

1.2. ПИТАННЯ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

С. М. Задорожна

*к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права,
Чернівецький національний університет імені
Юрія Федьковича, Чернівці*

На сучасному етапі розвитку науки міжнародного приватного права основною тенденцією є розгляд і наукове осмислення практичних питань і вкрай мало уваги приділяється фундаментальним питанням теорії, зокрема, принципам міжнародного приватного права. Зважаючи на те, що принципи за своїм характером об'єктивні, їх виявлення і фіксація потребує глибокого комплексного аналізу як національної, зарубіжних та міжнародної правових систем. В умовах глобалізаційних процесів, що обумовлюють глобальну гармонізацію міжнародного приватного права, вироблення і забезпечення реалізації основних принципів є передумовою успіху у зближенні правового регулювання міжнародних приватно-правових відносин у світовому масштабі.

У зарубіжній доктрині принципи міжнародного приватного права вже досить давно є предметом наукового дослідження¹, і навіть ті іноземні автори, які безпосередньо не згадують про принципи міжнародного приватного права, не виключають гіпотетичну можливість існування якихось основних засад, ґрунтуючись на яких однаковість могла б бути досягнута. На відміну від зарубіжної, пострадянська доктрина міжнародного приватного права незаслужено обходила питання про принципи міжнародного приватного права, вкрай рідко згадуючи про їх існування: спроби дати визначення принципів міжнародного приватного права, привести їх приблизний перелік чи визначити систему в різний час робились в комплексних роботах, присвячених

¹ Dolinger, J. Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts // Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 2000, Tom 283, The Hague/Boston/London; Mayss, A. J. Principles of conflict of laws. – 3rd ed. – Routledge, 1999. – P. 279–469.

1.2. Питання принципів міжнародного приватного права

міжнародному приватному праву, Л. А. Лунца¹, Л. П. Онуфрієвої², О. М. Толочко³. Більшість же авторів взагалі не говорить про існування принципів міжнародного приватного права, а згадують про категорії, іменовані чи загальними началами, чи основними поняттями в міжнародному приватному праві. Така позиція російських, білоруських та вітчизняних дослідників привела до того, що на даний момент ґрунтовні дослідження, присвячені принципам міжнародного приватного права, в пострадянській доктрині практично відсутні.

Разом з тим, існуючі відмінності і суперечності в підходах дослідників до принципів міжнародного приватного права, а також відсутність їх нормативного закріплення, зрозуміло, не означають, що такі принципи відсутні як правова реальність, бо правові принципи це основа цієї та будь-якої галузі.

Принципи будь-якої галузі права – це керівні ідеї, базові положення, які складають її основний зміст, визначають спрямованість правового регулювання відповідної сфери суспільних відносин.

Основні завдання і функції принципів міжнародного приватного права які і в будь-якій галузі права однакові, а саме сприяння єдності внутрішній цілісності й системності правового регулювання, є база для правотворчої, так і для правозастосовчої діяльності.

Крім того, принципи відіграють вирішальну методологічну роль в науковому пізнанні, оскільки є основою побудови й обґрунтування теоретичних концепцій та доктринальних проблем.

Отже, принципи – це та основа, базис чи підґрунтя на якій будується і доктрина і практика галузі, в тому числі і міжнародного приватного права, і в залежності від того, на скільки міцним, тобто чітко визначеним, обґрунтованим, дослідженим, буде фундамент, настільки досконалою буде надбудова.

Не слід забувати, що у романо-германській правовій сім'ї доктрина достатньо тривалий час була основним джерелом права, а принципи відіграють чи не найвагомішу роль. Єдність принципів правових культур даних держав є однією з суттєвих ознак романо-германського типу, та на сучасному етапі забезпечують стабільність та інтеграцію всього європейського права.

¹ Лунца Л. А. Международное частное право. – М., 1970. – 356 с.

² Онуфрієва Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. – М.: Спарк, 2002. – 415 с.

³ Толочко О. Н. Принципы международного частного права // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2001. – № 2. – С. 24–28.

Оскільки міжнародне приватне право являє собою частину внутрідержавного права, розумно припустити, що властиві правовій абстракції «принципи» специфічні особливості в рамках національно-правових підходів повинні бути притаманними в рівній мірі і принципам міжнародного приватного права. Аналіз в такому напрямку дозволить, з одної сторони, побачити відмінності в принциповій основі з міжнародним правом, а з іншої сторони – забезпечити виявлення загальних рис з принципами внутрідержавного права¹.

Логічно, що принципи міжнародного приватного права є принципами приватного права, з характерним для них приватним, егоїстичним інтересом їх сторін. Тому справедливість, добросовісність та розумність, не зловживання цивільним правом є найважливішими принципами сфери приватного права.

Слід звернути увагу на термінологічну особливість в міжнародному приватному праві терміну «принцип», те, що в міжнародному публічному праві, а також у внутрідержавних галузях визначається категорією «принципи», в міжнародному приватному праві переважно називається «засади», «основні засади», «основні поняття», «основні категорії», «основні начала», «начала», «колізійні принципи». Однією із причин такої полі термінологічності є відсутність єдиного підходу до визначення поняття та системи принципів міжнародного приватного права, та існування двох основних доктринальних підходів до в теорії принципів міжнародного приватного права, а саме широкого – принципів міжнародного приватного права та вузького – принципів колізійного права. Перший підхід окрім суто спеціальних колізійних принципів, визнає ряд загальних принципів міжнародного приватного права, що пояснюється тісним зв'язком останнього з одної сторони із внутрішньодержавним (приватним) правом, а з іншої сторони із міжнародним публічним правом.

