

по-перше, про правовідносини суто особистісного (між-особистісного) характеру; по-друге, про відносини між людиною й державою; по-третє, про деякі інші правовідносини, в яких, з огляду на типові співвідношення реальних владних можливостей їх учасників, людина виступає соціально слабшою стороною.

У таких ситуаціях індивідуалізація стандартів явного й очевидного, спрямована на виявлення об'єктивних, незалежних від актуально наявної волі людини, особливостей індивідуального сприйняття, слугує засобом вирівнювання істотних відмінностей у фактичному становищі учасників правовідносин і сприяє гуманізації сучасного юридичного регулювання. При трансформації загальноочевидного в індивідуально-очевидне відбувається, з одного боку, конкретизація визнаних суспільством стандартів обізнаності, а з іншого – їх змістовне збагачення.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Цицерон. Три трактата об ораторском искусстве. – М. : Наука, 1972. – 472 с.
2. Рабінович С. П. Нормативні образи «природного»: римське право і сучасність / С. П. Рабінович // Вісник Акад. правових наук України. – 2008. – № 2 (53). – С.47–56.
3. Спекторский Е. Проблема социальной физики в XVII столетии : в 2-х т. / Е. Спекторский. – Т. 1 : Новое мировоззрение и новая теория науки. – СПб. : Наука, 2006. – 448 с.
4. Четвернин В. А. Современные концепции естественного права / В. А. Четвернин. – М. : Наука, – 1988. – 144 с.
5. Полюга Л. М. Словник синонімів української мови / Л. М. Полюга. – К. : Довіра, 2001. – 477 с.
6. Йолон П. Очевидність // Філософський енциклопедичний словник / НАН України ; Ін-т філософії ім. Г. С. Сковороди. – К. : Абрис, 2002. – С. 461.
7. Бочаров Д. Проблема інтерпретації юридичних текстів у контексті смислового виміру / Д. Бочаров // Вісн. Акад. правових наук України. – 2008. – № 3 (54). – С. 24–34.
8. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 32; у редакції Закону України від 1 червня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 8. – Ст. 37..
9. Барак А. Судейское усмотрение / А. Барак. – М. : Норма, 1999. – 376 с.
10. Европейский суд по правам человека. Избранные решения : в 2-х т. / Пред. ред. коллегии В. А. Туманов. – М. : Изд-во «Норма», 2000. – Т. 1. – 856 с.

*The legal-technical forms of expression and normative content of Natural Law evidence in the European Civil Law Codifications are considered on the basis of the Civil Codes of France, Germany and Ukraine.*

*На матеріалі гражданських кодексів Франції, Німеччини та України розглядаються юридико-технічні форми вираження та нормативне содержание природно-правової очевидності в європейських кодифікаціях гражданского права.*

### КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ТА УКРАЇНІ

Довгерт А. С.,

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, завідувач кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка, головний науковий співробітник відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України*

*В статті проаналізовано новели колізійного права, що містяться у Регламенті ЄС про право, що застосовується до договірних зобов'язань (Рим I), у порівнянні з відповідними нормами Закону України «Про міжнародне приватне право».*

**Ключові слова:** колізійні норми договірних зобов'язань; Регламент Рим I; Закон України про міжнародне приватне право.

Формування приватного права ЄС найбільш інтенсивно відбувається завдяки регіональній уніфікації матеріального, процесуального, колізійного права та норм міжнародного цивільного процесу [1]. Кінцевим результатом уніфікації матеріально- та процесуально-правових норм приватного права ЄС стане, вірогідно, створення європейського цивільного кодексу (ЄЦК) та європейського цивільно-процесуального кодексу (ЄЦПК). На перший погляд здається, що очікування уніфікації приватного права в ЄС робить зайвими зусилля щодо уніфікації колізійного права. Проте саме у цій сфері на початку ХХІ століття відбулися масштабні реформи. Зокрема, у 2008 р. прийнято Регламент про право, що застосовується до договірних зобов'язань (Рим I) [2], у 2007 – Регламент про право, що застосовується до недоговірних зобов'язань (Рим II) [3],

невдовзі (21 червня 2012 р.) запрацює Регламент про право, що застосовується до розлучення та правової сепарації (Рим III). Якщо взяти до уваги чисельні документи ЄС з міжнародного цивільного процесу (зокрема, Регламенти Брюссель I, II, III [1, с.196 – 198; 4, с.49 – 150]), то можна, з певним припущенням, сказати, що в останні 10 років нового століття з'явилася досить повна кодифікація європейського міжнародного приватного права (МПРП), як його розуміють на Заході.

