

Галина Володимирівна АНІКІНА

к.ю.н., доцент кафедри, Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7482-019X>

e-mail: galinaanikina07@gmail.com

АВТОНОМІЯ ВОЛІ (LEX VOLUNTATIS) ЯК ОСНОВНИЙ КОЛІЗІЙНИЙ ПРИНЦИП ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН, УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Статтю присвячено дослідженню питань колізійного регулювання договірних зобов'язань. З'ясовано, що в національних правових системах світу центральне місце у правовому регулюванні договірних відносин належить колізійному принципу автономії волі (*lex voluntatis*). Цей колізійний принцип передбачає можливість сторонам договірних відносин з іноземним елементом самостійно обирати застосовне право, що регулює правовідносини між ними. Однак в міжнародній практиці законодавчого регулювання договірних відносин спостерігається неоднакове застосування принципу автономії волі.

Ключові слова: договірні зобов'язання, договірні зобов'язання ускладнені іноземним елементом, сторони договору, автономії волі, *lex voluntatis*, договори споживання, колізійне регулювання, автономія волі, Європейський Союз

ВСТУП

Глобальна інтернаціоналізація суспільства, стрімкий розвиток економічних відносин, зростання обсягів міжнародної торгівлі створили значні можливості для розширення міжнародних договірних зв'язків. Щороку збільшується кількість міжнародних договорів, що укладаються приватними особами, які належать до різних країн. Зважаючи на зазначене, питання визначення права, яке підлягатиме застосуванню для правового регулювання договірних відносин з іноземним елементом, набуває дедалі більш актуального значення.

Однією із сучасних тенденцій законодавства розвинених світових країн, країн ЄС є застосування гнучких підходів до колізійного регулювання договірних відносин, ускладнених іноземним елементом. Тому в національних правових системах світу центральне місце у правовому регулюванні договірних відносин належить колізійному принципу автономії волі (*lex voluntatis*). Цей принцип передбачає можливість сторонам договору з іноземним елементом самостійно обирати право, що регулюватиме правовідносини між ними. Принцип автономії волі (*lex voluntatis*) знайшов легітимацію і в Україні у ст.ст. 5, 10 Закону України (ЗУ) «Про міжнародне приватне право». Однак у міжнародній практиці законодавчого регулювання договірних відносин спостерігається неоднакове застосування принципу автономії волі. Неврегульованими залишаються питання особливостей, обсягу, умов, та обмежень застосування обраного сторонами права. Зазначене обумовлює актуальність цього дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Колізійний принцип автономії волі (*lex voluntatis*) досліджували багато представників міжнародної приватно-правової доктрини: Дж. Біль, М. Вольф, О.О. Гайдулін, А.С. Довгерт, В.І. Кисіль, Г.С. Фединяк, Л.С. Фединяк, О.О. Мережко, І.В. Мироненко, В.А.Канашевський, С.Г. Кузьменко, В.Л. Чубарев, А.О. Філіп'єв.

МЕТА статті – дослідження колізійного принципу автономії волі сторін, його особливостей, обсягу, умов та обмежень у регулюванні договірних відносин з іноземним елементом.

РЕЗУЛЬТАТИ

Насамперед треба зауважити, що принцип автономії волі, який надає змогу сторонам правовідносин самостійно обрати право для регулювання договірних відносин застосовується лише за умови наявності у цих правовідносинах іноземного елемента. Підтвердженням цього є ч. 6 ст. 5 ЗУ «Про міжнародне приватне право», де передбачено, що вибір права не здійснюється, якщо відсутній іноземний елемент у правовідносинах [1].

Ідея застосування принципу автономії волі виникла у XVI ст. і її автором вважаться французький юрист Ш. Дюмулен. Його наукові розробки, присвячені визначенню компетентного закону для вирішення питань договірних зобов'язань, стали новаторськими та отримали загальне визнання в науці міжнародного приватного права [2, с. 28]. Головним його досягненням вважається теорія свободи волі в укладенні договору. Саме він запропонував сторонам договору самостійно обрати закон, для регулювання їхніх відносин. Науковець зазначав, що воля сторін стосовно вибору застосовуваного права може бути не тільки чітко висловленою, але й такою, яка випливає з обставин справи [3, с. 65].

