

**ЮРИДИЧНА АВТОНОМНІСТЬ І ДІЙСНІСТЬ УГОДИ ПРО ВИБІР ПРАВА,  
ЗАСТОСОВНОГО ДО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН,  
УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ**

Досліджується питання юридичної дійсності угоди про вибір застосовного права сторонами міжнародних приватних відносин. Просліджується зв'язок угоди про вибір права та арбітражної угоди. Аналізується національне та міжнародне законодавство із досліджуваного питання та пропонуються доповнення до Закону України "Про міжнародне приватне право".

*Ключові слова:* міжнародне приватне право, міжнародний комерційний арбітраж, автономія волі, арбітражна угода, угода про вибір застосовуваного права.

**Постановка проблеми.** Інтеграція України у світову економіку, розвиток міжнародних соціальних зв'язків призвели до значного збільшення кількості міжнародних відносин приватного характеру. Все більша кількість українських підприємців виходить на світовий ринок, і все більше українських громадян стають учасниками міжнародних цивільних відносин.

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 та проблема застосовного права зокрема.

Інститут арбітражної угоди в якій закріплюється воля сторін, є стрижневим в міжнародному комерційному арбітражі. Сьогодні в умовах ринкової економіки арбітражна угода є однією із основних засобів організації відносин між суб'єктами господарювання та важливим інструментом правової організації господарського життя суспільства в цілому.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** На жаль, в останні роки в науковій юридичній літературі України теоретичні питання арбітражної угоди, в тому числі проблема автономності арбітражної угоди, не були предметом комплексного, цілісного вивчення, хоча проблематиці міжнародного комерційного арбітражу присвячено достатня кількість праці, зокрема, праці О.С. Довгерт, В.В. Комарова, Т.С. Кисельової, І.Г. Побірченка, Ю.Д. Притики, Т.В. Сліпачук, А.В. Цірат, Г.А. Цірата та ін.

Питання дійсності угоди про вибір права при реалізації принципу автономії волі також є актуальним 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 Довгерт А.С., Кисіль В. І. Окремі питання розглядалися такими російськими вченими як Д. Мосс, А. Покровська, Філіппов А.Г., Тригубович Н.В., Лугініна Ю.С.

Аналіз норм міжнародних договорів з приводу даного питання проводили Розенберг М.Г., М. Бардіна, А. Комаров. Водночас слід зазначити, що 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 правове регулювання дійсності угоди про вибір права при реалізації принципу автономії волі в міжнародному приватному праві на основі взаємозв'язку із арбітражною угодою, 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 застосовного права при розгляді будь-якого спору сторін, що впливає з даного договору або пов'язаного з ним.

Угода про застосовне право має тісний зв'язок із арбітражною угодою. Обидві угоди мають службовий характер по відношенню до основної угоди або до її умов, крім того, вони укладаються сторонами на випадок виникнення

спору відносно основного договору та його судового розгляду. Як правило, угода про право міститься в умовах угоди, присвячених проведенню арбітражу.

Арбітражна угода як гнучкий правовий регулятор дає змогу враховувати специфіку зовнішньоекономічної діяльності та узгодити її із загальнонормативним режимом правового регулювання у зарубіжних країнах. Розробка доктринального поняття арбітражної угоди та способів її укладення, а також використання теоретичних здобутків у процесі правотворення надзвичайно важливі, оскільки від того, наскільки чітко окреслені межі арбітражної угоди, залежить якість і адекватність правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності, ефективність застосування іноземних і національних норм права юрисдикційними органами.

Однією з основних проблем у міжнародному комерційному арбітражі є проблема автономності арбітражної угоди. В арбітражних процесах відповідач нерідко заявляє, що контракт, який містить арбітражне застереження, недійсний або, що з яких-небудь причин втратив силу. Тому логічне запитання: чи впливає на недійсність або припинення дії контракту на арбітражне застереження, яке в ньому міститься? Це питання досить часто виникає в арбітражній практиці.

Логічно припустити, що якщо основний контракт недійсний чи втратив силу, то така ж доля має спіткати і арбітражне застереження, яке в ньому міститься. Якщо, наприклад, контракт недійсний, то недійсне і арбітражне застереження. Якщо контракт припинив свою дію, те ж відбувається із арбітражним застереженням. У результаті склад арбітражу не компетентний розглядати спір, оскільки відсутня сама передоснова його компетенції – згода сторін про арбітраж.

Було вироблено правило про відокремленість, або ж автономність, арбітражного застереження від основного контракту, в якому воно міститься. Тобто арбітражна угода є автономною щодо договору з приводу якої вона укладена: дійсність арбітражної угоди не залежить від дійсності самої угоди. Будь-яка арбітражна угода, в т.ч. внесене в текст міжнародного комерційного контракту арбітражне застереження, розглядається незалежно від основного контракту, а визнання контракту недійсним не приводить до анулювання арбітражної угоди і не позбавляє арбітра права розглядати всі спірні питання, пов'язані з недійсністю контракту та наслідками, які з цього випливають.