На думку Л. П. Ануфрієвої, питання принципів міжнародного приватного права виходить за рамки колізійного права, такої ж думки притримуємося й ми. Вітчизняна доктрина та доктрина пострадянських країн (в першу чергу Росія, Білорусь) також виходить із широкого розуміння принципів, тобто як принципів міжнародного приватного права а не принципів колізійного (конфліктного права).

МПрП в широкому розумінні, а не тільки колізійне право, найближче до міжнародного публічного права, тоді як західна, зокрема

¹ Ануфрієва Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. – М.: Спарк, 2002. – С. 83.

західська доктрина МПрП відносить до принципів МПрП тільки колізійні принципи, в першу чергу базові «справедливість, ввічливість, публічний порядок»¹.

Для деяких зарубіжних авторів платформу сучасного міжнародного права становлять три постулати: свобода, рівність, ефективність. У зв'язанні з тим, що міжнародне право сходило в своїх витках з цивільного права, важко не побачити в зазначеному наявності генетичної спільності міжнародного і міжнародного приватного права².

Відмежування міжнародного приватного права від міжнародного публічного не носить абсолютного характеру. Тісний зв'язок міжнародного публічного і міжнародного приватного права витікає з того, що в міжнародному приватному праві мова іде хоч і не про державні відносини, але все ж про такі відносини, що впливають на міжнародне життя. Звідси ряд основних засад міжнародного публічного права має керівне значення і для міжнародного приватного права³. Наявність взаємозв'язку принципів міжнародного і міжнародного приватного права не виключають і зарубіжні дослідники принципів конфліктного права⁴.

Принципи міжнародного права сприяють рівноправності існуючих правопорядків та направлені на зміцнення міжнародного співробітництва, зокрема в рамках міжнародних економічних відносин зовнішньо – економічних приватних відносин.

І принципи міжнародного права і принципи МПрП є базовими елементами міжнародного системи. Основні принципи міжнародного права впливають на принципи МПрП, як особливої галузі, що регулює відносини, що виходять за рамки однієї правової системи і мають на меті «урівняння» правових систем (принцип рівності) та зміцнення міжнародного мирного співіснування.

Як стверджує Нешатаєва Т. Н., в умовах науково – технічного прогресу два процеси, що протистоять один одному і характеризують людське співтовариство на даному етапі, – цивілізаційна роздробленість і глобалізаційна єдність об'єктивно приводять до існування множинності правових систем, так і до їх взаємодії та взаємовпливу. Національ-

Mayss A. J. Principles of conflict of laws. – 3rd ed. – Routledge, 1999 – P.4.

Ануфрієва Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. – М.: Спарк, 2002. – 415с.

Иосад М. Международное частное право / Под ред. проф. М. М. Богуславского. – М.: Торгпресс, 1989. – С. 43.

Mayss. Abla J Principles of conflict of laws. – 3rd ed. – Routledge, 1999 – P.2.

ні правові системи одної цивілізаційної єдності об'єктивно пов'язані один з одним багатовіковим взаємовпливом, тоді як міжнародне право регулює людські зв'язки на глобалізованому, загальному рівні¹.

На нашу думку, під принципами МПрП слід розуміти виражені в його нормах основоположні засади, базові положення, відповідно до яких здійснюється регулювання міжнародних приватних відносин. Вихідним моментом при визначенні принципів МПрП має бути врахування специфіки вказаних відносин, обумовленої їх переважно приватним характером та наявністю в структурі іноземного елемента (іноземний суб'єкт правовідносин, об'єкт, пов'язаний з територією іншої держави, юридичний факт, що мав місце за кордоном), тобто міжнародним характером.

Закон України «Про міжнародне приватне право» окремо не визначає принципи МПрП як галузі права чи як галузі законодавства, вказує лише на один чітко визначений принцип – автономії волі (п. 1 ч. 5 ст. 1 ЗУ Про МПрП)². Але, як зазначає О. М. Толочко, відсутність у законодавстві чітко визначених принципів МПрП не означає, що вони взагалі не існують як явище правової дійсності. Законодавче регулювання майнових і особистих немайнових відносин з іноземним елементом підпорядковано суворій логіці і єдиному духу, що знаходить своє вираження у законодавчій і правотворчій практиці³.

Крім того, особливістю принципів МПрП є те, що вони можуть закріплюватися в нормативно-правових актах публічного характеру (у законах України: «Про громадянство України» 18 січня 2001 року № 2235-III⁴, «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 № 3773-VI⁵ і ін.) і направленні в першу чергу на захист та закріплення правового статусу людини. Мова йде про принципи надання режимів, зокрема національного режиму, режиму найбільшого сприяння, преференційного, спеціального режимів.

¹ Нешатаева, Т. Н. Решения Европейского суда по правам человека: новеллы и влияние на законодательство и правоприменительную практику. – Москва: Норма, ИНФА-М, 2013. – С. 40.

² Про міжнародне приватне право: закон України від 23 червня 2005 року // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2005. – № 32. – ст. 422.

³ Толочко О. Н. Принципы международного частного права // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2001. – № 2. – С. 26.

⁴ «Про громадянство України»: закон України від 18 січня 2001 року № 2235-III // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001. – № 13. – Ст. 65.

⁵ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»: закон України від 22.09.2011 № 3773-VI // Офіційний вісник України від 04.11.2011. – № 83. – С. 7. – Ст. 3014.

