

Є. Д. Стрельцова

*доктор юридичних наук, доцент,
заслужений працівник освіти України, завідувач кафедри
загальноправових дисциплін та міжнародного права Одеського
національного університету імені І. І. Мечникова*

ПРОБЛЕМИ КОЛІЗІЙНОГО ПРАВА: РОЗВИТОК ПРИНЦИПУ ТІСНОГО ЗВ'ЯЗКУ

Попри очевидні успіхи в галузі гармонізації та уніфікації колізійного права, сьогодні відсутня єдина для всіх держав система колізійних норм. Проте, слід визнати наявність загальних підходів до визначення та змісту проблем сучасного колізійного права, що багато в чому зумовлене розширенням процесів глобалізації. До однієї з таких ключових проблем, найбільш важливих тенденцій розвитку колізійного права в останні роки є значне збільшення ступеня гнучкості правового регулювання, основним механізмом якого виступає принцип найтіснішого зв'язку, який є відображенням двох начал колізійного права – визначеності результату подолання колізійної проблеми та гнучкості у досягненні його у кожній конкретній ситуації [1, с. 21].

Слід зазначити, що саме застосування гнучких колізійних норм, що дозволяють суду відхилитися від заданих критеріїв визначення застосовуваного права, якщо суд доходить висновку, що інший правопорядок тісніше пов'язаний з даним відношенням, виділяють серед основних тенденцій розвитку сучасного колізійного права. Аналогічна думка висловлена авторами Концепції оновлення Цивільного кодексу України, які наголошують на тому, що рекодифікація міжнародного приватного права в Україні повинна полягати в законодавчому

розширенні та поглибленні базових ідей міжнародних та зарубіжних національних модерних кодифікацій, зокрема надання колізійним нормам більшої гнучкості з одночасним збереженням їхньої визначеності, в тому числі за допомогою принципу прив'язки найтіснішого зв'язку та захисного (коригуючого) застереження, заснованого на найбільш тісному зв'язку [2, с.60].

Розвиток концепції найтіснішого зв'язку пов'язують з ім'ям професора Колумбійського університету (США) У. Різа, одного з представників “революційних вчень” про природу колізійного права у другій половині XX ст., характерною ознакою яких стало прагнення відійти від жорсткості колізійного методу та пошук гнучких принципів визначення застосовного права до правовідносин з іноземним елементом. Погляди У. Різа полягли в основу Другого Зводу колізійного права США, загальна концепція якого полягає в тому, що колізійні проблеми найкраще вирішуватиметься за допомогою комбінації кількох широких, гнучких правил, які є “рівномірними в роботі” та “великої кількості відносно вузьких правил, які будуть застосовані лише у точно визначених ситуаціях» (*conflicts problems will best be resolved by a combination of several broad, flexible rules that are “fluid in operation” and a “large number of relatively narrow rules that will be applicable only in precisely defined situations*) [3, с. 681].

У сучасному міжнародному приватному праві принцип найтіснішого зв'язку розглядають у трьох аспектах, виходячи з різних механізмів надання гнучкості колізійному регулюванню: як колізійний принцип, як генеральну та субсидіарну прив'язку, як коригуюче застереження (*escape clause*) [4, с. 22]. Отже, з одного боку, він виконує функцію колізійної прив'язки, а з іншого – є відображенням загального механізму правового регулювання, що, у свою чергу, обумовлює зміст усіх формул прикріплення щодо визначення статутів будь-яких зобов'язань.

Слід звернути увагу на сучасну тенденцію розвитку теорії сприйняття категорії найтіснішого зв'язку як одного з основних принципів міжнародного приватного права загалом, за допомогою якого здійснюється вибір компетентного правопорядку на основі аналізу матеріально-правових норм різних правових систем. Саме такої думки дотримувався професор В. І. Кисіль, зазначивши, що кажучи про найтісніший зв'язок, йдеться про «матеріальну норму відсильного характеру, яка передбачає пошук інших колізійних прив'язок і фак-

тично є інструментом судової правотворчості у сфері розв'язання колізійних питань» [5, с. 31].

