

основі, отримати інші дозволи, як суб'єкт підприємництва підлягати загальним та спеціальним формам контролю, що передбачені чинним законодавством.

За (функціональною) системною класифікацією договорів він відноситься, як ми вже визначились, до договорів про доставку вантажів, пасажирів і багажу (перевезення), транспортне обслуговування. З урахуванням наведеного, за договором драйвінгу одна сторона-драйвер за замовленням іншої сторони-драйвіна зобов'язується надати послугу, що охоплюється поняттям драйв, та всю інформацію про правила її споживання, а драйвін – дотримуватися встановлених правил і оплатити обумовлену суму.

Таке визначення надає можливість стабілізувати практику та привести її до єдності й тим забезпечити регулювання договірних відносин.

Список літератури: 1. Минулий тиждень у цифрах і фактах // Іменем закону. 2007. № 28(5570). 2. Постанова Пленуму Верховного Суду України №6 від 27 березня 1992 р. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» //Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України в цивільних справах та з загальних питань: 1963–2005 рр. Х., 2006. 3.Гражданское право: Учебник: В 2-х т. Том 2 / Под ред. Е.А. Суханова. М., 1994. 4. Гражданское право: Учебник. Ч. II / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М., 1997. 5. Жилінкова І. Зобов'язання з надання послуг у сфері інтерактивної (дистанційної) освіти // Право України. 2002. № 4.

Надійшла до редколегії 20.08.07

М. О. Самойлов

Щодо сутності та місця принципу АВТОНОМІЇ ВОЛІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Незважаючи на те що принцип автономії волі давно одержав право на існування в більшості національних правових систем, у тому числі й у нашій країні, навряд чи можна говорити, що теоретична підстава такого визнання остаточно з'ясована.

Дослідженню цієї проблеми у доктрині міжнародного приватного права присвячені праці вітчизняних та зарубіжних вчених-правознавців, зокрема Б. С. Антімонова, Л. П. Ануфрієвої, М. М. Богуславського, М. І. Брун, Л. Н. Галенської, А. Г. Гойхбарга, І. С. Зикина, В. М. Корецького, Х. Коха, С. Б. Крилова, С. Б. Левітіна, Л. А. Лунца, А. Н. Мандельштама, Д. І. Мейера, А. І. Муранова, А. Нольде, П. Норта, В. П. Панова, І. С. Перетерського, А. А. Рубанова, Дж. Чешира та ін.

Основною метою нашого дослідження є визначення змісту та місця одного з найважливіших, на нашу думку, принципів міжнародного приватного права, метою якого є визначення матеріально-правових норм, що застосовуються, а саме автономії волі сторін у виборі застосовуваного до їхніх відносин права.

Істотні розходження в підході до вирішення колізійної проблеми традиційним способом, через колізійні норми, і при вирішенні цієї ж проблеми через автономію волі є очевидними. Такі відмінності можуть нашо́товхувати на думку, що автономія волі являє собою щось інше, ніж колізійна норма, можливо, це навіть якийсь новий правовий інститут. Вбачається, що така специфіка автономії волі пояснює існування різних думок із приводу сутності автономії волі як правового інституту.

Законодавчо автономія волі сторін була вперше закріплена в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і республік 1961 р. (ст. 126), де передбачалося, що «права та обов'язки сторін по зовнішньоторговельним операціям визначаються за законом місця її здійснення, якщо інше не встановлено угодою сторін». У дореволюційній Росії, до складу якої входила Україна, автономія волі не була законодавчо закріпленою нормою, однак у численних міжнародних договорах передбачалися правила щодо волі договору й застосування до відносин сторін за участю підданих «торговельних обрядів і місцевих звичаїв», при цьому обов'язковою була відсутність протиріччя такого режиму місцевим «правам і установам». З урахуванням цього можна припустити, що в принципі автономія волі могла мати місце в тих випадках, коли спір підлягав розгляду не за законами, що дозволяють сторонам самостійно вибирати право, застосовне до їхніх відносин. Однак, у самій Російській імперії автономія волі не визнавалася – згідно зі ст. 707 Уставу цивільного судочинства наслідки договору обговорювалися по *lex loci contractus*. Автономія волі не потрапила в проект Цивільного уложення 1916 р. (хоча, наприклад, відомий учений Ф. Ф. Мартене був переконаним прихильником автономії волі) [1, с. 363–364]. Єдиним актом, що прямо допускає автономію волі (у майнових відносинах чоловіка й жінки), була Гаазька конвенція 1905 р. «Про колізії законів щодо особистих і майнових відносин чоловіка й жінки», у якій брала участь Росія.

