
author suggests certain amendments to a number of these documents concerning the measures of protection of the environment, protection and use of land, protection and use of water.

Keywords: legal protection; legislation on wetland conservation.

UDC 349.6:502.52

*Статья поступила
в редакцию 27.04. 2016 г.*

Е. В. АНАНЕВИЧ

ДЕЙСТВИЕ АВТОНОМИИ ВОЛИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

В статье анализируются концептуальные аспекты функционирования института автономии воли в международном частном праве на основе исследования основных теорий природы данного правового института. Автор приходит к выводу, что именно материально-правовая теория автономии воли позволяет установить методологическую базу для нивелирования разрыва между коллизионным и материально-правовым регулированием трансграничных частных отношений.

Ключевые слова: принцип автономии воли; коллизионный выбор; материально-правовая теория автономии воли.

УДК 341.9

Автономия воли — один из базовых институтов международного частного права, основа которого лежит в развитии такого принципа частного права, как принцип диспозитивности. В настоящее время автономия воли пронизывает все трансграничные частнопроводные отношения. Процессы глобализации и экономической интеграции в значительной степени изменили существующую картину мира. Интенсификация трансграничной деловой активности привела к существенной трансформации логики и механизма правового регулирования возникающих частных отношений. Последние десятилетия коллизионное регулирование практически всех сфер таких общественных отношений претерпевает фундаментальные перестроения как на уровне доктрины, так и на уровне правоприменения. В новых экономических реалиях процессы децентрализации, автономности и саморегуляции изменили логику разрешения конфликтов в сфере трансграничных частных отношений, в связи с чем представляется возможным проанализировать теоретико-методологические основы, предопределяющие функционирование института автономии воли.

Концептуально-методологические аспекты действия автономии воли обуславливаются влиянием специфических теорий автономии воли в международном частном праве в зависимости от того, в чем та или иная теория усматривает источник рассматриваемого феномена.

Елена Владимировна АНАНЕВИЧ (elena-an@tut.by), аспирантка кафедры государственного права и дисциплин Белорусского государственного экономического университета (г. Минск, Беларусь).

Автономия воли как принцип международного публичного права.

Исторически первой следует считать группу теорий, которая видит основу автономии воли в международном публичном праве. Именно такое понимание было свойственно П. Манчини. Попытка обосновать основные постулаты международного частного права принципами из области международного публичного права является чрезвычайно распространенным приемом в работах ученых второй половины XIX в. Своеобразной модификацией данной теории следует считать позиции авторов, которые рассматривают коллизионную автономию воли в качестве прямого следствия концепции основополагающих прав и свобод человека и гражданина. С нашей точки зрения, международные акты, касающиеся принципа автономии воли в международном частном праве, в действительности не поддерживают эту теорию. Так, в преамбуле Резолюции Института международного права 1991 г. «Об автономии сторон в международных контрактах между частными лицами и организациями» автономия воли названа «одним из основополагающих принципов международного частного права». Аналогичным образом в п. (11) преамбулы Регламента ЕС «Рим I» о праве, применимом к договорным обязательствам [1], возможность сторон выбрать применимое право охарактеризована в качестве «одного из краеугольных камней системы коллизионного регулирования в сфере договорных обязательств». Очевидно, что признание определенного явления принципом международного частного права не может быть приравнено к наделению этого явления статусом общепризнанной нормы международного публичного права.

Рассмотренная теория, которая берет истоки автономии воли в международном публичном праве, подвергается убедительной критике в литературе. Справедливо отмечается, что государство, которое в собственном международном частном праве отказывается признавать автономию воли или делает это в незначительных пределах, не может считаться нарушившим общепризнанные принципы международного права или основополагающие права и свободы человека и гражданина. Следует согласиться с выводом голландского ученого А. Страйкена о том, что «отсутствует принцип высшего порядка, который обосновывал бы отнесение автономии воли к основополагающему источнику права» [2, 64].

