

**ПРОБЛЕМИ УНІФІКАЦІЇ КОЛІЗІЙНИХ НОРМ У СФЕРІ
ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН**

Досліджуються деякі доктринальні погляди та законодавчі підходи відносно застосування колізійного юридично-технічного методу регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом. Ключові слова: колізія, зовнішньоекономічна діяльність, приватноправові відносини, колізійні норми.

Исследуются доктринальные взгляды и законодательные подходы относительно применения коллизионного юридическо-технического метода для регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом. Ключевые слова: коллизия, внешнеэкономическая деятельность, частноправовые отношения, коллизионные нормы.

In the article, on the basis of analysis, some doctrine looks, constructions and legislative approaches, are probed in relation to the problem of application of collision legally technical method in relation to adjusting of private legal relationships with a foreign element. Keywords: collision, private legal relations, collision norms, foreign economic activity.

Інтеграція України в систему міжнародних економічних відносин, активна участь іноземних інвесторів у розвитку вітчизняного виробництва, а також діяльність українських підприємств за рубежом і торгове співробітництво українських компаній із закордонними партнерами вимагає знання норм і принципів як власного, так і міжнародного приватного права. Як свідчить міжнародний досвід, для регулювання того чи іншого приватноправового відношення, ускладненого іноземним елементом, регламентація якого не узгоджена, а також у разі потреби зробити вибір між нормами права необхідним є колізійний метод регулювання зовнішньоекономічних правовідносин.

Виникнувши наприкінці середніх віків, колізійний метод став похідним від колізії статутів, які діяли на певних територіях Західної Європи. Згодом виникло колізійне право. Актуальність вивчення норм колізійного права насамперед зв'язана, з тим, що на практиці питання про застосовне право

викликає в правозастосовника певну складність, оскільки він не тільки повинен з'ясувати те, яка колізійна норма підлягає застосуванню і до права якої країни вона відсилає, але й у випадку вибору іноземного права вирішити справу, ґрунтуючись на законодавстві іншої країни.

Необхідність вивчення проблеми застосування колізійних норм обумовлена також недостатнім рівнем знань у самих учасників приватноправових відносин. Нерідко сторони, вступаючи в переговори з іноземним партнером, не перевіряють ні правового статусу партнера, ні його фінансового стану, ні повноважень його представника на укладення контракту. Не завжди береться до уваги, що рішення тих самих суперечок у праві різних країн здійснюється по-різному. Таким чином, збільшення числа суперечок між учасниками приватноправових відносин з іноземним елементом і зв'язаних з цим правозастосовних проблем, відсутність узагальнення в юридичній літературі питань, методів та засобів, що стосуються застосування колізійних норм, недосконалість правової бази в області міжнародних приватноправових відносин, а також низький рівень правових знань самих учасників зовнішньоекономічних правовідносин послужили причиною дослідження даної теми.

Враховуючи вищесказане, метою даної статті є компаративний аналіз колізійних (конфліктних) теорій на прикладі доктрини «придбаних прав», теорій «*lex fori*» та «кращого права», які набули поширення при регулюванні приватноправових відносин з іноземним елементом, та дослідження проблем застосування колізійного юридично-технічного методу в зазначеній сфері відносин. Таке дослідження є необхідною передумовою для подальшого глибокого засвоєння студентами навчального матеріалу із цивільного та господарського права (зовнішньоекономічна діяльність) та викликає чималий інтерес серед науковців, студентів юридичних закладів і факультетів та юристів-практиків.

Проблеми, пов'язані з вирішенням колізій, давно досліджувались у науковій літературі не тільки в загальнотеоретичному аспекті, а й стосовно

міжнародного приватного права. Серед дослідників треба назвати таких зарубіжних видатних учених з міжнародного приватного права як Л. А. Лунц, М. М. Богуславський, А. А. Рубанов, Д. Чешир, П. Норт, та ін. З українських праць, в першу чергу, слід назвати роботи наступних провідних вчених як: В. М. Корецький, А. С. Довгерт, В. Кисіль, С. В. Бобровник, . О. М. Мережко, Г. Цірат, Г. С. Фединяк та ін. Дослідження праць цих і багатьох інших авторів дозволяє узагальнити і систематизувати правовий матеріал з даної проблеми.

