

ДОГОВОР АУТСОРСИНГА: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Фадеев А. В.

Посвящено постановке проблемы реализации аутсорсинговых отношений. Аутсорсинг рассмотрен как современная научно-практическая правовая проблема. В работе выделены аспекты доктринального понимания аутсорсинга как правового явления и законодательного регулирования договора аутсорсинга в Украине. Исследование проведено с учетом зарубежного опыта развития аутсорсинга.

Ключевые слова: аутсорсинг, договор аутсорсинга, аутсорсинговые отношения, хозяйственные правоотношения.

OUTSOURCING AGREEMENT: STATEMENT OF THE PROBLEM

Fadeev A. V.

The paper is devoted to the statement of the problem of the outsourcing relationship implementation. Outsourcing is considered as a modern scientific and practical legal problem. The paper allocates the aspects of doctrinal understanding outsourcing as a legal phenomenon and the legislative regulation of outsourcing contracts in Ukraine. The study is based taking into account international experience of outsourcing development.

Key words: outsourcing, contract outsourcing, outsourcing relationships, household relationship.

УДК 341.9

НАДІМПЕРАТИВНІ НОРМИ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Ж. В. Чевичалова, кандидат юридичних наук
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Досліджено деякі аспекти сучасного правового становища концепції надімперативних норм та їх співвідношення із інститутом публічного порядку в міжнародному приватному праві. Розглянуто нормативні та доктринальні засади існування цієї концепції в сучасних умовах сьогодення.

Ключові слова: надімперативні норми, публічний порядок, імперативні норми, норми безпосереднього застосування.

Постановка проблеми. Сучасні процеси глобалізації економіки, зростання міжнародного товарообміну, а також поширення міжнародної взаємодії приватних осіб спричинили збільшення кількості документів, спрямованих на визнання дії норм іноземного права. Зокрема, велику роль відведено принципу автономії волі сторін під час обрання права, що застосовуватиметься для врегулювання правовідносин. Разом із тим застосування до відповідних правовідносин іноземного права на підставі зазначеного принципу застереження або через відсилання до нього колізійних норм обмежується дією застереження про публічний порядок та надімперативні норми. Визнаним є той факт, що визначення категорії надімперативних норм та їх відокремлення від звичайних імперативних – досить складне питання. Не існує чіткого визначення й поняття «публічний порядок».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Певні висновки щодо правової природи зазначених застережень зроблено в дослідженні О. Новікової. Ми згодні з її твердженням, за яким застереження про публічний порядок та надімперативні норми мають подібні історичні та доктринальні основи, а також спільні завдання, пов'язані з необхідністю обмеження дії традиційних колізійних норм. Однак на сучасному етапі відмінності у змісті і механізмі застосування розглядуваних застережень дозволяють констатувати про їх самостійність [4, с. 12].

На відміну від застереження про публічний порядок, включення якого є традиційним для законів міжнародного приватного права, положення про надімперативні норми є новим явищем, чим пояснюється його неповна розробленість. Розвиток концепції імперативних норм особливого характеру було покладено Римською конвенцією про право, що застосовується до договірних зобов'язань (1980 р.), у ст. 7 якої закріплено: «Ніщо у цій Конвенції не обмежує застосування норм права країни суду, якщо вони є імперативними, незалежно від права, що застосовується до договору». Такі норми, дія яких не залежить від колізійних норм та які відповідно впливають на застосування норм іноземного права, були вдало названі О. Садиковим надімперативними [6, с. 73]. Цей термін є доктринальним, поряд із ним використовуються й інші, наприклад, норми безпосередньої дії. Часто як у науковій літературі, так і в нормативних документах застосовується звичайний термін «імперативні норми», однак з його змісту стає зрозумілим, що йдеться не про звичайні норми імперативного характеру, а про їх особливу категорію. Прикладом цьому може слугувати ст. 1192 Цивільного кодексу Російської Федерації, в якій передбачено таке:

«1. Правила цього розділу не торкаються дії імперативних норм законодавства Російської Федерації, які внаслідок зазначення в самих імперативних нормах або в силу їх особливої значущості, в тому числі для забезпечення прав і охоронюваних законом інтересів учасників цивільного обороту, регулюють відповідні відносини незалежно від права, що підлягає застосуванню.

2. Під час застосування права будь-якої країни відповідно до цього розділу суд може брати до уваги імперативні норми права іншої країни, що мають тісний зв'язок з відносинами, якщо згідно із правом цієї країни такі норми повинні регулювати відповідні відносини незалежно від права, що підлягає застосуванню. При цьому суд повинен ураховувати характер таких норм, а також наслідки їх застосування або незастосування».

На подібних засадах вирішується питання надімперативних норм у Законі України «Про міжнародне приватне право». Згідно зі ст. 14 цього Закону:

«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».