Специфіка сучасної уніфікації МПРП в ЄС полягає також у тому, що вона почала відбуватися не на основі міжнародних конвенцій, як було раніше, а на основі регламентів. Іншими словами, стався перехід від інтернаціоналізації МПРП до його європеїзації [5]. Прийняті раніше Брюссельська конвенція про юрисдикцію, визнання та

примусове виконання судових рішень з цивільних і комерційних справ 1968 р. та Римська конвенція про право, що застосовується до договірних зобов'язань, 1980 р. (Римська конвенція) замінені відповідними регламентами: Регламент Брюссель I (2000 р.) та Регламент Рим I (2008 р.), який почав застосовуватися з 17 грудня 2009 р..

Стрімка уніфікація МПРП в ЄС останніми роками пояснюється необхідністю створення внутрішнього ринку ЄС (раніше йшлося про спільний ринок), а також складністю уніформування матеріального права. І це дає підставу припустити, що доля ЄЦК та ЄЦПК найближчим часом не буде вирішена. Але навіть у випадку уніформування приватного права в ЄС досягнута уніфікація МПРП буде слугувати справі регулювання відповідних відносин поза рамками союзу.

**Впровадження положень Римської конвенції в українське законодавство.** Розробники української кодифікації МПРП прагнули максимально врахувати як існуюче на той час (середина 90-х років ХХ ст.) колізійне право ЄС, так і підходи універсальних міжнародних конвенцій у цій сфері. Зокрема, Римська конвенція слугувала розробникам основним джерелом для формування норм не лише у сфері договірних зобов'язань з іноземним елементом, а й норм МПРП загальною характеру [6, с.37 – 38; 7, с.7 – 45].

Перш за все, треба відмітити, що набір правил Римської конвенції щодо автономії волі (*lex voluntatis*) сторін договору (способи вираження, можливість «розщеплення» договору, час вибору права) трансформувалася у ст. 5 загальних положень Закону України «Про міжнародне приватне право» 2005 р. (далі – Закон або Закон про МПРП), тобто у правилах, що належать до автономії волі не лише у договірній сфері, а й у всіх інших сферах.

У загальні положення Закону (ст. 4) потрапили правила Римської конвенції щодо принципу найтіснішого зв'язку. Норми Закону, які стосуються зворотного відсилання (ст. 9), імперативних норм (ст. 14), застосування права країни з множинністю правових систем (ст. 18), також формулювалися на основі відповідних статей Римської конвенції.

Одна із особливостей Закону про МПРП полягає у тому, що колізійним положенням щодо договірних зобов'язань (ст. 43 – 47) передує розділ про колізійні норми щодо правочинів (ст. 31 – 33). Всі перелічені статті Закону цілком або частково запозичені з тексту Римської конвенції.

Не всі положення Римської конвенції, які були взяті розробниками для української кодифікації МПРП, вдалося відстояти під час обговорення проекту кодифікації. Зокрема, це стосується правил ст. 6 Римської конвенції про індивідуальні трудові контракти.

Розробники запропонували включити до кодифікації МПРП правила про автономію волі для трудового договору у конвенційній редакції: сторонам трудового договору надається можливість у письмовій формі вибирати право країни, що застосовується до трудового договору. Проте такий вибір не може погіршувати становище працівника порівняно з імперативними нормами права країни, яке підлягало б застосуванню за відсутності вибору права [11, с.550]. Такі положення, на жаль, не увійшли до Закону.

Не потрапили до Закону також запропоновані розробниками двосторонні колізійні прив'язки для трудового договору у разі відсутності вибору права його сто-

ронами: якщо з усіх обставин не випливає, що трудові відносини мають більш тісний зв'язок з правом іншої країни, до таких відносин застосовується (i) право країни, у якій працівник звичайно виконує свою роботу за договором (*lex loci laboris*), навіть якщо він перебуває у відрядженні на певний строк для роботи за кордоном; (ii) право країни, де знаходиться звичайне місце діяльності підприємця, через якого був найнятий працівник, якщо працівник переважно здійснює роботу не в одній країні; (iii) право країни прапора або іншого розпізнавального знака, під яким судно або літак курсує при здійсненні роботи на судні або в літаку.

Замість двосторонніх колізійних норм, згаданих вище, Закон використовує односторонні норми окремо для деяких ситуацій роботи громадян України за кордоном (ст. 53) та іноземців в Україні (ст. 54). Такий підхід законодавця не покриває значного числа випадків міжнародної праці.

