

УГОДА ПРО ВИБІР ПРАВА, ЗАСТОСОВНОГО ДО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН, УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Досліджується питання угоди про вибір застосовного права сторонами міжнародних приватних відносин.

Ключові слова: міжнародне приватне право, автономія волі, угода про вибір застосовуваного права.

Постановка проблеми. Інтеграція України до європейського і світового співтовариства передбачає в якості необхідних своїх передумов здійснення широкого кола заходів не лише політичного, а й соціального, культурного і, особливо, – економічного характеру. В цьому аспекті особливої актуальності набуває подальше вдосконалення правового регулювання зовнішньоекономічних відносин українських господарюючих суб'єктів з їх іноземними контрагентами. Таке вдосконалення не в останню чергу поєднане із закріпленням і практичною реалізацією класичного, але відносно нового для міжнародного приватного права України принципу автономії волі. Указані процеси вимагають реформування правового регулювання у сфері міжнародного приватного права, оскільки велика кількість цивільних відносин, що раніше мали внутрішній характер, отримали статус міжнародних. Українське законодавство розвивається швидкими темпами, вбираючи світовий досвід, що ще раз підкреслює необхідність проведення комплексних наукових досліджень у даній сфері.

Одним з найважливіших питань при реалізації принципу автономії волі є угода сторін про обрання застосовного права. Від вирішення цього питання буде залежати питання правового регулювання самих відносин і проблема застосовного права, зокрема.

Ступінь наукової розробки проблеми. Питання угоди про вибір права при реалізації принципу автономії волі актуальне й з огляду на ступінь його наукової розробки. Теоретичному дослідженню умов дійсності правочину про вибір права в українській науці міжнародного приватного права майже не приділялось уваги. Частково проблему способів вираження автономії волі досліджував Кисіль В. І. Окремі питання розглядалися такими російськими вченими, як Д. Мосс, А. Покровська, Филиппов А.Г., Тригубович Н.В.

Аналіз норм міжнародних договорів з приводу даного питання проводили Розенберг М.Г., М. Бардіна, А. Комаров. Водночас даній проблемі, як самостійному предмету дослідження, приділялося надзвичайно мало уваги, вищезгадані

дослідження присвячені даному питанню або частково, або тільки окремим сторонам даної проблеми.

Мета статті – з'ясувати природу, поняття та правове регулювання угоди про вибір права при реалізації принципу автономії волі в міжнародному приватному праві, а також проаналізувати міжнародно-правове та національне та зарубіжне регулювання даної проблеми.

Виклад основного матеріалу. Як уже зазначалося вище, автономія волі передбачає “договірний” елемент, тобто автономія волі – це перш за все угода про вибір права, це договір з колізійним змістом.

Обрання сторонами відповідного правового регулювання виражається в укладанні так званої угоди про право – цивільно-правової угоди, сторони якої визначають право, застосовне до “основної” угоди, ускладненої іноземним елементом та укладеної тими ж особами. Метою укладення такої угоди є визначення відповідного правового регулювання угоди, і в більшості випадків вона розв'язує проблему застосованого права при розгляді будь-якого спору сторін, що впливає з даного договору або пов'язаного з ним.

Угода про застосовне право може міститись як в тексті відповідної угоди як однієї з її умов, або складеної у вигляді окремого документу.

На думку багатьох учених, угода про застосовне право носить службовий характер по відношенню до основної угоди і несе страхувальну функцію на випадок виникнення спірної ситуації між сторонами угоди та на випадок судового вирішення спору.

Правове регулювання питань, пов'язаних із укладанням угоди про право, його змістом і застосуванням, досить загальне, що, в принципі, може пояснюватись прикладним характером такої угоди. Угода про застосовне право як цивільно-правова угода, або як одна з її умов підпорядковується нормам цивільного або торгового права, що регулює відповідний вид угоди з урахуванням спеціальних норм. В основному спеціальні норми присвячені обмеженню вибору права сторонами угоди, ускладненої іноземним елементом.

Застосувавши за аналогією положення ч. 1 ст. 47 закону України Про міжнародне приватне право (далі МПрП-Закон), проблему угоди про вибір права можна розділити на три складових: по-перше, положення щодо «прав і обов'язків сторін», «дійсності договору» та «наслідків недійсності договору» (відповідно пп. 3, 1, 7 ч. 1 ст. 47), тобто про зміст угоди у вузькому сенсі, або про питання укладення угоди; по-друге, щодо «виконання договору», «наслідки невиконання або неналежного виконання договору» та «припинення договору» (пп. 4-6 ч. 1 ст. 47); по-третє, інші положення щодо «відступу права вимоги та переведення боргу згідно з договором», та «тлумачення договору» (відповідно пп. 8, 2 ч. 1 ст. 47) [1].

