

*Кисіль В.І.**

ЗАСОБИ ВИРІШЕННЯ СПЕЦИФІЧНИХ КОЛІЗІЙ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

1. Ієрархічні колізії в Міжнародному приватному праві

Міжнародне приватне право (в подальшому МПрП), яке зазвичай вирішує питання дії законів різних місцевостей у просторі, нерідко зустрічається з проблемами іншого характеру. Поряд із специфічними інтерперсональними та інтерлокальними колізіями у сфері МПрП існує також проблема колізій ієрархічних або вертикальних.

В цілому, проблема ієрархії матеріальних норм внутрішньодержавного права є добре відомою та досить детально дослідженою. Основу системи права як такої складають норми та інститути, що походять з різних джерел, вага яких не є однаковою в різних правових системах. Так, наприклад, у континентальній сім'ї права провідним джерелом приватного права визнається закон, а у англо-американській - судовий прецедент. Нерідко судам, особливо третейським, доводиться застосовувати правові звичаї, що не мають законодавчого закріплення, а також доктринальні висновки. В такій ситуації виникає потреба визначення пріоритетного джерела права, а отже - й потреба в розробці відповідних правил. Подеколи такі приписи зустрічаються безпосередньо у законодавчих актах, як-от у ч.2 ст.6 Конституції США або у ст.31 німецької Конституції. Якщо ж прямої вказівки закону немає, необхідно встановлювати пріоритет джерел права шляхом судових роз'яснень або напрацювання відповідної тривалої практики¹.

Вирішення ієрархічних колізій у міжнародному приватному праві, з огляду на специфіку його джерел та функцій, має свої особливості. В цілому, можна виокремити три групи питань, які виникають у цій сфері: колізії матеріальних

законів у федеративних державах, співвідношення норм «комунітарного права» та проблема співвідношення норм міжнародного договору та національного закону як джерел МПрП.

По-перше, вирішення питань ієрархії внутрішніх матеріальних норм є актуальним у федеративних державах. Як свідчить наведений вище приклад Сполучених Штатів та ФРН, держави з таким устроєм зазвичай дбають про механізми вирішення колізій федеральних законів та законів окремих адміністративно-територіальних одиниць. У США, зокрема, існує відома «доктрина Ері» (Erie Doctrine), відповідно до якої федеральний суд США, як правило, повинен застосовувати закони штату, в якому відбувається слухання справи, окрім випадків, коли федеральному закону у встановленому порядку надано пріоритет, як-от у справах про банкрутство², а також справах, що стосуються міжштатної торгівлі, оподаткування, інтелектуальної власності тощо. Щодо колізійного регулювання, як свідчить законодавчий досвід континентальних федеративних держав, відповідні акти приймаються здебільшого на федеральному рівні (Федеральний закон Австрії про МПрП

*доктор юридичних наук, професор кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

¹Див. International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. III, Private International Law, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tubingen and Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, pp. 16-17.

²Див. Ehrenzweig, A Treatise on the Conflict of Laws, St. Paul, Minn. 1962, p. 309.

1978р., Федеральний закон Швейцарії про МПрП 1987р.) та застосовуються по всій території держави, виключаючи, таким чином, вертикальну колізію норм МПрП всередині країни.

Інша справа - співвідношення джерел внутрішньодержавного та наддержавного характеру. Найяскравішим прикладом є право ЄС, яке також іноді називають комунітарним правом³. Як відомо, в основу права європейських співтовариств покладено установчі документи ЄСВС, ЄЕС та Євроатома, які становлять так зване первинне право Співтовариств. Вторинне право утворюють правові акти, що приймаються органами Співтовариств. Ці норми регулюють дві групи взаємовідносин: відносини публічно-правового характеру та приватні, тобто майнові та пов'язані з ними немайнові правові відносини, суб'єктами яких виступають громадяни та юридичні особи.

Згідно з розробленими в ході розвитку європейського права принципами взаємодії права Співтовариств та національного права держав-учасниць, право Співтовариств має наднаціональний та автономний характер, його норми є нормами прямої дії та мають пріоритет над нормами права держав-учасниць⁴. В більшості країн-учасниць європейських співтовариств, дійсно, ці принципи отримують реалізацію, хоча практика, скажімо, Великобританії пропонує специфічний підхід. Британські юристи розрізняють поняття прийняття та виконання зобов'язань. Відповідно до британської доктрини, міжнародні зобов'язання приймає на себе виконавча влада, в той час як виконання їх неможливе без відповідної трансформації в місцеву систему права на підставі акта Парламенту⁵. Таким чином, якщо згідно з загальноприйнятою концепцією європейського права норми останнього є «самовиконуваними», то в англійській доктрині норми права ЄС фактично не розглядаються як специфічне джерело, а проблема ієрархії зводиться до вирішення питання співвідношення міжнародного договору та національного закону як джерел права.

Тут ми переходимо до одного з питань, вирішення яких має важливе значення для процесів розвитку механізмів колізійного регулювання у сфері міжнародного приватного права. Місце міжнародного договору в системі джерел МПрП по сьогоднішній день викликає у доктрині гострі дискусії. Не вдаючись до детального їх аналізу, зосередимося, однак, на деяких аспектах впливу міжнародних договорів з колізійних питань приватних правовідносин на розвиток національного законодавства про МПрП.

Сьогодні відтворення положень міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана певною державою, у національному законодавстві є безсумнівною тенденцією розвитку останнього. Включення у національні акти з МПрП приписів, аналогічних нормам міжнародних договорів у тій чи іншій галузі мало місце у ФРН⁶, Швейцарії, Перу⁷ та у багатьох інших країнах. Італійський закон про реформування системи МПрП 1995р. взагалі в деяких випадках замість безпосередніх колізійних приписів містить посилання на укладені Італією міжнародні договори у сфері колізійного права.

В той саме час, між нормами міжнародних договорів та приписами аналогічних актів національного законодавства нерідко існують суттєві розбіжності. Виникає питання: який

³Див. Корнеев СЕ. Взаимодействие права европейских сообществ и национального законодательства Великобритании // Журнал международного частного права. - 1994.- №3(5). - С. 7

⁴Див. Lasok D., Bridge J.W. An Introduction to the Law and Institutions of the European Communities, London, 1976. - P.247.

⁵Корнеев С.Е. Указ. соч. - С. 10.

⁶Див. Кабатова Е.В. Кодификация международного частного права в странах Западной Европы // Советское государство и право. - №8. - 1991. - С. 126.

⁷Garro A. M. The Introductory Note on the Codification of Conflicts Law in the New Peruvian Civil Code of 1984, International Legal Materials, 1984, pp.998-999.

характер має колізія норм міжнародного договору та внутрішнього закону, що регулюють ту саме сферу, та як ця колізія має вирішуватися.

У цьому зв'язку, як відомо, сперечаються послідовники т. зв. дуалістичних та моністичних концепцій джерел міжнародного приватного права. На сьогоднішній день переважає останній, моністичний підхід, відповідно до якого система норм МПрП є за своїм характером єдиною та національною (внутрішньою)⁸. Прибічники цього підходу наполягають на тому, що норми міжнародних договорів не є нормами прямої дії, вони «трансформуються» в національну правову систему і стають її частиною внаслідок прийняття відповідного акту державної влади (частіше - ратифікації).

Нерідко укладені державою міжнародні договори зобов'язують державу привести законодавство у відповідність із договором або ж прийняти певний одноманітний законодавчий акт (як, наприклад, у випадку з Женевськими вексельними конвенціями). Проте дуже часто розбіжності між договором та законом не нівелюються, що й спричиняє згадані вище колізії.

Чи є розглядувана колізія «вертикальною» чи «горизонтальною»? Однозначно на це питання відповісти досить важко. В науці висловлюється думка, що колізія міжнародного договору і закону носить горизонтальний характер, мовляв конфліктують дві рівні за юридичною силою та національні за сутністю (в силу трансформації) норми права⁹.

Розглянемо цю ситуацію на прикладі законодавства України. Як відомо, в Україні не визнається примат міжнародного права. Цей висновок випливає зі змісту ст.9 Конституції 1996р., відповідно до якої чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою є частиною національного законодавства України. Разом з цим, неможливе укладення міжнародного договору, який суперечив би Основному закону, без внесення відповідних змін до Конституції. Однак в той саме час положення міжнародних договорів займають особливе місце в національному законодавстві України. Так, відповідно до ч.1 ст.П ЦПК України: «Суд вирішує справи на підставі Конституції, інших актів законодавства України, міжнародних договорів України в порядку, передбаченому цим Кодексом.» У переважній більшості законодавчих актів України міститься застереження на зразок: «Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж у цьому законі, то застосовуються правила міжнародного договору».

В цьому випадку пріоритет норми міжнародного договору над нормою національного закону ґрунтується на її спеціальному характері¹⁰. Дійсно, як правило, норми міжнародного договору стосуються специфічних (на загальному тлі національного законодавства) проблем та специфічного кола учасників. Беручи до уваги загальний принцип права, відповідно до якого спеціальна норма скасовує дію загальної норми, судам слід виходити з вирішення колізії між положеннями міжнародного договору та закону на користь міжнародного договору.

Нерідко одна держава є стороною декількох міжнародних конвенцій, що стосуються того саме предмету. В такому разі не виключена колізія між положеннями різних міжнародних угод. Наприклад, декілька міжнародних конвенцій з питань арбітражу містять вимоги щодо укладення арбітражних угод у письмовій формі. Так, згідно з п. 1 ст. II Нью-Йоркської конвенції про визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., кожна держава, що домовляється, визнає письмову угоду, за якою сто-

⁸ Див. Сильченко Н.В., Толочко О.Н. Теоретические проблемы учения о нормах международного частного права // Государство и право. - 2000. - №1. - С. 38. Див. також. Звекон В.П. Международное частное право. - М., 1999.-С.48.

⁹Сильченко Н.В., Толочко О.Н. Указ. соч. - С. 39.

¹⁰Там же.

рони зобов'язуються передавати у арбітраж усі або деякі спори, що вже виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з конкретним договірним або іншим правовідношенням, об'єкт якого може бути предметом арбітражного провадження. У Європейській конвенції про міжнародний комерційний арбітраж 1961 р. під арбітражною угодою розуміється арбітражне застереження у контракті або окрема арбітражна угода, яка підписана сторонами або міститься у обміні листами, телеграмами, повідомленнях по телетайпу, а у відносинах між державами (фізичними та юридичними особами держав - В.К.), жоден з законів яких не вимагає письмової форми для арбітражної угоди, -будь-яку угоду, що укладена у формі, яка дозволена цими законами.

