishennja ghospodarsjkogho sudu m. Kyjeva po spravi # 910/19022/13 vid 16.12.13. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/36355603/>
12. Roz'jasnennja Prezydiji Vyshhogho ghospodarsjkogho sudu Ukrainy N 04-5/608 vid 31.05.2002 «Pro dejaki pytannja praktyky rozghljadu sprav za uchastju inozemnykh pidpryjemstv i orghanizacij». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02#Text