10.1 Колізійний метод регулювання відносин у міжнародному приватному праві. Застосування колізійних норм

Поняття міжнародного приватного права, приватноправових відносин з іноземним елементом та методів їх правового регулювання

Поняття міжнародного приватного права

Міжнародне приватне право (МПП) – це система правових норм, що регулюють **приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом**, шляхом визначення застосовного права або безпосереднього врегулювання відповідних відносин.

Базовим нормативним актом в Україні є Закон України **«Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709-IV**. Закон встановлює порядок регулювання приватноправових відносин, які хоча б одним зі своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими ніж український.

Отже, для віднесення відносин до сфери МПП необхідне поєднання **двох ознак**:

1. відносини мають **приватноправовий характер**;
2. вони містять **іноземний елемент**.

Формула:

приватноправові відносини + іноземний елемент = сфера міжнародного приватного права.

Термін **«міжнародне»** у цьому випадку не означає, що відповідні відносини регулюються виключно міжнародним правом. Він указує на їх зв'язок із **правопорядками двох або більше держав**.

Термін **«приватне»** означає характер самих відносин: їх учасники виступають як юридично рівні та майново самостійні суб'єкти, а не як носії владних повноважень.

Тому МПП необхідно відрізняти від міжнародного публічного права:

Критерій	**Міжнародне приватне право**	**Міжнародне публічне право**
Основний предмет	Приватноправові відносини з іноземним елементом	Відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного права
Типовий суб'єктний склад	Фізичні та юридичні особи	Держави, міжнародні організації та інші суб'єкти міжнародного права
Характер відносин	Юридична рівність, автономія волі, майнова самостійність	Міждержавний, міжнародно-публічний
Основна проблема	Яке право застосовується або яка матеріальна норма регулює відносини	Встановлення міжнародних прав та обов'язків суб'єктів

Предмет міжнародного приватного права

Предметом МПП є **приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом**.

До них можуть належати:

- цивільні та торговельні відносини;
- речові відносини;
- договірні та недоговірні зобов'язання;
- спадкові відносини;
- сімейні відносини;
- трудові відносини приватноправового характеру;
- відносини у сфері інтелектуальної власності;
- інші приватноправові відносини, пов'язані з декількома правопорядками.

Наприклад:

- громадянин України укладає договір з польською компанією;
- громадянин Франції набуває нерухомість в Україні;
- громадянин України залишає спадкове майно в Італії;
- шлюб укладається між громадянами різних держав;
- українське підприємство завдає шкоди майну іншої особи на території Німеччини.

У кожній із цих ситуацій виникає питання, **право якої держави повинно регулювати відповідні відносини**.

Поняття приватноправових відносин

Пункт 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає приватноправові відносини як відносини, що ґрунтуються на:

- **юридичній рівності**;
- **вільному волевиявленні**;
- **майновій самостійності**,

а їх суб'єктами є фізичні та юридичні особи.

Юридична рівність

Жоден учасник приватноправового відношення не має владних повноважень щодо іншого.

Наприклад, українська та німецька компанії, укладаючи договір поставки, юридично рівні незалежно від державної належності кожної з них.

Вільне волевиявлення

Суб'єкти самостійно вступають у приватноправові відносини та визначають їх зміст у межах закону.

Особливим проявом цього принципу в МПП є **автономія волі сторін – *lex voluntatis***, тобто можливість у передбачених законом випадках обрати право, яке регулюватиме відповідні відносини. Закон України «Про міжнародне приватне право» прямо визначає автономію волі як принцип вибору застосовного права.

Майнова самостійність

Кожний учасник відносин самостійно розпоряджається належним йому майном і самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями.

Іноземний елемент

Ключовою ознакою, яка перетворює звичайне приватноправове відношення на відношення у сфері МПП, є **іноземний елемент**.

За п. 2 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» іноземний елемент – це ознака приватноправового відношення, яка проявляється в одній або декількох із трьох форм:

1. **іноземний суб'єкт**;
2. **об'єкт, що знаходиться за кордоном**;
3. **юридичний факт, який мав або має місце за кордоном**.

1. Іноземний елемент у суб'єктному складі

Іноземний елемент існує, якщо хоча б один учасник правовідносин є:

- громадянином України, який проживає за межами України;
- іноземцем;
- особою без громадянства;
- іноземною юридичною особою.

Приклад: громадянин України уклав договір купівлі-продажу з громадянином Чехії.

Іноземним елементом є **суб'єкт – громадянин Чехії**.

2. Іноземний елемент в об'єкті правовідносин

Друга форма виникає, коли **об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави**.

Приклад: двоє громадян України вирішують питання щодо спадкування квартири у Франції.

Суб'єкти можуть бути пов'язані з Україною, однак об'єкт – нерухоме майно – знаходиться за кордоном.

Саме ця обставина створює іноземний елемент.

3. Іноземний елемент у юридичному факті

Іноземний елемент має місце також тоді, коли **юридичний факт, що створює, змінює або припиняє правовідносини, відбувся або відбувається на території іноземної держави**.

Наприклад:

- шлюб громадян України укладений в Італії;
- дорожньо-транспортна пригода між громадянами України сталася в Польщі;
- договір був укладений або виконаний за кордоном;
- смерть спадкодавця настала в іншій державі.

Іноземним елементом тут є не громадянство сторін і не місцезнаходження майна, а **місце юридично значущої події або дії**.

Іноземних елементів може бути декілька

Одне правовідношення може одночасно містити **декілька іноземних елементів**.

Наприклад:

громадянин України, який проживає в Німеччині, укладає у Франції договір з італійською компанією щодо нерухомого майна в Іспанії.

У такій ситуації відносини пов'язані одразу з кількома правопорядками.

Саме ця множинність потенційно застосовних правопорядків і породжує центральну проблему МПП:

право якої держави повинно застосовуватися до конкретного приватноправового відношення?

Наявність іноземного елемента не означає автоматичного застосування іноземного права

Це принципове правило.

Сам факт існування іноземного елемента **не означає, що до відносин обов'язково застосовуватиметься іноземне право**.

Іноземний елемент лише ставить питання про визначення належного правопорядку.

Результатом застосування колізійної норми може бути:

- право України;
- право іноземної держави;
- право, обране сторонами в межах автономії волі.

Наприклад, участь іноземної юридичної особи в договорі з українською компанією ще не означає автоматичного застосування права держави цієї юридичної особи.

Спочатку необхідно встановити відповідну **колізійну норму або іншу норму, яка визначає застосовне право**.

Чому виникає необхідність у спеціальному правовому регулюванні

Якщо приватноправове відношення пов'язане лише з Україною, питання про вибір між різними національними правопорядками зазвичай не виникає.

За наявності іноземного елемента одні й ті самі відносини потенційно можуть підпадати під дію законодавства декількох держав.

Наприклад, спадкові відносини можуть бути пов'язані одночасно з:

- громадянством спадкодавця;
- його останнім місцем проживання;
- місцем знаходження спадкового майна;
- громадянством або місцем проживання спадкоємців.

Національне законодавство різних держав може регулювати одне й те саме питання по-різному.

Виникає **колізія правопорядків** – необхідність визначити, право якої держави має регулювати конкретне відношення.

Саме для вирішення цієї проблеми сформувався **колізійний метод міжнародного приватного права**.

Методи правового регулювання у міжнародному приватному праві

Необхідно розрізняти:

1. **загальний приватноправовий метод регулювання**;

2. спеціальні **юридико-технічні методи МПП**.

Загальний приватноправовий метод

Відображає природу відповідних відносин і характеризується:

- юридичною рівністю сторін;
- автономією їх волі;
- диспозитивністю;
- майновою самостійністю;
- самостійною майновою відповідальністю.

Однак специфіка відносин з іноземним елементом вимагає спеціальних способів визначення правил поведінки.

У доктрині МПП традиційно виділяються **два основні юридико-технічні методи**:

1. **колізійно-правовий метод**;
2. **матеріально-правовий метод**.

1. Колізійно-правовий метод

Колізійний метод полягає у визначенні за допомогою спеціальної колізійної норми **правопорядку держави, матеріальні норми якого повинні регулювати конкретне приватноправове відношення з іноземним елементом**.

Він називається також **непрямим або відсилочним методом**, оскільки колізійна норма сама безпосередньо не визначає права та обов'язки сторін. Вона лише вказує, **право якої держави необхідно застосувати**.

Закон України «Про міжнародне приватне право» визначає колізійну норму як норму, що встановлює, право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом.

Механізм колізійного методу

Він має два етапи:

1. Колізійна норма → визначає застосовний правопорядок.

2. Матеріальна норма обраного правопорядку → безпосередньо регулює права та обов'язки сторін.

Формула:

правовідношення з іноземним елементом → колізійна норма → право певної держави → матеріальна норма цього права → вирішення спору.

Приклад

Виник спір щодо права власності на нерухоме майно, розташоване в Польщі.

Колізійна норма не відповідає безпосередньо на питання:

«Хто є власником?»

Вона спочатку визначає:

«Право якої держави потрібно застосовувати?»

Якщо колізійна прив'язка веде до права держави місцезнаходження нерухомого майна (*lex rei sitae*), необхідно застосувати відповідні норми **польського матеріального права**.

Отже, колізійна норма виконує **відсилочну функцію**.

Нормативне закріплення колізійного методу

Частина 1 ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає, що застосовне право визначається відповідно до:

- колізійних норм цього Закону;
- інших положень його колізійного права;
- інших законів України;
- міжнародних договорів України.

Якщо на цій основі визначити застосовне право неможливо, застосовується **право, яке має більш тісний зв'язок із приватноправовими відносинами** – ч. 2 ст. 4 Закону.

Принцип найбільш тісного зв'язку (*the closest connection*) виконує допоміжну функцію при визначенні застосовного права.

2. Матеріально-правовий метод

Матеріально-правовий метод полягає у **безпосередньому регулюванні приватноправових відносин з іноземним елементом матеріально-правовою нормою**, без попереднього використання колізійної норми для вибору національного правопорядку.

Матеріальна норма безпосередньо визначає:

- права сторін;
- їхні обов'язки;
- умови відповідальності;
- порядок виконання зобов'язання;
- інші юридичні наслідки.

Тому цей метод називають також **прямим методом регулювання**.

Уніфіковані матеріально-правові норми

Особливе значення мають матеріально-правові норми, сформовані шляхом **міжнародно-правової уніфікації**.

Держави укладають міжнародний договір і погоджують однакові матеріальні правила для певної категорії транскордонних приватноправових відносин.

Наприклад, міжнародний договір може безпосередньо визначати:

- права та обов'язки продавця і покупця;
- порядок укладення міжнародного договору;
- наслідки його порушення;
- правила міжнародного перевезення.

У такому разі немає необхідності спочатку обирати між українським та іноземним матеріальним правом щодо питань, безпосередньо врегульованих уніфікованою нормою.

Співвідношення колізійного і матеріально-правового методів

Частина 5 ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлює принципове правило: якщо міжнародним договором України передбачене застосування до відповідних відносин **матеріально-правових норм, визначення застосовного права за колізійними нормами не здійснюється**.

Тобто:

є уніфікована матеріальна норма міжнародного договору → вона регулює відношення безпосередньо;

такої норми немає або вона не охоплює відповідне питання → застосовується колізійний механізм і визначається належне національне право.

При цьому обидва методи **не протиставляються**, а доповнюють один одного.

Навіть якщо міжнародний договір містить матеріальні норми, він може не регулювати всіх питань відповідного правовідношення. Для неврегульованих питань може знову виникнути необхідність визначити застосовне право за колізійними правилами.

