

УДК 341.9

## АВТОНОМІЯ ВОЛІ ЯК ОСНОВОПОЛОЖНИЙ ПРИНЦИП РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ\*

### LEX VOLUNTATIS AS A FUNDAMENTAL PRINCIPLE FOR CONTROL OF SECURING OBLIGATIONS

### АВТОНОМИЯ ВОЛИ КАК ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЙ ПРИНЦИП РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

**Покачалова А. Г.**

Кандидат юридичних наук, асистент кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

E-mail: alyona.pokachalova@rambler.ru

**Pokachalova A. G.**

Candidate of Legal Sciences, Assistant at the Private International Law Department at the Institute of International Relations of Taras Shevchenko National University of Kyiv. E-mail: alyona.pokachalova@rambler.ru

**Покачалова А. Г.**

Кандидат юридических наук, ассистент кафедры международного частного права Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко.

E-mail: alyona.pokachalova@rambler.ru

**Анотація.** У зв'язку із зростанням кількості укладених забезпечувальних договорів, ускладнених іноземним елементом, особливо актуальною постає проблема колізійного регулювання останніх. Дана стаття присвячена висвітленню поняття та правової природи автономії волі сторін як основоположного принципу колізійного регулювання забезпечення зобов'язань. Автор дослідив різні точки зору науковців щодо правової природи автономії волі сторін. Особлива увага була присвячена основним питанням, які виникають при дослідженні принципу автономії волі сторін, а саме умовам застосування, часовим межах, формі вираження автономії волі, дійсності договору про вибір права, сфері дії обраного права, вибору сторонами *Lex mercatoria* в якості застосовного права тощо.

**Ключові слова:** забезпечення зобов'язань, забезпечувальний договір, автономія волі сторін (*Lex voluntatis*), принцип міжнародного приватного права, колізійна норма, іноземний елемент, міжнародний договір, *Lex mercatoria*.

**Abstract.** *With the increasing number of concluded security interest agreements that incorporate a foreign element a problem of conflict of laws regulation of the said agreements becomes particularly challenging. This article focuses on highlighting the concept and the legal nature of autonomy of the parties (Lex Voluntatis) as a fundamental principle of the conflict of laws regulation for securing the performance of obligations. The author studied different points*

---

\*На думку автора термін «забезпечення зобов'язань» найбільш повно відображає сутність досліджуваного інституту, на відміну від загальноприйнятого терміну «забезпечення виконання зобов'язань». Оскільки застосування того чи іншого способу забезпечення зобов'язань не може гарантувати саме виконання зобов'язання. Забезпечуючи зобов'язання у той чи інший спосіб, кредитор, перш за все, прагне впевненості в гарантуванні свого майнового інтересу.

of view of scientists with regard to the legal nature of the autonomy of the parties (*Lex Voluntatis*). Special attention was devoted to main issues that arise when studying the principle of autonomy of the parties (*Lex Voluntatis*), namely to the conditions of application, time limits, a form of expression of autonomy, the validity of the agreement on the choice of law, the scope of the chosen law, the choice of *Lex mercatoria* as applicable law by the parties, etc.

**Key words:** *securing the performance of obligations, a security interest agreements, Lex voluntatis, the principle of private international law, conflict of laws rule, a foreign element, an international agreement, Lex mercatoria.*

**Аннотация.** В связи со значительным ростом количества заключенных обеспечительных договоров осложненных иностранным элементом, особенно актуальным становится изучение коллизионного регулирования последних. Данная статья посвящена исследованию понятия и правовой природы автономии воли сторон в качестве основополагающего принципа коллизионного регулирования обеспечения обязательств. Автор изучил различные точки зрения ученых относительно правовой природы автономии воли сторон. Особое внимание было посвящено основным вопросам, возникающим при исследовании принципа автономии воли сторон, а именно условиям применения, временным рамкам, форме выражения автономии воли сторон, действительности договора о выборе права, сфере действия избранного права, выбора сторонами *Lex mercatoria* в качестве применимого права и тому подобное.

**Ключевые слова:** *обеспечение обязательств, обеспечительный договор, автономия воли сторон (Lex voluntatis), принцип международного частного права, коллизионная норма, иностранный элемент, международный договор, Lex mercatoria.*

**Постановка проблеми.** Обрана автором тема є актуальною, зважаючи на те, що в сучасних умовах глобалізації та інтеграції значно підвищилася роль міжнародних договірних зобов'язань, у зв'язку з чим їх забезпечення привертає все більшу увагу. З появою у забезпечувальному договорі іноземного елемента він набуває міжнародного характеру і отримує зв'язок з приватним правом деяких держав одночасно. Тому особливо актуальним є питання щодо визначення права, яке застосовуватиметься для врегулювання забезпечувальних договорів, ускладнених іноземним елементом.

