

Актуальні проблеми

застосування колізійної норми в міжнародному приватному праві



Г. В. Галущенко

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри Міжнародного приватного права
Київського національного університету
імені Тараса Шевченка

У статті досліджуються проблеми застосування колізійної норми та визначені сучасні тенденції вирішення питань застосування колізійних норм, що виникають у сфері міжнародних приватноправових відносин. Проаналізовано підстави виникнення колізій та особливості дії колізійної норми у національному законодавстві держав. Охарактеризовані проблемні питання застосування колізійної норми у міжнародному приватному праві.

Ключові слова: міжнародне приватне право, застосування колізійної норми, тлумачення колізійної норми, первинна кваліфікація, принцип *lex fori*, принцип *lex causae*, матеріальна норма іноземного права, мобільний конфлікт, обхід закону, зворотне відсилання, попереднє (побічне) питання.

В статье исследуются проблемы применения коллизионной нормы и определены современные тенденции решения вопросов применения коллизионных норм, возникающих в сфере международных частноправовых отношений. Проанализированы основания возникновения коллизий и особенности действия коллизионной нормы в национальном законодательстве государств. Охарактеризованы проблемные

вопросы применения коллизионной нормы в международном частном праве.

Ключевые слова: международное частное право, применение коллизионной нормы, толкование коллизионной нормы, первичная квалификация, принцип *lex fori*, принцип *lex causae*, материальная норма иностранного права, мобильный конфликт, обход закона, обратная отсылка, предварительный (побочный) вопрос.

In the article is observed to problems of application of conflict rules and are determined current trends of clinching the matters of conflict rules application, arising in international private law relations. Has made a detailed analysis of causes giving rise to conflicts and peculiarity features of conflict rules action in national legislation of states. The author has described the topical issue of conflict regulation in international private law.

Keywords: international private law, the application of conflict rules, binding of conflict rule, interpretation of conflict rule, the primary qualification, the principle of *lex fori*, the principle of *lex causae*, material foreign law, mobile conflict, evading of law, reverse references, previous (side) question.

Актуальність питань застосування колізійної норми у міжнародному приватному праві (далі – МПрП) залишається незмінною протягом останніх десятиріч як наслідок розширення господарських зв'язків між державами і постійного посилення процесів міграції населення за кордон, що вимагає визначення меж застосування як вітчизняного, так й іноземного законодавства до відповідних правовідносин. Метою цієї статті є виявлення та дослідження основних проблем застосування колізійної норми у МПрП.

Завданням нашої роботи є визначення специфіки факторів застосування ко-

лізійної норми як правового регулятора, що зумовлюють проблему застосування колізійної прив'язки.

Питання застосування колізійних норм знайшли свій розвиток у працях М. М. Богуславського, І. В. Єлісеєва, О. О. Мережко, А. А. Лунца, В. А. Толстих, Г. С. Фединяк та ін. Водночас спеціальних робіт, присвячених аналізу проблем застосування колізійної норми у МПрП, сьогодні немає.

Як відомо, колізії у сфері МПрП виникають між такими соціальними утвореннями і явищами як держави, кожна з яких має свою правову ідеологію, суб'єкти (штати, кантони, землі тощо, що породжує т. зв. «інтерлокальні колізії»), правові культури, племена, релігійні об'єднання, регіональні системи права [6, с. 26]. Зміст законів різних держав не співпадає. У літературі з МПрП зазвичай відзначається, що у випадку правовідносин з іноземним елементом завжди виникає т. зв. колізійне питання: необхідність вирішити, який з двох «що стикаються» законів підлягає застосуванню – закон суду, де розглядається справа, або іноземний закон, тобто закон тієї країни, до якої відноситься іноземний елемент у справі що розглядається. Складність вирішення цього питання визначається тим, що у більшості випадків юридичні норми діють на території цієї держави. У ряді випадків вони діють і за межами цієї території, застосовуються до всіх громадян цієї держави або організацій цієї держави, коли вони здійснюють будь-яку діяльність за межами своєї території [1, с. 50-51].

У процесі застосування колізійної норми виникає проблема кваліфікації юридичних понять, що застосовуються в самому формулюванні колізійної норми, ці поняття «форма угоди», «рухоме і нерухоме майно» тощо не співпадають за своїм змістом у праві різних держав. Питання кваліфікації достатньо складне, і в док-

трині немає однозначного підходу до його вирішення.