Після революції законодавство й доктрина міжнародного приватного права розвивалися в зовсім інших умовах, можна сказати, в умовах «подвійного стандарту». З одного боку, буржуазне право, у тому числі цивільне, зазнавало нещадної критики усередині країни, а з іншого боку, у зовнішньоекономічних угодах радянські підприємства широко користувалися правилами, властивими саме буржуазному праву. Свого часу американський науковець Пікар писав, що незважаючи на існуючу априорі в радянському законодавстві ворожість до нормальних концепцій міжнародного приватного права, у своїх ділових відносинах Радянський Союз дотримується, в основному, загальноприйнятих норм міжнародного приватного права, а якщо й відступає іноді від «загаль-

ного знаменника, то тільки на серйозних підставах, пов'язаних з державною монополією в галузі торгівлі».[2, с. 225].

Таке становище пояснюється просто. Незважаючи на те що в радянській доктрині взяла гору «цивілістична» концепція міжнародного приватного права, мала місце необхідність врахування реалій міжнародного торговельного обороту. Свого часу «цивілістична» концепція оспорювалася, наприклад, С. Б. Криловим, [3, с. 30] який стверджував, що міжнародне приватне та міжнародне публічне право не слід розділяти, і те й інше становлять єдине міжнародне право в широкому розумінні слова, оскільки відносини при різному громадянстві сторін торкаються і відносини між державами й можуть, в остаточному підсумку, викликати міждержавний конфлікт. Із цього приводу Л. А. Лунц писав, що межа між міжнародним публічним та приватним правом не має абсолютного характеру, й тому державні акти в галузі міжнародного приватного права та міждержавних відносин мають єдине підґрунтя [4, с. 17]. А завдяки тому що зовнішня, у тому числі зовнішньоекономічна політика будувалася на інших, ніж внутрішня політика, основах, стає зрозумілим цей двоїстий підхід. Такий підхід не міг не знайти відбиття в законодавстві, що ми й можемо нині спостерігати.

Основи 1961 р. передбачали можливість вибору права тільки в зовнішньоторговельних операціях, тобто в торговельних угодах зовнішньоекономічних підприємств СРСР, але не у всіх угодах з іноземним елементом. Положення Основ потім було відтворено в ЦК УРСР 1964 р.

Однак, Зовнішньоторговельна арбітражна комісія (далі – ЗТАК) ще з кінця 30-х років визнавала автономію волі у своїй практиці [5, с. 32, 53]. Застосовуване право визначалося на основі колізійної норми, при відсутності угоди сторін про застосовне право, укладеній як до, так і після виникнення суперечки.

Крім практики ЗТАК, можливість висновку угод про застосовуване право передбачалася в багатьох міжнародних угодах СРСР, зокрема, у ст. 13 Тимчасової торговельної конвенції між СРСР і Бельгійсько-Люксембурзьким економічним союзом 1937 р. У ст. 6 Додатка до Договору про торгівлю й мореплавання між СРСР і Данією від 17 серпня 1946 р. зазначалося, що суперечки, які ставляться до торговельних угод, укладених і гарантованих на території Данії представництвом СРСР, підлягають, при відсутності угоди про третейські суди або про іншу підсудність, юрисдикції датських судів і будуть вирішуватися відповідно до датського законодавства, якщо не буде передбачено інше умовами окремих контрактів. Аналогічні положення містилися в ст. 4 Додатка до Договору про торгівлю й мореплавання між СРСР і Румунією від 20 лютого 1947 р., у ст. 5 Додатка до Договору про торгівлю й мо-

