

**С. В. Вишновецька,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент  
**К. В. Ющенко,**  
магістр права

## ПРОБЛЕМИ ВИБОРУ НАЙДОЦІЛЬНІШОЇ ФОРМИ КОДИФІКАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

*У статті визначаються переваги «автономної» кодифікації норм міжнародного приватного права. Автори роблять висновок про те, що найдоцільнішою формою кодифікації норм міжнародного приватного права є їхнє викладення в окремому законі.*

**Ключові слова:** форма кодифікації, міжнародне приватне право, «автономна» кодифікація норм міжнародного приватного права.

Одним із вирішальних напрямів сучасної державної політики є реформування внутрішнього законодавства з метою наближення його до світових стандартів правового законодавства демократичної країни. Особливого значення в цьому зв'язку набуває проблема кодифікації норм міжнародного приватного права, яка дозволяє будувати законодавство, що регулює приватноправові відносини з іноземним елементом, на єдиних засадах.

З самого початку теоретичні побудови у галузі міжнародного приватного права (МПрП) мали своїм предметом сферу, відмінну від сфер вивчення цивільного, сімейного чи трудового права. Наука МПрП вивчає, радше, не цивільно-правові відносини, ускладнені іноземним елементом, а порядок і умови застосування національних та іноземних законів, правові наслідки такого застосування при зазначеному ускладненні іноземним елементом. Якраз завдяки цьому специфічному предметові й методам регулювання норми МПрП слід виокремлювати від норм та інститутів інших цивілістичних галузей, оскільки міжнародне приватне право вирішує питання про можливість чи неможливість екстериторіальної дії національного закону.

У сучасній українській науці міжнародного приватного права різні підходи до кодифікації норм міжнародного приватного права аналізувалися у наукових працях таких відомих вітчизняних вчених, як В.І. Кисіль та А.С. Довгерт. Окремі аспекти даного питання знайшли відображення у монографіях, дисертаціях та наукових статтях О.О. Мережка, І.М. Забари, Р.А. Майданика, Б.М. Криволапова, В.Я. Калакури, О.О. Кармази, О.Ю. Серьогіна, Г.А. Цірата, Г.В. Цірат, Г.С. Фединяк, Л.С. Фединяк, О.Р. Кибенко, В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана, В.В.

Балдинюка, А.О. Філіп'єва та інших. Серед останніх ґрунтовних досліджень методологічних проблем кодифікації законодавства України особливо заслуговує на увагу колективна монографія за загальною редакцією О. І. Ющика [1]. Що ж стосується науки міжнародного приватного права, то можна констатувати, що з часу прийняття Закону України «Про міжнародне приватне право» [2] проблема вибору найдоцільнішої форми кодифікації його норм не була предметом спеціального дослідження, чому, власне, й присвячується ця стаття.

Отже, метою цього дослідження є теоретичне обґрунтування доцільності автономної форми кодифікації норм міжнародного приватного права на основі системного аналізу різних джерел, історичного досвіду та поглядів сучасних науковців.

Початок епохи національних кодифікацій норм МПрП слід пов'язати з поглядами відомого німецького юриста Карла Георга фон Вехтера, який був ревним прибічником принципу *lex fori* і вважав, що суд має застосовувати національне право в усіх випадках, крім тих, коли існує національний закон, який містить чіткі критерії для здійснення вибору права. Тобто для Вехтера джерелом колізійних норм було лише національне право держави [3, с. 462].

Наступним, чи не найвідомішим в історії кодифікації цивільного права актом став французький Цивільний кодекс (Кодекс Наполеона) 1804 р. В доктрині МПрП цей кодекс згадується завдяки кільком положенням у сфері застосування законів у галузі приватного права. Найпопулярнішими статтями, на які найчастіше посилаються в літературі з колізійних питань, є ст. 3 і ст. 6 Кодексу, де йдеться відповідно про сферу застосування французьких законів і загалом нетипову для більшості

кодифікацій МПрП «позитивну» концепцію публічного порядку [4, с. 111].

Італійський Цивільний кодекс від 25 червня 1865 р. пішов ще далі у відокремленні норм МПрП від положень цивільного права. Цьому актові передувала Постанова про оприлюднення, тлумачення і застосування законів, де, власне, й було викладено основні положення МПрП тогочасної Італії.