Первинна кваліфікація – це з'ясування правової природи відносин за участю іноземного елемента. Ця проблема була виявлена в кінці XIX століття німецьким юристом Ф. Каном та французьким юристом Е. Бартемом. Завданням кваліфікації є відсилання відносин до певної групи однорідних відносин, передбачених колізійною нормою. Проблема кваліфікації може виникати і при розгляді спорів без участі іноземного елемента, коли вітчизняні правові інститути мають зону перетинання. У МПрП проблема кваліфікації постає частіше, ніж у національному праві, що пояснюється відмінностями національних правових систем [8, с. 169-170].

На думку Л. А. Лунца, історичні причини виникнення проблеми кваліфікації пов'язані з тим, що «з появою національних цивільних кодексів втратило значення римське право як джерело єдиних для Європейського континенту, а частково і для Англії юридичних понять. Національні кодекси, що з'явилися у XIX ст., призвели до того, що юристи різних країн стали висловлюватися на мовах різних юридичних понять; ці відмінності при однаковості економічної підстави стосуються деталей, але мають суттєве значення при розширенні конкретних справ» [4, с. 283].

Проблема кваліфікації має декілька рішень. Жодне з них не є абсолютно визначним. Найбільш авторитетні два підходи – кваліфікація по праву держави суду (*lex fori*) та кваліфікація по праву, що регулює основні матеріальні відносини (*lex causae*). Крім того, існує компромісна позиція, яка допускає використання залежно від ситуації різних способів кваліфікації. Сучасна вітчизняна та зарубіжна наука МПрП в цілому стоїть на позиції пояснювання будь-яких відносин за вітчизняним правом (*lex fori*). На її користь висловлюються такі міркування: 1) сутність квалі-

фікації полягає в підведенні відносин під колізійну норму; 2) тільки кваліфікація відносин згідно з правом держави суду (*lex fori*) здатна забезпечити єдність розуміння колізійної норми та єдиний правозастосовний результат в рамках однієї країни (внутрішня гармонія); 3) неможливість кваліфікувати відношення згідно з іншим правом (*lex causae*), оскільки питання про вибір цього права до застосування колізійної норми ще не вирішене.

Проте, слід зазначити, що при кваліфікації з *lex fori* страждає міжнародна гармонія судових рішень. У разі звернення до суду однієї держави відносини буде кваліфіковано одним чином, у разі звернення до суду іншої – інакше, крім того, сам факт прагнення відносин до іноземної країни вимагає кваліфікації відносин по іноземному праву.

Що стосується використання кваліфікації по праву, що регулює основні матеріальні відносини (*lex causae*) необхідно зауважити, що будь-яке відношення і поняття, що зустрічаються в колізійній нормі, слід пояснювати по праву держави, з якою відносини більшою мірою пов'язані. Найбільш відомими прихильниками цієї теорії є французький автор Деспансьє і М. Вольф. Отже, якщо відносини, що розглядаються судом, пов'язані більшою мірою з правом іноземної держави і повинні регулюватися його правопорядком, для того, щоб таке регулювання було здійснено, необхідно кваліфікувати відносини по праву даної держави [8, с. 172]. Необхідно відразу ж вказати, що існують заперечення проти кваліфікації *lex causae*. Проблема полягає в тому, що від кваліфікації відносин залежить вибір колізійної норми. Не можна кваліфікувати відносини по *lex causae*, оскільки ще не відомо, до якого права відішле колізійна норма, і який правопорядок буде *lex causae*.

Також концептуально важливим є те, що практично всі доктринальні визна-

чення кваліфікації містять вказівки на характеристику кваліфікації, як кваліфікації відносин на підставі колізійної норми. Слід зазначити, що це сутність процесу кваліфікації, всі інші питання і кваліфікації – вторинні. Завдання полягає в тому, щоб визначити, яка вітчизняна колізійна норма покриває відносини. Процес кваліфікації в МПрП, як і процес будь-якої правової кваліфікації, складається з трьох стадій: тлумачення норми; аналіз відносин; порівняння норми і відносин. Застосування норми.

