

УДК 341.9(075.1)

DOI <https://doi.org/10.32782/chasopyskiivp/2023-3-5>

**Шишка Роман Богданович**  
доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри адміністративного права, інтелектуальної  
власності та цивільно-правових дисциплін  
Київського університету інтелектуальної власності та права  
Національного університету «Одеська юридична академія»  
ORCID ID: 0000-0002-0532-1909

## ЕВОЛЮЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА ТА ГЛОБАЛІЗАЦІЯ

*В статті йдеться про сучасні тенденції розвитку міжнародного приватного права та його детермінанти. Автор відстежив зміну парадигми та тенденції розвитку цього права за останній період та вплив на нього глобалізації та цифризації.*

*Констатовано розширення сфери дії міжнародного приватного права у зв'язку з науково-технічним поступом людства внаслідок глобалізації та потреби уніфікації врегулювання приватних відносин на значних просторах, звернуто увагу на формування права транс-національних компаній, зокрема в договірній практиці міжнародних корпорацій та поширення через їх структурні утворення в країни їх місця знаходження.*

*Звернуто увагу в цьому аспекті на епістемологічні аспекти міжнародного приватного права та на французьку, польську, англо-американську, німецьку, болгарську, китайську його доктрини.*

*Окрім того піддано критиці окремі вживані і позитивному праві терміни: «засади» та «сукупність», як неприйнятні за їх полісемізму та неконкретності. Як перший так і другий широко використані в правовій науці, інколи узагальнено. Це призводить до різного тлумачення та інколи й правозастосування.*

*Сучасне право потребує більш гнучкого правового механізму на основі, передусім цифризації, де важливим є доступ до мереж Інтернет. Відтак на основі програмного забезпечення та його поширення універсалізується формалізація правових форм учасників обороту, зокрема корпоративних, договірне регулювання, розрахунки між учасниками товарообігу та банківське обслуговування, відносин з комерціалізації об'єктів права інтелектуальної власності тощо.*

*На підставі наведеного вбачається що міжнародне приватне право змінюється та все більше врегульовує матеріально-правові відносини через імплементацію положень міжнародних актів в національну систему.*

**Ключові слова:** засади, міжнародне приватне право, універсалізація, позитивне право.

### **Shishka Roman. Evolution of international private law and globalization**

*The article deals with modern trends in the development of international private law and its determinants. The author tracked the paradigm shift and development trends of this right over the last period and the impact of globalization and digitalization on it.*

*The expansion of the scope of international private law in connection with the scientific and technical progress of mankind as a result of globalization and the need to unify the regulation of private relations in large areas was noted, attention was paid to the formation of the law of transnational companies, in particular in the contractual practice of international corporations and its spread through their structural formations to the countries of their location.*

*In this aspect, attention is drawn to the epistemological aspects of international private law and its French, Polish, Anglo-American, German, Bulgarian, and Chinese doctrines.*

*In addition, certain terms used in the positive right: "fundamentals", "community" were criticized as unacceptable due to their polysemy and imprecision. Both the first and the second are widely used in legal science, sometimes incorrectly. This leads to different interpretations and sometimes law enforcement.*

*Modern law needs a more flexible legal mechanism based on digitization, where access to Internet networks is important. Therefore, on the basis of the software and its distribution, the formalization of legal forms of the participants of the turnover, in particular corporate ones, contractual regulation, settlements between the participants of the turnover of goods and banking services, relations with the commercialization of objects of intellectual property rights, etc. is universalized.*

*On the basis of the above, it can be seen that international private law is changing and increasingly regulating material and legal relations, which due to the implementation of the provisions of international acts into the national system.*

**Key words:** principles, international private law, universalization, positive law.

**Постановка проблеми.** Правове регулювання приватних відносин чи, точніше, встановлення бажаної нормотворцем моделі їх побудови учасниками правовідносин, в міжнародному приватному праві засноване на міжнародних актах з врахуванням положень національного законодав-

ства, зокрема Закону України «Про міжнародне приватне право» [3] який за його преамбулою встановлює порядок урегулювання приватно-правових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правовими порядками, іншими, ніж український правовий

док. Його предметом у п.1 ч.1 ст.1 визнані приватноправові відносини, як такі, що започатковані на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності, суб'єктами яких є фізичні та юридичні особи.

