



А. О. Філіп'єв,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Національного університету «Острозька академія»

УДК 341.9

CONFLICT MOBILE В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена дослідженню проблеми дії колізійної норми у просторі й часі (*conflict mobile*), причин її виникнення та способів вирішення, що запропоновані сучасним законодавством як на вітчизняному, так і на міжнародному рівнях.

Ключові слова: *conflict mobile*, колізійні норми, обсяг, прив'язка, дія закону в просторі й часі.

Міжнародне приватне право (далі – МПрП) з моменту виникнення постало як система норм, покликаних забезпечити ефективно вирішення міжнародних колізій, зіткнень правопорядків, зумовлених можливістю застосування до одних і тих самих правовідносин правових норм різних держав. Тривалий час МПрП розвивалося саме як колізійне право (тобто система колізійних норм), а єдиним методом, який застосовувався цією галуззю, був колізійний.

Загальновідомим є той факт, що будь-яка колізійна норма складається із двох обов'язкових елементів: обсягу (правовідносини, до яких застосовується норма) та прив'язки (право держави, яке регулюватиме правовідносини). В англійській літературі структуру колізійної норми описують за допомогою дещо інших понять. Зокрема це поняття *operative facts* та *connecting factors* [1, с. 405], які за своїм змістом в цілому відповідають наведеним вище поняттям обсяг та прив'язка. Така структура дозволяє колізійній нормі виконувати свою головну функцію – визначати, право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом, а в поєднанні із матеріальною нормою права відповідного правопорядку, як слушно зазначає Л. А. Лунц, «створювати правило поведінки для учасників цивільного

обігу» [2, с. 171]. Разом із тим така незвичайна структура норми в поєднанні із особливим характером правовідносин, які є предметом регулювання, призводить до того, що класичні проблеми дії закону у просторі та часі у МПрП також набувають особливого характеру, наприклад, *conflict mobile* (а в німецькій літературі – *Statutenwechsel*).

Як вказувалося вище, проблему *conflict mobile* породжує сама структура колізійної норми. Для того щоб проілюструвати цю тезу за приклад візьмемо просту колізійну норму, обсяг якої охоплює правовідносини щодо речових прав на рухоме майно, а колізійна прив'язка вказує на місце знаходження речі (*lex rei sitae*). Припустимо, що в той час, коли річ перебувала на території держави А, вона була передана в заставу, проте в подальшому річ була переміщена в державу Б. У такому разі: що відбувається із обтяженням (заставою) та яке право має бути застосоване до правовідносин сторін щодо застави: право держави А, де застава виникла, чи право держави В, де знаходиться річ? Цей нескладний приклад вказує на основні риси, характерні для *conflict mobile*: зв'язок із часом (зміна обставин, з якими пов'язана прив'язка) та зв'язок із простором, в якому знаходяться об'єкти та суб'єкти правовідносин (зміна місця перебування майна, зміна місця

проживання/знаходження суб'єкта). Саме цим зумовлено, що *conflit mobile* найчастіше має місце тоді, коли колізійна норма використовує такі типи колізійних прив'язок, як *lex rei sitae*, *lex domicilii* тощо. Це й не дивно, адже частина колізійних прив'язок пов'язана із незмінними явищами або подіями (наприклад місцем реєстрації шлюбу або місцем знаходження нерухомого майна тощо). Натомість інша частина прив'язок оперує категоріями, які внаслідок зміни часу або місця також можуть змінюватися: наприклад, особа може вийти з громадянства або переїхати в інше місце проживання, рухома річ може бути перевезена з однієї держави в іншу. В останньому випадку колізійна прив'язка – *connecting factors* – є непостійною, мінливою (в англійській літературі така ситуація отримала назву *variable connecting factors*, а тому *conflit mobile* – зміна колізійної прив'язки (*change of connecting factor*) [3, с. 33]).

Таким чином, виникнення *conflit mobile* призводить до того, що колізійна норма не виконує свого головного призначення: у випадку конфлікту правових систем визначити ту з них, яка здійснюватиме регулювання правовідносин. Адже у цьому випадку правові системи, що можуть бути успішно застосовані для регулювання суспільних відносин і які введені в дію двома різними законодавцями, одночасно залишаються в силі. Внаслідок цього юрисдикційний орган, який дає правову оцінку відносинам, змушений визначитися з тим, до якого моменту в часі правові відносини мають врегулюватися кожною із цих правових систем [4, с. 169]. При цьому необхідно вказати, що *conflit mobile* може виникати не лише між *lex fori* та іноземним правом, а й між двома правопорядками, які одночасно є іноземними щодо *lex fori* [5, с. 42]. З огляду на це Беренд Кранс (Berend Crans) називає проблему *conflit mobile* однією із націкавіших для юристів [6, с. 130].