Вивчаючи дану проблему, треба відзначити, що колізійні норми можуть міститись у різних джерелах права, зокрема в законах з міжнародного приватного права: Австрії 1978 р., Угорщини 1979 р., Польщі 1965 р., Швейцарії 1987 р., Румунії 1992 р., Законі Албанії 1964 р. про користування цивільними правами іноземцями та застосування іноземного права. Зазначені нормативно-правові акти містять систему колізійних норм, призначених для врегулювання правосуб'єктності осіб у цивільних, шлюбно-сімейних, трудових відносинах, визнання та виконання рішень іноземних судів тощо. У державах, де немає єдиного закону з питань міжнародного приватного права, колізійні норми можуть бути в окремих юридичних актах. Так, у Болгарії колізійні норми містяться в Декреті про економічне, промислове, наукове й технічне співробітництво з іноземними юридичними та фізичними особами від 12 червня 1974 р. тощо. Правові системи колишніх радянських республік свого часу опинилися в неоднаковому становищі стосовно наявності колізійних норм, покликаних урегулювати відносини з «іноземним елементом» [1, с. 33–36; 7, с. 26 –27].

В Україні колізійні норми сьогодні систематизовані в окремих актах – Кодексі про шлюб та сім'ю України; у ст. 8 „Регулювання трудових відносин громадян, які працюють за межами своїх держав” Кодексу законів про працю України; Законах України: „Про зовнішньоекономічну діяльність”, „Про режим іноземного інвестування”, Про Міжнародне приватне право” та ін. Свого часу в проект нового Цивільного Кодексу, (далі ЦК) була включена книга восьма „Міжнародне приватне право”, яка містила колізійні норми

цивільного, сімейного, трудового права та міжнародного цивільного процесу, яка, на превеликий жаль, не увійшла ЦК 2004 р. Згодом було ухвалено рішення прийняти окремий Закон про міжнародне приватне право та процес. Але затвердження в 2001 р. Сімейного кодексу, який містить колізійні норми, фактично зруйнувало концепцію єдиного Закону о МПрП в Україні. Окремо слід підкреслити, що для приватного права значення мають не будь-які колізії, а тільки такі, що виникають між іноземними правовими системами (міжнародні колізії). Внутрішні (міжобласні) колізії, наприклад такі, що виникають в одній правовій системі між різними її правовими джерелами чи галузями, не входять до сфери міжнародного приватного права. Вони регулюються правовими джерелами тієї держави, де виникли. Іноді важко кваліфікувати колізію як міжнародну чи внутрішню, як, приміром, колізію між правом Англії та правом Гонконгу. Наслідки кваліфікації часто можуть не збігатися за змістом, оскільки використовуються різні колізійні правила. Водночас, як показала правозастосовна практика, у деяких правових системах застосування того чи іншого колізійного правила до різних видів колізій не має значення. Так, американські юристи використовують одні принципи для вирішення як міжнародних, так і міжобласних (міжштатних) колізій, хоча правові системи американських штатів не вважаються одна стосовно одної гетерогенними. Такий підхід частково обумовлений тим, що колізійне право США почало розвиватися саме з огляду на необхідність вирішення внутрішніх колізій між законами штатів. Ситуація залишається такою й досі. Правники США стверджують, що в системі американського права колізійні проблеми розглядаються насамперед як міжнародні. Такий погляд покладено в основу одного з неофіційних джерел колізійного права США - Другого Зводу колізійного права 1971 р. Практика правотворчості та правозастосування свідчить і про те, що за певних умов один вид колізій може переходити в інший. Так, міжобласні (міжреспубліканські) колізії можуть набувати статусу міжнародних. У цьому випадку доводиться вирішувати питання, яким колізійним нормам слід надати перевагу за такої

зміни. В іноземній правовій доктрині висловлювалась думка про те, що немає необхідності розмежовувати види колізій (І. К. Кан-Фройд, Бар, Л. Раапе, Нуссбаум, М. Вольф та ін.) [10, с. 48–49; 11, с. 96 – 99]. Навряд чи така позиція є правильною. Адже поділ колізій на міжнародні, міжгалузеві і т. д. часто потребує різного правового вирішення. Останнім часом чимраз частіше дебатуються проблема міжнародних інтерперсональних (міжперсональних) колізій, їх виникнення викликане різним правовим статусом громадян однієї країни на її ж території. Указані колізії найчастіше виявляються у сфері особистих правовідносин, скажімо, з питань відшкодування моральних збитків за завдану шкоду, а також спадкування, сімейних відносин тощо. Ці колізії виникають у державах, де поряд із територіальним правом діє право персональне, де нації та етнічні групи сповідують різні релігії (Ліван, держави Північної Африки, Нігерія, Індонезія, Індія та ін.). Мабуть, ці колізії близькі до міжнародних, оскільки персональне право має такі ж властивості, як і право територіальне, крім особливості щодо його дії на певне коло осіб [8, с. 49–53]. Попри на зазначені та інші спірні питання, які стосуються колізійного методу, все ж його наявність і потрібність учені під сумнів не беруть. Також треба відзначити, що в науці триває дискусія про роль і місце колізійних теорій та доктрин у практиці міжнародних приватноправових відносин. Так, коли суддя вирішує справу, пов'язану з наявністю іноземного елемента, і йому необхідно розв'язати колізію законів, перед ним, як правило, виникають два головних запитання: по-перше, чи є суд, у якому розглядається дана справа, належним судом, і, по-друге, якщо цей суд є належним, законодавство якої держави слід застосувати в конкретній справі? Щоб відповісти на ці запитання, судді користуються низкою теорій вирішення колізій законів, які поступово сформувалися в юридичній доктрині та судовій практиці МПрП. Отже, коли суд має визначитися, законодавство якої країни слід обрати для вирішення конкретної справи, обтяженої іноземним елементом (коли ні Конституція, ні законодавство не вказують прямо, чиє право необхідно застосувати в даній ситуації), він

