

УДК 341.9.018

СУЧАСНИЙ СТАН І ТЕНДЕНЦІЇ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВИЛ ЩОДО ПРИНЦИПУ АВТОНОМІЇ ВОЛІ СТОРІН У МІЖНАРОДНИХ КОМЕРЦІЙНИХ ВІДНОСИНАХ

Цірат К.Г., аспірант
кафедри міжнародного приватного права
Інститут міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Стаття присвячена аналізу підходів, покладених в основу регулювання у міжнародно-правових документах, на сучасному етапі принципу автономії волі сторін у міжнародних комерційних відносинах.

Ключові слова: автономія волі сторін, вибір права, уніфікація, міжнародні комерційні правовідносини, принцип найбільш тісного зв'язку.

Статья посвящена анализу подходов, положенных в основу регулирования в международно-правовых документах, на современном этапе принципа автономии воли сторон в международных коммерческих отношениях.

Ключевые слова: автономия воли сторон, выбор права, унификация, международные коммерческие отношения, принцип наиболее тесной связи.

Tsirat K.G. MODERN STATE AND TRENDS IN INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF RULES RELATING TO PRINCIPLE OF PARTY AUTONOMY IN INTERNATIONAL COMMERCIAL RELATIONS.

This article is devoted to analysis of the approaches founded in international instruments regulating principle of party autonomy in international commercial relations.

Key words: party autonomy, choice of law, unification, international commercial relations, principle of the closest connection.

Постановка проблеми. Попри значні успіхи в уніфікації матеріальних і колізійних норм, що регулюють комерційні відносини з іноземним елементом, роль принципу автономії волі сторін (*lex voluntatis*) не зменшується. У зв'язку з тим, що міжнародно-правові акти, що містять вказані уніфіковані матеріальні і колізійні норми, регулюють, як правило, обмежений перелік комерційних договорів, і сфера їх застосування є обмеженою, звернення до національного права тієї чи іншої держави часто стає просто неминучим. В світлі цього сторони часто послуговуються можливістю самостійно обирати застосовне право, навіть у тих випадках, коли існує міжнародно-правовий акт, що регулює правовідносини між ними.

Варто відзначити, що провідні світові центри уніфікації – ЮНСІТРАЛ, УНІДРУА, Гаазька конференція з міжнародного приватного права (надалі – Гаазька конференція) – не розробляють і не передбачають у своєму порядку денному на найближче майбутнє створення документів загального характеру у сфері регулювання приватноправових відносин комерційного характеру. Тільки в рамках ЄС, регіонального центру уніфікації права, найуспішнішого на сьогодні інтеграційного об'єднання, де взято курс на апроксимацію (наближення) законодавств держав-членів, продовжується робота над створенням документів, які б містили єдині матеріальні норми у сфері комерційного права для всіх держав-членів ЄС. Йдеться про Принципи Європейського контрактного права (I частина – 1995 р., II частина – 1999 р., III частина – 2003 р.) та Проект спільних точок зору (2009 р.), які не мають обов'язкового характеру, а також проект Спільного Європейського закону

про купівлю-продаж, робота над яким поки що частково призупинена. Таким чином, навіть в ЄС ідея запровадження одноманітного для всіх держав-членів ЄС матеріально-правового регулювання відносин комерційного характеру поки що не реалізована.

Так, у зв'язку з обмеженою сферою дії міжнародно-правових договорів, через відсутність на сьогоднішній день проектів з уніфікації матеріальних норм у сфері комерційного права, вважаємо, що доцільно як з теоретичної, так і практичної точок зору дослідити, яким чином принцип автономії волі сторін регулюється на універсальному та регіональному міжнародно-правових рівнях на сучасному етапі, і які тенденції регулювання автономії волі сторін окреслюються у найближчому майбутньому.

Ступінь розробленості проблеми. Принцип автономії волі сторін у комерційних відносинах з іноземним елементом досліджувався багатьма вченими Європи та США, хоча у США до прийняття Зводу (Другого) законів колізійного права 1971 року автономія волі сторін була дуже обмежена принципом найбільш тісного зв'язку і рідко застосовувалася [15, с. 1124, 1126], а тому і відносно мало досліджувалася. Чимало держав Латинської Америки й по сьогодні критично ставляться до принципу автономії волі, а деякі держави регіону взагалі не згадують його в якості принципу міжнародного приватного права і не передбачають його застосування [2, с. 18–22], втім цей регіон представлений рядом відомих дослідників. Серед відомих європейських вчених, які досліджували міжнародно-правове регулювання і питання уніфікації правил, що стосуються принципу автономії волі сторін у комерційних відносинах, а також долучали-