**Мета статті** – висвітлення автономії волі сторін як принципу міжнародного приватного права, що дозволяє визначити застосовне право в сфері забезпечувальних договорів.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** В доктрині міжнародного приватного права існують різні точки зору щодо правової природи автономії волі сторін. На думку А. С. Довгерта, загальновизнаним у доктрині міжнародного приватного права є постулат, за яким при визначенні матеріального права, що підлягає застосуванню до прав та обов'язків сторін у так званих комерційних контрактах, широко застосовується принцип автономії волі сторін [8, с. 159]. Як зазначав Л. А. Лунц, автономію волі слід розглядати як одну з колізійних засад національного права [17]. На думку Є. В. Чубикіної, автономія волі має розглядатися не як колізійна норма, а як особливий правовий інститут, тому що в принципі автономії волі не можливо виділити традиційні елементи колізійної норми (об'єм та прив'язку) [25].

Н. В. Тригубович зазначає, що мета автономії волі, яка полягає у вирішенні колізій, а також пріоритет над колізійними прив'язками, дозволяють говорити про автономію волі як основоположний принцип, який діє в МПРП [24].

С. М. Задорожна вважає, що найбільш повно та якісно пояснює проблему автономії волі теорія «подвійного визнання». На основі цієї теорії автор надає визначення автономії волі у широкому сенсі як принципу міжнародного приватного права, а у вузькому сенсі

остання характеризується двома формами: особливою колізійною прив'язкою *lex voluntatis* або відповідною угодою сторін [9, с. 34].

Однак, не дивлячись на дискусії з приводу правової природи автономії волі, більшість дослідників визнає її принципом міжнародного приватного права. Такий підхід закріплено в ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон «Про МПрП»), де автономія волі сторін визначається як принцип, згідно з яким учасники правовідносин з іноземним елементом можуть здійснити вибір права, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** У колізійному регулюванні договірних зобов'язань автономія волі сторін посідає чільне місце. Відповідно до Закону України «Про МПрП» лише у випадку коли сторони не здійснили вибір права, що застосовуватиметься до договору, застосуванню підлягає право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином (ст. ст. 32, 44).

Важливість та повсюдне визнання принципу автономії волі підтверджує його закріплення в більшості міжнародних договорів, які компетентні регулювати зобов'язальні правовідносини. Серед них: Гаазькі Конвенції «Про право, яке застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу» 1955 та 1986 років, Міжамериканська Конвенція «Про право, що застосовується до міжнародних договорів» 1994 року тощо. Крім того, принцип автономії волі сторін знайшов відображення в Регламенті (ЄС) № 593/2008 Європейського парламенту та Ради від 17 червня 2008 року «Про право, яке підлягає застосуванню до договірних зобов'язань» (далі – «Рим I»).

На думку автора, можна виділити ряд питань, які виникають при дослідженні автономії волі сторін як основного принципу регулювання забезпечувальних договорів:

1. Умови застосування автономії волі сторін. Загальною умовою застосування автономії волі сторін у міжнародному приватному праві є ускладнення правовідносин іноземним елементом. Досить часто в міжнародних договорах закріплюється загальне правило, що визначає міжнародний характер відносин. Наприклад, у Конвенції ООН «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» 1980 року та Гаазькій Конвенції «Про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу» 1986 року наявність іноземного елемента визначається через місцезнаходження комерційних підприємств сторін в різних державах. Однак можливість сторін обирати право незалежно від наявності іноземного елемента міститься в деяких кодифікаційних актах держав. Наприклад, відповідно до Цивільного кодексу Квебеку 1991 року «юридичний акт, незалежно від того, чи містить він якийсь іноземний елемент, регулюється правом, прямо вказаним в самому акті...» (ст. 3111) [19, с. 354]. В інших кодифікаціях з міжнародного приватного права іноземних держав містяться норми, які підтверджують необхідність наявності іноземного елемента для можливості врегулювання договору правом, обраним сторонами (ст. 616 Цивільного кодексу Литви 1964 року, ст. 126 Закону Китаю «Про договори» 1999 року тощо) [19; 373, с. 401].

В Законі України «Про МПрП» зазначається, що «вибір права не здійснюється, якщо відсутній іноземний елемент у правовідносинах» (ст. 5).

2. Часові межі автономії волі сторін. Сьогодні пануючою є концепція необмеженої часовими рамками автономії волі сторін. Дана концепція підтверджується уніфікацією в сфері договірних зобов'язань. Так, «Рим I» (ст. 3) та Гаазька конвенція «Про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів» 1986 року (ст. 7) містять подібні положення про те, що сторони можуть в будь-який час домовитися про підпорядкування договору будь-якому іншому праву, окрім права, яким він регулювався раніше, навіть якщо це було більш раннім вибором.