Слід також зазначити, що в літературі зустрічається думка про те, що *conflit mobile* слід відрізняти від проблеми дії закону (включаючи колізійні норми) в часі, оскільки його виникнення пов'язано із змінами, що

відбуваються у прив'язці (*connecting factor*), а не із дією колізійних норм у часі [7, с. 517]. І хоча така дискусія має досить затеоретизований характер, однак не можна погодитись із тим, що час є визначальним фактором для виникнення *conflit mobile* (про що також говорять досить багато науковців [8, с. 35; 9, с. 70]). Важко навести практичний приклад виникнення *conflit mobile*, який би не був пов'язаний із дією часу, внаслідок якої змінилось місце знаходження об'єкта, громадянство чи місце проживання особи тощо. На наш погляд, у практичній площині *conflit mobile* постає саме як одна із можливих форм проблеми дії закону у просторі і часі щодо колізійних норм.

Таким чином, *conflit mobile* – це ситуація, коли внаслідок зміни обставин справи (наприклад характеристик суб'єкта або об'єкта правовідносин) на підставі колізійної норми неможливо точно визначити, правова система якої держави буде врегулювати приватноправові відносини, обтяжені іноземним елементом. *Conflit mobile* найчастіше виникає у сімейних правовідносинах, правовідносинах щодо визначення обсягу дієздатності осіб, правовідносинах, пов'язаних із реалізацією речових прав щодо рухомого майна, та у зобов'язальних правовідносинах (зокрема з приводу змісту способів забезпечення виконання зобов'язань).

В різні часи було запропоновано чимало способів розв'язання проблеми *conflit mobile*. Разом із тим загального способу вирішення цієї проблеми знайдено не було. Сучасні науковці схиляються до того, що проблема *conflit mobile* має вирішуватись на рівні колізійних норм спеціальної частини МПРП, тому що створення загального механізму її вирішення просто неможливе, оскільки на практиці такий спосіб буде, як вказується у зарубіжній літературі, «плутаним (*confusion*) та не дуже корисним (*not very helpful*)» [8, с. 59–60]. Напевно, саме в силу цього багато кодифікацій МПРП навіть не містять опису *conflit mobile*, як приклад можна навести швейцарський закон [10, с. 15], а також вітчизняну кодифікацію МПРП. Проте все це абсолютно не означає, що як така проблема

conflit mobile не існує або не може бути вирішена взагалі, просто її вирішення різниться залежно від виду правовідносин та способу, обраного законодавцем.

Проаналізуємо основні способи вирішення *conflit mobile*, які напрацьовані доктриною та практикою МПрП багатьох країн, а також простежимо, чи відображено відповідні напрацювання у вітчизняному законодавстві.

Безперечно, найпростішим способом вирішення проблеми *conflit mobile* можна вважати таку побудову колізійних прив'язок, за якої *conflit mobile* просто не виникатиме. Наприклад, визначення як прив'язки закону місця виникнення обставини чи вчинення дії. У подібний спосіб складена ст. 22 Закону України «Про міжнародне приватне право» (далі – ЗУ «Про МПрП»), де зазначається: «До особистих немайнових прав застосовується право держави, у якій мала місце дія чи інша обставина, що стала підставою для вимоги про захист таких прав, якщо інше не передбачено законом» [11]. За таких обставин зміна колізійної прив'язки просто неможлива, внаслідок способу її побудови: юридично значима дія може відбутись лише в одному місці і після цього це місце не може бути в подальшому змінено. Проте законодавець не може використовувати цей спосіб вирішення *conflit mobile* щодо всіх правовідносин, адже колізійна прив'язка не завжди може бути побудована на основі незмінних факторів. Саме тому існують й інші способи подолання *conflit mobile*.