ся до роботи зі створення Принципів вибору права у міжнародних комерційних договорах в рамках Гаазької конференції, можна назвати таких: А. Бріггс (*Adrian Briggs*), М. Пертегас (*Marta Pertegás*), С.К. Симеонідс (*Symeon C. Symeonides*), Ж. Рюль (*Giesela Rühl*); серед вчених США та інших англомовних країн: Р. Майклз (*Ralf Michaels*), П. Най (*Peter Nygh*). Латиноамериканські вчені А.М. Гарро (*Alejandro M. Garro*) та Д.П. Фернандес Арройо (*Diego P. Fernández Arroyo*) вивчають процеси кодифікації та уніфікації контрактного права в Латинській Америці, включаючи традиційні та альтернативні уніфікаційні підходи; Х.А. Морено Родрігес (*José Antonio Moreno Rodriguez*) та А.Е. Віллалта Віскарра (*Ana Elizabeth Villalta Vizcarra*) роблять акцент на вивченні принципу автономії волі сторін у комерційних відносинах як у національному вимірі, так і у вимірі інтеграційних об'єднань латиноамериканського регіону: Організації американських держав, МЕРКОСУР, Спільноти латиноамериканських та карибських держав та ін. В Україні питання автономії волі сторін у комерційних відносинах, а саме природу цього принципу, форму угоди про вибір права, фактори, що обмежують можливість вибору сторонами права, такі як імперативні норми та публічний порядок, досліджували С. Задорожна, А. Філіп'єв, А. Довгерт та ін. На пострадянському просторі автономію волі у вищевказаному розрізі вивчали Н. Тригубович, О. Малкин, В. Кириченко та ін. Питання уніфікації у міжнародно-правових документах принципу автономії волі сторін у комерційних відносинах розглядали російські дослідники Н. Вілкова та А. Асосков.

Метою статті є порівняльно-правовий аналіз міжнародно-правових актів, що регулюють принцип автономії волі сторін на сучасному етапі, та визначення на основі цього перспектив подальшого регулювання принципу автономії волі сторін у комерційних відносинах з іноземним елементом.

Виклад основного матеріалу. Уніфікація норм, що регулюють комерційні відносини з іноземним елементом, є чи не найбільш ефективною порівняно з уніфікацією інших міжнародно-правових норм. Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. (Віденська конвенція), учасницями якої є 83 держави, Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (надалі – Принципи УНІДРУА), остання редакція яких вийшла 2010 р., які використовуються в якості застосовного права при відсутності вибору права сторонами не лише арбітражами, але й дедалі більше державними судами, численні конвенції про перевезення: Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів (Конвенція КДПВ), учасницями якої є 55 держав, Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень 1999 р. (Монреальська конвенція), учасницями якої є 119 держав, що замінила собою Конвенцію для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень 1929 р. (Варшавська конвенція), учасницями якої були 152 держави, Конвенція УНІДРУА про міжнародний

фінансовий лізинг 1988 р., учасницями якої є 10 держав, Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг 1988 р., учасницями якої є 9 держав, та ін. є прикладом ефективних і таких, що отримали широке застосування міжнародно-правових документів.

Попри наявність немалої кількості міжнародно-правових документів (міжнародних договорів, регламентів, документів не обов'язкового характеру, таких як Принципи УНІДРУА) ряд питань, з якими стикаються учасники міжнародних комерційних відносин, не регулюється ними. Як ми вже згадували, міжнародно-правові документи регулюють, як правило, певний вид договорів, а сфера їх застосування є обмеженою, адже вони регулюють не всі питання, що виникають при укладенні, виконанні та розірванні таких договорів. Власне, ряд міжнародних договорів містить також положення про визнання верховенства принципу автономії волі сторін, який має переважну силу навіть над положеннями, що регулюють той чи інший вид комерційних договорів. Наприклад, Конвенція УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг 1988 р. (надалі – Конвенція УНІДРУА 1988 р.) не застосовується, коли кожна зі сторін договору поставки і кожна зі сторін договору лізингу погоджуються не застосовувати її (ч. 1 ст. 5). У Віденській конвенції сказано, що сторони можуть виключати її застосування або, за умови додержання ст. 12, відступати від будь-якого з її положень чи змінювати його (ст. 6), тобто Віденська конвенція визнає принцип автономії волі сторін таким, що превалює. Вагома роль принципу автономії волі сторін у Віденській конвенції неодноразово підкреслювалося багатьма дослідниками і практиками. У Конвенції УНІДРУА про Одноманітний закон у міжнародній купівлі-продажу товарів 1964 р. (надалі – Конвенція УНІДРУА 1964 р.), яка частково була прототипом Віденської конвенції, також було закладено ідею верховенства принципу автономії волі сторін: сторони договору купівлі-продажу є вільними виключати застосування до нього цього закону як в цілому, так і частково. Таке виключення може бути явно вираженим або таким, що впливає з обставин (ст. 3). Так, принцип автономії волі сторін органічно вплетений у правову матерію міжнародних договорів, що містять матеріально-правові норми, що регулюють той чи інший вид комерційних відносин з іноземним елементом. Один з розробників Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, Х.М. Хольцманн (*Howard Marshall Holtzmann*), вказує, що розробники міжнародних документів не можуть передбачити всіх нюансів при розробці документа, а тому якомога більша гнучкість та якомога більш широке визнання автономії волі сторін у міжнародному документі є одним з факторів його успіху та визнання на міжнародній арені [8, с. 49]. На нашу думку, цей факт впливає з фундаментальності принципу автономії волі сторін як одного із засадничих принципів міжнародного приватного права.