Оскільки в Європейській конвенції 1961 р. встановлені інші, порівняно з Нью-Йоркською конвенцією 1958 р., вимоги до форми арбітражної угоди, у країнах, які є учасниками обох вказаних конвенцій, при вирішенні питання про форму іноді виникають певні труднощі. Відома справа, що розглядалася судом ФРН, в якій принциповим питанням було те, норми якої з двох конвенцій слід застосувати для вирішення питання про дійсність арбітражної угоди. Суд, застосовуючи норми Європейської конвенції, виходив з того, що вона була укладена пізніше Нью-Йоркської, і її норми мають пріоритет¹¹.

Отже, ще одним засобом вирішення питань ієрархії є відомий у правовій науці принцип *lex posterior derogat priori*.

Під час законодавчого закріплення механізмів колізійного регулювання слід брати до уваги можливість виникнення у майбутньому колізій ієрархічного характеру між колізійними нормами, що містяться у генеральному законодавчому акті (самостійний закон про МПрП чи розділ цивільного кодексу) та приписами щодо вирішення колізій, викладеними у спеціальних законах (про торговельне мореплавство, повітряні перевезення тощо). Така колізія повинна вирішуватися на користь спеціальних норм, але її можна було б взагалі уникнути, якби врегулювання всіх можливих специфічних колізійних ситуацій було б передбачено в загальному законі про МПрП. В такому разі колізійні норми спеціальних галузевих законів втрачали б свій ефект як такі, що були прийняті раніше.

2. Дія колізійних норм у часі

Як відомо, друга половина ХХ ст. позначилася інтенсивним розвитком законодавства у сфері приватних правовідносин і в т.ч. відносин, ускладнених іноземним елементом. У багатьох країнах на зміну старим актам законодавства, значна частина яких була прийнята ще у ХІХ ст., прийшли нові закони, що віддзеркалюють демократичні перетворення та пристосування до нових умов цивільного обігу.

Тенденції вдосконалення законодавства не минули і сферу колізійного регулювання. Так, наприклад, у Великобританії було прийнято новий Акт про заповіти 1963 р., який зокрема містить колізійні приписи, що замінили відповідні колізійні положення Акту про заповіти 1861 р.¹² У ФРН у 1986 р. відбулася істотна реформа міжнародного приватного права. Докорінні зміни відбулися наприкінці ХХ ст. у законодавствах з цивільного та міжнародного приватного права Іспанії у зв'язку з проведенням принципу недискримінації за статевою ознакою у Конституції 1978 р., легалізацію розлучення та взагалі - вдосконалення колізійного регулювання шлюбно-сімейних відносин після прийняття у жовтні 1990 р. Закону щодо реформування Цивільного кодексу¹³. У багатьох пострадянських країнах

¹¹Минаков А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. - М., 1985. -с. 31

¹²Dicey and Morris, *The Conflict of Laws*, Twelfth ed., London, Sweet & Maxwell, 1993, Vol. 1, p.56.

¹³Див. Borrás A., *Non discrimination a raison du sexe et modification du droit international privé espagnol*, *Revue critique de droit international privé*, 80 (3) juill.-sept. 1991, pp. 626-635.

прийнято нові цивільні кодекси, які містять окремі розділи, присвячені міжнародному приватному праву (Вірменія, Білорусь, Казахстан, Узбекистан та ін.), в інших прийнято окремі закони з міжнародного приватного права (Україна, Грузія, Азербайджан та інші).

Зрозуміло, що прийняття нових законів не мало б сенсу, якби не було необхідності у зміні правового регулювання в тій чи іншій сфері. Тому запровадження нових законодавчих актів у галузі МПрП означає встановлення якісно нових колізійних положень, які за змістом (обсягом дії чи формулою прикріплення) не співпадають з нормами, що регулювали аналогічні правовідносини раніше. У зв'язку з цим постає питання про дію колізійних норм, а також матеріальних норм приватного права в часі.

В цілому, проблема інтертемпоральних колізій відома теорії і практиці МПрП, і їй приділено багато уваги як в континентальній літературі так і у працях британських та американських авторів¹⁴. Так само, як і матеріальні норми приватного права, колізійні норми розрізняються не тільки за критерієм їх просторового чи персонального застосування (обмеження рамками суверенних держав, територіальних одиниць, племенних чи релігійних общин), але й відповідно до сфери їх застосування в часі, з огляду на зміни в законодавстві¹⁵. Питання в тому, чи повинні застосовуватися старі чи нові норми матеріального, колізійного чи процесуального права.

Історія розвитку законодавства про МПрП дає багато прикладів зміни колізійних норм, як-от відмова від принципу доміцилію як прив'язного критерію в питаннях особистих відносин (правоздатності, сімейних стосунків, спадкування) на користь принципу громадянства, як це сталося в Німеччині у 1900 р. та у Бразилії у 1917 р. Або навпаки, заміна принципу громадянства критерієм місця проживання, як це сталося у Бразилії у 1942 р.¹⁶ В цих та інших випадках інтертемпоральне право повинно вирішувати питання про застосування старих чи нових норм у кожному конкретному випадку.

Обсяг прав та обов'язків може змінюватися і без змін у законодавстві. Зокрема, відомою є проблема так званих мобільних колізій, тобто наслідків переходу особи зі сфери дії однієї правової системи до сфери іншої. Характерним прикладом такого типу колізій є зміна громадянства, коли постає питання про співвідношення поточної право- та дієздатності особи (яка, згідно з колізійними нормами багатьох держав, визначається за законом громадянства) та прав, набутих під дією законів держави попереднього громадянства¹⁷.

Однак, з огляду на специфіку нашого дослідження, треба зосередитися на іншому аспекті інтертемпоральної дії законів, а саме на проблемі розмежування сфер дії старої та нової колізійної норми, тобто на проблемі перехідного колізійного права.

У цьому зв'язку Існують три основні аспекти цієї проблеми: а) зміна колізійної норми країни суду; б) зміна змісту прив'язного критерію; в) зміни у *lex causae*, тобто у праві країни, до якого відсилає колізійна норма.

Зміни у колізійних приписах *lex fori* досліджуються передусім англійськими авторами¹⁸, з огляду на те, що в англійському праві ці питання є досить поширеними. В цій правовій системі зміни можуть відбуватися у трьох основних формах: зміна законодавчої (статутної) норми шляхом прийняття нового статуту; зміна статуту попередньої преце-

¹⁴Див. Batiffol et Lagarde, Droit international prive, Vol. I, Paris, 1983, pp. 367-377; Dicey and Morris, Op. cit., pp. 56-69; Иссад М. Международное частное право / Пер. с фр. - М., 1989. - С. 116-121; Damrau, Fortdauer der internationalen Zuständigkeit trotz Wegfalls ihrer Voraussetzungen?: Festschrift Friedrich Wilhelm Bosch (Bielefeld 1976), S. 103-118.

¹⁵Див. International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. III, Private International Law, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tubingen and Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, p. 1⁶

¹⁶Ibid.

¹⁷Иссад М. Указ соч. - С. 118-119

¹⁸Dicey and Morris, Op. cit., p. 57.

дентної норми; зміна старої чи встановлення нової прецедентної норми в силу судового рішення. У випадку встановлення нових норм законодавчим шляхом, проблем, як правило не виникає, оскільки статут зазвичай містить приписи про те, коли він набуває чинності та в якій мірі він є ретроактивним (якщо взагалі є). У прецедентному праві ситуація складніше. В той час, як закони розраховані, в першу чергу, на дію в майбутньому, прецеденту надається зворотна сила, що не може не спричинити проблем у практиці застосування норм, в т.ч. колізійних, у часі¹⁹.

Стосовно дії в часі формули прикріплення поділяються на незмінні та змінні. Прикладом незмінних критеріїв є місцезнаходження нерухомого майна, місце укладення шлюбу, заподіяння шкоди тощо. Серед змінних можна назвати місцезнаходження рухомого майна, прапор судна, громадянство, доміцилій та ін. В разі зміни в часі двох прив'язаних критеріїв питання про те, який з них має застосовуватись, є передусім питанням вибору найкращої та найбільш справедливої колізійної норми, і тому фактор часу в цьому відношенні не має вирішального значення.

Однією з найважливіших та найскладніших проблем фактору часу в колізійному праві є питання змін у *lex causae*, особливо, коли передбачається, такі зміни матимуть зворотну силу. Згідно з підходом, що домінує в науці МПРП, суд повинен застосовувати право країни, до якого відсилає колізійна норма, повністю, включаючи його перехідні положення. Такий підхід переважає у практиці судів континентальних правових систем. Він також притаманний і судам країн англо-американської сім'ї, хоча в Англії мав місце прецедент (*Lynch v. Provisional Government of Paraguay*, 1871), коли суд висловив протилежну точку зору²⁰.

Аналіз практики судів Великобританії у справах з «інтертемпоральним елементом» свідчить, що суд схильний застосовувати *lex causae* в тій редакції, яка діє на момент розгляду справи. В цьому зв'язку цікаво нагадати прецедент, який наводиться у курсі Дайсі з конфліктного права стосовно думки, висловленої лордом Рейдом у справі *Starkowski v. Att.-Gen.* (1954). У цій справі чоловік і жінка, обидва католики, доміцилійовані в Польщі, одружилися у травні 1945 р. у римо-католицькій церкві в Австрії. Вони проживали спільно до 1947 р., а потім розлучилися і набули на підставі вибору, доміцилій в Англії, де жінка вийшла заміж вдруге. У травні 1945 р., за законами Австрії, релігійний шлюб без цивільної церемонії вважався недійсним. Але у червні 1945р. в Австрії був прийнятий закон, який мав зворотну силу та легалізував подібні шлюби в разі, якщо вони належним чином реєструвалися. Шлюб між першим чоловіком та жінкою був зареєстрований у 1949р., але без відома та згоди жінки і після того, як вона набула доміцилій в Англії та почала жити окремо від першого чоловіка. Палата Лордів визнала австрійську процедуру реєстрації шлюбу чинною, а англійську - такою, що встановлює подвійний шлюб, а отже - недійсною. Відповідаючи на питання про те, чи слід застосовувати закон місця укладання шлюбу в такому стані, в якому він був на момент укладання шлюбу, чи в його поточному стані, лорд Рейд зазначив: «Немає підстав, з яких цей закон не мав би застосовуватись у тому вигляді, як він є на момент вирішення справи»²¹.

