

# Міжнародне приватне право (МПП)

Старший викладач Шкільнік Сергій Олексійович

Лекція 2

частина 2

# Міжнародне приватне право (МПП)

## 4. Застосування іноземного права

Застосування іноземного права, на яке посилається колізійна норма, є складним процесом. Застосування норм іноземного права - це діяльність суду й інших правозастосовчих органів по вирішенню будь-яких юридичних питань на підставі норм іноземного права. Як правозастосовчі органи можуть виступати державні суди, третейські суди, нотаріуси, органи державної виконавчої влади (наприклад, органи державної реєстрації актів цивільного стану).

Поширення дії норм іноземного права на територію іншої суверенної держави, іншими словами, його вихід за межі територіальної юрисдикції, екстериторіальна дія стає можливим лише при наявності прямих приписів у національному праві даної держави. У якості таких приписів й виступають колізійні норми. Колізійні норми є правовою підставою застосування норм іноземного права.



# Міжнародне приватне право (МПП)

Правозастосування іноземних норм відбувається після встановлення змісту норми іноземного права та його ідентифікації із фактичними обставинами, в яких така норма повинна бути застосована. Цей процес отримав назву тлумачення правової норми. Тлумачення колізійної норми передбачає кваліфікацію юридичних понять, які використовуються в самому формулюванні колізійної норми.

Застосування іноземного права при наявності прямої вказівки про це, яка закріплена в колізійній нормі, є обов'язком правозастосовчого органу. Ухилення від цього обов'язку, застосування вітчизняного права замість іноземного призводить до необґрунтованості й незаконності прийнятих рішень. Обставиною, що істотно ускладнює процес застосування іноземного права, є непроінформованість правозастосовчого органу (особи) про зміст цього права. Так, відповідно до статті 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», при застосуванні права іноземної держави, суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування та доктриною у відповідній іноземній державі.



# Міжнародне приватне право (МПП)

Для встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів. Крім того, особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються в обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу у встановленні змісту цих норм. Якщо ж зміст норм права іноземної держави в розумні строки не встановлений, незважаючи на вжиття усіх вказаних вище заходів, то до правовідносин застосовується право України.

Багато міжнародних договорів України передбачають порядок надання інформації про іноземне право. Це двосторонні договори про правову допомогу, різні договори з економічних питаннях.

Основним способом одержання інформації про зміст іноземного права є направлення відповідного запиту через Міністерство юстиції запитуючої держави. Запит складається мовою запитуючої держави, до нього додається офіційний переклад мовою тієї держави, інформація про право якого запитується (або іншій мові, використання яких передбачене міжнародним договором).



# Міжнародне приватне право (МПП)

Складовою частиною тлумачення є **правова кваліфікація**. Правову кваліфікацію стаття 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» розкриває як визначення права, що підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом. Цей процес ще називають «первинною кваліфікацією». Під час визначення права, що підлягає застосуванню, виникають такі проблеми, як обхід закону, зворотне відсилання, тощо. Процес визначення права, що підлягає застосуванню, може ускладнюватися наявністю в державі кількох правових систем. Стаття 15 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що у разі якщо підлягає застосуванню право держави, у якій діє кілька територіальних або інших правових систем, належна правова система визначається відповідно до права цієї держави. За відсутності відповідних правових норм застосовуються норми тієї правової системи, яка має більш тісний зв'язок із правовідносинами.

Після вибору права, яке підлягає застосуванню, відбувається «вторинна кваліфікація», яка передбачає застосування норм обраного правопорядку, встановлення його змісту, а також визначення обмежень застосування іноземного права.



# Міжнародне приватне право (МПП)

Кваліфікація колізійної норми складається з двох частин: **кваліфікації понять обсягу колізійної норми** (позовна давність, форма заповіту, форма правочину тощо), та **кваліфікації понять, що складають прив'язку колізійної норми** (місце укладення угоди, місце вчинення правочину, «закон місця вчинення правопорушення» тощо). «Конфлікт кваліфікації» виникає у випадку різного визначення тих самих понять у різних правових системах. Тобто, юридичні поняття, з яких складаються обсяг і прив'язка колізійних норм різних держав, можуть за формою збігатися, але мати різний зміст.

