

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

**ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

**ФАКУЛЬТЕТ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ ДЛЯ ПІДРОЗДІЛІВ
КРИМІНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ**

ТЕКСТИ ЛЕКЦІЙ

з навчальної дисципліни «СУЧАСНІ ДОКТРИНИ МІЖНАРОДНОГО
ПРИВАТНОГО ПРАВА: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ» вибіркового компоненту
освітньої програми другого (магістерського) рівня вищої освіти

«Право (поліцейські)»

за темами:

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА.
КОЛІЗІЙНІ НОРМИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.
ЗАСТОСУВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ МІЖНАРОДНОГО
ПРИВАТНОГО ПРАВА
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ З ІНОЗЕМНИМ
ЕЛЕМЕНТОМ
КОЛІЗІЙНІ НОРМИ: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА ТА КЛАСИФІКАЦІЯ.
ОСНОВНІ ФОРМУЛИ ПРИКРІПЛЕННЯ
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІМЕЙНИХ
ПРАВОВІДНОСИН В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ
ПРАВОВІДНОСИН В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Дніпро – 2023

ЗАТВЕРДЖЕНО

Навчально-методичною радою
Дніпропетровського державного
університету внутрішніх справ

Протокол від 31.08.2023 №12

СХВАЛЕНО

Вченою радою факультету
підготовки фахівців для
підрозділів кримінальної поліції
Протокол від 30.08.2023 №12

Розглянуто на засіданні кафедри цивільного права та процесу факультету
підготовки фахівців для підрозділів кримінальної поліції.
Протокол від 29.08.2023 № 29

РОЗРОБНИК:

1. Доцент кафедри цивільного права та процесу, кандидат
юридичних наук, Михайло ФРОЛОВ.

РЕЦЕНЗЕНТИ:

1. Завідувач кафедри цивільного, трудового та господарського
права юридичного факультету Дніпровського національного університету ім.
Олеся Гончара, доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент
Ігор АЛЕКСЄЄНКО

2. Керівник Адвокатського бюро «Хрипунова Дениса Григоровича»
Денис ХРИПУНОВ

**ТЕМА № 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО
ПРИВАТНОГО ПРАВА. КОЛІЗІЙНІ НОРМИ В МІЖНАРОДНОМУ
ПРИВАТНОМУ ПРАВІ. ЗАСТОСУВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА
(2 години)**

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

Рекомендована література

Вступ

1. Поняття, предмет та система міжнародного приватного права
2. Методи регулювання правовідносин у міжнародному приватному праві.
3. Форми та джерела міжнародного приватного права.
4. Колізійні норми: поняття, структура та класифікація. Основні формули прикріплення.
5. Застосування іноземного права.

Висновки з теми

Методичні поради щодо підготовки даної теми

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Конституція України від 28.06.1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141;
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ратифікована Законом від 17 липня 1997 р.) URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 (в редакції від 23.12.2022 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
4. Довгерт А. С., Кисиль В. І. Міжнародне приватне право. Особлива частина : підручник. К. : Алерта. 2013. 400 с.
5. Міжнародне приватне право : підручник / Є. М. Білоусов, І. М. Жуков, В.В.Комаров,І.В.Яковюк та інш.; за заг.ред.Є.М.Білоусова,І.В.Яковюка. Харків: Право, 2021. 408 с.
6. Міжнародне приватне право. Навч.-метод. посіб. для студентів ден. та заоч. форм навчання екон. спец. Г. М. Гаряєва, М. М. Ткачов. Нац. техн. ун-т «Харків. політехн. ін-т». Харків. Панов А.М. 2018. 126 с.
7. Міжнародне приватне право. Навч. посіб. С. С. Бичкова та ін.; за ред. доц. Ю. Ф. Іванова. Київ. Правова єдність. Алерта, 2018. 388 с.
8. Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / В.А. Бігун, Є.М. Білоусов, І.М. Жуков; за ред. проф. В.П. Жушмана та доц. І.А. Шуміло. Х.: Право, 2015. 320 с.
9. Щокін Ю. В. Міжнародно-правовий звичай: проблеми теорії і практики: монографія. Х.: Право, 2012. 456 с.

ВСТУП

На сучасному етапі розвитку суспільства в економічній, політичній і соціальній сферах створено умови для всебічного розвитку міжнародних відносин Україні, для посилення зв'язків як на рівні держав, так й на рівні фізичних і юридичних осіб, які належать до різних держав. Сьогодні під впливом подій, що наразі відбуваються, в умовах повномасштабного вторгнення значно зросла міграція населення, що значно збільшило кількість приватних відносин, ускладнених іноземним елементом. Також розвиток міжнародного співробітництва України з іноземними державами у сфері економіки, політики і культури зумовив необхідність удосконалення договірних правовідносин та уніфікації законодавства з питань власності, сімейних та спадкових відносин та інших правовідносин, що виходять за межі правової системи України. Всі вказані відносини регулюються нормами міжнародного приватного права, яке М.М. Богуславський назвав «вищою математикою юриспруденції», адже, як вказує І.І. Дахно, для правильного застосування норм міжнародного приватного права необхідно «знати своє законодавство, знати чуже законодавство та знати як своє законодавство ув'язати з чужим»¹. Тобто це дійсно одна з найскладніших галузей права. Однак для формування справжнього науковця-правознавця дослідження його норм та сучасних проблем наразі є вкрай актуальним.

1. ПОНЯТТЯ ТА ПРЕДМЕТ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Всі міжнародні відносини, тобто, ті, що виходять за межі однієї держави, умовно поділяють на дві великі групи: міждержавні та неміждержавні або відносини між окремими автономними юридично рівними суб'єктами. До першої групи відносин належать відносини між державами, діяльність створених ними міжнародних організацій. Такі відносини належать до сфери регулювання міжнародного публічного права. До другої групи відносин належать приватні відносини між окремими фізичними та юридичними особами, а також відносини за участю держави чи інших суб'єктів міжнародного публічного права, якщо другою стороною таких відносин є фізична чи юридична особа, ускладнені іноземним елементом. Друга група відносин підпадає під сферу регулювання міжнародного приватного права.

Міжнародне приватне право існує в межах національного права і саме цим відрізняється від міжнародного публічного права – єдиного для держав, які є сторонами відповідних міжнародних нормативно-правових актів².

Окрім цього міжнародне приватне право відрізняється від міжнародного публічного права змістом відносин, які регулюються. У міжнародному публічному праві головне місце займають політичні взаємовідносини держав

¹ Дахно І.І. Міжнародне приватне право: Навч. пос. К.: Центр учбової літератури, 2008. 316 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/CUL/26-Mijn_priv_pravo-Dahno.pdf

² Дахно І.І. Міжнародне приватне право: Навч. пос. К.: Центр учбової літератури, 2008. 316 с. URL: https://library.nlu.edu.ua/POLN_TEXT/CUL/26-Mijn_priv_pravo-Dahno.pdf

– питання забезпечення миру та міжнародної безпеки, суверенітету держав, невтручання, проблеми роззброєння. Що стосується міжнародного приватного права, то воно регулює саме особливу групу цивільно-правових відносин, які мають міжнародних характер. Це насамперед майнові відносини. Також основним суб'єктом міжнародного публічного права є держави. В міжнародному приватному праві основним суб'єктом не є держава, хоча держава й може виступати в якості останнього, а окремі особи – фізичні та юридичні. Також відмінність існує у джерелах міжнародного публічного та приватного права. У міжнародному публічному праві основним джерелом правового регулювання відіграє міжнародний договір. У міжнародному приватному праві правила міжнародних договорів застосовуються не безпосередньо, а тільки після їх санкціонування державою (ратифікації чи підписання). Крім цього джерела міжнародне приватне право має також джерелами внутрішнє законодавство, судову практику.

