

УДК 341.9

Якимчук М. Ю.

*к.пед.н., доцент кафедри спеціальних юридичних дисциплін
(Національний університет водного господарства та
природокористування)*

ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Актуальність теми дослідження. Внутрішні реформування в країні, євроінтеграційні процеси, розширення зв'язків України з іноземними державами (торгівельних, науково-технічних, культурних тощо) сприяють пошуку нових підходів до міжнародного співробітництва, що відповідно і посилює увагу до розвитку міжнародного права в цілому.

Загальновідомо, що правове регулювання будь-якої галузі права чи правовідносин не можливе без дії інституту джерел права.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Аналіз науково-методичної літератури дав змогу констатувати, що дискусійним залишається питання визначення джерел міжнародного приватного права. Проблемні аспекти системи джерел міжнародного приватного права, їх виокремлення та окремий аналіз висвітлено у працях таких українських і зарубіжних науковців, як А. Батіфоля, М. Богуславського, А. Довгерта, В. Кисіля, М. Лаббе, Ф. Ландольта, Л. Лунца, Дж. Сторі, В. Чубарева, Г. Фединяка, Л.Фединяк та інших.

© Якимчук М. Ю., 2021

© Національний університет «Острозька академія», 2021

-
- Якимчук, М. Ю. Джерела міжнародного приватного права: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2021. № 1(23) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2021/n1/21ymytpa.pdf>.*

Мета роботи – визначити поняття та види джерел міжнародного приватного права та з'ясувати специфіку їх застосування у сфері приватноправових відносин.

Виклад основного матеріалу. Зазначимо, що аналіз наукової літератури [4, 7, 13, 14] дав можливість нам стверджувати, що багатозначність та нечіткість дефініції поняття «джерела міжнародного приватного права», зокрема і її варіативність, привертають увагу багатьох науковців.

Зауважимо, що під терміном «джерела права» розуміють зовнішню форму та спосіб об'єктивізації правових норм [1, с. 206]; діяльність суб'єктів правовідносин, у результаті якої задовольняються їх потреби та інтереси [2, с. 188]; політичні, економічні, соціальні, культурні та інші фактори, які породжують чи об'єктивно зумовлюють виникнення норм права; своєрідну силу, що створює право [3, с. 295] тощо. Цей перелік не є вичерпним, тому можна стверджувати про наявність труднощів із його тлумаченням.

О. Скакун зазначає, що поняття «джерело права» потрібно розуміти в матеріальному, ідеологічному, інституційному, юридичному значеннях[5].

У сучасному правознавстві під джерелом права також розуміють форми, за допомогою яких фіксуються, закріплюються, офіційно виражаються правові норми, що регулюють суспільні відносини, що становлять предмет відповідної правової галузі [6, с.305].

Щодо визначення форми права, як засобу правового регулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, логічним стає використання саме юридичного підходу.

На основі узагальнення різних підходів до визначення поняття «джерела права» ми можемо уточнити дефініцію поняття *«джерела міжнародного приватного права»* як *форму, в якій у той чи інший спосіб*

▪ Якимчук, М. Ю. Джерела міжнародного приватного права: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2021. № 1(23) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2021/n1/21ymytpa.pdf>.

закріплюється механізм правового впливу на регулювання правовідносин, що створюють предмет міжнародного приватного права.

Правовідносини, що входять у сферу міжнародного приватного права є як майновими, так і особистими немайновими, представляючи собою взаємозв'язок національних і міжнародно-правових засад. Зауважимо, що це відображено в системі джерел міжнародного приватного права, яка визначає зміст цієї галузі. Відзначимо, що зазначені відносини, регулюються за допомогою двох груп правових норм:

1) норм прямої дії, які безпосередньо регулюють поведінку, встановлюють права та обов'язки учасників цих відносин;

2) колізійні, які не встановлюють прав і обов'язків, а лише вказують, право якої держави має бути застосовано для врегулювання правовідносини у конкретному випадку.

