

Розгон О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін
та правового забезпечення підприємницької діяльності
Харківського економіко-правового університету

ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПУ АВТОНОМІЇ ВОЛІ У ШЛЮБНОМУ ДОГОВОРІ

SIGNIFICANCE OF THE PRINCIPLE OF THE AUTONOMY OF WILL IN A MARRIAGE CONTRACT

Ця стаття присвячена висвітленню поняття та правової природи автономії волі сторін як основоположного принципу колізійного регулювання майнових сімейних правовідносин, який застосовується у шлюбному договорі з іноземним елементом. У статті проаналізовані ключові проблеми шлюбного договору з іноземним елементом і застосування в ньому автономії волі сторін.

Ключові слова: автономія волі сторін (*Lex voluntatis*), колізійна норма, подружжя, шлюбний договір, вибір права, угода про вибір права.

Эта статья посвящена освещению понятия и правовой природы автономии воли сторон в качестве основополагающего принципа коллизионного регулирования имущественных семейных правоотношений, который применяется в брачном договоре с иностранным элементом. В статье проанализированы ключевые проблемы брачного договора с иностранным элементом и применения в нем автономии воли сторон.

Ключевые слова: автономия воли сторон (*Lex voluntatis*), коллизионная норма, супруги, брачный договор, выбор права, соглашение о выборе права.

This article is devoted to the clarification of the concept and legal nature of the autonomy of the will of the parties as the fundamental principle of the collision regulation of property family relationships, which applies in a marriage contract with a foreign element. The article analyzes the key problems of a marriage contract with a foreign element and the application of autonomy in the will of the parties in it.

Key words: autonomy of the will of the parties (*Lex voluntatis*), conflict of laws, marriage, marriage contract, choice of law, agreement on the choice of law.

Специфічне для міжнародного приватного права завдання запобігання негативним наслідкам, зумовленим відмінностями в різнонаціональних правових системах, вирішується нині за дедалі більш активної участі самих суб'єктів приватного права, яка найбільш широко виявляється у сфері договірних відносин, хоча і не обмежується межами цієї сфери [1, с. 14].

А.Л. Маковський вважає, що підставою автономії волі є мета запобігання колізіям законів [2, с. 26]. Цю позицію дещо коригує А. Батіфоль: «Автономія волі являє собою інструмент, який законодавець передає в руки приватних осіб у тій сфері, де їх інтереси є домінуючими, з метою виправити недосконалість колізійної норми або невизначеність принципу близькості (близькості права і суспільних відносин)» [3, с. 451]. Однак сторони договору, вибираючи застосовуване право, часто не мають такої мети. Крім того, пояснення явища через мету не сприяє проясненню його природи. Деякі вчені заперечують можливість існування цього інституту. Дж. Біл вважає, що інститут автономії волі є посяганням приватних осіб на прерогативи законодавця [4, с. 172].

На нашу думку, автономія волі – це основоположний принцип, який діє в МПрП, і правовий інститут, який полягає у вирішенні колізій та з яким учасники приватноправових відносин з іноземним елементом можуть здійснити вибір того права, яке підлягає застосуванню до цих відносин.

Автономія волі у сфері міжнародних правовідносин залишається дискусійним питанням у науці. Але питання **автономії волі майнових сімейних відносин подружжя** висвітлене недостатньо. У зв'язку з наведеним зупинимось докладніше на значенні принципу автономії волі, який застосовується у шлюбному договорі з іноземним елементом.

Матеріально-правова норма, як і колізійна норма, завжди має потребу у процесуальній формі свого опосередкування, тільки у своєму взаємозв'язку вони утворюють єдність та *послідовність процесуальних дій*. В іншому випадку, як зазначає І. Галаган, вони обмежують діапазон свого впливу лише рівнем правової інформації [5, с. 14–15].

До країн, де застосовується *принцип автономії волі* у сфері майнових відносин подружжя, належать Україна, Угорщина, Іспанія, Польща. Він знаходить своє вираження у формі шлюбного договору.

В Указі Президії Угорської Народної Республіки «Про міжнародне приватне право» від 31.05.1979 р. № 13, що набрав чинності з 01.07.1979 р., майнові правовідносини подружжя, включаючи *договори щодо подружнього майна*, визначаються за правом, яке на момент розгляду справи є загальним особистим законом подружжя. Якщо особисті закони подружжя на момент розгляду справи відрізняються, їх відносини визначаються за останнім особистим законом, а за його відсутності – за правом держави, на території якої подружжя протягом останнього

часу спільно проживало. Якщо подружжя не мало спільного місця проживання, застосовується право тієї держави, суд або інший орган влади якої розглядає справу. Зміна особистого закону подружжя не торкається майново-правових наслідків, що виникли, включаючи договір про подружнє майно (§ 39).