Таким чином, міжнародне приватне право – це система національних і міжнаціональних норм, які регулюють цивільні, сімейні, трудові та процесуальні відносини, ускладнені іноземним елементом.

Предметом регулювання міжнародного приватного права є приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом.

Під іноземним елементом відповідно до п.1. ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» розуміють ознаку, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм: 1. хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою. Наприклад: громадянка України укладає шлюб з громадянином Польщі. 2. Об'єкт правовідносин (наприклад нерухоме майно), з приводу яких виникають відповідні відносини, знаходиться на території іншої держави. 3. Юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави (заподіяння шкоди, вчинення договору, смерть тощо) (громадянин України помер закордоном).

Система міжнародного приватного права складається з загальної та особливої частини. 1. Загальна частина охоплює питання загального характеру, які 11 методологічне значення для міжнародного приватного права в цілому, а саме: поняття, предмет, методи регулювання, принципи, система, джерела, вчення про колізійні та матеріально-правові норми, правові режими (національний, найбільшого сприяння, суб'єктів міжнародного приватного права тощо. 2. Особлива частина охоплює право власності, зобов'язальне право, зобов'язання з правопорушень, авторське, винахідницьке, патентне, сімейне, спадкове право, трудове відносини, міжнародний цивільний процес, міжнародні перевезення.

2. МЕТОДИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Під методом правового регулювання розуміють комплекс взаємопов'язаних засобів юридичного впливу на певну сферу суспільних відносин.

Для міжнародного приватного права є характерним цивільно-правовий метод, тобто диспозитивний. Крім нього, для врегулювання відносин з «іноземним елементом» застосовуються два юридико-технічні методи: колізійний та матеріально-правовий.

Зміст колізійного методу полягає в тому, що він не регламентує правовідносини по суті, а визначає право якої держави повинно бути застосовано для врегулювання правовідносин з іноземним елементом. Колізійний метод діє через систему колізійних норм, які можуть бути закріплені у внутрішньодержавних джерелах або на міжнародному рівні. Колізійні норми прив'язують відносини до певного правопорядку – вітчизняному або іноземному. Колізійний метод є основним для міжнародного приватного права, адже ця галузь права виникла саме як колізійне право.

Колізійний метод полягає у застосуванні для регулювання правовідносин колізійних норм, які дають лише відповідь на питання право якої країни буде застосоване, але безпосередньо правовідносини не регулюють. Саме тому все більшого поширення для регулювання правовідносин з іноземним елементом набуває матеріально-правовий (прямий) метод регулювання.

Застосування матеріально-правового методу означає, що норми міжнародного приватного права безпосереднього регулюють відносини з іноземним елементом – визначають права та обов'язки сторін таких правовідносин, встановлюють міри відповідальності за неналежну поведінку сторін. При цьому матеріально-правові норми діють найбільш ефективно, коли вони уніфіковані в міжнародному договорі, а не створені державою в односторонньому порядку.

До матеріально-правових норм у міжнародному приватному праві відносять: 1) уніфіковані норми міжнародних договорів; 2) норми національного законодавства, які регулюють відносини з участю іноземного елементу; 3) міжнародні й торговельні звичаї; 4) судову практику (в державах, де вона визнається формою права).¹

Таким чином, матеріально-правовий метод створює більшу визначеність для учасників правовідносин, адже зміст матеріально-правових норм є відомим учасникам (або вони заздалегідь можуть його знати). Використання матеріальноправового методу має переваги перед колізійним. У той же час колізійний метод сприяє усуненню прогалин, які утворюються при використанні виключно матеріально-правового методу. Саме тому найбільш

¹ Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана К.: Юрінком Інтер, 2007. 368 с. С. 17.

ефективним є поєднання цих двох методів у регулюванні правовідносин, ускладнених іноземним елементом.

3. ФОРМИ ТА ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Під формою права розуміють способи зовнішнього вираження і закріплення правових норм. А джерела права – це фактори, що зумовлюють виникнення і розвиток юридичних ідей, поглядів, теорій щодо утворення, змісту і функціонування права (передусім система соціально-економічних умов, в яких ці форми права створюються). Найпоширенішими формами права в більшості правових систем є нормативно-правові акти, правові звичаї, правові прецеденти, нормативні правові договори¹.

Формами міжнародного приватного права виступають:

1. Міжнародні договори.

Міжнародний договір – це важливе джерело міжнародного приватного права, який створює для держав, які домовляються, єдине регулювання визначених видів відносин з іноземним елементом. Таке регулювання досягається шляхом включення у договори єдиних колізійних або уніфікованих матеріально-правових норм. Держави учасники міжнародного договору зобов'язані привести своє внутрішнє законодавство у відповідність з міжнародними договорами. Це робиться у формі прийняття спеціального закону або у формі відсилки вищою законодавчою владою до договору, або у формі ратифікації.

При використанні міжнародного договору як джерела права необхідно визначити, чи застосовується цей міжнародний договір до відносин, які підлягають врегулюванню (тобто чи є Україна учасницею даного договору; чи набрав чинності договір, чи діє він стосовно конкретних учасників правовідносин). Навіть міжнародний договір, в якому Україна не бере участь, може у деяких випадках застосовуватися українським судом для врегулювання правовідносин (як частина національного права іноземної держави – учасника договору, якщо до цього права відсилає вітчизняна колізійна норма або воно було обрано безпосередньо учасниками правовідносин). При роботі з міжнародним договором обов'язково слід враховувати застереження, які зроблені різними державами-учасницями, оскільки вони можуть суттєво змінювати зміст договору. Так, ст. 11 Венської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року передбачена можливість укладання договору в усній формі, проте Україна зробила 17 застереження відповідно до ст.ст. 12 та 96 Конвенції про незастосування усної форми договору у тих випадках, коли хоча б одна із сторін договору має своє комерційне підприємство в Україні.

¹ Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана К.: Юрінком Інтер, 2007. 368 с. С. 21.

Класифікація міжнародних договорів: 1. За предметом регулювання (в області деліктних відносин, сімейного права, трудового права, цивільного процесу). 2. За кількістю учасників (двосторонні, багатосторонні). 4. За суб'єктами-учасниками (держава, а також юридичні або фізичні особи).

Договори про надання правової допомоги у цивільних справах підписані з: КНР 1993, Польща 1993, Литва 1993, Молдова 1993, Грузія 1993, Латвія 1995, Естонія 1995, Узбекистан 1998 та ін.

Розробкою проектів конвенцій займається Гаагська конференція з міжнародного приватного права, яка засідає з 1893 р. останнє засідання було у 1996 р. у 1951р. був прийнятий статут Гаагської конференції з міжнародного приватного права, який діє на території 45 країн світу. Відповідно до Статуту, задачею Конференції є прогресивні уніфікація правил міжнародного приватного права (ст. 1). Сесії Конференції збираються, як правило, один раз на чотири роки. В галузі процесу діють: Конвенція з питань цивільного процесу від 1954р. (СРСР приєдналася у 1966р.), Конвенція про збір за кордоном доказів по цивільним та торгівельним справам 1970р., Конвенція про полегшення доступу до правосуддя за кордоном 1980 р. тощо. Сімейне право: Конвенція про укладання шлюбу та визнання його недійсним 1978р.; Конвенція про право, що застосовується до майна подружжя 1978р., Конвенція про визнання та виконання рішень про аліментні зобов'язання відносно дітей 1958р. тощо¹.