Зокрема, перший спосіб вирішення проблеми *conflit mobile* запропонований доктриною набутих прав (*vested rights*). Він полягає у тому, що права, яких особа набула на підставі іноземного закону, мають безумовно визнаватись, не зважаючи на те, що в цілому до правовідносин застосовується інший закон, який може і не визнавати таких прав. Така концепція надає правовідносинам характеру сталості та прогнозованості, оскільки набуті права (*vested rights*) одержують захист незалежно від змін, які відбуваються у правовідносинах сторін [9, с. 70]. Таким чином проблему *conflit mobile* у сімейних пра-

вовідносинах вирішує італійське законодавство [12, с. 174] та швейцарське законодавство [13, с. 358]. Українське Законодавство також містить подібні норми: так, зокрема, ч. 1 ст. 39 ЗУ «Про МПрП» передбачає, що виникнення та припинення права власності та інших речових прав визначається правом держави, у якій відповідне майно перебувало в момент, коли мала місце дія або інша обставина, яка стала підставою для виникнення або припинення права власності та інших речових прав, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

Незважаючи на це, вирішення *conflit mobile* у такий спосіб (як і в цілому концепція *vested rights*) обґрунтовано критикується [3, с. 34]. Зокрема, такий спосіб розв'язання проблеми, по суті, просто ігнорує зміну обставин справи, «заморожує» правовідносини сторін. Хоча, на нашу думку, з погляду практичного застосування цей спосіб є чи не найзручнішим, оскільки створює простий і зрозумілий механізм вирішення *conflit mobile* під час розгляду справи.

Проте і застосування доктрини *vested rights* – не єдиний спосіб вирішення проблеми *conflit mobile*. Так, проблема *conflit mobile* може бути подоланою за допомогою доктрини транспозиції (*transposition*). У літературі зазначається, що вперше ця доктрина була сформульована (хоча і не названа) Апеляційним Судом Англії у справі *The Colorado* [14, с. 17]. Зокрема, під час вирішення справи суд застосував правові норми *lex fori* у спосіб, найбільш близький до змісту невідомого йому правового інституту. По суті, в цій ситуації відбувається конвертація або асиміляція невідомих одній правовій системі інститутів у інші, які є відомими. Подібний спосіб вирішення *conflit mobile* широко використовується судами Королівства Нідерланди. Разом із тим доктрина транспозиції не може вирішити всі проблеми, які виникають у ситуації *conflit mobile*; найбільше проблем при цьому виникає із тими інститутами, які не мають відповідних аналогій, або у випадку, якщо їх застосування відповідно до *lex fori* вимагає дотримання якихось особливих формальностей (наприклад здійснення дер-

жавної реєстрації). Найчастіше подібного роду проблеми виникають із способами забезпечення зобов'язань (*security rights*) [15, с. 27–28; 16, с. 275].

Необхідно також зазначити, що проблемі *conflict mobile* набагато легше запобігти, ніж вирішити її після виникнення. Зокрема, проблема *conflict mobile* не виникає у разі здійснення сторонами вибору права [17, с. 353], адже в такому випадку сторони наперед визначили, який правопорядок має врегулювати їхні правовідносини, а тому застосування колізійної норми не є необхідним. Напевно, в тому числі і в силу цих причин найсучасніші кодифікації колізійних норм у сфері МПрП у тих сферах, де виникнення *conflict mobile* є найбільш імовірним, надають сторонам правовідносин широкі можливості у здійсненні самостійного вибору права. Як приклад можна навести ст. 8 Гаазького протоколу про право, що застосовується до зобов'язань з утримання від 23 листопада 2007 р. [18]. Зокрема, наведена норма передбачає, що кредитор та боржник у зобов'язаннях з утримання можуть у будь-який час визначити як таке, що врегулюватиме їхні відносини за зобов'язаннями із утримання: 1) право держави громадянства однієї зі сторін на момент встановлення утримання; 2) право держави постійного місця проживання однієї зі сторін на момент встановлення утримання; 3) право, яке обране сторонами, або таке, що фактично застосовується до режиму їх власності; 4) право, яке обране сторонами, або таке, що фактично застосовується до розлучення або встановлення режиму окремого проживання.

Таким чином, надання сторонам свободи щодо вибору права для регулювання їхніх правовідносин є одним із найефективніших способів подолання проблеми *conflict mobile*. При цьому варто зазначити, що вітчизняний ЗУ «Про МПрП» в цілому також надає учасникам правовідносин широкі можливості із здійснення самостійного вибору права. Разом із тим збереження в ЗУ «Про МПрП» норми ст. 10 про заборону обходу закону не відповідає не лише сучасній доктрині МПрП, а й потребам правового регулювання

приватноправових відносин, оскільки цей механізм може використовуватись для необгрунтованого нівелювання зробленого сторонами вибору права.