Для усвідомлення ролі принципу автономії волі сторін важливо звернутися до практики. У 2010 р. Школою міжнародного арбітра-

жу при Лондонському університеті королеви Марії за підтримки фірми White&Case було проведено опитування, за результатами якого було зібрано інформацію, яка показала, що сторони комерційних правовідносин найчастіше обирають англійське право (40%) та право штату Нью-Йорк (17%) [7, с. 11]. Дослідження виявило один веломовний, на наш погляд, факт: більшість респондентів ніколи не використовували Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів (57%) або Віденську конвенцію (53%), натомість решта респондентів, 43% та 47%, відповідно, «інколи» застосовували їх. Відсоток використання Принципів УНІДРУА та ІНКОТЕРМС вищий: 62% респондентів хоча б інколи застосовували їх [7, с. 15]. Опитування також показало, що транснаціональні норми (Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів, Принципи УНІДРУА, ІНКОТЕРМС та ін.) часто використовуються більше в якості допоміжного інструмента для тлумачення певних понять договору поруч із національним правом, яке регулює договір по суті, аніж в якості зводу норм, що безпосередньо регулюють правовідносини між сторонами [11]. Отже, наведена статистика свідчить про те, що у половині випадків сторони обирають право певної юрисдикції (держави) або, рідше, транснаціональні норми.

Відповідно до статистичних даних, представлених Міжнародною торговою палатою, у 90% справ, зареєстрованих 2013 року, сторони включили в договір положення про вибір права. Найбільш популярним було англійське право, на яке припало 15,64% положень про вибір права [16].

Таким чином, принцип автономії волі сторін відіграє дуже важливу роль у міжнародній торгівлі. Саме в силу значущості принципу автономії волі у міжнародному приватному праві і були створені деякі міжнародно-правові інструменти з метою регламентації правил щодо свободи вибору права сторонами.

Серед останніх за часом створення міжнародно-правових документів, що регулюють принцип автономії волі сторін у міжнародних комерційних правовідносинах, можна назвати Міжамериканську конвенцію про право, застосовне до міжнародних контрактів 1994 р. (надалі – Конвенція Мехіко) [10], Римську конвенцію про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 р. (надалі – Римська конвенція), Регламент ЄС № 593/2008 «Про право, що застосовується до договірних зобов'язань» 2008 р. (надалі – Регламент Рим I) [14] та Принципи вибору права у міжнародних комерційних договорах 2015 р. (надалі – Гаазькі Принципи) [12]. Кожен з цих документів має свою специфіку, зумовлену місцем, часом, метою їх створення та їх правовим статусом.

Конвенція Мехіко прийнята в рамках Організації американських держав (надалі – ОАД), що об'єднує 35 держав Північної, Центральної та Південної Америки, однак чинна вона лише для двох з них – Мексики та Венесуели. Розробники Конвенції Мехіко брали за взірць перш за все Римську конвенцію, а також Гаазьку конвенцію про право, що застосову-

ється до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів 1986 р. і Кодекс Бустаманте 1928 р. Хоча в ряді питань Конвенція Мехіко стала навіть прогресивнішою за своїх попередників, успішно її назвати не можна, адже й по сьогодні кількість ратифікацій дорівнює лише двом. В світлі того, що Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., Міжамериканська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж 1975 р. та Віденська конвенція ратифіковані абсолютною більшістю держав Латинської Америки, факт вкрай малої кількості ратифікацій Конвенції Мехіко вимагає пояснень.

Розглянемо положення Конвенції Мехіко більш детально. Перше, що варто відзначити, – широка сфера застосування, яка «визначає право, що застосовується до міжнародних договорів» (ст. 1) [10]. Очевидно, моделлю слугувало схоже широке формулювання Римської конвенції, норми якої застосовуються до «договірних зобов'язань в будь-якій ситуації, що передбачає вибір між правопорядками різних держав» (ст. 1), яке у Регламенті Рим I дістало більш конкретну форму: «...цей Регламент застосовується у ситуаціях, що містять конфлікт законів, до договірних зобов'язань у цивільних та комерційних справах» (ст. 1) [14]. Отже, творці Конвенції Мехіко включили в сферу її застосування всі міжнародні договори, не вказуючи жодних особливих правил для таких специфічних видів, як трудові, договори за участю споживача та договори страхування.

