



ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО К АВТОНОМИИ ВОЛИ СТОРОН В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Эрнест ГРАМАЦКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The article contains an analysis of the party autonomy as one of the key principles of private law regulation. The current legislation of Ukraine concerning procedure and form of choice of applicable law is under research. The existing scientific approaches to the ways of determination of the law applicable to the form and essence of an agreement on choice of law have been analyzed. It has been inferred that the agreements dealing with party autonomy should be regulated on the basis of combination of several conflict of laws principles, namely: *lex fori* and *lex loci contractus*, taking into account the principle of closest connection.

Key words: party autonomy, applicable law, agreement, choice of law.

Аннотация

В статье анализируется сущность автономии воли сторон как один из ключевых принципов частноправового регулирования. Исследуется действующее законодательство Украины относительно порядка и формы выбора применимого права. Проанализированы существующие научные подходы к способам определения права, которое должно применяться к форме и содержанию соглашений сторон о выборе права. Сделан вывод о том, что соглашения об автономии воли стоит регулировать на основе комбинированного использования нескольких коллизионных принципов: права рассматривающего спор суда (*lex fori*) и права места заключения соглашения о выборе права, с учетом принципа наиболее тесной связи.

Ключевые слова: автономия воли сторон, применимое право, соглашение, выбор права.

Постановка проблемы. Эффективное регулирование отношений, усложненных иностранным элементом, можно достигнуть путем комбинированного применения общих законодательных механизмов и индивидуального волеизъявления сторон. В современной науке международного частного права на данный момент общепризнанным является значение автономии воли как ключевого принципа определения применимого материального права. Наряду с коллизионным регулированием данный механизм позволяет эффективно распознавать право, наиболее приближенное к отношениям сторон и их волеизъявлению.

Автономия воли может быть представлена как частный случай реализации общего принципа о необходимости регулирования договора наиболее близким правом [1, с. 119]. Именно поэтому по-прежнему крайне актуальным является исследование сложного комплекса вопросов, связанных с юридическим оформлением – реализацией автономии воли сторон внешнеэкономического договора, чему сопутствует заключение соответствующего соглашения о выборе права (как правило, в составе основного договора). Необходимо сразу обратить внимание на то, что большинство исследований в данной сфере касаются, во-первых, анализа сущности автономии воли сторон как принципа международного частного

права [2], его соотношения с коллизионным регулированием, во-вторых, рассмотрения особенностей реализации автономии воли, ее границ [3] и, как следствие, применимости в целом.

В рамках данной статьи мы сосредоточимся на другом, менее очевидном, но настолько же значимом вопросе – правовой квалификации самого соглашения о выборе права (поиске права, применимого к таким соглашениям). Как предусмотрено п. 6 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О международном частном праве» от 23 июня 2005 г., правовая квалификация – это определение права, которое подлежит применению к правоотношениям с иностранным элементом. Определение применимого права как главная коллизионная проблема касается как материальных отношений сторон, так и (в не меньшей степени!) отношений, связанных с автономией воли и соглашением о выборе права.

Актуальность темы. Правовая квалификация заключенного сторонами соглашения о выборе права, являясь первостепенной проблемой правоприменительной практики, в свою очередь, потенциально зависит сразу от нескольких правопорядков, включая *lex fori* суда, рассматривающего спор. В современной науке международного частного права сущность и пути решения проблемы квалификации соглашений о выборе права являются не

в полной мере исследованными. Действующее законодательство Украины также не содержит четкого подхода к определению правопорядка, применимого к сущности и форме соглашения о выборе права. В связи с этим, актуальным является теоретическое обоснование правовой квалификации «автономного» соглашения о выборе права, а также поиск эффективных способов решения данной проблемы.

Проблемы применения автономии воли и ее отдельные аспекты нашли свое отображение в работах таких исследователей, как А. Асосков, А. Батиффоль, А. Довгерт, С. Задорожная, В. Кисиль, С. Лебедев, Л. Лунц, П. Лягард, П. Майер, А. Маковский, Ю. Прицька, Л. Раапе, А. Рубанов, В. Толстых, Н. Тригубович, Д. Чешир и других ученых.

Целью статьи является обоснование необходимости определения правопорядка, применимого к соглашению о выборе права как необходимого условия применения избранного сторонами права и поиск наиболее логичных путей решения данной проблемы.

Изложение основного материала исследования. Законом Украины «О международном частном праве» (далее – Закон) в п. 5 ч. 1 ст. 1 предусмотрено, что автономия воли – это принцип, согласно которому участники правоотношений с иностранным элементом могут осуществить выбор



права, подлежащее применению к соответствующим правоотношениям с иностранным элементом.

В соответствии с ч. 1 ст. 5 Закона, такой выбор осуществляется в случаях, предусмотренных законом. Соглашение о выборе права является специфическим частноправовым договором, направленным на регулирование договорных прав и обязанностей сторон избранными субъектами правопорядком. Почему же тогда коллизионное регулирование соглашения о выборе права (применимого к нему правопорядка) не содержится в соответствующей статье раздела VI «Коллизионные нормы относительно договорных обязательств» Закона Украины «О международном частном праве» (наряду с другими, более типичными, видами договорных соглашений)? На наш взгляд, это связано с несколькими причинами.