Подібним шляхом пішли німецькі законодавці, приймаючи Цивільне уложення від 18 серпня 1896 р. Положення МПрП були викладені не в самому кодексі, а у Вступному законі до нього. Привертає увагу положення ст. 2 Вступного закону до НЦУ, де зазначається: «Законом, з погляду цивільного кодексу і цього закону, є будь-яка правова норма». По-перше, тут наголошується, що Цивільне уложення і Вступний закон до нього – це різні акти, а, по-друге, зі змісту вказаної норми й аналізу решти положень Вступного закону випливає, що вони розроблені для регулювання питань застосування законів взагалі, а не лише норм Цивільного уложення. Пізніше законодавство Німеччини еволюціонувало в бік автономної кодифікації МПрП. Як відомо, 1986 р. вийшов Закон ФРН про нове регулювання міжнародного приватного права. Цим законом було внесено зміни до кількох актів ФРН у частині питань МПрП, причому найсуттєвішу частку становили зміни до Вступного закону до НЦУ [3, с. 465].

Втілення окремих норм МПрП у спеціальних галузевих законах, що регулюють ті чи інші питання цивільного й комерційного обігу, – це підхід, притаманний здебільшого країнам англо-американської сім'ї, де прийняття низки галузевих нормативних актів, зокрема у Великій Британії, було зумовлено міжнародними зобов'язаннями держави в рамках європейських економічних структур.

Найбільш логічним і послідовним розвитком процесу відокремлення норм міжнародного приватного права від положень права цивільного стало прийняття окремих законів про МПрП, які завдяки а) чіткій структурі, б) повноті врегульованих проблем, в) зручності й ефективності застосування, г) можливості адаптації до нових умов суспільного життя тощо можна охарактеризувати як самостійні кодекси, що містять основні колізійні принципи регулювання цивілістичних відносин з іноземним елементом, а також положення щодо умов і порядку дії колізійних норм та застосування іноземного права й норм міжнародного цивільного процесу [4, с. 112].

Як бачимо, в ході історичного розвитку кодифікації міжнародного приватного права досить чітко окреслилася тенденція до прийняття

самостійних законів у цій сфері. Спробуємо, поділяючи позицію В. І. Кисіля, обґрунтувати доцільність і переваги такого варіанта кодифікації [5, с. 467].

Відокремлення норм міжнародного приватного права від положень цивільного права є доцільним, оскільки МПрП має особливий предмет регулювання: приватні (чи цивілістичні) правовідносини, ускладнені іноземним елементом. До сфери регулювання МПрП включаються, наприклад, трудові відносини, які у більшості країн не розглядаються як цивільні й не регулюються цивільним законодавством.

На користь автономної кодифікації свідчить наявність у МПрП положень, що є загальними для всіх його інститутів (тобто груп норм стосовно речового права, зобов'язань, сімейно-шлюбних відносин, спадкування, трудового права тощо). До категорії загальних понять МПрП входять положення, що визначають матеріально-правові умови дії колізійних норм та застосування іноземних законів, а саме принцип тісного зв'язку, зворотне відсилання, правова кваліфікація, застереження про публічний порядок, наслідки обходу закону та ін. Ситуація, коли вказані норми містить лише один галузевий акт (наприклад, цивільний кодекс) викликає непорозуміння щодо того, чи підлягають ці положення застосуванню до колізійних норм інших актів (сімейних кодексів, КТМ, законодавства про ЗЕД тощо). Якщо ж ці положення дублюються у різних галузевих актах, виникає загроза розбіжності формулювань, а отже – неоднозначного тлумачення тих самих інститутів у рамках однієї правової системи. Викладення ж загальних положень у спеціальному акті з МПрП дає змогу здійснити чітку й детальну систематизацію права у сфері, що розглядається [4, с. 112].