Як вказувалося вище, англійські законодавці виходять з того, що статут має чітко зазначати, коли він набуває чинності та в якій мірі він має зворотну силу. Прикладом може бути згаданий вже Акт про заповіти 1963р., який замінив положення Акту про заповіти 1861р. По-перше, у п. 7(2) Акту 1963р. зазначено, що він вступає в силу з 1 січня 1964р. Пункт 7(3) скасовує дію Акту 1861р., а п. 7(4) вказує, що скасування цього Акту не тягне

¹⁹Idem., p. 57-58.

²⁰Idem., p. 60-62.

²¹Idem., p. 67.

за собою нечинність заповіту, складеного до 1 січня 1964р. По-друге, п. 1 Акту 1963р. встановлює, що заповіт має вважатися складеним належним чином, якщо його складено відповідно до чинного законодавства країни, де на час оформлення заповіту або смерті заповідача останній мав доміцилій, місце постійного проживання або країни, громадянством якої він був на той час. Нарешті, п.6 (3) визначає, що форма заповіту повинна відповідати вимогам законодавства на час складання, але якщо ці вимоги змінилися, і на момент розгляду справи форма заповіту відповідає новим вимогам, заповіт не можна визнати недійсним. Отже, змінам у законодавстві надається зворотна сила, якщо вони дозволяють розглядати заповіт як дійсний, та вони позбавлені такої сили, якщо вона може зробити заповіт недійсним²².

В ході реформування законодавства у сфері МПрП треба приділяти особливу увагу перехідним положенням нових законів. Особливо важливого значення проблема дії колізійних приписів у часі набуває у країнах континентальної сім'ї права, де основним джерелом МПрП виступає закон. В цьому стосунку доцільно навести приклад ФРН, де з 1 вересня 1986р. набув чинності Закон про нове регулювання МПрП. Перехідні приписи до цього Закону встановлені у ст. 220. Пункт 1 цієї статті віддзеркалює основоположне правило: «закон не має зворотної дії в часі». Відповідно до цього положення, до подій та дій, що мали місце до 1 вересня 1986р., продовжує застосовуватися попереднє міжнародне приватне право. Враховуючи, що інтертемпоральні колізії найчастіше виникають у сфері сімейного права, Закон виклав перехідні положення щодо колізійних норм у галузі сімейних правовідносин досить детально. Так, у п.2 встановлено, що до наслідків сімейних правовідносин з 1 вересня 1986р. застосовуються норми другої глави першої частини. Відповідно до п.3, майнові наслідки шлюбів, які були укладені після 31 березня 1953р. та до 9 квітня 1983р., регулюються до 8 квітня 1983р.:

спільним законом громадянства подружжя;

правом, яке подружжя обрало або з застосування якого вони виходили, зокрема у відповідності до якого вони уклали шлюбний договір;

правом держави, громадянином якої був чоловік на момент укладання шлюбу.

Далі йдуть докладні приписи щодо вибору колізійних норм, застосовуваних до майнових наслідків шлюбів, укладених після 8 квітня 1986р. При цьому вказується, що відповідно до абз.2 ст.15 Закону подружжя може обрати право, яке підлягає застосуванню до майнових відносин між ними.

У зв'язку з вдосконаленням законодавства у сфері МПрП України виникає питання про можливість ретроактивного застосування колізійних приписів Закону України «Про міжнародне приватне право».

Правила щодо дії законів в часі знайшли закріплення у ст. 58 Конституції України. Частина 1 цієї статті відображує на рівні Основного закону два загальновизначені принципи права: 1) закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, та 2) зворотна дія законів та інших нормативно-правових актів в часі можлива у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують юридичну відповідальність особи.

Перший з цих принципів, відповідно до роз'яснення, даного Конституційним Судом України у відомому рішенні від 9 лютого 1999р. № 1-7/99 по справі за конституційним зверненням Національного банку України, треба розуміти так, що дія нормативного акта починається з моменту набрання ним чинності і припиняється із втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон чи інший нормативний акт, під час якого вони настали або мали місце. Згідно з другим принципом, до юридичної відповідальності має застосовуватись новий закон (нормативний акт), що пом'якшує або скасовує відпові-

²²Idem., p. 57.

дальність особи за правопорушення, вчинене під час дії нормативного акта, яким визначались поняття правопорушення та відповідальність за нього.

Як відомо, у згаданій справі КС дійшов висновку, що положення ч.І ст.58 Конституції України про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, стосується фізичних осіб і не поширюється на юридичних осіб. Це, однак, не означає, що цей конституційний принцип не може поширюватись на закони, які пом'якшують або скасовують відповідальність юридичних осіб. Проте надання такої зворотної дії має бути передбачено шляхом прямої вказівки на це в законі.

На сучасному етапі ще невідомо, чи матимуть ці положення Конституції та роз'яснення щодо них якийсь вплив на встановлення порядку дії в часі колізійних норм законодавства України. Дослідження законодавчого досвіду іноземних країн у сфері формулювання перехідних положень показує, що зворотна сила може надаватися не лише у сфері юридичної відповідальності за правопорушення, яка може бути реалізована у формі примусу з боку держави. Надання нормам, в т.ч. колізійним ретроактивного ефекту, як свідчить, наприклад, наведене вище положення п. 6(3) британського Акту про заповіти 1963р., може відігравати важливу роль для збереження чинності заповітів, договорів тощо. Втім навряд чи ретроактивність колізійних норм в українському законодавстві буде найближчим часом дозволена. Очевидно, що встановлення подібних правил є неможливим без внесення відповідних змін до ч. 1 ст. 58 Конституції України.

3. Інтерлокальні колізії в МПрП

Здатність до встановлення законів у рамках певної території є невід'ємною ознакою державного суверенітету. Наявність, співіснування та співробітництво суверенних держав, у яких діють різні матеріальні закони, зумовлюють, своєю чергою, необхідність існування норм міжнародного приватного права (колізійних норм), які розмежовують компетенцію національного та іноземних законів. Однак різні за змістом та специфікою системи матеріального права можуть діяти і в межах території однієї суверенної держави. Так, наприклад, у США існують різні підстави для розлучення у штатах Нью-Йорк, Каліфорнія, та Невада, які самі по собі не є суверенними утвореннями²³.

Існування різних за змістом нормативних актів, що регулюють ті саме відносини, у територіальних одиницях однієї суверенної держави є передумовою виникнення колізій особливого типу, які отримали назву інтерлокальних або міжобласних. Питання про те, який з місцевих законів підлягає застосуванню, повинно вирішуватись за допомогою норм так званого інтерлокального приватного права, які мають багато спільного, а нерідко й взагалі ототожнюються з колізійними нормами МПрП.

Законодавці країн, у яких існує проблема міжобласних колізій, неодмінно зустрічаються з питанням: чи можна вирішити ці колізії шляхом застосування загальних норм МПрП, чи вони потребують окремого регулювання.

В останні десятиріччя ХХ ст. характерною рисою законодавства країн, в яких існують передумови для виникнення інтерлокальних колізій, було встановлення для вирішення цих колізій та колізій міжнародного характеру аналогічних критеріїв. Інакше кажучи, спеціального законодавства для вирішення інтерлокальних колізійних проблем сьогодні майже ніде немає. У доктрині висловлювалися думки як щодо недоцільності розмежування внутрішніх та міжнародних колізій (Савінї, Кан-Фройнд²⁴), так і щодо необхід-

²³Encyclopaedia of Comparative Law, Vol.III, Private International Law, p.15.

²⁴Kahn-Freund O., General Problems of Private International Law, Leyden, 1976, P. 148.

ності проведення такого розподілу (Цительман, К.Малишев). Перша група авторів спирається здебільшого на ідею «міжнародної спільності», сформовану Савіні у другій половині XIX ст. Представники другого підходу ґрунтують свої висновки на різній правовій природі інтерлокальних та міжнародних колізій. Зокрема вказується на те, що у сфері інтерлокальних колізій дуже рідко застосовується (або взагалі не застосовується) застереження про публічний порядок, більш вузький обсяг автономії волі, інакше вирішуються проблеми відсилання, кваліфікації тощо²⁵.

Неузгодженість поглядів у доктрині, звичайно, не сприяє розвитку спеціального законодавства у галузі інтерлокальних колізій. Щоправда останнім часом, особливо у Сполучених Штатах, відзначається різниця між нормами МПрП та нормами інтерлокального права. Зокрема це обґрунтовується тим, що у багатьох країнах провідним критерієм визначення право- та дієздатності особи визнається критерій громадянства, а не місця проживання чи перебування. Але громадянство визначається передусім як зв'язок особи із суверенною державою, а не її територіальним підрозділом. Критерій громадянства, таким чином, добре спрацьовує як формула прикріплення у відносинах між суб'єктами різних держав, а не територіальних одиниць однієї держави.

Разом з цим, не можна не помітити, що норми МПрП та норми, призначені для вирішення міжобласних колізій, засновані на однакових або подібних прив'язних критеріях, як-от доміцилій, місце знаходження речі, укладення шлюбу тощо. Це призводить до висновку, що за структурою та змістом обидві категорії норм майже ідентичні і навіть можуть, за певних обставин, замінити одна одну (шляхом застосування норм за аналогією). Але в той самий час законодавче закріплення та застосування норм інтерлокального права мають свою специфіку, що зумовлює необхідність окремого дослідження проблеми інтерлокальних колізій.

У своєму історичному розвитку проблема інтерлокальних колізій кристалізувалася на тлі спочатку колоніалізму, а згодом - федералізму. Становлення колоніальної системи спричинило появу не лише колізій у сфері персонального права (як буде показано нижче), але й колізій міжобласного характеру. Прикладом може бути Російська імперія, де наприкінці XIX - на початку XX століть діяли Зведення законів (на більшій частині території), кодекс Наполеона (у Польщі), а у Прибалтійських губерніях зберігали чинність Литовські статuti та «остзейське право».

Як відомо, вчення про міжобласні колізії в російській науці МПрП детально розробив К.Малишев, присвятивши цій проблемі розділ свого «Курсу загального цивільного права Росії» (1878 р.)²⁶. У цій праці К.Малишев обґрунтовував необхідність вирішення міжобласних колізій на основі методів порівняльного правознавства. Пошук вирішення, відповідно до його вчення, повинен здійснюватися у власних законах держави, але з врахуванням досвіду сусідніх, зокрема західних держав у врегулюванні колізій законів різних місцевостей.

К.Малишев проводив різницю між внутрішніми міжобласними колізіями та колізіями міжнародного характеру. Принципову відмінність він вбачав у тому, що до міжобласних колізій не повинна застосовуватися категорія публічного порядку²⁷. Дійсно, з цим висновком можна було б погодитись, враховуючи, що *ordre public*, у широкому розумінні, є

²⁵Див. Кичигина И.Л. Коллизии в международном частном праве: метод регулирования // Вестник МГУ. - 1987. - №6. - С.83.

