

УДК 341.9.01

**ОСОБЛИВОСТІ ДОКТРИНИ ЯК ДЖЕРЕЛА
МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В РЕГУЛЮВАННІ
ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИН, УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ**

**SPECIAL ASPECTS OF THE DOCTRINE AS A SOURCE
OF THE PRIVATE INTERNATIONAL LAW IN THE SPHERE OF REGULATION
OF THE PRIVATE LAW RELATIONS WITH A FOREIGN ELEMENT**

Мельник Ю.О.,
*магістр права, юрист II класу, прокурор
прокуратури Волочиського району Хмельницької області*

У статті розглядаються питання, які стосуються проблеми правового регулювання доктриною права приватноправових відносин, які ускладнені іноземним елементом. Аналізуються питання сутності правової доктрини. Розкриваються взаємозв'язки з колізійним методом, колізійними нормами та прив'язками в правозастосовній практиці. Акцентовано на наявності конституційних основ застосування закону правозастосувачем, проте доводиться можливість імплементації правової доктрини в законодавство через судову практику, що надає можливість застосування виробленої норми поза правовідносинами з іноземним елементом.

Ключові слова: доктрина міжнародного приватного права, джерела міжнародного приватного права, правозастосування правової доктрини в судовій практиці.

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся проблемы правового регулирования доктриной права частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом. Анализируются вопросы сущности правовой доктрины. Раскрываются взаимосвязи с коллизионным методом, коллизионными нормами и привязками в правоприменительной практике. Акцентируется на наличии конституционных основ применения закона правоприменителем, однако доказывается возможность имплементации правовой доктрины в законодательство через судебную практику, что дает возможность применения производимой нормы вне правоотношений с иностранным элементом.

Ключевые слова: доктрина международного частного права, источники международного частного права, правоприменения правовой доктрины в судебной практике.

The article deals with the issues concerning problems of the legal regulation of the private law relations' with a foreign element by the law doctrine. The essence of the law doctrine has been analyzed. The interrelations between the conflicts method and conflicts norms and connecting factors in the law enforcement practice have been distinguished. The author paid attention to the existence of the constitutional base of the law enforcement. The possibilities of the law doctrine's implementation to the legislation through the court practice have been concerned. Such implementation will give a capability for invocation of an established norm out of the private law relations with a foreign element.

Key words: doctrine of private international law, sources of international private law, enforcement of legal doctrine in jurisprudence.

Постановка проблеми. Правове регулювання тієї чи іншої галузі права чи правовідносин не можливе без дії інституту джерел (форм) права. Проте особливості цього інституту в міжнародному приватному праві характеризується насамперед здійсненням правового регулювання завдяки такій специфічній формі, як правова доктрина. Її нестабільність і відсутність чіткої методики в правозастосуванні призводять до втрати її сутності, а отже, неможливості виконувати джерелами (формами) права свої функції, що й зумовлює виняткову актуальність теми дослідження.

Стан дослідження. Питаннями проблематики джерел (форм) права, як і проблемою доктрини права, займалося чимало дослідників. Зокрема, можна виділити С.С. Алексєєва [1, с. 140–141], Є.П. Євграфову [3; 4], І.В. Семініхіна [13; 14], Н.М. Пархоменко [10], М.А. Придворова та Р.В. Пузікова [11], Є.М. Білоусова [7, с. 25–42], А.С. Довгєрта [8], Л.І. Радченко [5, с. 91–101], В.В. Трутень [15], О.С. Янкову [9, с. 20–33] та інших. Натомість питання особливостей правового регулювання приватноправових відносин, які ускладненні іноземним елементом, саме правовою доктриною як джерелом міжнародного приватного права належним чином не досліджувалося через відсутність комплексного підходу, що й призводить до потреби проведення подальшого дослідження.

Мета статті – з'ясування особливостей правового регулювання приватноправових відносин, які ускладненні іноземним елементом, правовою доктриною як джерелом міжнародного приватного права. Вирішення таких завдань надасть можливість визначити чіткість, специфіку й окреслити межі застосування правової доктрини в приватноправових відносинах, які ускладненні іноземним елементом.

Виклад основного матеріалу. Так, загальновідомим видається той факт, що сучасна наука перебуває на етапі серйозних трансформацій. Розширюється й відкривається проблематика раніше заідеологізованих тем, вводиться в науковий обіг можливість використання переосмисленої тематики з урахуванням новітніх методологічних надбань [2, с. 5].

Одним з основних, фундаментальних понять правової науки є правовідносини, тому проблема правовідносини привертає до себе широку увагу як у держави та права, так і в теорії низки інших галузей права [16, с. 6], зокрема галузі міжнародного приватного права.

