

## I. Загальні питання міжнародного приватного права

DOI: 10.33498/Юсп-2020-06-013



### Анатолій Довгерт

доктор юридичних наук, професор,  
член-кореспондент НАПрН України,  
професор кафедри міжнародного приватного права  
Інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка  
(Київ, Україна)  
adovgert@yahoo.com

УДК 341.9.01:341.94

## ДОКТРИНА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ НА ЗЛАМІ СТОЛІТЬ

АНОТАЦІЯ. Основним чинником переосмислення і розвитку доктрини міжнародного приватного права у сучасній Україні став процес кодифікації його норм. Під час підготовки проекту кодифікації в середині 1990-х років виявилось, що всі елементи фактично радянської теорії міжнародного приватного права треба було сумлінно “перебрати”, як деталі у двигуні автомобіля. Праця над кодифікацією поставила питання про зміни насамперед підходів до колізійного вчення. Пізніше це позначилося на формуванні нових наукових уявлень щодо інших аспектів парадигми міжнародного приватного права.

Мета статті полягає у з’ясуванні змісту реконцептуалізації доктрини міжнародного приватного права в Україні на зламі століть унаслідок успішної кодифікації колізійного права (конфлікт законів та юрисдикцій).

Встановлено, що вітчизняна доктрина колізійного права оновлювалася за такими основними напрямками: (i) переведення колізійного права на приватноправові начала; (ii) надання колізійним нормам більшої гнучкості з одночасним збереженням їхньої визначеності; (iii) “матеріалізація” вибору права; (iv) прийняття одновекторного (*unilateral*) підходу до вирішення колізійного питання.

Автор доходить висновку, що українська “колізійна” кодифікація на зламі століть сприяла переходу вітчизняної доктрини міжнародного приватного права на теоретичну платформу західно-європейських країн і міжнародних організацій. За допомогою принципу, прив’язки та інших граней найтіснішого зв’язку українське колізійне право було фактично переписане заново. Тепер воно характеризується високою диспозитивністю, регулятивністю та гнучкістю. Сприймавши модерний багатовекторний (*multilateral*) метод вибору права, для становлення якого так багато зробив Ф. Савіньї, вітчизняна доктрина міжнародного приватного права не відмовилася від елементів матеріалізації колізійного права (його націлення на матеріальний результат рішення у конкретній справі – *material justice*) та від одновекторного

© Анатолій Довгерт, 2020

Анатолій Довгерт

(*unilateral*) підходу до вирішення колізійного питання. Сьогодні нова вітчизняна доктрина пропонує також зміст основних напрямів рекодифікації (оновлення) міжнародного приватного права. Важливим завданням оновлення є, на думку автора, повернення кодифікації до структури Цивільного кодексу України у вигляді завершальної книги про міжнародне приватне право.

Ключові слова: доктрина міжнародного приватного права; колізійна норма; кодифікація; Закон України “Про міжнародне приватне право”; рекодифікація колізійного права.

На початку 1990-х років незалежній Україні відкрилася перспектива побудови сучасного, відкритого до світу, демократичного громадянського суспільства з ринковою економікою. Рух у цьому напрямку передбачав відродження історично необхідного інструменту бажаних перетворень – *приватного права*, зокрема й такого його виміру, як *міжнародне приватне право*.

Карколомні суспільно-економічні процеси цього періоду породжували немислимі раніше приватноправові відносини, що потребували невідкладного їх унормування і спрямування, зокрема, через створення нового цивільного<sup>1</sup> кодексу, одна з книг якого стосувалася кодифікації міжнародного приватного права<sup>2</sup>. Природно, поставало запитання про параметри такої кодифікації.

Відповідь на нього мала би запропонувати національна доктрина. Проте наука міжнародного приватного права, що “дісталася” Україні у спадок від науки колишнього Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР), вже давно не відповідала реаліям у країні та світі. Розробникам проекту кодифікації довелося починати її осучаснення прямо “на ходу” законодавчих реформ. Кардинальних змін потребувала передовсім та частина доктрини міжнародного приватного права, яка стосується колізійного права (конфлікт законів та юрисдикцій), оскільки предметом кодифікації могли бути лише колізійні норми та норми міжнародного цивільного процесу. Нові контури “колізійної” теорії вже згодом “потягнули” за собою інші зміни парадигми міжнародного приватного права в Україні<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Слід звернути увагу на те, що поняття “цивільний” і “приватний” є однаковими за змістом. Дореволюційними та західними юристами ці поняття вживаються як тотожні.

<sup>2</sup> Кодифікація міжнародного приватного права створювалася у межах підготовки проекту Цивільного кодексу України. У 2001 р. її “від’єднали” від проекту кодексу та згодом оформили окремим законом.

<sup>3</sup> У статті йтиметься про зміни лише у колізійному вченні. Зміни у доктринальних підходах щодо предмета, природи та системи міжнародного приватного права див., зокрема: Анатолій Довгерт, “Зміна парадигми міжнародного приватного права в Україні” в *Актуальні проблеми цивільного, сімейного та міжнародного приватного права (Матвєєвські цивілістичні читання): матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 3 жовтня 2013)* 35–7; Анатолій Довгерт, “Доктрина міжнародного приватного права в сучасній Україні” в *Правова доктрина України, т 3: Доктрина приватного права України* (Кузнєцова Н ред, Право 2013) 666–86.

Мета дослідження полягає у з'ясуванні змісту реконцептуалізації доктрини міжнародного приватного права в Україні на зламі століть унаслідок успішної кодифікації колізійного права (конфлікт законів та юрисдикцій).

Без перебільшення можна сказати, що основним чинником переосмислення і розвитку доктрини міжнародного приватного права у сучасній Україні став процес кодифікації<sup>4</sup> його норм. Зміст реконцептуалізації вітчизняної доктрини в аспекті колізійного вчення контрастніше буде видно на тлі основних постулатів радянської науки міжнародного приватного права.

### *Теорія та законодавча практика колізійного права перед початком його кодифікації в Україні*

Основні положення радянської науки міжнародного приватного права, що “за інерцією” зберігали своє значення й після демонтажу СРСР, було визначено у “канонічних” підручниках і курсах професорів І. Перетерського, С. Крилова, Л. Лунца<sup>5</sup>. Центральне (а точніше, майже все) місце у радянській доктрині відводилося *колізійному праву*. Аби переконатися у цьому, достатньо переглянути зміст першого тому трилогії Л. Лунца. Із позиції сьогодення акцент на колізійне право можна пояснити тим, що зміст міжнародного приватного права історично та у більшості держав світу зводився, власне, до колізійного права, а також тим, що радянські вчені ще не встигли переформувати теорію відповідно до заявленого ними широкого розуміння складу норм міжнародного приватного права<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Регулярна публікація проєктів кодифікацій спровокувала проведення в Україні та за кордоном наукових досліджень і конференцій з актуальних питань міжнародного приватного права. Із проблематикою кодифікації було пов'язано багато наукових праць, виконаних у період підготовки проєкту (1994–2005 рр.), зокрема й чимало дисертаційних досліджень. Див.: Анатолій Довгерт (ред), *Довідник захищених дисертацій з міжнародного приватного права в Україні (1991–2012)* (Фенікс 2013). Після прийняття Закону України “Про міжнародне приватне право” (далі – Закон про МПрП) (Див.: Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>> (дата звернення: 25.05.2020)) наука міжнародного приватного права в Україні спрямована на системне осмислення нової правової реальності, яка створена епохальною кодифікацією. Сьогодні на порядок денний поставлено вже питання про оновлення (рекодифікацію) приватного законодавства, до якого відноситься і Закон про МПрП. Кабінет Міністрів України прийняв постанову “Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України”. Див.: Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 650 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text>> (дата звернення: 25.05.2020).

<sup>5</sup> Іван Перетерський та Сергей Крылов, *Международное частное право* (Государственное издательство юридической литературы 1959); Лазар Лунц, *Международное частное право* (Юридическая литература 1973). На дату припинення існування СРСР вже існувало чимало наукових праць із міжнародного приватного права. Проте тільки за працями І. Перетерського, С. Крилова, Л. Лунца визнавалася роль “керівних джерел”.

<sup>6</sup> Широке розуміння складу міжнародного приватного права означає включення до його нормативного масиву, крім колізійних норм, також матеріальних норм міжнародного чи національного походження. У вітчизняній теорії так зване “широке розуміння” складу норм закріпилося не відразу. Ще у 1949 р. Л. Лунц у своєму підручнику до складу міжнародного приватного права включав тільки колізійні

Радянське *колізійне право* визначалось як сукупність норм, на основі яких суди вирішують колізії іноземних і радянських законів. Привертає увагу те, що адресатом колізійної норми вказувався лише суд. Хоча колізійна норма й позиціонувалась як *цивільно-правова* та *“регулятивна”* (у тому сенсі, що вона, разом із матеріальною нормою застосовного правопорядку, утворювала справжнє правило поведінки учасників обігу), колізійне право було більше схоже на набір юридико-технічних правил – достатньо “екзотичних” та дуже далеких від потреб реального, закритого від світу життя в СРСР. Не в останню чергу подібне відчуття виникало через вкрай незначну кількість колізійно-правових механізмів у національному законодавстві.

У радянській доктрині міжнародного приватного права, начебто, завжди розглядалися *основні теоретичні та практичні питання конфліктного права*: типи і види колізійних прив’язок, проблема кваліфікації, питання дії колізійної норми (застереження про публічний порядок, обхід закону, зворотне відсилання та відсилання до права третьої країни, взаємність), встановлення змісту іноземного закону тощо. Незважаючи на увагу до багатьох важливих колізійних питань, вітчизняна колізійна теорія, як дійова та несуперечлива концепція, аж ніяк не вимальовувалася. Пояснення цьому криється у тому, що фундатори радянської науки міжнародного приватного права, дотримуючись директив партійної верхівки, готували радянське теоретичне “вариво” із багатьох існуючих на Заході теоретичних підходів.

