

Резюме

У статті обґрунтовується, що відносини, які виникають при ліцензуванні певних видів господарської діяльності між суб'єктом господарювання та органом ліцензування, є організаційно-господарськими зобов'язаннями з ліцензування господарської діяльності. Орган ліцензування у цих зобов'язаннях виступає в якості суб'єкта організаційно-господарських повноважень.

Ключові слова: суб'єкт організаційно-господарських повноважень, суб'єкт господарювання, організаційно-господарські зобов'язання з ліцензування господарської діяльності.

Резюме

В статье обосновывается, что отношения, возникающие при лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности между предприятием и органом лицензирования, являются организационно-хозяйственными обязательствами по лицензированию хозяйственной деятельности. Орган лицензирования в этих обязательствах выступает в качестве субъекта организационно-хозяйственных полномочий.

Ключевые слова: субъект организационно-хозяйственных полномочий, субъект хозяйствования, организационно-хозяйственные обязательства по лицензированию хозяйственной деятельности.

Summary

The article proves that the relations arising in the licensing of certain economic activities between the entity and the licensing body is the organizational and economic obligations of the licensing of business. Licensing authority in these commitments serves as the subject of organizational and economic powers.

Key words: an organizational and economic power, entity, organizational and economic obligations of the licensing of business.

Отримано 20.12.2010

Е. М. ГРАМАЦЬКИЙ

Ернест Мірчевич Грамацький, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДО ПИТАННЯ ТЕМПОРАЛЬНОЇ ЛОКАЛІЗАЦІЇ КОЛІЗІЙНОЇ ПРИВ'ЯЗКИ

Ефективність правового регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом безпосередньо залежить від належного розуміння та тлумачення колізійних норм, зокрема, їх колізійних прив'язок, що вказують на застосовне право. Така вказівка законодавцем у більшості колізійних норм здійснюється шляхом посилання на обставини, що набувають власної конкретності (фактичної визначеності) у кожній окремій справі («місце проживання», «місце знаходження» тощо). Водночас ці фактичні обставини, від яких по суті залежить застосування відповідної прив'язки (а значить – і застосовне право) не завжди є сталими протягом всього часу виникнення, існування, зміни та припинення правовідношення з іноземним елементом. Адже суб'єкти відносин, ускладнених іноземним елементом, можуть змінити своє місце проживання, громадянство, може змінитись місце знаходження речі – у той час як відповідні відносини, регулювання яких залежить від зазначених юридичних фактів, тривають та/або є предметом судового розгляду. Зміст колізійної прив'язки у конкретній справі може змінюватися – одночасно зі зміною конкретних фактичних обставин, від яких залежить визначення права. Зміна змісту колізійної прив'язки і дістала в науці міжнародного приватного права назву «мобільний конфлікт». З точки зору динамічності будь-яких суспільних відносин він є цілком природним, але водночас суттєво ускладнює визначення застосовного права та, на нашу думку, зумовлює необхідність темпоральної локалізації прив'язки (фіксації її змісту в часі на певний момент).

В українській науці міжнародного приватного права сутність та шляхи вирішення мобільного конфлікту є недостатньо дослідженими, чинне законодавство України також не містить чіткого єдиного підходу до способу визначення змісту колізійної прив'язки у часі. У зв'язку з цим, актуальним є теоретичне обґрунтування правової кваліфікації з огляду на динаміку обставин, що призводить до мобільного конфлікту, а також пошук способів вирішення даної проблеми.

Проблема мобільного конфлікту та її окремі аспекти знайшла своє відображення у працях таких дослідників, як Д. Гутман, А. С. Довгерт, В. Кисіль, П. Лягард, П. Майер, І. Г. Медведєв, В. Л. Толстих, Р. М. Ходикін.

Метою цієї статті є обґрунтування необхідності здійснення темпоральної локалізації прив'язки колізійної норми в контексті основних аспектів мобільного конфлікту в міжнародному приватному праві та основних способів його вирішення.