Порівняння методів МПП

Критерій	**Колізійний метод**	**Матеріально-правовий метод**
Характер регулювання	Непрямий, відсилочний	Прямий
Основний інструмент	Колізійна норма	Матеріально-правова норма
Основне питання	**Право якої держави застосувати?**	**Які права та обов'язки мають сторони?**
Чи визначає сама норма права та обов'язки сторін?	Ні	Так
Механізм	Колізійна норма → правопорядок → матеріальна норма	Матеріальна норма → безпосереднє регулювання
Типовий результат	Застосування українського або іноземного права	Безпосереднє застосування уніфікованого правила
Основне призначення	Подолання колізії правопорядків	Уніфіковане регулювання транскордонних відносин

Колізійний метод є центральним, але не єдиним методом МПП

Історично саме колізійний метод сформував специфіку міжнародного приватного права. Через це в окремих правових системах МПП традиційно пов'язувалося насамперед із **conflict of laws – колізійним правом**.

Однак сучасне МПП не обмежується лише колізійними нормами. Воно поєднує:

колізійне регулювання + безпосереднє матеріально-правове регулювання.

Тому міжнародне приватне право не можна ототожнювати лише з колізійним правом: **колізійне право є центральною, але не єдиною складовою сучасного МПП**. Такий поділ на колізійний і матеріально-правовий методи закріплений і в сучасній українській навчальній доктрині.

Практичний алгоритм

При виникненні приватноправового відношення, пов'язаного з кількома державами, необхідно послідовно встановити:

Крок 1. Чи є відносини приватноправовими?

Крок 2. Чи наявний іноземний елемент:

- у суб'єкті;
- в об'єкті;

- у юридичному факті?

Крок 3. Чи існує міжнародний договір, який містить матеріально-правові норми, що безпосередньо регулюють відповідне питання?

→ **так** – застосовується матеріально-правовий метод;

→ **ні** – необхідно визначити застосовне право за колізійними нормами.

Крок 4. Застосувати відповідну колізійну норму та встановити правопорядок, до якого вона відсилає.

Крок 5. Застосувати матеріальні норми визначеного правопорядку з урахуванням спеціальних правил МПП.

Для швидкого повторення

Міжнародне приватне право → регулює **приватноправові відносини з іноземним елементом**.

Приватноправові відносини → юридична рівність + вільне волевиявлення + майнова самостійність.

Іноземний елемент може бути пов'язаний із:

1. **суб'єктом**;
2. **об'єктом**;
3. **юридичним фактом**.

Колізійний метод → не регулює відносини безпосередньо, а відповідає на питання:

«Право якої держави застосовувати?»

Матеріально-правовий метод → безпосередньо визначає права та обов'язки учасників.

Головна схема:

іноземний елемент → декілька потенційних правопорядків → або уніфікована матеріальна норма, або вибір застосовного права за колізійною нормою.

Поняття, структура та види колізійних норм. Основні формули прикріплення

Поняття колізійної норми

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право»:

«колізійна норма – норма, що визначає право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом».

Колізійна норма **не регулює безпосередньо поведінку учасників** і не встановлює, наприклад, кому належить право власності, який розмір відшкодування має бути сплачений або хто є спадкоємцем.

Її функція інша – визначити **компетентний правопорядок**, матеріальні норми якого повинні вирішити відповідне питання.

Наприклад, ст. 52 Закону встановлює, що до трудових відносин за загальним правилом застосовується **право держави, у якій виконується робота**. Колізійна норма не визначає тривалість робочого часу чи підстави звільнення працівника, а лише вказує, право якої держави повинно відповісти на ці питання.

Отже:

колізійна норма → визначає застосовне право → матеріальні норми цього права регулюють відносини.

Структура колізійної норми

Колізійна норма має особливу структуру, яка відрізняється від традиційної конструкції правової норми «гіпотеза – диспозиція – санкція».

У класичній доктрині міжнародного приватного права в її структурі виділяють **два основні елементи**:

1. **обсяг колізійної норми**;
2. **колізійну прив'язку**.

1. Обсяг колізійної норми

Обсяг указує, **до якого виду приватноправових відносин або юридичного питання застосовується колізійна норма**.

Він може стосуватися, наприклад:

- цивільної правоздатності чи дієздатності;
- форми правочину;
- права власності;
- договору;
- деліктного зобов'язання;
- трудових відносин;
- укладення шлюбу;
- майнових відносин подружжя;
- спадкування.

2. Колізійна прив'язка

Прив'язка визначає критерій, за допомогою якого встановлюється **право конкретної держави, що підлягає застосуванню**.

Таким критерієм може бути:

- громадянство;
- місце проживання;
- місцезнаходження майна;
- місце виконання роботи;
- місце вчинення юридично значущої дії;
- місце завдання шкоди;
- право, обране сторонами;
- найбільш тісний зв'язок;
- право держави суду тощо.

Приклад структури

Частина 1 ст. 52 Закону України «Про міжнародне приватне право»:

«До трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота…»

Тут:

обсяг → трудові відносини;

прив'язка → право держави, у якій виконується робота.

Схема:

трудові відносини → місце виконання роботи → право відповідної держави.

Ще один приклад

Стаття 70 Закону встановлює загальне правило, за яким спадкові відносини регулюються **правом держави останнього місця проживання спадкодавця**, якщо він у передбачених законом межах не обрав у заповіті право держави свого громадянства.

Відповідно:

обсяг → спадкові відносини;

основна прив'язка → останнє місце проживання спадкодавця.

Формула прикріплення

Необхідно розрізняти поняття **«колізійна прив'язка»** і **«формула прикріплення»**.

Колізійна прив'язка – конкретний елемент конкретної правової норми, який визначає застосовне право.

Формула прикріплення – типовий, узагальнений колізійний критерій, що історично використовується у різних правопорядках для певної групи відносин.

Наприклад:

«право держави, де знаходиться річ» – конкретна прив'язка;

lex rei sitae – традиційна формула прикріплення, яка позначає закон місця знаходження речі.

Види колізійних норм

Колізійні норми класифікуються за кількома критеріями.

1. Односторонні та двосторонні колізійні норми

Одностороння колізійна норма

Одностороння норма безпосередньо визначає застосування права конкретної держави, як правило – права держави, яка цю норму встановила.

Наприклад, ст. 71 Закону передбачає:

«...майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, – правом України».

Прив'язка безпосередньо називає **українське право**.

Схема:

певні відносини → право України.

Двостороння колізійна норма

Двостороння норма не називає наперед конкретну державу, а встановлює універсальний критерій, за допомогою якого застосовне право визначається залежно від обставин конкретної справи.

Наприклад:

«До трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота...» – ст. 52 Закону.

Робота може виконуватися:

- в Україні → застосовується право України;
- у Польщі → польське право;
- у Німеччині → німецьке право.

Отже:

одностороння норма → називає конкретний правопорядок;

двостороння норма → встановлює критерій його визначення.

2. Імперативні та диспозитивні колізійні норми

Імперативні

Встановлюють обов'язкову колізійну прив'язку, яку учасники не можуть змінити власною домовленістю, якщо закон прямо не передбачає іншого.

Наприклад, спадкування нерухомого майна за ст. 71 Закону регулюється **правом держави, на території якої знаходиться це майно**.

Диспозитивні

Допускають можливість учасників самим визначити застосовне право або встановлюють правило, яке діє за відсутності їхнього вибору.

Найтиповіший прояв – **автономія волі (*lex voluntatis*)**.

Так, ст. 43 Закону передбачає, що сторони договору можуть обрати право, яке застосовуватиметься до договору, крім випадків прямої законодавчої заборони.

Отже:

імперативна норма → право визначає законодавець;

диспозитивна норма → у встановлених межах право можуть обрати учасники.

3. Альтернативні колізійні норми

Альтернативна колізійна норма містить декілька прив'язок, кожна з яких за визначених умов може забезпечити належне правове регулювання.

Показовим прикладом є **форма правочину**.

За ст. 31 Закону форма правочину, якщо інше не передбачено законом, має відповідати праву, що застосовується до його змісту, однак достатнім може бути також дотримання вимог **права місця вчинення правочину**, а за певних умов – права місця проживання або місцезнаходження відповідної сторони.

Мета альтернативних прив'язок – часто забезпечити **збереження юридичної дійсності правочину**, якщо він відповідає хоча б одному із передбачених правопорядків.

4. Кумулятивні колізійні норми

Кумулятивна колізійна норма передбачає необхідність урахування **двох або більше правопорядків одночасно**.

Наприклад, за ст. 69 Закону усиновлення та його скасування регулюються:

- особистим законом дитини;
- особистим законом усиновлювача.

Отже, для регулювання одного правовідношення необхідно врахувати вимоги декількох правових систем.

Схема:

правовідношення → право держави А + право держави Б.

Цим кумулятивна норма відрізняється від альтернативної:

альтернативна → достатнім може бути один із кількох правопорядків;

кумулятивна → необхідне одночасне врахування декількох.

5. Загальні, спеціальні та субсидіарні колізійні норми

Загальна норма

Встановлює основну прив'язку для відповідної категорії відносин.

Наприклад, ст. 70:

спадкування → право останнього місця проживання спадкодавця.

Спеціальна норма

Установлює особливе правило щодо певного виду об'єктів або правовідносин.

Наприклад, ст. 71:

спадкування нерухомості → право держави місцезнаходження нерухомого майна.

Отже, щодо нерухомості спеціальна норма ст. 71 витісняє загальну прив'язку ст. 70.

Субсидіарна норма

Застосовується тоді, коли основний спосіб визначення застосовного права не дав результату.

Загальний субсидіарний принцип містить ч. 2 ст. 4 Закону:

якщо застосовне право неможливо визначити на підставі передбачених колізійних правил, застосовується **право, яке має більш тісний зв'язок із приватноправовими відносинами**.

Основні формули прикріплення

1. Особистий закон фізичної особи – *lex personalis*

Lex personalis використовується для визначення права, що регулює особистий статус фізичної особи.

Він може будуватися на двох основних критеріях.

***Lex patriae* – закон громадянства**

Застосовується право держави, **громадянином якої є особа**.

Саме ця модель є базовою в українському МПП.

За ч. 1 ст. 16 Закону:

«Особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є».

Наприклад:

громадянин Франції → за загальним правилом його особистий закон – **право Франції**.

***Lex domicilii* – закон місця проживання**

Застосовним є право держави, в якій особа має **місце проживання**.

У Законі України цей критерій, зокрема, використовується для визначення особистого закону особи без громадянства та при вирішенні інших колізійних питань.

Отже:

lex personalis → особистий закон;

його основні моделі:

lex patriae → громадянство;

lex domicilii → місце проживання.

2. Особистий закон юридичної особи – *lex societatis*

Lex societatis визначає право, що регулює правовий статус юридичної особи.

За ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право» особистим законом юридичної особи є право держави її місцезнаходження, причому для цілей цієї норми враховується держава, де юридична особа **зареєстрована або іншим чином створена відповідно до її права**.

У цьому проявляється близька до **lex incorporationis – закону держави інкорпорації (створення/реєстрації)** модель.

Ця прив'язка використовується, зокрема, для визначення:

- правового статусу юридичної особи;
- її цивільної правоздатності й дієздатності;
- внутрішньої організації;
- статусу органів юридичної особи.

3. Закон місця знаходження речі – *lex rei sitae*

Lex rei sitae – одна з основних формул речового права.

Означає:

речові права → право держави, де знаходиться майно.