Застосування принципу «*lex voluntatis*» є настільки поширеним в національних правових системах світу, що робить його одним з об'єднуючих принципів галузі міжнародного приватного права. Саме в ньому відображено диспозитивність регулювання приватних відносин, ускладнених іноземним елементом [6, с. 364].

Автономія волі «*lex voluntatis*» отримала закріплення майже в усіх міжнародних договорах, покликаних регулювати договірні зобов'язання, серед яких: Гаазька конвенція про право (застосовна до міжнародної купівлі-продажу товарів) 1955 р. [5], Гаазька конвенція про право (застосовується до агентських угод) 1978 р. [6], Гаазька конвенція про право (застосовна до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів) 1986 р. [7], Кодекс міжнародного приватного права (Кодекс Буста-манте) 1928 р. [8], Міжамериканська конвенція про право (застосовується до міжнародних контрактів) 1994 р. [9], Гаазькі принципи про вибір права (підлягає застосуванню до міжнародних контрактів) 2015 р. [10].

Можливість сторонами договору самостійно обрати

право, яке підлягатиме застосуванню до їхнього договору, у країнах-членах ЄС врегульовано ст. 3 Розпорядження Європейського парламенту № 593/2008 про право, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань (далі – Регламент «Рим I»), яке замінило ст. 3 Римської конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 р. [11].

Двосторонні міжнародні договори про правову допомогу між Україною та іншими державами, що визначають право, застосовуване до договірних зобов'язань, також основним колізійним принципом визначають автономію волі сторін «*lex voluntatis*». Відповідно до ст. 48 Договору допомоги у цивільних справах, ратифікованого ЗУ від 10 січня 2002 р. [12], «договірні правовідносини регулюються законодавством, яке вибирається за згодою їх учасників...». Згідно зі ст. 33 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, ратифікованого Постановою Верховної Ради України від 4 лютого 1994 р. [13] «зобов'язання, що виникають з договірних відносин, визначаються законодавством тієї Договірної Сторони, на території якої укладено угоду, хіба що учасники договірних відносин підпорядкують ці відносини вибраному ними законодавству».

У практиці постає питання обсягу і меж застосування автономії волі «*lex voluntatis*». Французький колізіоніст Т. Віналь підкреслює, що «договірна свобода обмежена рамками, установленними законом» [14, с. 254]. Відповідно до ст.ст. 5, 10 ЗУ «Про міжнародне приватне право»: «сторони договору можуть вибрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України» [1].

Законодавство і практика багатьох країн свідчить про наявність норм, що обмежують автономію волі для договорів споживання. Наявність таких обмежень автономії волі «*lex voluntatis*» пояснюється наявністю у вищезазначених договорах сторони, що потребує спеціального захисту. Цим же напрямом пішов український законодавець. Зміст ст. 45. ЗУ «Про міжнародне приватне право» свідчить про наявність в національному законодавстві стримувальних механізмів вибору права сторонами договору споживання [1], які не дозволяють обмежувати права споживача.

Відповідно до ч. 1. ст. 46. ЗУ «Про міжнародне приватне право» принцип автономії волі сторін не застосовується також до засновницького договору, що є установчим документом юридичної особи з іноземною участю [1]. Якщо сторони всупереч імперативному законодавчому припису оберуть інше право ніж те яке підлягає застосуванню такі дії будуть вважатися обходом закону. Французький колізіоніст Т. Віналь підкреслює, що «договірна свобода обмежена рамками, установленними законом» [14, с. 254]. Тому, як слушно зазначають Г.С. Фединяк, Л.С. Фединяк, вибираючи право, що застосовується до договору, сторони повинні зважати на законодавство України, яке регулює питання обходу закону [15, с. 193].