Однак не всі держави однозначно ставляться до такого аспекту автономії волі, як момент часу, коли сторони можуть здійснити вибір права. Низка країн дотримуються концепції необмеженої часовими рамками автономії волі сторін (ФРН, Швейцарія тощо). В інших країнах (наприклад, Угорщині) вимагається, щоб вибір був зроблений під час вчинення правочину [4, 68]. В Україні підтримується пануюча концепція щодо необмеженої часовими рамками автономії волі. В ст. 5 Закону України «Про МПрП» зазначено, що вибір права країни або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені сторонами у будь-який час, зокрема, при вчиненні правочину, на різних стадіях його виконання тощо.

### 3. Форма вираження або спосіб реалізації автономії волі сторін.

В ст. 3 «Рим І» зазначається, що «договір регулюється правом, яке обирається сторонами, і угода про такий вибір має бути явно виражена або прямо впливати із умов договору або обставин конкретної справи». В Гаазькій Конвенції 1986 року подібна норма доповнюється можливістю автономії волі впливати не лише з умов договору, а також із поведінки сторін, які розглядаються в сукупності (ст. 7).

Відповідно, в доктрині виділяють дві форми вираження волевиявлення сторін договору про застосовне право: прямо виражена та мовчазна. При прямо вираженій автономії волі сторони, шляхом прямої вказівки в самому договорі або в окремому документі можуть передбачити підпорядкування своїх зобов'язань певному правопорядку. При мовчазній волі сторін із умов договору або обставин справи впливає, що сторони мали на увазі підпорядкувати зобов'язання певному правопорядку (Г. К. Дмитрієва Д. М. Кутафін, А. Б. Покровська та ін.). А. Б. Покровська зазначає, що вибір права, що впливає з поведінки сторін, складають конклюдентні дії, воля сторін у даному випадку вважається мовчазною [9, с. 115].

На думку С. М. Задорожньої, існує два можливі способи реалізації автономії волі: на підставі письмової угоди та конклюдентних дій, які можуть бути пояснені через поняття мовчазного волевиявлення та інших їх ознак. Дослідниця зазначає, що конклюдентний спосіб вибору права розпадається на дві частини: конклюдентні дії у вузькому розумінні (ч. 2 ст. 3 Закону «Про МПрП» «... прямо впливати з дій сторін правочину») та мовчазне волевиявлення («... прямо впливати з ... умов правочину чи обставин справи»).

А. С. Довгерт зазначає, що в Законі України «Про міжнародне приватне право» щодо форми *lex voluntatis* записаний добре відомий доктрині ліберальний підхід – вибір права країни має бути явно виражений або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються у їх сукупності (ч. 2 ст. 5) [4, с. 68].

Актуальним є питання про правові наслідки відсутності обрання сторонами права у забезпечувальному договорі, якщо таке право вони вже реалізували в основному договорі. На думку автора, в забезпечувальному договорі, не дивлячись на його акцесорний характер, слід окремо зазначати волю сторін щодо обраного права. При укладенні забезпечувального договору перевагу слід надавати прямо вираженій волі сторін. Тобто прямій вказівці на вибір права, яка буде міститися в самому договорі або окремому документі. Інакше, суд може прийти до висновку про мовчазну волю або взагалі відсутність вибору права, що може призвести до визначення права судом, на яке сторони не очікували.

Відповідно до судової практики, вирішуючи спір про визнання договору гарантії недійсним за позовом банку до нерезидента, Вищий господарський суд України дійшов висновку, що господарські суди попередніх інстанцій не врахували приписів статті 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»<sup>1</sup>, відповідно до яких: «Права та обов'язки

<sup>1</sup> Дані положення статті 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» були виключені у зв'язку з прийняттям Закону України «Про МПрП».



сторін зовнішньоекономічних договорів встановлюються згідно з правом держави, яку було обрано сторонами при укладенні договору, або у результаті угоди». Суди попередніх інстанцій не звернули увагу на те, що матеріалами справи не було доведено, що Компанією було надано погодження щодо застосування до спору положень чинного законодавства України. Відповідно до ст. 76, 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» спір щодо дійсності та правової природи гарантійного листа між Банком та нерезидентом не підсудний судам України. У зв'язку з цим, господарська справа стосовно Компанії підлягала припиненню згідно з пунктом 1 статті 80 ГПК України, відповідно до якого господарський суд припиняє провадження у справі, якщо спір не підлягає вирішенню в господарських судах України.

4. Розщеплення договірному статуту. Розщеплення договірному статуту знайшло відображення в рамках уніфікації права в сфері договірних зобов'язань, а саме в «Рим 1», Гаазькій Конвенції «Про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу» 1986 року, Міжамериканській Конвенції «Про право, що застосовується до міжнародних договорів» 1994 року.

В Законі України «Про МПрП» закріплена можливість розщеплення договірному статуту, яка відображена в положенні, що вибір права може бути здійснений щодо правочину в цілому або його окремої частини (п. 3 ст. 5). Іншим аспектом є питання про вибір різних правопорядків до різних частин договору, кожен з яких утворює умови для самостійного врегулювання своєї частини договору. Український законодавець визнає даний вибір за умови, що він буде явно виражений (ч. 4 ст. 5).