²⁶Див. Лунц Л.А. Международное частное право. Общая часть. - С. 148-149; Международное частное право. Под ред. Г.К.Дмитриевой. - М.: Проспект, 2000. - С. 45-46

²⁷Там само.

породженням державного суверенітету. Щоправда сучасна доктрина і практика здебільшого дотримуються іншої позиції²⁸.

У другій половині ХХ ст. питанням інтерлокальних колізій було приділено значну увагу передусім в американській літературі²⁹. Більшість авторів розглядають інтерлокальні колізії окремо від колізій міжнародного характеру, однак аналіз практики судів США у вирішенні спорів за участю суб'єктів з різних штатів або з «інтерлокальним елементом» інших типів, зокрема у сфері деліктів, свідчить, що для відповіді на питання про те, право якого штату застосовувати, суди здебільшого керуються тими саме категоріями, що й у вирішенні міжнародних колізій. У 1996 р., наприклад суди 20-ти штатів були схильні покладатися на положення Restatement II (1971), суди штатів Кентуккі, Мічиган та Невада керувалися *lex fori*, деякі штати вдавалися до новітніх концепцій «кращого права» (5 штатів), «інтересу» (3 штати) та «тісного зв'язку» (3 штати)³⁰.

На сучасному етапі особливої уваги заслуговує питання встановлення або визначення колізійних приписів для вирішення міжобласних колізій у Китаї. Це нова проблема, зумовлена нещодавнім поверненням Китаю територій Сянгану (Гонконг) та Аоминя (Макао), а також наполегливою політикою китайського керівництва, спрямованою на повернення о. Тайвань під суверенітет Китаю.

Адміністративно-територіальні перетворення в Китаї у поєднанні з політикою «одна країна, дві системи» дозволяють вченим розглядати Китай як єдину країну з двома соціально-економічними устроями, в якій співіснують три правові сім'ї та чотири законодавчих регіони³¹. В ситуації, коли до соціалістичного Китаю повернено дві території з капіталістичним устроєм, правові системи яких, до того ж, формувалися під впливом відмінних сімей права, колізійних принципів, які були проголошені в Китаї у 1986 р.³², явно недостатньо для вирішення колізій, що виникають у приватних правовідносинах всередині цієї держави, а також у її відносинах з сусіднім Тайванем.

З моменту проголошення КНР у 1949 р., Китай був унітарною соціалістичною державою з єдиною правовою системою, сама політико-правова концепція якої ґрунтувалася на конфуціанських принципах гармонії та єдності, а не множинності³³. Ситуація почала докорінно змінюватись із підписанням Китаєм двох спільних декларацій зі Сполученим Королівством від 1984 р. про повернення Гонконгу у 1997 р. та про повернення Макао в 1999р.³⁴ Декларації передбачали створення в Гонконзі та Макао спеціальних адміністративних районів (САР). Наприклад, за декларацією 1984 р., САР Гонконг, при встановленні

²⁸Тенденція застосування *ordre public* до колізій місцевих законів притаманна практиці судів США, а також, очевидно, матиме місце у вирішенні міжобласних колізій в Китаї. Див. Huang J., Quian A. One Country, Two Systems. - p. 319

²⁹Ehrenzweig, A Treatise on the Conflict of Laws, St.Paul, Minn., 1962, pp.16-21; Hay, International versus Interstate Conflicts of Law in the United States: *RebelsZ* 35 (1971), pp.429-295; Felleman S., Ethical Dilemmas and the Multistate Lawyer: A Proposal Amendment to the Choice-of-Law Rule in the Model Rules of Professional Conduct, *Columbia Law Review*, Vol.95, 1995, pp.1500-1531.

³⁰Symeonides S., Choice of Law in the American Courts in 1996: Tenth Annual Survey, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 45, #3, summer 1997, p. 459.

³¹Huang J., Quian A.K., "One Country, Two Systems", *Three Law Families and Four Legal Regions: The Emerging Inter-Regional Conflicts of Law in China*, *Duke Journal of Comparative and International Law*, Vol. 5, 1995, pp. 289-328.

³²Див. Богуславский М.М. Проблемы международного частного права в законодательстве и договорно-правовой практике КНР//Советское государство и право. -№1.- 1987.-С. 101-107.

³³Huang, Quian, *Op. cit.*, p. 290.

³⁴Докладніше див. Энциклопедия нового Китая. - М., 1989. - С 180-184; Губарев С.Н. Некоторые международно-правовые аспекты положения Гонконга // Советское государство и право. - №8. - 1991. - С. 128-183; Иванов П.М. Гонконг. - М., 1990. - С. 196-227.

над ним суверенітету Китаю, утримував незалежну законодавчу та судову владу (здатну, до речі, виносити остаточні рішення, що не підлягають оскарженню). У 1997 та 1999 рр. набули чинності відповідно Основний закон Гонконгу та Основний закон Макао - своєрідні міні-конституції, відповідно до яких Гонконг зберігав правову систему, на яку суттєво вплинуло англійське common law, Макао - правову систему, сформовану під впливом португальського цивільного права³⁵. Сьогодні ці правові системи містять поодинокі колізійні норми³⁶, яких явно недостатньо для вирішення міжобласних колізій.

Разом з цим, останнім часом, починаючи з 1990 р., істотно зростає цивільний та торговельний обіг між континентальним Китаєм і Тайванем, що також є чинником збільшення кількості міжобласних колізій³⁷. Відмінності у правових системах основної території Китаю, Гонконгу, Макао і Тайваню викликають питання щодо застосовуваного права, а також можливості визнання й виконання судових рішень, постановлених на території того чи іншого регіону.

Процес уніфікації права та вирішення міжобласних колізій у Китаї набуває унікальних специфічних рис, які не притаманні здається, жодній з федеральних систем. По-перше, на відміну від суб'єктів федеральних держав, таких, наприклад, як США (не кажучи вже про останні політичні перетворення в Російській Федерації), САР Китаю отримують набагато більшу автономію, отже колізії між САР та Китаєм наближаються за своїм характером до міжнародних, а відтак - стають більш інтенсивними. По-друге, в Китаї співіснують дві, по суті, антагоністичні соціально-економічні системи, чим може бути обґрунтовано застосування тут категорії публічного порядку. По-третє, для Гонконгу і Макао зберігають чинність всі укладені ними міжнародні договори, а також компетенція щодо укладення договорів у майбутньому, в тому числі у сфері колізійного права³⁸. Нарешті, на відміну від федеративних держав, у КНР немає верховного судового органу, який координував би питання розмежування юрисдикцій та перегляду рішень незалежних судів САР³⁹. Безумовно, найближчим часом ці фактори справлятимуть вплив на процес формування законодавства у сфері міжобласних колізій та практику його застосування.

В цілому, прийняття норм для вирішення міжобласних колізій може відбуватися у п'яти формах: 1) застосування кожним регіоном власних норм МПрП за аналогією⁴⁰; 2) формування спеціальних норм для вирішення таких колізій кожним регіоном; 3) прийняття одноманітного зведення норм на рівні держави; 4) застосування до міжобласних колізій загальних норм МПрП; 5) уніфікація колізійних приписів на рівні міжнародних конвенцій.

Дехто вважає найкращим із цих підходів прийняття одноманітних правил на національному рівні, що дало б змогу уникнути проблем, що виникають в сфері вибору юрисдикції («forum shopping»), а також зворотного відсилання⁴¹. Цікаво, що, на думку китайських вчених, прийняття таких єдиних норм не призведе до уніфікації матеріальних цивільних і торговельних законів⁴². Китайська доктрина, таким чином, схиляється до

³⁵Huang, Quian, *Op. cit.*, p. 295.

³⁶Див., напр. Jayme E., *Kollisionsrechtliche Bestimmungen im AGB_Gesetz von Macau, IPRax 1993, Heft 4, S. 273-274*; Cheng Jie C., *Conflict of Laws in China* <http://www.enstar.co.uk/china/law/vm/articles/interms/item13.htm>; Jian M., *The Importance of Macau's Legal System as a Point of Reference for China's Legal System*, <http://www.gtj.macao.gov.mo/htmlcn/perdir/03/pd03f002.asp>. Zengyi X., *Study on the Conflict of Laws Between Macau and China*, <http://www.gtj.macao.gov.mo/htmlcn/perdir/03/pd03f002.asp>

³⁷Huang, Quian, *Op. cit.*, p. 291

³⁸*Idem.*, p. 305.

³⁹*Idem.*, p. 306.

⁴⁰Що, очевидно, і матиме місце найближчим часом.

⁴¹Huang, Quian, p. 311.

⁴²*Ibid.*

позиції автономної кодифікації інтерлокального колізійного права, і цілком можливо, що у найближчому майбутньому буде обрано саме такий варіант законодавчого регулювання питань МПрП в цілому.

Ні цивільне законодавство, ні колізійні приписи КНР не є обов'язковими для спеціальних адміністративних районів. У зв'язку з цим, розвиток законодавства у сфері інтерлокального права в Китаї, скоріш за все, буде окремим процесом із своїми специфічними рисами, серед яких обмежене використання принципу громадянства, надання автономній або ступеневій кваліфікації переваги перед кваліфікацією *lege fori*, особливий підхід до застосування застереження *ordre public* тощо.

Сьогодні у процесі розвитку законодавчих засобів колізійного регулювання, поряд з тенденцією нормативного закріплення норм інтерлокального права, спостерігається і зворотна тенденція: скасування інтерлокальних колізійних норм у зв'язку з геополітичними змінами в Європі. Це чітко помітно у пострадянських країнах, наприклад, зникла необхідність у ст.8 Цивільного кодексу УРСР 1964 р. (застосування в Українській РСР цивільного законодавства інших союзних республік), яка встановлювала шість колізійних приписів для вирішення колізій між законами УРСР та інших союзних республік у таких сферах, як відносини власності, зобов'язання, форма угод, делікти, спадкування та позовна давність. Зараз ця стаття втратила своє значення і в новому Цивільному кодексі України подібних приписів вже немає.

З іншого боку, в країні могли б виникнути складнощі через невідповідність законодавству України нормативно-правових актів автономної Республіки Крим. Однак, цю проблему знято вже на рівні Конституції України, ст.135 (ч.2) яка встановлює, що нормативно-правові акти Верховної Ради АР Крим та рішення Ради міністрів АР не можуть суперечити Конституції і законам України та приймаються відповідно до Конституції України, законів України, актів Президента і Кабінету Міністрів та на їх виконання. Таким чином, в Україні сьогодні немає об'єктивних передумов для виникнення інтерлокальних колізій, а також необхідності в їх регулюванні.