Прикладом кваліфікації понять прив'язки колізійної норми можуть бути угоди у сфері зовнішньої торгівлі. Так, зовнішньоторговельна угода купівлі- продажу вчинена шляхом оферти, що надіслана з Парижу на адресу британської фірми до Лондону, а акцепт британської фірми надісланий з Лондону до Парижу.



# Міжнародне приватне право (МПП)

З точки зору французького права, правочин завершений у момент отримання акцепту в Парижі, який за французьким правом і є місцем укладення даного договору; з точки зору англійського права, угода завершена в момент відправлення акцепту з Лондона, отже, у даному випадку місцем укладення договору, з точки зору цього права, буде Лондон. Таким чином, французький суд може прийняти кваліфікацію поняття «місце укладення договору» за французьким правом, а англійський — за англійським правом.

Доктриною міжнародного приватного права розроблено три способи кваліфікації: за законом суду; за іноземним правом, на який посилається колізійна норма; за принципом «автономної кваліфікації».



# Міжнародне приватне право (МПП)

Кваліфікація за законом суду означає, що суд, застосовуючи колізійну норму, кваліфікує її поняття відповідно до змісту, який вони мають у цивільному законодавстві правової системи місцезнаходження суду. Такий спосіб кваліфікації як основний закріплений в статті 7 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Але частина 2 цієї статті визначає, що якщо норми і поняття, що потребують правової кваліфікації, не відомі праву України або відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення правом України, то при їх правовій кваліфікації також враховується право іноземної держави. Тобто, українське законодавство допускає кваліфікацію за іноземним законом.



# Міжнародне приватне право (МПП)

Третім способом кваліфікації є так звана «автономна кваліфікація», відповідно до якої суд, розглядаючи спір з «іноземним елементом», повинен провести кваліфікацію понять норми права не через звернення до конкретних існуючих правових систем, а на основі загальних правових понять, що утворюються завдяки порівняльному юридичному аналізу законодавства окремих держав. Кваліфікація повинна бути «автономною», «наддержавною», тобто вільною від будь-якої конкретної системи права. Однак сформулювати загальні для права різних країн поняття — це завдання порівняльного правознавства і є більш складним процесом, тому що стосується глибинних засад права різних держав.

Національне право, допускаючи можливість застосування іншого, іноземного права на своїй території, однак встановлює певні границі, межі його дії, оскільки в деяких випадках застосування іноземного права може призвести до результату, явно несумісному з основними цілями, завданнями й принципами місцевого правопорядку. Колізійна норма сформульована таким чином, що вона може обрати право будь-якої існуючої у світі держави й тому неможливо передбачити наслідки такого вибору.



# Міжнародне приватне право (МПП)

В доктрині МПП виділяють декілька правових механізмів, дія яких виключає можливість застосування іноземного права, обраного на підставі колізійної норми:

- застереження про публічний порядок;
- зворотне відсилання або відсилання до права третьої країни;
- застереження, що забороняє обхід закону.
- застереження про взаємність.



# Міжнародне приватне право (МПП)

**Застереження про публічний порядок.** Одним із основних етапів застосування іноземного права є визначення можливості його дії в Україні з урахуванням правил, які отримали назву «застереження про публічний порядок». Оскільки колізійна норма може обирати право будь-якої держави, а передбачити всі наслідки цього вибору неможливо, то з метою запобігання настання можливих негативних наслідків і вживається застереження про публічний порядок. Застереження про незастосування іноземного закону внаслідок його несумісності з нормами моралі та «добрим звичаям» використовувалося ще у XIV сторіччі. Загальна концепція «публічного порядку» вперше склалась у французькому праві.



# Міжнародне приватне право (МПП)

Стаття 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основним правопорядком (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України. Відмова в застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України. Отже, застереження про публічний порядок можна визначити як заборона застосування норм іноземного права, які не сумісні з основним правопорядком (публічним порядком) України.



# Міжнародне приватне право (МПП)

На сьогодні доктрина міжнародного приватного права розглядає два види застереження про публічний порядок: позитивне та негативне застереження.