**Новели у Рим I.** Регламент Рим I, хоча і замінив відповідну Конвенцію, не є її копією. По-перше, текст окремих статей було перефразовано або уточнено, що, певною мірою, пов'язано з необхідністю узгодження мови Рим I з Регламентами Рим II та Брюссель I. По-друге, відбувся ряд значних змін, які, зокрема, торкнулися принципу *lex voluntatis* (ст. 3 Рим I), правил вибору права за відсутності *lex voluntatis* (ст. 4 Рим I) тощо. Крім того, в регламенті сформульовано нові колізійні положення щодо транспортних перевезень та страхування (ст. 5 та 7).

Якщо спробувати загальним чином характеризувати зазначені зміни, то, ймовірно, варто сказати, що відбулося зменшення «гнучкості» колізійного регулювання договірних відносин за рахунок більшої визначеності при застосуванні двох основних принципів: автономії волі та найтіснішого зв'язку.

Розглянемо деякі нововведення Рим I та порівняємо їх з відповідними правилами законодавства України з метою з'ясування необхідності можливого правового запозичення.

**Принцип автономії волі** зберігає, безумовно, фундаментальне значення і в Рим I (ст. 3). Більшість норм цього інституту, які було передбачено Римською конвенцією, перенесено у регламент. Новела стосується правила про «вибір права, що припускається». Якщо в Римській конвенції такий вибір мав бути продемонстрований з «розумною визначеністю» («with reasonable certainty») умовами договору або обставинами справи, то Рим I потребує, щоб такий вибір був «ясно» («clearly») продемонстрований, що, на думку коментаторів, обмежує судову свободу у вирішенні питання про те, чи відбувся вибір права між сторонами договору у разі відсутності явно вираженої домовленості [8].

У Рим I, на відміну від Римської конвенції, не згадується про незалежність вибору права від вибору юрисдикції, що надає можливість припустити, що включення до договору умови про вибір юрисдикції буде достатньою підставою для судді вважати, що сторони договору мали на увазі також і вибір права.

В Законі України про МПРП передбачено, що вибір права учасниками правовідносин має бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності (ч. 2 ст. 5). Таким чином, у Законі про МПРП містяться ана-

логічні Регламенту Рим I правила щодо явного та такого, що припускається, вибору права сторонами договору.

Варто відмітити також те, що Регламент Рим I не надає можливості сторонам договору вибрати *lex mercatoria*, замість права якоїсь країни. За це він справедливо, на нашу думку, критикується фахівцями [9]. З огляду на сучасні тенденції розвитку міжнародних комерційних відносин і на факт дедалі більшого визнання концепції *lex mercatoria* у юридичній доктрині і практиці, у проекті української кодифікації МПрП (зокрема, у Книзі восьмій проекту Цивільного кодексу) передбачалися правила про те, що сторони (сторона) не обмежуються вибором права конкретної країни і що цей вибір може включати вибір норм транснаціонального характеру, наприклад, таких як «загальні принципи права», «*lex mercatoria*» або аналогічні положення. Таке формулювання спиралося на положення Преамбули Принципів УНІДРУА, а також на ст. 1:101 (3) (a) Принципів європейського контрактного права, де йдеться про те, що згадані Принципи застосовуватимуться тоді, коли сторони контракту «домовилися, що їхній договір регулюватиметься «загальними принципами права», «*lex mercatoria*» або аналогічними положеннями». На жаль, це дуже важливе правило не увійшло до остаточного тексту Закону.

**Принцип найтіснішого зв'язку** права країни з правовідносинами зазнав у Рим I подальшої конкретизації [10, с.168–169]. Якщо у Римській конвенції він деталізувався лише за допомогою загальної прив'язки «характерного виконання» (прив'язка до права країни, в якій сторона, яка повинна здійснити виконання, що є характерним для даного договору, має звичайне місце перебування), то в Регламенті Рим I вводяться конкретні прив'язки до восьми категорій договорів (купівлі-продажу, послуг, договорів щодо речових прав на нерухоме майно, франчайзингу тощо). Таким чином, знову слід відмітити зменшення «гнучкості» колізійного регулювання у Рим I. Право, що застосовується до договірних зобов'язань за відсутності *lex voluntatis*, визначається тепер у такій послідовності: спочатку звертаються до конкретних прив'язок зазначених восьми категорій договорів; якщо договір не попадає до цього переліку, керуються загальним правилом «характерного виконання»; якщо за допомогою попередніх двох формул не можна визначити застосоване право, слід звертатися до принципу найтіснішого зв'язку. В останньому випадку вибір права багато в чому залежатиме від судді. Значну диспозицію для суду залишає також правило (яке майже дослівно перейшло з Римської конвенції) про те, що коли із усіх обставин впливає, що договір *явно* (*manifestly*) тісніше пов'язаний з країною, іншою ніж пропонується конкретними колізійними приписами для восьми категорій договорів та прив'язкою «характерного виконання», то застосовується право цієї країни (ч. 3 ст. 4 Рим I). Включення до цього положення слова «*явно*» покликане певною мірою обмежити суддівську свободу.