Радянська теорія конфліктного права створювалася “пропусканням” західних концепцій і підходів через фільтри державної класової політики та ідеології. Положення європейських доктрин, які відповідали (або принаймні не завдавали шкоди) політичним та економічним інтересам радянської держави на міжнародній арені, приймалися чи адаптувалися в СРСР. І, навпаки – ті з них, які не вкладалися у русло зовнішньої політики держави, відкидалися або критикувалися.

Так, наприклад, “інгредієнтами” для “приготування” радянської доктрини слугувало, безумовно, вчення Ф. Савіньї<sup>7</sup>, яке з кінця XIX ст. і дотепер має вирішальний вплив на доктрину міжнародного приватного права в країнах Європи. Відкинувши одновекторний (унілатеральний – від англ. *unilateral*) метод “статутаріїв” щодо визначення просторових меж дії правової норми, Ф. Савіньї став засновником того, що зараз називається модерним багатовекторним (мультилатеральним – від англ.

норми та норми про правоздатність іноземних осіб. Див.: Лазар Лунц, *Международное частное право: учебник* (Юридическое издательство Министерства юстиции СССР 1949) 10.

<sup>7</sup> Див.: Friedrich Carl von Savigny, *Private International Law. A treatise on the conflict of laws and the limits of their operation in respect of place and time* (transl by W Guthrie, Stevens and Sons 1880).

*multilateral*) методом вибору права. Ф. Савіньї виходив із ідеї “міжнародно-правової спільності”, що мала наддержавний характер та полягала в юридичному спілкуванні або юридичній спільності всіх держав<sup>8</sup>.

Хоча “класики” радянського міжнародного приватного права відкидали будь-які наддержавні критерії “міжнародного спілкування”, все ж треба визнати, що доктрина в СРСР формувалася під впливом саме методу Ф. Савіньї.

Очевидно, що не всі елементи цього методу були відібрані у процесі його “класової чистки” в СРСР. Передовсім із європейського мультилатерального колізійного методу відкидалася його “філософія” (незалежність приватного права від державної влади, всесвітня єдність приватного права держав, універсальність колізійного права для всього світу тощо). Натомість “на озброєння” бралися окремі елементи вчення Ф. Савіньї, зокрема: важливість аналізу відповідних правовідносин, система прив’язок правовідносин до правопорядку певної країни, двосторонній характер колізійних норм (відсилання як до “свого”, так і до “чужого” права), “вузький” підхід до застосування *ordre public*.

У радянській концепції міжнародного приватного права знайшли місце не тільки елементи континентальних колізійних теорій, а й певні складові доктрини “набутих прав” (*vested rights*), яка певний час домінувала в теорії, законодавстві та судовій практиці країн англо-американського права. Відповідно до цієї теорії місцевий суд, з огляду на принцип державного суверенітету, не застосовує іноземне право як таке, а визнає як фактичну обставину та надає захист суб’єктивному праву, що виникло в іноземній державі. І хоча вже у 40-х роках ХХ ст. ця теорія була всюди “знята з озброєння” та більше не розглядалась як основа міжнародного приватного права<sup>10</sup>, у працях І. Перетерського, С. Крилова, Л. Лунца трапляються непоодинокі згадки про необхідність захисту прав, що ви-

<sup>8</sup> Важливі положення вчення Ф. Савіньї полягали у такому: (i) приватне право визнається продуктом суспільства, проявом народу (а не державної влади) та індивідуальної волі; воно не відноситься до публічного порядку чи державного права; (ii) зазначена вище особливість приватного права не перетворює колізію правопорядків у конфлікт між суверенними державами; такі колізії лишаються у сфері свободи та індивідуальної волі; (iii) попереднє положення пояснює, що в єдиному юридичному товаристві світу правовідносини повинні розміщуватися просторово в конкретній правовій системі, мати “природну домівку”, “місце” (*Sitz*); (iv) “місце” правовідносин відшукується за допомогою правил “вибору права”; (v) для цього правовідносини класифікуються у широкі категорії і (vi) пов’язуються потім із правопорядком певної країни за допомогою таких загальних для держав прив’язок, як доміцільності особи, місце здійснення акта тощо; (vii) єдині для всього світу колізійні правила забезпечують правову визначеність, передбачуваність та міжнародну гармонію рішень незалежно від місця розгляду спору; (viii) колізійні норми націлюються лише на вибір правопорядку (американські вчені таку спрямованість іменують “*conflict justice*”), а не на зміст застосованого права чи матеріальний результат рішення у конкретній справі (“*material justice*”).

<sup>9</sup> Иван Перетерский, ‘Исходные моменты международного частного права РСФСР’ (1924) 3 Советское право 87.

<sup>10</sup> Ralf Michaels, ‘EU Law as Private International Law? Reconceptualising the Country-of-Origin Principle as Vested-Rights Theory’ (2006) 2 Journal of Private International Law 195–242.

никли під дією іноземного закону. При цьому вони не сприймали територіальної спрямованості доктрини “*vested rights*” (у тому сенсі, що суд може застосовувати тільки “своє” право), визнання іноземного права як факту тощо.

Звернення учених до окремих аспектів доктрини *vested rights* мало на меті пояснити: а) природу застосування іноземного права; б) необхідність для кожної країни мати “свої” колізійні правила. “Вкраплення” елементів англо-американської доктрини у радянську концепцію міжнародного приватного права можна, вірогідно, пояснити наміром мати певний аргумент для відстоювання у закордонних судах власності СРСР, що з різних причин опинилася у США, Великій Британії та інших англійських країнах після революції 1917 р. і світових війн.

Слід сказати, що радянська доктрина ніколи не приховувала класової спрямованості норм міжнародного приватного права та зв'язок вітчизняних правил із завданнями радянської зовнішньої політики. Тому й не дивно, що ця доктрина мала еkleктичний характер (як у відомій мініатюрі “тут граємо, тут рибу завертаємо, тут пропускаємо”). Потребами класової боротьби у формі мирного співіснування СРСР і капіталістичних країн і визнання останніми соціалістичної форми власності, монополії зовнішньої торгівлі та рівноправ'я двох систем цивільного права пояснювався перелік основних рис радянського колізійного права, які видавалися за начала всього міжнародного приватного права. Інтересам “робітничо-селянської влади”, зокрема, відповідали: 1) загальний характер колізійних норм (відсилання до іноземного права незалежно від систем власності); 2) “чіткість та ясність” їхніх прив'язок (на відміну від “гумових” критеріїв у буржуазних країнах); 3) використання “старих” категорій міжнародного приватного права у “нових, демократичних” цілях; 4) дуже “вузьке” застосування публічного порядку (*ordre public*); 5) визнання принципу охорони набутих прав на підставі іноземного закону; 6) точне та повне застосування судом *ex officio* іноземного закону тощо<sup>11</sup>.

#### *Нова колізійна теорія в Україні як результат кодифікації міжнародного приватного права*

Кодифікація міжнародного приватного права в Україні розпочиналася в умовах існування в країні еkleктичної теорії колізійного права та мізерної кількості колізійних норм, що не “покривали” значної частини приватноправових відносин. Колізійні правила характеризувалися своєю жорсткістю (у СРСР не любили “гумових” критеріїв), застарілістю

<sup>11</sup> Лунц (н 5) 47–51.

(влада була схильна до “старих” категорій, але в “нових, демократичних” цілях), односторонністю та відсутністю законодавчих механізмів їхньої дії (брак правил так званої загальної частини міжнародного приватного права).

Зовсім інша “картина” спостерігалася в Європі, де у 1960–1970-х роках сформувалася сучасна доктрина міжнародного приватного права у результаті синтезу континентального та американського поглядів на вирішення колізій. Її суть полягала у тому, що всі колізії вирішувалися за принципом найбільш тісного зв’язку, презумпція якого втілена у визначених (формалізованих) колізійних правилах для окремих сфер відносин. Якщо застосування цих визначених колізійних правил приводило до “сумнівного” результату, треба було повертатися до самого принципу найбільш тісного зв’язку. І хоча Європа здебільшого зберегла традиційний підхід до системи визначених колізійних правил, але під впливом американського методу цей підхід ставав більш “гнучким”.

Для створення української “колізійної” кодифікації за зразками найпередовіших на той час закордонних аналогів, треба було прийняти та перейти на відповідну теоретичну платформу західних країн і міжнародних організацій. Розробники кодифікації взяли курс на оновлення вітчизняної доктрини колізійного права за такими основними напрямками:

- (i) переведення колізійного права на приватноправові начала, зокрема:
  - розширення його диспозитивності;
  - підвищення регулятивних можливостей колізійних норм;
- (ii) надання колізійним нормам більшої гнучкості з одночасним збереженням їхньої визначеності, зокрема:
  - прийняття принципу найтіснішого зв’язку,
  - прийняття прив’язки найтіснішого зв’язку,
  - впровадження захисного (коригуючого) застереження, заснованого на найтіснішому зв’язку;
- (iii) “матеріалізація” вибору права;
- (iv) прийняття одновекторного (*unilateral*) підходу до вирішення колізійного питання.

(i) *Приватноправові начала колізійного регулювання.* Насамперед завдання учених-розробників полягало у зміцненні приватноправового потенціалу колізійного права, адже його норми, як і будь-які норми приватного права, спрямовані на *регламентацію* саме приватноправових відносин, хоч із міжнародним забарвленням.

Зміцнення приватноправового заряду колізійного права легко досяглося через підвищення його *диспозитивності* – фундаментального прин-

ципу приватного права, який полягає у можливості суб'єктів на власний розсуд врегульовувати приватноправові відносини за своєю участю. У міжнародному приватному праві диспозитивність виявляється насамперед у такому правовому інституті, як “автономія волі” (*lex voluntatis*).