Тому можна стверджувати, що матеріально-правові та колізійні норми, які регулюють відносини приватноправового характеру, ускладнені іноземним елементом є нормами міжнародного приватного права, а форми, в яких вони знаходять своє зовнішнє вираження є джерелами цього права.

У міжнародному приватному праві прийнято джерела вважати:

- 1) внутрішнє законодавство;
- 2) міжнародні договори;
- 3) міжнародні і торговельні звичаї;
- 4) судова та арбітражна практика [7, с. 27-32].

В окремих правових системах джерелом міжнародного приватного права виступає доктрина – праці юристів, що отримали загальне визнання. Зауважимо, що деякі держави допускають можливість під час відстоювання своєї позиції в суді посилатися не тільки на норми закону, а й на думку відомих учених-правників.

▪ Якимчук, М. Ю. Джерела міжнародного приватного права: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2021. № 1(23) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2021/n1/21ymytpa.pdf>.

Наголосимо на тому, що джерела міжнародного приватного права, як форми вираження правових норм, мають певні особливості, які пов'язано з наявністю міжнародних договорів та звичаїв.

По-перше, це подвійний характер форм правового регулювання, тобто існування внутрішньодержавного і міжнародного рівня регулювання однакових відносин.

По-друге, бувають випадки, коли формою міжнародного приватного права може виступати не тільки національне законодавство України, але й внутрішнє право інших країн. Наприклад, розглядаючи справу про спадкування українським судом, може виникнути необхідність застосування до цих відносин законів Італії або будь-якої іншої держави. При цьому слід звертатися не тільки до визнаних в Україні нормативно-правових актів, правових звичаїв, але і до судових прецедентів.

На наш погляд, джерела міжнародного приватного права повинні базуватися на таких вимогах:

- мати належну зовнішню форму, що є виразом внутрішньо організованого змісту;
- бути наслідками правотворчої діяльності;
- містити гарантії свого застосування та дотримання.

Також варто звернути увагу на специфічне співвідношення між різними формами права. У більшості галузей права основним джерелом регулювання є внутрішнє законодавство, а міжнародні договори та звичаї застосовуються на багато рідше. Проте в міжнародному приватному праві практично в будь-якій сфері правового регулювання міжнародні договори та звичаї застосовуються частіше.

Враховуючи вищевикладене, зазначимо, що джерела міжнародного приватного права визначаються як виражені в міжнародних договорах і звичаях, актах внутрішнього законодавства та в судових прецедентах

▪ Якимчук, М. Ю. Джерела міжнародного приватного права: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2021. № 1(23) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2021/n1/21ymytpa.pdf>.

матеріально-правові та колізійні норми права, що спрямовані на регулювання ускладнених іноземним елементом приватноправових відносин. Зауважимо, що належність норм внутрішнього законодавства до джерел міжнародного приватного права залежить від змісту предмета цієї галузі права у конкретній правовій системі.

Правова регламентація відносин, що складають предмет міжнародного приватного права має два основні підходи на рівні національних законодавств: 1) закріплення норм в численних галузевих законах і підзаконних актах внутрішнього права (Франція, Японія); 2) прийняття державою спеціальних кодифікаційних законодавчих актів у відповідному внутрішньому законодавстві (Польща, Італія).

Україна належить до тих держав, де закріплено норми міжнародного права шляхом прийняття кодифікаційного законодавчого акту, а саме Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. У Законі чітко прописано порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок [8]. На нашу думку, прийняття цього закону дозволило вирішити значну кількість проблем правового характеру, особливо в частині впорядкування колізійного регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом, адже до 2005 р. норми, що регулювали ці відносини, були закріплені в різних законах і нормативно-правових актах, а деякі групи суспільних відносин взагалі не були врегульовані.

Регламентація приватноправових відносин міститься й в інших законах та підзаконних нормативно-правових актах, таких як Конституція України, ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність», ЗУ «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», ЗУ «Про банки і банківську діяльність», ЗУ «Про громадянство України», Консульський статут

▪ Якимчук, М. Ю. Джерела міжнародного приватного права: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2021. № 1(23) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2021/n1/21ymytpa.pdf>.*

України, затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 року тощо. Варто зазначити, що норми права містяться в окремих розділах цивільних та сімейних кодексів іноземних держав.