Звідси тлумачення колізійної норми, як і тлумачення будь-якої норми вітчизняного права, повинно здійснюватися у відповідності з вітчизняними уявленнями і концепціями. Колізійна норма повинна пояснюватися не тільки в рамках розгляду спору, але і поза будь-якою правозастосовною ситуацією. Деякі автори вважають, що колізійну норму слід тлумачити тільки по *lex fori*, у певному сенсі навіть можна говорити про повну ідентичність понять, які містяться в ній, поняттям власного права. Матеріальні норми вітчизняного права у даному випадку не виконують свою пряму функцію – не встановлюють права та обов'язків суб'єктів. Справді, ми не можемо визначити права та обов'язки суб'єктів відносин з точки зору вітчизняних або іноземних не колізійних норм до застосування колізійної норми, оскільки невідомо до якого права вона відішле.

Отже, кваліфікація завдання вітчизняних матеріальних норм полягає у визначенні моделі відносин і у визначенні соціального інтересу, переслідуваного діями його учасників. Коли колізійна норма зазначає «власність», вона не встановлює правовий режим власності, а говорить тільки про наявність матеріального інтересу, пов'язаного з володінням речі. Слід надавати термінам, що використовуються в колізійній нормі, більш широкий

зміст, ніж той, який вони мають відповідно до внутрішнього права [13, с. 107].

Що стосується стадії аналізу відносин, тут завдання полягає в тому, щоб визначити матеріальну структуру відносин що розглядаються, виділити наявність чи відсутність у них тих же елементів, які ми виділили, описавши колізійну норму. Слід звернути особливу увагу, що на цій стадії ми не встановлюємо права та обов'язки суб'єктів, а лише описуємо матеріальні елементи відносин. У цьому і полягає відмінність кваліфікації *lex fori* від *lex causae*. Отже, при тлумаченні відносин по іноземному праву при кваліфікації по *lex fori* нас цікавить фактична структура відносин, при кваліфікації по *lex causae* нас цікавить його правовий статус.

Представляє науковий інтерес і стадія порівняння колізійної норми та відносин, застосування колізійної норми. Будь-яке порівняння можливе тільки між однорідними елементами. У даному випадку такими елементами є матеріальна структура відносин, що розглядаються судом та матеріальна структура відносин, передбачених вітчизняною колізійною нормою. Що стосується використання кваліфікації *lex fori*, то для цього способу кваліфікації юридичних термінів притаманний один суттєвий недолік. У праві деяких держав можуть взагалі бути відсутніми правові категорії аналогічні іноземним (наприклад, поняття «батьківська влада», що властиве сімейному праву багатьох латиноамериканських країн), і тоді кваліфікація виявляється неможливою. При відмінностях у правовому регулюванні відносин ми повинні враховувати не правові категорії, що використовуються для регулювання відносин, а той соціальний інтерес, який в ньому закріплений. Отже, поняття колізійної норми не деформуються і завжди залишаються належними до *lex fori*.

Звідси, вирішення проблеми процесу кваліфікації складається з декількох стадій: 1) конкретизація об'єкта кваліфікації, тобто уточнення претензії що надійшла; 2) кваліфікація вимоги з позиції вітчизняних колізійних норм; 3) пошук в іноземному законодавстві норм, які відносяться до даної проблеми.

Слід звернути увагу на матеріалізацію проблеми первинної класифікації. Необхідно відразу ж вказати, що іноземні суди, як і іноземний законодавець, у теперішній час переважно дотримується кваліфікації *lex fori*. Але, які б не були вигоди «матеріалізованого» підходу до проблеми первинної кваліфікації, його негативні наслідки переважають. Отже, суд звільняється від обов'язків використовувати принципи колізійного регулювання, але при цьому у нього відсутні будь-які чіткі альтернативні способи вирішення проблеми. «Захист інтересів учасників відносин» – вкрай хиткий критерій. Небезпека полягає ще в тому, що матеріалізація завжди здійснюється за бажанням судді, що робить рішення непередбачуваним [8, с. 184].

До числа основних проблем застосування колізійної норми у МПРП належить ситуація мобільного конфлікту. Ця проблема недостатньо описана у вітчизняній літературі. Мобільний конфлікт має місце тоді, коли змінюється територіальне положення елемента відносин, закріпленого у прив'язці колізійної норми, коли відносини носять тривалий характер (договірні відносини, сімейні відносини) і не можуть виникнути, коли реалізація суб'єктами відносин своїх прав та обов'язків не розтягнута у часі (спадкові відносини, обов'язки із завдання шкоди). Проблема мобільного конфлікту виникає тільки на допроцесуальній стадії розвитку відносин. Після початку процесу зміни прив'язки не враховуються через необхідність економії процесуальних зусиль,

уникнення обходу закону, а також в силу презумпції завершеності фактичної підстави позову.