В українській доктрині та кодифікації, на відміну від усього попереднього вітчизняного досвіду, зроблено якісно новий стрибок у цьому напрямі. Основні приписи щодо *lex voluntatis* сконцентровано у спеціальній ст. 5 Закону про МПрП, а сфера його застосування значно розширена. Крім раніше відомих дозволених ділянок його використання – зовнішньоекономічні договори та питання права власності у зовнішньоторговельних угодах, Закон про МПрП надає сторонам міжнародних приватних відносин можливість вибрати право будь-якої країни щодо змісту майже всіх правочинів (будь-які договори, а не тільки зовнішньоекономічні, односторонні дії, шлюбний договір). В обмеженому вигляді *lex voluntatis* застосовується: при захисті речових прав (ст. 42); у деліктних зобов'язаннях (статті 49 і 50); у зобов'язаннях, що виникли внаслідок збагачення (ст. 51); у багатьох питаннях сімейного права; у спадкових відносинах (ст. 70) тощо<sup>12</sup>.

У сучасній європейській правничій традиції приватноправова природа колізійного права розкривається завдяки зміцненню *регулятивної функції колізійних норм*. З останніх вже давно знятий ореол технічності та простої відсильної функції.

Вже зазначалося, що у радянській доктрині вважалося, що колізійна норма *регулює правовідносини своєрідно, разом із тією матеріально-правовою нормою, до якої відсилає* (остання не включалася до складу МПрП, а відносилася до загального цивільного права країни). Проте ще німецький учений Л. Раапе зазначав, що колізійні норми, так само як і матеріальні норми, “звертаються” не тільки до судді, а й до сторін, які бажають знати правила поведінки чи перспективи процесу<sup>13</sup>. Слід зазначити, що Г. Матвеев регулятивну функцію колізійної норми також вбачав у *безпосередньому регулюванні правовідносин сторін*<sup>14</sup>. Саме завдяки його працям у п. 4 ст. 1598 (1551) проекту ЦК України, підготовленого до третього читання у Верховній Раді України, розробники вперше у світовій практиці законотворення запропонували таке: ‘<...> правила <...> про визначення права країни, що підлягає застосуванню судом, відносяться і до інших органів, а також учасників від-

<sup>12</sup> Про міжнародне приватне право (н 4).

<sup>13</sup> Лео Раапе, *Международное частное право* (пер с нем, Издательство иностранной литературы 1960) 15–6.

<sup>14</sup> Див., наприклад: Геннадий Матвеев, ‘Предмет, система и источники международного частного права’ в *Международное частное право* (Вища школа 1985) 21.



повідних правовідносин (курсив наш. – А. Д.)<sup>15</sup>. На жаль, це положення не потрапило до чинного Закону про МПрП.

У західній доктрині та практиці міжнародного приватного права регулятивна функція колізійних норм найбільш повно розкривалася у наданні останнім більшої гнучкості. Така їхня якість досягалася завдяки багатьом інструментам, серед яких домінуючим був сучасний інститут найтіснішого зв'язку.

(ii) Підвищення гнучкості колізійних норм через впровадження принципу і прив'язки найтіснішого зв'язку та заснованого на ньому захисного (коригуючого) застереження. Якщо не брати до уваги вибір права самими учасниками правовідносин (“автономія волі”), сучасні європейські системи колізійного права побудовані за допомогою загального принципу найтіснішого зв'язку права із правовідносинами у поєднанні з великою кількістю формалізованих колізійних норм, у яких втілюється загальний принцип. Такий підхід дав змогу вирішити багато правових завдань, зокрема, досягнення розумного балансу між правовою визначеністю і гнучкістю колізійних норм.

Досвід кодифікацій міжнародного приватного права після Другої світової війни показував, що найкращими інструментами для встановлення балансу між визначеністю і гнучкістю колізійних норм є “м'які” прив'язки та захисні (коригуючі) застереження (*escape clauses*)<sup>16</sup>. Вся логіка розвитку науки і практики на перше місце серед “м'яких” прикріпленень висунула абстрактну категорію, що ставила вибір права країни у залежність від наявності найтіснішого зв'язку з певними правовідносинами (“найтісніший зв'язок”, “*closest connection factor*”). Винахід найтіснішого зв'язку сучасного змісту (разом із заснованим на ньому коригуючим застереженням) вдихнув нове життя у сьогоденне міжнародне приватне право: вибір права почав залежати не від локалізації якогось одного контакту, а від оцінки багатьох обставин конкретної справи.

Проектуючи у 1990-х роках книгу ЦК України про міжнародне приватне право, завдання розробників полягали не просто у збільшенні кількості різних за видами і сферою дії колізійних правил. На порядок

<sup>15</sup> ‘Пояснювальна записка до проекту Цивільного кодексу України, підготовленого до третього читання (8 липня 2000)’ (Верховна Рада України 2000).

<sup>16</sup> Покращувати гнучкість колізійного регулювання можна було також за допомогою інших прийомів (наприклад, впровадженням альтернативних прив'язок або американського *case to case* підходу). Так, у США (інших країнах некодифікованого МПрП) більшість штатів наприкінці ХХ ст. почали вирішувати колізійні питання на підставі *ad hoc* підходів (“*approaches*”), які прямо не вказували на застосовне право, а тільки пропонували перелік факторів (*polices*), які суд може використовувати для знаходження права. У результаті “американської колізійної революції” гнучкість колізійного права повністю “перемогла” його визначеність.

денний вийшли питання про подолання їхньої “закостенілості” (негнучкості). Колізійним нормам треба було надати таких якостей, які зробили б їх більш адаптивними до обставин, нюансів конкретної справи, якихось нестандартних ситуацій. В аспекті балансування “визначеності – гнучкості” поставало питання про рівень судового розсуду при застосуванні колізійних норм. Для вирішення всіх зазначених завдань кращих інструментів, ніж “*closest connection*” та “*escape clauses*”, у світі не існувало.

*Найтісніший зв’язок*<sup>17</sup> став для української доктрини і кодифікації, як і для сучасних доктрин і кодифікацій країн світу, “чарівною паличкою” для заміни “жорстких”, односторонніх колізійних прив’язок на відкриті, багатосторонні та гнучкі. Розробники української кодифікації враховували також те, що *найтісніший зв’язок* у сучасних кодифікаціях набув багатофункціонального значення. Він став виконувати не тільки роль колізійної прив’язки для конкретної сфери правовідносин. В окремих кодифікаціях йому надавалося значення головного колізійного принципу, на основі якого вибудовувалися всі колізійні норми нормативного акта. Його широко використовували також в інших контекстах, зокрема для усунення прогалін у масиві колізійних норм тощо.

*Найтісніший зв’язок* як колізійна прив’язка представлений у Законі про МПрП для визначення права щодо змісту правочину (ч. 2 ст. 32), договору (ч. 4 ст. 44), правових наслідків шлюбу (ч. 1 ст. 60), прав та обов’язків батьків і дітей (ст. 66) тощо. *Найтісніший зв’язок* використаний у контекстах застосування імперативних норм інших країн (ч. 2 ст. 14), визначення особистого закону біпатрида (ч. 2 ст. 16)<sup>18</sup>.

Надзвичайно важливим кроком у побудові системи колізійного права України стало надання категорії *найтіснішого зв’язку* функції заповнювача прогалін у колізійному регулюванні (аналогія закону). В українській кодифікації встановлено, що у випадку, коли неможливо визначити право країни, що підлягає застосуванню на підставі формалізованих колізійних норм, застосовується право країни, яке має більш тісний зв’язок із приватноправовими відносинами (ч. 2 ст. 4)<sup>19</sup>.

Навіть надзвичайно розгалужена системи формалізованих колізійних норм не забезпечує від можливості викривлення принципу *найтіснішого зв’язку* при застосуванні колізійної норми за певних “нестандартних” фактичних обставин. Для подолання такої ситуації треба було зробити ще один крок на зустріч гнучкості колізійного регулювання. *Використовуючи досвід людства у цьому питанні, українські розробники звернулися*

<sup>17</sup> У Законі про МПрП вживаються різні терміни: “більш тісний зв’язок” (ст. 4), “тісний зв’язок з відповідними правовідносинами” (ст. 14), “найбільш тісний зв’язок” (ст. 32). У зв’язку з цим варто подумати над термінологічним удосконаленням.

<sup>18</sup> Про міжнародне приватне право (н 4).

<sup>19</sup> Там само.

до механізму захисних коригуючих застережень (*escape clauses*), що дозволяє судам у потрібних ситуаціях відходити від колізійних правил, запропонованих законодавцем. У частині 3 ст. 4 Закону про МПрП сформульовано загальне захисне коригуюче застереження (*general escape clauses*):

Визначене згідно з частиною першою цієї статті право, як виняток, не застосовується, якщо за всіма обставинами правовідносини мають незначний зв'язок з визначеним правом і мають більш тісний зв'язок з іншим правом. Це положення не застосовується, якщо сторони (сторона) здійснили вибір права відповідно до частини першої цієї статті<sup>20</sup>.

Розробники проєкту книги восьмої ЦК України, положення якого пізніше “перекочували” до Закону про МПрП, використовуючи принцип, прив'язки та інші грані *найтіснішого зв'язку*, фактично переписали заново українське колізійне право.

(iii) *Матеріалізація колізійного права*. Важливою тенденцією розвитку сучасного колізійного права є його *матеріалізація*. Ми говоримо про матеріалізацію тоді, коли при визначенні найтіснішого зв'язку використовуються матеріальні фактори, або тоді, коли при визначенні застосовного права законодавець або суд враховують матеріально-правове регулювання і матеріально-правовий результат.

Пріоритетного значення цілям і змісту конфліктуючих матеріально-правових норм та інтересів почали надавати у доктрині та законодавстві західноєвропейських країн після так званої “американської колізійної революції”, частково відображеної у другому Зводі конфліктного права США 1971 р.