передусім повинен вирішити, якою колізійною теорією йому слід скористатися. У той же час кожна з колізійних теорій має не тільки свої позитивні сторони, а й певні недоліки. В остаточному підсумку застосування судом до однієї й тієї ж справи різних теорій неминуче призводить до різних, інколи навіть протилежних, результатів [9, с. 32].

Традиційною конфліктною теорією вважається доктрина «придбаних прав», за якою у разі конфлікту законів застосовується законодавство того місця, де було «придбано» права, тобто де їх створено. Як зазначав з цього приводу Л. А. Лунц, «держава взагалі застосовує лише власне право, але може визнавати суб'єктивні права, основані на іноземному законі (так звані придбані права). Причому «визнання прав, придбаних на основі іноземного закону, відбувається з огляду на міжнародну ввічливість». Щоб застосувати цю теорію на практиці, суду треба зробити два кроки. По-перше, слід визначити характер судового позову, тобто з'ясувати, на основі порушення яких прав висувається даний позов (наприклад, делікту, контракту чи майнових прав). Цей етап іноді називають «кваліфікацією» позову. На другому етапі, виходячи з попередньої «кваліфікації» позову, суд розглядає факти, які лежать в основі позову, щоб визначити найвагоміший і найістотніший із цих фактів. Так, у разі делікту найбільш істотним фактом, найвірогідніше, буде місце заподіяння шкоди. Після проходження обох згаданих етапів суд застосовує право держави, у якій було «придбано» право. [5, с. 123–125]. Цілком очевидно, що дана конфліктна теорія має найбільше значення у вирішенні спорів, пов'язаних з контрактами. Ще однією колізійною теорією, є теорія найбільш істотного зв'язку, яку було запропоновано в Другому Зводі конфліктного права США. Згідно з нею суд визначає державу, яка має найбільш істотний зв'язок з конкретним питанням справи, а не з усією розглядуваною справою. Для вирішення справи суд спочатку виокремлює конкретне питання зі справи, а потім застосовує низку принципів, які містяться у Другому Зводі конфліктного права. Ці принципи включають: потреби міжштатної та міжнародної систем; політику інших

держав, що мають відношення до справи, та їхні інтереси у застосуванні до неї свого законодавства; захист виправданих очікувань сторін; основні політичні міркування, на яких ґрунтується відповідна галузь права; визначеність, передбачуваність і спільність результатів; легкість у визначенні та застосуванні права. Відповідно до теорії *Iex fori* у колізійних питаннях треба використовувати принцип «належне право в належному суді». У практичній діяльності судів застосування цієї теорії проходить три етапи. 1. Якщо матеріальне право країни суду, яке застосовується до даної справи, пов'язане з «*mora/datum*» (під цим розуміють об'єктивні моральні стандарти чи основи публічного порядку країни суду), тоді використовується право країни суду. В іншому випадку суд переходить до наступного етапу. 2. На другому етапі належне право визначається «справжніми правилами», що вказують, право якої держави слід застосувати. Причому суд у пошуку «справжніх правил» може скористатися колізійними нормами, закріпленими в ЦК та інших нормативних актах, або використати колізійні норми, виділені із судових прецедентів. 3. На третьому етапі, у разі якщо суд не знайшов «справжні правила», застосовується право країни суду. Щодо теорії «кращого права», то вона заперечує всім традиційним правилам й формулам конфліктного права, крім тих, що містяться у законодавчих актах. Теорія «кращого права» виходить з того, яке рішення є найсправедливішим з урахуванням таких міркувань: 1. передбачуваність результатів. Інакше кажучи, ця теорія протидіє пошукові сторонами «зручного» суду та заохочує до спільності результатів; 2. підтримання міжнародних порядків, тобто заохочення сумлінності в рамках цих порядків. 3. спрощення завдання суду. Це міркування, яке не є вирішальним, означає заохочення судових органів до застосування місцевого права; 4. просування урядових інтересів суду, що є виявом специфіки урядових інтересів у підтриманні правосуддя; 5. останнє міркування пов'язане з вибором найкращого права, тобто права тієї держави, що має найбільший соціально-економічний сенс. Стосовно останнього міркування, то цілком очевидно, що воно є вельми суб'єктивним, оскільки

кожна держава вважає найбільш доцільним застосування саме її права. Теорія «принципів переваги» має значення не для міждержавних колізій, а для колізій між суб'єктами федерацій. Ця теорія заохочує створення правил («принципів переваги»), які сприяють ефективному функціонуванню федеративного устрою держави [2; 6; 3; 4].