Закон України «Про міжнародне приватне право» використовує цей принцип у регулюванні права власності та інших речових прав, а ст. 71 спеціально передбачає його щодо спадкування нерухомого майна.

Наприклад:

квартира знаходиться в Італії → питання речових прав на неї за загальним принципом пов'язуються з **італійським правом**.

4. Закон місця реєстрації майна – *lex registrationis*

Для об'єктів, права на які пов'язані з державною реєстрацією, може використовуватися **право держави реєстрації**.

За ст. 40 Закону:

право власності та інші речові права, відомості про які підлягають внесенню до державних реєстрів, визначаються **правом держави, у якій майно зареєстровано**.

5. Закон місця вчинення акта – *lex loci actus*

Lex loci actus означає застосування права держави, на території якої вчинено юридично значущу дію.

Одним із його проявів є правило:

Locus regit actum

«місце визначає форму акта».

Особливе значення ця формула має для форми правочинів та інших юридичних актів.

Наприклад, ст. 31 Закону допускає врахування **права місця вчинення правочину** при визначенні його форми.

6. Закон місця укладення шлюбу – *lex loci celebrationis*

Це спеціальний різновид територіальної прив'язки у сімейному праві.

Lex loci celebrationis означає право держави, **де укладається шлюб**, насамперед щодо форми та процедури його укладення.

Наприклад, форма і порядок укладення шлюбу на території України визначаються правом України.

При цьому матеріальні умови права особи на шлюб можуть визначатися іншою прив'язкою – її особистим законом. Саме тому в одному сімейному правовідношенні можуть діяти різні колізійні прив'язки щодо різних питань.

7. Закон автономії волі – *lex voluntatis*

Lex voluntatis означає застосування **права, обраного самими учасниками правовідносин**.

Найхарактерніше застосування – договірні зобов'язання.

За ст. 43 Закону сторони договору можуть обрати право, яке застосовуватиметься до договору, крім випадків законодавчої заборони. Загальні вимоги до такого вибору встановлює ст. 5 Закону.

Наприклад:

українська та французька компанії можуть за допустимих законом умов домовитися:

«До цього договору застосовується право Франції».

Автономію волі детально розглянемо в окремому питанні 9.1.

8. Закон місця укладення договору – *lex loci contractus*

Lex loci contractus – право держави, в якій договір було укладено.

Це одна з класичних формул міжнародного приватного права, однак у сучасному регулюванні договірних відносин її значення зменшилося через поширення:

- автономії волі сторін;
- принципу найбільш тісного зв'язку;
- прив'язки до характерного виконання договору.

Тому не слід автоматично виходити з правила:

«договір укладено у державі А → завжди застосовується право держави А».

Необхідно насамперед перевірити конкретну колізійну норму.

9. Закон місця виконання зобов'язання – *lex loci solutionis*

Lex loci solutionis пов'язує правовідносини з правом держави, **де здійснюється виконання зобов'язання**.

Наприклад, ст. 47 Закону передбачає можливість у певних питаннях способів і порядку виконання договору враховувати право держави, у якій здійснюється виконання.

10. Закон місця виконання роботи – *lex loci laboris*

Це спеціальна прив'язка у міжнародних трудових відносинах:

трудові відносини → право держави, де фактично виконується робота.

Вона прямо закріплена у ст. 52 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Наприклад:

працівник працює у Чехії → за загальним правилом застосовується **право Чехії**, незалежно від того, громадянином якої держави він є.

11. Закон місця вчинення делікту – *lex loci delicti commissi*

Lex loci delicti commissi використовується у недоговірних зобов'язаннях із завдання шкоди.

За ч. 1 ст. 49 Закону права та обов'язки за зобов'язанням із завдання шкоди визначаються **правом держави, у якій мала місце дія або інша обставина, що стала підставою для вимоги про її відшкодування**.

Наприклад:

ДТП відбулося у Словаччині → вихідною колізійною прив'язкою є **словацьке право**.

Закон водночас передбачає спеціальні винятки, які детально розглядатимуться у підрозділі 9.6.

12. Закон держави, в якій вимагається захист права – *lex loci protectionis*

Формула характерна насамперед для прав інтелектуальної власності.

За ст. 37 Закону:

до відносин щодо захисту прав інтелектуальної власності застосовується **право держави, в якій вимагається захист цих прав**.

Наприклад:

захист торговельної марки вимагається в Україні → застосовується **право України**.

13. Закон суду – *lex fori*

Lex fori – право держави, суд якої розглядає справу.

Найбільше значення ця формула має у **процесуальних питаннях**.

Наприклад:

спір розглядається українським судом → судова процедура за загальним принципом регулюється **українським процесуальним правом**.

Водночас *lex fori* може використовуватися і як спеціальна колізійна прив'язка у випадках, прямо передбачених законом.

Так, ст. 42 Закону щодо захисту речових прав у певних випадках дозволяє заявнику обрати між правом місцезнаходження майна та **правом держави суду**.

14. Закон найбільш тісного зв'язку – *proper law / the closest connection*

Сучасне міжнародне приватне право широко використовує принцип **найбільш тісного зв'язку**.

Відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону, якщо застосовне право неможливо визначити за встановленими колізійними нормами, застосовується **право, яке має більш тісний зв'язок із приватноправовими відносинами**.

Крім того, ч. 3 ст. 4 містить так зване **коригуюче правило**: у винятковому випадку визначене колізійною нормою право може не застосовуватися, якщо правовідносини мають із ним лише незначний зв'язок і значно тісніше пов'язані з іншим правом. Це правило не застосовується, якщо право було обране сторонами.

При визначенні найбільш тісного зв'язку можуть враховуватися, залежно від характеру відносин:

- місце проживання сторін;
- місцезнаходження юридичних осіб;

- місце виконання зобов’язання;
- місце знаходження об’єкта;
- характерне виконання договору;
- сукупність інших обставин.

Основні формули прикріплення: таблиця для запам’ятовування

Формула	Значення	Типова сфера
Lex personalis	Особистий закон фізичної особи	Статус фізичної особи
Lex patriae	Закон громадянства	Правоздатність, дієздатність, особистий статус
Lex domicilii	Закон місця проживання	Особистий, сімейний, спадковий статус
Lex societatis	Особистий закон юридичної особи	Правовий статус юридичної особи
Lex rei sitae	Закон місця знаходження речі	Речові права, нерухомість
Lex registrationis	Закон місця реєстрації	Майно та права, що підлягають реєстрації
Lex loci actus	Закон місця вчинення юридичної дії	Форма юридичних актів
Lex loci celebrationis	Закон місця укладення шлюбу	Форма і порядок шлюбу
Lex voluntatis	Право, обране сторонами	Насамперед договірні відносини
Lex loci contractus	Закон місця укладення договору	Договірні відносини
Lex loci solutionis	Закон місця виконання зобов’язання	Виконання договорів
Lex loci laboris	Закон місця виконання роботи	Трудові відносини
Lex loci delicti commissi	Закон місця вчинення делікту	Відшкодування шкоди
Lex loci protectionis	Закон держави, де вимагається захист	Інтелектуальна власність
Lex fori	Закон держави суду	Насамперед процесуальні питання
The closest connection / proper law	Право найбільш тісного зв’язку	Субсидіарне та гнучке колізійне регулювання

Як працювати з колізійною нормою на практиці

Для вирішення завдання доцільно використовувати простий алгоритм.

Крок 1. Визначити обсяг норми

Яке саме правове питання необхідно вирішити?

Наприклад:

- правоздатність;
- форма договору;
- право власності;
- спадкування;
- відшкодування шкоди.

Крок 2. Знайти відповідну колізійну норму

Не можна визначати застосовне право лише за загальними міркуваннями.

Крок 3. Встановити колізійну прив'язку

Наприклад:

місце знаходження майна;

громадянство;

місце проживання;

вибір сторін;

місце вчинення делікту.

Крок 4. Встановити фактичну обставину, до якої прив'язана норма

Наприклад:

майно фактично знаходиться в Австрії.

Крок 5. Визначити застосовний правопорядок

lex rei sitae → Австрія → застосовується австрійське право.

Лише після цього переходять до встановлення змісту відповідного іноземного права та його застосування.

Для швидкого повторення

Колізійна норма відповідає не на питання **«як вирішити спір?»**, а на питання:

«право якої держави повинно його регулювати?»

Її структура:

обсяг + прив'язка.

Основні види:

- **односторонні / двосторонні**;
- **імперативні / диспозитивні**;
- **альтернативні / кумулятивні**;
- **загальні / спеціальні / субсидіарні**.

Найважливіші формули для запам'ятовування:

lex personalis → особистий закон;

lex patriae → громадянство;

lex domicilii → місце проживання;

lex societatis → юридична особа;

lex rei sitae → місце знаходження речі;

lex voluntatis → вибір сторін;

lex loci laboris → місце роботи;

lex loci delicti commissi → місце делікту;

lex loci protectionis → місце, де вимагається захист;

lex fori → право держави суду;

the closest connection → право найбільш тісного зв'язку.

Ключова логіка:

визначити правове питання → знайти колізійну норму → визначити її прив'язку → встановити відповідну фактичну обставину → визначити право конкретної держави.

Колізійний і матеріально-правовий методи регулювання: співвідношення та сфери застосування

Міжнародне приватне право використовує два взаємопов'язані способи регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом:

1. **колізійно-правовий метод** – визначення права держави, яке має регулювати відповідні відносини;
2. **матеріально-правовий метод** – безпосереднє регулювання відносин матеріально-правовими нормами.

Вони вирішують різні завдання, але функціонують **не як альтернативні системи, а як взаємодоповнюючі механізми**.

1. Колізійно-правовий метод

Колізійний метод застосовується тоді, коли приватноправові відносини пов'язані з декількома правопорядками і необхідно визначити, **право якої держави регулюватиме конкретне питання**.

Стаття 4 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлює, що застосовне право визначається відповідно до колізійних норм цього Закону, інших законів та міжнародних договорів України. Якщо застосовне право таким способом визначити неможливо, застосовується право, яке має **найбільш тісний зв'язок** із відповідними відносинами.

Механізм

Колізійне регулювання має **двоетапний характер**:

1. Колізійна норма визначає компетентний правопорядок.

2. Матеріальні норми цього правопорядку безпосередньо встановлюють права й обов'язки учасників.

Схема:

правовідношення з іноземним елементом → колізійна норма → право певної держави → матеріальні норми цього права.

Приклад

Спір стосується права власності на нерухомість у Франції.

Колізійне правило вказує на право держави місцезнаходження майна – *lex rei sitae*.

Отже:

нерухомість у Франції → французьке право → відповідні норми французького речового права.

Колізійна норма сама не визначає, хто є власником, а лише встановлює, **яке право має дати відповідь на це питання**.

Сфери переважного застосування колізійного методу

Колізійний метод має особливо важливе значення там, де відсутні універсальні уніфіковані матеріальні норми.

Він широко застосовується щодо:

- правового статусу фізичних та юридичних осіб;
- речових прав;
- сімейних відносин;
- спадкування;
- договірних відносин у частині, не врегульованій міжнародними матеріальними нормами;
- недоговірних зобов'язань;
- трудових відносин;
- прав інтелектуальної власності.

Саме колізійні норми становлять основний зміст спеціальних розділів Закону України «Про міжнародне приватне право».

Переваги колізійного методу

1. **Універсальність.**

За допомогою колізійної норми можна визначити застосовне право навіть тоді, коли держави не уніфікували матеріальне законодавство.

2. **Збереження національних правопорядків.**

Не потрібно створювати єдині матеріальні правила для всіх держав.