Конвенція Мехіко визначає, що «договір регулюється правом, обраним сторонами» (ст. 7) [10], при цьому таким правом не обов'язково має бути право держави-учасниці Конвенції Мехіко (ст. 2) [10]. Конвенція Мехіко містить також правила визначення права у разі відсутності вибору права сторонами: «Якщо сторони не здійснили вибору права, або якщо такий вибір не має чинності, договір регулюється правом держави, з якою він має найбільш тісні зв'язки» (ст. 8) [10]. Важливо відзначити, що ані Конвенція Мехіко, ані Римська конвенція та Регламент Рим I не вимагають наявності розумного (*reasonable*) зв'язку між договором та державою, право якої обирають сторони, що є характерним для країн англо-американської системи права.

Конвенція Мехіко вказує, що вибір права має бути *ясним* (*express*), або, якщо немає ясної угоди, явним (*evident*), що виходить з поведінки сторін та умов договору. Отже, йдеться про конклюдентний, імпліцитний вибір права, «нав'язаний» Римською конвенцією, яка визначає, що «вибір права має бути вираженим або продемонстрованим з розумною певністю (*be expressed or demonstrated withre as on ablecertainty*) умовами договору або обставинами справи» (ст. 3). Регламент Рим I відходить від такого гнучкого формулювання, вказуючи, що «вибір має бути здійснено ясно або чітко продемонстровано (*be made expressly or clearly demonstrated*) умовами договору або обставинами справи» (ст. 3) [14], маючи на меті досягнення правової визначеності і обмеження суддівського розсуду при аналізі таких оціночних понять. Вибір права може



бути вчинено як у письмовій, так і в усній формі. Таким чином, імпліцитний вибір права санкціонований всіма трьома документами.

Конвенція Мехіко, як і Римська Конвенція та Регламент Рим I, під поняттям «право» розуміє виключно «державне право» (*state law*), тобто таке, що походить від держави – суверенного законодавця. Таким чином, можливість вибору транснаціональних норм, наприклад, Принципи УНІДРУА, в якості права, що регулює договір, є неможливим. Разом з тим Конвенція Мехіко передбачає, що суд при визначенні права, що підлягає застосуванню до договору у разі відсутності вибору права сторонами, повинен брати до уваги всі об'єктивні та суб'єктивні елементи договору з метою визначення права держави, з якою договір має найтісніші зв'язки; «..він також повинен (*shall*) брати до уваги загальні принципи міжнародного комерційного права, визнані міжнародними організаціями» (ст. 9) [10]. До них можна віднести чимало документів: Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів, Уніфіковані правила по інкасо, Принципи УНІДРУА, Принципи європейського договірної права (надалі – ПЄДП) та ін. Крім того, «рекомендації, звичаї, принципи міжнародного комерційного права, а також загальновизнані комерційні узвичаєння і практики підлягають застосуванню (*shall apply*) з метою виконання вимог правосуддя та справедливості у кожному конкретному випадку» (ст. 10) [10]. Так, Конвенція Мехіко не надає сторонам можливості обирати транснаціональні норми в якості права, що регулює договір, але натомість зобов'язала суд застосовувати ці норми з метою визначення права, що застосовується до договору, у разі необхідності. Подібних положень ані Римська конвенція, ані Регламент Рим I не містять.

Відзначимо, що попередниця Конвенції Мехіко – Міжамериканська конвенція про загальні норми міжнародного приватного права 1979 р. – взагалі не містить положень, які б надавали сторонам можливість обирати право, яке б регулювало правовідносини між ними, і незважаючи на свою назву, вона взагалі не згадує про принцип автономії волі сторін. Кількість держав-учасниць цієї конвенції набагато більша – 10 латиноамериканських держав (Аргентина, Бразилія, Колумбія, Еквадор, Гватемала, Мексика, Парагвай, Перу, Уругвай та Венесуела), що, очевидно, зумовлено відсутністю положень про автономію волі сторін.

Так, Конвенція Мехіко, попри ретельну підготовчу роботу, попри свій прогресивний характер так і не була прийнята більшістю держав-членів ОАД. Дослідники пов'язують такий стан справ з неготовністю більшості країн регіону прийняти свободу сторін в частині вибору права, що застосовується до договору. Свобода обирати застосовне до змісту правовідносин право, місце розгляду спору, правила розгляду спору тощо, яку сторони мають в арбітражі, приймається латиноамериканськими державами, але така ж свобода сторін перед державними судами на сьогодні більшістю латиноамериканських країн не визнається.

Так, регіон обох Америк за великим рахунком не зміг уніфікувати принцип автономії волі сторін в регіональному масштабі. Зовнішню картину спостерігаємо у Європі, де принцип автономії волі сторін у комерційних відносинах з іноземним елементом уніфіковано серед усіх держав-членів ЄС.

