

Summary

Ivanchenko O. M. Interaction of international law and national law in the framework of the concept of changing the system of sources of law in Ukraine. – Article.

Background research is that in modern Ukraine is changing perceptions of the sources of law, their role and importance in the legal system. This is due to strengthening the processes of the interaction of international and national law.

Key words: legal system, sources of national law, legal principles of international law, rule of law.

УДК 341.174(4)

Ю. В. Венгринюк

ДОПУСТИМІСТЬ ВИБОРУ «НЕДЕРЖАВНОГО ПРАВА» ЯК ПРАВА, ЩО ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ ДО ДОГОВОРУ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Постановка проблеми. Питання колізійного регулювання договірних відносин у Європейському Союзі (далі – ЄС) набуває з кожним днем усе більшого інтересу з боку як науковців, так і юристів-практиків. Можливість сторонами договору самостійно обрати право, яке підлягатиме застосуванню до їхнього договору, врегульовано в країнах-членах ЄС ст. 3 Розпорядження Європейського парламенту № 593/2008 про право, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань (далі – Регламент «Рим I»), яке замінило ст. 3 Римської конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 р. (далі – Римська конвенція 1980 р.). Враховуючи положення Регламенту «Рим I», можна чітко побачити, що в якості застосовного щодо договору права може використовуватися не лише право держави-члена ЄС, проте Регламент «Рим I» не забороняє сторонам включати посилання у своєму договорі на так зване «недержавне право» чи міжнародну угоду.

Мета статті полягає в комплексному науковому аналізі інституту *lex voluntatis*, дослідженні міжнародно-правового регулювання договірних відносин, пов'язаного зі свободою вибору права, а також визначенні можливості застосування «недержавного права», яке застосовуватиметься до договірних зобов'язань у колізійному праві ЄС. Під «недержавним правом (правилами)» (франц. *droit non etatique*; англ. *non-state body of law*; нім. *nichtstaatliches Regelwerk*) у цьому випадку розуміються акти міжнародних міждержавних і неурядових організацій, у тому числі акти, які не мають обов'язкової юридичної сили для держав і приватних осіб (наприклад, підготовлені Міжнародною торговельною палатою офіційні правила тлумачення торговельних термінів – «ІНКОТЕРМС»).

Виклад основного матеріалу. Як і Римська конвенція 1980 р., Регламент «Рим I» не дозволяє сторонам договору обирати будь-що, крім національного права. Таке «недержавне право», як *lex mercatoria* [1, с. 453–455], Принципи європейського договірного права чи Принципи УНІДРУА, не можуть обиратися сторонами як право, що підлягатиме застосуванню до договору. І хоча Пропозиція Європейської комісії 2005 р. щодо Регламенту «Рим I» ініціативно пропонувала дозволити сторонам обирати «недержавне право» як таке, що буде підлягати застосуванню до їхнього договору, включаючи такі правила, як Принципи УНІДРУА й Принципи

європейського договірної права та виключаючи *lex mercatoria* як таке, що не є достатньо чітким, а також виключаючи приватні кодифіковані акти, які не завжди визнаються міжнародним співтовариством [2, с. 5], однак це положення Пропозиції Європейської комісії 2005 р. було відхилено. Як і ст. 7(2) Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, Пропозиція Європейської комісії 2005 р. у своєму тексті намагалася показати, які дії повинні вчинятися, коли звичайні аспекти договірної права не можуть чітко врегульовуватися «недержавним правом».

Таке навмисне упущення критикувалося багатьма країнами, оскільки воно є поза зв'язком із міжнародною комерційною реальністю, встановлюється всупереч принципу автономії волі та створює невідповідність арбітражному праву більшості держав-членів ЄС. Однак, як згадувалося вище, Регламент «Рим I» не перешкоджає контрагентам включити до договору умову про застосування положень «недержавного права» чи міжнародної угоди (п. 13 преамбули Регламенту «Рим I») шляхом посилання в ньому.