Традиційно в науці міжнародного приватного права під джерелами міжнародного приватного права в юридичній науці розуміють, зокрема, форми, у яких знаходиться вираження правова норма. Міжнародному приватному праву відомі декілька форм юридичного офіційного буття: 1) внутрішнє законодавство; 2) міжнародні договори; 3) міжнародні й торговельні звичаї; 4) судова та арбітражна практика [5, с. 27–32].

Іноді джерелом міжнародного приватного права вважають доктрину. Доктринальні джерела – це опубліковані твори юристів, що отримали загальне визнання. Деякі правові системи допускають можливість під час обґрунтування своєї позиції в суді посилалися не тільки на норми закону, а й на думку відомих учених-правників. Вважається, довгий час доктрина відігравала суттєву роль у тлумаченні й застосуванні норм міжнародного приватного права: унаслідок нерозвиненості правового регулювання в цій галузі судові органи під час розгляду конкретних справ часто зверталися до її положень [6].

Натомість у наці склалося твердження, що доктрина насамперед покликана виконувати роль ідейної основи, теоретичного стрижня правосвідомості, вона, аналізуючи зміст чинних юридичних приписів, практику їх реалізації, пропонує конкретні шляхи вирішення проблемних питань, що виникають у процесі застосування норм [14, с. 35].

Правові доктрини представлені здебільшого цілими науковими школами, а не окремими вченими, науковими працями, а сам процес становлення правової доктрини є тривалим, багатоетапним і багатограним [13, с. 153]. Варто вказати на те, що в міжнародному приватному праві школи права мають ширше об'єднання, що характеризується територіальною приналежністю до тієї чи іншої правової системи. Це й пояснюється їх особливостями та специфікою, які позначаються на правозастосуванні.

Разом із тим застосування доктрини міжнародного приватного права в практичній площині має тенденцію набирати специфічного забарвлення через закріплення не доктринальних, а законодавчих повноважень тих чи інших правозастосовних органів. Це є очевидним з огляду вітчизняного законодавства, де ст. 19 Конституції України закріплено: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти *лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України*...». Така фундаментальна позиція законодавця відображає основу дотримання правопорядку завдяки чіткому слідуванню законодавчим приписам об'єктивного права.

З цього приводу видається доречною думка Є.П. Євграфової, яка доповнює площину місця законодавства та доктрини в цьому контексті: «Законодавство» та його ефективність у правовому регулюванні суспільних відносин залежить від обсягу законодавства лише як законів і правових актів, що за своїми *конституційними ознаками мають силу закону* (рішення та висновки Конституційного Суду України, чинні декрети уряду), прийняті відповідно до Конституції України» [4, с. 8].

Натомість варто взяти до уваги й те, що відповідно до ч. 1 ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» під час застосування права іноземної держави «суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування й *доктриною у відповідній іноземній державі*». Отже, з огляду на цю норму можна вказати на те, що правозастосовний процес в Україні тісно пов'язаний і навіть є невід'ємним від доктрини відповідної іноземної держави. За таких умов виходить, що застосування вітчизняної доктрини права до врегулювання приватноправових відносин, які ускладненні іноземним елементом, є неприйнятним. У цьому аспекті важливо мати на увазі насамперед територіальну (як місце публікації, застосування, поширення) ознаку походження доктрини міжнародного приватного права, тобто її походження й авторитетність у тій чи іншій державі. Однак досить проблемним є питання ідентифікації доктрини міжнародного приватного права, яка поширена, визнана та діє у відповідній іноземній державі, проте за суб'єктивним і об'єктивним критерієм (ознакою). Зокрема, в об'єктивному сенсі це стосується відсилання та наукового тлумачення права третьої держави або відсилання до наукових доробок чи наукового (доктринального) неофіційного тлумачення змісту норми права тієї держави, яка вирішує це колізійне питання. У суб'єктивному сенсі вироблення доктрини належить не громадянину країни її

застосування, у тому числі коли дослідник є громадянином держави, що вирішує колізійне питання, та витлумачив доктринально закон держави, яка в подальшому взяла за основу таке тлумачення.

За таких умов із метою вирішення колізійного питання, на нашу думку, треба керуватися колізійною прив'язкою *ex officio*, що надасть можливість визначати доктрину права як джерело міжнародного приватного права за її місцем застосування, адже саме місце застосування визначає авторитетність доктрини в тій чи іншій державі (її системі права).