Однак, законодавство низки країн не передбачає розщеплення договірному статуту (Швейцарія, Венесуела, Єгипет, Китай, Мадагаскар, Ліхтенштейн, Монголія, Туніс, Туреччина).

Слід зазначити, що ставлення до розщеплення договірному статуту в доктрині не є однозначним, а іноді досить «прохолодним». І. С. Зикін зазначає, що дане правове явище «приховує у собі чималий ризик виникнення протиріч у регулюванні відносин сторін через розбіжність різнонаціональних норм права та може призвести до повного або часткового невизнання юридичної сили угоди про вибір права через наявність невід'ємних вад змісту» [11, с. 164].

На думку В. А. Канашевського, закріплюючи розщеплення договірному статуту, правові системи формулюють різні правила, і одне із основних – необхідно конкретизувати, до якої частини контракту застосовується відповідне право. Дослідник вважає, що складнощі при «розщепленні» договірному статуту можуть виникнути у єдиних, складних договорах, в яких взаємовідносини сторін нерозривні та являють собою єдину, передбачену законодавцем юридичну конструкцію. Прикладом можуть слугувати договори факторингу, операції пов'язані із випуском та забезпеченням цінних паперів, гарантії, які забезпечують виконання зобов'язань сторін, однак випускаються банками третіх сторін тощо [12, с. 112].

В сфері заставних правовідносин, на думку Д. В. Воробйова, розщеплення договірному статуту означає, що заставодавець та заставодержатель можуть включити в договір про заставу умови, які передбачають, що до питань виникнення права застави буде застосовуватися право однієї держави, а до питань припинення заставних правовідносин – право іншої держави. До тієї частини договору про заставу, для якої заставодавець та заставодержатель не обрали компетентний національний правопорядок, буде зазвичай застосовуватися право держави, яке визначатиметься шляхом застосування колізійних норм, які містяться в законодавстві держав сторін [7].

5. Дійсність договору про вибір права. В доктрині визнається, що дане питання може бути вирішене на основі принципів *lex fori*, *lex causae*, *lex voluntatis* або принципу більш тісного зв'язку. На сучасному етапі дослідники вважають найбільш прийнятним визначати дійсність договору про вибір права за правом, обраним сторонами (С.М. Задорожня, Н.В. Тригубович).

Згідно з п. 1 ст. 10 Гаазької конвенції «Про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу» 1986 року, визнання наявності та матеріальної дійсності згоди сторін у відношенні вибору застосовного права визначаються відповідно до принципу *lex voluntatis*.

Аналіз ст. ст. 32, 33 Закону України «Про МПрП» дозволяє визначити, що український законодавець також є прихильником розв'язання проблеми дійсності угоди про вибір права на основі права, обраного сторонами.

6. Сфера дії права обраного сторонами (зобов'язальний статут).

В теорії міжнародного приватного права під зобов'язальним статутом правочину розуміють сферу дії права, яке застосовується до зобов'язань, що впливають із односторонніх правочинів чи договорів [4, с. 211], [18, с. 374]. Л. А. Лунц визначав статут як компетентний правопорядок по даному виду відносин [17, с. 157]. Х. Кох, У. Магнус під статутом розуміють компетентний правопорядок, до якого відсилає колізійна норма та який регулює певний вид відносин [15, с. 411].

Слід зазначити, що не в усіх країнах забезпечення зобов'язань регулюється саме за допомогою зобов'язального статуту. Колізійне регулювання таких зобов'язань має певну специфіку та відрізняється в законодавстві різних держав. Наприклад, цивільне законодавство низки країн світу вважає речовим правом право застави та право притримання, що зумовлює застосування колізійної прив'язки до закону країни місцезнаходження майна щодо виникнення та припинення права застави на таке майно, що спричинює застосування речового статуту. Тоді як український законодавець, слідуючи німецькій правовій традиції, розглядає обтяження заставою та правом притримання виключно як зобов'язальне право, що має визначатися зобов'язальним статутом відповідного правочину [4, с. 184].

Зобов'язальний статут визначатиме аспекти, які регулює матеріальне право, обране сторонами. На сучасному етапі розвитку законодавства склалися загальновизнані стандарти щодо меж зобов'язального статуту. Відповідно до підходу, закріпленому у ст. 12 «Рим 1», ст. 12 Гаазької Конвенції «Про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу» 1986 року, ст. 14 Міжамериканської Конвенції «Про право, що застосовується до міжнародних контрактів» 1994 року, право, що застосовується до договору, охоплює: дійсність договору, тлумачення договору, права та обов'язки сторін, виконання договору, наслідки невиконання або неналежного виконання договору, припинення договору, наслідки недійсності договору, відступлення права вимоги та переведення боргу згідно з договором. Такий підхід закріплений і в Законі України «Про МПрП». Слід зазначити, що зобов'язальний статут не охоплює питання щодо форми правочинів, речових прав на предмет договору тощо. Тому вищевказані питання мають окреме колізійне регулювання.