Слід брати до уваги те, що інтерлокальні колізії можуть виникати й в унітарних державах. Характерним прикладом є Іспанія, де, за наявності великої кількості національних меншин, 17 регіонам надано автономію⁴³. Колізійне право Іспанії виходить з того, що положення про загальні правила застосування законів підлягають застосуванню на всій території країни, решта ж приписів про вирішення колізій може застосовуватися у провінціях та регіонах у субсидіарному порядку. Цивільний кодекс Іспанії містить окремий розділ, присвячений регулюванню інтерлокальних колізій (ст.ст. 13-16). Сюди зокрема входять приписи щодо приналежності до тієї чи іншої територіальної одиниці (законодавці використовують тут підходи, подібні до відомих *jus sanguinis* та *jus soli*). Цікаву правову конструкцію містить ст. 15 Кодексу, яка передбачає обов'язок іноземця, який набуває громадянства Іспанії, обрати який-небудь регіон за встановленими критеріями. Ця процедура нагадує інститут обрання доміцилію (такий вибір підлягає реєстрації) і усуває непорозуміння при вирішенні питань особистого статусу. У ЦК Іспанії також встановлено правило, згідно з яким положення про кваліфікацію, відсилання та публічний порядок не підлягають застосуванню до інтерлокальних колізійних питань.

Доцільно звернути увагу ще на один аспект інтерлокальних колізій, який отримав закріплення у багатьох сучасних законодавчих актах про МПрП, в т.ч. у законі України про Міжнародне приватне право. Мова йде про випадки, коли колізійна норма відсилає до країни з множинністю правових систем. Доктрина, законодавство і практика виходять у

⁴³Див. Решетников Ф.М. Правовые системы стран мира. Справочник. - М., 1993. - С. 92.

цьому відношенні з того принципу, що належна правова система повинна визначатися відповідно до правових норм цієї країни, а за відсутності таких норм - шляхом застосування критерію тісного зв'язку (наприклад, такий порядок встановлено ст.15 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Таким чином, питання регулювання інтерлокальних колізій отримує закріплення у законодавчих актах з МПрП, але вказане положення стосується не тих колізій, які можуть виникнути в рамках даної правової системи, а тих, що виникають у праві іншої держави, до якого відсилає колізійна норма.

В цілому, на сьогоднішній день питання законодавчого регулювання у сфері інтерлокальних колізій у більшості країн залишається відкритим. Пов'язано це, зокрема, з невизначеністю доктринальних підходів до правової природи цього явища. Очевидно, слід погодитись із думкою, що міжнародні та міжобласні колізії не є тотожними поняттями. Останні, в принципі, можуть за певних обставин регулюватися за допомогою класичних прив'язних критеріїв, але таке регулювання навряд чи може бути обумовлене загальними положеннями МПрП (про публічний порядок, кваліфікацію тощо). Цілком можливо, що в ході розвитку законодавства про МПрП у країнах з множинністю правових систем з'являтимуться спеціальні норми щодо вирішення колізій інтерлокального характеру.

4. Засоби вирішення інтерперсональних колізій у міжнародному приватному праві

Міжнародне приватне право (МПрП) та міжобласне приватне право вирішують проблему колізії законів у просторі. Вони визначають, який з декількох матеріальних правопорядків, що діють у окремих суверенних державах або у державі з множинністю правових систем, підлягає застосуванню до регламентації певних правовідносин. Інтерперсональне приватне право має справу з ситуаціями, в яких різні системи матеріального приватного права регулюють відносини між різними групами осіб (що належать до певних релігійних або етнічних груп чи племен). Воно визначає, право якої з груп має застосуватись⁴⁴.

У групі специфічних колізій міжнародного приватного права інтерперсональні колізії займають особливе місце. Коли ми говоримо про ієрархію законів, їх дію в часі або про колізії законів різних територіальних одиниць однієї держави, ми маємо на увазі одну й ту саме категорію законів: вони встановлюються державою. У сфері ж персонального права ми маємо справу з дещо іншими джерелами права. Це можуть бути релігійні канони, племенні звичаї тощо, і конфліктувати вони можуть як між собою, так і з національним законодавством.

Інтерперсональні колізії беруть свій початок у періоді панування системи персональних законів, яка склалася в Європі після навали варварів у V ст. до н.е. та занепаду Римської імперії. Різні племена (романці, салійці, рипуарці та ін.) не утворювали чітко розмежованих держав. Співіснуючи на одній території, вони зберігали власні звичаї та закони. Таким чином, кожен індивід підпорядковувався законам тієї етнічної групи, до якої він належав. Присутність на певних територіях переможців і переможених не призвела до зникнення законів останніх на користь законів попередніх. Майже завжди можна помітити, з часів античності і по сьогодні, що нова панівна група залишає співіснувати законодавство пригнобленої групи, особливо у сфері приватних відносин, якщо остання за своєю чисельністю переважає панівну групу на завойованій території.

Головною відмінною рисою інтерперсонального колізійного права є те, що в ньому виключаються будь-які формули прикріплення, окрім прив'язки до персонального закону

⁴⁴Див. International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. III, Private International Law, Chapter 1, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht/Boston/Lancaster, 1986, P. 15-16.

особи. Дослідники цієї проблеми відзначають, що систему особистих законів інколи плутають з тим, що у XIX ст. отримало назву «персоналізм», тобто визнання за національним законом індивіда штучної ролі у визначенні його приватного правовідношення. Проте це різні поняття. З одного боку, система особистих законів в чистому вигляді передбачає, що всі відносини є підпорядкованими особистому закону, тоді як персоналізм припускає численні виключення. З іншого боку, система особистих законів виключає будь-яку справжню колізію законів, оскільки неможливо а пріорі застосувати до індивіда закон етнічної групи, іншої ніж та, до якої він належить. Нарешті, в цій системі прикріплення, яке впливає з приналежності до групи, не може заперечуватися жодним іншим. Якщо у пізньому середньовіччі одна особа обіцяла іншій у певному місці продати їй майно, і ставиться запитання, чи має вона правоздатність це зробити, не може бути сумнівів у виборі між законом місцевості, де була дана обіцянка, законом місцезнаходження майна і законом народу, до якого належить продавець: перші два просто не існують, оскільки в кожній місцевості зустрічається не єдиний закон, а декілька законів. Навпаки, якщо таке ж питання виникне сьогодні, то його вирішення шляхом застосування національного закону означатиме, що всі інші можливі прив'язки виключаються.

Звичайно, були й винятки з системи особистих чи плеємінних законів, особливо у сфері публічного права. Кримінальне й канонічне право мали універсальну сферу застосування. Можливо також, що такі питання, як опіка над жінками, влада чоловіка та ін., регулювалися загальними нормами. Однак, у більшості випадків треба було встановити особистий закон кожної сторони у спорі, а потім - обрати з цих законів той, що підлягає застосуванню⁴⁵.

Очевидно, що за такої системи нерідко виникали колізієні питання, але зараз навряд чи можливо чітко і повною мірою встановити, яким чином ці питання вирішувалися. Хоч деякі норми доволі чітко простежуються. Так, існував загальний принцип пріоритету закону відповідача⁴⁶. Дієздатність на укладання угоди визначалася особистим законом кожної сторони; спадкування регулювалося особистим законом спадкодавця; передача майна мала відповідати формальностям, передбаченим законом особи, яка передає майно; до деліктів застосовувався закон правопорушника; шлюб укладався за законом чоловіка⁴⁷.

Така ситуація існувала в Європі до встановлення феодальних відносин і ствердження територіального начала у праві. До XIII ст. суспільні відносини (в т.ч. відносини приватного характеру), поряд із світськими звичаями, значною мірою регулювались положеннями релігійного (в першу чергу католицького) права. Становище докорінно змінилося після рішення Вселенського Латронського собору (1215р.), яке заборонило церковним діячам брати участь у судових процесах, де застосовувались ордалії чи так званій Божий суд⁴⁸.

З того часу в країнах Європи накреслився розкол між державним та канонічним правом. Ця тенденція пізніше була сприйнята на американському континенті і в Австралії. Сьогодні в цих регіонах християнські та інші релігійні спільноти слідуєть своїм власним правилам в межах національних держав, але ні правила, ані керівні інститути цих спільнот не є частиною національних чи територіальних правових систем. Виняток становлять

⁴⁵Див. Cheshire and North, Private International Law, 15th edition, Butterworths, London/Dublin/Edinburgh, 1997, P.16.

⁴⁶Сьогодні цей принцип є одним з найбільш поширених у питаннях визначення підсудності спорів (до речі, не тільки з іноземним елементом) та майже абсолютним щодо визначення порядку визнання та виконання іноземних судових (арбітражних) рішень.

⁴⁷Cheshire and North, Op. cit., P. 16.

⁴⁸Див. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. - М.: Международные отношения, 1996. - С. 39.

випадки, коли деякі світські правові системи делегують релігійним властям повноваження щодо реєстрації шлюбу чи то за відсутності світської процедури, чи то, частіше, як альтернативний варіант, та погоджуються з правом церкви давати висновки щодо дійсності шлюбу.

Католицька церква, найбільш догматична у християнському світі, розрізняє природне право (яке стосується всього людства), божественне право (що стосується всіх християн) та церковне право, яке є кодифікованим і застосовується до всіх, хто належить до католицького сповідання.

Католицька кодифікація - *Codex Iuris Canonici* (остання редакція прийнята в 1983 р.) - визнає державну владу і національне приватне право. По-перше, визнається законодавча і судова компетенція держави (наприклад, щодо суто цивільних наслідків шлюбу). По-друге, церква рекомендує дотримуватися світського права. Нарешті, визнання відбувається шляхом рецепції деяких норм цивільного права (наприклад, стосовно угод чи пропущення строку давності).

Жодна з інших християнських течій не має подібного кодексу. Проте на *Codex Iuris Canonici* інколи посилаються у церковному прецедентному праві (наприклад, щодо дієздатності православних укладати шлюб).

Правила православної церкви (так само, як і норми старих східних конфесій, англійської та протестантської церков) знаходяться у більшій узгодженості з державним правом, що пояснюється як історичними, так і теологічними обставинами.

В цілому, як показує аналіз розвитку правових систем Європи, Америки та Австралії, церковне право тут не виступає частиною права національного, і зокрема - цивільного. Церковне і національне право виконують різні функції, але церква визнає авторитет національного права, а останнє з певними винятками, не бере церковні канони до уваги. За такої ситуації умов для виникнення інтерперсональних колізій на ґрунті релігійного критерію майже не існує.