Аналіз змісту Закону, а також міжнародних договорів України, судової та арбітражної практики, доктрини МПрП дозволяє виділити головні підходи, керівні ідеї та концептуальні позиції регулювання, що можуть претендувати на роль принципів галузі.

Отже, зважаючи на все вищевикладене, можна зробити попередні висновки:

Принципи міжнародного приватного права являють собою нормативний базис, фундамент утворення та функціонування норм міжнародного приватного права, що об'єднує систему міжнародного приватного права для регулювання міжнародних приватно-правових відносин в рамках міжнародного співробітництва на основі рівності та взаємної вигоди.

Характерною рисою принципів міжнародного приватного права, є правило є, нормативна не визначеність та не систематизованість як з зарубіжному, так в національному міжнародному приватному праві, тобто, вони або безпосередньо закріплюються в законодавстві, або з необхідністю виводяться з його змісту.

Принципам міжнародного приватного права притаманні риси принципів права взагалі, та приватного права зокрема, регулятивність, нормативність, ідеологічність, генетична обумовленість та ін. Особливою природою міжнародного приватного права обумовила єдність принципів міжнародного публічного і міжнародного приватного права.

Наведені міркування актуальні і для сучасного етапу регулювання міжнародних відносин, що підтверджується нині завданнями і потребними процесів уніфікації, гармонізації та зближення права, здійснюваних як на універсальному, так і на регіональному рівні. Зокрема, створення модельних законів у рамках країн СНД наочно показує, наскільки важлива ідейно-теоретична розробка відповідного акта перш за все з точки зору формулювання його принципової основи. Зокрема, в рекомендаціях «Міжнародного консультативного семінару “Можливий законодавчий акт і національний закон”, проведеного в квітні 2009. Міжпарламентської Асамблеї держав СНД, серед форм гармонізації і зближення національного законодавства країн-учасниць було відзначено використання в тому числі і такого способу модельного правового регулювання, як «загальні принципи»¹. Отже, розробка принципів відповідного законодавчого акта не може бути відділена від ідейної основи правової галузі або іншого підрозділу, обраного з метою об'єкта створення рекомендаційних норм (модельних доку-

¹ Журнал российского права. 2000. – № 7. – С. 173.

ментів). Крім того, спочатку передбачається як сама наявність принципів, так і необхідність апробації відповідних правових ідей планованого модельного акту, який міг би їх розвинути для подальшого застосування в регіональному масштабі і послужити певною базою для національного законотворення у відповідній сфері. Та й загалом неможливо заперечувати необхідність і важливість концептуальної (значить, ідейно-теоретичної) основи процесів уніфікації, пов'язаної з використанням моделей правового регулювання.

Характерною особливістю внутрішньодержавного права є те, що принципи тут не містять санкцій, а нерідко і інших елементів структури норм (гіпотезу або диспозицію), а мають дуже високий рівень узагальнення і абстрагування нормативних приписів, і, як правило, вимагають конкретизації та деталізації в процесі впливу на поведінку людей. У цьому плані схожість якостей, властивих принципам права в національному праві і міжнародному приватному праві, закономірно.

Серед цих принципів варто назвати принцип верховенства права, принципи свободи особи (неприпустимість свавільного втручання в особисте життя людини), принцип непорушності права власності (свободи власності), принцип свободи договору, принцип свободи підприємницької діяльності, принцип судового захисту порушеного права чи інтересу, засади розумності, справедливості та добросовісності¹.

До основних принципів приватного права, зокрема Барішнікова Ю.Р., відносить принципи правового регулювання ринкових відносин: принцип рівності суб'єктів; принцип свободи договору; принцип диспозитивності; принцип свободи та захисту трудової та іншої економічної, в першу чергу – підприємницької, діяльності; принцип визнання і захисту рівним чином усіх форм власності; принцип свободи конкуренції та антимонопольне регулювання; принцип недопущення зловживанням суб'єктивними правами, їх розумне і сумлінне здійснення².

Так, професор А.С. Довгерт дійшов висновку, що «... принцип верховенства права лежить в основі регулювання всіх приватноправових відносин, включно з відносинами, ускладненими іноземним елементом»³.

¹ Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / за ред. А.С. Довгерта і В.І. Кисіль. – К.: Алерта, 2012. – С.135.

² Барішнікова Ю.Р. Принципы частного права: теоретико-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Казань: РГБ, 2007. – С.53.

³ Довгерт А.С. Принцип верховенства права у приватноправовій сфері // Цивільне право для адвокатів: навч. посібник / кол. авт. – К., 2006. – С.243–253.

Як стверджує Р.М. Ходикін найбільш значимими принципами, що впливають на формування колізійних норм, є «загальновизнані принципи права» закріплені в ст.38 Статуту ООН. Таке визнання, продовжує Долінгер, загальновизнаних принципів права є відображенням цих принципів в галузі міжнародного публічного, міжнародного приватного права і будь-якої іншої транснаціональної галузі, яка підлягає або ні під юрисдикцію міжнародного суду¹.

Під колізійними принципами Р.М. Ходикін визнає принципи формування змісту колізійних норм² і наділяє їх специфічною особливістю, яка проявляється в тому, що останні «забезпечують цілісний зв'язок між факторами, законами і теоріями різних правопорядків. Це не тільки правопорядку країни законодавця»³.

Основні засади (принципи) МПрП є адекватним втіленням у внутрішньодержавній сфері основ міждержавного співробітництва і впливають від держав встановлення в національному праві таких правил, які відповідають ідеям і нормам міжнародного спілкування і його регулювання, будучи породженням міжнародно – правових принципів.

