Артем
ФІЛІП'ЄВ

Автономія волі у міжнародному приватному праві ЄС та України

З Василем Івановичем я познайомився в вересні 2006 року. Для мене це був час пошуку та час змін. І я безмежно вдячний Провидінню, що серед тих людей, яких я зустрів тоді, був професор Кисіль. Під час нашої першої зустрічі мене вразила його відкритість, проста і щира людяність. Василь Іванович – людина, яка досягнула найбільших висот у професії, завжди ставився до мене, початківця, що не так давно залишив студентську лаву, як до рівного: спілкування з ним надихало, приносило відчуття впевненості. Саме таким має бути справжній вчитель. Саме таким був і назавжди залишається у моїй пам'яті Василь Іванович.

У статті здійснено огляд основних джерел міжнародного приватного права ЄС та України, які закріплюють принцип автономії волі. При цьому втілення цього принципу досліджується як через надання сторонам правовідносин можливості обрати не тільки право, але й суд.

Ключові слова: автономія волі, вибір права, вибір суду, договір про вибір права, договір про вибір суду.

The article reviews the main sources of private international law of the EU and Ukraine, which reinforce the principle of party autonomy. Herewith, the realization of this principle is explored as giving parties the opportunity to choose not only the law but also the court.

Keywords: party autonomy (autonomy of will), choice of law, choice of court, choice of law agreement, choice of court agreement.

Одним із головних принципів сучасного міжнародного приватного права (далі – МПрП), що втілює більш широкі за своїм змістом засади регулювання приватноправових відносин, зокрема, вільного волевиявлення сторін та диспозитивності, є автономія волі. І хоча традиційно у вітчизняній правовій науці автономію волі отождествлюють із можливістю сторін правовідносин обрати право, що буде застосовуватись до таких правовідносин (що і знайшло відображення у визначенні поняття автономія волі, яке закріплено Законом України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон) у п. 5 ч. 1 ст. 1), насправді, можна стверджувати, що на підставі цього принципу у МПрП існує й інший правовий інститут: інститут договорів про вибір суду [1, с. 1]. Адже, цей принцип у сфері міжнародного цивільного процесу втілюється в тому числі і у наданні сторонам спору права самостійно визначити суд, який здійснюватиме розгляд справи (напевно, найбільш повно місце принципу автономії волі у міжнародному цивільному процесі Європейського Союзу (далі – ЄС) досліджується у праці: Dahlberg Mattias Party autonomy: civil procedural views on party autonomy, Franz Klein, EU law and more / M. Dahlberg. – Uppsala: Iustus Förlag, 2011. – 148 p.) Таким чином у даному дослідженні ми спробуємо встановити, чи закріплено принцип автономії волі (в розрізі не лише вибору права, а й вибору суду) у джерелах як МПрП ЄС, так і України.

Необхідно відзначити, що принцип автономії волі хоча і був предметом численних наукових досліджень, продовжує привертати увагу дослідників. Найбільш відомими є роботи у цій галузі таких вітчизняних вчених як В. І. Кисіля, А. С. Довгерт, О. О. Мережко, С. М. Задорожньої та ін., а також зарубіжних, серед яких Д. К. Мосс, А. Брігтс, П. Ная та ін. Такий інтерес зумовлює, з одного боку, важливість даного принципу для всієї системи МПрП, його нормотворення а з іншого – проблемами, які породжує його практичне застосування (в тому числі і внаслідок певного переосмислення його значущості в умовах сучасного світу [2]).

Слід відзначити, що принцип автономії волі тією чи іншою мірою закріплено в багатьох актах, що видані Радою ЄС, і які становлять основу МПрП ЄС. Так, процесуальна форма автономії волі, що виражається у наданні сторонам можливості обрати суд у їх справі, закріплена у таких джерелах як:

УДК 341.9

<https://doi.org/10.36952/uail.2020.3.93-98>

© А. О. Філіп'єв

ФІЛІП'ЄВ Артем

кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін НаУ «Острозька академія»