Дещо іншим було і подекуди залишається сьогодні становище в країнах Азії та Африки⁴⁹ де в силу специфіки правових систем та особливостей історичного розвитку окремих країн сформувалася своєрідна система судочинства, що склалася з кількох паралельних ланок. В цілому, в цій системі дві основні гілки: суди державні та суди релігійні. Відносини між цими двома юрисдикціями зводилася, в принципі до двох основних питань:

а) застосування релігійними судами релігійного права та б) застосування національними судами чи то виключно норм офіційної державної релігії, чи то норм будь-якої з визнаних державою конфесій.

Розглянемо інтерперсональні колізії, що виникали і виникають у цих регіонах, на прикладі двох найбільш яскравих правових феноменів: мусульманського права та права Індії.

Розвиток судочинства у країнах мусульманського права був пов'язаний з діяльністю пророка Мухаммеда, який зберігав за собою виключну компетенцію відправлення правосуддя (з цих часів, очевидно, беруть свій початок принципи одноособового розгляду справ і безперервності процесу). Поступово, у зв'язку зі зростанням кількості справ, та особливо активно - після смерті Мухаммеда у 632р., голова держави почав делегувати судейські повноваження своїм намісникам, знавцям мусульманського права, які з часом ста-

⁴⁹Одним з перших у радянській доктрині проблему інтерперсональних колізій в цих країнах дослідив А.І.Мінаков. Див. Мінаков А.И. Интерперсональные коллизии // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. - 1978. - №4.

вали професійними суддями, які уособлювали самостійний державний інститут (каді)⁵⁰.

В період з VII по XIII ст. розрізнити компетенцію судів каді та виконавчої влади було дуже важко. В багатьох випадках неспроможність судів забезпечити виконання своїх же рішень примушувала людей звертатися до намісника, або навіть до самого халіфа. Зокрема, це стосувалося скарг на дії чиновників. Згодом розгляд таких справ було покладено на окрему ланку - «відомства скарг», - які з плином часу розвинулись в інститут цивільних судів.

Така дуалістична судова система існувала в більшості арабських країн і під час панування Оттоманської імперії - аж до XIX ст. Причому, хоча, в цілому, цивільні угоди мали пріоритет стосовно каді, співвідношення компетенції цих двох ланок майже ніколи не було стабільним.

Сфера повноважень мусульманських судів, які мали справу переважно з питаннями особистого статусу і справами шлюбно-сімейного характеру, обмежувалася цивільними судами, вони також не розглядали шлюбно-сімейні справи немусульман, які з цих питань зверталися у власні суди персонального права. Крім того, починаючи з XVIII ст. з відання каді вилучалися і торговельні спори (як внутрішньо-, так і зовнішньоекономічного характеру), які підлягали розгляду спеціальними консульськими судами за європейським правом.

Реформування систем судочинства і цивільного законодавства мусульманських країн почалося в середині XIX ст. Відповідно до Гюльханійського маніфесту 1839р., було проведено розмежування компетенції релігійних, цивільних та консульських судів. Крім цього, маніфест проголошував рівність своїх підданих перед законом, незалежно від їх віросповідання. В той саме час, підтверджувалося право мусульман на звернення в свої суди зі шлюбно-сімейних питань, також передбачалося створення змішаних судів замість консульських для розгляду справ за участю іноземців. Головним напрямком реформи стала кодифікація, спочатку - кримінального, а згодом - цивільного і торговельного, а також процесуального права, взірцем якої стало французьке законодавство.

Найбільший успіх кодифікація мала в Єгипті, який з початку XIX ст. набув значної автономії у складі Оттоманської імперії. З 1876 р. тут набули чинності кримінальний, цивільний, торговельний, кримінально- і цивільно-процесуальні кодекси, а також закон про морську торгівлю для змішаних судів. Останні були створені замість консульських та розглядали усі справи за участю іноземців. Наступним кроком стало прийняття у 1883 р. аналогічних законів для національних судів. Їх юрисдикція охоплювала вирішення всіх справ єгиптян, за винятком питань особисто-правового статусу, які залишилися у віданні мусульманських судів.

В цілому, більшості сучасних судових систем мусульманських країн притаманний дуалізм, що склався ще в ранньому середньовіччі внаслідок запровадження мусульманських та світських судів. Лише в деяких із них (наприклад, Єгипет, Ємен, Лівія) суди каді було скасовано (у Лівії цей інститут відновили через кілька років після скасування). В Єгипті Закон №462 від 1955р. (набув чинності з 1 січня 1956р.) скасував спеціальні ради та мусульманські суди, що існували раніше та займалися питаннями опіки, піклування та дієздатності. Були також скасовані суди персонального права для немусульман, а їх повноваження передані державним судам загальної юрисдикції, рішення яких у справах особистого статусу можуть бути оскаржені у спеціальній палаті Касаційного суду⁵¹.

⁵⁰ Див. Лубський В.І., Борис В.Д. Мусульманське право. - К.: Вілбор, 1997. - С. 220.

⁵¹ Див. Лубський В.І., Борис В.Д. Мусульманське право. - С. 229. Цікавим є те, що оскарження таких рішень передається на розгляд касаційної, а не апеляційної інстанції. Палата Касаційного суду, таким чином, не досліджує фактичні обставини справи, а вирішує питання про те, чи правильно була застосована норма права (мусульманського чи іншого) та чи підлягала дана правова система застосуванню взагалі.

Важливим моментом є те, що єгипетські суди застосовують деякі норми ісламського права не тільки до мусульман, але й взагалі - до громадян країни, незалежно від віросповідання⁵². В першу чергу це стосується законів про спадщину 1943р., заповіти 1946р., опіку і піклування, а також деяких специфічних інститутів мусульманського права, невідомих іншим правовим системам, таких, наприклад, як вакфне майно (нерухомість, подарована або залишена у спадок церковній чи благодійній установі). Застосування мусульманського права в таких випадках дозволяє судові уникнути проблеми, що виникає у зв'язку з неможливістю кваліфікації специфічних понять згідно з правом іншої держави або іншої релігійної спільноти.

У Народній Демократичній Республіці Ємен до завоювання незалежності у 1967р. основу судової системи склали мусульманські суди та суди загального права. На початку 70-х рр. ці установи були скасовані, а замість них запроваджені суди загальної юрисдикції: першої інстанції та провінційні. Але мусульманське право й по сьогодні зберігає тут авторитет. Після об'єднання Північного та Південного Ємену у травні 1990р. цивільні кодекси цих держав були замінені спільним Цивільним кодексом Ємену, введеним в дію Законом від 29 березня 1992р.⁵³ Стаття 36 цього кодексу виключає застосування іноземних законів, якщо вони суперечать нормам мусульманського права.

Як згадувалося вище, у більшості арабських країн релігійні суди зберегли свої позиції. В багатьох із них (Ірак, Ліван, Сирія) навіть існує по декілька паралельних систем мусульманських судів (наприклад, сунітських та джафаритських). Їх юрисдикція включає, перш за все, питання особистого статусу та шлюбно-сімейні справи, сторонами в яких виступають мусульмани. Хоча для немусульман створені спеціальні суди, законодавство деяких держав (наприклад, Йорданії) передбачає для немусульман можливість вибору юрисдикції мусульманського суду або підпорядкування певних правовідносин нормам мусульманського права⁵⁴.

Цілком логічним є те, що мусульманські суди застосовують головним чином норми мусульманського права. Прямий припис про це міститься, наприклад, у ст. 106 Конституції Йорданії. Але тут необхідно підкреслити, що більшість норм мусульманського права щодо особистого статусу, шлюбно-сімейних відносин, спадкування тощо зараз є кодифікованими. Таким чином, в багатьох випадках релігійні суди фактично застосовують те саме позитивне право, що й загальні цивільні суди. Втілення норм мусульманського права у національному законодавстві сприяє уніфікації практики правозастосування у країнах з кількома паралельними юрисдикціями.

Отже, релігійні суди в арабських країнах не є самостійним інститутом, що керується виключно нормами мусульманського права. Вони є складовою частиною судової системи і діють на підставі закону, який не тільки регламентує процесуальні питання (процесуальний закон Йорданії 1959р., регламент мусульманських судів Лівану 1942р., розділ 11 книги 4 ЦПК Іраку 1969р та ін.), але й розмежовує компетенцію релігійних та цивільних судів щодо застосування матеріального права. Наприклад, у Бахрейні мусульманським судам першої інстанції підвідомчі всі справи про дарування та особистий статус мусульман, окрім суперечок про спадщину, які належать до компетенції цивільних судів⁵⁵.

Мусульманське право та мусульманські суди займають істотне місце у правових системах арабських країн, що не може не призвести до виникнення колізій у правовідноси-

⁵²Лубський В.І., Борис В.Д. Вказ. Робота. - С 229

⁵³Див. Sami Awad Aldeeb Abu-Sahlieh, *Republique yemenite. - Droit international prive, Revue critique de droit international prive*, 82 (2) avril-juin 1993, P. 363.

⁵⁴Див. Лубський В.І., Борис В.Д. Вказ. робота. - С. 232.

⁵⁵Там само. - С. 234

нах між мусульманами та немусульманами. Якщо узагальнити весь механізм інтерперсональних колізій, які можуть виникати в цих країнах, буде зрозуміло, що вони не обмежуються питаннями вибору застосовуваного права, а охоплюють широкий спектр процесуальних, матеріальних та колізійних питань.

Першою проблемою, яка постає у спорі між мусульманином та немусульманином у країні з дуалістичною судовою системою, є вибір юрисдикції. На цій стадії вирішується питання про те, який суд має компетенцію: релігійний чи світський. Визначення компетентного суду відбувається на підставі двох основних критеріїв. У першу чергу, це залежить від складу учасників процесу. За загальним правилом, спір щодо особистого статусу або сімейних відносин між двома мусульманами має розглядатися релігійним судом, а спір, в якому хоча б одна зі сторін є немусульманином - цивільним судом. Але не слід забувати, що у деяких країнах сторони користуються автономією щодо вибору юрисдикції. Існує також інший критерій обмеження компетенції релігійних судів: вона залежить від типу правовідносин, які відповідно до закону підпорядковуються тій чи іншій юрисдикції.

Треба також брати до уваги те, що розбіжності між різними школами тлумачення джерел мусульманського права зумовлюють, у деяких випадках, розмежування юрисдикції всередині системи релігійних судів (наприклад, між сунітськими та джафаритськими судами в Бахреїні). Хоча в цьому випадку виникає проблема вибору компетентного суду, і ми застосовуємо термін «юрисдикція», фактично мова йде не про підсудність, як суто процесуальний інститут, а про різні методи тлумачення матеріального права.