Концепція позитивного застереження про публічний порядок заснована на матеріально-правових нормах національної правової системи, відповідно до яких, виходячи із важливості певних правовідносин для забезпечення захисту суспільних інтересів, такі правові норми застосовуються завжди, незалежно від відсилання до норм іноземного права. Тобто іноземний закон не застосовується, оскільки вітчизняний законодавець вважає певні власні юридичні норми особливо важливими, принциповими. Останні й використовуються для регулювання правовідносин незалежно від можливого відсилання до іноземного закону.



# Міжнародне приватне право (МПП)

Наприклад, спадкування нерухомості, форма зовнішньоекономічного договору (контракту), протиправність дії, що є підставою для вимоги про відшкодування шкоди(ч.3 ст.49 ЗУ «Про МПП»), порядок розрахунку в іноземній валюті, іноземне інвестування регулюються у нас винятково вітчизняним правом. У цьому випадку про застереження ми говоримо умовно, оскільки зміст конкретного національного закону (ЦК України, Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність», Закону «Про режим іноземного інвестування» та ін.) може виключати можливість застосування іноземного права (часто без спеціального застереження про це).

Позитивне застереження розглядається у двох варіантах - французькому та італійському, які через наявність ряду схожих рис розглядаються в межах єдиної концепції.



# Міжнародне приватне право (МПП)

Концепція негативного застереження про публічний порядок виходить із того, що неможливість застосування норм іноземного права заснована на властивостях самої норми. Відповідно до негативного застереження іноземне право не застосовується, якщо воно суперечить добрим звичаям, добропорядку, суспільним засадам, основним принципам правового порядку, суспільному ладу та ін. Результат застосування іноземної правової норми несумісний з основами моралі або права даної держави.

Відмінність у зазначених варіантах застереження про публічний порядок полягає в тому, що позитивна концепція не викликає питання, закон якої держави слід застосовувати. Це питання виникає із застосуванням негативної концепції та може вирішуватися на користь закону суду чи закону іншої держави. Негативне застереження про публічний порядок на сьогодні набуло значного поширення в законодавстві більшості держав.



# Міжнародне приватне право (МПП)

Проте, негативне застереження про публічний порядок (хоча воно і значно поширене), як і позитивне, не має чіткого змісту. Категорія «публічного порядку» залишається невизначеною, тому на практиці виникають труднощі, пов'язані з її застосуванням. Формулювання цього застереження може бути різним. Так, Закон з міжнародного приватного права Польщі 1965 р. формулює «публічний порядок» як «основні принципи правової системи» (ст. 6); Закон з міжнародного приватного права Австрії 1978 р. - як «основні принципи правового порядку» (ст. 6). В інших державах - як «публічний порядок і добрі звичаї», «суспільний устрій» тощо.

Слід зазначити, що відмова в застосуванні іноземного права не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України (ч.2 ст. 12). Тобто під час застосування застереження про публічний порядок аналізу підлягає не іноземна правова система загалом, а та її норма, що підлягає застосуванню.

Застереження про публічний порядок застосовується в сімейному праві, цивільному та господарському процесі.



# Міжнародне приватне право (МПП)

Зворотне відсилання та відсилання до закону третьої держави. Під час правової кваліфікації може виникнути проблема, що в доктрині отримала назву «зворотне відсилання та відсилання до закону третьої держави». Її суть полягає в відсиланні колізійної норми законодавства однієї держави до закону іншої держави. При цьому закон останньої, не вирішуючи питання по суті, своєю чергою, відсилає до закону попередньої держави. Якщо ж до вирішення спору залучається правова система третьої держави, то мова йде про відсилання до закону третьої держави.

Колізії колізійних норм можуть бути як позитивні, так і негативні.

Позитивні колізії — дві й більше держави розглядають певні правовідносини з участю іноземного елемента як предмет регулювання свого власного права.

Негативні колізії — жодна держава, з якою пов'язані певні правовідносини, не розглядає його як предмет регулювання свого власного права. Саме негативні колізії є підставою виникнення інституту зворотного відсилання.