Можна говорити про мобільний конфлікт, що виникає, коли обставини, що закріплені у прив'язці колізійної норми, на момент реалізації суб'єктами своїх прав та обов'язків локалізовано в одній державі, а на момент розгляду спору, коли дії сторін, пов'язаних з реалізацією прав та обов'язків, вже закінчені, – в іншому. Такий мобільний конфлікт достатньо легко подолати. Найбільшу важкість викликає ситуація мобільного конфлікту, яка виникає тоді, коли обставини, які закріплені у прив'язці колізійної норми, зазнають зміни в процесі реалізації суб'єктами прав та обов'язків.

Вважаємо, що проблема мобільного конфлікту має декілька варіантів вирішення, але жоден з них не є домінуючим і не відображений в законодавстві: по-перше, рішенням проблеми мобільного конфлікту повинно бути застосування права, діючого на момент виникнення відносин; по-друге, для вирішення проблеми мобільного конфлікту слід за аналогією застосовувати норми, що регулюють конфлікт законів в часі; по-третє, слід застосовувати норми нового правопорядку, в якому локалізовані обставини, які закріплені в прив'язці колізійної норми, на момент розгляду справи; в четвертих, у кожному конкретному випадку належить встановлювати, з правопорядком якої держави відносини пов'язані більшою мірою. Таке визначення найбільше відповідає принципам МПРП, відповідно до якого відносини повинні регулюватися правом держави, з якою цивільно-правові відносини ускладнені іноземним елементом найбільш тісно пов'язані. П. Ганнаж відмічає, деякі країни Близького Сходу закріпили уточнюючі положення, які фіксують для колізійної норми момент, на який повинна оцінюватися ло-

калізація обставин прив'язки. Відповідно до статті 13 ЦК Єгипту, статті 14 ЦК Сирії наслідки шлюбу підкорюються праву цивільного чоловіка на момент реєстрації шлюбу [12, с. 426].

Проблема мобільного конфлікту дуже важлива і часто може виникати на практиці, очевидно, останній спосіб її вирішення все таки володіє великими перевагами, ніж попередні.

Обхід закону в МПрП означає усвідомлене створення хоча б однією стороною правовідносин, підстав для застосування закону тієї правової системи, яка «лояльніше» визначає певний правовий статус [9, с. 76]. «Коли примусова юридична норма перешкоджає досягненню переслідуваної мети, зацікавлені особи часто намагаються обійти цю норму, створюючи для цього будь-яким аномальним способом такий фактичний склад справи, до якого ця норма непридатна і який забезпечує той економічний або соціальний результат, який ці особи мали на увазі» [2, с. 159].

Для визнання наявності обходу закону, – відзначає Л. М. Галенська, – необхідно встановлення двох моментів: 1) чи вилучені правовідносини з іноземним елементом з-під дії правопорядку, якому вони повинні бути підпорядковані, та чи передані під дію іншого правопорядку, більш вигідного за своїми звичаями?; 2) чи здійснюються ці зміни штучно, свідомо, чи уникає застосування не зовсім сприятливого закону? [3, с. 24].

Необхідно відразу ж вказати, що обхід закону частіше за все здійснюється у сфері сімейного права, спадкового права та в інших галузях, де національне законодавство відрізняється значною своєрідністю. За допомогою обходу закону може вилучатися дія норм, які забороняють розлучення, усиновлення, шлюб тощо.

Лібералізація законодавства Франції, Італії, Іспанії в галузі сімейного пра-

ва зменшила випадки обходу закону в Європі, але постійна еволюція сімейного законодавства в сторону більшої диспозитивності не дозволяє повною мірою виключити цю проблему. Посилювана взаємодія європейської та арабських культур також актуалізує цю проблему. Демографічні обмеження у Китаї призводять до міграції громадян Китаю до європейських держав. При цьому культурна інтеграція в систему цінностей країни, яка приймає, часто не здійснюється. У певному сенсі тут можна вказувати на обхід закону. Вивчення вказаного феномену необхідно для координації міграційної політики держав. У сфері цивільного права також може підніматися проблема обходу закону.

Обхід закону вказує на відношення суспільства (або певної його частини) до національного законодавства. Різноманіття ситуацій обходу закону може свідчити про недосконалість правової системи і бути стимулом до її зміни. Але не слід забувати, що загальнодержавні цілі можуть залучатися до конфлікту з приватними цілями і останні в даному випадку повинні поступитися.