Загальновідомо, що двостороння колізійна прив'язка вказує не на право конкретної держави¹, а формулює ознаку, за якою визначається застосовне право². При застосування колізійної норми нерідко виникає не лише проблема кваліфікації юридичних понять, що в ній використовуються³, а й проблема зміни фактичних обставин, що входять до змісту прив'язки. У більшості ситуацій така ознака у колізійній нормі формулюється в законі шляхом вказівки на ті чи інші обставини – громадянство фізичної особи (ч. 1 ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право»; далі – Закон), місце проживання (ч. 2 ст. 16 Закону), спільне місце проживання подружжя (ч. 1 ст. 60 Закону), місцезнаходження виконавчого органу управління юридичної особи (ч. 3 ст. 25 Закону), місце знаходження речі (ст. 38 Закону) тощо. Враховуючи, що приватноправові відносини з іноземним елементом можуть мати триваючий у часі характер (зобов'язальні, сімейні правовідносини) – виникає проблема, коли в процесі застосування відповідної передбаченої Законом колізійної норми – необхідно визначити, на який момент (при визначенні права) буде враховуватися зміст колізійної прив'язки. Наприклад, згідно ч. 3 ст. 32, п. 5 ч. 1 ст. 44 Закону в разі відсутності згоди сторін про вибір права – до договору оренди застосовується право держави *місця проживання наймодавця*, який є стороною, що має здійснити вирішальне виконання. На момент укладення договору орендодавець має єдине місце проживання в Україні, на момент передачі майна в оренду – в Російській Федерації, а на момент судового розгляду справи – в Польщі. Для подолання такого мобільного конфлікту суд України при застосуванні колізійної прив'язки *lex domicilii* орендодавця має визначити, яке саме його місце проживання – точніше, визначене, на який момент – має враховуватися при визначенні застосовного права: в Україні, у Російській Федерації чи у Польщі. Постає питання визначення принципу застосування колізійної норми⁴ з метою з'ясування змісту колізійної прив'язки.

У науці та на практиці на даний час відсутнє єдине розуміння сутності та, що важливіше, способів вирішення цієї ситуації (мобільного конфлікту). Одні вчені вважають, що мобільний конфлікт має місце, коли змінюється територіальне положення елемента відношення, закріпленого у прив'язці колізійної норми⁵. Такий конфлікт виникає у разі, коли юридична ситуація в результаті зміни одного з елементів прив'язки послідовно підпорядковується двом різним правопорядкам⁶. Інші дослідники аналізують лише шляхи вирішення мобільного конфлікту, не вдаючись до його визначення як категорії міжнародного приватного права⁷. Слід мати на увазі, що мобільний конфлікт слід відрізнити від конфлікту колізійних норм⁸, оскільки він не є результатом зіткнення колізійних норм різних держав – а виникає в межах застосування однієї колізійної норми внаслідок зміни обставин змісту її прив'язки. Вважаємо, що мобільний конфлікт у міжнародному приватному праві – це проблема, що виникає при застосуванні колізійної норми в результаті зміни обставин, що складають зміст колізійної прив'язки та безпосередньо впливають на визначення застосовного права.

У доктрині слушно вказується, що проблема мобільного конфлікту виникає виключно до початку розгляду справи судом, оскільки подальші зміни (змісту – *Е.Г.*) прив'язки не враховуються в силу необхідності економії процесуальних зусиль, уникнення обходу закону, а також в силу презумпції завершеності фактичної підстави позову⁹. Однак чинним колізійним законодавством України таке правило безпосередньо не визначено. На нашу думку, *в якості загального достатнього методу вирішення будь-якого мобільного конфлікту може бути запропонована темпоральна локалізація колізійної прив'язки у зв'язку з наступним*.