Одним из последних вариантов интерпретации автономии воли в рамках международно-публичной теории является попытка прочтения данного базисного начала международного частного права через механизм фундаментальных прав и свобод человека. Особенно ярко данная методология разрешения коллизионных противоречий проявляется на уровне практики Европейского Суда Справедливости при рассмотрении дел по проблематике свободы движения капитала и свободы учреждения в рамках единого европейского пространства [3–7].

Данный подход с методологической точки зрения содержит ряд опасных последствий для вполне устоявшейся классической концептуальной парадигмы международного частного права, имеющей в своей основе институты государства, суверенитета и территории. В основе этого лежит новая глобализационная проблематика роли конфликта. Идея плюрализма, в том числе правового, создает почву для многочисленных точек зрения, которые могут быть положены в основу правового обоснования и аргументации, оценки конкретных ситуаций и обстоятельств. Плюралистическая основа глобализационной матрицы в случае международного частного права порождает не просто количественные изменения (потенциальный рост конфликтов между правопорядками), а в первую очередь качественное изменение самого понятия «конфликт». Конфликт (в рамках понимания роли коллизионного права — разрешение столкновений

различных правопорядков, претендующих на урегулирование конкретных отношений) переходит из разряда «исключения» в категорию «правила». Он становится имманентным. Как отмечает французский ученый Горація Мьюр Ватт, «всепроникновение конфликтов означает, гораздо более радикально, что конфликт больше не просто проблема избытка, с которым имеешь дело в границах обычной правовой деятельности, но перманентная, всепроникающая черта нормативного ландшафта, отражающая интенсивность глобализационных процессов» [8, 15].

Итак, для целей международного частного права оформление взаимодействия правовых систем через альтернативную терминологию глобального правового плюрализма подчеркивает вездесущность таких взаимодействий и выражает идею, что они (эти взаимодействия) более не маргинальные ситуации горизонтального антагонизма и антимонии и не просто выходы за территориальные пределы правовых систем. Помещение категории конфликта в самую сердцевину глобализационной правовой матрицы становится исходной точкой рассуждений методологического характера. Прежде всего претерпевает преобразование проблематика так называемого порога — значительно затрудненного определения того, что является «международным», «трансграничным» в противовес внутреннему. Концепция глобализационного пространства предполагает, что столкновения между различными системами не ограничены правом, которое государственно воплощено и территориально связано, поэтому нет необходимости искать баланс интересов, выраженных в различных правовых системах по-разному, в зависимости от того, возникли ли они в границах территории одного государства и имеют ли рамки коллизионной проблемы. Происходит существенная трансформация самой методологии разрешения возникающих противоречий в сфере международного частного права: классические приемы, методы и техники, присущие разнонаправленному и однонаправленному подходам разрешения коллизионных противоречий, если не нивелируются полностью, то, можно утверждать, в значительной степени низводятся до простой роли, хотя и обусловленного историко-правовой традицией, но все же весьма нейтрального в содержательном плане правового инструментария. Сами же коллизионные противоречия, возникающие в связи с трансграничным столкновением прав и норм, снимаются в рамках других, более современных, сильных и политических принципов, таких как федерализм (например, свобода рынка и движения капитала в едином европейском экономическом пространстве) и права человека. Предлагаемая методологическая парадигма разрешения коллизионных конфликтов использует в качестве возможных форм взаимного приспособления конкурирующих норм, прав и интересов охрану таковых, координацию и конкуренцию на основе механизмов пропорциональности (*proportionality*) и взаимного признания (*mutual recognition*).

Бесспорно, что в таких условиях существенно трансформируются все базовые принципы международного частного права, в том числе и принцип автономии воли. Автономия воли в значительной степени утрачивает свою управомачивающую природу и становится инструментом не выбора применимого правопорядка, а инструментом для конкуренции таковых. Более того, это уже, скорее, (возможно) не только право участников трансграничного торгового оборота, а также и обязанность избегать утраты защиты на основе базовых свобод, воплощенных в механизмах защиты прав человека.