Позитивною рисою процесу застосування колізійної норми, як обхід закону, є те, що цей інститут направлений проти створення фіктивної прив'язки відношення до іноземного права. В основі теорії обходу закону лежить теза: обставина, що закріплена у прив'язці колізійної норми, не може бути територіально локалізованою з єдиною метою – підкорити відносини праву відповідної держави. Проте, обхід закону є теорією достатньо неясною та важко зрозумілою, і має недоліки застосування. По-перше, концепція обходу закону суперечить принципу автономії волі в МПрП, відповідно до якої сторони для врегулювання відносин за договором можуть вибрати право будь-якої країни; по-друге, концепція обходу закону

не відповідає загальній тенденції розвитку МПРП, відповідно до якої воля суб'єктів відносин в більшій мірі враховується як фактор, що визначає «близьке» право.

Слід звернути увагу на наслідки застосування процесу обходу закону: 1) недійсність – категорія, що застосовується тільки до угод, обхід закону часто здійснюється у формі юридичних вчинків; 2) певні акти суду держави не має можливості визнати недійсними у зв'язку з відсутністю компенсації і неможливості застосувати наслідки недійсності (шлюб, укладений за кордоном, набуття іноземного громадянства); 3) обхід закону є колізійною проблемою, відповідно, її вирішення не повинно виходити за рамки власне колізійного регулювання. Обхід закону представляє собою прив'язку відносин до іншого правопорядку. Якщо говорити про його санкціонування, то воно може полягати тільки в неврахуванні такого правопорядку. На думку Ж. Відала, «обхід закону своїм результатом має неефективність» [15, с. 372]. Б. Ауді вважає, що наслідком обходу закону є неможливість посылатися на його наслідки [10, с. 211].

У вітчизняній літературі проблема обходу закону до недавнього часу практично не досліджувалась. В Російській Федерації відразу після появи проекту ЦК РФ з'явилася цікава робота А. І. Муранова, в якій визначено десять причин, на підставі яких цей інститут не слід вводити у російське право, та містить критику цього інституту [7, с. 46].

Однією з найскладніших і не вирішених остаточно проблем МПРП є проблема прийняття чи не прийняття зворотного відсилання та відсилання до закону третьої держави. Неоднозначним є й розуміння обсягу іноземного права, до якого застосовується відсилання [9, с. 73-74]. Слід вказати, що зворотне відсилання – ситуація, що виникає, коли іноземне пра-

во, до якого відсилає вітчизняна колізійна норма містить колізійну норму, що відсилає до вітчизняного права. Відсилання до права третьої держави виникає, коли колізійні норми іноземного права, до якого відсилає вітчизняна колізійна норма, робить відсилання до права третьої держави. Вирішення питання про зворотне відсилання пов'язано з вирішенням питання відносно характеру та дії колізійних норм.

У процесі системного аналізу цієї доктринальної позиції виникає питання, що представляє прагматичний інтерес, – до чого відсилає вітчизняна колізійна норма: до іноземного права в цілому або тільки до іноземного матеріального права?

Відповідь на питання бачиться в площині загальної теорії МПРП. Згідно з її положенням, якщо вітчизняна колізійна норма відсилає до іноземного права у цілому, то застосовуються іноземні колізійні норми і, відповідно, повинно прийматися зворотне відсилання. Якщо вітчизняна колізійна норма відсилає тільки до норм іноземного матеріального права, то ми не застосовуємо норми іноземного колізійного права і, відповідно, не приймаємо зворотне відсилання.

Таким чином, проблема зворотного відсилання може бути вирішена при загальній уніфікації колізійних норм. На жаль, загальна уніфікація колізійних норм можлива тільки при умові уніфікації матеріальних норм, що уявляється більш складним.

Але, незалежно від особливостей проблеми застосування зворотного відсилання, І. С. Перетерський висловлює аргумент на користь прийняття зворотного відсилання, який полягає у наступному: якщо іноземне право, до якого відсилає вітчизняна колізійна норма, визнає себе бездіяльним, його неможна застосовувати. Можливе заперечення полягає

у такому: визнання іноземного права діючим або бездіяльним залежить від вітчизняної, а не іноземної колізійної норми. Той факт, що іноземна колізійна норма відсилає до вітчизняного права, не означає, що іноземне матеріальне право не здатне регулювати відповідні відносини, оскільки іноземне право більш пов'язане з цими відносинами, воно і повинно їх регулювати [5, с. 42].

