

ЗАСТОСУВАННЯ ІНОЗЕМНИХ НАДІМПЕРАТИВНИХ НОРМ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Боярський Є. Д.,

аспірант НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

Статтю присвячено порівняльному аналізу механізмів дії застереження про іноземні надімперативні норми та колізійної норми, дослідженню критеріїв застосування іноземних надімперативних норм.

Ключові слова: іноземна надімперативна норма, тісний зв'язок, колізійна норма, міжнародне приватне право.

При наділенні тих чи інших норм права надімперативним характером законодавець має враховувати, що в світі існують й інші держави, які також мають підстави для одностороннього впливу на приватноправові відносини з іноземним елементом за допомогою власних надімперативних норм. Відповідно, традиційні колізії правопорядків у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом можуть одночасно супроводжуватися колізіями надімперативного регулювання, які потребують окремого, особливого механізму вирішення, оскільки кожна надімперативна норма є виразником особливого інтересу відповідної держави, поступитися яким остання не здатна.

Метою даної статті є дослідження умов та механізму застосування іноземних надімперативних норм у міжнародному приватному праві України. Актуальність дослідження обумовлюється необхідністю вдосконалення існуючої правозастосовної практики у сфері вирішення міжнародних приватноправових спорів та покращення правового забезпечення відповідних відносин.

Відомо, що традиційним засобом вирішення колізій правопорядків у міжнародному приватному праві є колізійна норма, призначена на основі закладеного в ній колізійного принципу віднайти найбільш компетентну правову систему серед усіх, що так чи інакше мають зв'язок із відповідними правовідносинами. Саме тому колізійне право розглядається як галузь права, що визначає просторові межі дії правових норм, законів і т. д., межі влади кожного національного права, сферу діяльності правопорядків, їх панування, їх компетенцію.

Однак в силу обмеженості пошуку лише однієї правової системи колізійна норма та колізійний метод в цілому стають непридатними для вирішення питання про санкціонування дії надімперативних норм однієї або одночасно кількох іноземних держав, що так чи інакше мають зв'язок із міжнародними приватноправовими відносинами. Відтак вчені прийшли до висновку, що при застосуванні іноземних надімперативних норм вимагається більш індивідуалізований підхід до вибору права, який би враховував сукупність таких факторів, як: сутність правовідносин, інтереси сторін, характер зв'язку з різними державами, а також інтереси, що охороняються нормами правових систем цих держав. У результаті «монопольне становище» колізійного права щодо санкціонування застосування іноземного права у сфері міжнародного приватного права було порушено введенням поряд із застереженням про вітчизняні надімперативні норми також застереження про іноземні надімперативні норми.

Слід нагадати, що за своєю специфікою колізійна норма не визначає права та обов'язки учасників правовідносин, а натомість виокремлює певне коло суспільних відносин (наприклад, спадкові відносини) і на основі закладеного в такій нормі об'єктивного критерію визначає, право якої держави має регулювати відповідні відносини [1, с. 57]. Застереження про іноземні надімперативні норми являє собою абсолютно протилежне явище: ця норма, по-перше, окреслює специфічний вид правових норм іноземної правової системи, тобто іноземні надімперативні норми, а, по-друге, встановлює необхідний ступінь їх правового зв'язку із приватноправовими відносинами, ускладненими іноземним елементом. Тобто, якщо основою традиційного (колізійного) підходу до міжнародного приватного права є характеристика суспільних відносин, що підлягають регулюванню, то при застосуванні надімперативних норм в основу покладається відповідна норма та її просторово-персональна сфера дії.

Попри різноманіття правових систем держав світу та їх надімперативних норм, застереження про іноземні надімперативні норми призначене санкціонувати застосування надімперативних норм лише тих держав, які мають належний юридичний зв'язок із приватноправовими відносинами з іноземним елементом. Більше того, перші такі застереження за своїм змістом мало чим відрізнялися від традиційних колізійних норм, оскільки передбачали жорсткі критерії для встановлення компетентних надімперативних норм конкретної іноземної правової системи, і обмежувалися відсиланням лише до них. В якості таких критеріїв можна виділити, серед іншого, відсилання до норм щодо безпеки дорожнього руху держави місця дорожньо-транспортної пригоди, норм щодо правил техніки безпеки держави, на ринку якої було виявлено товар тощо.

Незважаючи на те, що зазначені застереження дійсно вносили корективи до традиційного колізійно-правового регулювання, вони виявилися малоефективними при регулюванні приватноправових відносин, ускладнених одночасно декількома іноземними елементами, що мають правовий зв'язок одночасно з різними правовими системами. Вимагався більш гнучкий критерій, на основі якого суд мав би змогу здійснити оцінку ступеня інтенсивності правового зв'язку між правовідносинами та усіма іноземними державами, що мають до них відношення, і встановити застосовність надімперативних норм тієї чи іншої держави.