Передусім, тут звертає на себе увагу вжите слово «засади», яке за співвідношенням загального та окремого сприймається у контексті ст. 3 ЦК України [6]. Воно є полісемічним та окрім його тлумачення сфері оборони вжито як «основа чогось; те головне, на чому ґрунтується, базується що-небудь; вихідне, головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки. спосіб, метод здійснення чого-небудь» [1].

В цивільному законодавстві воно є синонімом терміну «принципи». Щодо останнього, то це суперечить й загальним уявленням про метод цивільно-правового регулювання де вони визнані ознаками його методу [5,24-27]. Тож виникає слушне запитання: Це метод чи засади, чи те та інше? Так чи інакше полісемізм правових термінів досить непевний особливо в праві, оскільки спричиняє невизначеність правового регулювання уже в його геномі.

Окрім того, широке коло врегульованих міжнародним приватним правом відносин пересікається з галузевими підходами до їх регулювання та конфліктують між собою.

Тож є потреба визначитися як у предметі такого регулювання так і його сучасних тенденціях.

Тому присвячені праці науковців: М.К. Ренненкампа, А.С. Довгерта, В. Я. Калакури, В.І. Кисіля, Ю.Г. Матвєєва, О.В. Руденко, Г.С. Фединак, Є.О. Харитоновна, а також американців (А. Дайсі, Дж. Чешир, Д. Біль, Г. Гудрич) та інших.

*Об'єктом* стали міжнародні приватно-правові відносини та підходи до їх визначення при участі в них іноземного елементу.

*Предметом* є позитивне право у сфері міжнародного приватного права, практика їх застосування, судова практика та наукова доктрина.

**Мета статті** – верифікувати напрями та механізм регулювання міжнародним приватним правом приватних відносин в сучасних умовах.

**Виклад основного матеріалу.** Загально-визнано, що міжнародне приватне право регулює відносини між фізичними і юридичними особами різних держав: приватні майнові та особисті немайнові, а за галузевою приналежністю – цивільні, господарські, трудові, сімейні, процесуальні, що ускладнені іноземним елементом. Здебільше вважається, що таке приватно-правове регулювання засноване на колізійних прив'язках, які відсилають до права певної кра-

їни. Водночас, таке регулювання здійснюється й міжнародними актами позитивного права як актами прямої дії.

Учасником таких відносин є іноземний суб'єкт, зокрема: (громадянин чи підданий іноземної держави, особа без громадянства, іноземна організація, іноземна держава). До його сфери відносяться й відносини коли об'єкт, стосовно якого вони виникли, перебуває за кордоном або виникнення, зміна чи припинення відносин приватно-правового характеру пов'язано з юридичним фактом, що мав місце за кордоном (спричинення шкоди, укладення договору, смерть спадкодавця та ін.).

До основних тенденцій розвитку сучасного міжнародного приватного права в літературі віднесено:

1) уніфікацію правових норм через прийняття міжнародних договорів і типових (модельних) законів, зокрема, з введенням безготівкових розрахунків як протидії корупції та зловживанням універсалізувалися такі розрахунки між учасниками товарообігу, а вслід за ним й банківське обслуговування;

2) удосконалення і кодифікація норм міжнародного приватного права на національному рівні (наприклад, проект Цивільного кодексу України [7] від 25 серпня 1996 р., де була книга "Міжнародне приватне право" ідея якої реанімовано наразі з рекодифікацією ЦК) та міжнародному;

3) наявність колізій між нормами міжнародних договорів у сфері міжнародного приватного права;

4) посилення ролі принципу "автономії волі сторін" і перехід до гнучкіших норм колізійного права [2; 4];

5) розширення сфери дії міжнародного приватного права у зв'язку з науково-технічним поступом людства (атомна енергетика, космічна діяльність, прогрес у сфері транспорту, засобів зв'язку тощо) [1] та потреба об'єднання зусиль людства для їх вирішення та безпеки використання їх об'єктів.