Наступним джерелом міжнародного приватного права є договір. Міжнародний договір України – це укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол) [9].

Конституцією України закріплено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Слід зазначити, що формулювання ст.9 Конституції породжує багато питань. Наприклад, як відомо, міжнародні договори можуть бути трьох рівнів – міждержавні, міжурядові та міжвідомчі. Багато з числа цих договорів не потребують згоди Верховної Ради України. Виникає питання чи належать вони до складу національного законодавства України в широкому значенні слова «законодавство» [10, с. 20].

Способи здійснення трансформації передбачаються національним законодавством держав, як підписання, ратифікація, затвердження, прийняття, приєднання до договору. Надання згоди України на обов'язковість для неї міжнародного договору може здійснюватися й іншим шляхом, про який домовилися сторони.

Порядок дії міжнародних угод на території України визначається, зокрема, Законом «Про міжнародні договори України» від 22.12.1993 р., який встановлює форми здійснення трансформації міжнародних угод, порядок їх опублікування. Такими

▪ Якимчук, М. Ю. Джерела міжнародного приватного права: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2021. № 1(23) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2021/n1/21ymytpa.pdf>.*

угодами можуть бути Договори про надання правової допомоги у цивільних та/чи сімейних і кримінальних справах; Консульські угоди, що регламентують, зокрема повноваження консула щодо правового статусу громадян України, майна, що знаходиться на території консульського округу; Угоди, які спрямовані на регламентацію окремих інститутів міжнародного приватного права.

Не менш важливим джерелом міжнародного приватного права є звичай, який ми розуміємо як правило поведінки, яке склалося давно, створене внаслідок тривалого і систематичного повторення, хоча і не потребує своєї фіксації у певній правовій формі. Вони поділяються на: 1) міжнародні звичаї; 2) звичаї торгового обороту. Різниця між ними полягає у тому, що перші регулюють правовідносини між державами, а останні регулюють відносини, що складаються між фізичними та юридичними особами різних держав, що створюються лише за бажанням учасників. Звичаї міжнародної торгівлі формально визначено в актах міжнародних організацій. До цих організацій належать: Міжнародна торгова палата, Гаазька конференція з міжнародного приватного права, Міжнародний інститут з уніфікації приватного права (УНІДРУА).

Також при аналізі джерел міжнародного приватного права варто звернути увагу на принципи міжнародної торгівлі *lex mercatoria*. Ця концепція є найбільш суперечливою в правових доктринах держав світу: одні правові системи визнають її автономність (є реальною правовою дійсністю та може виступати альтернативою в застосуванні права, оскільки національне право деяких країн може виявитися недосконалим і не здатним врегулювати певні відносини), а інші – не визнають як окрему правову систему (не містить повною мірою всіх необхідних норм, які здатні сформувати самостійну систему поряд з національним правом; її

▪ Якимчук, М. Ю. Джерела міжнародного приватного права: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2021. № 1(23) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2021/n1/21ymytpa.pdf>.

зміст є суперечливим, що призводить до неможливості належної класифікації джерел та їх ієрархії).

Наступним джерелом міжнародного приватного права є судова та арбітражна практика. Судова практика є джерелом права в країнах англосаксонської системи права, де окремі правові питання з іноземним елементом, регулюються шляхом застосування судової практики. Зауважимо, що в цьому випадку йде мова про судовий прецедент, що містить правило, обов'язкове для всіх судів при вирішенні схожих справ.

Варто погодитися з позицією В.І. Кисіля та А.С. Довгерта, які вважають, що під судовою практикою слід розуміти засновану на нормах закону діяльність уповноважених органів державної влади, спрямовану на здійснення правозастосування та правотлумачення. Результатом вищезазначеної діяльності є обумовлена потребами практичного застосування правових норм систематизована сукупність підходів для вирішення питань, що виникають при застосування норм матеріального та/або процесуального права [12, с. 106-107].