Во-первых, соглашение о выборе права, естественно, не является типичным договором, связанным с товарами, работами или услугами (как большинство договорных конструкций, указанных в ч. 1 ст. 44 Закона «О международном частном праве»), будучи средством оформления волеизъявления по выбору компетентного правопорядка.

Во-вторых, предлагаемые законодателем критерии путем отсылки к праву стороны «решающего исполнения» не могут быть приемлемыми и рекомендованными для соглашения о выборе права, так как не зависят от соотношения договорных прав и обязанностей сторон.

В-третьих, критерии принципа наиболее тесной связи касательно соглашения о выборе права являются специфическими по сравнению с материальной основой правоотношений и неприменимыми, ведь выбор права, строго говоря, отношения сторон по выбору права четко не привязаны к какому-либо конкретному правопорядку.

Таким образом, проблема правовой квалификации соглашения о выборе права заключается в том, что, с одной стороны, определение применимого к этому соглашению права является необходимой предпосылкой материального регулирования; с другой – применимое к такому соглашению (и к процедуре выбора права в целом) право может отличаться от регулирующего отношения сторон материального пра-

ва. Считаем, что решение данной проблемы дает ответ на следующие важнейшие вопросы: а) о допустимости автономии воли; б) относительно границ выбора применимого права; в) о требованиях к форме соглашения о выборе права. В науке и на практике на данный момент отсутствует единое понимание сущности и, что важнее, способов оптимального разрешения этой ситуации. Ниже в настоящей статье мы изучим первый аспект данной проблемы – квалификацию права, определяющего допустимость (а значит, и границы) автономии воли и действительность (точнее, выполнимость) соглашения о выборе права.

На первый взгляд, соглашение о выборе права (возможность заключения такого соглашения, его содержание и форма) регулируются избранными сторонами правом, ведь, как правило, право избирается сторонами в целом и касается всех прав и обязанностей сторон. Однако законодатель не включает вопросы заключения и действительности соглашения о выборе права в ст. 47 Закона, которая посвящена сфере (объему) действия избираемого сторонами права. По своей сущности аналогичные положения содержатся и в ст. 1215 Гражданского кодекса Российской Федерации. Некоторую информацию дает ч. 1 ст. 43 Закона, где указано, что стороны могут выбрать право, применяющееся к их договору, кроме случаев, когда такой выбор прямо запрещен законами Украины. Косвенно из этой нормы можно прийти к выводу, что соглашение о выборе права, в соответствии с украинским Законом, регулируется украинским правом. То есть, в случае рассмотрения спора судом Украины (который применяет коллизионные нормы только *lex fori*) правовая квалификация заключенного сторонами соглашения о выборе права будет осуществляться в соответствии с правом Украины. Связь применимого к «автономному» соглашению права с государством суда представляется логичной, однако, не может быть полным решением рассматриваемой проблемы. Ведь, как упоминалось выше, речь идет не только о допустимости автономии воли (ст. ст. 5, 43 Закона), но и о ее границах, а также форме соглашения о выборе права.

В доктрине международного частного права справедливо указывается,

что «право суда является естественной точкой отсчета для определения допустимости коллизионного выбора по соглашению сторон», поскольку для государственного суда единственным источником, открывающим путь к применению иностранного права, является отечественное международное частное право [4, с. 77] (как *lex fori*). На наш взгляд, наряду с этим, соглашение о выборе права близко связано с местом его заключения, а также с материальным правом, которому стороны подчинили свои отношения по договору (по сути – с содержанием самого соглашения о выборе права).

Представляется возможным выделить (как минимум) три устоявшихся подхода к решению проблемы квалификации соглашения о выборе права. Первая группа ученых [5, с. 435] небезосновательно связывает регулирование соглашения о выборе права с правом суда, рассматривающего спор. Однако на момент заключения внешнеэкономического договора неизвестно, каким судом будут рассматриваться возможные споры, да и в дальнейшем таких споров может быть несколько, рассматриваемых в нескольких государствах. Кроме того, спор может слушаться не государственным судом, а международным коммерческим арбитражем, что также не свидетельствует о бесспорности данного подхода. Такой вариант решения рассматриваемой проблемы удобен суду, однако, фактически может лишить сторон основного преимущества автономного выбора права – предсказуемости и определенности регулирующего права, поскольку в момент заключения соглашения о выборе права невозможно понять, какому правопорядку подчиняется сделанный сторонами выбор. Более того, на момент возникновения договорных отношений между сторонами они, как правило, в гораздо большей степени связаны с местом совершения сделки, а не с местом возможного рассмотрения дальнейшего спора.