2. Внутрішнє законодавство.

В Україні до форм міжнародного приватного права належать: Конституція України, закони, підзаконні нормативні акти, які або повністю присвячені регулюванню відносин з іноземним елементом, або мають у своєму складі лише певну частину норм, що регулюють вказані відносини.

Конституція в Україні, як і в більшості країн світу, є основним джерелом права взагалі, у тому числі і в міжнародному приватному праві. Окремі її положення мають першорядне значення для міжнародного приватного права (наприклад, норми щодо правового статусу іноземців на території України), 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).

Норми міжнародного приватного права містяться в таких нормативно-правових актах: 1. Цивільному кодексі України (Розділ 8), де вирішено: проблему правосуб'єктності фізичних і юридичних осіб (право - і дієздатність); питання угод, їхньої форми; питання деліктних зобов'язань, строку дії і форми довіреності. Також у цьому розділі встановлено норми щодо позовної давності; норми, які частково вирішують колізії права власності; норми, що регулюють спадкові правовідносини. 2. У сімейному кодексі розглянуті такі питання : укладення і розірвання шлюбів із іноземцями; сімейну право- і дієздатність; встановлення батьківства (батьківство

¹ Конспект лекцій з дисципліни «Міжнародне приватне право». Для здобувачів вищої освіти юридичного факультету. Дніпро: ДДУВС. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/1118/7.1.pdf>

встановлюється, якщо чоловік спільно проживає і веде спільне господарство з родиною, бере участь у вихованні дитини, бере участь у її матеріальному забезпеченні, існують незаперечні докази того, що чоловік визнав своє батьківство); питання усиновлення дітей іноземцями, встановлення опіки чи піклування.

Серед спеціальних законів головним джерелом міжнародного приватного права на Україні є Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року.

3. Судова та арбітражна практика.

Судова та арбітражна практика визнається джерелом права лише в окремих країнах. Під судовою практикою розуміється рішення судів по конкретним справам, в яких втілюються погляди суддів і які стають правовою основою при розв'язанні в майбутньому аналогічних справ. Тобто, судова практика складається з судових прецедентів, і тому логічно, що джерелом міжнародного приватного права називають правовий прецедент. Судові прецеденти – це погляди судів на певне питання, зафіксовані у рішеннях суду. Сутність судового прецеденту полягає в тому, що судовому рішенням надається характер нормативного акту. Арбітражна практика – це рішення по конкретних справах, які приймаються недержавними незалежними арбітрами (комерційним арбітражем, третейським судом) при вирішенні спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин. Таке джерело права використовується в Англії, частково у США та в інших державах англосаксонської системи права (Австралія, Канада, ПАР, Ізраїль, Японія, Таїланд тощо). В Україні чинне законодавство не визнає джерелом права ані рішення суду, ані судову практику. Так, Роз'яснення Пленуму вищого спеціалізованого суду, Пленуму Верховного Суду України не мають ознак джерел права, тому що вони зводяться лише до роз'яснення питань застосування законодавства при вирішенні справ. Тому прецеденти зарубіжних країн, які визнають прецедентне право в якості джерела правового регулювання, можуть розглядатися відповідно як джерела міжнародного приватного права. Однак наразі ситуація дещо змінюється, чому сприяє поява, нових судових актів, зокрема, постанов Конституційного суду України та рішень Європейського суду з прав людини. Але й досі більшість юристів не визнає судову та арбітражну практику джерелом права. Така позиція обґрунтовується тим, що суди зобов'язані застосовувати, а не створювати норми права. Водночас все більше фахівців схилиються до визнання джерелами права судових актів того чи іншого суду.

4. Звичаї.

Звичай - це правило, яке склалося давно, систематично застосовується, хоч і не вимагає своєї фіксації у певній правовій формі. Звичаї, як правило застосовуються в торгівельній практиці (правила ІНКОТЕРМС 2010).

Звичаї застосовуються: 1) коли їх застосування обумовлено в договорі, з якого виник спір; 2) коли до звичаю відсилає норма права, яку належить застосовувати до спірних правовідносин; 3) коли застосування звичаїв засновується на положеннях міжнародних договорів, які діють у відносинах

між державами, до яких належить сторони в 25 спорі. Від міжнародних звичаїв слід відрізняти узвичаєння (рос. обыкновения). Узвичаєння, як правило, регулюють взаємовідносини лише у тих випадках, коли сторони в якійсь формі визнали за необхідне застосовувати певне правило поведінки. Вони можуть використовуватися, наприклад, при тлумачення юридичних угод. Ці правила хоч і є виразником волі учасників правовідносин та використовуються у міжнародній торгівлі, банківській справі, при морських перевезеннях, у морських портах, проте вони не є правовими нормами. Отже, узвичаєння не є джерелом міжнародного приватного права¹.

5. Доктрина права.

Особливістю правових систем країн загального права є можливість при обґрунтуванні своєї позиції в суді посилалися не тільки на норми закону або загального права, але й на погляди відомих юристів, чий праці отримали широке визнання в правовій сфері.

Доктринальні джерела – це опубліковані праці юристів, які мають, як правило, практичну спрямованість та отримали загальне визнання. Робота може розглядатися як визнана в якості джерела права, якщо на неї роблять посилання в декількох судових рішеннях. Більш всього мова йде про публікації, які схожі на вітчизняні коментарі до чинного законодавства, або приватних кодифікацій прецедентного права. Роботи академічного характеру та університетські підручники судами як правило не цитуються. Так, у Великобританії джерелами міжнародного приватного права є праці Дайсі, а також Чешира та Норта, у США – приватна кодифікація прецедентів «Свод законів про конфлікт законів», в основу якого покладено трьохтомний курс Білля².

4. КОЛІЗІЙНІ НОРМИ: ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА ТА КЛАСИФІКАЦІЯ. ОСНОВНІ ФОРМУЛИ ПРИКРІПЛЕННЯ

Як вказувалось раніше, колізійний метод є основним методом міжнародного приватного права. «Колізія» - латинський термін, що означає зіткнення. Тут мається на увазі зіткнення двох або більше законодавств різних країн, між якими сторонам правовідносин з іноземним елементом (або суду) необхідно зробити вибір, відповівши на питання яке з них буде застосовуватись для врегулювання вказаних відносин. Відповідь на це питання, тобто вирішення проблеми вибору права, є головною метою міжнародного приватного права. Для її вирішення і застосовуються колізійні норми.

¹ Конспект лекцій з дисципліни «Міжнародне приватне право». Для здобувачів вищої освіти юридичного факультету. Дніпро: ДДУВС. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/1118/7.1.pdf>

² Конспект лекцій з дисципліни «Міжнародне приватне право». Для здобувачів вищої освіти юридичного факультету. Дніпро: ДДУВС. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/1118/7.1.pdf>

Відповідно до п.3 ч.1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» колізійна норма визначається як правова норма, що визначає право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом¹.