Порівнюючи вищенаведені положення з правом України, слід зазначити, що ще за багато років до прийняття Рим I в Україні у ст. 4; 32 та 44 Закону про МПрП втілено ідентичний підхід щодо каскаду колізійних правил для договірних зобов'язань за відсутності вибору права сторонами договору.

Зокрема, основним принципом побудови формалізованих колізійних норм у Законі визнається «найтісніший зв'язок» відповідних міжнародних приватних відносин з правом певної країни. Це відноситься і до правочинів. Зок-

рема, ст. 32 Закону про МПрП передбачає: у разі відсутності вибору права країни до змісту правочину застосовується право країни, яке має більш тісний зв'язок із правочинном, причому вважається, що правочин (якщо інше не передбачено або не впливає з умов, суті правочину або сукупності обставин справи) більш тісно пов'язаний з правом країни, в якій сторона, що повинна здійснити виконання вирішального значення для змісту такого правочину, має своє місце проживання або місцезнаходження.

Стаття 44 Закону про МПрП, в якій йдеться про право, що застосовується до договору за відсутності *lex voluntatis*, повторює положення, наведені вище, але додатково ще розшифровує принцип «характерного виконання» для 23 видів договорів. Так, стороною, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору, є: продавець – за договором купівлі-продажу; дарувальник – за договором дарування (далі дається перелік колізійних норм щодо договорів відповідно до структури п'ятої Книги ЦК «Зобов'язальне право»).

Для деяких договорів більш тісний зв'язок встановлюється не на основі прив'язки «характерного виконання», а на підставі інших критеріїв. Так, для договору про нерухоме майно таким зв'язком є право країни, в якій це майно знаходиться; щодо договорів на виконання робіт та спільної діяльності – право країни, де провадиться така діяльність або створюються передбачені договором результати; щодо договору, укладеного на аукціоні, за конкурсом або на біржі, – право країни, в якій проводиться аукціон, конкурс або знаходиться біржа.

В Законі встановлюється, що у випадку, коли неможливо визначити право країни, що підлягає застосуванню на підставі формалізованих колізійних норм, застосовується право країни, яке має більш тісний зв'язок із правовими відносинами (ч. 2 ст. 4).

Недоліками побудови колізійного регулювання на основі розгалуженої системи формалізованих колізійних норм є те, що, по-перше, охопити ними всі правові ситуації неможливо, а, по друге, вони можуть викривляти за конкретних фактичних обставин принцип найтіснішого зв'язку. На подолання першого недоліку і спрямоване згадане вище правило ч. 2 ст. 4 Закону. Другий недолік розгалуженої системи деталізованих колізійних норм долається законодавцем за допомогою правила про те, що визначене на підставі таких колізійних норм право країни, як виняток, не застосовується, якщо, за всіма обставинами, справа має незначний зв'язок з визначеним правом країни і має більш тісний зв'язок з правом іншої країни (ч. 3 ст. 4). Таким чином, в Законі України про МПрП відбито сучасні європейські підходи щодо основних колізійних правил для договірних відносин у разі відсутності вибору права сторонами договору.

**Спеціальні правила для окремих договорів** (договір споживання, трудовий договір) також зазнали змін у Рим I. Коло договорів із спеціальним режимом колізійного регулювання розширено: у регламент введено нові спеціальні правила для договорів перевезення (ст. 5) та страхування (ст. 8). Останні, значною мірою, віддзеркалюють потреби внутрішнього ринку Євросоюзу, тому ми залишимо їх без розгляду.

Колізійні норми щодо трудового контракту зазнали у Рим I переважно редакційних змін. Найбільш суттєво, порівняно з Римською конвенцією, змінилася стаття про споживчі договори (ст. 6 Рим I). Відмітимо лише два мо-

менти: по-перше, уточнено, що до споживачів належать лише фізичні особи. По-друге, розширена можливість вибору права сторонами договору споживання за рахунок скорочення умов, за яких допускається такий вибір права.

Стосовно споживчих договорів українська кодифікація МПрП (ст. 45) майже дослівно відтворила відповідний текст Римської конвенції. На нашу думку, на даному етапі немає нагальної потреби приводити ст. 45 Закону про МПрП у відповідність з Рим I.