Наступним є питання просторових меж застосування принципу автономії волі «*lex voluntatis*». Чи можуть сторони вибрати право права будь-якої держави, або їх вибір обмежено колом правопорядків країн, з якими договір має будь-який зв'язок? Законодавства окремих

держав обмежують вибір застосовуваного права колом держав, з якими угода має фактичний зв'язок. Наприклад, відповідно до Другого Зводу колізійних норм США (ст. 187(2) (a)) принцип автономії волі сторін не може бути застосовано, якщо у виборі застосовуваного права відсутній тісний зв'язок між договором та правом, що обирається сторонами [16]. Ст. 5 ЗУ «Про міжнародне приватне право» таких обмежень не передбачає. До того ж відповідно до ч. 5 Закону «Вибір права або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені учасниками правовідносин у будь-який час, зокрема, при вчиненні правочину та на різних стадіях його виконання тощо. Вибір права, або зміна раніше обраного права, які зроблені після вчинення правочину, мають зворотню дію і є дійсними з моменту вчинення правочину, але не можуть: 1) бути підставою для визнання правочину недійсним у зв'язку з недодержанням його форми; 2) обмежити чи порушити права, які набули треті особи до моменту вибору права або зміни раніше обраного права» [1].

У науці міжнародного приватного права висловлюється думка, що сторони договірних відносин також мають змогу підпорядкувати свої відносини не тільки праву окремої держави, але й «*lex mercatoria*» [17, с. 197]. Під поняттям «*lex mercatoria*» розуміють сукупність загальних принципів, торгівельних звичаїв та традиційних норм, що існують незалежно або розроблені в рамках міжнародної торгівлі і не відносяться до жодної національної правової системи [18, с. 115]. На думку вчених, «*lex mercatoria*» є надзвичайно ефективним та перспективним регулятором міжнародних комерційних відносин [19, с. 119]. О. Ландо вважає, що принципи, звичаї та правила міжнародної торгівлі створено з цією метою. До джерел «*lex mercatoria*» науковець відносить міжнародне публічне право, право міжнародних організацій, звичаї й усталену практику міжнародних договорів, звіти рішень міжнародних комерційних арбітражів [20, с. 74]. Окремі міжнародні нормативні акти у сфері регулювання договірних зобов'язань і національні законодавства зарубіжних країн містять пряму вказівку про можливість обрання сторонами договору «*lex mercatoria*». Так у п. 13 Преамбули Регламенту «Рим I» сказано, що останній не забороняє сторонам вклучати за допомогою відсилання до свого договору недержавне право, або міжнародну угоду [11].

У ст.ст. 5, 10 ЗУ «Про міжнародне приватне право» йдеться про можливість сторонами договору обирати «право» для регулювання правовідносин [1]. Тому можна зробити висновок, що закон не обмежує вибір права лише національним законодавством держав, а надає змогу обирати застосування автономної системи «*lex mercatoria*».

П. 3 ст. 5 ЗУ «Про міжнародне приватне право» регулює проблему, яка у 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. Таке розщеплення правочину і підпорядкування його частин різним правовим системам професор А. Довгерт називає «юридичною біотехнологією» [17, с. 68].

Донедавна ставлення до «розщеплення колізійної прив'язки» в багатьох країнах було негативним. Основне заперечення проти застосування зазначеного правила полягало у неприйнятності порушення єдності зобов'язального статуту угоди [17, с. 38].

Підтримуємо позицію вчених, які вважають, що такий вибір права ускладнює процес правозастосування, оскільки в одночасному застосуванні права декількох держав виникає проблема їх порівняння, тлумачення понять та адаптації [21]. Однак вітчизняна практика законодавчого регулювання, на жаль, допускає подібне волевиявлення сторін.

Наступне обмеження стосується сфери дії права обраного сторонами. Виходячи зі змісту норми, що міститься у ч. 1 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право», видається, що обсяг дії застосовуваного права обмежено тільки змістом правових відносин. У ст. 47 Закону України «Про міжнародне приватне право», в якій вказано, що право, що застосовується до договору, охоплює: дійсність договору; тлумачення договору; права та обов'язки сторін; виконання договору; наслідки невиконання або неналежного виконання договору; припинення договору; наслідки недійсності договору; відступлення права вимоги та переведення боргу згідно з договором [20].

До сфери дії право обране сторонами не поширюється визначення строків позовної давності та форми договору. Ці питання регулюються окремими колізійними імперативними принципами визначеними ст.ст. 31, 33 ЗУ «Про міжнародне приватне право».