У абз. 5 п. 9 Листа Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ України «Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом» від 16.05.2013 р. № 24-754/0/4-13 зазначено: «...оскільки суд зобов'язаний застосовувати норми іноземного права, то встановлення ним іноземного права здійснюється *ex officio*, суд використовує такі способи отримання інформації про іноземне право: 1) власне з'ясування змісту іноземного права суддею, у провадженні якого є справа; 2) використання експертних висновків; 3) дипломатичний порядок отримання такої інформації; 4) офіційний запит через Міністерство юстиції України; 5) отримання довідок через систему правової допомоги; 6) обмін правовою інформацією; 7) безпосередні зносини судів різних держав з іншими компетентними органами; 8) встановлення іноземного права сторонами тощо» [12].

З іншого боку, треба мати на увазі й тенденцію судової практики та власне правозастосовного процесу, що здійснюється Конституційним Судом України, Верховним Су-

дом України, а також Європейським судом із прав людини та основоположних свобод.

Так, відповідно до ст. 360-7 Цивільного процесуального кодексу України, «висновок Верховного Суду України щодо застосування норми права, викладений у його постанові, <...> є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права». Зокрема, на наше переконання, тенденція правозастосовного процесу доктрини міжнародного приватного права стабілізується завдяки «вирівнюванню» єдиної правозастосовної концепції, зокрема, через судову практику. Саме застосування доктрини міжнародного приватного права як джерела пояснюється імплементацією правової доктрини в об'єктивне право (у матеріальний і процесуальний закон).

Таким чином, важливо наголосити на тому, що особливості правозастосування доктрини міжнародного приватного права у врегульованні приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, можуть мати місце з огляду на правозастосовний процес офіційних органів у тій чи іншій країні, а також серед інших учасників приватноправових відносин (і фізичних осіб, і юридичних).

Наслідки правозастосовного процесу доктрини як джерела міжнародного приватного права полягають у стимулюванні вдосконалення порядку застосування решти джерел права; у виробленні єдиної судової практики завдяки імплементації найбільш придатних доктринальних розробок, що надасть можливість застосування виробленої норми поза правовідносинами з іноземним елементом..

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10 т. / С.С. Алексеев. — М. : Статут, 2010. — Т. 8. — 2010. — 480 с.
2. Антологія правничої думки в Галичині (1889–1900 рр.) / за заг. ред. М.М. Цимбалюка ; укл. А.С. Токарська, О.В. Гришук, М.М. Цимбалюк. — Львів, 2013. — 408 с.
3. Євграфова Є.П. Доктрина у правовій науці і юридичній практиці / Є.П. Євграфова // Вісник Національної академії правових наук України. — 2013. — № 2(73). — С. 52–62.
4. Євграфова Є.П. Формування системи національного законодавства (деякі питання теорії і практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень» / Є.П. Євграфова. — Х., 2005. — 21 с.
5. Міжнародне приватне право. Практикум / за ред. Р.А. Майданика, Н.С. Кузнецової, Т.В. Бондар, Е.М. Грамацького. — М. : Логос, 2010. — 320 с.
6. Міжнародне приватне право : [навчальний посібник] / за заг. ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://radnuk.info/pidrychnuku/privat/441-gaivoronsk/6401-s6----.html>.
7. Міжнародне приватне право : [підручник] / за ред. В.П. Жушмана та І.А. Шуміло. — Х. : Право, 2011. — 320 с.
8. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар / за ред. А.С. Довгерт. — Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. — 352 с.
9. Міжнародне приватне право : [навчальний посібник] / за ред. С.Г. Кузьменка. — К. : Центр учбової літератури, 2010. — 316 с.
10. Пархоменко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. — К., 2009. — 32 с.
11. Придворов Н.А. Юридическая доктрина как источник права России: понятие, сущность, методологические аспекты / Н.А. Придворов, Р.В. Пузиков // Теоретико-методологические проблемы права / под ред. М.Н. Марченко. — М., 2007. — С. 215–216.
12. Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом : Лист Вищого спеціалізованого суду від 16.05.2013 р. № 24-754/0/4-13 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v-754740-13>.
13. Семініхін І.В. Правова доктрина: поняття та особливості / І.В. Семініхін // Державне будівництво та місцеве самоврядування. — 2009. — № 18. — С. 127–139.
14. Семініхін І.В. Правова доктрина: загальнотеоретичний аналіз / І.В. Семініхін ; наук. ред. О.В. Петришин. — Х. : Юрлайт, 2012. — 88 с.
15. Трутень В.В. Встановлювання іноземного права в міжнародному приватному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.В. Трутень ; Київський ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 1996. — 26 с.
16. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении / Р.О. Халфина. — М. : Юридическая литература, 1974. — 340 с.