При виведенні принципів міжнародного приватного права не слід забувати про те, що це колізійне право, першозадачею якого є вирішення конфлікту правових систем, тобто проблема застосування іноземного права. Базисом, або принципами колізійного права, англійський юрист Мейс А., називає «причини застосування іноземного права»⁴. Правове регулювання цивільних відносин з іноземним елементом в сучасній юридичній практиці допускається двома способами: шляхом визнання колізійно-правової свободи (принцип автономії волі) або встановлення формул колізійно-правового прикріплення. Автономія волі є принципом міжнародного приватного права, сучасною тенденцією якого є повсюдне його визнання у всьому світі. Зважаючи на те, що в Римській конвенції принцип автономії волі є священним і недоторканим, а також на те, що проекти єдиних Європейського цивільного кодексу та Європейського цивільно-процесуального кодексів

Dolinger, J. Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts // Collected Courses of the Hague Academy of International Law, 2000, Tom 283, The Hague-Boston/London.

Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном праве. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ходыкин Р.М. – М., 2005. – 248с.

Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном праве. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ходыкин Р.М. – М., 2005. – С. 229.

Mayss, Abia J Principles of conflict of laws. – 3rd ed. – Routledge, 1999 – P.4.

закріплюють принцип автономії волі, можна із впевненістю зауважити на тому, що відхід від принципу автономії волі в європейському міжнародному приватному праві не прогнозується. Тенденція сучасного міжнародного приватного права про повсюдне визнання автономії волі знайшла свою легітимацію в Україні в законі України «Про міжнародне приватне право», автономія волі тут є провідним принципом, що є кроком вперед до Європейського правового середовища.

Генетична основа принципів міжнародного приватного права. До питання взаємодії національних правових систем звертались і у межах української науки міжнародного приватного права для пояснення передумов існування колізій на основі праць А. Рубанова, В. Кудашкіна, Л. Ануфрієвої¹.

Взаємодія національних правових систем у сфері міжнародного приватного права як конкретно сформульована юридична норма у законодавчих актах не фіксується. Тому взаємодію національних правових систем на сьогоднішній день необхідно вважати скоріше правовою, ніж юридичною категорією, що може бути пізнана через аналіз змісту різних конкретних норм в результаті встановлення їх найбільш суттєвих загальних рис.

Хоча А. А. Степанюк вважає взаємодію національних правових систем основним принципом міжнародного приватного права. На думку вченого «... взаємодія національних правових систем у сфері міжнародного приватного права – принцип визначальний, домінуючий, основний, превалюючий. Це проявляється у підпорядкуванні, ієрархізації інших принципів міжнародного приватного права (наприклад, допуску іноземного права на власну територію, ввічливості, імунітету держави), наданні усій системі правового регулювання у даній царині взаємоузгодженості, внутрішньої упорядкованості, структурної єдності»².

Таким чином, є підстави розглядати взаємодію національних правових систем у міжнародному приватному праві як загальний правовий принцип, що існує через одиничні елементи системи правового регулювання.

Досліджуючи іноземні доктринальні джерела приходимо до висновку, що вузький колізійний підхід до бачення принципів МПРП генетичною основою вважають принципи дії іноземного права,

¹ Лебедев С. Н., Кабатова Е. В. Международное частное право. Учебник в 2-х томах: Том 1. «Статут», 2011. – С. 12–15.

² Степанюк А. А. Взаємодія національних правових систем як принцип міжнародного приватного права // Право України, 2005. – № 10. – С. 113.

першу чергу це історично перші правила міжнародної ввічливості, імунітету та публічного порядку.

Міжнародна ввічливість – один з найстаріших інститутів МПРП, який праву держав самих різних правових систем. За часів голландських юристів XVII ст. міжнародна ввічливість (*comitas gentium*) була передумовою застосування іноземного права на території кожної держави. Його поява в міжнародно-правових відносинах характеризується у відомому сенсі перемогою в боротьбі, яка велась між «цивілістами» та їх супротивниками, за відстоювання нецивілістическої природи міжнародного (мається на увазі міжнародного публічного) права.

Відповідно з розумінням «міжнародної ввічливості», прийнятим в даний час в міжнародному праві, це є «акти добросусідства, дружби, гостинності, підкресленої поваги, скасування формальностей, надання пільг, привілеїв і послуг іноземним державам і їхнім громадянам не в силу вимог міжнародно-правових норм, а з доброї волі держави...». Так визначається дане поняття в «Словнику міжнародного права»¹. Поряд з цим деякі російські дослідники вважають, що з точки зору міжнародного права *comitas gentium* являє собою міжнародний звичай, тобто правило поведінки держав, якого вони дотримуються, не визнаючи його юридично обов'язковим.

Однак у сьогоднішньому змісті цього інституту виникли зміни. У зв'язку з цим у теоретичному аспекті з'являється досить тонкий нюанс, який стосується як самої основи категорії «принцип», так і конкретно юридичної природи і кваліфікації поняття «принцип міжнародної ввічливості». Із раніше сказаного з усією очевидністю випливає, що з точки зору міжнародного права та основ регулювання міждержавних відносин, в явищі «принцип» іманентно повинні бути присутніми як ідейне, так і нормативне. Отже, завдяки принципу або принципам забезпечується юридична обов'язковість відповідної поведінки. Між тим інакше йде справа у випадках, наприклад, так званого «позадовірного надання правової допомоги», тобто поза межами укладеними спеціальними міжнародними договорами про взаємне співробітництво у наданні правової допомоги. При відсутності такої міжнародної угоди держава має право розраховувати на отримання допомоги за відповідним запитом на основі взаємності в порядку «міжнародної ввічливості».