1) Регламент Ради ЄС № 1215/2012 про юрисдикцію та визнання і виконання судових рішень в цивільних та комерційних справах від 12 грудня 2012 р. (далі – Регламент 1215); 2) Регламент Ради ЄС № 2201/2003 про юрисдикцію та визнання і виконання судових рішень в шлюбних справах, а також справах про відповідальність батьків, яка скасовує Регламент Ради ЄС № 1347/2000 (далі – II Брюсельський Регламент); 3) Регламент Ради ЄС № 4/2009 від 18 грудня 2008 р. про юрисдикцію, право, що підлягає застосуванню та визнання і виконання судових рішень, а також співпрацю у справах пов'язаних із аліментними зобов'язаннями (далі – III Брюсельський Регламент); 4) Гаазька конвенція щодо договорів про вибір суду від 30 червня 2005 р., до якої ЄС приєднався на підставі Рішення Ради ЄС № 2009/397/ЄС від 26 лютого 2009 р.

Аналіз норм усіх перерахованих вище джерел вказує на те, що всі вони надають можливість сторонам обрати суд, який буде здійснювати розгляд справи. Звичайно, предмет судового розгляду (*obligation in question*), безпосередньо впливає на рівень тієї свободи, якою вони користуються із цього питання. Але принцип залишається незмінним – сторони можуть обрати суд, який матиме юрисдикцією для вирішення їх спору за домовленістю. І така позиція як втілення саме ідеї автономії волі є цілком обґрунтованою: забезпечення судового захисту прав осіб у справах, де правовідносини обтяжені іноземним елементом, найбільш ефективно досягається тоді, коли визначення судової юрисдикції здійснюється на підставі вільного волевиявлення самих сторін справи. Не повинно викликати сумнівів те, що право вибору суду потребує створення обґрунтованої системи умов здійснення такого вибору, а також обмежень, які б виключили зловживання. Проте сам принцип має залишатись непорушним, що і знаходить своє відображення в джерелах МПРП ЄС.

Так, наприклад, системний аналіз п.п. 18, 19 Преамбули Регламенту 1215 вказує на те, що вибір суду, який зроблений сторонами справи, може бути обмежений лише щодо окремих категорій справ, де одна сторона розглядається як більш слабка по відношенню до іншої (*weak-party disputes*). Прикладами такої категорії справ є справи щодо правовідносин із споживачами, страхові або трудові спори. Крім того, вибір суду заборонений у справах виключної юрисдикції (напр., у справах щодо нерухомості). Схожі за своїм духом положення містились також і у I Брюсельському Регламенті, який діяв до Регламенту 1215.

Натомість, II Брюсельський Регламент не розглядає вибір сторонами суду для вирішення справи як необхідну підставу виникнення юрисдикції, більш того єдина стаття, яка відповідно до її назви мала б бути присвячена вибору суду, – це стаття 12 «Угоди про підсудність» (*Prorogation of judgment*), в європейській доктрині розглядається як така що певним чином вводить в оману щодо змісту її регулювання [3, с. 98]. І дійсно, аналіз її положень вказує, що описані в її правилах інститути лише умовно можуть бути названі вибором суду на підставі угоди сторін у звичній для нас формі. Однак, така ситуація має досить просте пояснення: II Брюсельський Регламент є інструментом МПРП ЄС, який призначений для розв'язання проблем, що виникають із визначенням судової юрисдикції, а також визнанням і виконанням рішень у справах пов'язаних із двома групами сімейних відносин: шлюбними відносинами та відповідальністю батьків (*parental responsibility*). Таким чином, саме природа тієї категорії справ, які потрапляють у предмет його правового регулювання, і створює необхідність обмеження автономії волі у сфері вибору підсудності. По суті, цей Регламент надає незначну можливість вибору суду лише у справах, що стосуються відповідальності батьків (напр., можливість батьків домовитись про передання справи до іншого суду на підставі п. а ч. 1 ст. 15 або *tacit prorogation* відповідно до ч. 1 ст. 9) та виключає таку можливість у справах щодо шлюбних правовідносин. А у справах щодо шлюбних правовідносин Регламент передбачає досить багато альтернативних варіантів визначення підсудності справи, що в принципі цілком компенсує відсутність можливості щодо здійснення вибору суду на підставі договору (див., напр., ст. 3 II Брюсельського Регламенту).