Вважаємо, що при визначенні права не повинні враховуватися також і ті обставини (зміна змісту прив'язки), які мали місце вже після завершення правовідношення (наприклад, зміна місця проживання підрядника, здійснена після припинення зобов'язання з договору підряду). При цьому, видається, можна послатися на загальну норму ч. 3 ст. 4 Закону про незастосування права, що має незначний зв'язок з правовідносинами. Водночас, для чіткого вирішення цього протиріччя Закон у ст. 4 доцільно доповнити окремим положенням наступного змісту: «При визначенні права, що підлягає застосуванню, відповідно до цього Закону – не приймаються до уваги та не впливають на визначення права обставини, що не мають зв'язку з виникненням, зміною чи припиненням приватноправових відносин з іноземним елементом, в тому числі обставини, які мали місце після його припинення та не пов'язані з виконанням прав та обов'язків їх суб'єктів» (подібне застереження міститься у параграфі 7 Федерального Закону Австрії «Про міжнародне приватне право»). Найбільш складною є ситуація, коли обставина, закріплена у прив'язці колізійної норми, зазнає змін під час реалізації суб'єктами прав і обов'язків. Необхідною передумовою вирішення такого мобільного конфлікту є *визначення моменту у часі, на який фіксуються обставини, закріплені у прив'язці* (в тому числі, з урахуванням зв'язку кожної обставини з правовідношенням) – *цей метод вирішення мобільного конфлікту і пропонується називати «темпоральною локалізацією колізійної прив'язки»*. Основні варіанти вирішення мобільного конфлікту шляхом відповідної темпоральної локалізації колізійної прив'язки є такими.

1) Темпоральна локалізація колізійної прив'язки на момент, визначений законом (конкретною колізійною нормою – зокрема, ч.ч. 1, 3 ст. 39, ст. 65 Закону). Наприклад, темпоральна локалізація прив'язки здійснена законодавцем у ч. 3 ст. 39 Закону: «виникнення права власності внаслідок набувальної давності визначається правом держави, у якій майно знаходилося *на момент* спливу строку набувальної давності». Безумовно, даний шлях є найкращим вирішенням мобільного конфлікту, однак випадки безпосередньої темпоральної локалізації прив'язки у чинному законодавстві України і зарубіжних країн є винятком, а не поширеною практикою.

2) Врахування обставини, що мала місце на момент виникнення правовідношення – застосування права, що регулювало відношення на момент його виникнення (укладення договору, перше спільне місце прожи-

вання подружжя, перше місцезнаходження створеної рухомої речі). Даний спосіб не може бути рекомендований в якості прийняттого, оскільки часто виникає ситуація, коли правовідношення значно більшою мірою пов'язане з новим правопорядком, на право якого вказує змінений зміст колізійної норми.

3) Застосування за аналогією правових норм *lex fori*, що регулюють конфлікт законів у часі (ст. 5 ЦК України). Цей підхід запропонований і підтримується французьким вченим А. Баттіфолем¹⁰, який вважає, що при зміні обставин прив'язки необхідно послідовно застосовувати норми двох відповідних правопорядків (до прав і обов'язків, що виникли та існували до мобільного конфлікту – «перше» право, до наступних відносин після зміни елемента прив'язки – «нове» право). Обґрунтована критика цієї позиції дана В. Л. Толстих, який вказує на відмінності між мобільним та внутрішнім темпоральним конфліктом. По-перше, у даному разі «старий» закон має аж ніяк не меншу цінність, ніж новий (обидва належать до різних правопорядків), по-друге, при застосуванні зазначеної аналогії виникає ситуація, коли неколізійні норми права *lex fori* (ст. 5 ЦК України), не призначені для регулювання відносин з іноземним елементом – фактично встановлюють часові межі застосування іноземного права.