Підводячи підсумки, можна сказати таке, указані концепції та підходи покликані розв'язати колізійну проблему, як у разі неідентичності законодавства різних правових систем з одного і того ж питання, так і у випадку їх абсолютної схожості і застосовуються також за відсутності міжнародної уніфікації матеріально-правових норм із певного питання. Складність проблем, виникаючих при застосуванні колізійного засобу регулювання навіть із використанням регламентуючих їх правил, на практиці викликає у правозастосовника серйозні труднощі. Це призводить до того, що правозастосовник намагається «обійти» застосування колізійних норм і вирішити розглянуту суперечку, ґрунтуючись на норми національного права. У зв'язку із цим стає ясно, що інтереси розвитку міжнародного цивільного обороту вимагають удосконалення колізійного способу правового регулювання. На рішення даної проблеми спрямована саме уніфікація колізійних норм, що дозволить: 1) створити однаковість регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом; 2) усунути колізії в матеріальному законодавстві окремих країн; 3) скоротити число судових розглядів; 4) підвищити ступінь правової захищеності сторін, що сперечаються, від порушень ними прав один одного; 5) сприяти міжнародно-правовому і діловому співробітництву; 6) забезпечити стабільність правового простору. У даний момент у національному законодавстві відсутній єдиний кодифікаційний правовий акт, який би регулював колізійні правовідносини з іноземним елементом, і це є однією з найбільш важливих проблем українського міжнародного приватного права. І з цієї причини, подальше доопрацювання Господарського та Цивільного Кодексів, Закону «Міжнародне приватне право» стане важливим кроком на

шляху уніфікації колізійних норм міжнародного приватного права і сприятиме вдосконаленню регулювання зовнішньоекономічних відносин і, тим самим,— входженню України в європейське співтовариство.

Бібліографічні посилання

1. *Галянтич М.* Колізія нормативних актів: вимушений шлях розвитку права/ М. Галянтич // *Право України.* – 1996. – №6. – С.33-36.
2. *Иссад М.* Международное частное право./ М. Иссад. – М.,1989. – С.79;
3. Кодифікація приватного (цивільного) права України./ за ред. *А. С. Довгерт.* – К., 2000. –С. 292 – 307.
4. *Корецький В. М.* Нариси англо-американської доктрини і практики міжнародного приватного права./ В. М. Корецький – К.,1952.
5. *Луц Л. А.* Курс международного частного права. В 3-х тт. Т.1. – М., 2001. –С.123 – 125.
6. Міжнародне приватне право: питання кодифікації / за ред. *В. Кисіль.* – К.,2000.-11 – 64 с.
7. Международное частное право / под ред. *Н. И. Марышевой.* – М.,2003. – С.26 –27; .
8. *Попов А. А.* Международное частное право. / А. А. Попов. – Х.,1998. – С.49-53.
9. *Рубанов А. А.* Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем. – М.,1997.– С.32.
10. *Фединяк Г. С.,Фединяк Л. С.* Міжнародне приватне право. / Г. С. Фединяк, Л. С. Фединяк. – К.,2008. – С48 – 49.;
11. *Чешир Д., Норт П.* Международное частное право. / Д. Чешир, П. Норт. – М.,1992. – С.96 – 99.

УДК 341.238

В. М. Бараєв

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

ПРОБЛЕМИ ДОТРИМАННЯ ПРИНЦИПУ НЕЗАСТОСУВАННЯ СИЛИ В МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИНАХ

Досліджуються окремі аспекти проблеми дотримання принципу незастосування сили і погрози силою в сучасний період, підкреслюється її важливість у формуванні ефективної системи світової і регіональної безпеки, а також міжнародно-правової позиції в цих сферах міжнародних відносин. За підсумками дослідження сформульовані відповідні висновки. Ключові слова: міжнародне право, принцип незастосування сили та загрози силою, неправомірні силові дії, агресія, санкції Ради Безпеки ООН.

Исследуются отдельные аспекты проблемы соблюдения принципа неприменения силы и угрозы силой в современный период, подчеркивается её возможность в формировании эффективной системы международной и