Специфіка колізійних норм полягає в тому, що вони не регулюють безпосередньо правовідносини. За їх допомогою сторони правовідносин лише обирають правопорядок, яким будуть врегульовані дані правовідносини. Тобто колізійні норми мають відсильний характер, відсилаючи до права країни, яким будуть регулюватись правовідносини. Безпосередньо ж правовідносини, зокрема, права та обов'язки їх учасників, будуть врегульовані вже матеріально-правовими нормами.

Структура колізійної норми відповідає функціональному призначенню колізійного права, покликаною забезпечити вибір права, компетентного регулювати правовідносини з іноземним елементом. Колізійна норма складається із двох елементів – обсягу та прив'язки. **Обсяг** – це вказівка, яка міститься в нормі, на групу правовідносин з іноземним елементом, до яких ця норма застосовується. **Прив'язка** – це вказівка на право, яке підлягає застосуванню до даних правовідносин. Така структура колізійної норми відповідає структурі правових норм взагалі: гіпотезі й диспозиції.

Наприклад, ст. 38 Закону України «про міжнародне приватне право» встановлює, що право власності та інші речові права на нерухоме та рухоме майно (*обсяг*) визначаються правом держави, у якій це майно знаходиться, якщо інше не передбачено законом (*прив'язка*).

Класифікація колізійних норм.

1. За джерелами права колізійні норми поділяють на національно-правові (внутрішні), які містяться у внутрішньому законодавстві кожної держави, і міжнародні, які мають своє закріплення в міжнародних договорах.

2. За типом колізійної прив'язки (найбільш істотна класифікація) розрізняють односторонні та двосторонні колізійні норми. **Одностороння колізійна норма** – така норма, прив'язка якої прямо називає право країни, яке підлягає застосуванню. Як правило, одностороння норма вказує на країну, у законі якої ця норма міститься, тобто українська колізійна норма відсилає до права України. Такі норми, є імперативними. Наприклад, за ст. 71 закону спадкування нерухомого майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, регулююється правом України.

Двостороння колізійна норма – це норма, прив'язка якої прямо не називає право конкретної держави, а формулює загальний принцип, використовуючи який, провадиться вибір конкретної правової системи (наприклад, принцип «останнє постійне місце проживання спадкодавця», «місце знаходження майна», «місце укладання правочину», «місце перебування» та ін.). Прив'язку двосторонньої норми називають *формулою прикріплення*.

¹ Закон України «про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#n8>

3. Залежно від кількості прив'язок колізійні норми розподіляють на прості та складні. **Прості колізійні норми** містять один обсяг та одну прив'язку. **Складні колізійні норми** мають декілька прив'язок. Такі колізійні норми можуть бути альтернативними та кумулятивними.

Альтернативні норми розрізняються між собою залежно від характеру зв'язку між альтернативами та поділяються на *прості та складні*. У *простій альтернативній колізійній нормі* всі альтернативні прив'язки рівнозначні – кожна з них може бути застосована. При цьому вибір однієї з прив'язок виключає подальше використання інших. Зазвичай вони з'єднуються сполучником «або». Прикладом такої колізійної норми слугує ч.1 ст. 42 Закону України «Про міжнародне приватне право»: «захист права власності та інших речових прав здійснюється на вибір заявника відповідно до права держави, у якій майно знаходиться, або відповідно до права держави суду». *Складна альтернативна колізійна норма* – це така норма, в якій альтернативні прив'язки супідрядні між собою. При цьому виокремлюються основна (генеральна) прив'язка, яка формулює загальне головне правило вибору права (призначене для першочергового застосування), і субсидіарна, - яка формулює ще одне або кілька правил і застосовується тоді, коли головне правило з будь-яких причин не було застосоване або виявилось недостатнім для вибору компетентного правопорядку. Наприклад, ч.3. ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності – місце перебування¹.

4. За формою вираження волі законодавця (або ступенем обов'язковості для сторін) колізійні норми поділяються на імперативні та диспозитивні. **Імперативні** – це норми, які містять категоричні вказівки щодо вибору права й не можуть бути змінені за погодженням сторін. Прикладом імперативної колізійної норми може бути ч. 3 ст. 42 Закону України «Про міжнародне приватне право»: захист права власності та інших речових прав, які підлягають державній реєстрації в Україні, здійснюється відповідно до права України. **Диспозитивні** – це норми, які, встановлюючи загальне правило стосовно вибору права, залишають сторонам можливість відмовитися від нього і таким способом обрати застосовне право. Диспозитивність проявляється у таких формулюваннях, як «сторони можуть», «якщо інше не встановлено угодами сторін» та ін. Наприклад, ст. 61 Закону: подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу право особистого закону одного з подружжя або право держави, у якій один з них має звичайне місце перебування, або, стосовно до нерухомого майна, право держави, у якій це майно знаходиться.

Основні формули прикріплення.

¹ Конспект лекцій з дисципліни «Міжнародне приватне право». Для здобувачів вищої освіти юридичного факультету. Дніпро: ДДУВС. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/1118/7.1.pdf>

Формулою прикріплення називають прив'язку двосторонньої колізійної норми.

Основні формули прикріплення:

1. **Особистий закон фізичної особи (lex personalis)**, згідно з яким визначається правовий статус фізичної особи, її право- та дієздатність, а також особисті та інші права. Різновидами особистого закону фізичної особи такі: – закон громадянства (lex patriae, lex nationalis) – означає застосування права тієї держави, громадянином якої є певна особа; – закон місця проживання (lex domicilii) – означає застосування права тієї держави, де певна особа постійно чи переважно проживає. На сьогодні lex domicilii визнається усіма державами тільки з різницею, що в одних державах він має першочергове значення (в країнах англоамериканської системи права), а в інших – другочергове. Щодо цього інституту, то lex domicilii буває двох різновидів, а саме: за походженням і за вибором. Domicilii за походженням отримує кожна особа в момент народження, а domicilii за вибором може вільно отримати будь-яка особа замість domicilii за походженням. Для отримання domicilii за вибором необхідно, щоб особа фактично проживала у державі, яку вона обрала з наміром залишитися в ній назавжди.

Щодо першочергового застосування закону громадянства (lex patriae), то на його захист вказує той факт, що у разі його застосування набагато легше встановити особистий статус фізичної особи, тобто зв'язок із державою громадянства найбільш стабільний. Проте велика кількість людей немає взагалі громадянства або має декілька, в наслідок чого й виникає багато проблем як для цих людей так і в межах міжнародних відносин. У цих випадках є необхідність застосування закону постійного місця проживання, тобто lex domicilii. Необхідно зазначити, що сьогодні розширюється коло держав, які все частіше використовують так звану «змішану систему» особистого закону, тобто застосовуються обидва варіанти, що підвищує його ефективність. Визначення правового статусу фізичної особи за особистим законом у змішаному варіанті знайшло своє відбиття в законі України «Про міжнародне приватне право», де в ст. 16 зазначається, що «особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є. Якщо фізична особа є громадянином двох чи більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найтісніший зв'язок, зокрема має місце проживання або займається основною діяльністю. Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності – місце перебування. Особистим законом біженця вважається право держави, у якій він має місце перебування»¹.

2. Закон «національності» юридичної особи (lex societatis) – використовується під час вирішення колізій законів, які пов'язані з правовим

¹ Бровдій А. М. Законодавче забезпечення приватноправових відносин. Частина 1. Міжнародне приватне право : конспект лекцій для студентів усіх форм навчання всіх спеціальностей та напрямів підготовки / А. М. Бровдій, І. І. Килимник; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2018. 102 с. С. 17. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/185265053.pdf>

положенням іноземної юридичної особи. Ця формула прикріплення передбачає застосування права тієї держави, якій належить юридична особа.