У Цивільному кодексі Іспанії 1889 р. наслідки шлюбу визначаються загальним особистим законом подружжя на момент його укладення; за відсутності цього закону – особистим законом або законом звичайного місця перебування будь-кого з них, вибраного ними обома у документі, складеному до укладення шлюбу; за відсутністю такого вибору – законом загального звичайного місця перебування безпосередньо після укладення [шлюбу] і, за відсутності зазначеного місця перебування, – законом місця укладення шлюбу (ч. 2 ст. 9). *Угоди або шлюбні договори*, якими встановлюється, змінюється чи замінюється майновий режим шлюбу, є чинними, коли вони відповідають або закону, який визначає наслідки шлюбу, або закону громадянства, або закону звичайного місця перебування будь-якої зі сторін на момент [їх] укладення (ч. 3 ст. 9).

У Законі Польщі «Про міжнародне приватне право» від 12.11.1965 р. майнові відносини між подружжям *регулюються їх загальним на кожен момент національним правом*. Таким правом сторін визначається також допустимість укладення, зміни або розірвання майнового шлюбного договору. Майнові відносини, що виникають із *майнового шлюбного договору*, регулюються загальним національним правом сторін на момент укладення договору. За відсутності загального національного права подружжя *застосовується право держави*, де обидва з подружжя мають місце проживання, а якщо подружжя не має місця проживання в одній і тій самій державі, застосовується польське право (ст. 17) [6, с. 160, 472].

За ч. 6 ст. 5 Закону України (далі – ЗУ) «Про міжнародне приватне право» вибір права *не здійснюється, якщо відсутній іноземний елемент* у правовідносинах. Таким чином, не визначається обмеженість щодо поширення на майнові та немайнові правовідносини.

Коли відносини *ускладнені іноземним елементом*, їх урегулювання відбувається на підставі норм Закону України «Про міжнародне приватне право» та чинного міжнародного договору України. Таким чином, *ускладненість правовідносин іноземним елементом* вказує на те, що регулювання цих відносин між суб'єктами здійснюється на підставі норм національного законодавства України та норм міжнародного приватного права тощо.

При цьому *однією з форм іноземного елемента* є іноземний суб'єкт – учасник правовідносин (це може бути, зокрема, іноземець, особа без громадянства). Вважаємо цікавою тезу, що фізична особа – суб'єкт правовідносин – це суб'єкт права, що наділений правосуб'єктністю та має правоздатність, дієздатність і деліктоздатність, а фізична особа – учасник правовідносин – це суб'єкт, який реально

бере участь у правовідносинах, тоді як суб'єкт правовідносин лише має потенційну можливість такої участі [7, с. 59].

Офіційне визначення поняття «іноземець» міститься у ст. 1 ЗУ «Про громадянство України», за якою іноземцем визнається особа, яка не перебуває у громадянстві України та є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Відповідно до вимог ст. 26 Конституції України та ст. 3 ЗУ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» в Україні для іноземців *діє принцип національного правового режиму* за умови їхнього перебування в Україні на законних підставах. Дія цього принципу поширюється і на осіб без громадянства (ст. 26 Конституції України).

Аналізуючи іноземця, вважаємо за потрібне дослідити його правовий статус. Важливо зауважити, що *правовий статус іноземця (іноземців) ґрунтується на подвійному зв'язку*, як-от зв'язку із країною, громадянином якої він є, та із країною, на території якої він перебуває, при цьому правовий статус іноземця може бути обмежений законом порівняно із правовим статусом громадянина цієї країни. *Особливістю правового статусу іноземця у країні перебування* визначається правопорядком цієї країни та його *особистим законом*, якщо інше не передбачено міжнародним договором, у якому договірною стороною є країна перебування і країна, право якої є *особистим законом іноземця* [8].

Передумовою реалізації прав та обов'язків іноземця є наявність у нього правоздатності та дієздатності. Безумовно, виникнення і припинення правоздатності та дієздатності іноземців і особи без громадянства буде визначатися її *особистим законом*.

У ст. 17 ЗУ «Про міжнародне приватне право» встановлено, що іноземці та особи без громадянства мають *цивільну правоздатність* в Україні нарівні із громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України.

Зауважимо, що у нормі закону застосовується термін «*цивільна правоздатність*», що має місце у ст. 17 розділу цього Закону щодо правового статусу фізичних та юридичних осіб, який теоретично коригує питання у сфері цивільного права. Якщо проглянути цей закон, то інших видів «*правоздатностей*» за галузевою приналежністю не знайдемо, при цьому є розділ 8 щодо права, яке застосовується до трудових відносин і, наприклад, розділ 9 щодо права, яке застосовується до сімейно-правових відносин.