¹ Словарь международного права / Авт. кол. М. М. Аваков и др. М.: Международные отношения, 1986. – С. 23.

Іншими словами, взаємність, не закріплена договором, але вкладається в рамки правил «міжнародної ввічливості», виступає протиположною, що існує в середовищі практичних працівників, з точки зору, що за відсутності договору про правову допомогу або іншої спеціальної угоди між відповідними двома або більше державами не можна здійснити дії в порядку надання правової допомоги¹.

У той же час, за пануючою думкою «акти міжнародної ввічливості» не обов'язково тягнуть за собою аналогічні відповідні дії і не супроводжуються вимогами взаємності. Припинення тих чи інших з них не є недружньою дією і не може служити підставою для реторсії або тим більше репресалій².

У позиції, скажімо, німецьких юристів, в міжнародній ввічливості не існує міжнародно-правового обов'язку запитуваної держави (*Etat requis*), що надає на прохання про надання правової допомоги (*commission rogatoire*, *letter of request*) таку, в очікуванні, що держава, що звернулася за сприянням (*Etat requérant*) в належній ситуації надійде таким же чином. У той же час, як стверджують вони, сучасні концепції міжнародної ввічливості (*courtoisie Internationale*) не позбавляються уявлень про взаємність³. Однак таку взаємність рекомендується не змішувати з більш суворою вимогою забезпечення взаємності і ставити їх на один рівень. Особливо вказується, що за допомогою даного принципу не можна примусити іноземну державу до співпраці. «У будь-якому випадку, – підкреслює Х. Шак, – ми повинні до тих пір показувати хороший приклад, щедро надаючи правову допомогу, державі, що звернулася за допомогою, що загалом, не відмовляє німецькій стороні у виконанні прохань про надання правової допомоги»⁴.

У той же час, оскільки міжнародне приватне право з властивими йому правовими засобами складає невід'ємну частину національного права, в якому розмежування принципів-ідей, принципів-норм і звичайних норм останнім часом стало актуалізуватися знову⁵, закономір-

¹ Ануфриева Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. – М.: Спарк, 2002. – С. 87.

² Словарь международного права / Авт. кол. М. М. Аваков и др. – М.: Международные отношения, 1986. – С. 23.

³ Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: Учебник / Пер. с нем. – М.: Изд-во БЕК, 2001. – С. 80–83.

⁴ Там само. – С. 81.

⁵ Словарь международного права / Авт. кол. М. М. Аваков и др. – М.: Международные отношения, 1986. – С. 23.

припущення, що на нинішньому етапі в національно – правовій сфері таке традиційне начало МПрП, як міжнародна ввічливість, займає місце принципу-ідеї а точніше генетичної основи галузі.

Чи не найбільші труднощі в літературі з МПрП і судовій практиці пов'язані із визначенням змісту поняття «публічний порядок». Це питання не оминали увагою відомі теоретики МПрП XIX і XX ст. Поняття публічного порядку в тому значенні, яке йому надається в міжнародному приватному праві, почало формуватися ще в середні віки. Перші згадки доктрини восходять до вчення глоссаторів. На сучасному етапі інтерес до захисту публічного порядку активізувався, що можливо пов'язано із практикою арбітражних та інших національних судів.

І міжнародний і національний публічний порядки нерозривно пов'язані із категорією принципів. Зокрема, як стверджує Нешатаєва Н. Т., міжнародний публічний порядок – це «співпадаючі елементи категорії “публічний порядок”, характерні для всіх держав, що визнають принципи Статуту ООН (норми *jus cogens* – імперативні норми)»¹. Тоді як національний публічний порядок включає як писані, так і неписані принципи національного правопорядку. Як бачимо, публічний порядок являє собою базове правило, що дозволяє уникнути порушення принципів як міжнародного та міжнародного приватного права.

Отже генетичним базисом існування системи принципів МПрП можна вважати особливі правила міжнародного спілкування, як прояву взаємодії національних правових систем та публічного порядку міжнародної ввічливості.

Система принципів міжнародного приватного права. Принцип можна класифікувати за різними критеріями: за типом права, за сферою поширення, сферою юридичної діяльності тощо. Але всі ці класифікації не виключають одна одну, а свідчать про багатогранність цього правового явища. Ієрархія основних принципів права має, перш за все, ґносеологічний та узагальнюючий характер. Порушення одного з принципів права відбивається на реалізації інших принципів права і на престижі, авторитетності законодавства тієї чи іншої держави. Дотримання кожного з них зокрема є своєрідною гарантією для функціонування всієї ієрархії принципів права, виконання всіх інших вимог права.

¹ Нешатаева Т. Н. Решения Европейского суда по правам человека: новеллы и влияния на законодательство и правоприменительную практику. – Москва: Норма, ИНФА-М, 2013. – С. 147.

Основні принципи міжнародного приватного права, до яких на-самперед варто віднести міжнародну ввічливість, національний режим, взаємність, режим найбільшого сприяння, а також реторсії, у вітчизняній науці прийнято розглядати в розділах, що стосується дії колізійних норм, поряд із категоріями публічного порядку, обходу закону і зворотного відсилання. Так підходять до даної проблеми І. С. Перетерський, Л. А. Лунц, М. М. Богуславський і ін. Аналогічна позиція В. П. Звекова, що у рамках розділу про застосування колізійних норм обмежується висвітленням поняття «взаємність» як загальної категорії МПрП. Принцип національного режиму взагалі обходиться стороною, принцип найбільшого сприяння розглядається ним у рамках Особливої частини¹.