Відповідно до нового європейського підходу пропонувалося відійти від нейтрального, “байдужого” ставлення колізійної норми до результату вирішення колізійної проблеми. Колізійна норма вже не порівнювалася з вокзальним залізничним розкладом, завдання якого полягає лише в інформуванні про час та колію прибуття чи відправлення потяга. Соціальне “наповнення” таких норм відбувалося через врахування інтересів суб'єктів відносин, вже втілених законодавцем у матеріально-правовому регулюванні. Таким чином, “відсильні” норми починали містити у собі чималий соціальний заряд<sup>21</sup>. Завдяки такому підходу регулятивна якість колізійного права значно підвищувалася, хоча і на шкоду міжнародній однаковості колізійних рішень, до якої завжди прагнула традиційна європейська доктрина.

<sup>20</sup> Про міжнародне приватне право (н 4).

<sup>21</sup> Виктор Звеков, *Коллизии законов в международном частном праве* (Волтерс Клувер 2007) 140.

Залежно від публічних чи приватних матеріально-правових інтересів, що підлягають врахуванню у колізійному регулюванні, матеріалізацію колізійного права можна поділити на два типи. У межах першого типу до уваги береться переважаючий інтерес певного інституту приватного права або групи осіб (наприклад, захист *слабкої сторони* у трудовому або споживчому договорі; вибір потерпілим права, що застосовується до деліктних правовідносин; вибір більш сприятливого права *для дитини* тощо). У другому типі враховується переважаючий публічний інтерес.

*Матеріально-правові інтереси приватного права.* Основним інструментом матеріалізації першого типу скрізь у західних кодифікаціях є множинність колізійних прив'язок, тобто прив'язок, що доповнюють одна одну або конкурують при визначенні застосовного права. В українській кодифікації цей інструмент матеріалізації представлений альтернативними, субсидіарними, кумулятивними та іншими видами прив'язок.

Так, наприклад, за допомогою альтернативних колізійних прив'язок вирішено колізійне питання щодо форми правочинів (ч. 1 ст. 31 Закону про МПрП), форми заповіту або акта його скасування та ін. У цих нормах законодавцем закладений матеріально-правовий результат, який полягає у забезпеченні дійсності певних юридичних актів, а отже, скорочення випадків недійсності правочинів у міжнародному обороті. Інші альтернативні прив'язки націлюють правозастосовника на порівняння матеріальних законів країн для відшукування серед них “кращого” права для особи, чії інтереси підлягають пріоритетному захистові. У Законі про МПрП відшукування більш сприятливого права передбачається у відносинах між опікуном (піклувальником) і особою, що перебуває під опікою або піклуванням (ч. 3 ст. 24), між споживачем і підприємцем при виборі права у договорі споживання (ч. 2 ст. 45), між батьками і дітьми (ст. 66)<sup>22</sup>.

*Матеріально-правові публічні інтереси*<sup>23</sup>. Основним інструментом матеріалізації колізійного права другого типу є інститут імперативних норм (*mandatory rules*)<sup>24</sup>, який доктрина відносить до сучасного одновекторного підходу до вирішення колізій.

<sup>22</sup> Про міжнародне приватне право (н 4).

<sup>23</sup> Колізійні норми, як і приватне право загалом, взаємодіють із публічним правом. Серед прикладів такої взаємодії можна назвати правило ч. 2 ст. 6 Закону про МПрП про те, що застосування норми права іноземної держави не може бути обмежене лише на тій підставі, що ця норма належить до публічного права. Зв'язки МПрП і публічного права демонструють застереження про публічний порядок (*order public*) тощо. Див.: Звеков (н 21) 44.

<sup>24</sup> Матеріальні фактори публічно-правового характеру можуть також впливати на побудову “звичайних” двосторонніх або односторонніх колізійних норм. Див.: Антон Асосков, *Основи колізионного права* (Инфотропик Медиа 2013) 222–9.

(iv) *Одновекторний підхід у кодифікації МПрП.* Одновекторний (*unilateral*) підхід до вирішення колізійного питання, на відміну від багатовекторного (*multilateral*), не потребує наявності системи колізійних правил. Він характеризується тим, що вибір права відбувається з огляду на аналіз дії у просторі та щодо осіб самих матеріальних норм, а не з огляду на аналіз приватноправових відносин. Здавалось би, що цей прийом “канув у Лету” разом із середньовічною теорією статутів. Проте він виявився затребуваним у теперішній час розвитку національних та глобальної економік, який характеризується неабияким державним втручанням в економічні процеси, зокрема через законодавче встановлення всіляких заборон та інших імперативних норм, що традиційно відносяться до сфери публічного права. Від концепції публічного порядку такі норми відрізняються тим, що публічний порядок має стосунок не до конкретних норм законодавства країни, а до основних принципів її правової системи.

Зважаючи на важливе значення імперативних норм для захисту публічного інтересу, держави завжди прагнули до їхнього застосування незалежно від визначеного на підставі колізійних норм іноземного правопорядку. Світ поступово усвідомлював необхідність у встановленні якихось узгоджених механізмів врахування та дії таких норм у транснаціональних приватноправових відносинах.

У повоєнних актах із МПрП почали з'являтися правила щодо таких по-різному названих норм: “імперативні норми”, “надімперативні норми”, “норми прямої дії”, “норми безпосереднього застосування”, “абсолютні норми”, “суворо обов'язкові норми” тощо. У країнах світу також по-різному стали підходити до визначення кола таких норм, їх співвідношення з категорією публічного порядку, можливості застосування імперативних норм іноземної держави тощо. Проте широко визнаною доктринальною позицією стало те, що інститут імперативних норм віднесли до нового способу впливу на відносини МПрП, який доповнює матеріально-правовий та колізійний способи.

Розробники української кодифікації прийняли зазначену вище наукову позицію та віддзеркалили її у ст. 14 Закону про МПрП, зокрема, такими новелами:

1. Правила цього Закону не обмежують дії імперативних норм права України, що регулюють відповідні відносини, незалежно від права, яке підлягає застосуванню.
2. Суд, незалежно від права, що підлягає застосуванню відповідно до цього Закону, може застосовувати імперативні норми права іншої держави, які мають тісний зв'язок з відповідними правовідносинами, за винятком,

встановленим частиною першою цієї статті. При цьому суд повинен брати до уваги призначення та характер таких норм, а також наслідки їх застосування або незастосування<sup>25</sup>.

Із тексту ст. 14 видно, що в ній передбачено дві ситуації: у ч. 1 встановлено правило про застосування імперативних норм, що мають місце в українському праві, а у ч. 2 йдеться про застосування імперативних норм третіх країн, які мають тісний зв'язок із відповідними правовідносинами. Різниця між двома режимами імперативних норм *lex fori* та *lex causae* полягає у тому, що перші застосовуються обов'язково, а застосування імперативних норм *lex causae* передане на розсуд суду.

#### *Доктрина та рекодифікація міжнародного приватного права в Україні*

Завдяки переводу вітчизняної доктрини на європейську теоретичну платформу міжнародного приватного права в Україні вперше в історії вдалося провести широку кодифікацію національного колізійного права разом із приписами міжнародного цивільного процесу, яка за багатьма параметрами стала однією з наймасштабніших у світі. Вона увійшла до 15-ки найбільших із близько 100 кодифікацій МПрП, що відбулися на всіх континентах протягом останніх 50 років<sup>26</sup>. Український кодифікаційний досвід викликав світову зацікавленість учених і законодавців. За кордоном вийшло чимало наукових праць, у яких аналізувалися здобутки колізіоністів України<sup>27</sup>.

Від початку процесу кодифікації минуло вже понад чверть століття. За цей період доктрина і практика міжнародного приватного права у світі накопичила новий матеріал. У XXI ст. найсучасніші ідеї регулювання втілено у численних нових кодифікаціях міжнародного приватного права як у межах цивільних кодексів (Аргентина, Литва, Молдова, Нідерланди, Румунія тощо), так і в окремих законах і кодексах – Естонії (2002 р.),

<sup>25</sup> Про міжнародне приватне право (н 4).

<sup>26</sup> Закон про МПрП складається із 82 статей. Більшу кількість статей мають, зокрема, кодифікації Швейцарії – 200; Нідерландів – 165; Бельгії – 140; Болгарії – 124; Чехії – 124; Македонії – 124; Словенії – 119; Хорватії – 108; Квебеку – 93; Албанії – 89.

<sup>27</sup> Див., наприклад: Symeon Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: an International Comparative Analysis* (Oxford University Press 2014); William Butler, *Civil code of Ukraine and law of Ukraine on private International law* (Wildy, Simmonds & Hill Pub. 2011); Jürgen Basedow and Giesela Rühl and Franco Ferrari and Pedro de Miguel Asensio (ed), *Encyclopedia of Private International Law Four volume* (Edward Elgar Publishing 2017); Виктор Звекон, Наталия Марышева, 'Закон Украины 2005 года "О международном частном праве"' (2006) 5 Хозяйство и право 119–29; Anatoli Dovgert, 'The Codification of Private International Law in Ukraine' 2005 7 Yearbook of Private International Law 131–59; Звекон (н 21); Anatoli Dowgert, 'Ukrainskia kodyfikacja prawa prywatnego miedzynarodowego' (2008) 17 (2) Kwartalnik prawa prywatnego 349–84; Марк Богуславский и Андрей Лисицын-Светланов, Александр Трунк (ред), *Современное международное право России и Евросоюза: монография, кн 1* (Норма 2013); Наталия Ерпылева и Ирина Гетьман-Павлова, 'Становление и развитие законодательства о международном частном праве Украины' (2016) 3 Право. Журнал Высшей школы экономики 122–38 тощо.