Вважається, що арбітражне застереження має можливість «пережити» припинення чи навіть недійсність контракту. А це означає, що є легальні підстави для формування складу арбітражу і винесення ним рішення по суті справи. Теорія «автономності» ґрунтується на тому, що: укладаючи арбітражне застереження, сторони зазвичай передбачають передачу в арбітраж будь-яких спорів, включаючи спори щодо дійсності самого контракту (якщо такі спори прямо не виключені зі сфери дії арбітражного застереження). У подальшому, якби сторона могла відмовитись від арбітражу і заперечувати компетенцію арбітрів, посилаючись на недійсність контракту, то така можливість завжди би використовувалася недобросовісною стороною для зриву арбітражу [13, с. 50]. Нарешті, контракт, який містить арбітражне застереження, фактично складається з двох (а іноді і трьох - колізійної частини, що стосується вирішення застосовного права) частин – частини, що стосується власне договірних зобов'язань, і процесуальної частини, що стосується порядку вирішення спорів, які з них випливають чи з ними пов'язані. Історично арбітражне застереження дійсно містилося в окремому документі, і до сих пір сам термін «арбітражна угода» вказує на його значення і самостійність щодо основного контракту. Тому сторони, укладаючи договір, який містить арбітражне застереження, фактично укладають дві угоди, із котрих друга (арбітражне застереження) «переживає» першу (основний контракт). Отже, у найбільш загальних рисах принцип автономності арбітражної угоди від основного договору полягає у тому, що арбітражна угода й основний договір розглядаються як дві окремі угоди [8, с. 740].

Даний принцип отримав закріплення в нормативних актах (міжнародних і національних), а також знайшов відображення в арбітражних рішеннях. Наприклад, ч. 2 ст. 16 російського Закону про міжнародний комерційний арбітраж установлює, що «арбітражне застереження, яке є частиною договору, повинно трактуватися як угода, яка не залежить від інших умов договору. Рішення третейського суду про те, що договір недійсний, не тягне за собою в силу закону недійсність арбітражного застереження». Аналогічні правила містяться в п. 5 § 1 регламенту МКАС, у п. 4 ст. 6 регламенту МТП, п. 1 ст. 23 регламенту Лондонського міжнародного арбітражного суду, п. 2 ст. 15 Міжнародного регламенту Американської арбітражної комісії та ін. [5, с. 175-176.].

У 1955 році Міжнародна торгова палата стала першою провідною міжнародною арбітра-

жною установою, яка відобразила принцип автономності арбітражної угоди від основного договору у своєму Арбітражному Регламенті, а саме: у ч. 4 статті 8. У ч. 4 статті 6 Арбітражного Регламенту МТП, що набрав чинності з 01 січня 1998 року, вказано, що «якщо не погоджено інше, склад арбітражу не припиняє провадження у справі у зв'язку із твердженням про те, що договір є недійсним або неіснуючим, за умови, що він вважає дійсною арбітражну угоду [15, р. 112].

Цікаве тлумачення ставлення до принципу автономності арбітражної угоди Європейської Конвенції про міжнародний комерційний арбітраж 1961 року [3, с. 207-218]. У ч. 3 статті V вона містить таке положення: склад арбітражу, проти якого заявлено відвід з невідсудності, не повинен відмовитися від розгляду справи і має право самостійно винести рішення щодо своєї компетентності чи щодо існування або недійсності арбітражної угоди чи договору, складовою частиною якого є ця угода, враховуючи, однак, що зазначене рішення арбітражного суду може бути в подальшому оскаржене у компетентному державному суді відповідно до закону країни суду.

Зв'язок угоди про застосовне право з арбітражною угодою спонукає до питання про автономність угоди про застосовне право по відношенню до основної угоди.

Якщо відповідно до права, обраного сторонами, угода (договір) буде визнана недійсною, то угода про право, як частина даної угоди, також буде вважатися недійсною, що тягне за собою порушення принципу автономії волі.

І навпаки, як вважає Л.А. Лунц, особливостю угоди про застосовне право є її юридична самостійність: недійсність угоди не тягне недійсності договору, в тексті якого вона міститься [8, с.203.]. Арбітражне застереження, що є частиною договору, повинно трактуватися як угода, що не залежить від інших умов договору, а винесення арбітражним судом рішення про недійсність договору не тягне за собою недійсність арбітражного застереження згідно п.1.4. Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України [3, с.341-362].

Тому аналогічно пропонується розглядати угоду про право як автономну норму по відношенню до норм договору. Коли договір втрачає силу, за винятком підстав, що розповсюджуються на норму про застосовне право, угода про застосовне право може продовжувати діяти, і обране сторонами право продовжує регулювати правовідносини сторін договору.