З посиленням глобалізму і, передусім економічного, це детермінувало більш тісне об'єднання зусиль та необхідність уніфікації врегулювання відносин на значних просторах; запровадження в практику міжнародних корпорацій єдиних правил для всіх структурних їх підрозділів, в тому числі на територіях інших країни. Стало формуватися право транс-національних компаній, зокрема статусне та договірне, які досі не оцінені сучасними правниками.

В останніх два роки тому посприяла об'єднання більшості країн в протидію агресору, які постійно

координують свої зусилля з підтримки України на єдиних підходах, зокрема щодо забезпечення можливості збройної відсічі агресору. Відповідно колізійне регулювання поступово заміщається матеріально-правовими нормами, що, в свій час, ще підмітив Ю.Г. Матвеев.

У зарубіжних державах міжнародне приватне право здебільше встановлює колізійні прив'язки для регламентування майнових та немайнових і процесуальних відносин з врахуванням, на наш погляд, «права сильного» чи убезпечення інтересів учасників таких відносин за вад національного права та судової системи. Принаймні, не прогнозованість рішень національних судів, та свавілля окремих суддів, їх непорядність при порушенні ними вимог чинного законодавства призвело до недовіри і того, що навіть відносини українських учасників правовідносин з зарубіжними учасниками, що засновані одними і тими ж засновниками розглядаються в судах інших держав. Тим звичайно зловживають, зокрема у банківській та інвестиційній сферах. Показовим в тому став позов до Приват банку Г.Суркіса, який вклав кошти не в національні його філії, а в Кіпрську. При приватизації першого це не поширювалося на його зарубіжні філії, але вимоги про повернення були заявлені першому взагалі.

Гносеологічно, для міжнародного приватного права характерними є тенденції та особливості, що зумовлені історичним розвитком окремих держав. Нагадаю, що викривлення їх в ЄСРП та монополізація державою міжнародної торгівлі призвели до визнання такого права не потрібним. Тож лише в 1992 р. в Україні та в країнах колишнього ЄСРП появився науково-педагогічний центр з міжнародного приватного права (МПрП). Хоча до того 150 р. вивчалися його проблеми і напрацьовувалися підходи до викладання. Тому викладалося воно лише при підготовці фахівців з міжнародного права.

З тих пір, як Велика французька революція посприяла прискореному розвитку в країнах, де були сприйняті її ідеали свободи і приватної ініціативи та відповідних тому відносин: зокрема, щодо недоторканності необмеженої приватної власності, свободи договору вони стали ширитися планетою. Ці ідеї, та їх проведення в ЦК Франції 1804 року та були сприйняті в інших країнах, що призвело до уніфікації правового регулювання приватних відносин на значних просторах. Так, до середини ХХ століття його положення запозичили правові системи понад 70 країн світу, що визнано як рецепція його положень.

Створювалися правові умови регламентації міжнародних приватноправових відносин у цивільному й торговельному обігу. Починаючи з ХІХ ст. у торговельному праві зарубіжних держав виявилися нові тенденції, наприклад, розширено правосуб'єктність торгових товариств. У ХХ ст. взагалі суттєво змінюється призначення деяких інститутів торговельного права. Так, інститут банкрутства, який традиційно застосовувався для стягнення боргів, набув нових функцій, спрямованих на збереження діяльності та рентабельності підприємств. Ліквідаційна його парадигма змінилася на санаційну.