3. Закон місця знаходження речі (*lex rei setae*) – одна з стародавніх колізійних прив'язок, за допомогою якої визначається речово-правовий статут правовідносин і означає застосування права тієї держави, на території якої знаходиться річ для врегулювання відносин в сфері права власності, інших речових прав. Ця прив'язка також закріплена у ст. 38 Закону.

4. Закон країни продавця (*lex venditoris*) – означає застосування права тієї держави, де заснована, має місце проживання або основне місце діяльності сторона – продавець. Це прив'язка вважається загальною субсидіарною щодо всіх зовнішньоекономічних правочинів.

Закон місця здійснення акту (*lex loci actus*) – прив'язка, що широко використовується в зобов'язальній сфері й означає застосування права тієї держави, на території якої був здійснений акт. Приватноправовий акт – це широке поняття, що охоплює різні приватноправові дії. Основними різновидами загальної формули прикріплення закону місця здійснення акту є закон місця укладення договору й закон місця виконання зобов'язань.

Ці формули прикріплення мають субсидіарний характер стосовно автономії волі сторін під час регулювання питань зобов'язального статуту й застосовуються виключно за відсутністю згоди сторін щодо вибору права: – Закон місця укладення договору (*lex loci contractus*) – означає застосування права держави, де укладено договір, та застосовується у сфері зобов'язального права. Стосовно цієї прив'язки існує проблема визначення місця здійснення договору, якщо він укладений між сторонами шляхом листування. Місце укладення договору по-різному тлумачиться в праві різних країн. Наприклад, в англо-американському праві договір вважається укладеним у тому місці, звідки відправлений акцепт, в країнах Європи – де отриманий акцепт. Тенденція сучасної практики спрямована на відмову від застосування цієї формули прикріплення насамперед тому, що категорія місця укладення договору трансформувалася з фізичної, реальної категорії в формально-юридичну; – Закон місця виконання договору (*lex loci solutionis*) – означає застосування права тієї держави, де зобов'язання, які містяться у договорі, підлягають виконанню і вважається оптимальним варіантом регулювання питань зобов'язального статуту. У праві більшості держав прийнята наступна інтерпретація місця виконання зобов'язань, а саме мова йде про місце фактичної здачі товару, товаророзпорядчих документів або місце здійснення платежу¹.

5. Закон місця укладення шлюбу (*lex loci celebrationis*) – застосовується в законодавстві деяких країн, що регулює сімейні відносини й означає застосування права тієї держави, на території якої укладений шлюб.

¹ Бровдій А. М. Законодавче забезпечення приватноправових відносин. Частина 1. Міжнародне приватне право : конспект лекцій для студентів усіх форм навчання всіх спеціальностей та напрямів підготовки / А. М. Бровдій, І. І. Килимник; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2018. 102 с. С. 17. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/185265053.pdf>

6. Закон місця заподіяння шкоди (*lex loci delicti commissi*) – означає застосування права тієї держави, на території якої була заподіяна шкода, і застосовується для регулювання деліктних зобов'язань. Принцип закону місця заподіяння шкоди виражений в п. 1 ст. 42 Мінської конвенції 1993 р.: «зобов'язання про відшкодування шкоди, крім дій, що впливають із договору, та інших правомірних дій, визначаються за законодавством Договірної Сторони, на території якої мала місце дія або інша обставина, що є підставою для вимоги про відшкодування збитків». Саме цей принцип зазначений у розд. 7 Закону України «Про міжнародне приватне право». Але необхідно зазначити, що основним принципом сучасного вирішення деліктних зобов'язань є можливість вибору законодавства найбільш сприятливого для потерпілого¹.

7. Закон місця роботи (*lex loci laboris*) – означає застосування права країни, де здійснюється трудова діяльність, і застосовується в сфері міжнародних трудових відносин (найважливішим винятком із цього правила є форма трудового договору).

8. Закон прапору (*lex flagi*) означає застосування права тієї країни, під прапором якої, наприклад, ходить судно. Цей колізійний принцип становить трансформацію прив'язки «особистий закон» застосовне до повітряних, водних та космічних об'єктів. Ці об'єкти є «умовною територією» держави прапору, тому для регулювання більшості відносин, які виникають на їхньому борту, в першу чергу, застосовується закон прапору. Основна сфера застосування – це сфера торгівельного мореплавства, міжнародні морські та повітряні перевезення².

9. Закон суду, який вирішує суперечку (*lex fori*) – це прив'язка односторонньої колізійної норми й означає застосування права тієї держави, суд якої розглядає справу з іноземним елементом. Колізійне питання вирішується судом на користь застосування власного національного права. Загальноприйнятою сферою застосування закону суду є міжнародний цивільний процес. Право країни суду цілком може бути застосовне до певного виду приватноправових відносин і може виступати альтернативою усім останнім формулам прикріплення. У законодавстві більшості держав передбачено, якщо зміст норм права іноземної держави в доцільні строки не встановлений, суд вирішує справу на підставі свого національного права.

10. Закон, обраний особою, яка здійснила правочин (*lex voluntatis*) – становить застосування права тієї держави, яку оберуть самі сторони. Ця формула прикріплення, яка також має назву «автономія волі сторін», спрямована на врегулювання договірних відносин з іноземним елементом і санкціонована законодавством сучасних держав і міжнародними конвенціями універсального та регіонального характеру. Як національне колізійне право,

¹ Там само.

² Бровдій А. М. Законодавче забезпечення приватноправових відносин. Частина 1. Міжнародне приватне право : конспект лекцій для студентів усіх форм навчання всіх спеціальностей та напрямів підготовки / А. М. Бровдій, І. І. Килимник; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2018. 102 с. С. 17. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/185265053.pdf>

так і міжнародні договори виходять із того, що під час вирішення всіх колізійних питань у сфері договірних зобов'язань вирішальною є воля сторін.

У Законі України «Про міжнародне приватне право» принцип автономії волі визначений у ст. 5, де вказується, що учасники правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин, при цьому такий вибір має бути очевидно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їхній сукупності, якщо інше не передбачено законом¹. Сторони можуть обрати право щодо правочину в цілому або його окремої частини. У цьому разі вибір права або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені учасниками правовідносин у будь-який час, зокрема під час вчинення правочину, на різних стадіях його виникнення тощо. Крім того, вибір права або зміна раніше обраного права, які зроблені після вчинення правочину, мають зворотну дію і є дійсними з моменту вчинення правочину, але не можуть бути підставою для визнання правочину недійсним у зв'язку з недотриманням його форми. Отже, як національне колізійне право, так і міжнародні договори виходять з того, що під час вирішення всіх колізійних питань у сфері договірних зобов'язань вирішальною є воля сторін. Право більшості держав передбачає абсолютну, необмежену і беззаперечну автономію волі сторін щодо вибору застосовного права. До таких держав належать: Вірменія, Австрія, Угорщина, Венесуела, Німеччина, Греція, Канада, Китай, Швейцарія та інші. За законодавством цих держав сторони можуть обрати як право держави, з яким пов'язані їхні правовідносини, так і право держави, з яким ці правовідносини не мають зв'язку. При цьому сторони припускають, що таким способом буде забезпечена найбільша об'єктивність. Однак обмеження можуть виникати й з інших причин. Зазвичай автономія волі виключається в договірних відносинах, об'єктом яких є нерухомі речі, тобто вибір сторонами права не може впливати на дію імперативних норм держави, з якою договір реально пов'язаний. Вибір права сторонами не може також обмежити чи порушити права, які набули треті особи до моменту вибору права або зміни раніше обраного права².