Сам закон установлює порядок *урегулювання приватноправових відносин* з іноземним елементом. Приватноправовий характер мають відносини, що стосуються сфери «приватних справ». Традиційно до приватноправових галузей належать цивільне, сімейне, авторське, житлове, трудове і цивільне процесуальне право [9, с. 7].

Зіставлення засвідчує, що сімейно-правові відносини є різновидом приватноправових відносин та існує *сімейна правоздатність, як і дієздатність*, яку мають іноземці та особи без громадянства в Україні нарівні із громадянами України, крім випад-

ків, передбачених законом або міжнародними договорами України.

Як зазначає В.А. Ватрас, *сімейна правоздатність* є самостійною правовою категорією, яка як елемент сімейної правосуб'єктності означає здатність фізичної особи мати сімейні права та обов'язки. *Сімейна правоздатність* є складовою частиною *сімейної правосуб'єктності* як галузевої правосуб'єктності разом із *дієздатністю та деліктоздатністю* [10, с. 15].

При виникненні *майнових спорів між подружжям* суди розглядають *справи* щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із сімейних відносин, ураховуючи, що *сімейні правовідносини з іноземним елементом* пов'язані одразу з двома, а іноді й більше державами, та, відповідно, з двома або кількома правовими системами, які часто по-різному врегульовують питання шлюбу і сім'ї (встановлення шлюбного віку, умов вступу до шлюбу, підстав та допустимості розірвання шлюбу, визначення належності й *поділу майна подружжя*, порядку стягнення аліментів на дитину та одного з подружжя тощо).

Але наявність між подружжям *шлюбного договору* виключає можливість *поділу* спільного майна шлюбним договором [11, с. 83]. Дійсно, особливістю договору про поділ майна подружжя, яка дає змогу відрізнити його від шлюбного договору, є те, що він може бути укладений тільки щодо майна, яке вже належить подружжю, тоді як об'єктом шлюбного договору може бути також майно, права на яке виникнуть у подружжя в майбутньому [12, с. 169].

Укладаючи шлюб, іноземний громадянин стає тим суб'єктом (учасником), який *може укласти шлюбний договір* із другим із подружжя.

Предмет самого договору є однією з істотних його умов та однією з його ідентифікуючих своєрідностей. З огляду на те, що ст. 61 ЗУ «Про міжнародне приватне право» передбачає регулювання майнових відносин подружжя, можна стверджувати, що *предметом* шлюбного договору *можуть бути майнові права та обов'язки*. Вважаємо, що норми цього закону не поширюються на їх особисті немайнові відносини.

На відміну від України, в *окремих країнах* допускається регулювання шлюбним договором і особистих відносин (наприклад у США, Білорусі) [13].

Зрозуміло, що *предметом* шлюбного договору з іноземним елементом, за законодавством України, є майнові права та *майно*, яке може бути розташоване як на території України, так і в інших державах.

Таким чином, *предметом* *зазначеного договору* може бути майно, віддалене один від одного у просторі, а це схилиє до думки, що нотаріальні правовідносини з іноземним елементом в Україні мають територіальний характер через призму їх виникнення, зміни та припинення. До змісту шлюбного договору належать також *умови утримання*, в тому числі дитини.

Обмеження щодо вибору укладення угод (договорів) про вибір права встановлені також у міжнародних актах.

Так, ч. 1 ст. 8 Гаазького протоколу обмежує можливість вибору укладення *договорів про вибір права* (за умови, що такий договір укладається до моменту виникнення судового процесу) на користь: 1) *lex nationalis* – одного з учасників аліментних зобов'язань; 2) права місця постійного проживання одного з учасників аліментних зобов'язань; 3) права, на підставі якого визначається правовий режим спільного майна учасників аліментних зобов'язань; 4) права, що застосовується до розірвання шлюбу або встановлення режиму окремого проживання учасників аліментних зобов'язань [14].

Необхідно детальніше зупинитися і на регулюванні майна, яке входить до *предмета шлюбного договору*. Практично майно особи включає: 1) речі, майно, які належать їй на праві власності і знаходяться в її володінні; 2) речі, майно, які належать на праві власності цій особі, але знаходяться у володінні інших осіб (право вимоги, інші майнові права); 3) інші види майнових благ. Під майном ЄСПЛ розуміє також інше майно, майнові права та інтереси, а також інші об'єкти-активи, які мають певну економічну цінність (наприклад, створення власної клієнтури, ліцензія на здійснення певного виду економічної діяльності та ін.) [15].

Зрештою, незважаючи на визнання і закріплення права власності на міжнародному та національному рівнях і широке розуміння «права власності» («майна»), ЄСПЛ значно розширив розуміння «власності» та «майна» у значенні ст. 1 Першого протоколу.