Ці та інші детермінанти розвитку цивільного й торговельного, а нині переважно комерційного права посилили уніфікацію матеріального та процесуального права як у внутрідержавному законодавстві, так і в міжнародних угодах. Він відображає інтеграцію господарства зарубіжних держав, зокрема у межах Європейського Союзу де сформовано директивне та резолютивне право). Вказані тенденції є загальними для іноземних правових систем. Аналогічні тенденції простежуються і в інших економічних об'єднаннях.

При тому вони прискорилися у вік інтелектуальної власності та інновацій. На основі аналізу тексту, можна визначити декілька основних розділів статті:

1. Уніфікація правових норм через прийняття міжнародних актів позитивного права, зокрема договорів і типових (модельних) законів":

2. Удосконалення і кодифікація норм міжнародного приватного права на національному рівні.

Цікавими є підходи до предмету міжнародного приватного права іноземних держав:

– французька доктрина (А. Батіфоль, П. Саватьє), яка вплинула й на формування правових систем третини країн світу, передовсім акцентує на вченні про громадянство та питаннях правового статусу іноземців (у широкому розумінні слова). Тобто, про цивільну правосуб'єктність, а й про в'їзд, виїзд, вільне пересування у межах іноземної держави, вільний вибір професії тощо. Тільки після цього визначаються питання колізії законів та міжнародного цивільного процесу;

– у Польщі (К. Пшибилівський, М. Сосняк, В. Валашек) вважають, що міжнародне приватне право обмежене колізійними нормами та нормами міжнародного цивільного процесу, з чим солідаризувалися й угорські вчені (Л. Рецеї, І. Сассі);

– схожу позицію поділяє й англо-американська доктрина (А. Дайсі, Дж. Чешир, Д. Біль, Г. Гудрич) за якою міжнародне приватне право є колізійним і таким, що включає вирішення питань підсудності;

– німецька доктрина (Л. Раапе, Г. Кегель) обмежує предмет міжнародного приватного права колізійним правом. Німецькі правники Г.-А. Любхен та М. Пош вважають колізійне право (згідно з їхньою термінологією – "право застосування права") самостійною правовою матерією з власними загальними правовими принципами та узагальнюючими визначеннями, тобто з відособленою Загальною частиною. Деякі інші вчені (Бар, Нуссбаум) включають до міжнародного приватного права й визначення міжнародного цивільного процесу;

– у болгарській доктрині (В. Кутиков, І. Алтинов) прийнято, що міжнародне приватне право охоплює матеріально-правові та колізійні норми. З тим солідаризувалися правники Китаю.

Не вдаючись в подальшу полеміку, зазначу, що сучасне міжнародне право вийшло і за межі колізійності, і процесу розгляду спорів та навіть традиційного предмету. З введенням електронної форми відносин між суб'єктами воно взагалі втрачає 'традиційні прив'язку до вигідної колізії та справедливого суду. Нова генерація правників міжнародників відстоює універсум правового регулювання, навіть на основі прийняття Світового цивільного кодексу. В тому вбачаємо сенс, оскільки тим універсалізується позитивне приватне право і буде створено єдиний правовий простір у цій сфері регулювання.

Наразі щодо міжнародного приватного права склалось два полярних концепти: самостійна галузь права, що регулює міжнародні правовідносини приватного характеру за участі іноземного елемента; підгалузь національного права, що передбачає норми з урегулювання тих же відносин, що було проведено у вище згаданому проекті ЦК України 1996 р. Очевидно, що істина десь посередині як відображення принципу його диспозитивності.

Здебільше, виходять з того, що основу цього права складають колізійні і матеріально-правові норми, що регулюють відносини за участю іноземного елемента. Проте, поряд з колізійністю в XXI столітті все більшого значення набирає уніфікація матеріально-правового регулювання, зокрема на основі програмного регулювання, що прогресує з цифризацією у всіх галузях суспільного життя. Під її впливом та зазначеними детермінантами міжнародне приватне право змінюється і з колізійного перетворюється в матеріальне.