11. Закон найбільш тісного зв'язку (proper law) – означає застосування права тієї держави, з якою правовідносини найтісніше пов'язані, й застосовується як в зобов'язальному праві, так і в сфері деліктів, під час регулювання шлюбно-сімейних, спадкових, трудових відносин. Це приклад «гнучкої» колізійної норми, що належить новому поколінню колізійних правил, і має своє закріплення в Конвенції про право, що застосовано до договірних зобов'язань, 1980 р. У законі України «Про міжнародне приватне право» зазначений вище принцип також відобразився, а саме в ч. 3 ст. 4 підкреслюється, що визначене згідно з колізійними нормами право не

¹ Там само.

² Бровдій А. М. Законодавче забезпечення приватноправових відносин. Частина 1. Міжнародне приватне право : конспект лекцій для студентів усіх форм навчання всіх спеціальностей та напрямів підготовки / А. М. Бровдій, І. І. Килимник; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2018. 102 с. С. 17. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/185265053.pdf>

застосовується, якщо за всіма обставинами правовідносини мають незначний зв'язок із визначеним правом і мають найтісніший зв'язок з іншим правом¹.

Сучасна особливість колізійного права полягає у відмові від «жорстких» колізійних норм, які засновані на одному критерії вибору права і застосуванні «гнучких» правил, які враховують усі обставини справи. До нового покоління колізійних правил належить також найбільш сприятливий закон для сторони. Застосування закону найбільш сприятливого для сторін є однією з сучасних тенденцій в колізійному регулюванні. Такі колізійні норми здебільшого встановлюються для регулювання деліктних зобов'язань, сімейних відносин і спрямовані на захист слабкої сторони в такому зобов'язанні².

5. ЗАСТОСУВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА

Застосування іноземного права є складним процесом, адже суд або інший правозастосовчий орган може не знати (та й не зобов'язаний знати) зміст норм іноземного права, до якого відсилає національна колізійна норма. **Безпосереднє застосування іноземного права – це правозастосовчий процес, який здійснюється судом та іншими правозастосовчими органами (нотаріусами, органами державної виконавчої влади тощо) на підставі та в межах національного права згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, такими як суверенна рівність держав, самовизначення, невтручання у внутрішні справи³.** Юридичною підставою застосування іноземного права на території певної держави є колізійна норма.

Застосування іноземних норм відбувається після встановлення змісту норми іноземного права та його ідентифікації із фактичними обставинами, в яких така норма повинна бути застосована.

Відповідно до статті 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», при застосуванні права іноземної держави, суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування та доктриною у відповідній іноземній державі. Для встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів. Крім того, особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються в обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу у встановленні змісту цих норм. Якщо ж зміст норм права іноземної держави в

¹ Там само.

² Бровдій А. М. Законодавче забезпечення приватноправових відносин. Частина 1. Міжнародне приватне право : конспект лекцій для студентів усіх форм навчання всіх спеціальностей та напрямів підготовки / А. М. Бровдій, І. І. Килимник; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2018. 102 с. С. 17. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/185265053.pdf>

³ Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана К.: Юрінком Інтер, 2007. 368 с. С. 56.

розумні строки не встановлений, незважаючи на вжиття усіх вказаних вище заходів, то до правовідносин застосовується право України. Багато міжнародних договорів України передбачають порядок надання інформації про іноземне право. Це двосторонні договори про правову допомогу, різні договори з економічних питань.

Основним способом одержання інформації про зміст іноземного права є направлення відповідного запиту через Міністерство юстиції запитуючої 44 держави. Запит складається мовою запитуючої держави, до нього додається офіційний переклад мовою тієї держави, інформація про право якого запитується (або іншій мові, використання яких передбачене міжнародним договором).

Поширення дії норм іноземного права на територію іншої суверенної держави, іншими словами, його вихід за межі територіальної юрисдикції, екстериторіальна дія стає можливим лише при наявності прямих приписів у національному праві даної держави. У якості таких приписів й виступають колізійні норми.

Для застосування колізійної норми, за допомогою якої вирішується питання про вибір права, є **необхідним її тлумачення, тобто кваліфікація**. Тлумачення колізійної норми передбачає кваліфікацію юридичних понять, які використовуються в самому формулюванні колізійної норми.

Процес кваліфікації колізійної норми відбувається у **два етапи**. Протягом першого етапу визначається право, що підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом. Цей етап відповідно у ст. 1 Закону називають первинною кваліфікацією. На другому етапі відбувається вторинна кваліфікація, яка передбачає застосування норм обраного правопорядку, встановлення його змісту, а також визначення обмежень застосування іноземного права.

Проблема кваліфікації підлягає розгляду у двох основних напрямках: кваліфікація понять обсягу колізійної норми (до них належать «форма заповіту», «форма правочинів», «позовна давність» і т. ін.) та кваліфікація понять, які складають її прив'язку (такі юридичні поняття, як «місце укладення угоди», «закон місця вчинення правопорушення» тощо). Кваліфікація понять колізійної норми ускладнюється «конфліктом кваліфікацій», що виникає через відмінності у визначенні одних і тих же понять різними правовими системами. Тобто, юридичні поняття, з яких складаються обсяг і прив'язка колізійних норм різних держав, можуть за формою збігатися, але мати різний зміст¹.

Прикладом кваліфікації понять прив'язки колізійної норми можуть бути угоди у сфері зовнішньої торгівлі. Так, зовнішньоторговельна угода купівлі-продажу вчинена шляхом оферти, що надіслана з Парижу на адресу британської фірми до Лондону, а акцепт британської фірми надісланий з Лондону до Парижу. З точки зору французького права, правочин завершений у момент отримання акцепту в Парижі, який за французьким правом і є

¹ Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана К.: Юрінком Інтер, 2007. 368 с. С. 50.

місцем укладення даного договору; з точки зору англійського права, угода завершена в момент відправлення акцепту з Лондона, отже, у даному випадку місцем укладення договору, з точки зору цього права, буде Лондон. Таким чином, французький суд може прийняти кваліфікацію поняття «місце укладення договору» за французьким правом, а англійський — за англійським правом¹.

Отже, для того щоб застосувати колізійну норму і вибрати право, яке підлягає застосуванню, необхідно кваліфікувати колізійну норму на предмет з'ясування змісту юридичних понять, з яких вона складається, і її співвідношення з фактичними обставинами, до яких вона повинна бути застосована.

Існує три можливі варіанти вирішення конфлікту кваліфікацій.

1. *Кваліфікація за законом суду (lege fori)*. Такий варіант означає, що суд, застосовуючи колізійну норму, кваліфікує її поняття відповідно до змісту, який вони мають у 45 цивільному законодавстві правової системи місцезнаходження суду. Такий спосіб кваліфікації як основний закріплений в статті 7 Закону України «Про міжнародне приватне право». 2. *Кваліфікація за іноземним законом (lege causae)*. Частина 2 ст. 7 Закону також визначає, що якщо норми і поняття, що потребують правової кваліфікації, не відомі праву України або відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення правом України, то при їх правовій кваліфікації також враховується право іноземної держави. Тобто українське законодавство допускає кваліфікацію за іноземним законом.