Розглянемо Регламент Рим I, а також його попередницю, Римську конвенцію, у порівняльному аспекті. Регламент Рим I є актом прямої дії обов'язкового характеру, що застосовується до всіх держав-членів ЄС, окрім Данії, для якої до сих пір чинною залишається Римська конвенція.

Автономія волі сторін займає центральне місце у Регламенті Римі I (ст. 3) [14]. Договір регулюється правом, обраним сторонами, незалежно від того, чи є це право правом держави-члена ЄС, чи ні (ст. 2) [14]. У разі ж, якщо сторони не обрали право, тоді застосовуються визначені колізійні прив'язки або, якщо визначені колізійні прив'язки неможливо застосувати, принцип найбільш тісного зв'язку (ст. 4) [14].

Сторони можуть обрати право, що застосовуватиметься до всього договору або лише до його частини; обране право може бути змінено в будь-який час за умови, що така зміна не матиме наслідком визнання договору недійсним з формальних підстав згідно з нормами нового обраного права, а також обмежувати чи мати інший негативний вплив на права третіх осіб (ст. 3) [14].

Регламент не надає сторонам можливості визначити звід правил або якусь міжнародну кодифікацію звичаїв, тобто звід транснаціональних норм, в якості застосовного права, однак не перешкоджає включати їх шляхом посилання (*incorporating by reference*) у договір, тобто для цілей тлумачення, наприклад, певних термінів, що використовуються в обраному сторонами праві, що регулює договір. Римська конвенція прямо не говорила про неможливість обрання недержавного права, однак зі змісту її положень (ст. 2, 3) [14] витікало, що сторони могли обрати лише право якоїсь держави. У проекті Регламенту Рим I, представленому Європейською комісією, пропонувалося дозволити сторонам обирати недержавне право, наприклад, Принципи УНІДРУА, ПЄДП або інший документ Спільноти, який може бути створений у майбутньому (на час розробки Регламенту Рим I йшлося передусім про Проект спільних точок зору), однак виключаючи при цьому *lex mercatoria*, яке, на думку Європейської комісії, не є «достатньо точним» (*not precise enough*) [13, с. 5]. Думки Європейської комісії підтримали вчені Інституту порівняльного права та міжнародного приватного права ім. Макса Планка: лише всеосяжний нейтральний та авторитетний звід правил (*set of rules, body of rules*), створений незалежним та нейтральним органом, може бути обрано в якості застосовного права, і цілком справедливо, що Європейська комісія ЄС визнала *lex mercatoria* таким, що не відповідає необхідним характеристикам [3, с. 244–245]. Зрештою, у фінальному тексті Регламенту навіть пропозиція дозволити сторонам обирати Принципи УНІДРУА та ПЄДП

не була підтримана. Регламент Рим I дозволяє сторонам обирати в якості права, що регулює договір, лише державне право (*state law*). Таке положення критикується багатьма вченими як таке, що суперечить принципів автономії волі сторін та реаліям міжнародної торгівлі [20], адже в арбітражі сторони вже давно вільні обирати транснаціональні норми, і тим більше такі авторитетні зводи норм, як, наприклад, Принципи УНІДРУА.

В цілому принцип автономії волі, втілений у Римській конвенції, у Регламенті суттєвих змін не зазнав.

У 2015 р. Гаазькою конференцією були затверджені Гаазькі Принципи, документ необов'язкового характеру, прийнятий спеціально з метою сприяння щонайбільшому розповсюдженню та схваленню принципу автономії волі сторін у міжнародних комерційних відносинах з боку різних держав.

Ідея створення документа, присвяченого питанням вибору права у комерційних договорах, зародилася ще у 1980 р. Гаазька конференція ставила собі за мету створення документа, який би встановлював універсальні правила визначення застосовного до договорів права, а це, за переконанням спеціалістів Гаазької конференції, означало зосередження роботи довкола просування та популяризації принципу автономії волі сторін. Проведене 1983 р. дослідження показало безперспективність розробки такого документа, адже шанси на його ратифікацію були мізерно малі [4, с. 6]. Тому проект було відкладено.

Варто зазначити, що Гаазька конференція все-таки мала досвід створення документів, які б закріплювали принцип автономії волі сторін та містили колізійні норми, які повинні були застосовуватися у разі відсутності вибору права сторонами. У 1955 р. була прийнята Конвенція про право, застосовне до міжнародної купівлі-продажу товарів (надалі – Конвенція 1955 р.), учасницями якої стали 8 держав (Данія, Фінляндія, Франція, Італія, Норвегія, Швеція, Швейцарія та Нігер), у 1986 р. – Конвенція про право, застосовне до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів, що так і не вступила в силу, а у 1978 р. – Конвенція про право, застосовне до агентських договорів (надалі – Конвенція 1978 р.), учасницями якої є 4 держави (Аргентина, Франція, Нідерланди та Португалія). Однак конвенції, що вступили в силу, так і не стали загальноприйнятими: Конвенція 1955 р. була відтиснена на «задній план» Віденською конвенцією, а Конвенція 1978 р. так і залишилася надбанням вузького кола держав.