Бельгії (2004 р.), Болгарії (2005 р.), Японії (2007 р.), Туреччини (2007 р.), Польщі (2011 р.), Чехії (2012 р.), Монако (2017 р.), Угорщини (2017 р.) та деяких інших країн. Прогресивні ідеї колізійного права і міжнародного цивільного процесу знайшли відображення також у Регламентах Європейського Союзу (далі – ЄС)<sup>28</sup> та документах Гаазької конференції з міжнародного приватного права.

Для подальшого оновлення (рекодифікації) українського колізійного права з'явилися ті ж юридичні чинники та передумови, що й для рекодифікації всього масиву приватноправового законодавства, включно з ЦК України<sup>29</sup>: 1) значний розвиток ринкового законодавства в країні; 2) наявність норм-моделей регіональних та універсальних міжнародних актів; 3) найновіший досвід кодифікації міжнародного приватного права у низці країн; 4) необхідний потенціал вітчизняної приватноправової науки<sup>30</sup>.

На нашу думку, рекодифікація міжнародного приватного права в Україні мусить полягати у законодавчому розширенні та поглибленні базових ідей модерного колізійного вчення, які свого часу було закладено у фундамент української кодифікації. На це також вказує і сучасний зарубіжний досвід. З огляду на це покращення та подальшу європеїзацію української колізійної кодифікації пропонується здійснювати на ідеях зміцнення приватноправових начал колізійного права, розширення диспозитивності міжнародного приватного права, підвищення регулятивних можливостей колізійних норм, надання останнім більшої гнучкості з одночасним збереженням їхньої визначеності, “матеріалізації” вибору права тощо. Окремим напрямом оновлення є, на наше переконання, переформатування тексту Закону про МПрП у завершальну книгу модифікованого ЦК України. Таким чином, сучасна вітчизняна доктрина пропонує такий зміст основних напрямів рекодифікації міжнародного приватного права.

*По-перше*, під час очікуваного оновлення кодифікації інститут *lex voluntatis* можна удосконалити як у частині загальних правил, так і у частині спеціальних проявів в окремих видах правовідносин (договірних, недоговірних, трудових тощо).

Так, сучасна практика міжнародних комерційних арбітражів і навіть національних судових органів дедалі частіше визнають за сторонами

<sup>28</sup> Низкою Регламентів ЄС (“Рим I”, “Рим II”, “Рим III”, “Рим IV”, “Брюссель I”, “Брюссель II bis” тощо) фактично створена європейська кодифікація колізійного та міжнародного процесуального права.

<sup>29</sup> Анатолій Довгерт, ‘Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту’ (2019) 1 Право України 27–41.

<sup>30</sup> Зокрема, протягом років незалежності вітчизняна наукова школа МПрП має значні здобутки. Див.: Анатолій Довгерт, ‘Наука міжнародного приватного права в незалежній Україні (1991–2012 рр.)’ (2013) 7 Право України 12–23.

міжнародного контракту право вибирати норми *lex mercatoria*<sup>31</sup> для регулювання взаємовідносин. Ще у книзі восьмій проєкту ЦК України були сформульовані правила про те, що сторони (сторона) не обмежуються вибором права конкретної країни і що цей вибір може включати вибір норм транснаціонального характеру, наприклад, таких як загальні принципи права, *lex mercatoria* або аналогічні положення<sup>32</sup>. Тобто сторони договору могли підпорядковувати договір не тільки національному праву конкретної держави, а й транснаціональному праву, норми якого не належать до певної національної правової системи. На жаль, це положення не потрапило до Закону про МПРП.

Сьогодні на удосконалення інституту *lex voluntatis* у багатьох його аспектах, зокрема й застосування ненаціонального права, спрямовують нещодавно прийняті (у 2015 р.) Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права “Принципи вибору права у міжнародних комерційних договорах” (далі – Гаазькі принципи)<sup>33</sup>. У зв’язку з появою цього документа “м’якого” права, у вітчизняних наукових працях запропонована низка доповнень до законодавчого наповнення принципу “автономії волі”. Зокрема, пропонувалося надати сторонам можливість обирати не лише право певної держави, а й право недержавного походження у формі зводів, принципів або конвенцій (наприклад, Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА або Конвенція Організації Об’єднаних Націй про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р.)<sup>34</sup>.

До законодавчого покращення інституту “автономії волі” в Україні націлюють також положення Регламентів ЄС, зокрема “Рим I” та “Рим II”.

По-друге, зважаючи на те, що регулятивна функція колізійних норм найбільш повно розкривається через правові інструменти *найтіснішого зв’язку*, важливим напрямом оновлення кодифікації залишається удосконалення таких інструментів. Так, категорію *найтіснішого зв’язку* варто уточнити положенням, аналогічним тому, що наводиться у ст. 1 Закону про міжнародне право Австрії<sup>35</sup>. Його суть полягає у тому, що *окремі колізійні правила закону слід розглядати як вияв принципу най-*

<sup>31</sup> *Lex mercatoria* являє собою самодостатній, автономний правопорядок, в основі якого лежать норми комерційного характеру, що були створені не державами, а самими учасниками міжнародної торгівлі. Див.: А Мережко, *Lex mercatoria: теорія и принципи транснаціонального торгового права* (Таксон 1999) 197–217.

<sup>32</sup> Порівняльна таблиця до проєкту Цивільного кодексу України (третє читання) від 8 липня 2000’ (Верховна Рада України 2000).

<sup>33</sup> ‘Принципи вибору права у міжнародних комерційних договорах’ <<https://assets.hcch.net/docs/a3b1d0ac-4b81-4330-8716-ab1ea96de790.pdf>> (дата звернення: 21.05.2020).

<sup>34</sup> Катерина Цірат, ‘Автономія волі сторін у Гаазьких принципах вибору права у міжнародних комерційних договорах’ (авторєф дис канд юрид наук, 2018).

<sup>35</sup> Federal Statute of 15 June 1978 on Private International Law [Basedow, Rühl, Ferrari and Asensio (n 27)].



*тіснішого зв'язку*. Слід зауважити, що при написанні тих чи інших колізійних правил української кодифікації її розробники завжди відшукували прив'язку з огляду на сучасне розуміння принципу *найбільш тісного зв'язку*. На це вказують їхні численні публікації та коментарі як до, так і після прийняття Закону про МПрП<sup>36</sup>. У цих працях ішлося, зокрема, про те, що

<...> такі колізійні прив'язки, як право країни місця знаходження речі в речовому праві, або право країни звичайного місця перебування чи місцезнаходження сторони правочину, зокрема й договору, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, є лише втіленням зазначеного вище принципу <...><sup>37</sup>.

У тексті самого Закону про МПрП ця ідея не була матеріалізована. Пізніше вона виводилася коментаторами із тлумачення частин 2 і 3 ст. 4 та інших положень зазначеного документа. Сьогодні, оновлюючи кодифікацію, є нагода закріпити в ній сам принцип *найтіснішого зв'язку*.

Інший момент удосконалення категорії *найтіснішого зв'язку* пов'язаний із потребою у наданні судам певних законодавчих орієнтирів для перебування у широкому колі зв'язків правовідносин із кількома країнами того одного, нормоутворюючого, найтіснішого зв'язку. Тобто йдеться про розкриття змісту *найтіснішого зв'язку*.

Сьогодні у європейській доктрині та судовій практиці переважає територіальний підхід до цього питання, згідно з яким найбільш тісний зв'язок вбачається у ступені інтенсивності територіальних контактів правовідносин із певною країною. Тому, якщо ми орієнтуємо український суд на суто "географічне" прикріплення правовідносин, тоді в законі можна записати, що при визначенні найтіснішого зв'язку слід враховувати виключно територіальні контакти та їхнє значення для обставин конкретного спору.

Проте, на нашу думку, у сучасних умовах краще віддавати перевагу не так "географічному", як матеріально-правовому (змішаному) підходу до змісту найтіснішого зв'язку. Європейська наука все більше схиляється до необхідності враховувати при визначенні найтіснішого зв'язку не тільки географічні контакти (*conflict justice*), а й фактори, що перебувають у площині матеріального права та матеріального результату

<sup>36</sup> Анатолій Довгерт (ред), *Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми: монографія* (Український центр правничих студій 2001); Анатолій Довгерт (ред), *Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону* (Одісей 2008).

<sup>37</sup> Анатолій Довгерт, 'Кодифікація міжнародного приватного права в Україні' в Довгерт А (ред), *Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми: монографія* (Український центр правничих студій 2001) 22.

(*material justice*). Такий підхід, на думку його прихильників, дає змогу зробити колізійний масив ще гнучкішим, а суд “озброїти” всіма тими можливостями при визначенні права, які має законодавець при моделюванні конкретної прив’язки.

Українському законодавцю варто визначитися з тим, на підставі яких матеріальних факторів (крім суто колізійних) суди будуть визначати найтісніший зв’язок. У цьому аспекті одразу ж спадає на думку колізійний метод (*approach*), що втілений у розділ 6 другого Зводу законів конфліктного права США (*Restatement of the Law, Second: Conflict of Laws*). Щоправда, останнім часом зарубіжна законодавча практика має також інші приклади так званих *approaches* як загального, так і спеціального характеру. Колізійний *підхід* (*approach*) різниться від колізійної норми тим, що *підхід*, на відміну від норм, прямо не вказує на застосовне право, а лише пропонує перелік принципів, політик і факторів, через які суд вибирає право якоїсь країни після вивчення обставин конкретної справи. У цій ситуації законодавець і суддя, немовби, міняються місцями: у колізійній нормі законодавець заздалегідь вказує на застосовуване право, а при колізійному *підході* суддя *a posteriori* відшукує право у межах загальних параметрів.