3. *Кваліфікація за принципом «автономної кваліфікації»*. Сутність цього принципу полягає в тому, що при кваліфікації колізійної норми робиться спроба тлумачити юридичні поняття автономно, тобто незалежно від матеріального права даної країни. Однак сформулювати загальні для права різних країн поняття — це завдання порівняльного правознавства і є більш складним процесом, тому що стосується глибинних засад права різних держав.

Незважаючи на те, що законодавець у нормах національного права допускає можливість застосування іноземного права, не може повністю передбачити наслідки такого застосування. Саме тому таке застосування певним чином обмежується.

У міжнародному приватному праві виділяють декілька правових механізмів, дія яких виключає можливість застосування іноземного права, обраного на підставі колізійної норми: застереження про публічний порядок; зворотне відсилання або відсилання до права третьої країни; застереження, що забороняє обхід закону, застереження про взаємність.

Застереження про публічний порядок – це заборона застосування норм іноземного права, які не сумісні з основним правопорядком (публічним порядком) України.

¹ Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана К.: Юрінком Інтер, 2007. 368 с.. С. 51.

Стаття 12 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основним правопорядком (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України. Відмова в застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України.

На сьогодні доктрина міжнародного приватного права розглядає два види застереження про публічний порядок: позитивне та негативне застереження.

Загальна позитивна концепція («франко-італійська») базується на сукупності матеріально-правових норм, які в силу принципової важливості для захисту суспільних і моральних засад даної держави застосовуються завжди, навіть якщо вітчизняна колізійна норма відсилає до іноземного права (такі норми часто іменуються надімперативними). У цьому випадку певні принципи й норми національного права мають позитивне значення для держави. Наприклад, норми щодо спадкування нерухомості, форми шлюбу, протиправність дії, що є підставою для вимоги про відшкодування шкоди. **Негативна концепція** (германська) вбачає підстави для незастосування іноземної правової норми у властивостях самої норми, які роблять її непридатною до застосування. Відповідно до негативного застереження іноземне право не застосовується, якщо воно суперечить добрим звичаям, добропорядку, суспільним засадам, основним принципам правового порядку, суспільному ладу та ін. Результат застосування іноземної правової норми несумісний з основами моралі або права даної держави. Негативне застереження про публічний порядок знайшло своє закріплення й в ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Відмінність у зазначених варіантах застереження про публічний порядок полягає в тому, що позитивна концепція не викликає питання, закон якої держави слід застосовувати. Це питання виникає із застосуванням негативної концепції та може вирішуватися на користь закону суду чи закону іншої держави.

Інститут застереження про публічний порядок – це форма захисту основних цінностей і принципів вітчизняної правової системи. До правових інститутів належать такі, які не сприймаються вітчизняним публічним порядком, а саме полігамний шлюб, репудіація (право чоловіка подавати одноосібну заяву про розірвання шлюбу, наприклад, в Алжирі), влада чоловіка та інші.

Обхід закону – це такі дії учасників відносин, за яких сторонами свідомо створюється прив'язка до іноземного права з метою уникнення використання до цього правовідношення примусового закону, якому воно підпорядковано (здебільшого закону своєї країни). Отже, необхідно з'ясувати: чи дійсно має

місце факт зловживання правом та свідомого, недобросовісного вилучення правовідносин зі сфери дії правопорядку, з яким воно найтісніше пов'язано й застосування права іноземної країни, яке є найбільш сприятливим.

*Наслідком обходу закону є те, що така штучна колізійна прив'язка до іноземного закону спричиняє недійсність відповідної угоди. Ця загальна доктрина вперше була опрацьована у 1878 р. на підставі рішення французького касаційного суду у справі Бофремон: громадянка Франції для того, щоб обійти існуючу тоді у Франції заборону розлучення, натуралізувалася в Німеччині, де домоглася судового розлучення та вступила у новий шлюб. Цей шлюб був оголошений французьким судом недійсним; суд вирішив, що розірвання першого шлюбу було здійснено шляхом обходу французької норми, що забороняє. Цим рішенням суд постановив, що у міжнародному приватному праві необхідно застосовувати принцип *fraus omnia corrumpit* (обхід закону породжує недійсність акту в цілому)*¹.

Проте на рівні міжнародної уніфікації концепція обходу закону не була закріплена. Так положення щодо заборони обходу закону не містяться і в таких конвенціях, як Римська конвенція «Про право, що застосовується до договірних зобов'язань» 1980 р., як Гаазька конвенція «Про право, що застосовується до міжнародних контрактів» 1986 р. Положення щодо концепції обходу закону відсутні й у найновіших законах, які регулюють відносини в сфері міжнародного приватного права, а саме в законодавчих актах Австрії, Німеччини, Швейцарії, а що стосовно Англії, то цей інститут ніколи і не визнавався.

В українському законодавстві інститут обходу закону відображений у ст. 10 Закону України «Про міжнародне приватне право», де зазначається, що дії учасників приватноправових відносин, спрямованих на підпорядкування їх іншому праву в обхід положень закону, є нікчемними, тобто закріплюється положення щодо наслідків обходу закону.

Однак, як вважає О.Р. Кібенко, обхід закону становить легальне ухилення від його дії (а не порушення закону).²

Цілком припустимо застосовувати конкретні заходи для попередження обходу закону в певних галузях правовідносин (як це частково робиться в сучасному сімейному праві України). Наприклад, умови, при яких шлюб може бути укладений сторонами, визначаються законодавством місця укладання шлюбу. Але шлюб, який укладений українськими громадянами у відповідності з іноземним правом, буде вважатися дійсним в Україні, якщо відсутні перешкоди до укладання шлюбу, які встановлені ст.ст. 24-26 Сімейного кодексу України. Таким чином, шлюб, офіційно укладений громадянами України однакової статевієї приналежності за законом іноземної держави,

¹ Бровдій А. М. Законодавче забезпечення приватноправових відносин. Частина 1. Міжнародне приватне право : конспект лекцій для студентів усіх форм навчання всіх спеціальностей та напрямів підготовки / А. М. Бровдій, І. І. Килимник; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2018. 102 с. С. 17. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/185265053.pdf>

² Кібенко О.Р. Международное частное право: учебно-практическое пособие / О.Р. Кібенко. — Харьков: Эспада, 2003. С. 45.

яка визнає такі шлюби, не буде вважатися дійсним та породжувати правові наслідки на території України.

Зворотне відсилання та відсилання до закону третьої держави. Сутність цього правового інституту полягає в тому, **що** колізійна норма законодавства однієї держави відсилає до закону іншої держави. При цьому закон останньої, не вирішуючи питання по суті, своєю чергою, відсилає до закону попередньої держави. Якщо ж до вирішення спору залучається правова система третьої держави, то мова йде про відсилання до закону третьої держави.

Тобто виникають так звані «колізії колізійних норм», які можуть бути як позитивні, так і негативні.

Позитивні колізії – дві й більше держави розглядають певне правовідношення з іноземним елементом як предмет регулювання свого власного права.

Негативні колізії – жодна держава, з якою пов'язане певне правовідношення, не розглядає його як предмет регулювання свого власного права. Саме негативні колізії є підставою виникнення інституту зворотного відсилання.

