

**Цірат К. Г.,**  
аспірант кафедри міжнародного приватного права  
Інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## ФОРМА УГОДИ ПРО ВИБІР ПРАВА В ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРАХ У ЗАКОНОДАВСТВІ З МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

**Анотація.** Стаття присвячена аналізу законодавчих положень, доктрини, а також судової й арбітражної практики України в частині питання про форму угоди про вибір права в зовнішньоекономічних договорах. Крім того, в статті наявні елементи компаративістики (порівняльно-правовий аналіз регулювання аналогічного питання у Російській Федерації). На підставі цього в статті зроблено висновок про форму, в якій може бути вчинена угода про вибір права.

**Ключові слова:** угода про вибір права, усна та письмова форма, судова практика, зовнішньоекономічний договір.

**Постановка проблеми.** Питання форми угоди про вибір права в зовнішньоекономічних договорах досліджувалося деякими вітчизняними науковцями, але при цьому більше уваги приділялося дослідженню форми як способу вираження (ясна; явно виражена; така, що впливає з дій сторін договору, умов договору тощо), а не як зовнішнього оформлення (усна чи письмова форма) угоди про вибір права. Крім того, вітчизняним дослідженням бракувало звернення до судової та арбітражної практики в цьому питанні. У нашій статті ми розглянемо регулювання форми угоди про вибір права в законодавстві з міжнародного приватного права (надалі – МПрП) України як зовнішнього оформлення такої угоди, а також звернемося до наявної судової й арбітражної практики в цьому питанні в Україні.

**Актуальність дослідження** форми угоди про вибір права ми вбачаємо в тому, що належна форма правочину (а угода про вибір права є одним із різновидів правочину) є однією з умов чинності такого правочину (ст. 203 Цивільного кодексу України): правочин має вчинятися у формі, встановленій законом (ч. 4 ст. 203). Саме тому питання форми, в якій має або може вчинятися угода про вибір права, є актуальним.

Підсумком нашого дослідження має стати відповідь на питання, чи може угода про вибір права бути укладена в усній формі, або ж вона має бути укладена тільки в письмовій формі.

Під час проведення нашого аналізу ми послуговуватимемося методом тлумачення (передусім граматичного й телеологічного), методом аналізу, порівняльно-правовим методом та емпіричним методом (під час звернення до судової практики).

**Стан дослідження.** Серед вітчизняних дослідників питання форми угоди сторін про вибір права досліджували А.С. Довгерт [1], І.А. Діковська [2], С.М. Задорожна [3], Е.М. Грамацький [4], О.П. Борт [5], А.О. Філіп'єв [6] та інші, при цьому акцент дослідники робили, як правило, на формі угоди про вибір права як на способі вираження такої угоди. Разом із тим слід відзначити, що А.С. Довгерт та С.М. Задорожна вивчали питання форми угоди про вибір права найбільш комплексно, надавши вичерпну відповідь на питання, чи може

угода про вибір права бути укладена в усній формі. У той же час ми, на жаль, не змогли віднайти вітчизняні дослідження, де була б представлена судова практика щодо форми угоди про вибір права.

**Мета статті** – аналіз законодавчих положень, доктрини, а також судової й арбітражної практики України в частині питання про форму угоди про вибір права в зовнішньоекономічних договорах.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно з ч. 2 ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» (надалі – закон про МПрП) вибір права має бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом. З пояснення, що наводиться в науково-практичному коментарі, представленого проф. А.С. Довгертом, впливає, що угода про вибір права може укладатися в т. ч. й в усній формі, за умови, що закон прямо не передбачає іншу форму [1, с. 68]. Ми розділяємо думку А.С. Довгерта, оскільки для встановлення факту вибору сторонами права ключовим є встановлення згоди на це сторін, і така згода не обов'язково може і має бути виражена в письмовій формі; нерідко вона приймає форму конклюдентних дій.