3. **Гнучкість.**

Сучасні колізійні норми можуть використовувати автономію волі сторін, критерій найбільш тісного зв'язку та інші гнучкі прив'язки.

Недоліки колізійного методу

Основним недоліком є його **непрямий характер**.

Після визначення іноземного права необхідно:

- встановити його зміст;
- правильно витлумачити відповідні норми;
- врахувати особливості іноземного правопорядку;
- вирішити питання щодо зворотного відсилання, публічного порядку, імперативних норм тощо.

Тому колізійне регулювання є складнішим, ніж безпосереднє застосування єдиної матеріальної норми.

2. Матеріально-правовий метод

Матеріально-правовий метод означає **безпосереднє регулювання приватноправового відношення матеріальною нормою**, яка сама визначає права, обов'язки та юридичні наслідки для учасників.

На відміну від колізійної норми, така норма відповідає не на питання:

«право якої держави застосувати?»

а безпосередньо на питання:

«які права та обов'язки мають сторони?»

Схема:

правовідношення → матеріальна норма → безпосереднє визначення прав та обов'язків.

Основні джерела матеріально-правового регулювання

У міжнародному приватному праві доцільно розрізняти дві основні групи матеріальних норм.

1. Уніфіковані матеріально-правові норми міжнародних договорів

Держави погоджують однакові правила регулювання певної категорії транскордонних приватноправових відносин.

Такі норми можуть безпосередньо визначати:

- права та обов'язки сторін;
- порядок виконання договору;
- наслідки його порушення;
- умови відповідальності;
- інші матеріально-правові питання.

Найхарактерніший приклад – **Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року (Віденська конвенція, CISG)**, яка є чинною для України з 1 лютого 1991 року. Вона містить безпосередні правила щодо укладення договору міжнародної купівлі-продажу, прав і обов'язків продавця та покупця, наслідків порушення договору тощо.

2. Спеціальні матеріально-правові норми національного законодавства

Національне право також може містити правила, спеціально призначені для відносин з іноземним елементом.

У такому випадку законодавець сам безпосередньо встановлює певне правило поведінки, а не лише визначає компетентний іноземний чи національний правопорядок.

Однак для українського МПП основне нормативне значення прямого матеріального регулювання має саме **міжнародно-правова уніфікація**.

Пріоритет матеріально-правових норм міжнародного договору

Ключове правило закріплене у **ч. 5 ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право»**:

якщо міжнародним договором України передбачено застосування до відповідних відносин **матеріально-правових норм, визначення застосовного права на підставі колізійних норм не здійснюється**.

Крім того, за ст. 3 Закону, якщо міжнародним договором України встановлені інші правила, ніж передбачені Законом «Про міжнародне приватне право», застосовуються правила міжнародного договору.

Отже, алгоритм:

є застосовний міжнародний договір з уніфікованими матеріальними нормами → застосовуються ці норми без попереднього колізійного вибору права щодо врегульованих ними питань.

Приклад: міжнародна купівля-продаж

Українська компанія уклала договір купівлі-продажу товарів із компанією держави, для якої також діє Віденська конвенція 1980 року, і виконані умови її застосування.

Щодо питань, безпосередньо врегульованих CISG, немає необхідності спочатку встановлювати:

«українське чи іноземне цивільне право застосувати?»

Застосовуються безпосередньо положення Конвенції.

Наприклад, вона регулює:

- укладення договору;
- основні обов'язки продавця;
- основні обов'язки покупця;
- засоби правового захисту при порушенні договору;
- перехід ризику в передбачених Конвенцією випадках.

Матеріально-правове регулювання не завжди є повним

Наявність міжнародного договору з матеріальними нормами **не означає, що колізійний метод повністю втрачає значення**.

Міжнародний договір може регулювати лише частину питань.

Наприклад, Віденська конвенція 1980 року прямо визначає сферу свого регулювання і не вирішує всіх можливих питань, пов'язаних із договором міжнародної купівлі-продажу. Зокрема, її регулювання не охоплює в загальному порядку дійсність договору або окремих його умов та вплив договору на право власності на продані товари.

Тому можливе поєднання:

CISG → питання, врегульовані Конвенцією;

колізійна норма → визначення національного права щодо питань, які не охоплюються її матеріальними нормами.

Це одна з найважливіших форм взаємодії двох методів.

Співвідношення двох методів

Колізійний і матеріально-правовий методи не слід розглядати як такі, що взаємно виключають один одного в цілому.

Їх співвідношення можна представити на трьох рівнях.

1. Матеріальна норма повністю регулює питання

→ застосовується **матеріально-правовий метод**;

→ колізійний вибір права щодо цього питання не здійснюється.

2. Уніфікована матеріальна норма відсутня

→ застосовується **колізійний метод**;

→ визначається право конкретної держави.

3. Міжнародний договір регулює лише частину відносин

→ щодо врегульованих питань застосовуються **уніфіковані матеріальні норми**;

→ щодо неврегульованих питань за необхідності застосовуються **колізійні норми**.

Отже, в межах одного правовідношення можуть послідовно використовуватися **обидва методи**.

Порівняння методів

Критерій	**Колізійний метод**	**Матеріально-правовий метод**
Характер	Непрямий	Прямий
Основний інструмент	Колізійна норма	Матеріально-правова норма
Основне питання	Яке право застосувати?	Які права та обов'язки сторін?
Кількість етапів	Два: вибір права → застосування матеріальної норми	Один: безпосереднє застосування матеріальної норми
Основне джерело	Закон, міжнародний договір, що містить колізійні норми	Передусім міжнародний договір з уніфікованими матеріальними нормами
Перевага	Універсальність і гнучкість	Передбачуваність та однакове регулювання
Недолік	Необхідність встановлювати та застосовувати іноземне право	Обмеженість сферою уніфікованих норм
Типовий приклад	*lex rei sitae*, *lex voluntatis*, *lex loci delicti*	CISG 1980

Колізійна та матеріальна уніфікація

Необхідно також розрізняти два способи міжнародної уніфікації.

Колізійна уніфікація

Міжнародний договір встановлює **єдині колізійні норми**.

Держави погоджують не однаковий зміст матеріального права, а однаковий критерій визначення застосовного права.

Результат:

єдина колізійна норма → визначення національного права певної держави.

Матеріально-правова уніфікація

Міжнародний договір установлює **єдині матеріальні правила**, які безпосередньо регулюють відносини.

Результат:

єдина матеріальна норма → безпосереднє регулювання прав та обов'язків.

Віденська конвенція 1980 року є класичним прикладом саме **матеріально-правової уніфікації міжнародної купівлі-продажу товарів**.

Сфери переважного застосування

Колізійний метод переважає:

- у речових відносинах;
- у спадкуванні;
- у сімейних відносинах;
- при визначенні особистого закону фізичних та юридичних осіб;
- у трудових відносинах;
- у деліктних зобов'язаннях;
- у більшості питань, де національне матеріальне право держав істотно відрізняється і не уніфіковане.

Матеріально-правовий метод особливо поширений:

- у міжнародній торгівлі;
- у міжнародній купівлі-продажу;
- у міжнародних перевезеннях;
- в окремих сферах міжнародних комерційних відносин, де існують міжнародні конвенції з уніфікованими матеріальними нормами.

Отже, **чим вищий рівень міжнародної уніфікації відповідної сфери, тим більшу роль може відігравати матеріально-правовий метод**.

Не слід ототожнювати матеріально-правові норми з торговими звичаями

У міжнародному комерційному обороті поряд із законодавством і міжнародними договорами використовуються:

- торгові звичаї;
- типові правила;
- стандартні умови;
- правила Incoterms®;
- інші недержавні регулятори.

Їх правова природа відрізняється від міжнародного договору.

Наприклад, **Incoterms® не є міжнародною конвенцією або законом** і не застосовуються до договору автоматично лише тому, що він є зовнішньоекономічним. Їх значення та умови застосування буде окремо розглянуто в підрозділі 9.5.

Практичний алгоритм визначення методу регулювання

Крок 1. Визначити характер приватноправового відношення та наявність іноземного елемента.

Крок 2. Перевірити, чи існує чинний для України міжнародний договір, який регулює відповідні відносини.

Крок 3. Встановити характер його норм:

- **матеріальні** → застосувати безпосередньо;
- **колізійні** → визначити за ними застосовне національне право.

Крок 4. Якщо міжнародний договір містить матеріальні норми – визначити, **які саме питання входять до сфери їх дії**.

Крок 5. Щодо питань, які міжнародним договором не врегульовані, встановити, чи необхідно визначити застосовне право за колізійними нормами.

Для швидкого повторення

Колізійний метод:

«Яке право застосувати?»

Колізійна норма → право певної держави → матеріальні норми цього права.

Матеріально-правовий метод:

«Яке правило безпосередньо регулює відносини?»

Матеріальна норма → безпосередньо права та обов'язки сторін.

Ключове правило **ч. 5 ст. 4 Закону України «Про міжнародне приватне право»**:

якщо міжнародний договір України передбачає застосування матеріально-правових норм → колізійний вибір права щодо врегульованого ними питання не здійснюється.

Головна модель співвідношення:

є уніфікована матеріальна норма → пряме регулювання;

немає такої норми → колізійна норма → визначення застосовного права;

матеріальна уніфікація неповна → матеріальний і колізійний методи використовуються послідовно.

Кваліфікація юридичних понять при застосуванні колізійних норм. Конфлікт кваліфікацій

Застосування колізійної норми передбачає не лише пошук відповідної прив'язки, а й попереднє встановлення **юридичної природи правовідносин та змісту понять, використаних у колізійній нормі**.

Наприклад, перш ніж застосувати колізійну норму про спадкування, речові права або договірні зобов'язання, суд повинен визначити, **до якого саме правового інституту належить спірне відношення**.

Цей процес називається **правовою кваліфікацією**.

Поняття правової кваліфікації

Пункт 6 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає правову кваліфікацію як:

«визначення права, що підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом».

У доктрині МПП це поняття розглядається ширше: кваліфікація охоплює **встановлення юридичної природи фактичних обставин і тлумачення**

юридичних понять, необхідних для вибору відповідної колізійної норми та застосовного права.

Отже, кваліфікація відповідає передусім на питання:

«До якого правового інституту належать ці відносини?»

Наприклад:

- це речове чи зобов'язальне право?
- спадкові чи сімейні відносини?
- питання форми правочину чи його дійсності?
- матеріально-правовий чи процесуальний строк?

Від відповіді залежить, **яку колізійну норму буде застосовано**.

Значення кваліфікації

Кваліфікація передує остаточному визначенню застосовного права.

Загальна логіка:

фактичні обставини → юридична кваліфікація → вибір колізійної норми → визначення застосовного права → застосування матеріальних норм.

Помилка на стадії кваліфікації може спричинити застосування **не тієї колізійної норми**, а отже – і неправильного правопорядку.

Об'єкти кваліфікації

Кваліфікації можуть потребувати:

1. **фактичні обставини справи**;
2. юридичні поняття, що утворюють **обсяг колізійної норми**;
3. поняття, що використовуються в **колізійній прив'язці**;
4. окремі правові інститути.

Наприклад, значення можуть мати поняття:

- «місце проживання»;
- «громадянство»;
- «нерухоме майно»;
- «шлюб»;
- «спадкування»;
- «правочин»;
- «делікт»;
- «місцезнаходження юридичної особи».

Чому виникає проблема кваліфікації

Правові системи різних держав:

- використовують різну юридичну термінологію;
- по-різному класифікують правові інститути;
- можуть надавати однаковим поняттям різний зміст;
- можуть узагалі не знати певного правового інституту.