Формулювання цілей. Метою статті є обґрунтування сучасного правового становища концепції надімперативних норм та їх співвідношення з інститутом публічного порядку в міжнародному приватному праві.

Вклад основного матеріалу. Наведені приклади належать до новітніх норм міжнародного приватного права. Разом із тим питання, пов'язані із застосуванням норм національного права, що є обов'язковими для застосування незалежно від права, обраного сторонами, або такого, що підлягає застосуванню в силу колізійних норм, виникли та почали розроблятися ще за часів Другої світової війни. Однак певного уніфікованого закріплення, як уже зазначалося, воно набуло у Римській конвенції про право, що застосовується до договірних зобов'язань (1980 р.). Подальший розвиток європейського права вінчають Регламенти Рим I та Рим II про право, що застосовується до договірних та позадоговірних зобов'язань відповідно. Крім уніфікованих актів, положення про надімперативні норми містяться у низці національних нормативних актів багатьох країн. Зокрема, правило про такі норми закріплено у Вступному законі до Німецького цивільного уложення (1986 р.), Законі про міжнародне приватне право Швейцарії 1987 р. та ін.

Важливо підкреслити, що зміст застереження про надімперативні норми залишається невизначеним через проблему окреслення кола норм, які саме можна відносити до надімперативних. До речі, подібна ситуація складається із змістом застереження про публічний порядок, однак його традиційне використання збудувало певне розуміння цієї концепції. Як уже зазначалося, застереження про публічний порядок та надімперативні норми покликані виконувати схожі завдання коригування застосування норм іноземного права, разом із тим ці застереження включаються до тих самих документів і розглядаються у доктрині як самостійні категорії. Взаємодію розглядуваних застережень можна уявити у вигляді двох сфер, які проникають одна в одну невеликою частиною обсягу. Спільна частина є зв'язком концепції надімперативних норм із публічним порядком, але тільки у його позитивному розумінні. В обох випадках йдеться про сукупність норм і положень національного законодавства, які застосовуються незалежно від права, що підлягає застосуванню. Щодо негативного розуміння концепції публічного порядку не виникає жодних ускладнень, оскільки остання не передбачає наявності норм чи положень національного законодавства, по суті вона розуміється як неможливість застосування іноземного права, якщо таке застосування зашкоджує або становить реальну загрозу інтересам цієї держави.

Отже, основна відмінність полягає у конкретності змісту та форми надімперативних норм. Також слід зауважити, що застереження про публічний порядок – це інститут, який виходить за межі міжнародного приватного права як галузі права. Сам термін «публічний порядок» свідчить про наявність впливу на застосування таких застережень загальнодержавних та політичних процесів. Застереження про публічний порядок є своєрідним інструментом вживлення публічно-правових аспектів у міжнародне приватне право. Якщо розглядати застосування зазначеного застереження під таким кутом, дійсно ускладнюється проведення чітких меж між публічним та приватним правом [3, с. 78]. Певні геополітичні процеси, що відбуваються у світі, не змінюють традиційного розуміння концепції публічного порядку, однак змінюють її зміст. Прикладом таких процесів може слугувати розвиток концепції наднаціонального публічного порядку в країнах Європейського Союзу (ЄС). На сьогодні визначення змісту поняття «публічний порядок» в ЄС значною мірою перебуває під впливом прагнення цих країн поширення загальноєвропейських принципів, спільних для всіх учасників ЄС. Зокрема, сучасна сфера дії застереження про публічний порядок включає принципи справедливості судового розгляду, передбачені міжнародними документами про права людини, а також сприяння виконанню іноземних арбітражних рішень. Однак зазначене застереження спирається на невиражені норми і застосовується, як

правило, тоді, коли знайти відповідну конкретну норму видається неможливим. У тих випадках, коли відповідну норму можна визначити, більш виправданим стає застосування застереження про надімперативні норми.

Зважаючи на це, виокремлення надімперативних норм вимагає обережного ставлення через існуючу можливість необ'єктивного та необґрунтованого розширення дії національного права. Зокрема, в Україні вже мала місце практика некоректного розуміння справжньої мети ст. 14 Закону «Про міжнародне приватне право». Ми підтримуємо думку, за якою «таке розуміння несе в собі небезпеку неправильного вирішення справи або взагалі відмови у захисті прав та інтересів унаслідок звернення суду до будь-якої “зручної” норми лише на тій підставі, що вона має імперативний характер, навіть якщо така норма не має безпосереднього зв'язку із “контекстом” цієї справи» [2].