Ще один спосіб розв'язання проблеми *conflict mobile* – це гармонізація національних законодавств. Гармонізація національних законодавств (насамперед йдеться про матеріальне право), як і вибір права, попереджає виникнення *conflict mobile*. Гармонія матеріальних законів призводить до того, що базові засади основних правових інститутів є спільними, а тому зміна прив'язки не призводить до неможливості реалізації певних прав або обов'язків, що виникли внаслідок дії іноземного правового інституту. При цьому для досягнення цього не потрібно проводити повну уніфікацію правових норм, а достатньо лише забезпечити однорідність основних принципів та інститутів. Наприклад, у державах ЄС цей спосіб вирішення проблеми *conflict mobile* розглядається в контексті створення Модельного закону щодо забезпечення виконання зобов'язань, оскільки останнє надзвичайно важливо для забезпечення вільного руху капіталів територією Європи [19, с. 35]. Разом із тим широке застосування вказаного способу можливе лише у разі глибокої попередньої як соціально-економічної, так і політичної інтеграції держав.

Також необхідно додати, що вирішення *conflict mobile* в окремих випадках можливе і без застосування жодного із цих способів, шляхом формулювання складної колізійної норми, яка включала б у себе декілька колізійних прив'язок, а також фіксуванням цих прив'язок певним моментом у часі (найчастіше моментом подання позову) [8, с. 35]. Таким чином побудована ч. 1 ст. 42 ЗУ «Про МПрП», яка передбачає, що захист права власності та інших речових прав здійснюється на вибір заявника відповідно до права держави, у якій майно знаходиться, або відповідно до права держави суду.

В цьому контексті варто також згадати і про закріплені у частинах 2, 3 ст. 4 ЗУ «Про МПрП» принцип найбільш тісного зв'язку. Відповідно до згаданих положень

закону, якщо згідно з колізійними нормами визначити право, що підлягає застосуванню, неможливо, застосовується право, яке має більш тісний зв'язок із приватноправовими відносинами. Більше того, визначене на підставі колізійних норм 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. І хоча наведені положення закону не стосуються безпосередньо проблеми *conflict mobile*, разом із тим видається цілком можливим, що у випадку її виникнення суд має можливість скористатися ними для того, щоб вирішити *conflict mobile*. При цьому такий інструмент є досить гнучким, оскільки дозволяє реагувати на проблему відповідно до обставин справи, здійснюючи регулювання правовідносин у спосіб, що найбільше відповідає їх реально-

му змісту та інтересам правосуддя, враховуючи при цьому й інтереси сторін справи.

Необхідно зазначити, що ЗУ «Про МПрп» у контексті проблеми *conflict mobile* займає дуже зважену та обгрунтовану позицію. Адже, з однієї сторони, як і більшість сучасних кодифікацій МПрп, розділ I «Загальні положення» не містить положень, безпосередньо присвячених *conflict mobile*, внаслідок чого у разі виникнення цієї проблеми правозастосовчий орган повинен вирішувати її в дусі колізійних норм відповідного розділу закону; а з іншої – колізійні норми спеціальної частини побудовані таким чином, що пропонують різні варіанти вирішення такої проблеми. Загалом *conflict mobile* залишається актуальною проблемою сучасного МПрп, яка потребуватиме подальшого вивчення та дослідження.