У 2006–2007 рр. Гаазькою конференцією було проведено повторне дослідження, яке показало, що, по-перше, принцип автономії волі сторін майже повсюди «визнається та поважається» [5, с. 10], а по-друге, майбутній документ доречно розробити не у формі міжнародно-правового акта, що матиме обов'язкову силу для держав-учасниць, а у формі міжнародно-правового акта «м'якого права» (*softlaw*) [5, с. 11–13]. До речі, ідея розробки документа, який би не мав такої обов'язкової сили, як конвенція, була схвалена та підтри-

мана державами-членами Гаазької конференції ще 1980 р. [4, с. 6].

Свою лепту у початок роботи над створенням Гаазьких Принципів внесли і загальні тенденції, якими ознаменувалися кінець ХХ – початок ХХІ століття: прийняття Регламенту Рим I, утвердження принципу автономії волі сторін у США, спроби просування та «популяризації» принципу автономії волі сторін шляхом прийняття Конвенції Мехіко, які, що правда, не мали великого успіху, рекомендації ряду міжнародних організацій, наприклад, Інституту міжнародного права, який назвав принцип автономії волі сторін базовим принципом міжнародного приватного права [17].

Гаазькі Принципи складаються з 12 статей, які максимально деталізовано регламентують всі нюанси вибору права сторонами. Первісно планувалося прописати також правила, які мали б застосовуватися до договору у разі відсутності вибору права сторонами. Задумувалося, що таким правом має бути право, що має найтісніший зв'язок з договором; крім того, для різних типів договорів передбачалися окремі прив'язки [5, с. 10]. Так, у Гаазьких Принципах планувалося втілити модель, відображену у Регламенті Рим I. Однак у фінальному тексті Гаазьких Принципів правил визначення права, що застосовується до договору, у разі відсутності вибору права сторонами немає. Визначальною причиною відсутності цих правил стала неспроможність досягнення консенсусу поміж більшістю держав у цьому питанні [12]. А оскільки першочерговим для Гаазької конференції завданням були якнайширше розповсюдженню та схваленню з боку різних держав принципу автономії волі сторін, то ідею включення в текст Гаазьких Принципів правил визначення застосовного права за відсутності вибору права сторонами було вирішено залишити.

У Преамбулі Гаазьких Принципів закріплені головні ідеї документа: утвердження принципу автономії волі сторін з виключними обмеженнями. Гаазькі Принципи можуть використовуватися як модель для національного, регіонального, наднаціонального або міжнародного акта, крім того, вони можуть використовуватися для тлумачення, доповнення та розвитку норм міжнародного приватного права; вони можуть використовуватися як державними судами, так і арбітражами.

Гаазькі Принципи передбачають, що сторони можуть обрати право, що застосовується до всього договору або лише до його частини; вони можуть обрати різне право до різних положень договору; сторони можуть змінити право, що застосовується до договору, в будь-який час, однак їх вибір не повинен впливати на дійсність договору і права третіх осіб (ст. 2) [12].

Розробники Гаазьких Принципів відмовилися від давно відомої концепції локалізації договору, яка «прив'язує» договір до права держави, з якою пов'язані основні елементи такого договору, оскільки Гаазькі Принципи не вимагають наявності зв'язку між обраним правом та договором (ст. 2) [12]. Римська конвенція та Регламент Рим I «мовчать» у цьому питанні, але граматичне тлумачення норм



показує, що відмова від концепції локалізації закладена в обох цих документах, про що ми вже говорили вище. Сама природа принципу автономії волі передбачає можливість обрання права на вільний розсуд сторін, і єдиними обмеженнями при цьому можуть виступати лише імперативні норми та публічний порядок держави суду.

Прогресивним, на думку великої кількості практиків, зокрема арбітрів, порівняно з положеннями Римської конвенції та Регламенту Рим I, стало санкціонування Гаазькими Принципами можливості вибору транснаціональних норм (*transnational laws or rules, non-state law*). Поняття «транснаціональні норми» охоплює звід норм, створений групою вчених, міжнародною організацією, міжнародним науково-дослідним інститутом або іншою недержавною установою, що отримав загальне визнання на міжнародному, наднаціональному (*supra national*) або регіональному рівні і являє собою збалансований та нейтральний звід правил. В якості прикладу таких норм коментатори Гаазьких Принципів наводять Принципи УНІДРУА як приклад універсального зводу норм та ПЄДП як приклад наднаціонального або регіонального зводу норм [12]. Оскільки розробники Гаазьких Принципів знали, що використання транснаціональних норм в якості обраного права не схвалюється багатьма державами, було встановлено умову, що вибір сторонами транснаціональних норм в якості застосовного до договору права можливий лише в тому випадку, якщо право держави суду дозволяє це (ст. 3) [12]. Варто звернути увагу на те, що ані в тексті Гаазьких Принципів, ані в офіційному коментарі [12] *lex mercatoria* не згадується, з чого можна зробити висновок про неможливість вибору *lex mercatoria* в якості права, що застосовується до договору, оскільки воно не є зводом норм, і санкціонування можливості вибору такого права, щодо змісту норм якого й по сьогодні ведуться суперечки, означало б підрвати позиції принципу правової визначеності, який є одним з ключових у міжнародній торгівлі.