Водночас якщо явища зворотного відсилання, обходу закону, навіть публічного порядку правомірно зв'язувати з функціонуванням колізійного методу регулювання (отже, із дією колізійної норми), то поняття національного режиму, міжнародної ввічливості, найбільшого сприяння і реторсії мають більш загальний характер в аспекті регулювання за допомогою засобів міжнародного приватного права. Наприклад, основні норми прямої дії національного права – це розпорядження, що встановлюють національний режим, надання відповідних прав на основі взаємності або, навпаки, що передбачають можливість відповідних обмежень у випадках, коли необґрунтовано обмежуються права громадян і юридичних осіб якої-небудь країни на території іншої.

Таким чином, коли приводиться в рух механізм загальних понять міжнародного приватного права, не завжди мова йде про колізійну норму. Крім того, принцип національного режиму (або інше провідне положення, що визначає основи правового регулювання відповідних відносин – правового статусу суб'єктів іноземних держав взагалі, їхніх прав і обов'язків у конкретних сферах і т. д.) у тій або іншій сфері міжнародного приватного права спрямований на «наскрізне» регулювання, тобто пронизує всі або багато різновидів суспільних відносин. Найбільше значення норми про встановлення визначених режимів мають при регулюванні міжнародних торгових (торгово-економічних) зв'язків, а також відносин по мореплавству й ін.² Тому очевид-

¹ Звеков В. П. Международное частное право. Курс лекций. – М.: Норма, Инфра – М., 1999. – С. 127–158, 222–226.

² Ануфриева Л. П. Соотношение международного публичного и международного частного права: правовые категории. – М.: Спарк, 2002. – С. 84.

не цільність винесення розгляду даної сукупності відносин і норм у рамках колізійного права.

О. Х. Юлдашев фактично зводить принципи МПрП до принципів цивільного права¹, з чим важко погодитися з огляду на специфіку предмета МПрП – цивільних, господарських, сімейних, трудових та процесуальних правовідносин з іноземним елементом. Дійсно, загальні принципи приватного (цивільного) права мають значення для МПрП, але як міжгалузеві, оскільки не відображають особливості відносин, що пов'язані з правопорядком і юрисдикцією двох або більше держав. Крім того, як відомо, до предмета МПрП включаються і такі відносини публічного характеру. Зокрема публічні елементи присутні в регулюванні сімейних та трудових відносин з іноземним елементом. Не можна заперечити також публічний характер відносин у сфері міжнародного цивільного процесу.

Більш чітко формулює систему принципів МПрП Л. П. Ануфриєва. Вона зазначає, що до основних засад МПрП слід віднести національний режим, взаємність, режим найбільшого сприяння, реторсії, публічний порядок, обхід закону та зворотне відсилання².

Спроба сформулювати систему принципів МПрП здійснена на ґрунті білоруського законодавства в дослідженні О. М. Толочко. Авторка, зокрема, пропонує виділяти принципи регулювання приватноправових відносин взагалі та принципи, які регулюють окремі групи таких відносин (колізійні принципи). При цьому до перших включаються: принцип національної (внутрішньодержавної) юрисдикції щодо міжнародних приватних відносин; принцип колізійного регулювання; принцип безумовного застосування іноземного законодавства відповідно до колізійної норми; принцип диспозитивності (автономії волі); принцип одноразового застосування колізійної норми; принцип пріоритету норми міжнародного договору перед нормою національного законодавства.

До спеціальних або колізійних принципів О. М. Толочко відносить основні колізійні прив'язки, визнані доктриною МПрП загальними правилами визначення права в регулюванні окремих сфер приватних відносин з іноземним елементом. Зокрема, до таких прив'язок,

¹ Юлдашев О. Х. Міжнародне приватне право: Академічний курс: підручник. – К.: Конс-Лекс. Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. – С. 26–29.

² Ануфриева Л. П. Международное частное право: учебник. В 3 т. – М.: Издательство СЭК, 2002. – Т. 1: Общая часть. – 2002. – С. 103.

на думку дослідниці, належать: принцип місцезнаходження речі у відносинах власності; принцип місцезнаходження основного виконавця за угодою у договірних відносинах; принцип прапора у відносинах міжнародного перевезення тощо¹.

Цікавою, та чи не новішою спробою систематизувати принципи МПрП в українській доктрині, є бачення проблеми Завгородньою В. М., до принципів МПрП авторка відносить: принцип національної юрисдикції щодо приватних відносин з іноземним елементом, який означає, що МПрП є правом національним, регулювання відносин, що складають його предмет, здійснюється національною суверенною владою, у разі виникнення колізій між правопорядками різних держав для їх вирішення вітчизняні правозастосовчі установи повинні використовувати вітчизняні колізійні норми; принцип поєднання колізійного і матеріально-правового способів у регулюванні міжнародних приватних відносин; принцип пріоритету норм міжнародних договорів України перед нормами внутрішнього законодавства; принцип міжнародної ввічливості; принцип однократного застосування колізійної норми (неприйняття зворотного відсилання та відсилання до права третьої країни); принцип автономії волі; принцип національного режиму; принцип забезпечення публічного порядку².