Тому одна й та сама фактична ситуація може отримати **різну юридичну кваліфікацію в різних правопорядках**.

Це створює **конфлікт кваліфікацій**.

Конфлікт кваліфікацій

Конфлікт кваліфікацій – це ситуація, коли однакові юридичні поняття, факти або правовідносини по-різному розуміються чи класифікуються правом різних держав, унаслідок чого можливим стає застосування різних колізійних норм і різних правопорядків.

Його іноді називають **прихованою колізією**, оскільки суперечність виникає не безпосередньо між матеріальними нормами різних держав, а між **способами юридичної характеристики відносин**. У науковій літературі конфлікт кваліфікацій пов'язується саме з різним розумінням правових понять та віднесенням однакових відносин до різних інститутів або галузей права.

Приклад

Певний строк за правом держави А може кваліфікуватися як **матеріально-правова позовна давність**, а за правом держави Б – як **процесуальний строк**.

Якщо застосувати перший підхід, питання визначатиметься правом, що регулює відповідне матеріальне відношення.

Якщо другий – може застосовуватися **lex fori**, тобто процесуальне право держави суду.

Отже, різна кваліфікація одного поняття може привести до **різного застосовного права**.

Основні способи вирішення конфлікту кваліфікацій

У доктрині МПП сформувалися три основні підходи:

1. кваліфікація за **правом держави суду – lex fori**;
2. кваліфікація за **правом, що регулює відповідні відносини – lex causae**;
3. **автономна кваліфікація**.

1. Кваліфікація за lex fori

Lex fori означає, що юридичні поняття тлумачаться відповідно до **права держави суду або іншого органу, який вирішує питання про застосовне право**.

Саме цей підхід є основним в українському законодавстві.

Відповідно до **ч. 1 ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право»**, при визначенні застосовного права суд чи інший орган керується тлумаченням норм і понять **відповідно до права України**, якщо інше не передбачено законом.

Отже, український суд на першому етапі:

кваліфікує правовідносини за українським правом → знаходить відповідну українську колізійну норму → визначає застосовний правопорядок.

Переваги lex fori

- суд застосовує відомі йому юридичні категорії;
- забезпечується узгодженість із національною системою колізійного права;
- спрощується пошук належної колізійної норми.

Недолік

Юридичне поняття іноземного права може мати зміст, який **не збігається з українською правовою конструкцією** або взагалі не має прямого аналога в українському праві.

Тому застосування лише lex fori іноді може спотворити правову природу іноземного інституту.

2. Урахування іноземного права

Український Закон передбачає механізм подолання цієї проблеми.

За **ч. 2 ст. 7 Закону**, якщо норми або поняття:

- **не відомі праву України**;
- відомі **під іншою назвою**;
- мають **інший зміст**;
- і їх неможливо визначити шляхом тлумачення за українським правом,

при їх кваліфікації **також враховується право іноземної держави**.

Отже, українська модель є не абсолютно жорстким lex fori, а передбачає можливість **коригування кваліфікації з урахуванням іноземного права**.

Схема:

загальне правило → кваліфікація за правом України;

поняття невідоме / має інший зміст → враховується іноземне право.

3. Кваліфікація за lex causae

Lex causae – право, яке регулює відповідне приватноправове відношення по суті.

За цим підходом поняття тлумачаться відповідно до того правопорядку, який у результаті колізійного вибору повинен застосовуватися до відносин.

Наприклад:

якщо колізійна норма вказала на французьке право, поняття відповідного французького правового інституту надалі тлумачаться з урахуванням **французького права**, а не шляхом механічного перенесення українських юридичних категорій.

Проблема lex causae

Для первинної кваліфікації виникає логічне коло:

щоб визначити застосовне право → треба кваліфікувати відносини;

але

щоб кваліфікувати їх за lex causae → спочатку треба знати, яке право є lex causae.

Тому цей спосіб складно використовувати як єдиний метод первинної кваліфікації.

Первинна та вторинна кваліфікація

Для розуміння співвідношення lex fori та lex causae доцільно розрізняти **два етапи кваліфікації**.

Первинна кваліфікація

Здійснюється **до визначення застосовного права**.

Її мета:

- юридично охарактеризувати відносини;
- знайти відповідну колізійну норму.

В Україні основним орієнтиром є **lex fori – українське право**.

Вторинна кваліфікація

Здійснюється **після визначення застосовного іноземного права**.

Тут поняття та інститути відповідного правопорядку повинні розумітися відповідно до їхнього змісту **в цьому іноземному праві**.

Таким чином:

первинна кваліфікація → переважно lex fori;

після визначення іноземного права → враховується lex causae.

4. Автономна кваліфікація

Автономна кваліфікація передбачає тлумачення поняття не виключно за правом конкретної держави, а на основі **самостійного, уніфікованого міжнародно-правового значення**.

Такий спосіб особливо важливий при застосуванні:

- міжнародних договорів;
- уніфікованих колізійних норм;
- уніфікованих матеріально-правових актів.

Мета автономної кваліфікації – забезпечити, щоб однаковий термін міжнародного акта **не отримував різного змісту лише через особливості національних правових систем**.

Наприклад, поняття, що міститься в міжнародній конвенції, доцільно тлумачити:

- з урахуванням цілей цієї конвенції;
- її системи;
- міжнародного характеру;
- необхідності однакового застосування державами-учасницями.

Отже, автономна кваліфікація особливо характерна для **уніфікованого міжнародного регулювання**.

Українська модель правової кваліфікації

Статтю 7 Закону України «Про міжнародне приватне право» можна звести до двоступеневої моделі:

Загальне правило

Кваліфікація за lex fori – правом України.

Спеціальне правило

Якщо поняття:

- невідоме українському праву;
- називається інакше;
- має інший зміст;
- не може бути належно витлумачене за українським правом,

→ ураховується іноземне право.

Таким чином, закон поєднує:

пріоритет lex fori + можливість врахування lex causae / відповідного іноземного правопорядку.

Кваліфікація і встановлення змісту іноземного права – різні процеси

Необхідно розрізняти **ст. 7 і ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право»**.

Правова кваліфікація – ст. 7

Потрібно визначити:

до якого юридичного інституту належать відносини та яку колізійну норму застосувати.

Встановлення змісту іноземного права – ст. 8

Після того як колізійна норма вже вказала на іноземний правопорядок, необхідно встановити **зміст відповідних іноземних норм**.

Стаття 8 вимагає враховувати їх офіційне тлумачення, практику застосування і доктрину відповідної іноземної держави.

Отже:

кваліфікація → яке право шукати;

встановлення змісту → що саме передбачає вже визначене іноземне право.

Типові ситуації конфлікту кваліфікацій

Конфлікт може виникати, коли різні правопорядки по-різному визначають:

1. Належність відносин до галузі або інституту права

Наприклад:

сімейне право ⇔ спадкове право;

речове право ⇔ зобов'язальне право.

2. Матеріальний або процесуальний характер питання

Наприклад:

позовна давність ⇔ процесуальний строк.

3. Зміст юридичного поняття

Наприклад:

- «доміциль»;
- «місце проживання»;
- «нерухома річ»;
- «правоздатність»;
- «форма правочину».

4. Існування правового інституту

Іноземне право може знати конструкцію, яка **не має прямого еквівалента в українському праві**.

У цьому випадку механічна кваліфікація виключно за українськими категоріями може бути недостатньою, тому застосовується правило ч. 2 ст. 7 Закону.

Практичний алгоритм кваліфікації

Крок 1. Установити фактичні обставини, пов'язані з іноземним елементом.

Крок 2. Визначити правову природу відносин:

- речові;
- договірні;
- деліктні;
- спадкові;
- сімейні тощо.

Крок 3. Провести первинну кваліфікацію понять **за правом України – lex fori**.

Крок 4. Визначити відповідну колізійну норму.

Крок 5. Якщо поняття невідоме українському праву або має істотно інший зміст – **урахувати відповідне іноземне право**.

Крок 6. За колізійною нормою визначити застосовний правопорядок.

Крок 7. Встановити зміст його норм і застосовувати юридичні поняття з урахуванням їх значення у відповідній іноземній правовій системі.

Для швидкого повторення

Кваліфікація → юридична характеристика відносин і понять, необхідна для вибору колізійної норми та застосовного права.

Конфлікт кваліфікацій → одна й та сама ситуація або поняття по-різному юридично оцінюються у різних правових системах.

Основні способи:

- **lex fori** → право держави суду;
- **lex causae** → право, що регулює відносини;
- **автономна кваліфікація** → незалежне міжнародно-уніфіковане значення поняття.

За **ст. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право»**:

загальне правило → кваліфікація за правом України;

якщо поняття невідоме, має іншу назву або інший зміст → ураховується іноземне право.

Ключова послідовність:

кваліфікація → вибір колізійної норми → визначення застосовного права → встановлення змісту іноземного права → вирішення відносин.

Автономія волі сторін як принцип міжнародного приватного права. Межі вибору права

Поняття автономії волі

Автономія волі (*party autonomy*, *lex voluntatis*) – один із центральних принципів міжнародного приватного права, за яким учасники приватноправових відносин з іноземним елементом у передбачених законом випадках можуть **самостійно визначити право держави, що застосовуватиметься до відповідних відносин**.

Закон України «Про міжнародне приватне право» розмежовує:

- **вибір права** – право учасників визначити, право якої держави застосовується до відносин з іноземним елементом;
- **автономію волі** – принцип, що дозволяє здійснити такий вибір.

Отже:

автономія волі = принцип;

вибір права = реалізація цього принципу в конкретних правовідносинах.

Колізійна формула, що ґрунтується на автономії волі, традиційно позначається як **lex voluntatis – закон, обраний сторонами**.

Значення автономії волі

Автономія волі дозволяє сторонам заздалегідь визначити правопорядок, відповідно до якого оцінюватимуться їхні права та обов'язки.

Практичне значення полягає у забезпеченні:

- **правової визначеності**;
- передбачуваності наслідків правочину;
- можливості обрати правопорядок, добре відомий сторонам;
- стабільності транскордонних комерційних відносин;
- зменшення ризику спору щодо застосовного права.

Особливо важливою автономія волі є у **договірних зобов'язаннях**.

Стаття 43 Закону України «Про міжнародне приватне право» прямо передбачає, що сторони договору можуть обрати право, яке застосовується до договору, крім випадків, коли такий вибір прямо заборонений законом.

Автономія волі не є необмеженою

Основне правило ст. 5 Закону сформульоване як:

вибір права допускається у випадках, передбачених законом.

Отже, учасники не можуть самостійно встановити можливість вибору права там, де закон її не передбачає.

Автономія волі може бути:

1. **широкою** – сторони практично вільно обирають право будь-якої держави;
2. **обмеженою** – закон дозволяє вибрати лише серед певних правопорядків;
3. **виключеною** – застосовне право визначається імперативною колізійною нормою незалежно від бажання сторін.

Тому перед здійсненням вибору необхідно встановити:

чи допускає закон автономію волі саме щодо відповідного виду правовідносин.

Умова наявності іноземного елемента

Відповідно до **ч. 6 ст. 5 Закону**, вибір права не здійснюється, якщо у правовідносинах **відсутній іноземний елемент**.

Наприклад, дві українські фізичні особи не можуть перетворити суто внутрішній український договір на відносини міжнародного приватного права лише шляхом включення умови:

«до договору застосовується право Франції».

Для використання механізму МПП необхідний об'єктивний зв'язок правовідносин з іноземним правопорядком через суб'єкта, об'єкт або юридичний факт.