7. Вибір сторонами *lex mercatoria* в якості застосовного права.

На сучасному етапі розвитку доктрини вчені не дійшли згоди про визначення можливості обрання *lex mercatoria*<sup>2</sup> в якості застосовного права сторонами. Так як *lex merca-*

<sup>2</sup> На думку дослідників, *Lex mercatoria* – це автономна, відокремлена від національних правових систем система регламентації міжнародної торгівлі. О. О. Мережко визначає транснаціональне торгове право (*lex mercatoria*) як систему норм, що регулюють транснаціональні торгові відносини, які складаються між приватними особами.

тогіа вважають таким, що не належить до правової системи певної держави, виникає ряд питань щодо можливості обрання його в якості застосовного права.

Слід зазначити, що в законодавстві багатьох держав прямо вказується, що під вибором права розуміють право сторін договору визначити, право якої держави підлягає застосуванню (наприклад, Квебек, Монголія). Подібне положення міститься в законодавстві України. Відповідно до п. 4 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» вибір права означає самостійну можливість сторін визначити, право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом.

В Законі Швейцарії «Про міжнародне приватне право» 1987 року в ст. 116 зазначається, що договір підпорядковується праву, обраному сторонами [16, с. 651]. І якщо виходити із традиційного розуміння права як системи правил, що встановлюються державою, відповідно, *Lex mercatoria* до такого визначення не належить. З іншого боку, велика кількість дослідників вважає, що *Lex mercatoria* є системою права або транснаціональним правом (О. О. Мережка, Ф. Джессап, К. П. Бергер та інші).

В Ордонансі Мадагаскару № 62-041 «Стосовно загальних положень внутрішнього права та міжнародного приватного права» 1962 року, зазначається, що «... в сфері договірних та квазидоговірних зобов'язань ... орган, який здійснює провадження по справі, знаходить та застосовує закон, дії якого сторони домовились підпорядковуватись» (ст. 30) [19, с. 426]. В теорії права під законом зазвичай розуміють акт прийнятий законодавчим органом держави. І якщо саме такий зміст вкладати в категорію «закону» визначену в ст. 30 Ордонансу Мадагаскару, то дане положення свідчить про застосування до правовідносин саме закону певної держави.

На думку В. Канашевського, використаний в ст. 1210 Цивільного кодексу Російської Федерації термін «право, яке підлягає застосуванню до прав та обов'язків сторін», означає лише об'єктивне право, і в якості застосовного права можна обрати лише діюче право держави, що існує. Деякі інші дослідники також вважають неприпустимим можливість вибору сторонами норм не державного права (А. Рубанов, Д. К. Мосс).

Протилежний підхід щодо застосовного права закріплено в законодавстві США. В коментарі до ст. 1-302 Єдиного торговельного кодексу США вказано, що сторони можуть домовитись, що їх договір регулюватиметься не положеннями Єдиного торговельного кодексу США, а визнанням зводом норм або принципів, застосовуваних до комерційних операцій, а саме Принципами міжнародних комерційних договорів УНІДРУА. А як відомо, Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА вважаються одним із джерел *Lex mercatoria*.

На сучасному етапі законодавча позиція щодо можливості сторонами договору обрати в якості застосовного лише право певної держави широко критикується вченими.

В доктрині обстоюється думка щодо можливості вибору сторонами *lex mercatoria* в якості застосовного права (А. С. Довгерт, Н. Г. Вілкова, С. М. Задорожна, Д. О. Кутафін та ін.).

А. С. Довгерт зазначає, що згідно з теорією *lex mercatoria* сторони договору можуть підпорядковувати договір не лише національному праву конкретної держави, а також *lex mercatoria*, під яким розуміють сукупність норм, що мають транснаціональний характер, тобто не належать до певної правової системи [4, с. 67].

Особливої уваги заслуговує думка О. О. Мережка, який зазначає, що дієвість норм *lex mercatoria* у межах національної юрисдикції обумовлена визнанням існування *lex mercatoria* з боку конкретної держави. Такий висновок вчений робить, враховуючи примат національного права над *lex mercatoria* [20, с. 110].

На думку С. М. Задорожньої, в цілому і загалом вибір міжнародного правопорядку має визнаватися, і обмеженням такого визнання має бути пряма заборона або інша перешкода для такого визнання [9, с. 158].

Прихильники *lex mercatoria* вбачають у положеннях законів, де йдеться про визнання торгових звичаїв, в якості джерела тієї чи іншої правової системи, відсилання до не державного права, оскільки звичай є одним з джерел *lex mercatoria*.

Законодавство багатьох країн має положення, які надають сторонам можливість застосовувати до правовідносин міжнародні звичаї. Такий підхід закріплено і на міжнародному рівні. Так, в перамбулі в «Рим 1» зазначається, що регламент не забороняє сторонам включати шляхом посилання в свій договір не державне право. Під «не державним правом» (франц.: *droit non etatique*; англ.: *non-State body of law*; нім.: *nichtstaatliches Regelwerk*) мається на увазі акти міжнародних міжурядових та неурядових організацій, в тому числі акти, які не мають обов'язкову силу для держав та приватних осіб (наприклад правила «Інкотермс») [3].