реплавання між СРСР і Угорською республікою від 15 липня 1947 р., у ст. 4 Додатка до Договору про торгівлю й судноплавство між СРСР і Чехословацькою республікою від 11 грудня 1947 р., у ст. 4 Додатка до Договору про торгівлю й мореплавання між СРСР і Італійською республікою від 11 грудня 1948 р., у ст. 10 Угоди між Урядом СРСР і Урядом Французької республіки про торговельні взаємини й статус Торговельного представництва СРСР від 3 вересня 1951 р., у листах по торговельній і платіжній Угоді між СРСР і Ліванською республікою від 30 квітня 1951 р., у ст. 4 Додатка до Договору про торгівлю й судноплавство між СРСР і Австрійською республікою від 17 жовтня 1955 р.

Щодо теоретичного розуміння сутності принципу спробуємо, опираючись на позиції вчених, розглянути питання про сутність автономії волі як правового інституту. В доктрині існує дві точки зору на сутність автономії волі. Одна (Д. Ф. Рамзайцев) виходить із того, що автономія волі – це загальновизнане правило міжнародного публічного права. Інша точка зору (А. А. Рубанов) [6, с. 14] виходить із розгляду автономії волі як самостійного правового інституту.

Ще одна точка зору, представлена М. М. Богуславським [7, с. 62], полягає в тому, що автономія волі розглядається як прояв волі договору. Такий підхід ґрунтується на тому, що сторони вправі за своїм розсудом установлювати умови змісту договору. На основі цього робиться висновок про те, що воля вибору поширюється тільки на диспозитивні, а не імперативні норми. Однак, цього недостатньо для задовільного пояснення сутності автономії волі. Адже мова йде не про визначення конкретних умов договору щодо взаємних прав і обов'язків сторін і конкретних відносин, а про вибір застосовуваної правової системи, що явно виходить за рамки визначення конкретних умов договору. Погоджуючись із тим, що механізм реалізації волі вибору застосованого права (автономія волі) і вибору конкретних умов договору (воля договору) однаковий, ми бачимо, що їхній предмет регулювання різний. У той час, коли предметом волі договору є матеріально-правове регулювання, вибір способу вирішення суперечки ставиться до сфери процесу, а предметом автономії волі є колізійне регулювання. І власне ця обставина не дозволяє погодитися із твердженням, що автономія волі – це тільки прояв волі договору (у загальноприйнятому розумінні).

Іншої точки зору дотримувався Л. А. Лунц, який писав: «Принцип автономії волі сторін треба розуміти як одну з колізійних засад діючого права даної держави. Автономія волі сторін є не джерелом колізійного права, а однією з колізійних норм або одним із колізійних інститутів права, встановленого внутрішнім правопорядком держави (або його міжнародною угодою)» [8, с. 237]. У першу чергу варто звернути увагу на тезу про те, що автономія волі

не є джерелом права (на чому наполягає А. А. Рубанов), а є просто колізійною нормою або колізійним інститутом. Останнє визначення вбачається більш вірним, тому що автономію волі навряд чи можна назвати справді колізійною нормою через відсутність у ній обсягу. Скоріше вона є відсильною часткою колізійної норми (саме так вважав Савіні) [10, с. 8], але не зовсім звичайною, що не вказує заздалегідь на конкретне застосовне право, наприклад, «право країни продавця» або «право місця укладання договору», що властиво звичайним колізійним нормам.

На наш погляд, треба все ж таки однозначно визначити автономію волі як колізійну норму або прив'язку, тому що для її реалізації потрібна ще й угода сторін, і це власне істотно відрізняє автономію волі від інших колізійних прив'язок. Для такого сполучення, вважаємо, більше підходить визначення «колізійний інститут».