Способи здійснення вибору права

Частина 2 ст. 5 передбачає **два способи** вибору.

1. Явно виражений вибір – *express choice*

Сторони безпосередньо зазначають застосовне право.

Наприклад:

«Цей договір регулюється правом України».

або:

«До прав та обов'язків сторін застосовується право Федеративної Республіки Німеччина».

Це найбільш надійний спосіб, оскільки він мінімізує спір щодо того, чи існувала домовленість про застосовне право.

2. Вибір, що прямо випливає з обставин – *implied choice*

Вибір може не бути сформульований окремим положенням договору, але повинен **прямо випливати** із:

- дій сторін;
- умов правочину;
- обставин справи,

які оцінюються **в сукупності**.

Отже, недостатньо лише припустити:

«ймовірно, сторони мали на увазі право певної держави».

Воля щодо вибору повинна бути достатньо чітко встановлена з об'єктивних обставин.

Вибір права для всього правочину або його частини

Стаття 5 допускає вибір права:

- **для правочину в цілому**;
- **для його окремої частини**.

Можливість підпорядкувати різні частини відносин різним правопорядкам у доктрині називають **dépeçage – розщепленням застосовного права**.

Наприклад, у складному міжнародному договорі сторони за наявності правових підстав можуть визначити одне право щодо певної групи договірних питань, а інше – щодо іншої.

Однак **вибір права щодо окремих частин правочину обов'язково має бути явно вираженим** – ч. 4 ст. 5 Закону.

Отже:

весь правочин → вибір може бути явним або прямо випливати з обставин;

окрема частина → лише явно виражений вибір.

Момент вибору права

Автономія волі не обмежена моментом укладення правочину.

За ч. 5 ст. 5 сторони можуть здійснити вибір:

- під час укладення правочину;

- на стадії його виконання;
- в інший момент існування правовідносин.

Вони також можуть **змінити раніше обране право**.

Отже:

відсутність умови про застосовне право в момент укладення договору не виключає можливості погодити його пізніше.

Зворотна дія пізнішого вибору права

Якщо право обрано або змінено **після вчинення правочину**, такий вибір за загальним правилом має **зворотну дію** – вважається чинним від моменту вчинення правочину.

Однак ч. 5 ст. 5 встановлює два важливі обмеження.

Пізніший вибір або зміна права не можуть:

1. бути підставою для визнання правочину недійсним через недодержання його форми;
2. **обмежувати або порушувати права третіх осіб**, набуті ними до моменту зміни застосовного права.

Приклад

Сторони договору спочатку підпорядковували його праву держави А, а згодом домовилися про право держави Б.

Якщо до цього моменту третя особа вже набула певне право на підставі первісного правового режиму, сторони не можуть своєю новою домовленістю погіршити її правове становище.

Чи повинно обране право бути пов'язаним із договором?

Загальна норма ст. 5 Закону **не встановлює обов'язкової вимоги**, щоб обране сторонами право мало найбільш тісний чи інший об'єктивний зв'язок із правовідносинами.

Тому у сфері, де закон допускає широкий вибір, сторони можуть обрати правопорядок з огляду на:

- його передбачуваність;
- усталену комерційну практику;
- зручність;
- нейтральність щодо обох сторін.

Однак у спеціальних видах правовідносин закон може **обмежувати коло правопорядків**, серед яких дозволений вибір.

Загальні межі автономії волі

1. Вибір допускається лише тоді, коли це передбачено законом

Це основна межа ч. 1 ст. 5.

Наприклад, у договірних відносинах автономія прямо закріплена ст. 43.

В інших сферах закон може встановлювати значно вужчі можливості або взагалі визначати застосовне право імперативно.

2. Спеціальні обмеження щодо певних правовідносин

Обсяг автономії залежить від характеру відносин.

Договори

За **ст. 43** сторони мають широке право обрати застосовне право, якщо вибір прямо не заборонено законами України.

Споживчі договори

У споживчих відносинах автономія обмежена необхідністю захисту слабшої сторони.

За **ст. 45 Закону** вибір права не може позбавити споживача захисту, який надають йому імперативні норми права держави його місця проживання, перебування або місцезнаходження за встановлених законом умов.

Отже:

право обрати можна, але не можна за допомогою вибору погіршити гарантований імперативний захист споживача.

Деліктні зобов'язання

Автономія значно вужча.

За ч. 4 ст. 49 сторони зобов'язання із завдання шкоди можуть **після виникнення такого зобов'язання** обрати **право держави суду**.

Отже, вони не мають такої самої свободи, як сторони договору.

Зобов'язання щодо утримання

Стаття 67-4 встановлює **закриті варіанти права**, серед яких сторони можуть здійснити вибір, а щодо малолітніх, неповнолітніх, недієздатних осіб та осіб з обмеженою дієздатністю передбачає додаткові обмеження.

Ці приклади демонструють:

автономія волі існує не в однаковому обсязі для всіх приватноправових відносин.

3. Імперативні норми

Вибір іноземного права не дозволяє сторонам усунути дію тих **імперативних норм**, які відповідно до Закону підлягають застосуванню незалежно від обраного правопорядку.

Тому формула:

«сторони обрали іноземне право»

не означає:

«усі норми українського права автоматично перестали застосовуватися».

Особливо це важливо у сферах, пов'язаних із:

- захистом споживача;
- іншими захисними режимами;
- нормами, які законодавець вважає принципово обов'язковими незалежно від застосовного права.

4. Публічний порядок

Навіть належно обране іноземне право не застосовується в Україні, якщо наслідки застосування його конкретної норми були б **явно несумісними з основами правопорядку (публічним порядком) України**.

Таке обмеження передбачене ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Важливо:

застереження про публічний порядок спрямоване не проти іноземного права як такого, а проти неприйнятних наслідків застосування конкретної іноземної норми.

5. Заборона обходу закону

Автономія волі не може використовуватися як засіб **штучного виведення правовідносин з-під дії обов'язкових законодавчих правил**.

Тому вибір права повинен бути реалізацією законної автономії волі, а не способом досягти результату, який закон прямо не дозволяє.

Саме тому ст. 43 щодо договорів прямо пов'язує вибір права не лише зі ст. 5, а й зі **ст. 10 Закону**, яка регулює наслідки обходу закону.

Вибір права і вибір суду – різні правові конструкції

Для ЄДКІ особливо важливо не ототожнювати:

Вибір права – *choice of law*

Визначає:

право якої держави регулюватиме приватноправові відносини.

Наприклад:

«до договору застосовується право Німеччини».

Вибір суду – *choice of court / jurisdiction agreement*

Визначає:

суд якої держави розглядатиме спір.

Наприклад:

«спори розглядаються судами України».

Можлива ситуація:

український суд + німецьке матеріальне право.

Тобто український суд розглядає справу, але відповідно до колізійних правил застосовує до суті спору право Німеччини.

Стаття 4-1 Закону окремо регулює **угоду про вибір суду**, що підтверджує самостійність цих двох конструкцій.

Вибір права і арбітражна угода – також не тотожні

Так само необхідно розрізняти:

- **вибір застосовного права**;
- **вибір міжнародного комерційного арбітражу** як способу вирішення спору.

У договорі можуть одночасно існувати:

1. **choice of law clause** – умова про застосовне право;
2. **arbitration clause** – арбітражне застереження.

Наприклад:

договір регулюється правом Швейцарії, а спори вирішуються міжнародним комерційним арбітражем.

Це дві юридично різні домовленості.

Вибір державного права і недержавні правила

За Законом України «Про міжнародне приватне право» **вибір права** визначається як вибір **права певної держави**.

Тому необхідно відрізняти вибір застосовного державного права від включення до договору:

- Incoterms®;
- торговельних звичаїв;
- типових умов;
- Принципів UNIDROIT;
- інших недержавних правил.

Наприклад, зазначення:

«FCA Kyiv, Incoterms® 2020»

саме по собі не означає:

«сторони обрали право певної держави».

Incoterms® регулюють окремі договірні питання як включені сторонами правила, тоді як **lex voluntatis визначає застосовний державний правопорядок**.

Це розмежування детально розглядатиметься у підрозділі 9.5.

Відсутність вибору права

Автономія волі є **правом, а не обов'язком сторін**.

Якщо сторони не визначили застосовне право, це не робить правовідносини неврегульованими.

У такому випадку право визначається за **об'єктивними колізійними прив'язками**, встановленими законом.

Наприклад, для договірних зобов'язань за відсутності вибору застосовуються правила ст. 44 Закону, які пов'язують договір із правом сторони, що здійснює виконання, яке має вирішальне значення для його змісту, з урахуванням інших колізійних правил.

Отже:

є домовленість про вибір права → lex voluntatis;

немає домовленості → об'єктивна колізійна норма.

Основні межі автономії волі: таблиця

Межа	**Зміст**
Наявність іноземного елемента	Без нього вибір права за ст. 5 не здійснюється
Дозвіл закону	Автономія існує лише у випадках, передбачених законом
Спеціальні колізійні правила	В окремих відносинах закон обмежує коло правопорядків або момент вибору
Права третіх осіб	Пізніша зміна права не може порушувати вже набуті ними права

Форма правочину	Зміна застосовного права не може ретроспективно зробити правочин недійсним через форму
Імперативні норми	Вибір права не усуває норм, що підлягають обов'язковому застосуванню
Публічний порядок	Не застосовується іноземна норма, наслідки якої явно несумісні з основами правопорядку України
Заборона обходу закону	Автономія не може використовуватися для неправомірного уникнення обов'язкових норм
Захист слабшої сторони	У споживчих та інших захисних відносинах свобода вибору обмежена

Практичний алгоритм

Крок 1. Встановити наявність іноземного елемента.

Крок 2. Перевірити, чи дозволяє закон вибір права для конкретних відносин.

Крок 3. Встановити, чи не обмежує спеціальна норма коло правопорядків, які можуть бути обрані.

Крок 4. Визначити, чи був вибір:

- прямо виражений;
- або прямо випливає з умов, поведінки та обставин.

Крок 5. Встановити обсяг вибору:

- весь правочин;
- окрема його частина.

Крок 6. Перевірити момент вибору та можливу зміну застосовного права.

Крок 7. Перевірити межі:

- права третіх осіб;
- імперативні норми;
- публічний порядок;
- спеціальний захист слабшої сторони;
- заборону обходу закону.

Крок 8. За відсутності належного вибору застосувати об'єктивну колізійну норму.

Для швидкого повторення

Автономія волі → принцип, який дозволяє учасникам у передбачених законом випадках самостійно визначити **право держави, що регулюватиме їхні відносини**.

Lex voluntatis → право, обране сторонами.

За **ст. 5 Закону України «Про міжнародне приватне право»**:

- вибір може бути **явним або прямо випливати з обставин**;
- може стосуватися **всього правочину або його частини**;
- частковий вибір повинен бути **явним**;

- право можна обрати або змінити **після укладення правочину**;
- пізніший вибір має зворотну дію, але **не може порушувати права третіх осіб або впливати на дійсність форми правочину**;
- вибір неможливий **без іноземного елемента**.

Головна формула:

закон допускає автономію + є іноземний елемент → сторони можуть обрати право;

але

вибір права ≠ необмежена свобода сторін.

Він діє в межах спеціальних колізійних норм, імперативних правил, публічного порядку, прав третіх осіб та механізмів захисту слабшої сторони.

Зворотне відсилання та відсилання до права третьої держави

Поняття renvoi

Проблема **renvoi (ренвоа)** виникає тоді, коли колізійна норма держави суду відсилає до права іншої держави і постає питання: застосовувати лише **матеріальні норми** цього права чи також його **колізійні норми**.