Подібне положення міститься і в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» 1991 року. Згідно зі ст. 6 Закону, яка визначає право, що застосовується до договорів зовнішньоекономічної діяльності, сторонам надається право при складанні тексту договору використовувати відомі міжнародні звичаї. А як відомо, до числа основних джерел *lex mercatoria* в юридичній літературі найчастіше відносять: міжнародні торговельні звичаї та узвичаєння (*usages*).

Хоча на думку дослідників, якщо сторони договору вказали на звичай міжнародної торгівлі в якості застосовного права, це не означатиме вибору матеріального права певної держави. Такі звичаї вважаються або інкорпорованими в договір, або застосовуються як доповнення до умов договору та будуть застосовані разом з національним правом держави, яке при відсутності його обрання сторонами буде визначатися судом на підставі відповідних колізійних прив'язок.

Слід зазначити, що в проекті Цивільного кодексу України були сформульовані правила про те, що сторони не обмежуються вибором права конкретної країни, що цей вибір може включати вибір норм транснаціонального характеру, наприклад, таких як «загальні принципи права», «*lex mercatoria*» або аналогічні положення [4, с. 67]. І хоча це правило не увійшло до діючого Закону України «Про МПрП», воно свідчить про позитивне ставлення доктрини українського МПрП до даного питання.

8. Можливість сторін обрати право не лише у відношенні договору, але й стосовно речового права. Дане питання є актуальним у зв'язку з тим, що в деяких країнах такі способи забезпечення зобов'язань, як застава, право притримання (які пов'язані із попереднім виділенням майна боржником), регулюються колізійними нормами речового права, а саме законом місцезнаходження речі. Л. П. Ануфрієва зазначає, що на сучасному етапі розвитку законодавства саме колізійні принципи, притаманні зобов'язанням, виступають альтернативою закону місцезнаходження речі. На думку дослідниці, переважним законом, якщо виходити із зобов'язального права, має виступати правопорядок, обраний сторонами. Законодавство деяких країн допускає свободу вибору права не лише у відношенні договору, але й стосовно до речового статуту (Швейцарія). Однак, в багатьох країнах такий вибір не допускається (ФРГ, Франція, Англія та ін.) [5].

В Законі України «Про МПрП» зазначається, що за згодою сторін може бути встановлено право, яке застосовується до виникнення та припинення права власності та інших речових прав, що є предметом правочину (ч. 2, ст. 39).



**Висновки.** Таким чином, можна зробити висновок, що автономія волі сторін є загально визнаним принципом міжнародного приватного права, який відіграє особливу роль у регулюванні міжнародних забезпечувальних договорів. Автономія волі дозволяє реалізувати сторонам договору свою свободу шляхом вибору норм того чи іншого правопорядку. У зв'язку з розвиненістю даного інституту він отримав закріплення як на міжнародному рівні, так і в законодавстві різних держав. На думку автора, сучасною тенденцією є відсутність закріплення жорстких критеріїв щодо визначення автономії волі сторін. У зв'язку зі стрімким розвитком міжнародних приватноправових відносин даний інститут набуває все більшої гнучкості та його межі постійно розширюються.

### Список використаних джерел

1. Гаазька Конвенція «Про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу» 1986 року. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_927](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_927).
2. Міжамериканська Конвенція «Про право, що застосовується до міжнародних контрактів» 1994 року. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://uristinfo.net/dogovornoe-pravo/99-dogovornoe-pravo-v-mezhdunarodnom-oborote/0-mezhamerikanskaja-konventsija-o-prave-primenimom-k-mezhdunarodnym-kontraktam.html>.
3. Регламент (ЄС) № 593/2008 Європейського парламенту та Ради від 17 червня 2008 року. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_905](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_905).
4. Міжнародне приватне право: науково-практичний коментар закону / [Кисіль В. І., Серьогін О. Ю. та ін.]; за ред. А. С. Довгерта. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – 352 с.
5. Ануфриева Л. П. Международное частное право: в 3 т. / Л. П. Ануфриева. – Т. 3: Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. – М. : Изд-во БЕК, 2002. – 768 с.
6. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте / Н. Г. Вилкова. – М.: Статут, 2004. – 510 с. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: [http://www.pravo.vuzlib.net/book\\_z956\\_page\\_1.html](http://www.pravo.vuzlib.net/book_z956_page_1.html)
7. Воробьев Д. В. Коллизионное регулирование залоговых правоотношений в РФ / Д. В. Воробьев // Международное публичное и частное право. – 2002. – № 4. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.lawmix.ru/comm/4654>.
8. Довгерт А. С. Деякі проблеми вибору сторонами права, що підлягає застосуванню у зовнішньоекономічних договорах / А. С. Довгерт // Міжнародне приватне право: актуальні проблеми. – К. : Укр. центр правн. студій, 2001. – 331 с.
9. Задорожна С. М. Автономія сторін у міжнародному приватному праві: Монографія / С. М. Задорожна. – Чернівці: Технодрук, 2008. – 216 с.
10. Звеков В. П. Коллизии законов в международном частном праве / В. П. Звеков. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 416 с.
11. Зыкин И. С. Договор во внешнеэкономической деятельности / И. С. Зыкин. – М.: Международные отношения, 1990. – 224 с.
12. Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки: материально-правовое и коллизионное регулирование / В. А. Канашевский. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 591с. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://books.google.com.ua/books?id=JtOPtg4YI50C&pg=PA4&lpg=PA4&dq>
13. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право : питання кодифікації / В. І. Кисіль. – К. : Україна, 2005. – 478 с.