Якщо говорити про форму вибору права, то Гаазькі Принципи вказують, що «вибір права або будь-яка його зміна мають бути вчинені ясно (*expressly*) або чітко (*clearly*) виписавши з положення договору або обставин» (ст. 4) [12]. У даному положенні втілені підходи, відображені у Регламенті Рим I: з одного боку, це можливість імпліцитного вибору права, а з іншого, – досягнення правової визначеності.

Ще одним нововведенням Гаазьких Принципів стало запровадження правила про формальну дійсність угоди про вибір права: «Вибір права не підпорядковується жодним вимогам стосовно форми, якщо тільки про інше не домовилися сторони» (ст. 5) [12]. У Регламенті Рим I втілено інший підхід: дійсність угоди про вибір права визначається відповідно до вимог обраного права (ст. 11) [14].

Гаазькі Принципи вже отримали схвалення ЮНСІТРАЛ та Міжнародної торгової палати як документ, що доповнює чинні міжнародно-правові договори, включаючи Віденську

конвенцію та Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного комерційного арбітражу 1985 р., а також як документ, який, де це доречно, може використовуватися судами та арбітражами для цілей тлумачення, доповнення та розвитку норм міжнародного приватного права [1, с. 45–46; 9].

Висновки. Таким чином, в усіх проаналізованих документах принцип автономії волі сторін наділений першочерговістю при визначенні права, що застосовується до договору. Концептуальною натхненницею для всіх актів своє відображення в міжнародному договорі, прийнятому в рамках ОАД, Конвенції Мехіко, і знайшли своє продовження і логічний розвиток у Регламенті Рим I. Гаазькі Принципи як останній за часом створення документ закріпив та розвинув найкращі надбання Регламенту Рим I, і як документ «м'якого права», що має більшу «маневреність» та гнучкість, утвердив ряд нововведень, передусім – можливість вибору транснаціональних зводів норм, створених авторитетними організаціями, та відсутність формальних вимог для формальної дійсності угоди про вибір права.

Аналіз документів показав, що на сьогодні не існує універсальної кодифікації у формі міжнародно-правового акта обов'язкового характеру, який уніфікував би принцип автономії волі сторін. Деякі універсальні міжнародно-правові акти, такі як Конвенція УНІДРУА 1964 р., Конвенція УНІДРУА 1988 р., Віденська конвенція, тільки згадують принцип автономії волі сторін, вказуючи, що сторони можуть за взаємною згодою відходити від положень конвенцій. На регіональному рівні документи, присвячені уніфікації правил, що стосуються принципу автономії волі сторін у комерційних відносинах, були розроблені в рамках ЄС та ОАД, при цьому успішними стали лише міжнародно-правові акти ЄС: Римська конвенція та Регламент Рим I. Гаазькі Принципи стали спробою Гаазької конференції створити універсальний документ, який би утверджував та поширював серед міжнародної торговельної спільноти принцип автономії волі сторін з деякими винятками. Для того, аби цей документ був дієвим, було вирішено створити його у формі документа «м'якого права», адже саме так, шляхом «м'якого» впливу, національні правопорядки різних держав поступово зближуватимуться. Тоді, можливо, через певний час, який, однак, важко спрогнозувати, окресляться передумови для створення міжнародно-правового документа більш детального характеру, що матиме обов'язкову силу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. A/70/17 – Report of the United Nations Commission on International Trade Law, forty-eighth session (29 June-16 July 2015) [Electronic resource]. – 82 p. – Mode of access : <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/48th.html>.
2. Alborboz M. Choice of Law in International Contracts in Latin American Legal Systems [Electronic resource] / María Mercedes Alborboz // CIDE, 2009. – No 36. – 40 p. – Mode of access : <http://www.libreriacide.com/librospdf/DTEJ-36.pdf>.
3. Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the

law applicable to contractual obligations [Electronic resource] / Prepared by the Working Group of Max Planck Institute for Comparative and International Private Law (Rome I). – 2007. – P. 225 – 344. – Mode of access : http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2612&context=faculty_scholarship.

