

Є.Д. Стрельцова

д. ю. н., доц.

## ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

1. Одною з проблем правозастосування в міжнародному приватному праві вважається визначення змісту категорії застосовне право, тобто права, яке підлягає застосуванню до приватних відносин з «іноземним елементом». В науці з цього приводу висловлені різні думки [1, с.290]. Традиційно під ним розуміють національне право тієї чи іншої держави, до якої відсилає колізійна норма. Закон України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон) також, в цьому сенсі, вказує саме на національне право: «колізійна норма...визначає, право якої держави підлягає застосуванню»; «вибір

права – право учасників правовідносин визначити, *право якої держави* підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом» (п. 1 ст. 1 Закону) [2]. Такий підхід, а саме – вибір національного права, складає основу регулювання приватних відносин з іноземним елементом за допомогою колізійного методу, застосування якого, проте, може супроводжуватися деякими специфічними проблемами, зокрема необхідністю застосування іноземного права і пов'язаними з ним труднощами встановлення його змісту, або зворотнім відсиланням, або кваліфікацією юридичних понять та іншими, що у кінцевому рахунку може «гальмувати» процес розв'язання колізійної проблеми.

2. Як відомо, поряд з системою національних колізійних норм існує комплекс міжнародних договорів, які містять уніфіковані, як колізійні, так і матеріально-правові, норми, за допомогою застосування яких певною мірою вдається подолати колізійну проблему: вони регулюють приватні відносини безпосередньо, не звертаючись до норм національного права. Отже, можна стверджувати, що й міжнародне право, поряд з національним правом, виступає основним правовим регулятором приватних відносин. В якості прикладу можна навести Віденську конвенцію про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року, яку може бути застосовано до відносин сторін безпосередньо, без звернення до компетентного національного правопорядку. Зважаючи на це, точніше говорити про розв'язання проблеми вибору застосовного права, не обмежуючись лише національним правом, а тлумачити категорію застосовного права ширше, включаючи й норми міжнародного договору.

3. Ще свого часу відомий вчений, один з класиків міжнародного приватного права Макаров О.М. у своїй праці «Основні начала міжнародного приватного права» (1924) висловив думку, що з метою заповнення прогалін свого національного законодавства кожен національний суд може безпосередньо звертатися до норм міжнародного права та в них черпати вказівки для розв'язання окремих колізійних казусів [3, с. 31–32].

Законодавство України та стан сучасного міжнародного права дають можливість стверджувати, що міжнародне право може виступати в окремих випадках в якості й єдиного правового регулятора приватних відносин. Отже, відповідно до зазначеної Конвенції,

«питання, що стосуються предмета регулювання цієї Конвенції, які безпосередньо в ній не вирішені, підлягають вирішенню згідно з ... правом, застосованим відповідно до норм міжнародного приватного права» (п. 2 ст. 7). Отже, в цьому випадку право включає й міжнародні угоди, які стосуються регулювання як колізійних, так і матеріальних питань. Аналогічний підхід втілено у Європейській конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж, ст. VII якого передбачає можливість для сторін на свій розсуд встановлювати ... право, яке підлягає застосуванню арбітрами при розв'язанні спору по суті. Отже, й з цього документу виходить, що застосовне право поширюється і на міжнародне право.

З цього приводу варто зауважити також на положення Закону про визначення права, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом (ст. 4 п. 5): «Визначення права, що підлягає застосуванню ... на підставі колізійних норм не здійснюється, якщо міжнародними договором України передбачено застосування до відповідних відносин матеріально-правових норм».

4. Отже, проблему вибору застосовного права необхідно розуміти у широкому сенсі: застосовне національне (іноземне) та/або міжнародне право. До цього слід також додати, що проблему застосовного права не обмежено лише згаданими вище: іноді сторони контракту, коли йдеться про *lex voluntatis*, обирають «загальні принципи права», звичаї, узвичаєння. Послідовники теорії *lex mercatoria* стверджують, що до міжнародних комерційних контрактів має застосовуватися не національне право держави, а сукупність загальних для міжнародного торговельного обороту регуляторів, таких як міжнародні конвенції, міжнародні торговельні звичаї, узвичаєння, типові контракти, проформи тощо [1, с. 224–226].

Цю ідею частково втілено у тексті Концепції оновлення Цивільного кодексу України, автори якої – члени Робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства (2019) – у частині, присвяченій рекодифікації міжнародного приватного права, звертають увагу на сучасну практику міжнародних комерційних арбітражів і національних судових органів, що дедалі частіше визнають за сторонами міжнародного контракту право вибирати норми *lex mercatoria* для регулювання взаємовідносин [4, с. 94]. Слід зазначити, що прийняті Гаазькою конференцією з міжнародного приватного

права «Принципи вибору права у міжнародних комерційних договорах» (2015 р.) додатково спрямовують на застосування не національного права, а недержавної та збалансованої сукупності норм (rules of law) [5].

Отже, підсумовуючи, зазначимо, що під категорією застосовне право в міжнародному приватному праві, виходячи зі змісту нормативно-правових актів та сучасної правозастосовної практики, слід розуміти як внутрішньонаціональні норми, так і норми міжнародних договорів, а у деяких випадках коло може бути розширене за рахунок норм міжнародних торговельних узвичаєнь та принципів.

#### *Список використаної літератури*

1. Мережко О.О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права. К. : Юстиніан. 2010. 320 с.
2. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2709-15> (дата звернення: 21.10.2021).
3. Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. М. : ООО «Книгодел», 2005. 184 с.
4. Концепція оновлення ЦК України. Київ : Видавничий дім «АртЕк». 2020. С. 94.
5. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts (Text). URL: <https://assets.hcch.net/docs/5da3ed47-f54d-4c43-aaef-5efc7clf2al.pdf> (дата звернення: 26.10.2021).