14. Кисіль В. І. Право, що застосовується до зовнішньоторговельних договорів : тенденції розвитку законодавчого регулювання / В. І. Кисіль // Юридичний журнал. – № 2. – 2004. – С. 19-28. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1020>.
15. Кох Х. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус, П. Винклер фон Моренфельс; пер. с нем. Ю. М. Юлдашев. – М. : Международные отношения, 2003. – 476 с.
16. Кутафин Д. О. Унификация и гармонизация норм права о залоге в международном частном праве: дис. канд. юр. наук: 12.00.03 / Дмитрий Олегович Кутафин. – М., 2007. – 198 с.
17. Лунц Л. А. Курс международного частного права: в 3 т. / Л. А. Лунц. – Т. 1. – М. : Спарк, 2002. – 1007 с.
18. Международное частное право / [Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев и др.]; под. ред. Г. К. Дмитриевой. – [2-е изд.]. – М. : Проспект, 2008. – 687 с.
19. Международное частное право: иностранное законодательство / [Жильцов А. Н., Муранов А. И. и др.]; под ред. А. Л. Маковского. – М. : «Статут», 2000. – 892 с.
20. Мережко А. А. Lex Mercatoria: теория и принципы транснационального торгового права. – К. : «Таксон», 1999. – 415 с.
21. Мосс Д. К. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража / Д. К. Мосс. – М. : Институт государства и права, 1996. – 83 с.
22. Покровская А. Б. Соглашение о праве, применимом к гражданско-правовым сделкам / А. Б. Покровская // Актуальные проблемы гражданского права. – М. : Статут, 2002. – Вып. 5 – С. 340-389.
23. Рубанов А. А. Автономия воли в международном частном праве как теоретическая проблема / А. А. Рубанов // Советский ежегодник международного права. – М., 1987. – С. 214-228.
24. Тригубович Н. В. Автономия воли в международном частном праве: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н. В. Тригубович. – Саратов, 1999. – 161 с. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/102285.html>.
25. Чубыкина Е. В. Принцип автономии воли сторон во внешнеэкономическом договоре / Е. В. Чубыкина // Законодательство. – 2001. – № 10. – С. 16-22. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://expert-kollegia.ru/articles.php?serv=212&part=5632>.

### References

1. Gaazka KonventsIya «Pro pravo, scho zastosovuetsya do dogovoriv mizhnarodnoyi kupivli-prodazhu» 1986 roku. – [Elektronniy resurs] – Rezhim dostupu: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995\\_927](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_927).
2. Mizhamerikanska KonventsIya «Pro pravo, scho zastosovuetsya do mizhnarodnih kontraktIiv» 1994 roku. – [Elektronniy resurs] – Rezhim dostupu: <http://uristinfo.net/dogovornoe-pravo/99-dogovornoe-pravo-v-mezhdunarodnom-oborote/0-mezhamerikanskaja-konventsija-o-prave-primenimom-k-mezhdunarodnym-kontraktam.html>.
3. Reglament (ES) # 593/2008 Evropeyskogo parlamentu ta Radi vid 17 chervnya 2008 roku. – [Elektronniy resurs] – Rezhim dostupu: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_905](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_905)
4. Mizhnarodne privatne pravo : naukovopraktichniy komentar zakonu/ [Kisil V. I., Serogin O. Yu. ta in.] ; za red. A. S. Dovgerta. – H. : TOV «Odisey», 2008. – 352 s.
5. Anufrieva L. P. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: v 3 t. / L. P. Anufrieva. – T. 3: Transgranichnyie bankrotstva. Mezhdunarodnyi kommercheskiy arbitrazh. – M. : Izd-vo BEK, 2002. – 768 s.