У свою чергу III Брюсельський Регламент, як і Регламент 1215, дозволяє сторонам самостійно здійснювати вибір суду на підставі власного волевиявлення в досить широких межах. Так, праву сторін на здійснення вибору суду присвячено ст.ст. 4 та 5 цього Регламенту. Зокрема, ч. 1 ст. 4 проголошує можливість здійснення вибору сторонами суду, який вирішуватиме справу, що виникає зі спору між ними, проте обмежує такий вибір вказівкою на колізійні прив'язки, із якими пов'язана можливість такого вибору, та заборону на укладення подібного роду угод у випадку, якщо справа стосується утримання дитини, яка не досягла 18-річного віку (ч. 3 ст. 4). Таким чином ч. 1 ст. 4 III Брюсельського Регламенту по суті визначає чіткий перелік судів, на користь яких може бути здійснений вибір суду сторонами. По-перше, це суд держави учасниці ЄС, де одна із сторін має постійне місце проживання. По-друге, це суд держави, громадянином якої є одна із сторін спору. По-третє, це суд, який уповноважений розглядати справу щодо шлюбних відносин сторін (інших ніж передбачено ст. 1 III Брюсельського Регламенту), або суд держави, де протягом останнього року подружжя мало спільне місце

проживання. Однак необхідно зробити застереження про те, що третя умова може застосовуватись лише щодо подружжя або колишнього подружжя.

Таким чином, ми можемо бачити, що автономія волі, а саме можливість обрати суд за власним волевиявленням, досить широко закріплена у джерелах МПРП ЄС. І хоча такий вибір має певні межі, які визначені як категорією справи, так і формою, в якій можливе його здійснення, проте принцип є непорушним – сторони можуть обрати суд на підставі домовленості.

Вітчизняний законодавець в цілому притримується аналогічного підходу. Зокрема, Закон у п. 1 ч. 1 ст. 76 вказує, що суди можуть приймати до свого провадження і розгляду будь-які справи з іноземним елементом, якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України. Разом із тим зазначена норма прямо вказує на наявність обмежень, що встановлені ст. 77 Закону, тобто у випадку виключної підсудності (напр., у справах щодо нерухомого майна, або випуску цінних паперів, оформлених в Україні). Характерно, що Закон не містить прямих норм, що визначають форму угоди про вибір суду. Таким чином в Україні МПРП залишається ледь не останнім форпостом автономії волі у питаннях процесуальної юрисдикції, адже вітчизняний законодавець в цілому вкрай негативно ставиться до надання сторонам можливості обрати суд за власною домовленістю (про що яскраво свідчить відсутність договірної підсудності у процесуальних кодексах, незважаючи на те, що вони протягом останніх років ставали об'єктом істотного реформування).

В свою чергу автономія волі у більш звичній для вітчизняної доктрини та практики формі вибору сторонами права закріплена у МПРП ЄС навіть більш широко. Необхідно вказати, що це є наслідком загальносвітової тенденції: раніше *lex voluntatis* був виключно інститутом договірної права, де автономія волі є «наріжним каменем» системи колізійних правил [4], то сьогодні його застосування можливе і в сімейному праві, і в позадоговірних зобов'язаннях. Зокрема, про це свідчить закріплення вибору права у таких джерелах МПРП ЄС як: 1) Регламент № 593/2008 від 17 червня 2008 р. про право, що застосовується до договірних зобов'язань (далі – I Римський регламент); 2) Регламент № 864/2007 від 11 липня 2007 р. про право, що застосовується до позадоговірних зобов'язань (далі – II Римський регламент) та 3) Гаазькому протоколу від 23 листопада 2007 р. про право, що застосовується до аліментних зобов'язань (далі – Гаазький протокол), який застосовується на підставі ст. 15 III Брюсельського Регламенту.

Всі вище названі джерела тією чи іншою мірою передбачають можливість учасників правовідносин шляхом укладення договору здійснити вибір права, що застосовуватиметься до їх правовідносин. Так, відповідні положення передбачені ст. 3 I Римського Регламенту, ст. 14 II Римського Регламенту та ст.ст. 7, 8 Гаазького протоколу.