Російський вчений Ходякін Р. М. виділяє також принципи формування колізійних норм, під якими розуміє певні, відносно стійкі начала створення, функціонування та розвитку колізійних норм, які в силу вищої імперативності повинні направляти процес покращення колізійного регулювання різних відносин з іноземним елементом з ціллю локалізації таких відносин в рамках правової системи, найкращим чином забезпечуючи реалізацію прав і законних інтересів всіх сторін правовідношення. До таких принципів автор відносить принцип захисту прав людини, принцип найтіснішого зв'язку та принцип стремління до уніфікації³.

Англійський колізіоніст Мейс А. стверджує про існування трьох основних, базисних принципів МПрП це справедливість, ввічливість та публічний порядок, які є базисними правилами застосування інозем-

1.2. Питання принципів міжнародного приватного права

ного права, а поряд діють інші колізійні принципи дії іноземного права, і саме правила про підсудність, застосовне право, зворотнє відсилання та відсилання до прав третьої держави, встановлення змісту іноземного права. Проблема визначення поняття принципів МПрП автором в одній з його монографій не піднімається, однак із змісту досліджуваних проблем можна зробити висновок, що до них автор відносить принципи дії іноземного права в міжнародному приватному праві.

Отже, принципи міжнародного приватного права – це керівні правила поведінки суб'єктів, що виникли як результат суспільної практики і є юридично закріпленими засадами міжнародного приватного права. І оскільки міжнародне приватне право «являє собою міжсистемне правове утворення, що включає в себе також норми національного і міжнародного публічного права»² основні засади (принципи) міжнародного приватного права увібрали ознаки принципів вищезазначених галузей права, але при цьому залишаються відокремленою частиною, основою саме міжнародного приватного права. Являючись нормативною основою зародження, формування і функціонування окремої норми, принципи пронизують усю систему міжнародного приватного права. Принципи міжнародного приватного права виражають основні напрямки регулювання майнових і особистих відносин ускладнених іноземним елементом, що становить предмет регулювання міжнародного приватного права, визначають загальну цілеспрямованість правових норм.

Зважаючи на все вище викладене, та виходячи з того, що є принципи регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом взагалі і принципи, регулюючі окремі групи таких відносин, ми пропонуємо авторську спробу систематизувати принципи МПрП наступним чином:

1. Загальні принципи МПрП

- Загальні принципи права: верховенства права, принципи свободи особи, принцип непорушності права власності, принцип свободи договору, принцип свободи підприємницької діяльності, принцип судового захисту порушеного права чи інтересу, засади розумності, справедливості та добросовісності.

- Загальні принципи міжнародного права

¹ Mayss. *Abia J Principles of conflict of laws*. – 3rd ed. – Routledge, 1999 – P.1–13.

¹ Толочко О. Н. Принципы международного частного права // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2001. – № 2. – С. 24–28.

² Завгородня В. М. Система принципів міжнародного приватного права // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2009. – № 1 (2). – С. 84.

³ Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ходякин Р. М. – М., 2005. – С. 231.

² Завгородня В. П. Международное частное право.: Курс лекций. – М.: Норма, Инфра – М., 2009. – С. 118.

Вирішальне значення для сфери МПрП мають принципи поваги до прав людини; незастосування сили чи погрози силою; вирішення міжнародних спорів мирним шляхом; невтручання у внутрішні справи інших держав; співробітництва; недискримінації; рівноправ'я та самовизначення народів; суверенної рівності держав; добросовісного виконання міжнародних договорів. Наведені принципи достатньо досліджені як в науці міжнародного публічного права, так і в МПрП, у контексті їх прояву в регулюванні приватних відносин з іноземним елементом.

Вважаємо за необхідне погодитися з авторами, які розглядають систему міжнародних відносин як сукупність, з одного боку, міжнародних публічних (міжвладних, міждержавних) відносин, а з іншого, – міжнародних відносин невідладного характеру, тих, що складаються між приватними суб'єктами з різних держав або іншим чином ускладнюються іноземним елементом¹.

Незважаючи на різну природу предметів міжнародного публічного права і МПрП, вони тісно пов'язані й мають низку спільних засад. Як стверджує Л. Н. Галенська, будь-які дії будь-яких суб'єктів у сфері міжнародних відносин (як публічних, так і приватних) повинні відповідати вимогам загальних (основних) принципів².

Так, Л. А. Лунц писав: «ряд основних начал міжнародного публічного права має вирішальне значення і для міжнародного приватного права»³.

У світлі того значення, що має міжнародне право для міжнародного приватного права, особливий інтерес представляє з'ясування ролі й інших найважливіших принципів міжнародного права, хоча і не у всіх державах визнаних у якості *jus cogens*, але які мають найважливіше регулююче значення в міжнародному спілкуванні і здатних розглядатися *de lege ferenda* в якості універсальних *jus cogens* чи локальних, як, наприклад, принципи недискримінації, взаємної вигоди, найбільшого сприяння й ін⁴.

Загальновизнані принципи міжнародного права діють в національних системах права, як норми, прямо інкорпоровані в національ-

¹ Международное частное право: учебник // под ред. Г. К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2000. – С. 8.

² Галенская Л. И. Действие общих принципов международного права в сфере частного права // Журнал международного права. – 1995. – № 4. – С. 5.

³ Лунц Л. А. Международное частное право. М., 1970. – С. 35.

⁴ Международное частное право: Современные проблемы. Баратянц и др. Отв. ред. Богуславский // РАН Институт государства и права. – М.: ТЕМС, 1994. – С. 201.