Визначення змісту найтіснішого зв’язку на основі матеріальних факторів можна пропонувати для всіх або окремих сфер правовідносин. Так, у статтях 30 і 31 Закону про міжнародне приватне право Венесуели (1998 р.) гнучкий підхід запропонований лише до сфери договорів:

<...> договірні зобов’язання регулюються правом, з яким вони мають прямі зв’язки. Для визначення цього права суд розглядає усі об’єктивні та суб’єктивні елементи. До уваги беруться також загальні принципи комерційного права, прийняті міжнародними організаціями. З метою виконання вимог права та справедливості у вирішенні конкретної справи, крім наведених вище положень, у разі потреби застосовуються норми, звичаї і принципи міжнародного комерційного права, так само як і загальноновизнані торгівельні звичаї та практика<sup>38</sup>.

Поєднання колізійних норм і “*підходу*” загального характеру втілено у ст. 3515 книги IV Цивільного кодексу штату Луїзіани:

<...> якщо інше не передбачено у цій Книзі, відносини, що мають зв’язок з іншими штатами, регулюються правом того штату, політиці якого зашкодить найбільше у разі незастосування його права. Цей штат визначається через оцінку потенціалу та відповідності політик всіх штатів, які стосуються справи у світлі: 1) зав’язків кожного штату зі сторонами та спором; і 2) політик та вимог міжштатної та міжнародної

<sup>38</sup> Venezuelan Act on Private International Law [Basedow, Rühl, Ferrari and Asensio (n 27)].

систем відносин, включно з необхідністю захищати законні очікування сторін і мінімізувати несприятливі наслідки, які можуть виникнути у разі підпорядкування особи праву більш ніж одного штату<sup>39</sup>.

З огляду на наведене вище, в оновленому колізійному законодавстві України можна спробувати запропонувати судам при визначенні найтіснішого зв'язку (як прив'язки, принципу чи захисного застереження) враховувати поряд із територіальними також *матеріальні фактори*. Набір останніх залежатимуть від нашого бажання поширити такий підхід на всі правовідносини з іноземним елементом або їх частину (скажімо, лише на договірні зобов'язання, як у законодавстві Венесуели).

*По-третьє*, оновлюючи кодифікацію, необхідно продовжити лінію на *матеріалізацію* колізійного права завдяки широкому використанню множинності колізійних прив'язок. В одних випадках це можна зробити через розширення переліку альтернативних прив'язок для визнання дійсності/недійсності актів. У других – надати підвищений захист новим суб'єктам, наприклад, працівникам у трудових договорах. У деяких випадках варто подумати про перенесення тягаря вибору кращого права з суду на учасника, як це зроблено у ст. 50 Закону про МПрП, в якій потерпілому внаслідок недоліків товару (послуги) надається широкий вибір права, що застосовується.

*По-четверте*, практика доктринального тлумачення та судового застосування інституту *імперативних норм* в Україні свідчить про необхідність внесення до нього під час оновлення приватноправового законодавства певних коректив.

*По-п'яте*, варто змінити назву цих норм. У доктрині та кодифікаціях міжнародного приватного права багатьох країн норми, про які йдеться у ст. 14 Закону про МПрП, прийнято називати “надімперативними”. Така назва точніше передає характер таких норм та усуває їхнє змішування з імперативними нормами внутрішнього приватного права. Річ у тому, що застосування останніх може бути усунуто внаслідок колізійної відсилки до іноземного права (або внаслідок вибору іноземного права сторонами відносин). Відповідно до основних принципів міжнародного приватного права вибір правопорядку якоїсь країни охоплює як диспозитивні, так й імперативні норми вибраного права. Тому, ясна річ, у ст. 14 Закону про МПрП йдеться не про звичайні імперативні норми цивільного права, а про ті, особливі, які доктрина визначає як надімперативні, і які необхідно застосовувати незалежно від того, яке право визнається компетентним стосовно конкретних правовідносин. По суті, мовиться про особли-

<sup>39</sup> Louisiana Civil Code [Basedow, Rühl, Ferrari and Asensio (n 27)].

ву імперативність як наслідок надважливого значення для держави чи суспільства цих правовідносин, і тому законодавець за жодних обставин не вважає за потрібне допустити підпорядкування відповідних відносин іноземному праву.

*По-шосте*, практика показує, що зарахування окремих норм до розряду надімперативних є досить складним завданням як для науковців, так і для суддів. У тексті ст. 14 Закону про МПрП відсутні хоча б якісь орієнтири для цього. А в літературі наводяться або занадто широкі загальні ознаки надімперативних норм, або сфери їхнього “скупчення”, які не збігаються<sup>40</sup>. До категорії таких норм, до того ж, відносять норми як приватноправового, так і публічно-правового характеру.

*Уточнення ст. 14 Закону про МПрП в аспекті полегшення визначення таких норм можливо здійснити таким чином.* До категорії таких норм пропонуємо відносити тільки норми публічно-правового змісту. Дійсно, практика показує, що в більшості випадків надімперативні норми пов’язуються із реалізацією публічних державних інтересів. Що ж до імперативних норм, ціллю яких є захист приватноправових інтересів окремих суб’єктів (наприклад, слабкої сторони правовідносин), то їх слід враховувати при формуванні двосторонніх колізійних норм. Якщо на законодавчому рівні такий інтерес із якихось причин не був врахований, то ситуацію можна виправити на правозастосовному рівні за допомогою коригуючого застереження.

Таким чином, якщо визначитися з тим, що у межах одновекторного підходу до надімперативних норм відносяться лише ті, що мають публічно-правовий характер, то можна погодитися з приблизним переліком норм і сфер їхнього перебування, які запропоновані західними вченими. Зокрема, М. Блессінг говорить про норми, спрямовані на:

<sup>40</sup> Так, серед загальних ознак вказується на особливе значення імперативних норм для забезпечення прав та інтересів учасників цивільно-правових відносин. Серед орієнтирів наводяться такі:

По-перше, це можуть бути норми українського законодавства, у яких зазначено, що вони регулюють певні правовідносини завжди, незалежно від приписів колізійних норм. По-друге, це можуть бути норми, які забезпечують важливі права учасників цивільно-правового обігу. По-третє, норми, з якими українське законодавство пов’язує забезпечення охорони законодавством важливих інтересів учасників цивільно-правового обігу. <...> залежно від конкретної ситуації, суд може визнати такими, що підлягають обов’язковому застосуванню, норми, що регулюють в українському законодавстві питання загальних засад цивільного законодавства: межі здійснення цивільних прав; свободи договору; захист прав споживачів та інші. Зарубіжна судова практика та доктрина до таких норм відносить також правила, які пов’язані з захистом певних соціальних груп людей або національної економічної системи; норми, що є результатом державного втручання в договірні правовідносини; норми по захисту прав працівників та споживачів; норми про монополії, антирастові та імпорнтні обмеження; норми, що забезпечують контроль над валютними операціями; норми, що не допускають звільнення від відповідальності; деякі правила про цінні папери; норми, що забезпечують державну політику в галузі страхування та банківської діяльності.

Див.: Василь Кисіль, ‘Коментар статті 14’ в Довгерт А (ред), *Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону* (Одіссей 2008) 107–8.

- 1) захист інтересів держави щодо підтримання платіжної системи і платіжного балансу (норми валютного регулювання тощо);
- 2) захист фіскальних інтересів (митне регулювання тощо);
- 3) захист економічних інтересів вітчизняних виробників (ліцензування і квотування експорту-імпорту тощо);
- 4) захист місцевих фінансових ринків (обмеження на ринку цінних паперів тощо);
- 5) реалізацію політичних і воєнних інтересів держави (ембарго тощо);
- 6) захист навколишнього середовища та тваринного світу (заборони на обіг певних видів рослин і тварин тощо);
- 7) захист конкуренції та функціонування товарних і фінансових ринків (норми антимонopolного законодавства тощо)<sup>41</sup>.

Окремо варто зупинитися на такому напрямі оновлення, як *переміщення кодифікації міжнародного приватного права до ЦК України*.

Під час написання проекту ЦК України питання систематизації приватного права, що народжувалося, набувало важливого концептуального значення. Воно безпосередньо впливало, зокрема, на побудову його макроструктури<sup>42</sup>. Відповідь на це запитання розробники проекту ЦК України шукали у вченні Ф. Савіньї про цивільні правовідносини та систему приватного права<sup>43</sup>.

За результатами проведеного дослідження була запропонована модифікована пандектна структура проекту ЦК України, яка, крім звичайних для

<sup>41</sup> Перелік наведений за працею: Асосков (н 24) 139–40.

<sup>42</sup> Під макроструктурою тут розуміється кількість і послідовність великих частин кодексу, що згодом дістали назву “книги”.

<sup>43</sup> Вбачаючи сутність цивільних (приватних) правовідносин у незалежному пануванні індивідуальної волі щодо власної персони, неживої природи та чужих осіб, Ф. Савіньї наводив вичерпний перелік їхніх видів: сімейні, речові, зобов’язальні та спадкові. Відповідно, система приватного права, що вибудовувалася Ф. Савіньї на внутрішній сутності її частин (учений називав їх “інститутами”) та органічному зв’язку з природою людини, складалася з речового права, зобов’язань, сімейного права (чистого та прикладного) і спадкового права. П’ятим інститутом системи приватного права пропонувалася *Загальна частина*, яка вміщувала б спільні положення (правоздатність суб’єктів права, захист порушених прав тощо) щодо всіх інших чотирьох частин системи. За визнанням самого Ф. Савіньї, його система приватного права, що отримала назву пандектної, була насправді удосконаленням давньої та найпоширенішої серед юристів інституційної, або римської, системи. Див.: Фридрих Савіньї, *Система сучасного римського права, т. I* (Жигуліна Г пер с нем, Статут 2011) 456–504.