Низкою вчених дається визначення переваги прийняття зворотного відсилання: 1) гармонізація рішень; 2) незастосування іноземного закону, який не може застосовуватися; 3) полегшення завдання судді. Особливої уваги до проблеми прийняття чи не прийняття зворотного відсилання, було приділено в працях зарубіжних науковців. Так, Леребург-Піжонньєра стверджує, що відмова іноземного права від регулювання суспільних відносин викликає дефектність колізійної норми вітчизняного права; А. Батифоль висловлює думку, що відсилання спочатку передбачається вітчизняною колізійною нормою, при її прийнятті суверенітет країни суду не страждає [8, с. 211-214]; П. Курб стверджує, що «зворотне відсилання дає змогу звернутися до французького права не тому, що воно є правом країни суду, а тому, що воно виявляється найбільшою мірою пов'язане з інтересами, що розглядаються по справі, тобто усуває деякі дефекти колізійної норми [11, с. 88].

При цьому слід відзначити, що відсилання іноземної колізійної норми до вітчизняного правопорядку все-таки є достатньо слабким свідченням віддалення правопорядку, яке не може бути використане у більшості випадків для руйнування дії вітчизняної колізійної норми.

Відносно колізійних феноменів, на вирішення проблеми зворотного відсилання, можуть також впливати зовнішні фактори. Застосування іноземної колізійної норми у випадку прийняття зворот-

ного відсилання може бути непридатною для регулювання певних відносин. Найбільш загострена ця проблема у ситуаціях «конфлікту цивілізацій». Так, при можливості прийняття зворотного відсилання у відносинах між ісламськими та європейськими державами, тобто відсутності спільності між зазначеними системами, робить дуже проблематичною корисливість відсилання.

Отже, загальну тезу можна сформулювати таким чином. Зворотне відсилання ні в якому разі не повинне сприйматися у тих випадках, коли матеріальні норми вітчизняного права висловлюють ідею або інтерес, несумісний з ідеями або інтересами правової системи держави, колізійна норма якої відсилає до вітчизняного права. У цьому випадку йдеться про сумісність правових систем. На етапі застосування колізійної норми перед судом не повинно виникати питання про переваги та недоліки матеріальних норм різних держав. Завданням колізійної норми є відсилання до права найближчої держави, а не до того права, яке найбільш сприятливе для захисту тієї або іншої сторони суперечки. Але у деяких випадках, особливо що стосуються питань дієздатності, міркувати про сприятливість режиму недоречно.

Визначаючи коло проблем застосування колізійної прив'язки в МПрП, слід звернути увагу на ситуацію, що виникає коли в рамках одного процесу розглядаються два відношення: основне і додаткове, що врегульовані різними колізійними нормами, така ситуація є попереднім (побічним) питанням. Методологічно ця проблема близька до проблеми зворотного відсилання, оскільки тут мова йде про можливість застосування колізійних норм іноземного права.

Датський вчений Торбен Свен Шмідт, єдиний автор за останні декілька десятків років ґрунтовної монографічної робо-

ти, що присвячена зазначеній проблемі, вказує на те, що попереднє питання може виникати тоді, коли виконані три умови: 1) *lex causae* повинно бути іноземне право; 2) колізійна норма іноземного права в частині попереднього питання повинна вказувати на інше право, ніж колізійна норма *lex fori*; 3) матеріальні наслідки застосування норм, зазначених колізійною нормою *lex fori*, повинні відрізнятися від матеріальних наслідків застосування норм, зазначених колізійною нормою *lex causae* [14, с. 316].

Особливості проблеми побічного питання полягають в тому, що мають схожість з проблемами зворотного відсилання, оскільки і в тому, і в іншому випадку йдеться про вибір між двома колізійними нормами: вітчизняного та іноземного права. Це передбачає вирішення проблеми побічного питання таким самим чином, що і проблеми зворотного відсилання. На відміну від зворотного відсилання, проблема побічного питання виникає після того, як певне право, що регулює відносини, є предметом суперечки.