Угода про вільний вибір права відрізняється своїм предметом від будь-якої іншої угоди, при цьому вона часто є частиною пророгаційної (арбітражної) угоди. Сказане вище підтверджується арбітражною практикою, зокрема у справі № 75 від 05.06.2005 р. МКАС при ТПП України зазначалося: «В арбітражному застереженні в контракті сторони визначили застосовуваним матеріальне право Швейцарії» [7, с.95].

Останнє дозволяє щодо угоди про вибір права сказати, що вона має за аналогією з пророгаційною (арбітражною) угодою дві особливості: По-перше, її укладення та чинність прав та обов'язків сторін не залежить від угоди, щодо якої визнається вільний вибір права, тобто в разі недійсності основної угоди угода про вибір права може бути чинною. По-друге, до змісту угоди про вибір права застосовується те саме право, що й до змісту основної або пророгаційної (арбітражної) угоди.

Зв'язок угоди про вибір права і пророгаційної (арбітражної) угоди виявляється в тому, що питання про дійсність угоди про передачу справи на вирішення тому чи іншому суду (арбітражу) буде вирішуватись судом (арбітражем), керуючись правом, обраним сторонами щодо даної пророгаційної (арбітражної) угоди, а при його відсутності, – щодо договору в цілому. Водночас угода про вибір права часто є складовою пророгаційної (арбітражної) угоди. Така двозначність правового статусу угоди про вибір права дозволяє вести мову про необхідність застосування аналогії при розв'язанні проблеми «компетенції компетенції» в міжнародному комерційному арбітражі та при визначенні питання про дійсність угоди про вибір права.

Угода про вибір права в частині її виконання, наслідків невиконання або неналежного виконання та її припинення, також має особливості, аналогічні особливостям пророгаційної (арбі-

тражної) угоди, ускладнені при цьому тим, що правове вирішення проблеми виконання тощо, може бути відокремлене від правового вирішення проблеми згаданої в попередньому абзаці. Це стосується й питання цієї тлумачення угоди про вибір права, при цьому питання цієї матиме практичне значення тільки тоді, коли ця угода є складовою основної пророгаційної (арбітражної) угоди.

Зміст угоди про вибір права можна визначити й інакше, а саме за допомогою визначення предмета зазначеної угоди. Цей предмет може бути визначений у вузькому і широкому сенсі. У вузькому сенсі предмет вибору обмежується тільки матеріальними нормами, а в широкому вибір права може містити також колізійні та процесуальні норми. Проблема визначення предмету угоди про вибір права як такого, що включає або не містить вибір колізійних норм, аналізується нами нижче в контексті відношення автономії волі та зворотного відсилання. У цьому місці зупинимось тільки на питанні про те, чи передбачає вибір права також вибір процесуальних норм.

Питання про вибір процесуальних норм порізному вирішується в міжнародному цивільному процесі та міжнародному комерційному арбітражі. У першому випадку належить керуватись положеннями Гаазької конвенції про міжнародний цивільний процес 1954 р. За загальним правилом до процесуальних норм застосовується принцип *lex fori*, тобто угода про вибір права в тій частині, яка стосується вибору процесуальних норм, які мають бути застосовані судом загальної юрисдикції, буде нікчемною. Та, незважаючи на те, що із правила *lex fori* щодо процесуальних норм є виняток, так, відповідно до ст. 14 Гаазької конвенції про міжнародний цивільний процес, при здійсненні певних процесуальних дій (наприклад, виконання іноземних судових доручень) допускається застосування іноземних процесуальних норм, – таке застосування відбувається не на основі вибору процесуального права сторонами, а на підставі відповідного звернення іноземного суду. Отже, і в цій останній частині не визнається можливість сторін вибрати процесуальне право.

Це узгоджується із панівною думкою про те, що, як зауважує М.М. Богуславський, іноземний закон, як правило, не підлягає застосуванню в російському суді з питань, які за російським законодавством вважаються процесуальними [4, с.352].

Інша правова ситуація існує у міжнародному комерційному арбітражі, коли виникає питання про можливість розповсюдження норм права, обраного сторонами, на сам арбітражний

процес. Це питання є частиною більш загального питання про можливість сторін визначити процедуру розгляду справи у відповідному арбітражі. За загальним правилом сторони мають таку можливість, у т.ч. існує можливість застосування до арбітражної процедури права іноземної держави, обраного сторонами.

«Текст Нью-Йоркської конвенції 1958 року про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень передбачає право арбітражних судів застосовувати іноземні процесуальні норми права при наявності відповідної угоди сторін (п. 1 d, 1 e ст. V). Відсутність такої угоди зобов'язує арбітражі застосовувати норми країни місцезнаходження, порушення яких веде до відмови у визнанні і приведенні рішення до виконання. Європейська конвенція вказує на право сторін «установлювати правила процедури, яких повинні дотримуватись арбітри (b-iii IV)» [6, с.352].