Так, в ЄС прийнято Draft Common Frame of Reference, що уніфікував договірне регулювання. Його ще сприймають як частину Цивільного

кодексу ЄС, що вже півстоліття розробляють в ЄС. Уніфікація норм міжнародного приватного права в умовах побудови правової системи України та розвитку державності, гарантує та забезпечує права і свободи людини, політичний та економічний плюралізм, міжнародне співробітництво. Інтернаціоналізація господарського життя та розвиток міжнародних наукових і культурних зв'язків є об'єктивною основою для міждержавної уніфікації колізійних і матеріальних цивільно-правових норм, що регламентують майнові й немайнові правовідносини, ускладнені іноземним елементом на основі визнаних легально правових конструкцій.

Тим переймаються міжнародні організації: Гаазькі конференції з міжнародного приватного права<sup>1</sup>, Міжнародний симпозиум по Кодексу Бустаманте, Світова організація торгівлі (СОТ), УНІДРУА, МТП, ЮНКТАД, ЮНСІТРАЛ. Ці організації проводять велику роботу з уніфікації та гармонізації законодавства у цій сфері як створення однакових норм законодавства різних держав за допомогою укладення міжнародних договорів.

Прикладом такої уніфікації є Гаазька конвенція про право, застосовне до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів (1986 р.), Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг і про міжнародний фінансовий лізинг (1988), Бернські конвенції про міжнародні залізничні перевезення (1980).

Уніфікація норм матеріального права відбувається на універсальному і регіональному рівнях. В рамках Ради Європи постійно розробляються і приймаються конвенції з питань

<sup>1</sup> Гаазька конференція з міжнародного приватного права (англ. the Hague Conference on International Private Law) – міждержавна організація, що здійснює роботу з прогресивної уніфікації норм міжнародного приватного права. Вона була створена у 1893 р. та переймається розробкою багатосторонніх договорів (конвенцій) у різних сферах міжнародного приватного права, зокрема: міжнародного співробітництва судових і адміністративних органів з питань правової допомоги, колізійного права щодо договорів, зобов'язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, аліментних зобов'язань, правового статусу та захисту дітей, правовідносин між подружжям, заповітів та нерухомості й довірчої власності; юрисдикції і визнання та виконання іноземних судових рішень.

МПП: наприклад, Брюссельська конвенція про імунітет держав 1972 р., Європейська конвенція про усиновлення 2008 р.

Найбільш успішний приклад уніфікації МПП на регіональному міжнародному рівні прослідковується в ЄС. Гаазька програма, що прийнята Європейською Радою 5 листопада 2004, ініціювала уніфікацію колізійного права ЄС. Наразі поновлюються конвенції (Брюссельська конвенція про підсудність, визнання та виконання рішень у цивільних і кримінальних справах (1968) і Римська конвенція 1980) регламентами Європейського парламенту і Ради. Останні є обов'язковими і прямими актами в національних правозастосовних органах держав-членів ЄС. Здебільше вони не передбачають перехідних положень для країн, що пояснюється застосуванням критеріїв членства в ЄС.

Уніфікації матеріального права є неминучою і докорінно змінює міжнародне приватне право з колізійного на універсальне. Тому слугують міжнародні стандарти прав та приватних відносин, кодифікація приватного права в ЄС та у світі, запровадження пріоритету норм міжнародного права над національним при колізії їх норм, рішень міжнародних судів, наприклад ЄСПЛ над національними.

**Висновки.** Тож як контр альтернативу можна констатувати, що сучасні норми міжнародного приватного права хоча безпосередньо ще не врегульовують ті чи інші суспільні відносини, а лише слугують визначенню права держави, яке належить застосувати (колізійний метод правового регулювання) Проте зі зростанням обсягу позитивного регулювання міжнародними актами та універсалізацією регулювання цих відносин збільшується питома вага норм матеріального права і практика їх прямого застосування.

Можна прогнозувати, що уніфікація у майбутньому торкнеться й загальних положень міжнародного права щодо підстав виникнення правовідносин, правового становища його учасників, об'єктів права, зокрема права інтелектуальної власності.