Отже, зміст застереження про надімперативні норми, на відміну від застереження про публічний порядок, видається більш визначеним. У доктрині міжнародного приватного права традиційно виділяють ознаки, за наявності яких норму можна віднести до категорії надімперативних, – це наявність у самій нормі вказівки на її імперативність, а також їх особливе значення для забезпечення законних прав та інтересів учасників приватно-правових відносин. Такий підхід дозволяє окреслити коло норм, які в силу своєї значущості обмежують застосування іноземного права, що у свою чергу є одним із основних принципів міжнародного приватного права, та запобігти можливим зловживанням.

Виокремлення надімперативних норм є також суттєвим протиставленням випадкам обходу закону. Практика застосування застереження про надімперативні норми дає змогу відстежити сферу їх найчастішого застосування. Як правило, це споживчі та трудові договори, а також питання, що стосуються іноземного антимонопольного та валютного законодавства. Численні норми національного законодавства, що обмежують право, обране сторонами, містяться у галузі торговельного мореплавства та перевезень. Питання надімперативних норм у спадковому праві докладно досліджено у роботі А. Степанюк [7].

Висновки. Виходячи із специфіки надімперативних норм, розумні межі їх застосування, так само, до речі, як і у разі застосування застереження про публічний порядок, можуть бути знайдені шляхом багаторічної практики застосування цих норм. З урахуванням особливостей таких норм на суди покладається велика відповідальність за визначення та кваліфікацію цих норм, що сприятиме гармонізації приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гражданский кодекс РФ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.zakonrf.info/gk/1192/>.
2. Довгерт А. С. Міжнародне приватне право [Електронний ресурс] / А. С. Довгерт. – Режим доступа: http://pidruchniki.ws/1999040547_987/pravo/mizhнародне_privatne_pravo_-_dovgert_ac.
3. Жильцов А. Н. Проблема применения императивных норм третьих стран в Европейском международном частном праве / А. Н. Жильцов // Адвокат. – 1997. – № 12. – С. 76–87.
4. Новикова О. В. Оговорки о публичном порядке и сверхимперативных нормах в английской доктрине международного частного права [Электронный ресурс] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / О. В. Новикова. – Режим доступа: http://www.hse.ru/data/2011/01/13/1208019386/Новикова-автореферат_печать.pdf.
5. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 черв. 2005 р. № 2709 – IV // Офіц. вісн. України. – 2005. – № 29. – Ст. 1694.
6. Садиков О. Н. Императивные нормы в международном частном праве / О. Н. Садиков // Моск. журн. междунар. права. – 1992. – № 2. – С. 71–84.
7. Степанюк А. А. Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право; сімейне право; цивільний процес; міжнародне приватне право» / А. А. Степанюк. – Х., 2002. – 200 с.

СВЕРХИМПЕРАТИВНЫЕ НОРМЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Чевычалова Ж. В.

Исследованы некоторые аспекты современного правового положения концепции сверхимперативных норм и их соотношения с институтом публичного порядка в международном частном праве. Рассмотрены нормативные и доктринальные основы существования данной концепции в нынешних условиях.

Ключевые слова: *сверхимперативные нормы, публичный порядок, императивные нормы, нормы непосредственного применения.*

SUPERIMPERATIVE NORMS IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Chevychalova Zh. V.

The article examines some aspects of the current legal status of the concept superimperative norms and their correlation with the institute of public order in private international law.

Key words: superimperative norms, public order, imperative norms, norms of direct application.

УДК 343.915

О СПЕЦИФИКЕ ДЕТЕРМИНАЦИИ СОВРЕМЕННОЙ КОРЫСТНО-НАСИЛЬСТВЕННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

М. О. Маршуба, соискатель

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

Проанализированы процессы и явления, происходящие в обществе и ведущие к формированию основной субъективной причины преступного поведения – криминогенно ориентированного сознания и психологии подростка на применение насилия над личностью другого человека для удовлетворения собственных корыстных устремлений.

Ключевые слова: *личность несовершеннолетнего корыстно-насильственного преступника, детерминация корыстно-насильственной преступности несовершеннолетних.*

Постановка проблемы. Преступление по своему социальному и психологическому содержанию – сложный вид специфической деятельности, поскольку в нем, как и в любой форме деятельности, всегда обнаруживается диалектика взаимопереходов внешних факторов во внутренние, а затем – их объективизация в деянии. Как справедливо указывается в специальной литературе, окружающие макро- и микроусловия жизни индивида определяют содержание его духовного мира, а внутренние черты, качества и свойства воплощаются в деятельности, которая активно воздействует на окружающие условия [3, с. 24]. Этот непростой для понимания механизм взаимовлияния различных факторов реальной действительности, продолжением действия которого является поведенческая активность определенной направленности, осмысливается в контексте знаний о криминологических проблемах детерминации преступности. Вместе с тем без соответствующих знаний в области детерминации преступности не представляется возможным создать эффективную систему предупреждения преступности, в том числе корыстно-насильственной преступности несовершеннолетних.