Автономия воли как самостоятельный источник права. В рамках данных теорий воля сторон рассматривается в качестве достаточной основы для допустимости любых соглашений о выборе применимого права, что среди прочего предполагает приоритет согласованных сторонами условий над положе-

ниями национального законодательства. П. Най характеризует данные теории как «автономные» (*autonomous*) [9, 31]. Следует обратить внимание на то, что отказ от признания автономии воли в качестве международного обычая делает невозможным обоснование соглашения сторон о выборе применимого права в качестве самостоятельного правового источника в рамках доминирующего сегодня позитивистского подхода к пониманию права. Рассматриваемая группа теорий может базироваться только на иных (например, социологических) парадигмах понимания права, рассмотрение которых выходит за рамки настоящей статьи. Более того, необходимо учитывать тот факт, что негативное отношение к автономии воли в американской доктрине и правоприменительной практике в значительной степени объясняется господствовавшим в XIX — начале XX в. однонаправленным подходом к разрешению коллизионных противоречий, предполагающим анализ пространственно-персональной сферы действия соответствующих норм, где в принципе нет места исследованию автономии воли, более того, последняя является вовсе чуждой данной методологии разрешения возникающих конфликтов. Можно заключить, что соглашение сторон о выборе применимого права не является самостоятельным источником права и требует санкционирования со стороны подлежащих применению международных договоров или национального законодательства.

Автономия воли как коллизионная норма. Третья группа теорий рассматривает коллизионный выбор сторон всего лишь в качестве еще одной разновидности коллизионных привязок, которая практически ничем не отличается от классических объективных привязок. В рамках современной коллизионной теории в качестве основания для применения иностранного права рассматривается коллизионная норма права суда (*lex fori*), а значение коллизионного выбора сторон сводится к тому, что воля сторон рассматривается в качестве санкционированной законодателем привязки (формулы прикрепления) такой коллизионной нормы.

Следует отметить, что позиции коллизионной теории автономии воли особенно сильны в странах германской правовой семьи (Германии, Швейцарии, Австрии). Коллизионная теория автономии воли также традиционно доминирует в отечественном международном частном праве. Вместе с тем современная коллизионная модель автономии воли несмотря на свое широкое распространение характеризуется существенными внутренними противоречиями. Для классической двусторонней коллизионной нормы свойственно следующее: используемые в них привязки (формулы прикрепления) являются фактическими обстоятельствами дела, содержащими критерий географической локализации отношений или, иными словами, нахождения права страны, с которой отношение имеет наиболее тесную связь в объективном смысле. В связи с этим автономия воли можно уложить в эту модель только в том случае, если рассматривать коллизионный выбор как чисто фактическое обстоятельство, которое помогает нахождению права страны, с которой отношение имеет наиболее тесную территориальную (географическую) связь.

Однако любые попытки современной коллизионной теории рассматривать соглашение о выборе применимого права в качестве обязательного для суда критерия при разрешении коллизионной проблемы вступают в непреодолимое противоречие с природой классических коллизионных норм. При использовании автономии воли привязка не осуществляется к фактическим обстоятельствам дела; в общепринятом смысле привязка вообще не осуществляется; воля сторон сама определяет применимое право. Признание соглашения сторон о выборе применимого права самостоятельным фактором, предопределяющим решение коллизионной проблемы, неизбежно связано с тем, что совпадающее в этой части волеизъявление сторон становится не рядовым фактическим об-

стоятельством дела, а юридически обязательным соглашением, которое, будучи санкционированным национальным правом, имеет обязательную юридическую силу как для сторон, так и для правоприменительного органа. Придание такого обязательного характера соглашению сторон о выборе применимого права неизбежно связано с отказом от попытки найти объективную территориальную (географическую) локализацию договора и с передачей решения коллизионного вопроса «на откуп» самим сторонам договора.