За великим рахунком, йдеться про єдине приватне право, де національні норми імплементують норми міжнародного права з певними застереженнями, відповідно до їх особливостей. Це призведе до застосування колізійних прив'язок навпаки як данини національним ментальності та релігії, реальному стану економіки та застереженнями в міжнародних актах позитивного права.

#### ЛІТЕРАТУРА:

1. Засада. Академічний тлумачний словник української мови. Т. 1. URL: <https://slovnkyk.ua/index.php?swrd=%D0%B7%D0%B0%D1%81%D0%B0%D0%B4%D0%B8> (Дата звернення 20.07.2023)
2. Rudenko Oksana. Formation, development and modern state of private international law in the European Union. *European Journal of Law and Public Administration*. Vol 5, No 2 (2018). Pp. 34–46.
3. Про міжнародне приватне право Закон України від 23 червня 2005 року № 2709-IV : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (Дата звернення 20.07.2023)
4. Руденко О.В. Сучасні тенденції розвитку міжнародного приватного права ЄС. *Науковий вісник Чернівецького університету* : збірник наук. праць. Вип. 578: *Правознавство*. Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2011. С. 56–60.
5. Цивільне право України : Загальна частина : підручник / за ред. О. В.Дзери, Н. С.Кузнєцової, Р. А.Майданика. 3-тє вид. перероб. і допов. К. : Юрінком Інтер, 2010.
6. Цивільний кодекс України : проект в редакції від 25 серпня 1996 р. *Українське право*. 1997. № 1.
7. Цивільний кодекс України: Кодекс України, Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV (Редакція станом на 10.06.2023) . URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (Дата звернення 20.07.2023)

#### REFERENCES:

1. Zasada. Akademichnyi tлумachnyi slovnkyk ukrainskoi movy [Principles. Academic explanatory dictionary of the Ukrainian language]. Vols. 1. Retrieved from: <https://slovnkyk.ua/index.php?swrd=%D0%B7%D0%B0%D1%81%D0%B0%D0%B4%D0%B8> ([in Ukrainian]
2. Rudenko Oksana. (2018). Formation, development and modern state of private international law in the European Union. *European Journal of Law and Public Administration*. Vol 5, No 2. Pp. 34–46. [in English]
3. Pro mizhnarodne pryvatne pravo Zakon Ukrainy vid 23 chervnia 2005 roku № 2709-IV [On international private law Law of Ukraine from June 23 2005 No. 2709-IV]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (Data zvernennia 20.07.2023) [in Ukrainian]
4. Rudenko, O. V. (2011). Suchasni tendentsii rozvytku mizhnarodnoho pryvatnoho prava YeS [Modern trends in the development of EU private international law]. *Naukovyi visnyk Chernivetskoho universytetu : Zbirnyk nauk. Prats, Pravo-znavstvo*, 578. Chernivtsi : Chernivetskyi nats. un-t. S. 56–60. [in Ukrainian]
5. Tsyvilne pravo Ukrainy : Zahalna chastyna (2010). [Civil law of Ukraine: General part]. Za red. O. V. Dzery, N. S. Kuznietsovoi, R. A. Maidanyka. 3-tie vyd. pererob. i dopov. K. : Yurinkom Inter. [in Ukrainian]

6. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy : proiekt v redaktsii vid 25 serpnia 1996 r. (1997). [The Civil Code of Ukraine: draft version of August 25, 1996]. *Ukrainske pravo*, 1. [in Ukrainian]

7. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Kodeks Ukrainy, Zakon, Kodeks vid 16.01.2003 № 435-IV (Redaktsiia stanom na 10.06.2023) [Civil Code of Ukraine: Code of Ukraine, Law, Code of 16.01.2003 No. 435-IV (Editorial as of 10.06.2023)]. *zakon.rada.gov.ua*. Retrieved from: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> [in Ukrainian]