4. Feasibility study on the choice of law in international contracts – Report on work carried out and suggested work programme for the development of a future instrument, Prel. Doc. No 7 of March 2009 for the attention of the Council of March / April 2009 on General Affairs and Policy of the Conference [Electronic resource]. – 11 p. – Mode of access : <https://assets.hcch.net/upload/wop/genaff2009pd07e.pdf>.

5. Feasibility study on the choice of law in international contracts – Report on work carried out and conclusions (follow-up note), Prel. Doc. No 5 of February 2008 for the attention of the Council of April 2008 on General Affairs and Policy of the Conference [Electronic resource]. – 36 p. – Mode of access : https://assets.hcch.net/upload/wop/genaff_pd05e2008.pdf.

6. Fernández Arroyo D. P. What's New in Latin American Private International Law / Diego P. Fernández Arroyo // Yearbook of Private International Law, Volume 7 (2005) [Electronic resource]. – P. 85 – 117. – Mode of access : file:///C:/Documents%20and%20Settings/user1@jvs.com.ua/%D0%9C%D0%BE%D0%B8%20%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B/Downloads/DPFA___YBPIL_2006_VERSION_FINAL_PDF.pdf.

7. Friedland P. 2010 International Arbitration Survey: Choices in International Arbitration [Electronic resource] / Paul Friedland, Loukas Mistelis // Queen Mary University of London, WHITE&CASE. – 48 p. – Mode of access : <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/123290.pdf>.

8. Holtzmann H. M. “The cook who eats his own soup”: experiences of a judge applying a legal text codrafted by him / Howard M. Holtzmann [Electronic resource] // Uniform Commercial Law in the Twenty-First Century. Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law. New York, 18-22 May 1992. – New York, 1995. – P. 47 – 50. – Mode of access : https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/general/Uniform_Commercial_Law_Congress_1992_e.pdf.

9. ICC appeals to authorities to strengthen legal certainty for international contracts by implementing the newly approved Hague Principles [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.iccwbo.org/News/Articles/2015/ICC-appeals-to-authorities-to-strengthen-legal-certainty-for-international-contracts-by-implementing-the-newly-approved-Hague-Principles/>.

10. Inter-American Convention on the Law Applicable to International Contracts [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-56.html>.

11. Mistelis L. Global Survey Reveals Corporate Choices in International Arbitration / Loukas Mistelis [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.qmul.ac.uk/media/news/items/hss/38048.html>.

12. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts [Electronic resource] / Text and Commentary – Mode of access : <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>.

13. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I) (presented by the Commission) [Electronic resource] / Brussels, 15.12.2005, COM(2005) 650 final. – 24 p. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0650:FIN:EN:PDF>.

14. Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32008R0593>.

15. Symeonides S. C. Party Autonomy in International Contracts and the Multiple Ways of Slicing the Apple [Electronic resource] / Symeon C. Symeonides // Brooklyn Journal of International Law. – 2014. – Vol. 39:3. – P. 1123 – 1143. – Mode of access : <http://brooklynworks.brooklaw.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1004&context=bjil>.

16. Tevendale C. The ICC 2013 Statistics – Another busy year for international arbitration [Electronic resource] / Craig Tevendale, Daniel Waldek. – Mode of access : <http://hsfnotes.com/arbitration/2014/09/09/the-icc-2013-statistics-another-busy-year-for-international-arbitration/>.

17. The Autonomy of the Parties in International Contracts Between Private Persons or Entities [Electronic resource] / Institut de Droit International. Session of Basel, 1991. – 3 p. – Mode of access : http://www.justitiaetpace.org/idiE/resolutionsE/1991_bal_02_en.PDF.

18. UNIDROIT Principles applied in the absence of any choice-of-law clause [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.unilex.info/dynasite.cfm?dssid=2377&dsmid=13621&x=1>.

19. Uniform Commercial Law in the Twenty-First Century. Proceedings of the Congress of the United Nations Commission on International Trade Law. New York, 18-22 May 1992. – New York, 1995. – 276 p. – Mode of access : https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/general/Uniform_Commercial_Law_Congress_1992_e.pdf.

20. Verooij N.W. Rome I: An Update on the Law Applicable to Contractual Obligations in Europe [Electronic resource] / Nils Willem Verooij // The Columbia Journal of European Law, 2009, F. 71. – Mode of access : http://www.cjel.net/online/15_2-verooij/.

21. Villalta Vizcarra A.E. La Convención Interamericana sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales [Electronic resource] / Ana Elizabeth Villalta Vizcarra // Conferencia pronunciada en las Jornadas de ASADIP. Asunción, Paraguay, octubre de 2013. – 12 p. – Mode of access : <https://socioip.files.wordpress.com/2013/12/la-convencion-3b3n-interamericana-sobre-derecho-aplicable-a-los-contratos-internacionales-ana-elizabeth-villalta-vizcarra.pdf>.