Розробники проекту ЦК України взяли за основу його структуризації пандектну, або німецьку, систему. Надалі завдання учених-розробників полягало у виявленні можливих модифікацій цієї системи, що відбулися з часом під впливом різних соціально-економічних чинників. Річ у тому, що зміст приватного права не є величиною сталою. Протягом століть він увесь час змінюється. У системі приватного права з’являються нові елементи або збільшуються до значних обсягів чи зникають старі. Згодом такі зміни відбиваються у структурі кодифікацій приватного права. Наприклад, відсутній у Кодексі Наполеона інститут юридичної особи сьогодні розширився до таких масштабів, що в окремих кодифікаціях набуває навіть макроструктурного значення (у Цивільному кодексі Нідерландів 1992 р. уся друга книга (455 статей) відведена під цей важливий соціально-юридичний інструмент). Те саме можна сказати й щодо норм міжнародного приватного права, які “пройшли шлях” від кількох статей у цивільних кодексах “першої хвилі” кодифікацій у XIX ст. до великих структурних підрозділів новітніх кодексів (наприклад, десята книга Цивільного кодексу Квебеку 1991 р. (93 статті) присвячена міжнародному приватному праву).

пандектної системи п'яти частин, включала ще три частини: особисті немайнові права фізичних осіб, право інтелектуальної власності та *міжнародне приватне право*. У 1996 р. опублікований проект кодексу складався з восьми книг, розміщених у такій послідовності: “Загальна частина” (книга перша); “Особисті немайнові права фізичних осіб” (книга друга); “Речове право” (книга третя); “Право інтелектуальної власності” (книга четверта); “Зобов’язальне право” (книга п’ята); “Сімейне право” (книга шоста); “Спадкове право” (книга сьома); “Міжнародне приватне право” (книга восьма)<sup>44</sup>.

Згодом, вже перед третім читанням проекту кодексу у Верховній Раді України (2001 р.), різними антиринковими силами було нанесено безліч ударів по його формі та змісту. Не зупиняючись на деталях цієї законодавчої трагедії та пояснень-виправдань її заводіїв, лише зазначимо, що у результаті цих нападів ефективність прийнятого і нині чинного ЦК України була значно підірвана. Особливо тяжкі наслідки – унаслідок таких двох “зрадницьких ударів”. Перший із них – прийняття антагоністичного приватному праву Господарського кодексу України, який фактично “заблокував” дію ЦК України в приватноправових відносинах у сфері бізнесу (юридичні особи, частина речових і зобов’язальних відносин). Другий припав на структуру: від кодифікації від’єднали дві книги (“Сімейне право” і “Міжнародне приватне право”), тим самим порушивши логіку й ергономіку системи законодавства, що призвело до значних втрат у законотворенні, правозастосуванні, навчанні юристів тощо.

*Сьогодні знову постає запитання про оптимальну структуру оновлюваного кодексу, зокрема в аспекті його доповнення книгою про міжнародне приватне право.* Вивчення результатів новітніх рекодифікаційних процесів у різних країнах світу допоможе, на нашу думку, у пошуках відповіді на це запитання. За 20 років вже нинішнього століття прийнято чимало нових цивільних кодексів у країнах усіх континентів: наприклад, в Америці – Цивільний кодекс Аргентини (2014 р.), Цивільний кодекс Бразилії (2002 р.); в Європі – кодекси Литви (2000 р.), Молдови (2002 р.), Каталонії (2002–2018 р.), Румунії (2009 р.), Чехії (2012 р.), Угорщини (2013 р.); в Азії – Цивільний кодекс В’єтнаму (2015 р.), Загальна частина цивільного права Китаю (2017 р.) тощо. На порозі нових кодифікацій стоять Польща та Словаччина, а до чинних кодексів додалися нові книги (наприклад, Цивільний кодекс Нідерландів).

Важливою характеристикою сучасних приватноправових кодифікацій є продовження практики включення до їхніх структур окремих *книг (частин) про міжнародне приватне право*. Цивільні кодекси Аргентини

<sup>44</sup> Цивільний кодекс України. Проект від 25 серпня 1996’ (1996) 2 Українське право 31–469.

(2014 р.), В'єтнаму (2015 р.) Литви (2000 р.), Молдови (2002 р.), Монголії (2002 р.), Нідерландів (2011 р.), Румунії (2011 р.), Росії (2002 р.), Таджикистану (2005 р.) містять розвинуті масиви колізійного права. Інколи ці книги (частини, розділи), крім колізійних норм, охоплюють норми міжнародного процесуального права.

Як відомо, розробники проекту ЦК України на підставі вивчення світової практики та аналізу історії права в Україні свого часу також вирішили проводити кодифікацію та новелізацію вітчизняного колізійного права у межах окремої книги кодексу<sup>45</sup>, до якої передбачалося включити не тільки положення у сфері міжнародних цивільних відносин у вузькому розумінні (за радянською термінологією), а й колізійні правила сімейного та трудового права, а також норми міжнародного цивільного процесу. Фактично йшлося про створення спеціального закону про міжнародне приватне право у вигляді цілої книги нового кодексу.

Відповідно до зазначених вище параметрів і була розроблена книга восьма проекту під назвою “Міжнародне приватне право”. У пояснювальних записках до проекту та наукових працях розробників обґрунтовувалися зміст цієї книги та її розташування<sup>46</sup>.

Нинішня законодавча практика держав підтверджує висновки щодо форми та структури кодифікації міжнародного приватного права, до яких дійшли розробники чверть століття потому. Цікаву “арифметику” щодо форми колізійних кодифікацій наводить відомий американський колізіоніст С. Симеонидес у нещодавно опублікованій праці. Вчений дослідив 94 відомі кодифікації МПрП (разом із чотирма завершеними на той час проектами) за 50-річний період (1962–2012 рр.) у 86 країнах Африки, Азії, Європи та Америки. Результати виявилися такими: у 13 країнах із 86 відбулася фрагментарна кодифікація колізійних норм в актах вузької сфери дії (наприклад, у законах про набуття чинності нормативних актів, сімейних кодексах тощо); чотири країни (Бельгія, Болгарія, Туніс і Туреччина) назвали свої автономні кодифікації кодексами, а 27 країн – переважно законами про міжнародне приватне право; більшість же країн (42) – вмістили кодифікації міжнародного приватного права у цивільні кодекси<sup>47</sup>. Практика останніх двох десятиліть ХХІ ст. також показує ши-

<sup>45</sup> Особливо надихали розробників прийняті напередодні української кодифікації цивільні кодекси Нідерландів і Квебеку. Орієнтована на пандектну систему голландська кодифікація (1992 р.) передбачала таку макроструктуру (книги): фізичні особи та сімейне право; юридичні особи; загальні положення майнового права; спадкове право; речове право; зобов'язальне право; окремі договори; транспортне право; право інтелектуальної власності; *міжнародне приватне право*. Оригінальність структури нового Цивільного кодексу провінції Квебек (1991 р.), із ледве помітними слідами інституційної системи, полягала у такій послідовності книг: особи; сім'я; спадкування, майно; зобов'язання; забезпечення та іпотеки; докази; давність; публічна реєстрація прав; *міжнародне приватне право*.

<sup>46</sup> Див., наприклад: Довгерт 2001 (н 36) 13–5.

<sup>47</sup> Symeonides (n 27) 5–16.

роке використання цивільних кодексів для “пристанища” кодифікацій міжнародного приватного права. Поява ж “автономних” кодифікацій (у формі спеціальних законів) у деяких країнах пояснюється традицією (Польща, Чехія Угорщина, країни колишньої Югославії, Туреччина, Албанія, Японія тощо) або відсутністю у них цивільних кодексів чи розпочатих процесів їхньої модернізації.

Під час оновлення цивільного законодавства варто, на нашу думку, *повернутися до первісної структури проекту ЦК України*, зокрема, додати до чинного кодексу книгу про міжнародне приватне право.

До цієї книги мусять “перейти” модернізовані положення Закону про МПрП. Зауваження окремих правознавців про, начебто, незвичність включення до цивільного кодексу процесуальних норм або колізійних норм щодо відносин, які не є його предметом (наприклад, “трудових”), нам здається необґрунтованим. Можливість їхнього включення надає, на нашу думку, загальний підхід до кодифікації цивільного права, відповідно до якого ЦК України розглядається як кодифікація усього приватного права. Такий підхід означає застосування його норм до всіх приватних відносин (зокрема й до тих, які складаються у сферах сім’ї, праці, охорони навколишнього середовища тощо), якщо в законодавстві відсутні спеціальні правила.

Щодо питання про включення норм міжнародного цивільного процесу, то досвід зарубіжних країн (Аргентина, Квебек, Перу) свідчить про доцільність такого поєднання. За такого підходу ліквідується надмірний плюралізм у внутрішніх джерелах колізійного права. Він знімає також питання щодо створення якогось “інтеграційного” закону у майбутньому. Вагомим аргументом на користь включення правил міжнародного цивільного процесу слугує також специфічна ситуація в Україні, коли ще й досі існує неузгодженість у правилах процесу між господарськими та загальними судами щодо розгляду справ з іноземним елементом. Варто також взяти до уваги і той факт, що у міжнародному приватному праві немає чіткої межі між матеріальним та процесуальним правом. Так, деякі правові інститути (наприклад, інститут позовної давності), які в континентальному праві вважаються інститутами матеріального права, у країнах *common law* належать до інститутів процесуального права. Крім того, у багатьох країнах цивільний процес відноситься до сфери приватного права.

Відновлення книги “Міжнародне приватне право” в оновленому ЦК України відповідатиме її правовій традиції (у ЦК 1963 р. містилася подібна частина, хоча під іншою назвою – “Застосування іноземного права та міжнародних договорів, правоздатність і дієздатність інозем-



них громадян”). Практична користь у перенесенні колізійного права до кодексу полягає у підвищенні як його ролі в регулюванні приватних відносин, так і ваги самих правил міжнародного приватного права. А сам кодекс матиме завершений вигляд: якщо у попередніх книгах ідеться про врегулювання внутрішніх цивільно-правових відносин, то в останній книзі пропонуються спеціальні механізми регулювання у разі переведення цих відносин у міжнародну площину. Включення міжнародного приватного права до цивільних кодексів, до переваг єдності, логічності і зручності тісно зв’язаних між собою правових масивів, надає всі додаткові переваги так званої “автономної” кодифікації.