Як і у випадку із зворотним відсиланням, можливі попередні питання другого, або навіть третього ступенів. Торбен Свен Шмідт приводить такий приклад: питання спадкування (головне питання) регулюється іноземним правом, а воно визнає спадкоємні права тільки за законними дітьми (перше попереднє питання). Законність дітей може залежати від дійсності укладеного раніше шлюбу (друге попереднє питання). Справжність укладеного шлюбу залежить від дійсності розлучення у третій державі одного із батьків (третє попереднє питання). На підставі якої колізійної норми визначати право, що застосовується для вирішення, наприклад, третього попереднього питання?

Представляється, що теоретична можливість ситуацій, коли можливе попереднє питання другого або третього сту-

пеня, повинна спонукати нас до використання у всіх випадках колізійних норм *lex fori*. В іншому випадку ми заплутаємося в іноземних правопорядках та будемо вимушені знайти колізійні норми, що врегулюють конфлікт між колізійними нормами, отже в застосуванні попереднього питання виникає проблема витискання колізійних норм. Для вирішення попереднього питання слід застосувати колізійні норми, що містяться в праві держави, до якої відсилає вітчизняна колізійна норма для регулювання основного відношення. Переваги такого підходу полягають у тому, що таким чином досягається «міжнародна гармонія», тобто відповідність рішень вітчизняного та іноземних судів.

Разом з тим, необхідно відмітити недоліки такого підходу, це по-перше, сама теорія побічного питання побудована таким чином, що виокремлюються «основні» відносини і відносини «побічні», неможливо виокремити громадські відносини у сфері приватного права за ступенем важливості; по-друге, при використанні такого підходу суд застосовує іноземні колізійні норми, що неприпустимо, оскільки ці норми відносяться до процесуального права; по-третє, при використанні досліджуваного підходу не застосовується вітчизняна колізійна норма, яка призначена для регулювання «побічного» питання, отже, відповідні відносини регулюються правом, яке не є близьким до нього.

Резюмуючи, слід вказати, що правове становище громадян та юридичних осіб однієї держави в іншій відрізняється від правового становища власних громадян декілька меншим об'ємом прав в одних галузях і наявністю спеціального регулювання – в інших. Отже, подальший розвиток науки МПрП неможливе без вирішення колізійної проблематики в практиці приватноправових відносин.

Список використаної літератури

1. *Богуславский М. М.* Международное частное право / М. М. Богуславский. – М. : Междунар. отношения, 1974. – 272 с.
2. *Вольф М.* Международное частное право : пер. с англ. / М. Вольф ; под. ред. и с предисл. Л. А. Лунца. – М. : Изд-во иностр. лит., 1948. – 701 с.
3. *Галенская Л. Н.* Международное частное право / Л. Н. Галенская. – Л., 1984. – 188 с.
4. *Лунц Л. А.* Курс международного частного права : в 3-х т. / Л. А. Лунц. – М. : Изд-во Спарк, 2002. – Т. 1. – 1007 с.
5. *Крылов С. Б.* Международное частное право : учебник / С. Б. Крылов, И. С. Перетерский. – М. : Юрид. издат-во НКЮ СССР. – 1940. – 205 с.
6. *Мережко О. О.* Соціологія міжнародного приватного права / О. О. Мережко // Право України. – 2013. – № 7. – С. 26-33.
7. *Муранов А. И.* К вопросу об обходе закона / А. И. Муранов // Московский журнал международного права. – 1997. – № 3. – С. 42-76.
8. *Толстых В. А.* Международное частное право: коллизионное регулирование / В. А. Толстых. – СПб. : Изд-во Р. Асланова Юридический центр Пресс, 2004. – 526 с.
9. *Фединяк Г. С.* Міжнародне приватне право : підручник / Г. С. Фединак, Л. С. Фединак. – 3-є вид., (доп. і перероб.). – К. : Атіка, 2005. – 544 с.
10. *Audi B.* Droit international prive. Economica. 3-eme edition. – Paris, 2000.
11. *Courbe P.* Droit international prive. Dalloz. – Paris, 2000.
12. *Gannage P.* Regards sur le droit international prive des Etats du Proche-Orient // Revue internationale de droit compare. – 2000. – № 2.
13. *Jayme E.* Identite culturelle et integration : le droit international prive postmoderne. Cours general de droit international prive. Recueil des cours de l'Academie de droit international de La Haye, 1995.
14. *Torben Svenne Schmidt.* The incidental question in private international law. Recueil des cours de l'Academie de droit international de La Haye, 1992.
15. *Vidal J.* Essai d'une theorie generale de la fraude a la loi en droit francais. Dalloz, 1957.