Арбітражна практика в міжнародному приватному праві – це практика третейських судів та міжнародного комерційного арбітражу. В якості міжнародних прецедентів можна розглядати ті, що винесені судом міжнародного характеру. Наприклад, Міжнародним центром з урегулювання інвестиційних спорів та Європейським судом з прав людини.

В Україні судова і арбітражна практика офіційно не визнається ні правовою формою, ні джерелом права, однак її вплив на розвиток міжнародного приватного права, на тлумачення його норм відіграє важливу роль.

Висновки. Отже, джерелами міжнародного приватного права вважаємо форму, в якій у той чи інший спосіб закріплюється механізм

▪ Якимчук, М. Ю. Джерела міжнародного приватного права: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2021. № 1(23) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2021/n1/21ymytpa.pdf>.

правового впливу на регулювання правовідносин, що створюють предмет міжнародного приватного права. Матеріально-правові та колізійні норми, що регулюють відносини приватноправового характеру з іноземним елементом є нормами міжнародного приватного права, а форми, де вони знаходять своє зовнішнє вираження є джерелами цього права. Таким чином, можна стверджувати, що джерела міжнародного приватного права, як форми закріплення та форми зовнішнього виразу правових норм є дуже різноманітними. Беззаперечним є той факт, що особливістю джерел міжнародного приватного права виступає їх подвійний характер, оскільки з однієї сторони джерелами є міжнародні угоди та звичаї, а з іншої - законодавство держав та судова практика. Ця особливість ніяк не впливає на єдність предмета регулювання, тобто на цивільно-правові відносини з іноземним елементом.

Проведене дослідження не претендує на остаточне вирішення усіх аспектів обраної проблеми. Перспектива подальшого дослідження може бути спрямована на дослідження міжнародних і торговельних звичаїв як джерела міжнародного приватного права.

Список використаних джерел

1. Венгеров А.Б. Теорія держави і права: Підручник для юридичних вузів. Третій тип. М.: Юриспруденція, 2000. 528 с.
2. Загальна теорія держави і права: (основні поняття, категорії, прав. Конструкції та наук. концепції): навчальний посібник/За ред. Зайчука О.В., Оніщенко Н.М. К.: Юрінком Інтер, 2008. 400 с.
3. Крестовська Н.М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права: Елементарний курс. Видання друге. Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. 432 с.
4. Фединяк Г. С., Фединяк Л. С. Міжнародне приватне право. К., 2012. 500 с.

▪ Якимчук, М. Ю. Джерела міжнародного приватного права: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2021. № 1(23) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2021/n1/21ymytpa.pdf>.*

5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : енциклопедичний курс. Вид. 2-е, перероб. і доп. Харків. Еспада, 2009. - 752 с.
6. Загальна теорія держави і права, За заг. ред. А.Ф. Вишневського. - 2-е вид., Справність. і доп. - Мн.: Підручники і посібники, 1999.
7. Міжнародне приватне право. Практикум / за ред. Р.А. Майданика, Н.С. Кузнецової, Т.В. Бондар, Е.М. Грамацького. М.: Логос, 2010. 320 с.
8. Закон України від 23 червня 2005 року «Про міжнародне приватне право». Відомості Верховної Ради України. 2005. № 2508-VIII від 12.07.2018. с. 281.
9. Закон України від 29 червня 2004 року «Про міжнародні договори України». Відомості Верховної Ради України. 2004. № 50. Ст. 540.
10. Цивільний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text/>
12. Міжнародне приватне право. Міжнародні договори України. Том 2 / Відп. ред. та упорядники А. Довгерт та В. Крохмаль. К., 2000. 1312 с.
13. Щокіна О. О. Правові звичаї міжнародної торгівлі як джерело міжнародного приватного права: автореф. дис. канд. юрид. Наук. Харків, 2005. 23 с.
14. Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади: автореф. дис.... докт. юрид. наук. К., 2009. 36 с.

Якимчук М. Ю.