В Особливій частині закону про МПрП є спеціальна стаття, присвячена питанню форми правочину. У цій статті вказано, що якщо інше не передбачено законом, форма правочину має відповідати вимогам права, яке застосовується до змісту правочину, але достатньо дотримання вимог права місця його вчинення, а якщо сторони правочину знаходяться в різних державах, – права місця проживання сторони, яка зробила пропозицію, якщо інше не встановлено договором (ч. 1 ст. 31). Це правило є *lex generalis*. У наступних частинах цієї статті передбачені особливі правила (*lex specialis*) для форми правочинів щодо нерухомого майна (ч. 2 ст. 31) та зовнішньоекономічних договорів (ч. 3 ст. 31). Виникає питання, чи положення ч. 1 ст. 31 закону про МПрП застосовуються до угоди про вибір права? Чи застосовуються до неї вимоги ч. 3 ст. 31 закону про МПрП? Коментатор (Г.В. Галущенко) ст. 31 у контексті згадування інших, окрім основних договорів, угод говорить лише про те, що положення ст. 31 не розповсюджуються на арбітражні угоди, форма яких визначається ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (надалі – закон про арбітраж) [1, с. 155–160, с. 160], яка, в свою чергу, передбачає для арбітражних угод письмову форму (ч. 2 ст. 7). Угоду про вибір права Г.В. Галущенко у своєму коментарі не згадує. На нашу думку, таке незгадування свідчить про те, що, на думку Г.В. Галущенко, положення ст. 31 закону про МПрП не поширюються на угоду про вибір права. Ми розділяємо таку думку

в силу наступних міркувань: закон про МПрП у розділі «Колізійні норми щодо правочинів, довіреності, позовної давності» не містить спеціальних норм, які б вказували на те, що вибір права в договірних відносинах має вчинятися в письмовій формі. Вдамося до аналогії для цілей ілюстрації логіки наших міркувань: у розділі закону про МПрП «Колізійні норми сімейного права» в статті 62 вказано, що «вибір права... має бути здійснений у письмовій формі або явно впливати з умов шлюбного договору. Угода сторін про вибір права, що укладена в Україні, має бути нотаріально посвідчена». Хоча угода про вибір права за своєю правовою природою є правочином, ми вважаємо, що положення ст. 31 на неї не поширюються, оскільки про це прямо не сказано в самих положеннях ст. 31 закону про МПрП.

У доктрині існують різні погляди на питання форми угоди про вибір права. Є науковці (С.М. Задорожна), які, використовуючи аналогію закону, вважають, що угода про вибір права, як і арбітражна угода (ч. 2 ст. 7 закону про арбітраж), також має укладатися у письмовій формі [3, с. 70, 71]. На нашу думку, проводити прямі паралелі та використовувати аналогію закону між угодою про вибір права та арбітражною угодою слід дуже обережно, адже, попри наявність численних спільних рис, правова природа цих угод є різною. Арбітражна угода є угодою процесуальною, а угода про вибір права – матеріальною, і навіть у разі наявності в арбітражному застереженні положення щодо вибору права таке положення все одно розглядатиметься як окрема угода. На наш погляд, якби законодавець вважав письмову форму єдиною можливою та єдиною правильною формою для угоди про вибір права, він би прямо закріпив таку вимогу у законі про МПрП.

Інколи науковці (С.М. Задорожна, В.Л. Толстих [7], А.Б. Покровська [8]) виводять письмову форму для угоди про вибір права, поширюючи на неї вимоги ч. 3 ст. 31 закону про МПрП, на підставі ототожнення такої угоди із зовнішньоекономічним договором [3, с. 71]. Інші науковці (О.П. Борт, І.С. Зикін, М.Г. Розенберг), до яких ми приєднуємося, критикують такий підхід і вважають, що угода про вибір права, попри свій «службовий» щодо основного договору характер, не є зовнішньоекономічним договором, а тому на неї не поширюються вимоги до зовнішньоекономічних договорів, зокрема вимоги до форми [5, с. 78]. У зв'язку із цим варто підкреслити, що Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» (надалі – закон про ЗЕД) не містить жодних вказівок на форму угоди про вибір права (ст. 1, 6).

На підставі викладеного ми вважаємо, що теоретично угода про вибір права може бути укладена в будь-якій формі, й письмова форма не є обов'язковою для угоди про вибір права. Усі формальні вимоги, які висуваються до угоди про вибір права, викладені в ч. 2 ст. 5 закону про МПрП: вибір права має бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, оскільки інше законом не передбачено. Спеціальних вимог до форми угоди про вибір права в договірних відносинах ані закон про МПрП, ані закон про ЗЕД не містять [1, с. 78].

Для цілей компаративістики звернемося до положень Цивільного кодексу Російської Федерації (надалі – ЦК РФ) в частині вимог до форми угоди, що містить дуже схожі вимоги порівняно із законом про МПрП: угода сторін про вибір права, що підлягає застосуванню, повинна бути прямо виражена або повинна явно впливати з умов договору або сукупності об-

ставин справи (ч. 2 ст. 1210 ГК РФ). У коментарі до цієї статті вказується, що закон не містить якихось особливих вимог до форми угоди про вибір права, тому допустимим є укладення такої угоди в усній формі [9]. Більшість науковців, що вивчають питання форми угоди про вибір права, підтримують думку, виражену в коментарі, і вважають, що угода про вибір права може бути укладена в усній формі (вже згадувані нами І.С. Зикін, М.Г. Розенберг й А.В. Асосков [10]).