Та в колізійній доктрині єдиного підходу до розв'язку даної проблеми не існує. Так, Д.К. Мосс, яка спеціально досліджувала цю проблему, вказує на два крайні погляди. Ідеться, насамперед, про позицію, відповідно до якої діяльність міжнародного комерційного арбітражу повністю визначається на підставі правила *lex arbitri*, тобто угода про вибір права, застосовуваного до арбітражної процедури, вважатиметься нікчемним: «із норм, згідно з якими інституційні арбітражні суди створюються при національних органах, таких як торгові палати, чітко впливає, що діяльність таких арбітражів підпорядковується закону країни, де арбітраж засідає» [5, с.13].

Протилежною точкою зору є доктрина «делокалізації договору», суть якої зводиться до оголошення арбітражу «породженням» договору, що робить його діяльність незалежною від норм права місця знаходження арбітражу [5, с.15-22].

У цілому, у даному випадку йдеться про обмеження вільного вибору права та про спосіб вираження цього вибору, який повинен бути досить чітким і певним. Крім того, охоплення правом, обраним сторонами договору, також процесуальних питань, ставить питання про єдність правового регулювання основного договору й арбітражної угоди. Виходячи із відсутності прямої заборони, а також теоретичного обґрунтування можливості розщеплення договірної статуту, на останнє питання можна дати позитивну відповідь. Тому нами пропонується в законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачити норму такого змісту: «Арбітражна угода регулюється правом договору, якщо інше не передбачене угодою сторін».

Як уже зазначалося вище, автономія волі передбачає договірний або квазідоговірний елемент, тобто автономія волі – це перш за все угода про вибір права. «Обрання сторонами відповідного правового регулювання виражається в укладанні так званої угоди про застосовуване право – цивільно-правової угоди, сторони якої визначають право, застосовуване до «основної» угоди, ускладненої іноземним елементом та укладеної тими ж особами. Метою укладення угоди про застосовуване право є визначення відповідного правового регулювання угоди, і в більшості випадків воно слугує для розв'язання проблеми застосовуваного права при розгляді будь-якого спору сторін, що впливає з угоди або пов'язаного з ним» [6, с.345].

Насамперед варто зупинитися на аналізі письмової та усної форми зазначеної угоди.

Тісний зв'язок угоди про застосовуване право і арбітражної угоди вказує на схожість їх правових режимів. Оскільки, згідно з п. 2 ст. 7 Закону України „Про міжнародний комерційний арбітраж”, арбітражна угода укладається в письмовій формі, то, спираючись на аналогію закону, можна стверджувати про необхідність письмової форми для угоди про вибір права.

Крім того, згідно з вищезгаданою ст. 7, угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. Посилання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди [2].

Аналіз національного законодавства свідчить, що вимога про письмову форму укладання угоди про обране право стосується лише випадків, коли однією із сторін договору виступає особа, національне законодавство якої містить імперативну норму щодо обов'язкової письмової форми.

На необхідність укладання угоди про вибір права в письмовій формі вказує і ч. 2 ст. 6 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16.04.1991[3], що містить вимогу про дотримання письмової форми укладання зовнішньоекономічного договору українськими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності. А оскільки

угода про вибір права формально підпадає під ознаки зовнішньоекономічного договору, то до даної угоди може бути застосоване вищезгадане правило ст. 6 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність”.

Як стверджує російський учений М.Г. Розенберг, у практиці міжнародного комерційного арбітражу зустрічаються випадки усного укладання угоди про застосовуване право в арбітражному засіданні [8, с.14], однак при цьому така форма викликає серйозну критику, зважаючи на те, що «факт укладання угоди фіксується в протоколі засідання, який підписується арбітром, підписи сторін на вказаному документі відсутні. Отже, зафіксовану арбітром угоду не можна вважати належно укладеною» [6, с.345].

Отже, угода про вибір права на практиці може укладатися як в письмовій, так і в усній формі. Письмова форма більш надійна з погляду визначення арбітражем справжнього волевиявлення сторін щодо права, яке має регулювати їх стосунки. Тому доречні типові форми укладання угоди про вибір права, що полегшує цивільний та комерційний обіг.

Висновки. По-перше, автономія волі може вважатися не тільки колізійним принципом, а й колізійною нормою тільки тоді, коли в цій нормі є обсяг і прив'язка. На нашу думку, автономія волі є колізійною нормою, яка має як складові обсяг і прив'язку. Установлення, насамперед, обсягу цієї колізійної норми, незалежно від того, наскільки обсяг визначений, можна здійснити за допомогою поняття умовної (гіпотетичної) правової норми. Це в окремих випадках стосується і визначення прив'язки *lex voluntatis*. За допомогою комбінування елементів обсягу і прив'язки колізійної норми про автономію волі здійснюється конкретизація загальної правової ідеї вільного вибору права. Визначивши обсяг і прив'язку колізійної норми про автономію волі, можна належно здійснити правову кваліфікацію ситуації, коли виникає потреба у сторін обрати право, яке б найбільш вдало й ефективно регулювало їх відносини з іноземним елементом. Отже, вільний вибір права є кінцевою метою застосування колізійної норми щодо автономії волі.