4) Застосування норм нового правопорядку (до якого через колізійну норму відсилає «нова» обставина, що змінила «стару» – наприклад, нове місце проживання сторони, що здійснює вирішальне виконання). Дана концепція має дуже значний недолік – «нове» право може бути взагалі не пов'язаним з правовідношенням¹¹.

5) Гнучка концепція (Д. Гутман, В. Л. Толстих, П. Майер), яка відповідно до базового принципу найбільш тісного зв'язку передбачає необхідність вирішення мобільного конфлікту шляхом встановлення у кожному конкретному випадку права, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідношенням. Проблема розуміння та критерії визначення найбільш близького правовідношення правопорядку виходить за межі даної статті. Разом із тим, остання концепція (за відсутності чіткого законодавчого регулювання – перший підхід) є найбільш прийнятною, оскільки дозволяє уникнути застосування права, що має незначний зв'язок з правовідношенням. Підтвердженням цього є і положення ч. 2 ст. 4 Закону, які опосередковано можуть застосовуватися до вирішення мобільного конфлікту.

Таким чином, мобільний конфлікт – це проблема, що виникає при застосуванні колізійної норми в результаті зміни обставин, що складають зміст колізійної прив'язки та безпосередньо впливають на визначення застосовного права. Вирішення мобільного конфлікту є обов'язковою передумовою застосування колізійної норми. У зв'язку з цим, правова кваліфікація (у розумінні п. 6 ч. 1 ст. 1 Закону) передбачає необхідність визначення моменту в часі, на який фіксуються обставини у змісті прив'язки – тобто темпоральну локалізацію прив'язки.

Серед доктринальних способів темпоральної локалізації прив'язки, запропонованих у доктрині, найбільше переваг має гнучка концепція визначення найбільш близького правовідношення права. Тим не менш, оптимальним способом вирішення проблеми видається темпоральна локалізація колізійної прив'язки безпосередньо у Законі, як це на даний час здійснено, однак лише щодо окремих видів правовідношень з іноземним елементом (ч.ч. 1, 3 ст. 39, ч. 2 ст. 61, ст. 65, ст. 72 Закону).

¹ Чубарев В. Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2006. – С. 83.

² Международное частное право: Учебник / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Г. К. Дмитриева и др.; Отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – С. 121.

³ Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. – С. 97.

⁴ Ходыкин Р. М. Принципы и факторы формирования содержания коллизионных норм в международном частном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – 12.00.03. – М., 2005. – С. 5–6.

⁵ Толстых В. Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 186.

⁶ Медведев И. Г. Международное частное право и нотариальная деятельность. – 2-е изд. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 43.

⁷ Лягард П. Единое общеевропейское регулирование имущественных отношений супругов и наследования. // Режим доступа: http://www.notiss.ru/usring/Lagarde_ru.htm.

⁸ Batiffol H., Lagarde P. Droit international prive. – Т. 1. – 8-eme edition. – Paris, 1993. – С. 38–39.

⁹ Mayer P., Heuze V. Droit international prive. – 7-eme edition. – Paris, 2001. – С. 187.

¹⁰ Batiffol H., Lagarde P. Droit international prive. – Т. 1. – 8-eme edition. – Paris, 1993. – С. 519–521.

¹¹ Толстых В. Л. Международное частное право: коллизионное регулирование. – СПб., Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – С. 190.

Резюме

У статті аналізуються сутність проблеми мобільного конфлікту при застосуванні колізійної норми, розглядаються можливі способи її вирішення. Встановлено, що необхідною передумовою вирішення мобільного конфлікту в кожному конкретному випадку є темпоральна локалізація колізійної прив'язки.

Ключові слова: колізійна норма, визначення права, мобільний конфлікт, темпоральна локалізація прив'язки, принцип найбільш тісного зв'язку.

Резюме

В статье анализируется сущность проблемы мобильного конфликта при применении коллизионной нормы, рассматриваются возможные способы ее решения. Установлено, что необходимой предпосылкой разрешения мобильного конфликта в каждом конкретном случае является темпоральная локализация коллизионной привязки.