Вперше таке застереження про іноземні надімперативні норми було закріплено у ст. 16 Гаазької конвенції про право, що застосовується до договорів про посередництво та представництво 1978 р., де зазначалося, що *«застосуванню можуть підлягати імперативні правила Держави, з якою ситуація має значний зв'язок, якщо та в тій мірі, в якій відповідно до права такої Держави ці правила мають бути застосовані незалежно від*

права, визначеного на підставі колізійних норм» [2]. Аналогічні положення містяться також у ст. 16 Гаазької конвенції про право, що застосовується до відносин довірчої власності та їх визнання 1985 р., ст. 11 Міжамериканської конвенції про право, що застосовується до міжнародних контрактів 1994 р. Але, незважаючи на універсальний характер вищенаведених конвенцій, більшість вчених вважають, що початок інституту застереження про іноземні надімперативні норми було покладено Римською конвенцією про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 р. (далі – Римська конвенція) [3, с. 189].

Римська конвенція стала одним з наріжних каменів розвитку міжнародного приватного права у державах Європейських Співтовариств. Пропозицію щодо її розробки було внесено до Комісії Європейських Співтовариств ще у 1967 р., і вона пояснювалася нагальною потребою ліквідувати незручності в результаті відмінностей у колізійному праві держав-членів, насамперед у сфері договірних прав, що виникають на тлі зближення національних економік і утворення єдиного ринку.

Римська конвенція стала нормативно-правовим документом, в якому вперше було одночасно закріплено як застереження про вітчизняні надімперативні норми, так і застереження про іноземні надімперативні норми. Останнє одержало таке формулювання у ч.1 ст. 7: *«При застосуванні на основі даної Конвенції права будь-якої держави може бути визнано дію суворо імперативних норм права іншої держави, з якою ситуація має тісний зв'язок, за умови та в тій мірі, в якій за правом іншої держави такі норми підлягають застосуванню незалежно від права, що підлягає застосуванню до договору. При вирішенні питання про застосування таких імперативних норм повинні братися до уваги їх сутність та призначення, а також наслідки їх застосування або незастосування» [4].*

З вищенаведеного положення випливає, що в основу застосування іноземних надімперативних норм покладено вимогу наявності тісного зв'язку останніх із правовідносинами. При розробці Римської конвенції робоча група прийшла до висновку, що число держав, надімперативні норми яких можуть підлягати застосуванню, має бути звуженим лише до тих, що мають істотний, реальний зв'язок із відповідними правовідносинами [5]. В той же час даний критерій слід також відрізнити від принципу найбільш тісного зв'язку, оскільки в такому випадку дія даної статті обмежувалась би лише надімперативними нормами права, об'єктивно застосовується за відсутності вибору самих сторін на підставі колізійної норми, передбаченої у ст. 4 Римської конвенції.

Критерій тісного зв'язку є аналогом гнучкого колізійного принципу найбільш тісного зв'язку, оскільки він не містить конкретної вказівки на компетентну правову систему, а натомість передбачає застосування різних прив'язок залежно від фактичних обставин конкретної справи. На думку вчених, тісний зв'язок контракту з певною правовою системою може мати місце, зокрема, в таких проявах: місце виконання договору, місце здійснення господарської діяльності однієї із сторін, місце проживання або місце знаходження сторони або інші.

Однак встановлення наявності правового зв'язку належної інтенсивності між правовідносинами та правовою системою не означає, що надімперативні норми останньої автоматично підлягатимуть застосуванню. Наявність необхідного зв'язку є лише передумовою для оцінки зацікавленості відповідної іноземної держави у врегулюванні відповідних правовідносин власними нормами права. З цією метою відповідно до ч. 1 ст. 7 Римської конвенції суд має визначити характер та цілі, які переслідує іноземний законодавець при прийнятті відповідної надімперативної норми.

При цьому застосування іноземних надімперативних норм завжди є правом суду, а не обов'язком. Зважаючи на іноземні публічні інтереси, які становлять основу відповідних надімперативних норм, суд повинен мати здатність відмовити у їх застосуванні у випадку невідповідності вітчизняному публічному порядку та надімперативним нормам. Інакше судді могли б опинитися заручниками будь-якої надімперативної законодавчої політики іноземної держави без можливості оцінки її змісту.

Вимога врахування наслідків застосування або незастосування іноземних надімперативних норм носить стабілізаційний характер, оскільки вона, з одного боку, встановлює міру свободи суду щодо їх застосування, а з іншого, є критерієм вирішення колізії між надімперативними нормами, що належать до правових систем різних держав. Адже якщо в очах суду вітчизняні надімперативні норми завжди мають превалюючий характер щодо іноземних, то надімперативні норми іноземних держав є рівними між собою. Тому зазначена вимога дозволяє суду в кожному конкретному випадку гнучко підійти до регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, поєднуючи одночасно інтереси іноземних держав між собою та з інтересами сторін правовідносин.