Зв'язок угоди про право застосовне до договорів, ускладнених іноземним елементом і арбітражної угоди виявляється і в тому, що питання про дійсність угоди про передачу справи на вирішення конкретному суду буде вирішуватись судом, керуючись правом, обраним сторонами відносно даної арбітражної угоди, а при його відсутності – договору в цілому.

Даний підхід закріплений у ряді міжнародних актів, зокрема в Нью-Йоркській конвенції 1958 року про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень [6] (п.1а ст. V) та Європейської конвенції 1961 року про зовнішньоторговельний арбітраж (п.2а ст. VI) [7, с.875].

Зважаючи на вищепроведений порівняльно-правовий аналіз, можна стверджувати, що більшість правових систем закріплює автономію волі, але в різних країнах нормативне закріплення має різні обсяги. Неоднакове колізійно-правове регулювання автономії волі в різних країнах є причиною неоднозначного вирішення проблеми визначення дійсності угоди про вибір права: питання може бути розв'язане на основі принципів *lex fori* (*lex arbitri*), *lex causae*, *lex voluntatis* або принципу більш тісного зв'язку.

Так, як зазначає Н.В. Тригубович, німецький колізіоніст «Раапе Л. вважає, що «мірилом для угоди про вибір права слугує колізійна норма країни суду» [9, с.428]. Ф. Вішер стверджує, що «тільки суд, який контролює вибір права, визначає умови, межі і можливості автономії волі» [14, Р. 139]. Вирішення питання чітко і недвозначне, коли спір розглядається національним судовим або арбітражним органом» [12, с.39,50]. Таке розв'язання проблеми на основі *lex fori* (*lex arbitri*) досить справедливе, але не можна забувати про те, що все-таки існує різниця між вибором права у випадку, коли спір буде розглядатися судовою установою або коли сторони звернуться до міжнародного комерційного арбітражу, оскільки арбітражна процедура можлива тільки на основні письмової арбітражної угоди (застереження), то питання про дійсність угоди про вибір права, як правило, вирішується в рамках питання про дійсність основної або арбітражної угоди.

На компромісний шлях розв'язання проблеми також указує В.Л. Толстих: «... автономія волі регулює відносини суду і сторін. Такі відносини за своєю природою є процесуальними, і, як і будь-які інші процесуальні відносини, повинні регулюватися правом країни суду. Звідси висновок: угода сторін про вибір права повинна регулюватися правом країни суду в частині правових наслідків дії цієї угоди. Форма і дійсність угоди про

вибір права регулюються правом країни, яке застосовується до основного договору» [11, с.58]. В останньому реченні фіксується принцип *lex causae*.

Останній підхід – за своєю суттю подвоєння *lex voluntatis* – закріплений в п. 1 ст. 10 Гаазької конвенції: «Питання, що стосуються наявності і матеріальної дійсності – згоди сторін стосовно вибору застосовуваного права, в тих випадках, коли такий вибір задовольняє вимоги статті 7 (в цій статті йдеться про *lex voluntatis*. – С.3.), визначаються обраним правом. Якщо згідно з даним правом вибір недійсний, право, що регулює договір, визначається за статтею 8 Конвенції» [4, с.212].

Найбільш складним випадком визначення дійсності угоди про вибір права є застосування для цього принципу більш тісного зв'язку, який може застосовуватися субсидіарно, тобто тоді, коли описані вище не дають позитивного результату. Тому ми можемо погодитися з думкою Н.В. Тригубович, що «найбільш прийнятним було б визначити дійсність угоди про вибір права за правом, обраним сторонами правом. По-перше, такий підхід одразу ж вирішив би колізійне питання і не потрібно було б додаткового застосування колізійних норм або додаткового визначення країни, з якою договір має суттєвий зв'язок. По-друге, саме з цим правом пов'язували свої правові очікування сторони при укладанні договору. По-третє, обране право буде регулювати договір, з приводу якого і відбулася угода про вибір права» [11, с.49, 54].

При розв'язуванні дійсності угоди про вибір права за обраним сторонами правом з'являється нова проблема, пов'язана із так званою «теорією розщеплення договору». В даному випадку виникне колізія правопорядків, обраних сторонами до різних частин договору, тому, як вбачається, сторони повинні самі визначити, яким правом буде регулюватися дійсність їхньої угоди про вибір права.

Аналіз ст.ст. 32, 33 МПрП-Закону дозволяє зробити висновок про те, що український законодавець є прихильником розв'язання проблеми дійсності угоди про вибір права на основі права, обраного сторонами [1].