Разом із тим, потрібно згадати, що хоча цей принцип і розглядається як форма «відновлення суверенності особи» та «способу захисту її особистого простору» [5, с. 111], однак реалізація цього принципу можлива лише в певних межах. Безперечно, першим та основним обмеженням є те, що автономія волі діє лише у приватноправових відносинах і тільки за умови наявності у таких відносинах іноземного елементу [6].

Аналіз норм вказаних вище джерел МПРП ЄС свідчить, що договір про вибір права може бути укладений учасниками правовідносин в одній із трьох форм.

По-перше, шляхом мовчазної згоди. Таку можливість передбачено ч. 1 ст. 3 I Римського Регламенту, абз. 2 ч. 1 ст. 14 II Римського Регламенту. В цьому випадку підтвердженням укладення договору має бути сукупність обставин справи, яка повинна однозначно вказувати на те, що сторони дійшли згоди щодо обрання того чи іншого права до їх правовідносин (напр., використовувати термінологію характеру для законодавства відповідної держави). Ця форма укладення договору щодо вибору права не є новою і, як вказував Василь Іванович Кисіль, була обґрунтовано запропонована ще у XVI ст. відомим французьким дослідником Шарлем Дюмуленом (1500-1566) [7, с. 93]. Разом із тим в джерелах МПРП ЄС можливості щодо укладення договору про вибір права в такій формі є різними: якщо I Римський Регламент щодо договірних зобов'язань її по-суті нічим не обмежує, то II Римський Регламент передбачає, що такий вибір права не повинен порушувати інтереси третіх осіб (що цілком виправдано з огляду на предмет правового регулювання II Римського Регламенту – деліктні зобов'язання, безпідставне збагачення, представництво без доручення тощо, детальніше див. ст.ст. 1, 4-13 II Римського Регламенту).

По-друге, у простій письмовій формі. Так, ч. 2 ст. 7 Гаазького протоколу передбачає, що договір про вибір права може бути укладений лише у письмовій формі (слід відзначити, що до письмової прирівнюється інша форма запису, напр., електронна) із підписами сторін такого договору. При цьому законодавство окремих держав-членів ЄС може встановлювати більш суворі вимоги щодо форми укладення договору про вибір права. Зокрема, законодавство ФРН передбачає, що договір про вибір

права, що застосовується до загальних наслідків шлюбу, має бути посвідчений нотаріально [8, с. 438]. Проте названі джерела МПРП ЄС таких вимог до форми договору про вибір права не висувають.

Український Закон встановлює практично аналогічні вимоги щодо форми договорів про вибір права. Так, відповідно до приписів ч. 2 ст. 5 Закону (яка є загальною нормою) сторонам надано можливість укласти договір про вибір права і в усній формі. Проте спеціальні норми окремих розділів Закону встановлюють додаткові вимоги: ст. 62 Закону передбачає обов'язкову письмову форму договорів про вибір права щодо правових наслідків шлюбу та майнових відносин подружжя; більш того – нотаріальне посвідчення у випадку укладення такого договору в Україні.

Разом із тим договори про вибір права укладаються із, так би мовити, обслуговуючою метою щодо інших видів цивільних договорів, щодо яких закон може встановлювати власні вимоги щодо форми (напр., щодо нотаріального посвідчення договору). В цьому випадку постає питання: чи поширюються вимоги щодо форми основного договору на договір про вибір права? А ні законодавець ЄС, а ні український Закон прямої відповіді на це питання не дає. Проте вважаємо, що аналіз положень, названих Регламентів та вітчизняного законодавства дає можливість стверджувати, що навіть у випадку, якщо закон містить вимоги щодо форми основного договору, проте такі вимоги не поширюються автоматично на договір про вибір права: форма цього договору визначається спеціальним законодавством та волею сторін.