6. Vilkoval N. G. Dogovornoe pravo v mezhdunarodnom oborote / N. G. Vilkoval. – M. : Statut, 2004. – 510 s. – [Elektronnyiy resurs] – Rezhim dostupa: [http://www.pravo.vuzlib.net/book\\_z956\\_page\\_1.html](http://www.pravo.vuzlib.net/book_z956_page_1.html).
7. Vorobev D. V. Kollizionnoe regulirovanie zalogovyih pravootnosheniy v RF / D. V. Vorobev // Mezhdunarodnoe publichnoe i chastnoe pravo. – 2002. – # 4. – [Elektronnyiy resurs] – Rezhim dostupa: <http://www.lawmix.ru/comm/4654>.
8. Dovgert A. S. Deyaki problemi viboru storonami prava, scho pidlyagae zastosuvannyu u zovnishnoekonomichnih dogovorah / A. S. Dovgert // Mizhnarodne privatne pravo: aktualni problemi. – K. : Ukr. tsentr pravn. studiy, 2001. – 331 s.
9. Zadorozhna S. M. Avtonomiya storin u mizhnarodnomu privatnomu pravi: Monografiya / S. M. Zadorozhna. – Chernivtsi: Tehnodruk, 2008. – 216 s.
10. Zvekov V. P. Kollizii zakonov v mezhdunarodnom chastnom prave / V. P. Zvekov. – M. : Volters Kluver, 2007. – 416 s.
11. Zyikin I. S. Dogovor vo vneshneekonomicheskoy deyatel'nosti / I. S. Zyikin. – M. : Mezhdunarodnyie otnosheniya, 1990. – 224 s.
12. Kanashevskiy V. A. Vneshneekonomicheskie sdelki : materialno-pravovoe i kollizionnoe regulirovanie / V. A. Kanashevskiy. – M. : Volters Kluver, 2008. – 591s. – [Elektronnyiy resurs] – Rezhim dostupa: <https://books.google.com.ua/books?id=JtOPtg4YI50C&pg=PA4&lpg=PA4>.
13. Kisil V. I. Mizhnarodne privatne pravo : pitannya kodifikatsiyi / V. I. Kisil. – K. : Ukraina, 2005. – 478 s.
14. Kisil V. I. Pravo, scho zastosovuetsya do zovnishnotorgovelnih dogovoriv : tendentsiyi rozvitku zakonodavchogo reguluyuvannya / V. I. Kisil // Yuridichniy zhurnal. – # 2. – 2004. – S. 19-28. – [Elektronnyiy resurs] – Rezhim dostupu: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1020>.
15. Koh H. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i sravnitel'noe pravovedenie / H. Koh, U. Magnus, P. Vinkler fon Morenfels; per. s nem. Yu. M. Yuldashev. – M. : Mezhdunarodnyie otnosheniya, 2003. – 476 s.
16. Kutafin D. O. Unifikatsiya i garmonizatsiya norm prava o zaloge v mezhdunarodnom chastnom prave: dis. kand. yur. nauk: 12.00.03 / Dmitriy Olegovich Kutafin. – M., 2007. – 198 s.
17. Lunts L. A. Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava: v 3 t. / L. A. Lunts. – T. 1. – M. : Spark, 2002. – 1007 s.
18. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo / [L. P. Anufrieva, K. A. Bekyashev i dr.]; pod. red. G. K. Dmitrievoy. – [2-e izd.]. – M. : Prospekt, 2008. – 687 s.
19. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: inostrannoe zakonodatel'stvo / [Zhiltsov A. N., Muranov A. I. i dr.]; pod red. A. L. Makovskogo. – M. : «Statut», 2000. – 892 s.
20. Merezhko A. A. Lex Mercatoria: teoriya i printsipyi transnatsional'nogo torgovogo prava. – K. : «Takson», 1999. – 415 s.
21. Moss D. K. Avtonomiya voli v praktike mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha / D. K. Moss. – M. : Institut gosudarstva i prava, 1996. – 83 s.
22. Pokrovskaya A. B. Soglashenie o prave, primenimom k grazhdansko-pravovym sdelkam / A. B. Pokrovskaya // Aktualnyie problemyi grazhdanskogo prava. – M. : Statut, 2002. – Vyip. 5 – S. 340-389.
23. Rubanov A. A. Avtonomiya voli v mezhdunarodnom chastnom prave kak teoreticheskaya problema / A. A. Rubanov // Sovetskiy ezhegodnik mezhdunarodnogo prava. – M., 1987. – S. 214-228.

24. Trigubovich N. V. Avtonomiya voli v mezhdunarodnom chastnom prave: dis. kand. jurid. nauk: 12.00.03 / N. V. Trigubovich. – Saratov, 1999. – 161 c. – [Elektronnyiy resurs] – Rezhim dostupa: <http://www.lib.ua-ru.net/diss/cont/102285.html>.
25. Chubyikina E. V. Printsip avtonomii voli storon vo vneshneekonomicheskom dogovore / E. V. Chubyikina // Zakonodatelstvo. – 2001. – # 10. – S. 16-22. – [Elektronnyiy resurs] – Rezhim dostupa: <http://expert-kollegia.ru/articles.php?serv=212&part=5632>.