Джерела міжнародного приватного права: теоретико-правовий аспект

У статті проаналізовано дефініцію поняття «джерела права», зокрема і уточнено визначення «джерела міжнародного приватного права», яке ми розуміємо як форму, в якій у той чи інший спосіб закріплюється механізм

▪ Якимчук, М. Ю. Джерела міжнародного приватного права: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2021. № 1(23) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2021/n1/21ymytpa.pdf>.

правового впливу на регулювання правовідносин, що складають предмет міжнародного приватного права. Зауважено, що як майнові, так і особисті немайнові права, представляють собою взаємозв'язок національних і міжнародно-правових засад, що регулюються за допомогою двох груп правових норм: прямої дії, які безпосередньо регулюють поведінку, встановлюють права та обов'язки учасників цих відносин; колізійні, які не встановлюють прав і обов'язків, а лише вказують, право якої держави має бути застосовано для врегулювання правовідносини у конкретному випадку. Проаналізувавши наукові джерела в галузі міжнародного приватного права, виокремлено такі вимоги на яких, на нашу думку, мають базуватися джерела міжнародного приватного права, як: мати належну зовнішню форму, що є виразом внутрішньо організованого змісту; бути наслідками правотворчої діяльності; містити гарантії свого застосування та дотримання. У статті проаналізовано основні джерела міжнародного приватного права такі як внутрішнє законодавство, міжнародні договори, міжнародні і торгівельні звичай, судова та арбітражна практика. Також при аналізі вищезазначених джерел ми звернули увагу на принципи міжнародної торгівлі *lex mercatoria*, який є найбільш суперечливим у правових доктринах держав світу. Студіювання наукової літератури дало змогу нам стверджувати, що джерела міжнародного приватного права, як форми закріплення та форми зовнішнього виразу правових норм є різноманітними. Беззаперечним є той факт, що особливістю джерел виступає їх подвійний характер, оскільки з однієї сторони це є міжнародні угоди та звичаї, а з іншої - законодавство держав та судова практика.

Ключові слова: міжнародне приватне право, доктрина, *lex mercatoria*, звичаї, внутрішнє законодавство, судова та арбітражна практика, міжнародні договори.

- Якимчук, М. Ю. Джерела міжнародного приватного права: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2021. № 1(23) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2021/n1/21ymytpa.pdf>.

Yakymchuk M. Yu.

Sources of international private law: theoretical and legal aspect

The article analyzes the definition of "source of law", in particular, clarifies the definition of "source of private international law", which we understand as a form in which in one way or another enshrines the mechanism of legal influence on the regulation of private international law. It is noted that both property and personal non-property rights are a relationship of national and international legal principles governed by two groups of legal norms: direct action, which directly regulates behavior, establishes the rights and responsibilities of the parties to these relations; conflicting, which do not establish rights and obligations, but only indicate which state law should be applied to regulate the legal relationship in a particular case. Having analyzed the scientific sources in the field of private international law, we have identified such requirements on which, in our opinion, the sources of private international law should be based, as: to have a proper external form, which is an expression of internally organized content; be the consequences of law-making activities; contain guarantees of its application and compliance. The article analyzes the main sources of private international law such as domestic law, international treaties, international and commercial customs, judicial and arbitration practice. Also in the analysis of the above sources, we paid attention to the principles of international trade *lex mercatoria*, which is the most contradictory in the legal doctrines of the world. The study of scientific literature has allowed us to argue that the sources of private international law, as forms of consolidation and forms of external expression of legal norms are diverse. It is undeniable that the peculiarity of the sources is their dual nature, as on the one hand it is international agreements and customs, and on the other - the law of states and case law.

Key words: private international law, doctrine, *lex mercatoria*, customs, domestic law, judicial and arbitration practice, international treaties.

-
- Якимчук, М. Ю. Джерела міжнародного приватного права: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2021. № 1(23) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2021/n1/21ymytpa.pdf>.

-
- Якимчук, М. Ю. Джерела міжнародного приватного права: теоретико-правовий аспект. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2021. № 1(23) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2021/n1/21ymytpa.pdf>.