На нашу думку, п. 1 ст. 3 Регламенту «Рим I» дозволяє здійснювати вибір права держави-члена ЄС, виключаючи «недержавне» чи «наднаціональне» право, таке як *Common European Sales Law* (далі – *CESL*) [3]. Причиною цього є саме історія прийняття Регламенту «Рим I»: п. 2 ст. 3 Пропозиції Європейської комісії 2005 р. пропонував сторонам врегульовувати їх договір за допомогою принципів і правил матеріального договірної права, які визнано на міжнародному рівні або в ЄС [4, с. 407–408]. Проте цей пункт Пропозиції Європейської комісії 2005 р. так і не ввійшов до норм Регламенту «Рим I», оскільки держави-члени ЄС не дійшли спільної згоди щодо чіткої сфери дії цього положення [5, с. 187]. Науковці та юристи-практики проводили різні суперечки щодо того, які принципи й правила матеріального договірної права може бути визнано на міжнародному рівні або в ЄС та хто буде здійснювати визнання таких принципів і правил. Враховуючи цей факт, проблему неможливо було вирішити в позитивному напрямі. Тому законодавець ЄС вирішив повернутися до положень Римської конвенції 1980 р.: ст. 3 Регламенту «Рим I» практично словесно повторює положення Римської конвенції 1980 р. Однак на відміну від Римської конвенції 1980 р., п. 1 ст. 3 Регламенту «Рим I» не дозволяє сторонам договору обирати «недержавне» або «наднаціональне» право, що підлягатиме застосуванню до договірної зобов'язання. Відповідно до п. 13 преамбули Регламенту «Рим I» сторони не можуть обирати як право, що застосовуватиметься до договору, таке «недержавне» чи «наднаціональне» право, як *CESL* (згідно з п. 1 ст. 3 Регламенту «Рим I») [6, с. 224].

Навіть якщо Регламент «Рим I» словесно практично повторює норми Римської конвенції 1980 р., він чітко вказує на те, що можливість вибору сторонами права до їхнього договірної зобов'язання обмежується правом держав-членів ЄС (за винятком правил матеріального договірної права як *Common Frame of Reference* (Загальна система координат), прийнятих законодавцем ЄС) [7, с. 263, 270–272].

Сьогодні на практиці виникає багато питань щодо можливості застосування в майбутньому в Європі правил, які зараз прописані в Пропозиції для Регламенту Європейського парламенту та Ради про загальноєвропейське право купівлі-прода-

жу (*CESL*), оскільки це буде новим правовим інструментом ЄС, який не збігатиметься з деякими положеннями Регламенту «Рим I».

Слід зазначити, що п. 13 преамбули Регламенту «Рим I» не поширюється на такий європейський інструмент, як *CESL*, оскільки останній розглядається в контексті п. 14 преамбули Регламенту «Рим I». Однак цей же пункт преамбули Регламенту «Рим I» нічого не говорить про співвідношення та взаємозв'язок між ним і правовими інструментами матеріального договірної права, прийнятими законодавчим органом ЄС. Це положення преамбули Регламенту «Рим I» просто стверджує, що такі правові інструменти можуть забезпечити сторонам можливість вибору права до договору, передбаченого такими правовими інструментами. Пункт 14 преамбули Регламенту «Рим I» не говорить нічого про те, що вибір сторонами до договору такого права, як *CESL*, є прийнятним і не суперечить положенням Регламенту «Рим I», тим паче не вказує, що такий вибір сторонами договору не буде прийнятним і суперечитиме положенням Регламенту «Рим I». А тому таке вирішення проблеми може покладатися лише на законодавця ЄС, якому, на нашу думку, слід передбачити та внести певні зміни до Регламенту «Рим I» щодо питання можливості вибору права сторонами договору, наприклад, такого як *CESL*, або ж передбачити вже в подібних правових інструментах положення про його відповідність до норм Регламенту «Рим I». Однак, незважаючи на це, п. 1 ст. 3 Регламенту «Рим I» не дозволяє застосовувати до договірних зобов'язань сторонами «недержавне право», таке як *CESL*.