Список використаних джерел

1. Lipstein Kurt Unusual Bedfellows – Renvoi and Foreign Characterization joined together / K. Lipstein // Private law in the international arena: from national conflict rules towards harmonization and unification / Edited by Jurgen Basedow, Kurt Siehr. – The Hague : Cambridge University Press, 2000. – 910 p.
2. Лунц Л. А. Курс международного частного права : в 3 т. / Л. А. Лунц. – М. : Спарк, 2002. – 1007 с.
3. Grodecki Jan K. Intertemporal Conflict of Laws / J. K. Grodecki // International Encyclopedia of Comparative Law : Volume III : Private International Law / Jan K. Grodecki ; Kurt Lipstein (Chief Editor). — The Hague : J.C.B. Mohr. — 45 p.
4. Castel Jean Gabriel. Canadian conflict of laws / J. G. Castel. – Ontario : LexisNexis : Butterworths, 1994. – 692 p.
5. Castel Jean Gabriel Conflict of laws: cases, notes, and materials / J. G. Castel. – Ontario : Butterworths, 1984. – 872 p.
6. Crans Berend J. H. Aircraft finance: recent development & prospects / B. J. H. Crans. – The Hague : Kluwer Law International, 1996. – 154 p.
7. Dicey Albert Venn. Dicey and Morris on the conflict of laws: Vol. 1 / Albert Venn Dicey, John Humphrey Carlile Morris, Lawrence Antony Collins. – London : Sweet & Maxwell, 2000. – P. 56; Morris John Humphrey Carlile. The conflict of laws / John Humphrey Carlile Morris, John David McClean. – London : Sweet & Maxwell, 2000. – 1622 p.
8. Siehr Kurt. General Problems of PIL in modern codifications / Kurt Siehr // Yearbook of Private International Law; Vol. VII 2005 / Editors Andrea Bonomi and Paul Volken Ragensburg, Petar Sarcevic. – Cologne : Sellier European Law Publishers, 2006. – 437 p.
9. Castel Jean Gabriel Introduction to conflict of laws / Jean Gabriel Castel. – London : LexisNexis, Butterworths, 2002. – 227 p.
10. Karrer Pierre A. Switzerland's private international law statute of December 18, 1987: the Swiss code on conflict of laws, and related legislation / P. A. Karrer, K. W. Arnold. – The Hague : Brill Archive, 1989. – 282 p.
11. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
12. Rossolillo Giulia. Personal Identity at a Crossroad between PIL, Human Rights and EU Law / Giulia Rossolillo // Yearbook of PIL. Vol. XI 2009 / Editors Andrea Bonomi and Paul Volken Ragensburg, Petar Sarcevic. – Berlin : Walter de Gruyter, 2011. – 634 p.

13. Jeffrey Talpis, Gerald Goldshtein. The influence of Swiss Law on Quebec's 1994 Codification of PIL / Talpis Jeffrey, Goldshtein Gerald // Yearbook of PIL. Vol. XI 2009 // Editors Andrea Bonomi and Paul Volken Ragensburg, Petar Sarcevic. – Berlin : Walter de Gruyter, 2011. – 634 p.
14. Kieninger Eva-Maria. Security rights in movable property in European private law / E.-M. Kieninger, M. Graziadei. – Cambridge : Cambridge University Press, 2004. – 828 p.
15. Drobniг Ulrich. Divergences of property law: an obstacle to the internal market? / U. Drobniг, H. J. Snijders, E.-J. Zippo. – Munchen : European Law Publishers GmbH, 2006. – 240 p.
16. Veder Paul Michael. Cross-border insolvency proceedings and security rights: a comparison of Dutch and German law, the EC Insolvency Regulation and the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency / P. M. Veder. – The Hague : Kluwer, 2004. – 468 p.
17. Andrea Bonomi. The Hague Protocol of 23 November 2007 on the law applicable to maintenance obligations / Bonomi Andrea // Yearbook of PIL. Vol. X 2008 / Editors Andrea Bonomi and Paul Volken Ragensburg. – Berlin : Walter de Gruyter, Swiss Institute of Comparative Law, 2009. – 743 p.
18. On the Law Applicable to Maintenance Obligations : The Hague Protocol of 23 November 2007 [Електронний ресурс] / Hague Conference on Private International Law : Official Web-page. – Режим доступу : <http://www.hcch.net/upload/conventions/txt39en.pdf>.
19. Sigman Harry C. Cross-border security over tangibles / H. C. Sigman, E.-M. Kieninger. – Munchen : European Law Publishers GmbH, 2006. – 256 p.

Филиппев А. А. *Conflit mobile в международном частном праве.*

В статье исследуются проблема действия коллизионной нормы в пространстве и времени (conflit mobile), причины ее возникновения и способов решения, которые предложены современным законодательством как на отечественном, так и на международном уровнях.

Ключевые слова: *conflit mobile, коллизионные нормы, объем, привязка, действие закона в пространстве и времени.*

Filipyev A. O. *Conflit mobile in private international law.*

The article deals with problems of territorial application and duration of a rule for the choice of law (so called – «conflit mobile»), it causes and ways of solving, which are proposed by national and international modern law.

Key words: *conflit mobile, rules of conflict of laws, operative facts, connecting factors, territorial application of a statute, duration of a statute.*