Однак вимоги щодо форми договору про вибір права, є далеко не єдиними, що висуваються європейським законодавцем. Ч. 1 ст. 14 II Римського Регламенту встановлює, якщо учасники правовідносин не здійснюють комерційну діяльність, то договір про вибір права може бути укладений лише після того як було завдано шкоди чи настала подія, яка спричинила правовідносини. Схоже положення міститься і у ч. 1 ст. 7 Гаазького протоколу, оскільки останній надає учасникам аліментних зобов'язань можливість здійснити вибір права лише після виникнення спору та початку його судового розгляду (за виключенням випадків обрання права на підставі ч. 1 ст. 8 цього Протоколу). Таким чином в цьому випадку вибір права не може бути поставлений в залежність від майбутньої обставини, наприклад, шляхом включення у договір положень щодо застосування законодавства держави місця проживання відповідача, хоча таке положення можуть бути включене у (1) договори про вибір права щодо договірних зобов'язань на підставі ст. 3 I Римського Регламенту та (2) на підставі п. b ч. 1 ст. 14 II Римського Регламенту у договори про вибір права щодо позадоговірних зобов'язань між підприємцями. Подібні приписи закону видаються нам цілком слушними з огляду на природу тих правовідносин, щодо яких вони застосовуються. Український Закон встановлює суворіші обмеження щодо вибору права у учасниками позадоговірних зобов'язань. Зокрема, ч. 4 ст. 49 та абз. 2 ст. 51 передбачають, що така домовленість може бути укладена не лише після того, як подія на підставі якої виникло зобов'язала мала місце, а й тільки щодо права держави суду.

Аналогічні вище наведеним положенням українського Закону норми щодо встановлення переліку правових систем (або й навіть однієї альтернативної правової системи), на користь яких учасники можуть здійснити вибір права, містяться і у джерелах МПРП ЄС. Так, ч. 1 ст. 8 Гаазького протоколу обмежує можливість вибору укладення договорів про вибір права (за умови, що такий договір укладається до моменту виникнення судового процесу, див. вище) на користь: 1) *lex nationalis* одного із учасників аліментних зобов'язань; 2) права місця постійного проживання одного із учасників аліментних зобов'язань; 3) права, на підставі якої визначається правовий режим спільного майна учасників аліментних зобов'язань; 4) права, що застосовується до розірвання шлюбу або встановлення режиму окремого проживання учасників аліментних зобов'язань. Подібним чином I Римський Регламент також визначає перелік правових систем, які можуть бути обрані учасниками, у відносинах, що виникають із договорів про перевезення пасажирів (ч. 2 ст. 5) та договорів страхування (ч. 3 ст. 7). Однак II Римський Регламент, який регулює колізійні питання позадоговірних зобов'язань, не містить на відміну від українського Закону, подібного обмеження. Натомість в цьому випадку європейський законодавець обрав інший спосіб обмеження свободи вибору права: неможливість усунення договором про вибір права імперативних норм *lex loci delicti*, за умови, що всі фактори, які пов'язані із подією, внаслідок якої завдано шкоди, мали місце в цій державі (ч. 2 ст. 14), за цих же умов не може бути усунуто договором дію норм *aquis communautaire*, які імплементовані в державі суду (ч. 3 ст. 14). Слід також відзначити, що схожі приписи є і у національному МПРП держав-учасниць ЄС: так, наприклад, ч. 2 ст. 3 Закону про міжнародне приватне право щодо питань права власності Королівства Нідерланди передбачає можливість сторін експортних правовідносин підпорядкувати правові наслідки притримання об'єкта, який експортується, лише праву держави, до якої прямує такий об'єкт [8, с. 451].

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що дія принципу автономії волі призводить до закріплення можливості здійснення вибору як права, так і суду у європейських джерелах МПРП. Схожі за своїм

змістом положення відображені також і у вітчизняному Законі. Разом із тим захист публічних інтересів вимагає створення цілої низки обмежень застосування цього принципу, характер яких залежить від рівня впливу держави на ті чи інші приватноправові відносини. Внаслідок цього щодо окремих видів правовідносин перелік таких обмежень є ширшим, а щодо інших – навпаки. Більш того подальший розвиток цього інститутів як вибору права, так і вибору суду залежитиме від того, яким буде вплив держави на суспільні відносини загалом: якщо він посилюватиметься, то кількість обмежень збільшуватиметься, а можливості учасників щодо здійснення такого вибору навпаки пропорційно зменшуватимуться.