ВИСНОВКИ

Отже, центральне місце у правовому регулюванні

Список використаних джерел

1. Гетьман-Павлова І.В. Шарль Дюмулен – основоположник теорії автономії волі в міжнародному частному праві. *Право*. 2009. № 3. С. 21-33. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/sharldyumulen-osnovopolozhnik-teorii-avtonomii-voli-v-mezhdunarodnom-chastnom-prave>
2. Про міжнародне приватне право: Закон України № 2709-IV від 23.06.2005 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/page2>
3. Kalensky P. Trends of Private International Law. Prague, 1971. pp. 66-67.
4. Symeonides S.C. Codifying Choice of Law around the World. An International Comparative Analysis. Oxford, 2014. 411 p.
5. Конвенція про право, що застосовується до міжнародної купівлі-продажу товарів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_915
6. Гаазька конвенція 1978 р. про право, що може бути застосоване до агентських угод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_189
7. Конвенція про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів (Гаага, 22 декабля 1986 года). URL: <https://yport.inf.ua/konventsiyao-prave-primenimom-dogovorom.html>
8. Кодекс міжнародного приватного права (Кодекс Бустаманте). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_419
9. Межамериканская конвенция о праве, применимом к международным контрактам 1994 року. *Право и экономика*. 1997. № 4. С. 62-64.
10. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. Published by the Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau. URL: <https://assets.hcch.net/docs/5da3ed47-f54d-4c43-aaef-5eafc7c1f2a1.pdf>
11. Регламент (ЄС) № 593/2008 Європейського Парламенту та Ради «Про право, яке підлягає застосуванню до договірних зобов'язань»: міжнародний документ від 17 червня 2008 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_905
12. Договір між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах від 10 січня 2002 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203_018#Text
13. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text
14. Задорожна С.М. Автономія сторін у міжнародному приватному праві: монографія. Чернівці, 2008. 216 с.
15. Федіняк Г.С., Федіняк Л.С. Міжнародне приватне право. Київ, 2017. 504 с.
16. Restatement (Second) of Conflict of Laws of 1971 (as revised). URL: <https://home.heinonline.org/titles/American-Law-Institute-Library/Restatement-Second-Conflict-of-Laws/>
17. Про міжнародне приватне право. науково-практичний коментар Закону / за ред. А. Довгертта. Харків, 2008. 352 с.
18. Goldman B. The Applicable Law: General Principles of Law – Lex Mercatoria. Contemporary Problems of International Arbitration / ed. Julian D.M. Lew. Dordrecht, 1987. pp. 113-125.
19. Горда Ю.І. Застереження про публічний порядок vs. lex mercatoria в міжнародному приватному праві. *Альманах міжнародного права*. 2014. Вип. 6. С. 119-126. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2014_6_16
20. Lando O. The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *ICLQ*. 1985. 749 p.
21. Кисіль В.І. Право, що застосовується до зовнішньоторговельних договорів: тенденції розвитку законодавчого регулювання. *Юридичний журнал*. 2004. № 2. С. 19-28.

References

1. Getman-Pavlova I.V. Charles Dumoulin is the founder of the theory of autonomy of will in international private law. *Right*. 2009. No. 3.

