

ІЄРАРХІЯ ДЖЕРЕЛ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

В юриспруденції, така категорія, як «джерело права» має фундаментальне значення. Насамперед, перш ніж перейти до розгляду певної ієрархічної послідовності, потрібно визначити зміст цього поняття.

Система джерел права визначає зміст міжнародного приватного права (далі – МПрП). Характеристика джерел права зумовлена фактором тяжіння національної правової системи до різних видів правових систем [1, с. 20]. Отже, джерелами права, зазвичай, науковці виражають зовнішню форму юридичного закріплення правових норм. Джерела нерозривно пов'язані з історичним процесом нормотворення. Адже, велику роль відіграє та соціальна, релігійна, економічна ситуація, де формувалось певне право. Надалі ми докладніше розберемо джерела, та певні концепції науковців до визначення ієрархічності джерел права.

Поняття та види джерел МПрП розкрито у працях таких вчених юристів таких як В. Л. Чубарєв, Г. С. Фединяк, Л. С. Фединяк, М. М. Богуславський, І. В. Мироненко, с. Г. Кузьменко та інших.

Як вже зазначалось вище, існує певний дуалізм в ієрархії міжнародного приватного права. Одні науковці відзначають примат національного законодавства, а інші ж заперечують і наголошують на виключному пріоритеті міжнародних правових норм.

Джерела згаданої галузі права мають подвійний характер. Значимо, що це має суттєвий вплив на єдність предмета регулювання – цивільно-правові відносини з «іноземним елементом». Згадана властивість джерел права завжди викликає питання щодо їх юридичної сили. Так, у конституціях держав, інших нормативних актах звичайно закріплюється юридична сила норм конституції держави та актів, прийнятих на її основі, а також міжнародних угод. Питання щодо примату одних норм перед іншими, їх рівноцінності чи визнання як однієї юридичної системи закріплено в конституціях ФРН, Італії, Франції, Тунісу, Сенегалу, Португалії та ін. [2, с. 79].

Отже, розглянемо докладніше кожне із джерел міжнародного

приватного права, прихильниками якої є науковці, які визнають примат міжнародного права.

Міжнародний договір (угода) – це укладений у письмовій формі договір з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи кількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) [3].

Беручи до уваги положення ст. 9 Конституції, міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою, стають частиною національного законодавства України [4].

Міжнародні звичаї – це неписані правила, що склалися внаслідок систематичного й тривалого їх застосування. Міжнародний звичай характеризується як доказ загальної практики і може бути використаний Міжнародним Судом ООН при розв'язанні справи як одне з джерел міжнародного права (п. 1 «б» ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН) [5]. До них також можна віднести і звичаї ділового обороту (торгові звичаї).

Хоч місце судової практики у системі джерел, є дуже спірним. Все ж є науковці які визначають його як джерело. Як зазначає В. Л. Чубарєв, судова влада як одна із самостійних гілок державної влади не може існувати, якщо вона позбавлена можливості правового впливу на дійсність. Цей вплив може здійснюватися у вигляді: 1) судового рішення, де врегульовується конкретна життєва ситуація; 2) судового прецеденту, в якому формулюється загальне правило для вирішення множинності подібних життєвих ситуацій [6, с. 43].

Внутрішнє законодавство держави. Тобто Конституція України, як основний закон, закони та інші нормативно-правові акти.

Судовий прецедент – це принцип, на основі якого ухвалене рішення у конкретній справі, що є обов'язковим для суду тієї самої або нижчої інстанції при вирішенні в майбутньому всіх аналогічних справ або виступає зразком тлумачення закону. Судовий прецедент – основне, первинне джерело права у правових системах англо-американської правової сім'ї [7].

Наступне правове джерело, це доктрина. Доктрина – це висловлювання теоретиків права, які мають авторитет [8, с. 68].

Довгерт А. С. наголошуючи на великому значенні доктрини

для правозастосування як і для законотворчості, зазначає: «Хоча доктрина ще не визнається в Україні як джерело МПрП, однак ще в часи існування СРСР судовій та арбітражній практиці були відомі випадки звернення до доктрини для обґрунтування рішення, яке приймається» [9, с. 23].