Субсидіарність принципу більш тісного зв'язку проявляється не тільки при вирішенні питання про дійсність угоди про вибір права, а й у випадку, коли вибір права не може бути визначеним. Отже, принцип більш тісного зв'язку застосовується не тільки при відсутності в цілому вибору сторонами застосовного права, а й тоді, коли цей вибір не можна встановити. Останнє

положення підтверджується ч. 2 ст. 4, а також безпосередньо ч. 2. ст. 32 Закону України «Про міжнародне приватне право» та, крім того, ч. 10 ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [1; 2].

Таке правило закріплюють також більшість конвенцій, які діють у даній сфері (п. 1 ст. 4 Римської конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань, ст. 9 Міжамериканської конвенції про право, що застосовується до міжнародних контрактів). Однак, згідно з п. 1 ст. 8 Гаазької конвенції про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів 1986 року, діє право країни-продавця.

Наведене свідчить про запозичення українським законодавством підходу, встановленого Римською конвенцією, що є позитивним моментом для національного законодавства.

Підсумовуючи сказане, можна сформулювати висновок про те, що визначення права, яке буде вирішувати питання про дійсність угоди про вибір права, справедливіше віддати на розсуд сторонам правочину, стосовно якого реалізується автономія волі.

У зв'язку з тим, що в чинному МПрП-Законі питання дійсності угоди про вибір права спеціально не врегульовані, що вимагає складної інтерпретації ст.ст. 4, 32 та 33 цього закону, ми пропонуємо доповнення за аналогією ч.1 ст. 16 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" такого змісту: «Сторони правочину можуть обрати право, що визначає дійсність угоди про вибір права. При відсутності такого вибору регулювання здійснюється на загальних підставах.

При підпорядкуванні правочину декільком правовим системам сторони зазначають, яка з них буде вирішувати питання дійсності угоди про вибір права, інакше дане питання вирішується згідно з частиною 2 даної статті”.

### 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 зовнішньоекономічну діяльність: закон України ” від 16 квітня 1991 року //Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1991, №29, ст.377.
3. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. / В кн.: Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж. – К., 2002. – С. 207-218.
4. Конвенция ООН о праве, применимом к договорам международной купли-продажи то-

варов. Гаага, 1986 г. // Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи. – М.: Статут, 1996. – С. 250-254.

5. Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж / Учебное пособие для высших юридических заведений. – СПб.: Издательский дом «Сентябрь», 2001. – 368 с.

6. Лунц Л.А. Курс международного частного права. В 3 томах. – М.: Спарк, 2002. – 800 с.

7. Міжнародне приватне право. Міжнародні договори України. Том 1 / Відп. ред. та упорядники А.Довгерт та В.Крохмаль. – К.: “Port-Royal”, 2000. – 1307 с.

8. Международное частное право. Сборник документов. – М.: Изд-во БЕК, 1997. – 875 с.

9. Раапе Л. Международное частное право: Сокр. пер. нем. изд. А.М. Гурвича. Под ред. и с предисл. д-ра юрид. наук Л.А. Лунца. – М.: Изд-во. иностр. лит., 1960. – 608 с.

10. Розенберг М.Г. Практика международного коммерческого арбитражного суда: Научно-практический комментарий. – М.: Торгово-промышленная палата РФ. – 1997. – 288 с.

11. Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. – М.: Спарк, 2002. – 244 с.

12. Тригубович Н.В. Автономия воли в международном частном праве: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Саратовская государственная академия права. – Саратов, 1999. – 161 с.

13. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. посіб. – К.: Істина, 2002. – 304 с.

14. Visher F. General course on Private International Law. Recicuel des course. Hague, 1992. Vol. 1. – 438 p.

15. Derains, Yves, and Schwartz, Eric A. A Guide to the ICC Rules of Arbitration. – Kluwer Law International, 2005.

*Стаття надійшла до редколегії 1 грудня 2010 року.*

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

*Zadorozhna S., Voloschuk O.T.*

## **THE LEGAL AUTONOMY AND LEGALITY OF 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 legality of an agreement about choice of regulating law. The authors gives the characteristic to the sights of scientific from different legal systems according to this problem, the attitude of foreign and national systems of law on the given problem. A national and international legislation is analyzed on the probed question and adding is offered to Law of Ukraine "About an international private law".

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

*Задорожная С., Волощук О.Т.*

## **ЮРИДИЧЕСКАЯ АВТОНОМНОСТЬ И ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ СОГЛАШЕНИЯ ПРО ВЫБОР ПРАВА, ПРИМЕНИМОГО К ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫМ ОТНОШЕНИЯМ С ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ**

### **Аннотация**

Рассматривается проблема действительности соглашения про выбор применимого права сторонами международных частных отношений. Прослеживается связь соглашения при выбор права и арбитражного соглашения. Анализируется национальное и международное законодательство по исследуемому вопросу и предлагаются дополнения к Закону Украины "Про международное частное право".

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