Якщо врахувати колізійні норми іноземної держави, можливі два результати:

1. **зворотне відсилання** – іноземне право повертає регулювання до права держави суду;
2. **відсилання до права третьої держави** – іноземне право відсилає до правопорядку ще однієї держави.

Зворотне відсилання

За п. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» **зворотне відсилання** – повторне відсилання колізійної норми іноземного права до правопорядку держави, колізійна норма якої первісно відіслала до цього іноземного права.

Схема:

Україна → держава А → Україна.

Приклад

Українська колізійна норма визначає особистий закон іноземця за правом держави його громадянства. Право цієї держави визначає особистий статус за місцем проживання, а особа постійно проживає в Україні.

Отже:

українське право → право держави громадянства → українське право.

Відсилання до права третьої держави

За п. 8 ч. 1 ст. 1 Закону **відсилання до права третьої держави** має місце, коли колізійна норма іноземної держави відсилає не назад до права держави суду, а до права іншої держави.

Схема:

Україна → держава А → держава Б.

Наприклад, українська норма відсилає до права держави громадянства особи, а це право – до права держави її постійного проживання, якою є третя держава.

Причини виникнення renvoi

Renvoi виникає через те, що різні держави використовують **різні колізійні прив'язки** щодо однакових правовідносин.

Наприклад, особистий закон фізичної особи може визначатися:

- за громадянством – *lex patriae*;
- за місцем проживання – *lex domicilii*.

Тому взаємодія колізійних норм різних держав може спричинити повернення до первісного правопорядку або перехід до третього.

Правило українського законодавства

Ключове правило встановлене **ст. 9 Закону України «Про міжнародне приватне право»**.

За загальним правилом відсилання до права певної держави означає відсилання **до її матеріально-правових норм**, а не до колізійних норм, якщо інше прямо не встановлено законом або міжнародним договором України.

Отже:

українська колізійна норма → іноземне право → застосовуються його матеріальні норми.

Подальший колізійний пошук за загальним правилом не здійснюється.

Ставлення українського права до renvoi

Загальне правило

Зворотне відсилання та відсилання до права третьої держави не приймаються.

Причина: після визначення іноземного правопорядку застосовуються його матеріальні, а не колізійні норми.

Винятки

Renvoi допускається, якщо це:

1. прямо передбачено законом;
2. встановлено міжнародним договором України;
3. є **зворотним відсиланням до права України у питаннях особистого та сімейного статусу фізичної особи**.

Спеціальний виняток: особистий і сімейний статус

Частина 2 ст. 9 Закону передбачає, що у питаннях **особистого та сімейного статусу фізичної особи** зворотне відсилання до права України приймається.

Схема:

Україна → іноземне право → Україна → застосовується українське право.

Це пов'язано з тим, що у сфері особистого статусу держави часто використовують різні критерії – громадянство, доміциль або звичайне місце проживання.

Зворотне відсилання і відсилання до третьої держави: відмінність

Критерій	**Зворотне відсилання**	**Відсилання до третьої держави**
Схема	Україна → А → **Україна**	Україна → А → **Б**
Результат	Повернення до первісного правопорядку	Перехід до іншого правопорядку
Загальне правило України	Не приймається	Не приймається
Спеціальний виняток	Приймається щодо особистого та сімейного статусу фізичної особи	Загального винятку ст. 9 не встановлено

У доктрині іноді використовують:

- **renvoi першого ступеня** – зворотне відсилання;
- **renvoi другого ступеня** – відсилання до третьої держави.

Для практичного застосування доцільніше користуватися термінами самого Закону.

Навіщо закон обмежує renvoi

Необмежене врахування іноземних колізійних норм може створювати:

- ланцюги відсилань;
- циклічні відсилання;
- невизначеність щодо застосовного права;
- ускладнення встановлення змісту іноземного права.

Тому українська модель виходить із принципу:

визначили іноземне право → застосовуємо його матеріальні норми → колізійний пошук припиняється.

Renvoi і суміжні конструкції

Необхідно розрізняти:

Renvoi

→ результат взаємодії колізійних норм різних держав.

Автономія волі

→ сторони самі обирають застосовне право.

Найбільш тісний зв'язок

→ критерій первинного визначення застосовного права.

Встановлення змісту іноземного права

→ з'ясування змісту матеріальних норм уже визначеного правопорядку.

Практичний алгоритм

1. За українською колізійною нормою визначити застосовне право.

2. За загальним правилом застосувати **матеріальні норми** цього права.

3. Перевірити, чи передбачає закон або міжнародний договір можливість врахування іноземних колізійних норм.

4. Якщо йдеться про особистий або сімейний статус фізичної особи і іноземна норма відсилає назад до України – **прийняти зворотне відсилання**.

Для швидкого повторення

Зворотне відсилання:

Україна → держава А → Україна.

Відсилання до третьої держави:

Україна → держава А → держава Б.

Загальне правило ст. 9:

відсилання до іноземного права = відсилання до його матеріальних норм.

Тому:

загалом renvoi не приймається;

виняток – зворотне відсилання до права України у питаннях особистого та сімейного статусу фізичної особи.

Встановлення змісту норм іноземного права та наслідки неможливості його встановлення

Після визначення іноземного права як застосовного виникає окреме завдання – **встановити зміст його норм так, як вони реально діють і тлумачаться у відповідній державі**.

Основні правила встановлені **ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право»**.

Обов'язок встановити зміст іноземного права

Відповідно до ч. 1 ст. 8 при застосуванні права іноземної держави суд або інший компетентний орган встановлює зміст його норм відповідно до:

- **офіційного тлумачення**;
- **практики застосування**;
- **доктрини**

у відповідній іноземній державі.

Отже, недостатньо лише знайти текст іноземного закону. Необхідно з'ясувати, **який зміст ця норма має у власному правопорядку**.

Наприклад, якщо застосовується право Німеччини, український суд повинен встановлювати зміст відповідної німецької норми з урахуванням її тлумачення та застосування саме у Німеччині.

Хто встановлює зміст іноземного права

Основний обов'язок покладається на **суд або інший орган, який застосовує іноземне право**.

Отже, іноземне право не розглядається лише як факт, який сторона зобов'язана самостійно довести. Суд повинен вживати необхідних заходів для встановлення його змісту. Такий підхід застосовується і в судовій практиці.

Водночас учасники справи мають право активно сприяти цьому процесу.

Способи встановлення змісту іноземного права

Частина 2 ст. 8 передбачає кілька способів.

Суд або інший орган може:

1. **самостійно досліджувати доступні джерела іноземного права**;
2. звернутися до **Міністерства юстиції України**;
3. звернутися до **інших компетентних органів та установ в Україні**;
4. звернутися до **компетентних органів та установ за кордоном**;
5. **залучити експертів**.

У практиці також можуть використовуватися механізми міжнародної правової допомоги, офіційний обмін правовою інформацією та інші передбачені законом способи отримання достовірних відомостей про іноземне право.

Участь сторін у встановленні іноземного права

За ч. 3 ст. 8 учасники справи мають право:

- подавати **документи, що підтверджують зміст норм іноземного права**;
- надавати матеріали щодо їх тлумачення та застосування;
- іншим способом **сприяти суду** у встановленні змісту такого права.

Це можуть бути, залежно від конкретної справи:

- офіційні тексти нормативних актів;
- матеріали офіційного опублікування;
- рішення судів відповідної держави;
- офіційні роз'яснення;
- фахові висновки;
- інші достовірні матеріали щодо змісту та практики застосування норми.

Однак подання таких матеріалів сторонами **не усуває обов'язку суду правильно встановити зміст застосовного іноземного права**.

Що саме необхідно встановити

Мета ст. 8 полягає не просто у встановленні формального тексту норми, а її **актуального юридичного змісту**.

Тому необхідно з'ясувати:

1. чи є норма **чинною** на момент, який має значення для справи;
2. її офіційний текст;

3. місце норми в системі відповідного законодавства;
4. її **офіційне тлумачення**;
5. сформовану **практику застосування**;
6. за необхідності – підходи правової **доктрини**.

Таким чином:

текст норми ≠ повний зміст іноземного права.

Офіційне тлумачення

Якщо у відповідній державі існує офіційне тлумачення норми, воно повинно враховуватися українським судом.

Суд не повинен надавати іноземній нормі суто українське розуміння, якщо у правопорядку держави походження вона тлумачиться інакше.

Наприклад, однаковий за формулюванням термін у законодавстві України та іншої держави може мати різний нормативний зміст.

Практика застосування

Стаття 8 прямо вимагає враховувати **практику застосування норми у відповідній державі**.

Це особливо важливо, коли:

- закон містить оціночні поняття;
- його зміст конкретизований судовою практикою;
- існує усталене тлумачення вищих судових органів;
- буквальне прочитання норми не відображає реального механізму її застосування.

Доктрина іноземної держави

Закон прямо називає також **доктрину** одним з орієнтирів для встановлення змісту іноземного права.

Її значення особливо помітне, якщо:

- нормативне положення є складним або неоднозначним;
- відсутнє офіційне тлумачення;
- необхідно з'ясувати місце правового інституту в системі іноземного права.

Доктрина має допоміжне значення і не підміняє чинні нормативні акти та офіційну практику.

«Розумний строк» для встановлення іноземного права

Закон **не встановлює конкретної кількості днів або місяців**, протягом яких зміст іноземного права повинен бути встановлений.

Частина 4 ст. 8 використовує критерій **«розумного строку»**.

Його тривалість залежить, зокрема, від:

- складності іноземного законодавства;
- доступності офіційних джерел;
- необхідності отримання інформації з-за кордону;
- потреби у залученні експертів;
- характеру конкретної справи.

Тому сам по собі факт, що отримання інформації потребує певного часу, ще не дозволяє автоматично перейти до українського права.

Наслідки неможливості встановити зміст іноземного права

Частина 4 ст. 8 встановлює чітке правило:

якщо зміст норм іноземного права **не встановлений у розумні строки, незважаючи на вжиті передбачені законом заходи**, застосовується **право України**.

Отже, перехід до українського права можливий лише за **сукупності двох умов**:

1. суд ужив необхідних заходів для встановлення змісту іноземного права;
2. ці заходи не дали результату в розумний строк.

Схема:

визначено іноземне право → вжито заходів для встановлення його змісту → зміст встановлено → застосовується іноземне право;

або

зміст не вдалося встановити в розумний строк попри вжиті заходи → застосовується право України.

Неможливість встановлення змісту ≠ небажання застосовувати іноземне право

Суд не може відмовитися від застосування іноземного права лише тому, що:

- його встановлення є складним;
- сторона не надала повного тексту іноземного закону;
- іноземне право відрізняється від українського;
- необхідно звертатися до іноземних джерел або компетентних органів.

Спочатку мають бути використані передбачені ст. 8 способи встановлення його змісту.

Лише **об'єктивна неможливість отримати належну інформацію після вжиття необхідних заходів** дозволяє застосувати українське право як субсидіарний правопорядок.

Встановлення змісту іноземного права і доказування фактів

Ці процеси необхідно розмежовувати:

доказування → встановлення фактичних обставин справи;

встановлення змісту іноземного права → з'ясування правових норм, якими ці обставини регулюються.

Тому документ із текстом іноземного закону може подаватися стороною, але його функція полягає не у доведенні факту спору, а у сприянні суду у встановленні **змісту застосовного права**.

Практичний алгоритм

Крок 1. Встановити, які саме норми визначеного іноземного правопорядку регулюють спірне питання.