Зазначена теорія існує не тільки на доктринальному рівні, а й відображена в положеннях законодавства багатьох країн, включаючи Україну. Причому, в Законі України про міжнародне приватне право (далі – Закон) міститься детальний перелік критеріїв найтіснішого зв'язку щодо договірних зобов'язань (ст. 44); цей принцип застосовується також під час визначення особистого статусу (ст. 16 (2)), шлюбно-сімейних відносин (ст. 60, п.2; ст. 66) [6].

Досить докладно застосування принципу найтіснішого зв'язку регулюється у сфері позадоговірних зобов'язань, що передбачено, зокрема положеннями Регламенту «Рим II». Тісний зв'язок з конкретним правопорядком тут може зумовлюватися: а) юридичним та фактичним зв'язком між сторонами позадоговірного зобов'язання, їх спільним місцем проживання, місцезнаходженням або місцем ведення діяльності; б) місцем настання наслідків квазіконтрактного зобов'язання; в) зв'язком договору з безпідставним збагаченням, заподіяною шкодою чи дією, здійсненою у чужому інтересі без доручення, тощо [7]. Простежується також тенденція впливу критерію тісного зв'язку на встановлення міжнародної підсудності, про що йдеться в п. 16 Преамбули Регламенту Брюссель I: «На додаток до критерію місця знаходження відповідача мають бути передбачені й альтернативні підстави юрисдикції, засновані на тісному зв'язку справи, що розглядається, і суду, або з метою забезпечення належного здійснення правосуддя»[8].

Як було зазначено вище, однією з «іпостасей» принципу найбільш тісного зв'язку є виконання функції «коригуючого застереження» (так званого *escape clause*), сутність якого складається в тому, що якщо із обставин справи стає очевидним, що правовідносини мають незначний зв'язок із правом, обраним відповідно до положень закону, то застосовується інше право, з яким є найтісніший зв'язок. Таке розуміння принципу тісного зв'язку запропоновано в ст. 4(3) регламентів «Рим I» и «Рим II». В Законі України встановлено: «Визначене згідно з частиною першою цієї статті право, як виняток, не застосовується, якщо за всіма обставинами правовідносини мають незначний зв'язок з визначеним правом і мають більш тісний зв'язок з іншим правом» [6, ст. 4 п.3].

Варто наголосити, що, поряд з іншим, принцип тісного зв'язку забезпечує вибір найбільш сприятливого правового режиму для слабкої

сторони. У сучасних національних законах це стосується відносин між батьками та дітьми: « Права та обов'язки батьків і дітей... визначаються особистим законом дитини або правом, яке має тісний зв'язок із відповідними відносинами і якщо воно є більш сприятливим для дитини» (ст. 66 Закону України).

Отже, можна стверджувати, що принцип найтіснішого зв'язку на сучасному етапі використовується як універсальна правова конструкція з дуже високим рівнем узагальнення. Вона охоплює як питання колізійного права, так і питання міжнародного цивільного процесу. Це один із найбільш гнучких принципів визначення компетентного правопорядку та правова конструкція, яка дозволяє, відповідно до зазначених вище Регламентів ЄС, співвіднести вимогу правової визначеності та індивідуальний підхід до відправлення правосуддя у міжнародних приватно-правових спорах.

Література

1. Valdhans Jiří. Predictability and Flexibility in Private International Law: Allies or Enemies? *Universal, Regional, National – Ways of the Development of Private International Law in 21st Century* / Ed. N. Rozenhalova. Masaryk University Press, Brno. С. 21–40.
2. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ : АртЕк? 2020. 128 с.
3. Reese W. L. M. Conflict of Laws and the Restatement Second. *Law and Contemporary Problems*. 1963. № 28. Р. 679–699. URL: <https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol28/iss4/2>
4. Довгерт А. С. Доктрина міжнародного приватного права в Україні на зламі століть. *Право України*. 2020. № 6. С. 13–40.
5. Кисіль В. І. Механізми колізійного регулювання в сучасному міжнародному приватному праві : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Ін-т міжнар. відносин Київ. нац. ун-ту ім. Т. Шевченка. Київ, 2001. 396 с.
6. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>
7. Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). *Official Journal of the European Union*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0864>
8. Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast). *Official Journal of the European Union*. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215>