**Висновки.** Внутрішні колізійні норми України у сфері договірних зобов'язань формувалися значною мірою під впливом колізійного права ЄС, зокрема Римської конвенції. Її заміна на значно оновлений текст Регламенту Рим I актуалізує дослідження новел у даній сфері колізійного регулювання з метою оцінки можливостей їх рецесії українським законодавцем.

Закон України про МПрП повинен постійно модернізуватися, вбираючи в себе найкращі у світі підходи, зокрема правовий досвід ЄС. Першою спробою удосконалення Закону про МПрП 2005 р. стало прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань міжнародного приватного права» від 21 січня 2010 р. [12]. Оцінюючи зміни до Закону про МПрП в цілому, зазначаємо, що, окрім деяких термінологічних уточнень, жодних інших покращень в ньому не відбулося [13]. Тим часом поле для дійсного удосконалення документа безмежне. Зокрема, аналіз окремих положень Рим I надає можливість запропонувати далеко не повний перелік змін та доповнень до діючого Закону про МПрП.

Так, враховуючи факт дедалі більшого визнання концепції транснаціонального торгового права (*lex mercatoria*) в юридичній доктрині і практиці, ч. 1 ст. 5 Закону викладемо у такій редакції: «У випадках, передбачених законом, учасник (учасники) правовідносин може здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин. Цей вибір не обмежується вибором права конкретної країни і може включати вибір норм транснаціонального характеру, наприклад, таких як «загальні принципи права», *lex mercatoria* або аналогічні положення». Така редакція ст. 5 значно підвищила б ступінь автономії волі сторін правовідносин.

Колізійні правила щодо трудових відносин (розділ VII Закону про МПрП) слід також переформулювати, враховуючи досвід європейського МПрП. У них, по-перше, необхідно передбачити можливість вибору права для сторін трудового договору, а, по-друге, вони повинні охоплювати більше ситуацій міжнародної праці та бути двосторонніми (а не односторонніми, як нині) колізійними нормами.

*This article speaks on the conflict law novels of Regulation (EC) on the law applicable to contractual obligations (Rome I) in comparison with appropriate norms of Ukrainian law on private international law.*

*В статтє анализируются новеллы коллизионного права, содержащиеся в Регламенте ЕС относительно применимого права к договорным обязательствам (Рим I), в сравнении с соответствующими нормами Закона Украины о международном частном праве.*

## ДУАЛІЗМ ПРИВАТНОГО ПРАВА: ПОСТАНОВКА ПИТАННЯ

**Махінчук В. М.,**

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу юрисдикційних форм правового захисту суб'єктів приватного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

## СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Руденко О. В. Уніфікація міжнародного приватного права в ЄС. – Чернівці, 2009. – 204 с.
2. Regulation (EC) № 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 L177. – 04.07.2008. – P. 6 – 16.
3. Regulation (EC) № 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome I) // Official Journal L199. – 31.07.2007. – P. 40 – 48.
4. Черняк Ю. В. Інститут підсудності в міжнародному приватному праві країн Європейського Союзу та України: Монографія. – К., 2008 – 276 с.
5. Трутень В. В. Передмова / Руденко О.В. Уніфікація міжнародного приватного права в ЄС. – Чернівці, 2009. – С. 5 – 9.
6. Довгерт А. С. Кодифікація норм міжнародного приватного права // Тези IV Всеукраїнської науково-практичної конференції з питань кодифікації законодавства України. – К., 1997. – 80 с.
7. Довгерт А. С. Реформа колізійного права в Україні // Проблеми правового регулювання комерційних відносин в умовах їх інтернаціоналізації: Колективна монографія / За заг. ред. О.Д. Крупчана. – Тернопіль, 2007. – 240 с.
8. Vernooij N. Rome I: An Update on the Law Applicable to Contractual Obligations in Europe // Colombia Journal of European Law. – Mode of access: [http://www.cjel.net/online/15\\_2-vernooiy/](http://www.cjel.net/online/15_2-vernooiy/).
9. Lando O., Nielson P. The Rome I Regulation // Common Market Law Review. – 2008. – № 45. – P. 1694.
10. Стефанчук Р., Ландо Д. Проблеми гармонізації та кодифікації договірних права Європи // Проблеми систематизації приватного права України та Європи: Монографія / За заг. ред. Ю. В. Білоусова. – К., 2009. – 204 с.
11. Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996 р., прийнятий Верховною Радою в першому читанні 5 червня 1997 р. // Українське право. – 1999. – № 1.
12. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань міжнародного приватного права» від 21 січня 2010 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – №12. – Ст.120.
13. Довгерт А. С. Удосконалення колізійного регулювання та міжнародного цивільного процесу після реформи міжнародного приватного права 2005 року // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 8. – С.146 – 152.