У світлі нашого дослідження вважаємо за необхідне звернутися до практики застосування положень законодавства України щодо вибору права. У судовій практиці України представлено чимало спорів з іноземним елементом. За нашими приблизними оцінками, принаймні в половині справ сторони здійснювали вибір права. У всіх без винятку випадках, коли сторони здійснювали вибір права, це було зроблено в письмовій формі у вигляді застереження в основному договорі або у вигляді додаткової до основного договору угоди. Нам не вдалося знайти жодної судової справи, де сторони здійснювали б вибір права усно або під час судового засідання. При цьому роз'яснення та рекомендації вищих судових інстанцій [11; 12] не дають жодних пояснень із приводу можливості укладення угоди про вибір права під час судового засідання. Не містять вони й жодних пояснень щодо форми угоди про вибір права: чи повинна вона укладатися виключно в письмовій формі, або чи вона може бути укладена в усній формі. Усі пояснення зводяться виключно до повторювання положення ч. 2 ст. 5 закону про МПрП.

Звернемося для цілей компаративістики до російської судової практики, яка має чимало схожих рис із українською судовою практикою. В інформаційному листі Вищого арбітражного суду Російської Федерації (надалі – ВАС РФ) № 158 від 9 липня 2013 р. сказано про те, що угода про застосовне право вважається укладеною, якщо сторони спірного правовідношення під час обґрунтування своїх вимог та заперечень (наприклад, у позовній заяві та відзиві на нього) посилаються на одне й те ж застосовне право [13]. Таким чином, ВАС РФ підтверджує можливість вибору права, виходячи з конклюдентних дій сторін. Це зайвий раз підтверджує, що немає законодавчої вимоги про те, що угода про вибір права обов'язково має бути вчинена в письмовій формі.

Що стосується арбітражної практики в Україні, то ситуація з вибором права схожа із ситуацією із вибором права при розгляді спорів у державних судах: у більшості справ, які розглядалися Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України (надалі – МКАС при ТПП України), сторони здійснювали вибір права, прописуючи це або в основному договорі, або в арбітражному застереженні. Нам вдалося знайти лише одну справу, яка розглядалася у МКАС при ТПП України, де сторони здійснили усний вибір права під час судового засідання (справа № 40, рішення від 15 жовтня 2009 р.). У рішенні вказано: «Позивач у позовній заяві обґрунтував свої позовні вимоги посиланням на норми матеріального права України. Відповідач у відзиві на позовну заяву вказує, що сторони в контракті не узгодили питання про те, матеріальне право якої країни підлягає застосуванню під час вирішення спору. Разом із тим позивач під час подачі позову правовими підставами для своїх позовних вимог вказав ст. 22, 526 та 692 ГК України. Виходячи із цього, відповідач свої заперечення на заявлені позовні вимоги виклав також відповідно до матеріального права України... У подальшому позивач у своїх коментарях у справі також

посилався на норми права України. Стаття 5 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає, що учасники правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правовідносин. Вибір права або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені учасниками правовідносин в будь-який час, зокрема, при вчиненні угоди, на різних стадіях її виконання і т. п. Вибір права, здійснений після вчинення угоди, має зворотню дію і є дійсним з моменту вчинення угоди. Відповідно до ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», п. 1 ст. 14 Регламенту МКАС при ТПП України Арбітражний суд вирішує спір відповідно з тими нормами права, які сторони обрали в якості застосованих до суті спору. Таким чином, враховуючи вибір права, здійснений сторонами на стадії вирішення спору у МКАС при ТПП України, а також положення п. 1 ст. 14 Регламенту МКАС при ТПП України, ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», ст. 5, 43 Закону України «Про міжнародне приватне право», Арбітражний суд прийшов до висновку про застосування до даного спору матеріального права України» [14]. Таким чином, у даному разі вибір права сторонами не був навіть запроTOCOLьований, висновок про вибір права арбітражний суд зробив на підставі конклюдентних дій сторін.