і законодавство. Так, в ст. 18 Конституції України від 26 червня 1996 р. закріплено, що зовнішньополітична діяльність України здійснюється на основі загальновизнаних принципів і норм міжнародного права. Включення міжнародно-правових принципів у внутрішнє законодавство особливо істотно, якщо дотримуватись теорії внутрішньодержавного характеру міжнародного приватного права.

2. Спеціальні принципи міжнародного приватного права, що характеризують дану галузь права, і носять, як правило, назву галузевих. Спеціальні принципи є основними началами, засадами, ідеями, що лежать в основі правового регулювання відповідної групи відносин. Таким чином, в основі регулювання особистого статусу суб'єктів, права власності, договірних відносин, позадоговірних зобов'язань, шлюбного, авторського, трудового, шлюбно-сімейного, а також процесуального права лежать спеціальні принципи міжнародного приватного права, що пронизують єдиною ниткою усю відповідну систему регулювання:

2.1. Диспозитивні принципи МПрП:

- Автономія волі
- Принцип найтіснішого зв'язку, як основні диспозитивні (гнучкі) колізійні принципи міжнародного приватного права. Словосполучення «принцип автономії волі сторін» є одним з найбільш застосовуваним в термінології міжнародного приватного права. В той же час – як парадокс – цей принцип як правило не включається основних ідей, начал даної галузі, тобто, іншими словами, нормативно не закріплювався власне як «принцип». А тим часом автономія волі сторін (передусім в питанні вибору застосовного права) – також є однією з головних ідей міжнародного приватного права що мають самостійне регулятивне, нормотворче значення.

2.2. Принцип надання спеціальних режимів

- Національний режим
- Режим найбільшого сприяння
- Взаємність і реторсія, що разом формують принцип надання режимів в міжнародному приватному праві в галузі регулювання особистого статусу суб'єктів.

Конституція України від 28.06.1996р. – Коментар Конституції України. – К.: Інститут законодавства при ВРУ, 1996. – С. 61.

2.3. Принцип безумовного застосування іноземного законодавства відповідно до колізійної норми. Цей принцип передбачає:

- Принцип дотримання публічного порядку
- Принцип дії імперативних норм країни
- Принцип не обходу закону
- Принцип зворотного відсилання та відсилання до третьої країни – як колізійних принципів міжнародного приватного права у сфері дії колізійних норм.

2.4. Принцип взаємодії національних правових систем, включає:

- принцип національної юрисдикції в МПРП
- принцип поєднання колізійного та матеріально-правового методів правового регулювання
- принцип визнання іноземних рішень та документів
- принцип уніфікації норм міжнародного приватного права

2.5. Колізійні принципи – прив'язки. На наш погляд, до числа спеціальних принципів міжнародного приватного права слід віднести фундаментальні колізійні начала, визнані доктриною міжнародного приватного права закріплені у вигляді загального правила в законодавстві, що застосовуються на практиці, у тому числі і за відсутності прямої вказівки в законі (колізійні прив'язки). В літературі основні колізійні прив'язки дуже часто називаються колізійними принципами¹. Серед числа безлічі колізійних норм, що регулюють той або інший інститут міжнародного приватного права, яскраво виділяються основні колізійні правила (принципи), а інші передбачені законом прив'язки є не чим іншим, як виключенням із загального правила. У число основних колізійних принципів (прив'язок) можливо віднести наступні:

- Принцип місця знаходження речі – у відносинах власності. Цей принцип передбачає, що речові відносини регулюються законом країни, де знаходиться відповідне майно.
- Принцип місцезнаходження основного виконавця правочину – в договірних відносинах. Цей принцип означає, що у разі відсутності іншої вказівки в законі або договорі (вільний вибір права) до договірних відносин застосовується право країни, де знаходиться (проживає, розташована) сторона, що є основним виконавцем в угоді: дарувальник в договорі дарування, підрядник в договорі підряду і т.д.

¹ Богуславский М. М. Международное частное право. – М., – 1994. – С. 166.

- Принцип прапора – у відносинах з міжнародних перевезень. До відносин міжнародного перевезення, як правило, застосовується закон країни, де зареєстрований міжнародний перевізник (під чийм прапором ходить судно і т.п.).
- Принцип місця заподіяння шкоди – в деліктних відносинах. Відповідальність по зобов'язаннях із завдання шкоди встановлюється за правом країни, де було вчинено цивільно-правове порушення (делікт).

Зрозуміло, викладений перелік не є вичерпним. При необхідності можна вивести і інші спеціальні принципи, причому не лише колізійні. Вичерпний перелік принципів, ймовірно скласти не можна, оскільки принципи є основними засадами, ідеями галузі права, то вичерпного ряду «ідей» взагалі бути не може. У цій роботі ставилася мета визначити загальну методологію формулювання принципів міжнародного приватного права. Зважаючи на все вище викладене, можна з певною мірою вважати, що вказане завдання виконане.

Проаналізувавши ряд доктринальних підходів вітчизняної і зарубіжної науки міжнародного приватного права, зміст закону України про міжнародне приватне право та ряд інших нормативних актів та судової практики, можна із впевненістю констатувати, що про повну відсутність єдиного підходу до вирішення проблеми принципів міжнародного приватного права, що пояснюється особливою значущістю і ключовою роллю принципів права, та істотними концептуальними відмінностями в підходах до вирішення питання про місце міжнародного приватного права в системі права. У той же час закріплення принципів міжнародного приватного права на доктринальному та нормативному рівнях абсолютно необхідно. Чітка теоретична дефініція та нормативне визначення принципів дозволить в майбутньому знаменувати завершення формування теоретичних основ міжнародного приватного права як особливої системи правових норм.