Згідно із ч. 1 ст. 39 ЗУ «Про міжнародне приватне право» виникнення і припинення права власності та інших речових прав *визначається правом держави, в якій відповідне майно перебувало в момент*, коли мала місце дія чи інша обставина, яка стала підставою для виникнення або припинення права власності та інших речових прав, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України. Крім цього, при розгляді судами України спорів щодо права власності не виключається застосування колізійної прив'язки «*закон суду*».

Аналізуючи майнові або немайнові правовідносини на предмет наявності ознаки *вільного волевиявлення*, не можна обмежуватися виключно моментом виникнення відносин, а варто звертати увагу й на особливості здійснення цивільних прав і виконання обов'язків, на можливість припинення або зміни з волі суб'єктів тощо [16].

Згідно із ч. 2 ст. 39, право, яке застосовується до виникнення та припинення *права власності та інших речових прав*, що є предметом правочину, визначається відповідно до ч. 1 цієї статті, якщо інше не встановлено за згодою сторін. Вибір права сторонами правочину не зачіпає прав третіх осіб.

Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання (*lex domicilii*) тощо.

Оскільки шлюбний договір є правочином, то підтвердження застосування колізійної прив'язки

до перебування майна, що зазначене й у ч. 2 ст. 32 ЗУ «Про міжнародне приватне право». Український законодавець знову пропонує сторонам правочину (зокрема, шлюбного договору) в разі відсутності вибору права до змісту правочину застосувати право, яке має із правочиним найбільш тісний зв'язок.

Отримані результати дослідження дають змогу зробити такі висновки:

– автономія волі – це основоположний принцип, що діє в міжнародному приватному праві, який полягає у вирішенні колізій та за яким учасники приватноправових відносин з іноземним елементом можуть здійснити вибір того права, що підлягає застосуванню до цих відносин;

– до країн, де застосовується принцип автономії волі у сфері майнових відносин подружжя, належать Україна, Угорщина, Іспанія, Польща. Він знаходить своє вираження у формі шлюбного договору;

– нині предметом шлюбного договору можуть бути майно, майнові права та обов'язки. Але в окремих державах шлюбним договором регулюються й особисті відносини, наприклад у США, Білорусі. Тому вважаємо, що сторонам шлюбного договору варто надати право вибору як до майнових, так і немайнових правовідносин;

– шлюбний договір є договором, який надає змогу його сторонам у разі відсутності вибору права до змісту договору застосувати право, яке має із правочиним найбільш тісний зв'язок.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Звеков В.П. Коллизии законов в международном частном праве / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М.: Волтерс Клувер, 2007. 392 с.
2. Иванов Г.Г., Маковский А.Л. Международное частное морское право. М., 1984. 280 с.
3. Batiffol H. et Lagarde P., Droit international privé, t. II, 7e éd. note biblio; N 3; vol. 36, pg 643–644.
4. Международное частное право: современные проблемы / отв. ред. М.М. Богуславский. М.: ТЕИС, 1994. 507 с.
5. Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных» отраслях): монография / Под общ. ред. И.А. Галаган. Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1985. 208 с.
6. Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского; сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: Статут, 2000. 892 с.
7. Талдикін О. Правосуб'єктність фізичних осіб: окремі аспекти. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2014. № 2. С. 55–60.
8. Стрілько В.Ю. Нотаріальні правовідносини в сучасному міжнародному приватному праві України: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2017. 244 с. С. 47.
9. Міжнародне приватне право: навч. посіб. / За ред. С.Г. Кузьменка. К.: Центр учбової літератури, 2010. 316 с. URL: http://shron1.chtyvo.org.ua/Aliabieva_NV/Mizhnarodne_privatne_pravo.pdf.
10. Ватрас В.А. Суб'єкти сімейних правовідносин: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. К.: Б. в., 2008. 17 с.
11. Шершень Т.В. Договор как основание изменения законного режима имущества супругов. Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2008. № 1. С. 79–84.
12. Бажанова В.О. Здійснення права власності подружжя: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2016. 207 с.
13. Олійник О.С. Майнові відносини подружжя: порівняльно-правовий аспект. Юриспруденція: теорія і практика: Науково-практичний журнал. 2009. № 5(55). С. 2–7. URL: <http://194.44.152.155/elib/local/1780.pdf>.
14. Філіп'єв А.О. Вибір права та його обмеження в джерелах міжнародного приватного права ЄС та України: порівняльно-правовий аналіз. Адвокат. 2012. № 9. С. 23–28. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2012_9_6.
15. Рожкова М.А. К вопросу о понятии «собственность» в Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» и практике Европейского суда по правам человека. Журнал российского права. 2006. № 12. URL: http://www.law.vsu.ru/.../doplit/espch_property.doc.
16. Пономаренко О.М. К вопросу о месте семейных отношений в системе общественных отношений. Збірник наукових праць ХНПУ імені Г.С. Сковороди. 2013. № 20. URL: <http://journals.uran.ua/index.php/2312-1661/article/view/27846/24914>.