# Міжнародне приватне право (МПП)

Обхід закону в міжнародному приватному праві означає вчинення сторонами правовідносин дій, які свідомо спрямовані на штучне визначення права, яке підлягає застосуванню до правовідносин з метою найбільш «поблажливого» регулювання правовідносин. Відповідно при цьому сторона ухиляється від дії того закону, який регулював би ці правовідносини, якщо б не було штучно створеної прив'язки до іншого правопорядку.

Застосування обходу закону можливо тільки щодо імперативних приписів, можливість використання принципу автономії волі виключає визнання дій щодо обрання права як обхід закону. Оскільки, принцип автономії волі надає стороні правовідношення широкі можливості обрання правопорядку, яким буде регулюватися це правовідношення. Відповідно сторони можуть обрати той правопорядок, який найбільш вигідний для них.

## Обхід закону в міжнародному приватному праві

КОНЦЕПЦІЯ ТА ОБМЕЖЕННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

### ФЕНОМЕН: ОБХІД ЗАКОНУ

Штучне визначення права для "поблажливого" регулювання.

**ВЧИНЕННЯ ДІЙ:**  
Свідомо штучне визначення.

**МЕТА:**  
Отримання найбільш вигідних умов.

**НАСЛІДОК:**  
Ухилення від дії належного закону.



### ВИНЯТОК: ПРИНЦИП АВТОНОМІЇ ВОЛІ (PRINCIPLE OF PARTY AUTONOMY)

Обрання права не є обходом закону.

**ЗАСТОСУВАННЯ**  
ТІЛЬКИ ЩОДО  
ІМПЕРАТИВНИХ  
ПРИПИСІВ.

**АВТОНОМІЯ ВОЛІ:**  
Надає широкі

**УГОДА СТОРІН**  
(PARTIES' AGREEMENT)

**УГОДА СТОРІН**  
(PARTIES' AGREEMENT)



**ЗАСТЕРЕЖЕННЯ: ОБХІД ЗАКОНУ НЕМОЖЛИВИЙ, ЯКЩО ЙДЕТЬСЯ ПРО АВТОНОМІЮ ВОЛІ.**

# Міжнародне приватне право (МПП)

Обхід закону може також здійснюватися у більш завуальованій формі, коли сторона або сторони правовідношення свідомо змінюють фактичні обставини справи для підкорення правовідносин більш вигідному для них правопорядку. При цьому колізійна норма та прив'язки, які в ній містяться, використовуються як інструмент, який дозволяє вивести правовідносини і сфери дії одного правопорядку та підкорити їх іншому. Так, зміна особою свого громадянства або переїзд на постійне місце проживання в іншу державу у більшості випадків тягне за собою зміну закону, який застосовується для визначення його цивільної правосуб'єктності, здатності укласти шлюб, відносин спадкування, які виникають після його смерті.

Зміст справжнього обходу закону полягає в тому, що закон зовнішньо, формально дотримується.

## Обхід закону в міжнародному приватному праві

КОНЦЕПЦІЯ ТА ОБМЕЖЕННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

### ЗМІНА ФАКТИЧНИХ ОБСТАВИН ЯК ЗАВУАЛЬОВАНА ФОРМА ОБХОДУ

**ВЧИНЕННЯ ДІЙ:**  
Свідомо зміна фактичних обставин.

**МЕТА:**  
Отримання найбільш вигідних умов (як у негативному варіанті).

**НАСЛІДОК:**  
Ухилення від дії належного закону та виведення відносин.

**КЛЮЧ:**  
Колізійна норма використовується як ІНСТРУМЕНТ.

### ВИНЯТОК: ПРИНЦИП АВТОНОМІЇ ВОЛІ (PRINCIPLE OF PARTY AUTONOMY)

Обрання права не є обходом закону.

**ЗАСТОСУВАННЯ**  
ТІЛЬКИ ШОДО ІМПЕРАТИВНИХ ПРИПИСІВ.

**АВТОНОМІЯ ВОЛІ:**  
Надає широкі

**УГОДА СТОРІН  
(PARTIES' AGREEMENT)**

**ЗАСТЕРЕЖЕННЯ: ОБХІД ЗАКОНУ НЕМОЖЛИВИЙ, ЯКЩО ЙДЕТЬСЯ ПРО АВТОНОМІЮ ВОЛІ.**