Після визначення належної юрисдикції постає питання вибору застосовуваного права. Як і у випадку з юрисдикцією, такий вибір може відбуватися а) в силу закону; б) в силу автономії волі; в) в залежності від того, до якої течії мусульманського права та чи інша сторона належить.

Іншою цікавою правовою системою, яка дає яскраві приклади інтерперсональних колізій, є право Індії. Тут перетинаються традиції своєрідного індуського права, заснованого на концепціях брахманізму, мусульманського права, принесеного у XVI ст., та англійського common law, яке справляло вплив на місцевий правопорядок, починаючи з XVIII ст.

Англійське панування, на відміну від монгольського, коли суди застосовували лише ісламське право, стало періодом відродження авторитету права індуської спільноти. Водночас із цим, індуське право було суттєво трансформовано під впливом права англійського. Попри лояльність англійців до місцевих порядків, вони змушені були реформувати індуське право, чому значною мірою сприяли судова практика, доктринальні розробки, а також законодавча робота⁵⁶.

Характерною рисою індуського права є відсутність у ньому територіального начала. Територіальне право (lex loci) як комплекс норм, що не пов'язані ні з релігією, ані з етнічною приналежністю, почало розвиватися в Індії за часів англійського панування. Передусім, це було обумовлено особливостями адміністративно-територіального поділу Індії та відповідним розмежуванням юрисдикцій. Юрисдикція, у свою чергу, вирішувала питання про застосовуване право. Так, королівські суди у т.зв. президентіях (Бомбей, Калькутта, Мадрас), головним чином, застосовували англійське право, певною мірою адаптоване до місцевих умов. У решті районів Індії (mofussil) діяли суди Ост-Індської компанії, які застосовували до питань, пов'язаних з релігією, відповідно індуське або мусульманське право, а в інших галузях виходили з принципів справедливості та сумління⁵⁷.

⁵⁶Докладніше про це див. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. Соч. – С. 335-342

⁵⁷Там же, с. 344

Іншим важливим чинником територіалізації права стали законодавчі тенденції, що походили з Франції та мали багатьох прихильників у Англії в першій половині XIX ст. З 1833 по 1840рр. юридична комісія, створена Радою при генерал-губернаторі Індії, працювала над відомим проектом «*lex loci report*». Комісія передбачила можливість розробки трьох кодексів, які втілили б відповідно норми мусульманського права, індуського права та норми територіального права, яке б застосовувалося тоді, коли застосування перших двох персональних систем є неможливим⁵⁸.

Головною метою запропонованого варіанта кодифікації була уніфікація законодавства та практики правозастосування в межах різних юрисдикцій на території Індії. Проте реалізація цього варіанту не змогла б зняти проблему інтерперсональних колізій. До того ж, цей проект зустрів серйозну критику з боку англійських юристів і врешті-решт був відкинтий. Пізніше була створена друга комісія, яка допрацювала «*lex loci report*» в частині, що стосувалася територіального права, створивши декілька більш прийнятних варіантів, які стали основою для масштабної кодифікаційної роботи, проведеної наприкінці 50-х - на початку 80-х рр. XIX ст.

Кодифікація, в якій колоніальні законодавці орієнтувалися переважно на французький приклад, дала Індії багато важливих нормативних актів у сфері приватного права, серед яких Цивільний процесуальний кодекс 1859р., Закон про спадкування 1865р. (пізніше замінений Законом 1925р.), Закон про договори 1872р., Закон про докази та Закон про реальне виконання зобов'язань 1872р., Закон про цінні папери 1881р., Закон про перехід права власності 1882р. (доповнений у 1929р.), Закон про довірчу власність 1882р. та ін.

Втім, як показує аналіз розвитку права Індії, навіть така велика робота у галузі систематизації матеріального та процесуального права не вирішила проблему конфлікту різних систем персонального права. Ситуація не змінилася на краще та навіть дещо ускладнилась після проголошення незалежності Індії у 1947р. Справа в тому, що персональне право в Індії регулює майже виключно питання особистого статусу, шлюбно-сімейних відносин та спадкування. До другої половини XX ст., поки закон не визнавав дійсними шлюби між представниками різних релігійних або етнічних спільнот, критерії вибору застосовуваного права у більшості випадків зводилися до визначення приналежності сторін до певної спільноти (як правило, це був спільний закон сторін). Прийнятий у 1954р. спеціальний закон про шлюб, який оголосив дійсними з погляду закону шлюби між індусами та мусульманами (або іншими неіндусами), докорінно змінив ситуацію в сімейному праві, зумовивши необхідність пошуку нових формул прикріплення.

Ця необхідність набуває особливої ваги, враховуючи специфіку законодавства Індії, відповідно до якої норми спадкового права, хоча і були введені в дію окремим законом 1956р., являють собою структурну частину кодексу з питань шлюбу та сім'ї⁵⁹. Норми нового шлюбного законодавства є набагато прогресивнішими порівняно зі старим індуським правом, але вони все ще застосовуються лише по відношенню до індусів, а не всіх громадян Індії⁶⁰.

В цілому, як зазначають дослідники правової системи Індії, ідеї щодо уніфікації приватного права, втілені, зокрема, в індійській Конституції 1950р., все ще далекі від реалізації. Основна увага приділяється модернізації та уніфікації індуського права, отже проблема інтерперсональних колізій залишається актуальною.

В сучасному світі більшість колізій інтерперсонального характеру виникає, як правило, у трьох регіонах: країнах мусульманського Сходу, Індії та африканських краї-

⁵⁸Далі, с. 346.

⁵⁹Кодекс складається з чотирьох частин: Закон про шлюб 1955р., Закон про неповнолітніх та опіку 1953р., Закон про усиновлення та аліментні зобов'язання 1956р. та Закон про спадкування 1956р.

⁶⁰Див. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. - С. 340.

нах, де місцеве звичаєве право зазнало істотного впливу мусульманських та християнських правових систем.

Питання конфлікту персональних законів має два основних аспекти: юрисдикційний та вибору застосовуваного права. Коло проблем, які охоплює персональне право, зазвичай обмежується питаннями особистого статусу, шлюбно-сімейних відносин та спадкування, але може також поширюватися (особливо в африканських країнах) на сферу зобов'язань.

Регулювання колізійних аспектів відносин між представниками різних релігійних або етнічних груп здійснюється за допомогою як закону (або дещо рідше - міжнародних угод), так і судової практики. Питома вага тих чи інших джерел залежить від умов історичного розвитку конкретної правової системи, адже майже в усіх розглянутих тут країнах розвиток права відбувався в умовах сильного впливу колоніальної влади (англійської або континентальної).

Наведені вище приклади мусульманських країн з дуалістичними судовими системами свідчать, що проблема вибору компетентного правопорядку нерідко зводиться до питання вибору належної юрисдикції. Це відбувається, як правило, тоді, коли обидві сторони у спорі належать до однієї системи персонального права або погодилися підпорядкувати спір такій системі. Ситуація ускладнюється, коли сторонами у спорі є представники різних релігійних або етно-культурних спільнот. В такому разі виникає необхідність розробки колізійних принципів.

Втім проблема юрисдикції, а точніше підсудності та підвідомчості, є, на нашу думку, основним інститутом інтерперсонального права, оскільки інтерперсональні колізії виникають лише там, де існує декілька паралельних юрисдикцій або там, де суд в силу закону має компетенцію застосовувати різні системи персонального права.

Розглянемо проблему юрисдикції в інтерперсональному праві детальніше. В цілому, тут існують три варіанти розмежування компетенції щодо застосування персонального права: 1) виведення релігійних судів та релігійного права за межі права державного (за такої ситуації держава не переймається проблемами застосування релігійних норм та наслідків такого застосування); 2) застосування норм персонального права державними судами; 3) делегування державою судам відповідних спільнот компетенції щодо застосування персонального права.

У контексті цього дослідження, зацікавленість передусім викликають останні два варіанти. В першому з них, деякі або всі персональні закони різних спільнот застосовуються державними судами. Конкретні спільноти самостійно та в односторонньому порядку визначають критерії застосування свого права. Однак закони або суди держави можуть коригувати ці односторонні норми за допомогою пріоритетних принципів, які запобігають застосуванню декількох систем персонального права, що конфліктують між собою. Потреба в таких принципах є менш нагальною там, де персональне право обмежується питаннями сімейних відносин та спадкування, як, наприклад, на Близькому Сході. Однак навіть тут виникає потреба у встановленні приналежності до певної релігійної спільноти, особливо у випадках зміни віросповідання. Там, де персональне право не обмежується цими питаннями, як, наприклад, в африканських правових системах, виникає потреба у встановленні належних колізійних норм.

Характерним прикладом практики застосування релігійних норм державними судами є ситуація в Єгипті. Тут питання особистого статусу та спадкування завжди регулювалися нормами релігійного права (переважно ісламського, іудейського та права різноманітних християнських церков). Внаслідок реформи судової системи (Закон № 462 1955р.), застосування релігійних норм стосовно особистого статусу (за винятком деяких питань, врегульованих Цивільним кодексом 1948р.: правоздатності, повноліття, позбавлення бать-

ківських прав, опіки та ін.) було віднесено до компетенції державних судів⁶¹. Це, своєю чергою, призвело до ситуації, в якій єгипетські суди опинилися перед двома окремими питаннями вибору права.

Перше питання полягає у визначенні випадків, у яких треба застосовувати релігійне право. Так, питання спадкування регулюються нормами мусульманського права, які доповнюються статутним правом Єгипту, незалежно від того, до якої релігійної спільноти належать сторони⁶². З іншого боку, не релігійне, а іноземне право застосовується у випадках, коли сторонами є іноземці, підпорядковані своїм національним законам в силу норм міжнародного приватного права, що містяться у Цивільному кодексі. Виняток становлять випадки, коли однією зі сторін виступає громадянин Єгипту.

Другий аспект застосування єгипетськими судами релігійного права за відсутності відповідних положень світського права полягає у визначенні сфери такого застосування. Пошук відповіді на питання щодо кола підпорядкованих релігійним нормам осіб та можливості поширення дії таких норм на інші релігійні системи здійснюється в самому релігійному праві, яке займає в цьому відношенні доволі жорстку позицію: будь-який вибір права ніколи не передбачає застосування інших законів. Конфлікт двох або більше релігійних систем можливий, хіба що, у випадку зміни особою її віросповідання (хоча тут має місце, скоріш, інтертемпоральна, ніж інтерперсональна колізія) або коли у правовідносини вступають представники різних релігійних груп⁶³.