Особлива точка зору щодо природи автономії волі була висловлена Г. Г. Івановим та А. Л. Маковським. Відповідно до їхнього погляду, автономія волі це зовсім відокремлений правовий інститут, особливий спосіб регулювання відносин з іноземним елементом. Ця позиція ґрунтується на тому, що, по-перше, метою принципу автономії волі є запобігання колізії законів, у той час як метою колізійної норми є вирішення цих колізій. При цьому вказується, що «хоча й запобігання колізій та розв'язання колізій мають за мету обрати компетентний правопорядок, але досягають цього різними способами» [11, с. 15]. По-друге, відзначається, що застосування автономії волі не обов'язково приводить до вказівки на компетентний правопорядок, на відміну від застосування колізійної норми. Деякою мірою ця точка зору узгоджується з позицією А. А. Рубанова, згаданою вище, бо виходить із того, що автономія волі є особливим інститутом, що має власну підставу.

Однак, як вбачається, про «запобігання» колізій можна було б говорити тільки у випадку безпосереднього застосування матеріально-правової норми, мінаючи попередній пошук цієї норми, чого не буває при здійсненні автономії волі.

Важко також погодитися із твердженням, що підставою для відмежування автономії волі від колізійної норми є та обставина, що застосування принципу автономії волі не завжди веде до вказівки на компетентний правопорядок. Як відомо, у законодавстві автономія волі функціонує не як відособлений інститут, а як складова частина колізійної норми, як її основна прив'язка.

Із всіх розглянутих теорій, що пояснюють сутність автономії волі, найбільш об'єктивно, на наш погляд, відбивають специфічну сутність автономії волі позиції А. А. Лунца та М. М. Богуславського. Перший дослідник розглядає автономію волі як колізійний інститут. Другий – як прояв волі договору. Принцип автономії волі являє собою органічне сполучення двох принципів колізійного (за

призначенням) і принципу волі договору (за способом реалізації). При цьому найбільш важливою ознакою варто визнати саме колізійний характер даного інституту через його приналежність до сфери міжнародного приватного права. Таке сполучення двох уже відомих праву принципів не дає підстав вважати автономію волі інститутом, що має власну підставу, тому що в ній не виявляється яких-небудь специфічних особливостей, невідомих колізійному та цивільному праву.

Список літератури: 1. Мартене Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов. Т. II. М., 1960. 2. Цит. за: Левитин А. Б. Вопросы публичного порядка в международном частном праве // Проблемы международного частного права / Под ред. Л. А. Лунца. М., 1961. 3. Крылов С. Б. Международное право. М., 1947. 4. Лунц Л.А. Развитие советской доктрины по международному частному праву // Советское государство и право. 1977, № 12. 5. Рамзайцев Д.Ф. Договор купли-продажи во внешней торговле СССР. М., 1975. 6. Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. М., 1984. 7. Богуславский М.М. Коллизионные вопросы обязательственных правоотношений во внешней торговле СССР. Правовое регулирование внешней торговли СССР. М., 1960. 8. Лунц Л.А. Международное частное право. М., 1984. 9. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Т. I. М., 1971. 10. Мосс Д.К. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража. М., 1978. 11. Иванов Г.Г, Маковский А.Л. Международное частное морское право. М., 1980.

Надійшла до редакції 28.08.07

І. І. Зозуляк

ПРО НЕОБХІДНІСТЬ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПІДХОДІВ ЩОДО ІСТОТНИХ УМОВ ДОГОВОРУ У ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТАХ УКРАЇНИ

Питання визначення істотних умов договору є останнім часом доволі дискусійним. Пов'язане це з помітним реформуванням цивільного законодавства, що відбувається останнім часом.

Закон об'єктивно визначає певні істотні умови договору. Інші формуються сторонами самостійно, та ці істотні умови у ст. 632 ЦК України визначені як всі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Але є й спеціальне законодавче регулювання окремих договірних видів, яке також встановлює окремі істотні умови таких договорів. Таке регулювання не завжди виявляється оптимальним, воно потребує подальшого вдосконалення.

Розгляд цих питань з теоретичних позицій дозволить знайти недоліки чинного законодавства та визначити можливості його вдосконалення.

Слід зазначити, що раніше окремими дослідниками, (наприклад В. Г.Олюхою вже порушувалося питання відносно недостатньо досконалого врегулювання чинним законодавством істотних умов щодо деяких видів договорів. Він наводив низку нормативних актів, що в зв'язку з цим потребують вдосконалення. Вченим