Автономия воли как самостоятельный материально-правовой институт международного частного права. Как реакция на недостатки коллизионной модели автономии воли возникла так называемая материально-правовая модель автономии воли. К ее существенным элементам относятся: 1) как и в коллизионной теории, обязательность соглашения сторон основывается на норме права суда (*lex fori*); 2) материально-правовые нормы *lex fori* реализуют позитивную функцию, определяя допустимость (пределы действия) автономии воли, а также регулируя возможные модальности (формы и способы) заключения сторонами соглашений о выборе применимого права; 3) получив признание (санкцию) со стороны таких специфических норм *lex fori*, соглашение сторон о выборе применимого права получает самостоятельный статус в качестве особого юридического факта, на основании которого подлежит определению статус соответствующего правоотношения.

Таким образом, автономия воли получает признание в качестве самостоятельного материально-правового института международного частного права, который с коллизионными нормами объединяет лишь общая направленность на решение коллизионной проблемы (проблемы выбора применимого права). При этом четко разграничиваются два материально-правовых элемента в институте автономии воли: материальные правовые нормы *lex fori*, которые санкционируют автономию воли и определяют пределы ее действия, с одной стороны, и само соглашение сторон о выборе применимого права как самостоятельный договор (юридический факт, порождающий определенные права и обязанности), с другой стороны [10]. В результате автономии воли в международном частном праве следует рассматривать не в качестве института коллизионного права.

Выбор между коллизионной и материально-правовой теориями автономии воли имеет важные практические последствия и предопределяет направленность последующего анализа отдельных проблем, связанных с соглашениями сторон о выборе применимого права. Дело в том, что использование коллизионной модели автономии воли даже в современном ее истолковании неизбежно ведет к догматическим ограничениям действия автономии воли, обусловленным не наличием реальных интересов и нормообразующих факторов, а исключительно рамками классической конструкции коллизионной нормы.

Коллизионная модель автономии воли неизбежно довлеет над исследователем и склоняет его к выводу о том, что стороны могут выбирать лишь такие правовые нормы, к применению которых мог бы прийти и сам суд на основе обычных объективных коллизионных привязок. Одним из важнейших преимуществ принятия материально-правовой теории автономии воли является возможность устранения сложившегося в рамках классического коллизионного подхода разрыва связей между материально-правовым регулированием соответствующих частных отношений трансграничного характера и приемами разрешения возникающих коллизионных противоречий.

Считается, что принцип автономии воли наилучшим образом соответствует гражданско-правовой природе договорных обязательств, в основе правового регулирования которых лежит принцип свободы договора. Автономия воли в международном частном праве выглядит логичным продолжением различных

проявлений автономии воли, доминирующих в материально-правовом регулировании частных отношений. Вместе с этим в доктрине и правоприменительной практике продолжает доминировать подход, обусловленный технико-механистической логикой методологии классической коллизионной теории автономии воли. Следует отметить, что в отечественном международном частном праве традиционно подчеркивалась тесная внутренняя связь между коллизионной нормой и материально-правовыми правилами, к которым она отсылает: «В советской доктрине всегда защищалось положение о том, что коллизионная норма вместе с той материально-правовой нормой, к которой она отсылает, образует настоящее правило поведения для участников гражданского оборота» [11, 171]. На этой основе доказывалось существование у коллизионных норм регулятивной функции.

Необходимо еще раз подчеркнуть, что именно материально-правовая теория автономии воли подчеркивает и акцентирует внимание на теснейшей взаимосвязи и единстве с диспозитивным началом регулирования частных отношений, предопределяет вектор поиска наиболее подходящих методологических решений возникающих коллизионных конфликтов, поскольку позволяет учесть одну из основных тенденций развития международного частного права — тенденцию материализации коллизионного права, которая означает, что при решении коллизионной проблемы законодатель или правоприменитель в той или иной форме учитывает содержание материально-правового регулирования и материально-правовой результат разрешения конкретного спора.