Висновки. Українська “колізійна” кодифікація на зламі століть сприяла переходу вітчизняної доктрини міжнародного приватного права на теоретичну платформу західно-європейських країн і міжнародних організацій. За допомогою принципу, прив’язки та інших граней *найтіснішого зв’язку* українське колізійне право було фактично переписано заново. Тепер воно характеризується високою диспозитивністю, регулятивністю та гнучкістю. Сприймавши модерний багатовекторний (*multilateral*) метод вибору права, для становлення якого так багато зробив Ф. Савіньї, вітчизняна доктрина міжнародного приватного права не відмовилася від елементів матеріалізації колізійного права (його націлення на матеріальний результат рішення у конкретній справі – *material justice*) та від одновекторного (*unilateral*) підходу до вирішення колізійного питання.

Сьогодні нова вітчизняна доктрина пропонує також зміст основних напрямів рекодифікації міжнародного приватного права. Важливим її напрямом є, на нашу думку, *повернення кодифікації до структури ЦК України у вигляді* завершальної книги про міжнародне приватне право.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Butler W, *Civil code of Ukraine and law of Ukraine on private international law* (Wildy, Simmonds & Hill Pub 2011) (in English).
2. Symeonides S, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford University Press 2014) (in English).
3. Asoskov A, *Osnovy kollizionnogo prava [Fundamentals of Conflict of Laws]* (Infotropic Media 2013) (in Russian).
4. Zvekov V, *Kollizii zakonov v mezhdunarodnom chastnom prave [Conflict of Laws in Private International Law]* (Wolters Kluwer 2007) (in Russian).
5. Lunts L, *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik [Private International Law: Textbook]* (Juridicheskoe izdatelstvo Ministerstva justitsii SSSR 1949) (in Russian).

6. Lunts L, *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo [Private International Law]* (Juridicheskaia literatura 1973) (in Russian).
7. Merezhko A, *Lex mercatoria: teoriia i printsipy transnatsionalnogo torgovogo prava [Lex Mercatoria: Theory and Principles of Transnational Commercial Law]* (Takson 1999) (in Russian).
8. Pereterskii I i Krylov S, *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo [Private International Law]* (Gocudarstvennoe izdatelstvo juridicheskoi literatury 1959) (in Russian).

*Edited and translated books*

9. Basedow J and Rühl G and Ferrari F and Asensio P (ed), *Encyclopedia of Private International Law. Four Volume* (Edward Elgar Publishing 2017) (in English).
10. Savigny F C von, *Private International Law. A treatise on the conflict of laws and the limits of their operation in respect of place and time* (transl by W Guthrie, Stevens and Sons 1880) (in English).
11. Boguslavskii M i Lisitsin-Svetlanov A i Trunk A (ed), *Sovremennoe mezhdunarodnoe chastnoe pravo Rossii i Evrosojuza: monografiia [Modern International Law of Russia and the European Union: Monograph] kn 1* (Norma 2013) (in Russian).
12. Dovgert A (red), *Mezhdunarodne pryvatne pravo. Aktualni problemy: monografiia [Private International Law. Topical Issues: Monograph]* (Ukrainskii Tsentр pravnychyh studii 2001) (in Ukrainian).
13. Dovgert A (red), *Miznarodne pryvatne pravo. Naukovo-practychnyi komentar Zakonu [Private International Law. Scientific and Practical Commentary on the Law]* (Odissei 2008) (in Ukrainian).
14. Dovgert A, *Doctryna mezhdunarodnogo chastnogo prava v suchasnoi Ukraini [Private International Law Doctrine in Modern Ukraine] in Legal Doctrine of Ukraine. Doctrine of Private Law of Ukraine*, t 3 (Kuznetsova N red, Pravo 2013) (in Ukrainian).
15. Dovgert A (red), *Dovidnyk zahyshenyh disertatsii z mezhdunarodnogo chastnogo prava v Ukraini (1991–2012) [Directory of Defended Academic Degree Theses on Private International Law in Ukraine (1991–2012)]* (Feniks 2013) (in Ukrainian).
16. Matveev G, *Mezhdunarodne pryvatne pravo [Private International Law]* (Vyssha shkola 1985) (in Russian).
17. Raape L, *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo [Private International Law]* (per s nem, Izdatelstvo inostranoi literatury 1960) (in Russian).
18. Savinji F, *Sistema sovremennogo rimskogo prava [The System of Modern Roman Law]*, t I (per s nem, Statut 2011) (in Russian).

*Journal articles*

19. Dovgert A, 'The Codification of Private International Law in Ukraine' (2005) 7 Yearbook of Private International Law 131–59 (in English).
20. Dowgert A, 'Ukrainskia kodyfikacja prava prywatnego miedzynarodowego' (2008) XVII (2) Kwartalnik prava prywatnego 349–84 (in Polish).
21. Michaels R, 'EU Law as Private International Law? Reconceptualising the Country-of-Origin Principle as Vested-Rights Theory' (2006) 2 Journal of Private International Law 195–242 (in English).
22. Dovgert A, 'Nauka mizhnarodnogo pryvatnogo prava v nezalezhnii Ukraini' (1991–2012) ['Private International Law Science in Independent Ukraine (1991-2012)'] (2013) 7 Pravo Ukrainy 12–23 (in Ukrainian).
23. Dovgert A, 'Recodyfikatsiia Tsyvilnogo kodeksu Ukrainy: osnovni chynnyky I peredumovy' ['Recodification of the Civil Code of Ukraine: Major Factors and Prerequisites for the Start'] (2019) 1 Pravo Ukrainy 27–41 (in Ukrainian).

24. Zvekov V, 'Zakon Ukrainy 2005 goda "O mezhdunarodnom chastnom prave"' ['Law of Ukraine of 2005 "On Private International Law"'] (2006) 5 Hoziaistvo i pravo 119–29 (in Russian).
25. Erpyljova N i Hetman-Pavlova I, 'Stanovlenie i razvitie zakonodatelstva o mezhdunarodnom chastnom prave Ukrainy' ['Establishment and Development of Legislation on Private International Law in Ukraine'] (2016) 3 Pravo. Zhurnal Vyshei shkoly ekonomiki 122–38 (in Russian).
26. Pereterskii I, 'Ishodnye momenty mezhdunarodnogo chastnogo prava' ['Starting Points of Private International Law of the RSFSR'] (1924) 3 Sovetskoe pravo 87–105 (in Russian).

*Conference papers*

27. Dovgert A, 'Zmina paradigmy mezhdunarodnogo pryvatnogo prava' ['Changing the Paradigm of Private International Law'] v *Aktualni prolemy tsyvilnogo, simeinogo ta mezhdunarodnogo pryvatnogo prava (Matveevski tsyvilistychni chitannia)* [Topical Issues of Civil, Family and International Private Law (Matveev's Civil Law Readings): Materials of International Scientific and Practical Conference] (Bilotserkivdruk 2015) (in Ukrainian).

*Thesis*

28. Tsirat K, 'Avtonomiia voli storin u Gaazkyh pryntsipah vyboru prava u mizhnarodnyh komertsiiynyh dogovorah' ['Party Autonomy in the Hague Principles of the Choice of Law in International Commercial Contracts'] (avtoref dys kand yurid nauk, 2018) (in Ukrainian).

*Websites*

29. 'Pryntsipty vyboru prava u mizhnarodnyh komertsiiynyh dogovorah' ['Principles of the Choice of Law in International Commercial Contracts'] <<https://assets.hcch.net/docs/a3b1d0ac-4b81-4330-8716-ab1ea96de790.pdf>> (accessed: 21.05.2020) (in Ukrainian).

Anatolii Dovgert

THE DOCTRINE OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW  
IN UKRAINE AT THE TURN OF THE CENTURY

ABSTRACT. The process of codifying the provisions of private international law has become the major factor triggering the reinterpretation and development of its doctrine in modern Ukraine. When the codification project was prepared in the mid-1990s, it turned out that all the elements of the private international law theory, which was Soviet in essence, had to be thoroughly "sorted out", like parts in a car engine. The codification efforts highlighted the need for changes, primarily of the approaches to the conflict-of-laws doctrine. Later, this had an effect on the shaping of new scientific ideas about other aspects of the paradigm of private international law.

The purpose of the article is to elaborate on the content of re-conceptualization of the private international law doctrine in Ukraine at the turn of the century as a result of successful codification of conflict of laws (conflict of laws and jurisdictions).

The author establishes that the domestic conflict of laws doctrine has been updated in the following areas: (i) switching of conflict of laws to the private-law basis; (ii) making of the conflict-of-laws provisions more flexible and, at the same time, maintaining their

Анатолій Довгерт

distinctness; (iii) “materialization” of the choice of law; (iv) adoption of the unilateral approach for dealing with a conflict-of-laws issue.

The author concludes that the Ukrainian “conflict-of-laws” codification at the turn of the century facilitated the transition of the domestic private international law doctrine to the theoretical platform of Western European countries and international organizations. By means of the principle, connecting factor and other facets of the closest connection, Ukrainian conflict of laws was actually rewritten anew. Currently it is characterized by high dispositivity, regulativity and flexibility. Having assimilated the modern multi-lateral method of the choice of law, which has been established to a great extent due to the efforts of F. Savigny, the domestic doctrine of private international law has not abandoned the elements of materialization of conflict of laws (its focus on the material result of a decision made in a particular case – material justice) and a unilateral approach to dealing with a conflict-of-laws issue. Today, the new domestic doctrine also offers the content of the main lines of recodification (updating) of private international law. The author believes that an important task of the update is to bring the codification back to the structure of the Civil Code of Ukraine in the form of the closing book on private international law.

KEYWORDS: private international law doctrine; conflict-of-laws rule; codification; Law of Ukraine “On Private International Law”; recodification of conflict of laws.