Ключевые слова: коллизионная норма, определение права, мобильный конфликт, темпоральная локализация привязки, принцип наиболее тесной связи.

Summary

The article examines the nature of the problem of mobile conflict in the application of the collision rules, possible ways of its decision are considered. It is suggested that the temporal localization of connecting factor is an essential prerequisite for conflict resolution of mobile conflict in each particular case.

Key words: conflict rule, the determination of law, a mobile conflict, a temporal localization of the connecting factor, principle of the closest connection.

Отримано 1.12.2010

О. Ю. КАШИНЦЕВА

Оксана Юрїївна Кашинцева, кандидат юридичних наук, доцент, керівник НДП права біоетики та медичного права, доцент Київського університету права НАН України

**ПРАВОВА ОХОРОНА АНТРОПОЛОГІЧНОЇ ЦІЛІСНОСТІ ЛЮДИНИ
КРИЗЬ ПРИЗМУ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ**

Охорона прав людини в сфері біології та медицини є однією з найактуальніших проблем сучасної правової науки. Метою цієї статті є аналіз правової парадигми антропологічної цілісності людини в контексті етики сучасних фундаментальних досліджень її біологічного матеріалу та кризь призму особистих немайнових прав, визначених цивільним законодавством.

Очевидно, що відштовхуватися у своїх міркуваннях будемо від основоположного біоетичного принципу *пріоритету інтересів однієї людини над інтересами суспільства*. На нашу думку, враховуючи особливості предмету права біоетики, згаданий принцип віднайшов своє логічне продовження в принципі *недоторканності антропологічної цілісності людини*, зміст якого розкривається тріадою: 1) недоторканності тілесної цілісності людини; 2) недоторканності генетичного матеріалу людини; 3) недоторканності душевної цілісності людини¹.

Недоторканність першого елементу складової антропологічної цілісності людини є усталеною традиційною категорією, про що свідчать норми національного законодавства в сфері трансплантації, а також цивільного та кримінального законодавства. Щодо двох останніх, то вони вимагають свого сучасного переосмислення в контексті можливостей сучасної науки та хиткої межі між об'єктом та суб'єктом дослідження.

У другій половині ХХ століття відбулася концептуальна революція у методах та засобах профілактики захворювань, яку спричинили можливості сучасної біохімії і генної інженерії. Генетичні дані людини – це інформація про спадкові характеристики окремої особи, які отримані шляхом аналізу нуклеїнових кислот. Відколи були отримані перші лабораторні результати щодо геному людини значення наведеного визначення вийшло за межі медичної наукової спільноти. Сьогодні відносини в сфері генетичних даних людини є предметом правового регулювання як на міжнародному рівні, так і на рівні національного законодавства. Небезпека відсутності такого правового регулювання є очевидною: довільне проведення генетичних досліджень може призвести до не прогнозованих методами сучасної науки результатів.

Міжнародною декларацією про генетичні дані людини² закріплено особливий правовий режим генетичних даних людини, оскільки генетичні дані можуть містити інформацію про генетичні схильності людини, мати значний вплив на визначення соціальної долі нащадків, а також можуть містити інформацію, значення якої є невідомим науці на момент її отримання.

Особливість правового режиму зумовлює і особливий порядок отримання такої інформації. Генетичні дані кожної окремої людини можуть бути отримані лише з чітко визначеною у законодавстві метою.

Відповідно до державної програми «Здоров'я нації 2002–2011»³ в Україні передбачається створення та забезпечення медико-генетичних центрів, робота по створенню на основі результатів генетичного моніторингу реєстру вродженої та спадкової патології, репродуктивних втрат, утворення референс-лабораторій з цитогенетичних, молекулярно-генетичних, біохімічних досліджень, розроблення вимог щодо акредитації лікувально-профілактичних закладів з надання медико-генетичної допомоги.