В сфере коллизионного правового регулирования отношений в хозяйственных обществах указанные методологические последствия применения материально-правовой природы автономии воли в значительной степени предопределял вектор методологического анализа соответствующих коллизионных аспектов, поскольку он помогал выявить и учесть всю многомерную и сложную природу таких отношений, учитывая интересы вовлеченных лиц. Дело в том, что регулирование возникающих при этом отношений в значительной степени продолжает базироваться на подходах, характерных для классической и постсоветской доктрин международного частного права. В частности, на уровне национального коллизионного регулирования остается преобладающим использование теории инкорпорации (теории оседлости) для определения всех вопросов правового статуса юридического лица (хозяйственного общества). В силу ст. 1110—1112, 1126 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее — ГК Республики Беларусь) закон юридического лица будет охватывать все вопросы, касающиеся возникновения и функционирования хозяйственного общества, в том числе и взаимоотношений участников [12].

Очевидно, что «всепоглощающий» эффект действия *lex societatis* не допускает осуществления дальнейшей дифференциации (дробления) отношений в хозяйственных обществах (вплоть до уровня так называемых внутренних отношений между участниками корпоративного образования), что безусловно не позволяет принимать во внимание комплексный и неоднородный характер таких связей участников. Одной из причин такого положения выступают методологические особенности, служащие основой построения метода коллизионного регулирования возникающих отношений. Упомянутая норма Гражданского кодекса Республики Беларусь в принципе не допускает возможности учитывать различные интересы участников таких отношений. Современная доктрина международного частного права в принципе не рассматривает отношения между участниками хозяйственного общества, когда один из участников является иностранным инвестором, как отношения, обладающие трансграничным (международным) характером. Данный факт базируется на устоявшемся весьма узком, имеющем свое начало в классических трудах К. фон Савиньи, понимании иностранного элемента в науке международного частного права: характеристика объекта (иностранное происхождение инве-

стиций) не воспринимается как иностранный элемент для целей коллизионного регулирования, поскольку возникновение и обладание статусом участника корпоративного образования, юридический факт создания хозяйственного общества (юридического лица), даже само возникновение особого рода имущества (доли в уставном капитале, пакета акций) имеет теснейшую связь с правопорядком, определяемым на основании *lex societatis*, а следовательно, в таком случае исключается возможность постановки вопроса о международном (трансграничном) характере отношений между участниками, например, при заключении акционерных соглашений либо при совершении сделок отчуждения долей в уставном фонде общества, поскольку иностранный элемент в принципе отсутствует. Вместе с тем в сфере правового регулирования отношений в хозяйственных обществах сегодня существенную роль играют процессы децентрализации, саморегуляции и автономности. Например, легитимация договорных инструментов для выстраивания отношений в хозяйственных обществах (институт соглашений участников). Это позволяет по-новому взглянуть на проблематику действия принципа автономии воли, особенно в условиях расширения концептуальных пределов его действия в сфере правового регулирования трансграничных отношений частного характера.

Участие в соглашении участника — иностранного инвестора автоматически приводит к постановке вопроса о выборе сторонами применимого права, т. е. вопроса о коллизионном выборе в соглашении участников. В международном частном праве определение договорного статута основано на широком признании принципа автономии воли (*lex voluntatis*). Вместе с этим реализация автономии воли, например в рамках соглашений участников, сталкивается с определенными препятствиями, обусловленными фактом конкуренции двух статутот, — *lex contractus u lex societatis*. Следует отметить, что методологической основой постановки проблематики допустимости коллизионного выбора, в том числе в отношении соглашения участников, является рассмотрение выбора компетентного правопорядка в качестве отдельного соглашения о выборе применимого права, обладающего признаками самостоятельности и автономности. Сама же допустимость соглашения о выборе права в значительной степени является вопросом дискуссионным несмотря на упомянутое общее признание автономии воли при определении договорного статута.