На наш погляд, слід зазначити, що в системі Римської конвенції 1980 р. положення про свободу вибору права містять певні обмеження для запобігання відступленню від обов'язкових правил (таких як переважні імперативні положення). Більшість таких обмежень було перенесено до тексту Регламенту «Рим I» із деякими змінами й модифікаціями.

Перше обмеження постає з п. 3 ст. 3 Регламенту «Рим I» і застосовується виключно до договорів, які укладаються всередині держави. Щодо цих договорів автономія волі сторін можлива, проте вона не може запобігати застосуванню переважних імперативних положень держави, де знаходяться «всі інші елементи ситуації». З іншого боку, коли ситуація надає декілька іноземних елементів, свободу вибору права може бути обмежено ст. 9 (переважні імперативні положення) та ст. 21 (публічний порядок суду) Регламенту «Рим I» (ст. ст. 7 та 16 Римської конвенції 1980 р. відповідно). Новим у цьому випадку є те, що в п. 3 ст. 3 Регламенту «Рим I» було вирішено проблему з *mandatory rules* (імперативними нормами) та проведено чіткий розподіл між ними й *supermandatory rules* (надімперативними нормами) [8, с. 29]. Норми, які підлягають застосуванню під час укладення так званих «внутрішніх договорів», отримали назву «положення права, від яких не дозволяється відступати шляхом угоди».

Особливі обмеження застосовуються до договорів за участю споживача (ст. 6 Регламенту «Рим I») та до індивідуальних трудових договорів (ст. 8 Регламенту «Рим I»), оскільки вибір права не може позбавити слабшу сторону договору захисту, який надається такій стороні обов'язковими правилами, що підлягають застосуванню в разі відсутності вибору (ст. ст. 5 і 6 Римської конвенції 1980 р. відповідно).

Загалом ці обмеження виявилися недостатньо відповідними, щоб гарантувати застосування обов'язкових (імперативних) положень права ЄС, а особливо застосування правил, які включено до гармонізованих директив ЄС. Якщо ж договірні відносини сторін носять міжнародний характер (та коли особливі правила щодо споживачів і найманих працівників не застосовуються), сторони договору можуть обрати право, яке підлягатиме застосуванню до їхніх договірних відносин, незважаючи на обмеження п. 3 ст. 3 Регламенту «Рим I», якщо навіть ситуація виключно пов'язана з двома або більше державами-членами ЄС (наприклад, договір між двома сторонами, який укладено в двох державах-членах ЄС). У такому випадку сторони договору можуть визначити, що договір буде регулюватися правом третьої держави, у якій право ЄС не має юридичної сили, або встановити застосування до договору права держави-члена ЄС, де директиви ЄС ще не було імplementовано, а тому застосування обов'язкових (імперативних) положень права ЄС не буде.

У таких випадках застосування права ЄС може гарантуватися лише тоді, коли відповідні положення характеризуються як «міжнародні імперативні правила» або через застосування публічного порядку.

З метою забезпечення більш ефективного захисту стандартів, передбачених правом ЄС, Регламент «Рим I» взяв до уваги Пропозицію Європейської групи з міжнародного приватного права та включає до ст. 3 новий п. 4, у якому вказано: «У випадку, коли всі інші елементи, які відносяться до ситуації, на момент вибору права знаходяться в одній чи більше державах-членах, вибір сторонами права, що підлягатиме застосуванню, іншого, ніж право держави-члена, не повинен наносити збитків застосуванню положень права Співтовариства, де це є доречно, які імplementовані в законодавство держави-члена суду та від яких не можна відступити шляхом угоди».