Доцільно також згадати аргументацію на користь автономного закону про МПрП, наведену прихильниками цього варіанта кодифікації на початку 90-х рр. ХХ ст. Так, Н. П. Семенов акцентує увагу переважно на організаційно-методологічних аспектах такого варіанта. По-перше, зазначається, що таким чином створюється правова основа МПрП, визначається позиція законодавця з питань дії колізійної норми. По-друге, організовується єдина система колізійних норм, що дає змогу уникнути суперечностей: заповнити прогалини в правовому регулюванні. По-третє, норми МПрП, зібрані в єдиний акт, стали б доступнішими для всіх зацікавлених осіб, їх застосування було б спрощено, і відповідно підвищилась би їх ефективність. По-четверте, зазначається, що прийняття нового єдиного закону про МПрП приведе до зменшення законодавчого масиву в цілому,

оскільки у зв'язку з цим треба буде вилучити колізійні норми з багатьох галузевих актів, які їх містять. По-п'яте, ситуація, коли норми форми кодифікації та структура законодавчих актів МПрП розкидані по багатьох актах, ускладнює роботу із вдосконалення законодавства, чого можна уникнути шляхом прийняття автономного закону про МПрП. По-шосте, прийняття окремого закону сприяло б розвитку науки МПрП, оскільки кодифікація неодмінно пов'язана з теоретичними дослідженнями проблем МПрП [5, с. 28].

Ідея автономної кодифікації знаходить підтримку і в сучасних працях. Так, на думку В. В. Гаврилова, відсутність єдиного кодифікаційного акта з питань МПрП негативно позначається на правозастосуванні у цій сфері, призводить до суперечностей і прогалин у правовому регулюванні, а також до дублювання тих самих положень [3, с. 470].

Водночас було наведено кілька аргументів на користь галузевої кодифікації МПрП. Негативні висловлювання представників пострадянської доктрини щодо прийняття самостійного закону про МПрП, на перший погляд, переконливі, але контраргументи знайти неважко [5, с. 29].

Деякі автори наголошують, що в МПрП порівняно небагато положень, які були б спільними для всіх його складових частин: цивільного, сімейного, трудового права і цивільного процесу. Ці положення фактично зводяться до приписів про статус іноземців, оскільки вони можуть бути суб'єктами відносин, що регулюються всіма відповідними галузями законодавства. Інші положення, котрі розглядаються як загальні, зазвичай регулюють правозастосування, що здійснюється державними органами (правила про встановлення змісту іноземного права, обхід закону, відсилання тощо). Включення їх до закону про МПрП у вигляді загальних положень виправдовується лише тим, що вони адресовані не тільки судові, а й іншим правозастосовчим органам (нотаріатові, комерційним третейським судам та ін.) [5, с. 29].

По-перше, слід зауважити, що норми цивільного, сімейного, трудового права й цивільного процесу навряд чи можна впевнено назвати «складовими частинами» МПрП. З приводу того, чи входять матеріально-правові норми до складу МПрП взагалі, у вітчизняній та іноземній доктрині не висловлено однозначної думки.

Навряд чи можна також погодитися з тим, що загальні положення про правозастосування не мають відношення до міжнародного цивільного процесу. Наприклад, категорія публічного порядку відіграє не останню роль у питаннях визнання і виконання іноземних судових та арбітражних рішень.

Справді, загальні положення МПрП займають у законодавстві в цій сфері відносно небагато місця порівняно з нормами колізійного права. Але від того, що цих положень небагато, вони не перестають бути загальними, і це не применшує їхнього значення в процесі регулювання приватних правовідносин з іноземним елементом. У принципі, можна було б викласти ці положення в кожному з галузевих законодавчих актів певної держави. Теоретично, можна було б навіть налагодити законодавчу роботу з метою уніфікації змісту цих понять у рамках однієї правової системи. Але внаслідок реалізації подібного варіанта виникає не що інше, як правова фікція: норми, що розглядаються доктриною МПрП як загальні, фактично набувають у законодавстві статусу спеціальних норм і саме як такі застосовуються судом [4, с. 111].

Як аргумент проти самостійної кодифікації МПрП висувають і те, що колізійні норми цивільного, сімейного, трудового права набагато тісніше пов'язані з матеріальними нормами відповідних галузей, аніж між собою.

Певною мірою з цим висновком можна погодитися. Справді, колізійні норми поділяються на групи на тій підставі, що вони розроблені для кількох галузей правовідносин з різним предметом регулювання. Але не слід забувати, що міжнародному приватному праву притаманний специфічний спосіб регулювання – колізійний метод, який не є властивим для жодної зі згаданих вище приватно-правових галузей.

Серед аргументів проти створення окремого закону про МПрП, зокрема, наводиться теза про те, що такий варіант кодифікації, як правило, зумовлений історичною необхідністю й особливостями правової системи.