Конкуренция сфер действия данных статутот обусловлена тесным переплетением вопросов, ими охватываемыми: личный статут юридического лица затрагивает вопросы прав участников хозяйственного общества (ст. 1111 ГК Республики Беларусь), обязательственный статут соглашения, в том числе права и обязанности его сторон (ст. 1127 ГК Республики Беларусь). Обозначенная проблема сфер действия статутот связана с глубокими концептуальными вопросами белорусского законодательства о хозяйственных обществах, а именно с преобладанием общего ограничительного режима правового регулирования таких отношений.

Разграничение сфер действия двух статутот — это, по сути, проблема определения границ действия *lex voluntatis* в сфере правового регулирования отношений в хозяйственных обществах. Вопрос же самой допустимости коллизионного выбора должен разрешаться на основе отхода от узкого понимания природы принципа автономии воли как коллизионно-правовой в направлении трактовки последней в рамках материально-правовой теории автономии воли в международном частном праве.

Литература и электронные публикации в Интернете

1. Regulation (EC) N 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I) // Official Journal. — 2008. — L177/6.

2. *Struycken, A. V. M.* Coordination and cooperation in respectful disagreement. General course on private international law / A. V. M. Struycken / Recueil des Cours // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. — 2004. — Vol. 311. — P. 53–71.
3. Case Daily Mail — C-81/87, Judgment of 27 September 1988, The Queen / Treasury and Commissioners of Inland Revenue, ex parte Daily Mail and General Trust PLC // ECR. — 1988. — P. 54–83.
4. Case Centros — C-212/97, Judgment of 9 March 1999 // ECR. — 1999. — P. 14–59.
5. Case Überseering — C-208/00, Judgment of 5 November 2002 // ECR. — 2002. — P. I–9919.
6. Case Inspire Art — C-167/01, Judgment of 30 September 2003 // ECR. — 2003. — P. I–10155.
7. Case Cartesio — C-210/06, Judgment of 16 December 2008 // ECR. — 2008. — P. I–10805.
8. *Muir Watt, H.* Conflicts of law unbounded: the case for pluralistic revival / H. Muir Watt // ERCL. — 2010. — N 3. — P. 3–34.
9. *Nygh, P.* Autonomy in International Contracts / P. Nygh. — Oxford : Clarendon Press, 1999. — 505 p.
10. *Покровская, А. Б.* Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. Б. Покровская ; Моск. гос. ин-т междунар. отношений МИД РФ. — М., 2006. — 26 с.
- Pokrovskaya, A. B.* Soglashenie o prave, primenimom k chastnopravovym otnosheniyam, oslozhnennym inostrannym elementom [Choice of law agreement applied to international private relations]: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk : 12.00.03 / A. B. Pokrovskaya ; Mosk. gos. in-t mezhdunar. otnosheniy MID RF. — M., 2006. — 26 p.
11. *Лунц, Л. А.* Курс международного частного права. Общая часть / Л. А. Лунц. — М. : Юрид. лит., 1973. — 1007 с.
- Lunts, L. A.* Kurs mezhdunarodnogo chastnogo prava. Obschaya chast [Course on the Conflict of Laws] / L. A. Lunts. — M. : Yurid. lit., 1973. — 1007 p.
12. Гражданский кодекс Республики Беларусь : Кодекс Респ. Беларусь, 7 дек. 1998 г., № 218-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 05.01.2015 г., № 231-З // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. — 2016. — № 1. — 1/2015.

ELENA ANANEVICH

**FUNCTIONING OF AUTONOMY OF WILL
IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW**

Author affiliation. *Elena ANANEVICH* (elena-an@tut.by), *Belarusian State Economic University (Minsk, Belarus)*.

Abstract. This article explores conceptual aspects of the autonomy of the will in the international private law based on the study of the fundamental theories of the nature of this legal doctrine.

The author arrives at the conclusion that it is the substantive theory of autonomy of the will that allows to establish a methodological foundation for bridging the gap between conflict-of-law and substantive regulation of cross-border relations.

Keywords: autonomy of will principle; conflict of laws; substantive theory of autonomy of will.

UDC 341.9

*Статья поступила
в редакцию 30.09. 2016 г.*