Зважаючи на те, що п. 4 ст. 3 Регламенту «Рим I» відсилає до *lex fori*, він нехтує положенням про право, що підлягатиме застосуванню до договору за відсутності свободи вибору. Тому договори, які підлягають регулюванню відповідно до п. 4 ст. 3 Регламенту «Рим I», будуть завжди врегульовуватися правом держави-члена ЄС за відсутності свободи вибору сторонами; це положення Регламенту «Рим I» закликає до застосування *lex fori*, оскільки воно легше буде застосовуватися суддями.

Загалом ми вважаємо, що включення запропонованого положення до ст. 3 Регламенту «Рим I» не буде достатнім для того, щоб відмовлятися від застосування до договірних зобов'язань імперативних правил, передбачених директивами ЄС.

Варто зазначити, що в п. 14 преамбули Регламенту «Рим I» міститься певне пом'якшення щодо згаданих стандартизованих положень права ЄС. Зокрема, якщо ЄС у відповідному правовому акті встановить матеріальні норми договірного права, включаючи загальні умови й типові положення договорів, то в цьому правовому акті може бути передбачено можливість вибору сторонами договірного зобов'язання для застосування цих норм.

Що ж стосується п. 4 ст. 3 Регламенту «Рим I», то слід сказати, що на його підтримку виступає п. 15 преамбули Регламенту «Рим I», у якому зазначено, що у випадку, якщо обрано право однієї держави, а всі інші елементи ситуації знаходяться в іншій державі, то вибір права не повинен наносити збитків застосуван-

ню положень, від яких право цієї держави не дозволяє відступати шляхом угоди. Це правило повинне застосовуватися, незважаючи на наявність чи відсутність факту супроводження вибору права сторонами договірною зобов'язання вибором суду. Оскільки Регламентом «Рим I» не планувалося вносити кардинальні зміни, порівняно з п. 3 ст. 3 Римської конвенції 1980 р., формулювання його положень повинні максимально узгоджуватися зі ст. 14 Регламенту «Рим II» (свобода вибору).

Таким чином, щоб сприяти досягненню загальної мети Регламенту «Рим I» – правової визначеності в межах європейського простору правосуддя, – колізійні норми повинні бути здебільшого передбачуваними. Водночас суди повинні наділятися певною свободою розсуду з метою встановлення права, яке має найбільш тісний зв'язок із ситуацією.

На наш погляд, Регламент «Рим I» практично передає принцип свободи вибору сторонами права, яке підлягає застосуванню до договірних зобов'язань, однаковими словами, як це було в ст. 3 Римської конвенції 1980 р. Зміни в деяких окремих словах п. 1 ст. 3 Римської конвенції 1980 р. в п. 1 ст. 3 Регламенту «Рим I» не роблять змін у самому змісті положень обох актів. Однак зміна слів у тексті ст. 3 Регламенту «Рим I» спричинялася необхідністю більше наблизити англійську й німецьку версії тексту положення до тексту ст. 3 Римської конвенції 1980 р., написаного французькою мовою [9, с. 379]. Більше того, як і п. 3 ст. 3 Римської конвенції 1980 р., п. 3 ст. 3 Регламенту «Рим I» не говорить, що вибір права іноземної держави тягне за собою вибір суду цієї ж іноземної держави. Проте п. 15 преамбули Регламенту «Рим I» вказує на те, що, незалежно від наявності чи відсутності супроводження вибору права сторонами договірною зобов'язання вибором суду, вибір сторонами права до договору не створить його таким, що вибір буде необмеженим згідно з п. 3 ст. 3 Регламенту «Рим I». Тому до тексту ст. 3 Регламенту «Рим I» було додано п. 4, якого не існувало в ст. 3 Римської конвенції 1980 р. щодо імперативних (стандартизованих) положень права ЄС [10, с. 735].

Відтак сторони є вільними у виборі права до свого договору шляхом укладення усної чи письмової угоди. Вибір сторони можуть відсилати до будь-якого права без жодних обмежень. Крім того, ні тісного зв'язку, ні відношення договору до обраного сторонами права не вимагається. Іншими словами, сторони можуть обрати до свого договору абсолютно «нейтральне» право. Єдиним обмеженням, яке застосовується, є те, що обране сторонами право повинне бути саме правом у технічному значенні, а не лише загальними принципами чи іншими правилами колізійного права у сфері договірних зобов'язань. Сторони можуть навіть обрати право до свого договору після того, як основну частину його буде укладено чи виконано, якщо до договірною зобов'язання буде залучено згодом ще третю сторону.