**Висновки.** На підставі викладеного ми можемо зробити ряд висновків. По-перше, законодавство України не містить прямої вказівки на можливість укладення угоди про вибір прав виключно в письмовій формі, законодавець висуває лише вимоги до форми як до способу вираження згоди сторін на вибір певного права: така згода має бути явно вираженою або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності. Це означає, що угода про вибір права може бути укладена як усно, так і письмово. Судова й арбітражна практика показує, що, умовно кажучи, 99, 99% випадків сторони вчиняють вибір права у письмовій формі. На наш погляд, така ситуація зумовлена тим, що в Україні ще не розвинута свобода договору, в тому числі й свобода форми укладення договору. У світлі цього нам видається, що Верховний суд України, наділений повноваженнями надання рекомендацій судам нижчих інстанцій, мав би внести ясність у питання форми угоди про вибір права, підтвердивши можливість укладення угоди про вибір права в усній формі.

#### Література:

1. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А. Довгерт. – Х. : ТОВ «Одісей», 2008. – С. 68.
2. Діковська І.А. Форма угод про вибір застосовуваного до договору права / І.А. Діковська // Альманах міжнародного права. – Випуск 7. – С. 133–141.
3. Задорожна С.М. Угода про вибір права, застосовного до цивільно-правових відносин, ускладнених іноземним елементом / С.М. Задорожна // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2010. – Випуск 538. Правознавство. – С. 68–72.
4. Грамацький Е.М. Деякі аспекти визначення права, що регулює автономію волі сторін / Е.М. Грамацький // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 164–167.

5. Борт О.П. Інститут договірної статуту у міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.03 / О.П. Борт. – Одеса, 2016. – 213 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://mgu.edu.ua/docs/vchen\\_rada/disertacii/diser\\_bort.pdf](http://mgu.edu.ua/docs/vchen_rada/disertacii/diser_bort.pdf).
6. Філіп'єв А.О. Вибір права та його обмеження в джерелах міжнародного приватного права ЄС та України: порівняльно-правовий аналіз / А.О. Філіп'єв // Адвокат. 2012. – № 9(144). – С. 23–28.
7. Толстых В.Л. Інститут автономії волі: проблеми толкування статті 1210 ГК РФ / В.Л. Толстых [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.szrf.ru/doc.phtml?nb=edition07&issid=2003006000&docid=34>.
8. Покровская А.Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 – Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право / А.Б. Покровская. – М., 2006. – 29 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.edu.ru/script/cntSource.asp?cntID=100115894>.
10. Комментарий к статье 1210 ГК РФ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://knigi.link/grajdanskoe-pravo-uchebniki/statya-1210-vyibor-prava-storonami-17105.html>.
11. Асосков А.В. Определение права, применимого к различным аспектам соглашений о выборе права / А.В. Асосков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=12&art=2500>.
12. «Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів» Вищого господарського суду України від 01.01.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001600-09>.
13. Роз'яснення Президії Вищого господарського суду України № 04-5/608 від 31.05.2002 р. «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v\\_608600-02](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02).
14. Информационное письмо Высшего арбитражного суда Российской Федерации № 158 от 9 июля 2013 г. «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением арбитражными судами дела с участием иностранных лиц» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://arbitr.ru/as/pract/vas\\_info\\_letter/89295.html](http://arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/89295.html).
15. Дело № 40 (Решение от 15 октября 2009 года) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://arb.ucci.org.ua/icac/cases/2006-2010/caseNo40.pdf>.

#### Цират Е. Г. Форма соглашения о выборе права во внешнеэкономических сделках в законодательстве по международному частному праву Украины

**Аннотация.** Статья посвящена анализу законодательных положений, доктрины, а также судебной и арбитражной практики Украины в части вопроса о форме соглашения о выборе права во внешнеэкономических сделках. Кроме того, в статье присутствуют элементы компаративистики (сравнительно-правовой анализ регулирования аналогичного вопроса в Российской Федерации). На основании этого в статье сделан вывод о форме, в которой может быть совершено соглашение о выборе права.

**Ключевые слова:** соглашение о выборе права, устная и письменная форма, судебная практика, внешнеэкономический договор.

**Tsirat K. Form of a choice of law agreement in international commercial contracts in private international law of Ukraine**

**Summary.** The article contains analysis of provisions of law, doctrine and judicial and arbitration practice of Ukraine as to form of choice of law agreement in international commercial contracts. There are some elements of comparative

analysis in the article, namely comparative law analysis of the regulation of form of choice of law agreement in international commercial contracts in the Russian Federation. The article contains a genuine conclusion concerning the appropriate and possible form for a choice of law agreement.

**Key words:** choice of law agreement, oral and written form, judicial practice, international commercial contract.

---

# РЕЦЕНЗІЇ

---