

**Кажнова Марина Геннадіївна**

*студентка*

*Інституту прокуратури і кримінальної юстиції*

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

**Кажнова 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*

**Науковий керівник:**

**Радчук Олександр Павлович**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри*

*Міжнародного приватного права та порівняльного правознавства*

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

## 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 питань, пов'язаних із застосуванням принципу автономії волі у зовнішньоекономічних договорах (контрактах). Зазначено умови, дотримання яких є обов'язковим при застосуванні даного принципу. Особливу увагу присвячено проблемі конклюдентної форми вираження автономії волі у договорі, оскільки справа істотно ускладнюється, якщо угода сторін чітко не визначає право, що підлягає застосуванню. Розглянуто труднощі, які виникають у разі обрання сторонами зовнішньоекономічного договору (контракту) права «третьої» (нейтральної) держави, оскільки сторонам важко буде врахувати усі наслідки зовнішньоекономічного договору, у зв'язку з недостатньою обізнаністю з іноземним законодавством. Надано пропозиції щодо законодавчого врегулювання процедури з'ясування змісту норм іноземного права судом.

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

**Аннотация.** 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. Отдельное внимание посвящено проблеме конклюдентной формы выражения автономии воли в договоре, поскольку дело существенно усложняется, если соглашение сторон четко не определяет право, подлежащее к применению. Рассмотрены трудности, которые возникают в случае выбора сторонами внешнеэкономического договора (контракта) права «третьего» (нейтрального) государства, поскольку сторо-

нам трудно будет учесть все последствия внешнеэкономического договора, в связи с недостаточной осведомленностью с иностранным законодательством. Автором выдвинуты предложения относительно законодательного урегулирования процедуры выяснения содержания норм иностранного права судом.

**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. The problem of the conclusive form of expression of autonomy of will in the 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. Proposals regarding the legislative regulation of the procedure undertaken by the court to clarify the content of this foreign law were made.

**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.** 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.** Питання сутності та змісту принципу автономії волі було предметом дослідження таких науковців як: С. М. Задорожна (правова природа автономії волі сторін), В. І. Кисіль, О. Котуха (особливості вибору права, що підлягає застосуванню до договору), І. М. Проценко (окремі проблеми правового регулювання принципу автономії волі).

**Невирішені раніше проблеми.** На сьогодні, увага не зосереджувалась на законодавчих прогалинах правового регулювання принципу автономії волі та наслідків, що виникають у зв'язку із недоліками законодавчої техніки. Саме тому, вважається за необхідне проаналізувати умови застосування принципу автономії волі та висловити законодавчі пропозиції автора стосовно даного питання.

**Мета.** Головна мета даної статті — розглянути особливості вибору права контрагентами зовнішньоекономічного договору (контракту). Другою, не менш важливою метою даного дослідження, є висловлення пропозицій автора щодо усунення недоліків положень законодавства, які регулюють принцип автономії волі.

**Виклад основного матеріалу.** 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 зовнішньое-

кономічного 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 [1].

Аналіз вищезазначеного положення та аналіз статті 5 Закону України «Про міжнародне приватне право», дозволяє виділити наступні умови, дотримання яких є обов'язковими 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 (додатковій угоді до договору) документі (додатковій угоді) [2, с. 111].

В цьому контексті цікавою, на наш погляд, є думка С. М. Задорожньої, яка вказує, що існує два можливі способи реалізації автономії волі: напідрставі 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 [2, 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 визначити 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 у зв'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 [4].

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 права і застосування до правовідносин права «третьої» (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 [1].

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 [5].

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 договірної статуту».

Ми цілком погоджуємося з позицією І. С. Зикіна, який зазначає, що дане правове явище приховує 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 [6, 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, йдеться саме про право України, що породжує питання 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 приват-

не 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, що 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 іншого, аніж право України.

#### Література

1. Закон України «Про міжнародне приватне право». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>
2. Васильченко В. В. Науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право». Київ: Істина, 2007. 200 с.
3. Задорожна С. М. Автономія сторін у міжнародному приватному праві: Монографія / С. М. Задорожна. Чернівці: Технодрук, 2008. 216 с.
4. Рішення господарського суду м.Київа по справі № 910/19022/13 від 16.12.13. URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/36355603/>
5. 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](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02#Text)
6. Зыкин И. С. Договор во внешнеэкономической деятельности / И. С. Зыкин. М.: Международные отношения, 1990. 224 с.