- pp. 21-33. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/sharldyumulen-osnovopolozhnik-teorii-avtonomii-voli-v-mezhdunarodnom-chastnom-prave> (in Russian).
2. On private international law: Law of Ukraine No. 2709-IV dated 06.23.2005 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/page2> (in Ukrainian).
 3. Kalensky P. Trends of Private International Law. Prague, 1971. pp. 66-67.
 4. Symeonides S.C. Codifying Choice of Law around the World. An International Comparative Analysis. Oxford, 2014. 411 p.
 5. Convention on the law applicable to the international sale of goods. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_915 (in Ukrainian).
 6. The Hague Convention of 1978 on the law applicable to agency agreements. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_189 (in Ukrainian).
 7. Convention on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods (The Hague, December 22, 1986). URL: <https://yport.inf.ua/konvetsiyao-prave-primenimom-dogovorom.html> (in Ukrainian).
 8. Code of International Private Law (Bustamante Code). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_419 (in Ukrainian).
 9. Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts of 1994. Law and economics. 1997. No. 4. pp. 62-64. (in Russian).
 10. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. Published by the Hague Conference on Private International Law Permanent Bureau. URL: <https://assets.hcch.net/docs/5da3ed47-f54d-4c43-aaef-5eafc7c1f2a1.pdf>
 11. Regulation (EU) No. 593/2008 of the European Parliament and the Council "On the law applicable to contractual obligations": international document dated June 17, 2008. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_905 (in Ukrainian).
 12. Agreement between Ukraine and the Czech Republic on legal assistance in civil cases dated January 10, 2002 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203_018#Text (in Ukrainian).
 13. Agreement between Ukraine and the Republic of Poland on legal assistance and legal relations in civil and criminal cases URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text (in Ukrainian).
 14. Zadorozhna S.M. Autonomy of parties in international private law: monograph. Chernivtsi, 2008. 216 p. (in Ukrainian).
 15. Fedyniak H.S., Fedyniak L.S. International private law. Kyiv, 2017. 504 p. (in Ukrainian).
 16. Restatement (Second) of Conflict of Laws of 1971 (as revised). URL: <https://home.heinonline.org/titles/American-Law-Institute-Library/Restatement-Second-Conflict-of-Laws/>
 17. On international private law. scientific and practical commentary on the Law / ed. A.S. Dovhert. Kharkiv, 2008. 352 p. (in Ukrainian).
 18. Goldman B. The Applicable Law: General Principles of Law – Lex Mercatoria. Contemporary Problems of International Arbitration / ed. Julian D.M. Lew. Dordrecht, 1987. pp. 113-125.
 19. Horda Y.I. Provision on public order vs. lex mercatoria in international private law. *Almanac of international law*. 2014. Issue 6. pp. 119-126. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2014_6_16
 20. Lando O. The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration. *ICLQ*. 1985. 749 p.
 21. Kysil V.I. The law applied to foreign trade agreements: trends in the development of legislative regulation. *Legal journal*. 2004. No. 2. pp. 19-28. (in Ukrainian).

Halyna ANIKINA

PhD in Legal Sciences, Associate Professor of department, Leonid Yuzkov Khmelnytskyi University of Management and Law
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7482-019X>
e-mail: galinaanikina07@gmail.com

AUTONOMY OF THE WILL (LEX VOLUNTATIS) AS THE MAIN CONFLICTING PRINCIPLE OF LEGAL REGULATION OF CONTRACTUAL RELATIONS COMPLICATED BY A FOREIGN ELEMENT

The paper is devoted to the study of conflict regulation of contractual obligations. The number of international agreements signed by private individuals belonging to different countries is increasing every year.

The purpose of the paper was to study the conflicting principle of the autonomy of the will of the parties, its features, scope, conditions, and limitations in the regulation of contractual relations with a foreign element.

It was found that in the national legal systems of the world, the central place in the legal regulation of contractual relations belongs to the conflicting principle of the autonomy of the will (lex voluntatis). This conflict of law principle provides for the possibility for the parties to a contractual relationship with a foreign element to independently choose the applicable law governing the legal relationship between them. However, in the international practice of legislative regulation of contractual relations, there is an uneven application of the principle of autonomy of will. It has been established that the legislation of many countries indicates the existence of norms limiting the choice of law in the field of consumer contracts. The existence of such restrictions on the autonomy of the will is explained by the presence in the above-mentioned contracts of a party in need of special protection. It has been studied that the legislation of individual states limits the choice of applicable law to the circle of states with which the agreement has an actual connection. The Law of Ukraine "On Private International Law" does not provide for such restrictions.

It was concluded that the Law does not limit the choice of law only to the national legislation of the states, but provides an opportunity to choose the application of the autonomous "lex mercatoria" system. It has been found that the domestic practice of legislative regulation allows for the splitting of the conflict binding, which consists in the fact that the parties to the contract can choose the law of different countries to regulate certain parts of the contract. The scope of the right chosen by the parties includes only the content of contractual relations, its effect does not extend to the statute of limitations and the form of the contract.

Keywords: contractual obligations, contractual obligations complicated by a foreign element, parties to the contract, autonomy of will, lex voluntatis, consumer contracts, conflict regulation, autonomy of will, European Union