Європейське колізійне право у сфері договірних зобов'язань навіть забезпечує вибір сторонами права, яке пов'язується виключно з однією країною. Однак у такому випадку вибір є обмеженим необов'язковими положеннями права країни, з якою договір має виключний зв'язок. Угоду про вибір права буде визначено та укладено відповідно до обраного сторонами права, навіть якщо такий вибір повинен виявитися недійсним за правилами однієї й тієї ж країни. Таку можливість сторонам надано не залежно від строку дії основного договору (доктрина віддільності – *doctrine of separability*) [11].

Висновки. Свободу вибору сторонами права було визнано в Європі ще з моменту прийняття Римської конвенції 1980 р., яку згодом було трансформовано в правовий інструмент Європейського Союзу Регламент «Рим I». Свобода вибору сторонами права є предметом певних обмежень у колізійному праві у сфері договірних зобов'язань, і ці обмеження охоплюють її ефективність та визначеність. Однак, незважаючи на ці обмеження, свобода вибору сторонами права залишається однією з найбільш важливих положень у боротьбі з правовою невизначеністю, з якою стикаються сторони, укладаючи безліч міжнародних договорів із можливістю застосування різних національно-правових систем держав-членів Європейського Союзу. Ми вважаємо, що ст. 3 Регламенту «Рим I» дозволить нам краще зрозуміти, як ця концепція працює на практиці, та надасть можливість здійснити вдосконалення колізійного права України у сфері договорів відповідно до положень європейського міжнародного приватного права.

Література

1. Lew J.D.M. Comparative International Commercial Arbitration / eds. J.D.M. Lew, L.A. Mistelis, S.M. Kröll // Published by Kluwer Law International. – Hague (Netherlands), 2003. – P. 453–455.
2. Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I) presented by the Commission. – Brussels du 15.12.2005. – COM(2005)650 final. – P. 5.
3. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law. – Brussels du 11.10.2011. – COM(2011)635 final. – 2011/0284 (COD).
4. Bogdan M. The Rome I Regulation on the law applicable to contractual obligations and the choice of law by the parties / M. Bogdan // Nederlands Internationaal Privaatrecht. – 2009. – P. 407–408.
5. Hahn C. La liberté de choix dans lex instruments communautaire récents Rome I et Rome II; L'autonomie de la volonté entre interet prive et interet general / C. Hahn ; Comité Français de Droit International Privé (Années 2006–2008). – Editions Pedone. – Paris, 2009. – P. 187.
6. Comments on the Proposal for a Council Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I) // Rebls Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht: The Max-Planck Institute for Comparative and International Private Law. – 2007. – № 71. – P. 224.
7. Lagarde P. Cadre Commun de reference et droit international privé / P. Lagarde // Common Frame of Reference and Existing EC Contract Law / A. Schulze (ed.). – Munich : Sellier ; European law publishers GmbH, 2008. – P. 263–272.
8. Lando O. The Rome I Proposal / O. Lando, P.A. Nielsen // Journal of Private International Law. – Oxford : Hurt Publishing (UK), 2007. – Vol. 3. – Issue 1. – P. 29.
9. Wagner R. Der Grundsatz der Rechtswahl und das mangels Rechtswahl anwendbare Recht (Rom I-Verordnung): Ein Bericht über die Entstehungsgeschichte und den Inhalt der Artikel 3 und 4 Rom I-Verordnung / R. Wagner // Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 2008. – P. 379.
10. Lagarde P. De la Convention de Rome au règlement Rome I / P. Lagarde, A. Tenenbaum // Revue critique de droit international privé. – 2008. – № 4. – P. 735.
11. EVÜ – Das Europäische Schuldvertragsübereinkommen. Übereinkommen über Das Auf Vertragliche Schuldverhältnisse Anzuwendende Recht Kommentar / D. Czernich, H. Heiss, K. Nemeth. – Wien, 1999. – Art. 3. – № 10. – P. 54–55.