По-друге, теорія «подвійного визнання» автономії волі розв'язує як підсумовану вище проблему конструювання колізійної норми про автономію волі, так і питання про зміст і форму її реалізації на практиці. Маємо на увазі, зокрема, амбівалентність згаданої теорії.

По-третє, зміст угоди про автономію волі може бути визначеним як у тексті основної угоди

в якості однієї з її умов, зокрема в такій її частині, як пророгаційне (арбітражне) застереження, так і в тексті пророгаційної (арбітражної) угоди, або може бути укладеною у вигляді окремого документа. Хоча письмова форма угоди про вибір права не є загальнообов'язковою у міжнародній практиці, що означає, що вона може бути й усною, проте остання в силу своєї непевності має суттєвий недолік. Відповідно до українського законодавства, угода про вибір завжди має укладатися в письмовій формі. Останнє, проте, не суперечить тому, що вибір права в ситуації за участю українського учасника, тим не менше, може бути визначений на підставі мовчазного волевиявлення і конклюдентних дій сторін.

По-четверте, угода про вибір права за своєю суттю аналогічна до природи пророгаційної (арбітражної) угоди, тобто, іншими словами, має з нею дуже тісний зв'язок. Це пояснюється не тільки тим, що обидві угоди мають службовий характер стосовно основної угоди, а й тим, що вони є автономними структурними елементами цієї основної угоди. Тому питання про вибір права має бути вирішене незалежно від того, чи спір виник про дійсність або недійсність основної угоди, бо у протилежному випадку, якщо на підставі вибраного права основна угода має бути визнана недійсною, то угода про вибір права, як частина даної угоди, також буде вважатися недійсною, що тягне за собою не тільки порушення принципу автономії волі, а й є такою логічною суперечністю, яка не може бути усунена.

У нормальній ситуації зміст угоди про вибір права підпорядковується нормам цивільного або торгового права, що застосовується до основної або пророгаційної (арбітражної) угоди. Не буде суттєвим порушенням у випадку укладання окремої угоди про вибір права таке її застереження, відповідно до якого до цієї угоди визнається право, що до неї має застосовуватися.

По-п'яте, форма угоди про вибір права повинна також регулюватися правом, яке застосовується до форми основного договору.

Список літератури

1. Про міжнародне приватне право: закон України від 23 червня 2005 року // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2005, N 32, ст.422.
2. Про міжнародний комерційний арбітраж: закон України від 24 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, N 25, ст.198.
3. Про зовнішньоекономічну діяльність: закон України ” від 16 квітня 1991 року // Відомості

Верховної Ради України (ВВР). 1991, №29, ст.377.

4. Богуславский М.М. Международное частное право. – М.: Юрист, 1998. – 408 с.

5. Мосс Д.К. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража / Под ред. Рубанова А.А. – М.: РАН. Ин-т государства и права, 1996. – 83 с.

6. Покровская А.Б. Соглашение о праве, применимом к гражданско-правовым сделкам // Актуальные проблемы гражданского права: Сбо-

рник статей. Вып. 5 / Под ред. В.В. Витрянского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. – М.: Статут, 2002. – С. 340-389.

7. Практика МКАС при ТПП Украины. Внешнеэкономические споры / Под общ. ред. И.Г. Побирченко. – К.: Практикс, 2006. – 864с.

8. Розенберг М.Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда. – М.: Статут, 2000. – 212 с.

Стаття надійшла до редколегії 9 вересня 2010 року.

Рекомендована до опублікування у “Віснику” членом редколегії О.В. Гетманцевим.

S. N. Zadorozhna

AN AGREEMENT ABOUT CHOICE OF LAW, APPLICABLE TO CIVIL LEGAL RELATIONS, COMPLICATED BY FOREIGN ELEMENT

Summary

In given clause is discoverer the problem of a agreement about choice of regulating law. The author gives the characteristic to the sights of scientific from different legal systems according to this problem, the attitude of foreing and national systems of law on the given problem.

Key words: international private law, autonomy of will, conflict of law norm, agreement about choice of law.

С.Н. Задорожная

Соглашения про выбор права, применимого к гражданско-правовым отношениям с иностранным элементом

Аннотация

Рассматривается проблема соглашения про выбор применимого права сторонами международных частных отношений.

Ключевые слова: международное частное право, международный, автономия воли, соглашение про выбор применимого права.