Крок 2. Перевірити їх чинність і офіційний текст.

Крок 3. З'ясувати:

- офіційне тлумачення;

- практику застосування;
- за необхідності – доктрину.

Крок 4. Використати доступні засоби:

- офіційні джерела;
- звернення до Міністерства юстиції;
- компетентних українських або іноземних установ;
- експертів;
- документи, надані учасниками.

Крок 5. Якщо зміст встановлений → застосувати іноземне право.

Крок 6. Якщо попри вжиті заходи його зміст у розумний строк встановити неможливо → **застосувати право України**.

Для швидкого повторення

За **ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право»** зміст іноземного права встановлюється з урахуванням:

офіційного тлумачення + практики застосування + доктрини відповідної держави.

Основний обов'язок покладається на **суд або інший компетентний орган**, а учасники справи мають право сприяти встановленню змісту іноземного права.

Засоби:

Міністерство юстиції + компетентні органи та установи + експерти + документи сторін.

Ключовий наслідок:

іноземне право визначено, але його зміст не встановлено в розумний строк попри вжиті заходи → застосовується право України.

Обмеження застосування іноземного права: застереження про публічний порядок, імперативні норми, обхід закону, взаємність і реторсії

Визначення іноземного права як застосовного ще не означає, що всі його норми за будь-яких обставин повинні бути реалізовані в Україні. Міжнародне приватне право передбачає **коригувальні та захисні механізми**, покликані не допустити результатів, несумісних з основами українського правопорядку або з дією особливо важливих обов'язкових норм.

Основними такими інститутами є:

- **застереження про публічний порядок**;
- **імперативні норми особливої дії**;
- **заборона обходу закону**;
- **взаємність**;
- **реторсії**.

1. Застереження про публічний порядок

Застереження про публічний порядок (*ordre public, public policy*) дозволяє не застосувати конкретну норму іноземного права, якщо результат її застосування був би явно несумісним з фундаментальними засадами українського правопорядку.

Відповідно до **ч. 1 ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право»**, норма іноземного права не застосовується, якщо її застосування призводить до наслідків, **явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України**.

Ключовим є саме **результат застосування норми**, а не факт відмінності іноземного законодавства від українського.

Тому застереження про публічний порядок має:

- **винятковий характер**;
- застосовуватися до конкретної ситуації;
- оцінювати наслідки застосування іноземної норми;
- не перетворюватися на загальну відмову від іноземного права.

Частина 2 ст. 12 прямо передбачає, що відмова не може ґрунтуватися лише на відмінностях **правової, політичної або економічної системи** відповідної держави від української.

Наслідки застосування застереження

Якщо іноземна норма відхиляється:

1. застосовується право, яке має **найбільш тісний зв'язок** із правовідносинами;
2. якщо його визначити або застосувати неможливо – **право України**.

Отже:

іноземна норма → явно неприйнятний для українського правопорядку результат → норма не застосовується → найбільш тісно пов'язане право → за неможливості – право України.

2. Імперативні норми

Інший механізм установлений **ст. 14 Закону України «Про міжнародне приватне право»**.

Йдеться про норми, значення яких для відповідного правопорядку є настільки істотним, що вони застосовуються **незалежно від того, право якої держави визначене як застосовне**.

Частина 1 ст. 14 встановлює:

правила Закону не обмежують дії імперативних норм права України, що регулюють відповідні відносини незалежно від застосовного права.

Тобто:

колізійна норма → іноземне право,

але одночасно

особливо обов'язкова норма України → застосовується незалежно від іноземного права.

У доктрині такі норми часто називають **надімперативними нормами (*overriding mandatory provisions*)**. Їх слід відрізняти від звичайних імперативних норм внутрішнього права: для МПП визначальною є їх здатність діяти **незалежно від визначеного колізійною нормою правопорядку**.

Імперативні норми іноземної держави

Частина 2 ст. 14 дозволяє суду врахувати також імперативні норми **іншої держави**, якщо вона має тісний зв'язок із правовідносинами.

При цьому суд враховує:

- **призначення і характер** таких норм;
- наслідки їх **застосування**;
- наслідки їх **незастосування**.

Важлива відмінність:

імперативні норми України → діють обов'язково;

імперативні норми тісно пов'язаної іноземної держави → суд може застосувати з урахуванням установлених критеріїв.

Публічний порядок та імперативні норми: не тотожні інститути

Критерій	**Публічний порядок**	**Імперативні норми**
Норма Закону	**ст. 12**	**ст. 14**
Момент дії	Після визначення іноземного права оцінюється результат його застосування	Норма діє незалежно від визначеного застосовного права
Функція	**Негативна** – усунути неприйнятну іноземну норму	**Позитивна** – забезпечити застосування обов'язкової норми
Наслідок	Іноземна норма не застосовується	Імперативна норма застосовується незалежно від іноземного права

Для запам'ятовування:

ordre public → «цю іноземну норму застосувати не можна»;

overriding mandatory rule → «цю норму необхідно застосувати незалежно від обраного права».

3. Обхід закону

Пункт 9 ч. 1 ст. 1 Закону визначає **обхід закону** як застосування до правовідносин з іноземним елементом права іншого, ніж право, передбачене відповідним законодавством.

Йдеться про ситуацію, коли учасники **штучно створюють або змінюють юридично значущі обставини**, щоб підпорядкувати правовідносини іншому праву та уникнути дії правопорядку, який повинен застосовуватися.

Приклад

Особи навмисно конструюють іноземний елемент не для реального здійснення транскордонних відносин, а виключно для того, щоб уникнути обов'язкових вимог права, яке за законом мало б регулювати відносини.

Сам факт законного використання можливостей міжнародного приватного права **не є обходом закону**. Зокрема, не можна визнавати обходом належно здійснений вибір права, якщо автономія волі прямо допускається законом.

Наслідки обходу закону

За **ст. 10 Закону** правочин та інші дії, спрямовані на підпорядкування відносин іншому праву в обхід положень Закону, є **нікчемними**.

У такому разі застосовується право, яке мало застосовуватися відповідно до Закону.

Схема:

штучна маніпуляція колізійною прив'язкою → дії щодо обходу нікчемні → відновлюється застосування належного права.

Отже, мета цього інституту – не покарати будь-який вибір вигіднішого правопорядку, а **нейтралізувати неправомірне штучне усунення дії колізійних правил**.

4. Взаємність

Взаємність у міжнародному приватному праві означає залежність певного правового режиму, права або правової можливості від того, чи надає інша держава аналогічне ставлення Україні, її громадянам або юридичним особам.

Проте щодо **застосування іноземного права** український Закон виходить із принципу **незалежності від взаємності**.

За **ч. 1 ст. 11** суд або інший орган застосовує іноземне право незалежно від того, чи застосовується в цій іноземній державі право України до подібних правовідносин.

Виняток існує лише тоді, коли застосування іноземного права **саме на засадах взаємності** прямо передбачено:

- законом України;
- міжнародним договором України.

Отже, загальне правило:

немає взаємності → це саме по собі не перешкоджає застосуванню іноземного права.

Презумпція взаємності

Якщо закон або міжнародний договір усе ж ставить застосування права у залежність від взаємності, діє презумпція:

взаємність вважається існуючою, доки не доведено протилежне – ч. 2 ст. 11 Закону.

Тому не потрібно щоразу позитивно доводити наявність взаємності.

Види взаємності

У доктрині традиційно розрізняють:

Формальну взаємність

Іноземним особам надається **той самий правовий режим**, який держава встановлює для власних осіб, навіть якщо фактичний обсяг прав у двох державах відрізняється.

Матеріальну взаємність

Іноземним особам надається **такий самий конкретний обсяг прав**, який відповідна іноземна держава надає особам першої держави.

Для застосування Закону України «Про міжнародне приватне право» ключовим є не стільки це доктринальне розмежування, скільки правило ст. 11:

іноземне право застосовується незалежно від взаємності, якщо закон або міжнародний договір не встановлює іншого.

5. Реторсії

Реторсія – це правомірний обмежувальний захід однієї держави у відповідь на недружні або дискримінаційні дії іншої держави щодо її громадян, юридичних осіб чи інших інтересів.

Мета реторсії – **спонукати іншу державу припинити дискримінаційні обмеження та відновити взаємність**.

У доктрині МПП до основних ознак реторсій відносять:

- відповідний захід є **правомірним**;
- він має **відповідний характер** щодо недружнього заходу іншої держави;
- спрямований на відновлення нормального взаємного режиму;
- має, як правило, **тимчасовий характер**.

Приклад

Якщо держава А встановлює дискримінаційні обмеження щодо певних прав громадян або юридичних осіб України, Україна може передбачити відповідні правомірні обмеження щодо осіб держави А, якщо для цього існує належна правова підстава.

Взаємність і реторсія – різні інститути

Взаємність визначає, чи залежить певний правовий режим від аналогічного ставлення іншої держави.

Реторсія є **відповідним захисним заходом** у реакції на дискримінаційне або недружнє ставлення.

Схема:

взаємність → принцип взаємного ставлення;

реторсія → відповідна реакція на його порушення.

Водночас Закон України «Про міжнародне приватне право» прямо регулює **взаємність у ст. 11**, але не встановлює у загальній частині окремої статті «Реторсії». Тому реторсії в цьому контексті є насамперед **доктринальним інститутом та можливим спеціальним законодавчим механізмом**, а не загальною підставою, за якою суд на власний розсуд може відмовитися від застосування іноземного права.

Порівняльна характеристика

Інститут	**Основна функція**	**Наслідок**
Публічний порядок	Не допустити явно неприйнятного результату застосування іноземної норми	Іноземна норма не застосовується
Імперативні норми	Забезпечити дію особливо важливих обов'язкових правил	Норма застосовується незалежно від визначеного права
Обхід закону	Не допустити штучної маніпуляції застосовним правом	Дії щодо обходу нікчемні; застосовується належне право
Взаємність	Пов'язати певний режим із відповідним ставленням іншої держави	За загальним правилом не є умовою застосування іноземного права
Реторсія	Реагувати на дискримінаційні обмеження іншої держави	Можливе запровадження відповідних правомірних обмежень

Практичний алгоритм

Якщо колізійна норма вказує на іноземне право:

1. Перевірити, чи не діють незалежно від нього **імперативні норми України**.

2. Оцінити, чи призведе застосування конкретної іноземної норми до наслідків, **явно несумісних із публічним порядком України**.

3. За наявності штучної зміни колізійної прив'язки перевірити ознаки **обходу закону**.

4. Не ставити застосування іноземного права в залежність від **взаємності**, якщо цього прямо не вимагає закон або міжнародний договір.

5. Не застосовувати **реторсію** як самостійну судову санкцію без належної правової підстави.

Для швидкого повторення

Ст. 10 – обхід закону:

штучне підпорядкування відносин неналежному праву → відповідні дії нікчемні → застосовується належне право.

Ст. 11 – взаємність:

за загальним правилом **не є умовою** застосування іноземного права; якщо вона необхідна – **презюмується**.

Ст. 12 – публічний порядок:

явно несумісні з основами правопорядку України наслідки → іноземна норма не застосовується.

Ст. 14 – імперативні норми:

особливо обов'язкові норми України діють **незалежно від застосовного права**.

Реторсія:
правомірний відповідний захід держави проти дискримінаційних обмежень іншої держави.

Ключове розмежування:

публічний порядок → усуває іноземну норму;

імперативна норма → застосовується попри іноземне право;

обхід закону → усуває штучну маніпуляцію прив'язкою;

взаємність → за загальним правилом не вимагається;

реторсія → відповідний міждержавний захисний захід.