1. Nygh Peter *Autonomy in International Contracts* / P. Nygh. – Oxford: Clarendon Press, 1999. – 282 p.
2. Horatia Muir Watt *Choice of law in integrated and interconnected markets: a matter of political economy*: [Електронний ресурс]: *Electronic journal of comparative law*. Vol. 7.3. September 2003. – Режим доступу: http://www.ejcl.org/73/art73-4.html#N_2_.
3. Bogdan Michael *Concise Introduction to EU Private International Law*. Second Edition / M. Bogdan. – Amsterdam: Europa Law Publish., 2012. – 228 p.
4. Recital 11 of Regulation (EC) no 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I): [Електронний ресурс]: *Official Journal of the European Union*. – Vol. L 177/6. – 04.07.2008. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0016:En:PDF>.
5. D'Oliveira H. U. J. *The EU and Metamorphosis of Private International Law / Reform and Development of PIL: Essays in Honour of Sir Peter North*: Edited by James Fawcett. – New York: Oxford University Press, 2002. – 355 p.
6. Кисіль В. І. *Право, що застосовується до зовнішньоторговельних договорів: тенденції розвитку законодавчого регулювання*: [Електронний ресурс] / *Юридичний журнал*. – 2004. – №. 2. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=1020>.
7. Кисіль В.І. *Міжнародне приватне право: питання кодифікації*: 2-е доповн. і перероб. вид. / В. І. Кисіль. – К.: Україна, 2005. – 430 с.
8. Art. 14 (4) of Implementation Act of the Civil Code [Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch of 21 September 1994 (BGBl. I p. 2494; 1997 I p. 1061), last amended by Article 5 of the Law of 26 March 2008 (BGBl. I p. 441) / *The Maastricht Collection: Selected National, European and International Provisions from Public and Private Law*. Second edition. – Edited by Kiiver Philipp, Kornet Nicole / P. Kiiver, N. Philipp. – Amsterdam: Europa Law Publish., 2010. – 929 p.

Summary

One of the main principles of modern private international law (hereinafter – PIL), which embodies the broader principles of regulation of private-law relations, in particular, free will of the parties and dispositiveness, is the autonomy of will. Traditionally in Ukrainian domestic legal science, the autonomy of the will is identified with the possibility of the parties of a legal relationship to choose the law applied to such legal relationships (which is reflected in the definition of the autonomy of adopted by the Law of Ukraine «On Private International Law»). But in fact, based on this principle another legal institute in PIL exists and this institute is the choice of court. This principle in the field of international civil procedure gives the parties of the dispute the right to determine the court that will hear the case independently. Thus, in this research the brief study of the principle of autonomy of will implementation in the sources of PIL of EU and Ukraine is conducted. The analysis covers main sources of EU PIL (e.g. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters, Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I), Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations etc.) in comparison with the Law of Ukraine «On Private International Law».

The analysis of the rules of all the studied sources indicates that almost all of them enable the parties to choose both the court to hear the case and the law under which the case will be heard. Of course, obligation in question directly affects the level of freedom (and this requires creation of the special system of restriction of the freedom) but the general principle remains inviolable which is reflected in the sources of PIL of EU and Ukraine adequately.

The following conclusions are made based on the analysis:

- 1) the effect of the principle of autonomy of will leads to the consolidation of the possibility of exercising the choice of law and court in the European sources of PIL. Similar provisions are also reflected in the domestic law of Ukraine;

2) however, the protection of public interests requires the creation of a number of restrictions on the application of this principle, the nature of which depends on the level of influence of the state on certain private legal relationships. As a result, the list of the restrictions is broader in respect of certain types of legal relationships and inversely in relation to others;

3) moreover, the further development of the choice of law and choice of court institutions depends on the influence of the state on public relations in general: if it is intensified, the number of restrictions will increase, and the opportunities of participants to exercise such choice will inversely decrease.