Цікаво зазначити, що норми персонального права у багатьох мусульманських країнах втілені у законодавстві. Так, у Єгипті ще у 1875р. було складено Кодекс про особистий статус та спадкування, норми якого застосовуються і сьогодні. Аналогічним шляхом розвивалося законодавство та судочинство у сфері особистого статусу в Тунісі. Тут кодифікація мусульманського права мала на меті стерти розбіжностей між різними школами та пристосування норм права до сучасних вимог. У 1956р. в Тунісі був прийнятий Кодекс про особистий статус, який після цього неодноразово змінювався та доповнювався⁶⁴. В тому ж році була проведена судова реформа. В силу Закону № 25 від 1956р. юрисдикція релігійних судів була передана світським судам, які застосовують кодифіковане мусульманське право до всіх громадян, незалежно від того, чи є вони мусульманами⁶⁵. Щодо іноземців, у питаннях сімейного та спадкового права застосовуються закони їх громадянства.

Інтерперсональні колізії можуть ґрунтуватися, окрім релігійних критеріїв, на критеріях етнічних. Типовими прикладами в цьому відношенні є Індонезія та Малайзія. В Індонезії за часів голландського панування було розроблено декілька принципів вибору застосовуваного права відповідно до етнічних, релігійних або племінних зв'язків особи, які навіть знайшли відображення у Цивільному кодексі 1847р. У другій половині ХХ ст. було здійснено ряд законодавчих реформ, спрямованих на уніфікацію персонального права (зокрема прийняття Закону про шлюб 1974р.).

⁶¹ Див. El-Mikayis, Internationales und Interreligioses Personen-, Familien- und Erbrecht in der Vereinigten Arabischen Republik: RabelZ 33 (1969), P.533.

⁶² Idem, P. 542.

⁶³ В останньому випадку зазвичай застосовується мусульманське право ханіфітської школи, оскільки це передбачено згаданим вище Законом № 4 62 від 1955. Та Кодексом про організацію та процес у судах шаріату (він був частково залишений в силі). Наприклад, припускається розірвання шлюбу шляхом специфічної процедури (talaq), якщо хоча б один з подружжя є мусульманином.

⁶⁴ Див. Wahler, Interreligioses Kollisionrecht im Bereich privatrechtlicher Rechtsbeziehungen, Cologne/Berlin, 1978, S.321

⁶⁵ Idem, P. 350.

У випадку, коли релігійні суди застосовують норми релігійного права, юрисдикція делегується таким судам державною владою. Критерії застосування права певної спільноти визначаються спільнотою самостійно та в односторонньому порядку, але результати такого застосування стають частиною правової системи, а в деяких країнах проблема конфлікту юрисдикцій контролюється державними судами.

Така ситуація має місце в Сирії, Іраку, Йорданії та у ряді інших країн. Наприклад, у Сирії в 1949р. було прийнято Цивільний кодекс, який, наслідуючи практику Єгипту, не врегулював питання сімейного права. Натомість у 1953р. був прийнятий Закон № 59 про особистий статус, в якому було закріплено норми цієї галузі, включаючи питання опіки, спадкування за законом та ін. на базі мусульманського права⁶⁶. Відповідно до Закону № 98 від 15 листопада 1961р. про організацію судів, норми Закону про особистий статус застосовуються судами шаріату, тоді як християнські та іудейські спільноти застосовують у питаннях особистого статусу своє релігійне право⁶⁷.

Слід звернути увагу на формули прикріплення у сфері інтерперсональних колізій. На відміну від міжнародних та міжобласних колізій, у інтерперсональному праві територіальний елемент не відіграє великої ролі. Там, де правосуддя здійснюється органами спільноти, юрисдикція та застосовуване право зазвичай співпадають, а членство або приналежність до певної спільноти є вирішальним фактором у виборі права.

Таким чином, прив'язка встановлюється правом спільноти, а не *lex fori*. Щоправда, іноді виникають проблеми з вибором права, особливо в сімейних відносинах, коли чоловік та дружина належать до різних релігійних або етнічних груп. Що стосується випадків, у яких персональне право не обмежується питаннями статусу, шлюбу, розлучення або спадкування, а поширюється на сферу договорів або деліктів, як у африканських країнах, виникає потреба у формулах прикріплення, які не дуже відрізняються від норм міжнародного приватного права⁶⁸.

Крім цього, під час застосування норм персонального права мають місце випадки конфлікту між цими нормами та положеннями загального права держави. Але ця колізія має ієрархічний характер, і в рамках даного підрозділу її можна не брати до уваги.

Говорячи про загальні принципи вибору застосовуваного права в досліджуваній сфері, які сформувалися у доктрині та судовій практиці, слід передусім згадати наступні: 1) приналежність до етнічної групи; 2) приналежність до релігійної групи; 3) набуття приналежності внаслідок асиміляції; 4) приналежність в силу вибору; 5) природа об'єкта правовідносин (наприклад, у мусульманських країнах у відносинах щодо вакфного майна право визначається, виходячи з природи вакфу: нерухомість зумовлює застосування *lex rei sitae*; 6) місце укладення шлюбу або вчинення іншого акта.

Була висловлена думка, що мусульманське право підлягає застосуванню лише у країнах мусульманського світу, а поза їх межами питання персонального права визначаються місцевими законами⁶⁹. Це, скоріш за все, пов'язано з відомою концепцією поділу світу на «землю ісламу» (*дар-аль-іслам*) та «землю війни» (*дар-аль-харб*). Але це не завжди так. Наприклад, у дореволюційному російському цивільному праві існувало поняття спеціальних законів, які дають певному колу осіб специфічні, порівняно з загальним

⁶⁶Див. Wahler, Op. cit., P. 321.

⁶⁷Idem, P. 327.

⁶⁸Схожість, а подекуди - навіть тотожність норм загального колізійного та інтерперсонального права не означає, однак, що для інтерперсональних колізій недоцільно, за певних обставин, передбачати окреме регулювання. Різниця між двома вказаними категоріями колізійних норм полягає, скоріш, не в змісті, а у специфіці застосування. Як і у випадку з інтерлокальними колізіями, у інтерперсональному праві дуже обмежена дія таких інститутів, як публічний порядок, відсилання тощо.

⁶⁹Wahler, Op. cit., P. 283.

правом, настанови. Відповідно до ч. 1 ст. 1338 т. X Зведення законів 1842р.5 особи магометанської віри у питаннях про заповіти та розподіл спадщини керувалися Кораном як джерелом релігійним та юридичним⁷⁰.

В літературі підкреслювалося, що інтерперсональні колізійні норми мають дві основні функції: статичну та динамічну⁷¹. По-перше, вони вирішують проблему колізії між етнічними групами, релігійними інституціями та навіть ідеологіями. По-друге, вважається, що вони сприяють інтеграції різних правових систем в межах однієї території. З останнім твердженням навряд чи можна погодитися повною мірою. Інтеграція персональних правових систем може бути забезпечена найкращим чином не колізійними нормами, а законодавчими та іншими організаційними заходами щодо уніфікації матеріального права та практики правозастосування у питаннях особистого статусу, сімейних відносин, спадкування тощо. Цьому, як згадувалося вище, не в останню чергу сприяє кодифікація норм релігійного (зокрема мусульманського) права.

Резюме

Досліджуються засоби вирішення специфічних колізій у міжнародному приватному праві, виходячи передусім з наявних нормативних (законодавчих) механізмів у цій сфері. Колізійні ситуації, пов'язані з ієрархією нормативних актів, їх ретроактивністю, конфліктом законів різних територіальних одиниць або персональних правопорядків, можуть виникати майже у будь-якій державі або зачіпати інтереси її громадян, які перебувають за кордоном.

Ієрархія та зворотна дія законів - це загальні питання застосування норм права, які є особливо важливими для міжнародного приватного права як галузі, що регламентує застосування національного та іноземних законів. За жодних обставин не можна уникати цих питань під час проведення законодавчих робіт у сфері міжнародного приватного права.

Що стосується інтерлокальних та інтерперсональних колізій, теоретичні та практичні розробки у їх вирішенні фактично зводяться до основного питання: чи підлягають тут застосуванню класичні колізійні норми за аналогією, чи необхідно розробляти спеціальні колізійні приписи. У частині інтерлокальних колізій аналогія класичних колізійних норм, у принципі, можлива, але застосування цих норм має свою специфіку. Уявляється недоцільним застосування до таких колізій загальних правил щодо відсилання, кваліфікації, публічного порядку тощо. На це має бути чітка вказівка у законодавчих актах.

Щодо інтерперсональних колізій, їх вирішення, скоріш за все, полягатиме не у встановленні спеціальних колізійних норм (хоча емпіричні колізійні критерії в цій сфері також існують), а в кодифікації матеріального персонального права, яка має сприяти уніфікації правозастосування в царині інтерперсональних колізій, а також у вирішенні питань підсудності відповідних спорів. Регулювання у сфері інтерперсональних колізій здійснюється, головним чином, за допомогою матеріально-правових та процесуальних, а не колізійних засобів регулювання.

Summary

The research is focused on methods for resolving specific conflicts of international private law based, in the first place, on normative (legislative) mechanisms available in this field. Conf-

⁷⁰ Див. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907г.). - М.: СПАРК, 1995. - С.44.

⁷¹ Див. Vitta, *Conflitti interni ed irrternazionali, Saggio comparative* (2 vol.), Vol.1, Turin, 1954-1955, P.73.

lict of law situations related to the hierarchy of legislative enactments, their retrospective effects, discrepancies between laws adopted by different political subdivisions and personal legal orders may arise almost in any country or affect interests of its citizens when they are abroad.

The hierarchy and retrospective effects of laws are treated as general applicability of rules of law and are essential issues for the international private law, an institution regulating the application of domestic and international laws, to handle. These issues may not be ignored under any circumstances when certain legislation related to the international private law shall be elaborated.

As far as interlocal and interpersonal conflicts of law are concerned, either theoretic or practical developments for their resolution are traced to the following core issue: whether classical conflict of law principles shall be applicable by analogy or dedicated conflict of law principles shall be developed. Theoretically, the classical conflict of law principles may be applied by analogy if it is an interlocal conflict, but their applicability has its specifics. It is deemed inappropriate to apply general rules of reference, qualification, public order, etc. to such conflicts. A direct indication to such effect shall be made in legislative enactments.

As far as interpersonal conflicts are concerned, their resolution is most likely to be found in codification of substantive personal law rather than elaboration of dedicated conflict of law rules (though an empirical conflict of law criterion exists in this field), which codification shall facilitate to uniform the law enforcement in relation to interpersonal conflicts and to treat respective jurisdictional disputes. Most of interpersonal conflicts of law are regulated by reference to substantive and procedural law rules rather than to conflict of law regulations.