В силу гнучкості та невизначеності вищенаведених умов застереження про іноземні надімперативні норми, що містяться у ч. 1 ст. 7 Римської конвенції, останнє вважається найбільш широким та найменш визначеним з усіх закріплених нормативно. Крім того, у судовій практиці європейських держав зазначене застереження майже не фігурує, що свідчить про його виключний та надзвичайно ускладнений характер. Однак, з іншого боку, після підписання Римської конвенції концепція надімперативних норм стала досить популярною серед держав світу. На сьогоднішній день майже всі національні закони не припускають порушення надімперативних норм іноземної держави, з якою відносини мають тісний зв'язок [6, с. 175].

Застереження про іноземні надімперативні норми стало новацією для багатьох пострадянських держав, оскільки радянська наука міжнародного приватного права традиційно виходила із неможливості застосування таких норм іноземної держави [7, с. 109]. Багато з них, зокрема, Киргизька Республіка, Республіка Білорусь, Республіка Казахстан, Республіка Узбекистан, Російська Федерація майже дослівно відтворили формулювання застереження про іноземні надімперативні норми Римської конвенції у своїх національних законодавствах.

Аналогічне положення одержало закріплення і в ч. 2 ст. 14 закону України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон «Про МПрП») [8]. Проте, як зазначають вчені, в Україні практика застосування судами ст. 14 Закону «Про МПрП» є достатньо невдалою. Загалом це пов'язано із некоректним розумінням справжньої мети цієї статті, що несе небезпеку неправильного вирішення справи або взагалі відмови в захисті прав та інтересів суб'єктів міжнародного приватного права.

В якості прикладу можна навести справу № 14/142-14/615-26/166 від 03.11.11 р. за позовом Корпорації «MERCHANT INTERNATIONAL COMPANY LTD» проти НАК «Нафтогаз України», розглянуту господарським судом м. Києва та Київським апеляційним господарським судом [9; 10]. Обидва суди прийшли до висновку, що поряд із обраним сторонами матеріальним правом Російської Федерації підлягатимуть застосуванню в силу ч. 2 ст. 14 також норми права Російської Федерації, що встановлюють умови нікчемності правочинів. Однак в силу ст. 33 Закону «Про МПрП» дійсність правочину та правові наслідки недійсності правочину визначаються правом, що застосовується до змісту правочину, як обраним самими сторонами, так і на підставі колізійних норм [8]. Тому в застосуванні відповідних норм російського права в якості надімперативних не було жодної потреби.

Отже з огляду на новизну даного інституту в українській правовій системі, вітчизняні суди мають у кожному конкретному випадку проводити ретельну оцінку іноземних надімперативних норм на основі вищенаведених критеріїв задля формування належної судової практики та дотримання балансу між захистом як приватних інтересів сторін, так і публічних інтересів держав, що мають належний зв'язок із відповідними правовідносинами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Гетьман-Павлова И. В.* Международное частное право: учебник. – М.: Изд-во Эксмо, 2005. – 752 с.
2. *Convention on the Law Applicable to Agency of 14 March 1978* // Hague Conference on Private International Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=89.
3. *Guilliano M., Lagarde P.* Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations / M. Guilliano, P. Lagarde // Official Journal of the European Communities. – 1980. – No C282. – P. 1–50.
4. *Rome Convention on the law applicable to contractual obligations* // Official Journal of the European Communities. – 1998. – № C 027. – P. 0034–0046.
5. *Pavic V.* Application of the Foreign Public Law and Article 7(1) of the Rome Convention. – ELSA Selected Papers on European Law, 1998. – Vol. 9. – №2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ssrn.com/abstract=1015772>.
6. *Крутий Е. А.* Современные кодификации международного частного права: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. – М., 2012. – 236 с.
7. *Міжнародне приватне право.* Науково-практичний коментар закону / за ред. д.ю.н., проф. А. Довгерта. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 352 с.
8. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
9. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 14/142-14/615-26/166 від 03.11.11 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/19349226>.
10. Єдиний державний реєстр судових рішень. Справа № 14/142-14/615-26/166 від 03.11.11 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21400124>.

The article is devoted to comparative analysis of mechanisms of operation of foreign overriding mandatory rules clause and conflict-of-law rule, researching criteria of application of foreign overriding mandatory rules.

Статья посвящена сравнительному анализу механизмов действия оговорки об иностранных сверхимперативных нормах и коллизионной нормы, исследованию критериев применения иностранных сверхимперативных норм.

ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ КОДИФІКАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО СІМЕЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Ватрас В. А.,

*кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник
лабораторії з проблем адаптації цивільного законодавства України до стандартів ЄС
НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

Стаття присвячена дослідженню особливостей правового регулювання сімейних відносин з іноземним елементом, з'ясуванню питання доцільності кодифікації вищевказаних колізійних правових норм на рівні спеціального закону про міжнародне приватне право та аналізу цього нормативно-правового акта як основного джерела сімейного права України.

Ключові слова: кодифікація, міжнародне приватне право, міжнародне сімейне право, колізійні норми, сімейні відносини, джерела права, право ЄС.

Правовому регулюванню сімейних відносин з іноземним елементом в юридичній науці надається важливого значення. Прийняття Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. [17] фактично