Анотація

Венгринок Ю. В. Допустимість вибору «недержавного права» як права, що застосовується до договору в Європейському Союзі. – Стаття.

Досліджується питання допустимості вибору сторонами договору «недержавного права» як такого, що підлягає застосуванню до договірних зобов'язань у колізійному праві Європейського Союзу. Здійснено аналіз ст. 3 Регламенту «Рим I». Особлива увага присвячується принципу *lex voluntatis*.

Ключові слова: Регламент «Рим I», Римська конвенція 1980 р., «недержавне право», договір, Європейський Союз, *lex voluntatis*.

Аннотация

Венгрия Ю. В. Допустимость выбора «негосударственного права» как права, подлежащего применению к договору в Европейском Союзе. – Статья.

Исследуется вопрос о допустимости выбора сторонами договора «негосударственного права» как подлежащего применению к договорным обязательствам в коллизионном праве Европейского Союза. Осуществлен анализ ст. 3 Регламента «Рим I». Особое внимание уделено принципу *lex voluntatis*.

Ключевые слова: Регламент «Рим I», Римская конвенция 1980 г., «негосударственное право», договор, Европейский Союз, *lex voluntatis*.

Summary

Vengrynyuk Y. V. Admissibility of the choice of “non-state body of law” as a law applicable to the contract in European Union. – Article.

Herein researches the question of the admissibility of the choice by the parties to the contract of “non-state body of law” as a law applicable to contractual obligations in European Union. The art. 3 of the Rome I Regulation is analyzed. Special attention is devoted to the principle of *lex voluntatis*.

Key words: Rome I Regulation, Rome Convention 1980, “non-state body of law”, contract, European Union, *lex voluntatis*.

УДК 341.324.5

К. І. Бусол

ЗВИЧАЄВІ НОРМИ ЩОДО ЗАХИСТУ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ

Постановка проблеми. Кількість сучасних арт-злочинів, зокрема тих, що скоюються під час воєнних конфліктів, значно зросла, незважаючи на наявність договірних регулювань цього питання (Гаазької конвенції 1954 р. та двох її протоколів, Женевських конвенцій 1949 р. та двох додаткових протоколів до них).

Стан дослідження. Вивченням джерел міжнародного права захисту культурних цінностей у різний час займалися Й. Дінштайн, Р. О'Кіф, М. О'Конел, Ж.-М. Хенкерст.

Питанням історії становлення міжнародно-правового захисту культурних цінностей приділяли увагу як науковці далекого зарубіжжя (Ф. Буньйон, Р. О'Кіф, К. Мінхарт), так і дослідники з пострадянського простору (Л. Галенська, Ф. Молчанов, Г. Стародубцев).

Метою статті є дослідження змісту й контексту формування існуючої міжнародної звичаєвої практики захисту культурних цінностей як, можливо, більш ефективної альтернативи договірному регулюванню, наявному на сьогодні.

Вклад основного матеріалу. Історична ретроспектива достовірно демонструє, що ідеї захисту культурних цінностей і перші міжнародно-правові норми й обмеження в цьому напрямі нерозривно пов'язувалися з правом війни [1, с. 6–7]. Починаючи з права асильї в Античності, середньовічного права Європи та Японії, питання захисту мистецьких об'єктів поставало саме в умовах збройних конфліктів. Результатом такого розвитку подій є два висновки: звичаєвий характер норм захисту артефактів та значний їх зв'язок із міжнародним гуманітарним правом.

Окрім уже кодифікованих звичаєвих норм у Гаазьких конвенціях 1899 та 1907 рр., першим значним дослідженням міжнародно-правових звичаїв поведжен-