Також, згідно частини 9 статті 10 Цивільного процесуального кодексу України, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права) [10].

Також, можна навести приклад сучасного ставлення правової системи України до судової практики, щодо застосування аналогії права та закону.

Ось наприклад, постанова Великої Палати Верховного Суду України від 23 червня 2020 року, в якій, також зазначається принцип аналогії закону та права: «Відповідно до частини першої статті 8 Цивільного кодексу України, якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). Застосування закону за аналогією закону допускається, якщо: відносини, щодо яких виник спір, за своїм характером потребують цивільно-правового регулювання; ці відносини не регулюються будь-якими конкретними нормами права; вирішити спір, що виник, неможливо, ґрунтуючись на засадах і змісті законодавства; є закон, який регулює подібні відносини і який може бути застосований за аналогією закону» [11]. Тобто, можна зробити висновок, що сучасна правова практика також застосовує дану норму.

В юридичній літературі виділяють таке джерело, як принципи права. Загальні принципи права, що визнані цивілізованими націями мають звичаєво-договірний, універсальний, імперативний характер [12, с. 28]. Але ці принципи застосовуються для регулювання міжнародних публічних відносин. Тому їх не можна вважати джерелами МПрП. Якщо, проаналізувати положення національного законодавства, а саме, Закон України «Про міжнародне приватне право», можна виділити такий принцип як «автономія волі» [13]. Принагідно

зауважимо, що за аналогією до принципів МПрП можна віднести принцип-прив'язку «право, що має тісний зв'язок».

А в свою чергу прихильники пріоритету національного законодавства, стверджують, що Конституція України, як і в більшості країн світу, є основним джерелом права, у тому числі і в міжнародному приватному праві. Окремі її положення мають першорядне значення для міжнародного приватного права, адже Конституція України в системі джерел права має найвищу юридичну силу та визнає принцип верховенства права, а її норми є нормами прямої дії (ст. 8 Конституції) [4].

Але, на нашу думку, все ж таки норми міжнародного «законодавства» мають більшу юридичну силу, і про це у першу чергу свідчить ст. 9 Конституції України, де зазначено: «Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України» [4]. Тобто дана норма є імперативною і чітко показує примат міжнародних норм.

На підтвердження цього ч. 2 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» передбачає: «Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору» [3].

Таким чином, згідно з українським законодавством виконання міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачає його пріоритет перед національним законом та іншими актами законодавства, крім Конституції України.

Отже, різні наукові теорії мають право на існування. Це перш за все залежить від того, як саме тлумачити правові норми. Але враховуючи аналіз наведений вище, вважаємо, що норми міжнародного права, мають примат над національним правом.

Джерела:

1. Міжнародне приватне право: навчальний посібник. За заг. ред. С. Г. Кузьменка. – К.: Центр учбової літератури, 2010. 316 с.
2. Кибенко О. Р. Міжнародне приватне право: навч.-практ. посіб. Х.: Еспада, 2003. 512 с.

3. Про міжнародні договори України: Закон України від 26 червня 2004 року. № 50. *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>.
4. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26 червня 1945 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010/conv#o159.
6. Чубарєв В. Л. Міжнародне приватне право: навчальний посібник. К.: Атіка, 2006. 608 с.
7. Судовий прецедент: Вікіпедія. URL: uk.wikipedia.org/wiki.
8. Лунц Л. А. Курс міжнародного частного права: в 3 т. М.: Спарк, 2002. 1007 с.
9. Очерки міжнародного частного права. Под ред. А. Довгерта. Х.: ООО «Одиссей», 2007. 816 с.
10. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 року. № 40-41, 42, ст.492. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>.
11. Рішення Великої Палати Верховного Суду України від 23 червня 2020 року у справі № 909/337/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90359317>.
12. Тищенко Ю. В. Юридичні форми міжнародного економічного права. *Зовнішня торгівля: Економіка, фінанси, право*. 2016. № 6(89). С. 22-31.
13. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року. № 32. *Відомості Верховної Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/conv#n43>.

Науковий керівник – к.ю.н., доцент Тищенко Ю. В.