На наш взгляд, именно поэтому в науке появилась точка зрения о том, что соглашение о выборе права регулируется тем же материальным правом, что и основное договорное отношение сторон (Н.В. Тригубович [2, с. 6], О.Ю. Малкин). Например, если сторонами внешнеэкономического контракта



осуществлен выбор права Швейцарии, то допустимость автономии воли сторон, ее границы и форма соглашения о выборе права также должны регулироваться правом Швейцарии. Может показаться, что эта точка зрения позволяет урегулировать правоотношение унифицировано: ведь и соглашение о выборе права, и сам спор в таком случае будут регулироваться одним общим правом, избранным сторонами. Еще дальше идет О.Ю. Малкин, который предлагает считать соглашение о выборе права допустимым, если оно разрешено правом, которое выбрали стороны, или правом суда [4, с. 82]. Однако на самом деле такая «унификация» приводит к игнорированию норм об автономии воли государства, места заключения соглашения о выборе права и впоследствии норм права суда. Логика данного подхода не выдерживает критики, так как нормы, определяющие допустимость коллизионного выбора (автономии воли сторон), относятся именно к составу международного частного (которому стороны вынуждены подчиниться), а не внутреннего гражданского права (избранного сторонами в соглашении о выборе права), в связи с чем стороны не должны иметь возможность влиять на первое, определяя в соглашении второе. Иными словами, автономия воли подразумевает возможность сторон выбрать внутреннее гражданское право какого-либо государства, но не содержит для них права менять предписания международного частного права какого-либо из государств, в том числе в отношении допустимости и границ автономии воли.

Следующий подход к определению правопорядка, применимого к соглашению о выборе права заключается в подчинении его праву, которое объективно должно (будет) применяться к отношениям согласно существующим коллизионным нормам. В доктрине предложено регулировать соглашение о выборе права нормами того права, которое применялось бы при отсутствии такого соглашения (Д. Чешир, П. Норт [6, с. 252]). Однако данная точка зрения также не может быть воспринята как правильная ввиду того, что функциональная нагрузка автономии воли заключается именно в «отмене» существующих коллизионных правил

в пользу выбранного сторонами права. Кроме того, нередко заключаемое сторонами соглашение о выборе права не имеет какой либо связи с правом, которое применялось бы при отсутствии автономии воли.

Учитывая вышеизложенное, приходим к выводу, что при определении правопорядка, применимого к допустимости, и границах соглашения о выборе права не могут игнорироваться ни право суда, рассматривающего коммерческий спор (или место компетентного избранного сторонами арбитража), ни место заключения соглашения о выборе права (которое в большинстве случаев совпадает с местом заключения договора). Это позволит наиболее логично учитывать объективно значимые обстоятельства, имеющие наиболее тесную связь с конкретным соглашением о выборе права в конкретном рассматриваемом споре. Аргументировать данную позицию возможно двумя доводами. Во-первых, принцип наиболее тесной связи является наиболее универсальным в международном частном праве, отражая стремление к регулированию любых отношений (в том числе и возникающих в связи с автономией воли) максимально близким к ним правом. Во-вторых, право суда регулирует автономию воли в каждом конкретном споре не только потому, что это удобно правоприменителю, но и поскольку правовая квалификация отношений с иностранным элементом (а значит, и допустимость автономии воли) в конкретном деле всегда имеет индивидуализированный характер, проявляющийся в необходимости ее осуществления именно на основании *lex fori*.

Выводы. Не вызывает сомнений, что успешное решение проблемы квалификации соглашения о выборе права является обязательным условием применения выбранного сторонами права. Это становится очевидным в случае, когда международное частное право суда вообще не предусматривает автономии воли, тогда соглашение о выборе права является неприменимым в рамках рассмотрения спора данным судом. Среди предложенных доктринальных способов квалификации соглашения о выборе применимого права заслуживает внимания вариант комбинированного использования не-

скольких коллизионных принципов на основе принципа наиболее тесной связи, а именно учета предписаний права рассматривающего спор суда (*lex fori*) и права места заключения соглашения о выборе права, которым заключение и содержание соглашения о выборе права противоречить не должны. В то же время, рассмотренная в данной статье проблема нуждается в дальнейшей детальной разработке, что позволит наиболее эффективно закрепить ее законодательное решение.

Список использованной литературы:

1. Толстых В.Л. Международное частное право: коллизионное регулирование / В.Л. Толстых. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 526 с.
2. Тригубович Н.В. Автономия воли в международном частном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н.В. Тригубович. – Саратов, 1999. – 25 с.
3. Задорожна С.М. Автономія сторін в міжнародному приватному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.М. Задорожна. – К., 2006.
4. Асосков А.В. Определение права, применимого к различным аспектам соглашений о выборе права / А.В. Асосков // Вестник гражданского права. – 2011. – № 2. – С. 75–118.
5. Раапе Л. Международное частное право / Л. Раапе. – М., 1960. – 607 с.
6. Чешир Дж. Международное частное право / Дж. Чешир, П. Норт. – М. : Прогресс, 1982. – 496 с.