Намагаючись знайти компроміс між автономною і галузевою кодифікацією МПрП, деякі автори висувають ідею про можливість так званої «кумулятивної кодифікації», тобто прийняття порівняно невеликого закону про МПрП, в якому були б викладені загальні норми цієї галузі, та включення колізійних норм у відповідні галузеві акти [5, с. 28].

До подібного способу здійснення кодифікації схильється Г. К. Дмитрієва, пропонуючи зберегти в російському законодавстві галузеву кодифікацію колізійних норм і прийняти закон під назвою «Основи міжнародного приватного права», який регулював би загальні інститути МПрП, включаючи загальні положення про статус іноземців [3, с. 472].

Такий, здавалося б, найпростіший варіант вирішення суперечок навколо оптимальної форми кодифікації не може не викликати серйозних критичних зауважень.

Перше, що привертає увагу спеціаліста з МПрП, – це неприпустимість зведення змісту закону про міжнародне приватне право лише до загальних положень цієї галузі. Такий вузький підхід, коли нормами МПрП фактично визнаються лише загальні приписи про застосування законів, а колізійні норми включаються до складу галузевих актів, вочевидь вимагатиме перегляду фундаментальних теоретичних засад усіх цивілістичних дисциплін. Доведеться визнати, що колізійне регулювання є методом цивільного, сімейного і трудового, а не міжнародного приватного права [5, с. 29].

По-друге, кумулятивне вирішення проблеми поставило б під загрозу баланс між загальними положеннями МПрП і колізійними нормами. Немає гарантії, що судова практика не піде шляхом застосування лише колізійних норм відповідних кодексів, нехтуючи загальні правила дії цих колізійних норм [5, с. 28].

По-третє, кумулятивна кодифікація не розв'яже проблеми конфлікту між колізійними нормами на рівні національного законодавства. Як, скажімо, вийти із ситуації, коли сторони здійснили автономний вибір права на підставі положень законодавства про зовнішньоекономічну діяльність, а положення цивільного кодексу в таких випадках автономії волі не дозволяє. Очевидно, що тільки єдиний окремий закон про МПрП здатний забезпечити уніфікацію колізійного регулювання в рамках певної правової системи.

Підбиваючи підсумок, слід ще раз вказати на переваги існуючої на сьогодні в Україні автономної кодифікації МПрП перед варіантом включення колізійних норм у галузеві кодекси, а також на основні засоби обґрунтування цих переваг.

**С. В. Вишневецкая, К. В. Ющенко**

Проблемы выбора наиболее оптимальной формы кодификации норм международного частного права

В статье определяются преимущества «автономной» кодификации норм международного частного права. Авторы делают вывод о том, что наиболее оптимальной формой кодификации норм международного частного права является их изложение в отдельном законе.

**S. V. Vyshnovetcka, K. V. Yucshenko**

The problems of the choice of the most expedient form of codification of the norms of international private law

In the article are determined the advantages of «autonomous» codification of the norms of international private law. The authors give a conclusion that the most expedient form of codification of the norms of international private law is its fixing in the separate law.

Ось чому викладення норм МПрП в окремому законі України видається доцільним:

1) між загальними положеннями МПрП, колізійними нормами і нормами міжнародного цивільного процесу існує тісний предметний і функціональний зв'язок; розмежування цих положень у різних законодавчих актах може призвести до дисбалансу на стадії правозастосування;

2) МПрП характеризується специфічним предметом і методом регулювання;

3) історія розвитку джерел МПрП і кодифікаційний досвід багатьох країн у цій галузі свідчать, що такий варіант кодифікації МПрП є більш прийнятним.

*Література*

1. *Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка* / [Ю. С. Шемшученко, О. І. Ющик, Л. М. Горбунова, М. О. Теплюк, Л. В. Гульченко, В. І. Риндюк]; за заг. ред. О. І. Ющика. – К.: Парламентське вид-во, 2007. – 208 с.

2. *Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 року № 435-IV* // Відомості Верховної Ради. – 2005. – № 40–44. – Ст. 356.

3. *Кисіль В. І.* Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – 2-е доповн. і перероб. вид. / В. І. Кисіль. – К.: Україна, 2005. – 480 с.

4. *Довгерт А.* Кодифікація норм міжнародного приватного права / А. Довгерт // Українське право. – 1997. – № 3. – С. 111-112.

5. *Балдинюк В.* Питання обходу закону в кодифікаційних актах з міжнародного приватного права / В. Балдинюк // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 5. – С. 28–29.