Тобто виникнення зворотного відсилання або відсилання до права третьої країни можливо, якщо колізійна норма в праві держави суду та колізійна норма держави, право якої застосовується для врегулювання правовідносин містять різні прив'язки, а також наявність певних обставин. Проблема зворотного відсилання та відсилання до права третьої держави загалом зводиться до наступних положень:

1) чи відсилає колізійна норма законодавства країни суду до іноземного правопорядку загалом, включаючи як його матеріальні норми, так і колізійні, чи тільки до матеріальних норм цього права;

2) у випадках, коли іноземний закон не визнає себе компетентним чи підлягає прийняттю зворотне відсилання до права країни суду, а якщо підлягає, то в яких питаннях варто його приймати. Саме в першому положенні й полягає суть стосовно того, чи визнається зворотне відсилання в праві держав чи ні.

У Законі України «Про міжнародне приватне право» законодавець неоднозначно відображає своє ставлення щодо визнання інституту зворотного відсилання. З одного боку, передбачає прийняття протилежного посилення під час визначення особистого та сімейного стану фізичної особи, а з іншого пропонує розглядати будь-яке відсилання до іноземного права як до матеріального, а не до колізійного права відповідної країни¹.

Стаття 9 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що будь-яке відсилання до права іноземної держави має розглядатися як відсилання до норм матеріального права, яке регулює відповідні

¹ Бровдій А. М. Законодавче забезпечення приватноправових відносин. Частина 1. Міжнародне приватне право : конспект лекцій для студентів усіх форм навчання всіх спеціальностей та напрямів підготовки / А. М. Бровдій, І. І. Килимник; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2018. 102 с. С. 17. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/185265053.pdf>

правовідносини, виключаючи застосування його колізійних норм, якщо інше не встановлено законом. У випадках, що стосуються особистого та сімейного статусу фізичної особи, зворотне відсилання до права України приймається.

Проблема зворотного відсилання з'явилася у доктрині міжнародного приватного права ще у 19 ст. і стала відомою світовій практиці (справа Форго 1878 року) під французьким терміном «renvoi». Цей приклад якнайкраще може проілюструвати проблему зворотного відсилання, суть якого полягає у такому. Форго був баварським підданим, але постійно проживав у Франції. Після його смерті потрібно було вирішити питання про спадкування майна, яке знаходилось у Франції. Французька колізійна норма з цих питань відсилала до закону «доміциля походження», тобто до баварського права. Баварський закон, у свою чергу, містив колізійну норму, яка відсилала до закону «французького доміциля» (фактичного доміциля), тобто до французького закону. Французький суд прийняв зворотне відсилання і використав свій закон¹.

Взаємність та реторсія.

Взаємність є одним із фундаментальних принципів рівності в сфері міжнародної співпраці та співдружності між державами. Найбільш актуальне питання, яке пов'язано із взаємністю виникає під час визнання і застосуванні іноземного права. Взаємність передбачає надання фізичним і юридичним особам іноземної держави певних прав за умови, що фізичні та юридичні особи України користуватимуться такими самими правами в тій країні. Таким чином, наша держава забезпечує своїм суб'єктам користування певним комплексом прав у зарубіжній країні, де вони перебувають.

Одне з таких правил сформульовано в ст. 11 Закону «Про міжнародне право» і полягає в наступному: суд чи інший орган застосовує право іноземної держави незалежно від того, чи застосовується у відповідній іноземній державі до подібних правовідносин право України, крім випадків, якщо застосування права іноземної держави на засадах взаємності передбачене законом України або міжнародним договором України. Іншим правилом уточнюється розуміння такого виключення: якщо застосування права іноземної держави залежить від взаємності, вважається, що вона існує, оскільки не доведено інше. У галузі приватноправових відносин, які ускладнені іноземним елементом, взаємності надається значення спеціального правового інституту, в якому виділяється «матеріальна» і «формальна» взаємність. «Матеріальна» взаємність означає надання фізичним і юридичним особам – іноземцям у країні перебування повноважень аналогічних тим, що надаються їм у своїй державі. Безумовно, відмінність у праві різних держав обмежує можливість широкого застосування матеріальної взаємності. «Формальна» взаємність передбачає зрівняння іноземців у країні перебування в правах і обов'язках з місцевими громадянами і юридичними особами. У міжнародному приватному праві переважає визначення правового режиму іноземців на підставі

¹ Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана К.: Юрінком Інтер, 2007. 368 с. С. 54.

«формальної» взаємності¹. За загальним правилом, фізичні і юридичні особи з інших держав не можуть мати в Україні прав більше, ніж вітчизняні (навіть якщо законодавство їхньої країни надає нашим суб'єктам подібні права). Інший підхід часто встановлюється в міжнародних договорах, особливо двосторонніх. На основі взаємності ті чи інші права даються нашим суб'єктам у закордонній державі і, відповідно, іноземцям цієї держави в Україні. У даних випадках правило про взаємність (застереження) прямо закріплюється в нормах того чи іншого міжнародного договору.

На принципах взаємності в міжнародних відносинах іноді застосовуються **реторсії** – заходи примусового впливу у відповідь на недружні дії іншої держави.

Метою реторсії є відміна обмежень, встановлених окремою державою, що завдають необґрунтовану, дискримінаційну шкоду інтересам іншої держави або її громадян. Україна, у разі встановлення обмежень дискримінаційного характеру щодо її фізичних чи юридичних осіб іншою країною, може застосовувати під час реторсії відповідні заходи стосовно фізичних чи юридичних осіб цієї країни. На відміну від принципу взаємності, у випадку реторсії ініціатором незастосування іноземного права є виконавча влада. Цілою низкою нормативних актів України закріплена можливість вжиття одного чи кількох різновидів заходів примусового характеру, а саме: обмеження імпорту, підвищення митних зборів, введення режиму ліцензування та квотування зовнішньоекономічних операцій тощо. Відповідно до доктринальних положень міжнародного права, застосування заходів обмежувального характеру щодо конкретної іноземної країни не може вважатися порушенням принципу недискримінації.

Необхідно розрізняти реторсії та репресалії. Реторсії є результатом порушення не права, а саме завдання шкоди інтересам держав або їх громадян чи організацій. У випадку ж порушення права слід вести мову про репресалії.

Отже, інститут взаємності і інститут реторсії мають багато спільного і їх використання призводить до незастосування іноземного матеріального права. Проте на відміну від застереження про публічний порядок, відмова застосовувати іноземне право обумовлена причинами, які не пов'язані зі змістом матеріальних норм права.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Таким чином, можна зробити висновки про те, що **міжнародне приватне право – це система національних і міжнаціональних норм, які регулюють цивільні, сімейні, трудові та процесуальні відносини, ускладнені іноземним елементом.**

¹ Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана К.: Юрінком Інтер, 2007. 368 с. С. 54.

Предметом регулювання міжнародного приватного права є приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом.

Під іноземним елементом відповідно до п.1. ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» розуміють ознаку, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм: 1. хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою. Наприклад: громадянка України укладає шлюб з громадянином Польщі. 2. Об'єкт правовідносин (наприклад нерухоме майно), з приводу яких виникають відповідні відносини, знаходиться на території іншої держави. 3. Юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави (заподіяння шкоди, вчинення договору, смерть тощо) (громадянин України помер закордоном).

Для міжнародного приватного права є характерним цивільно-правовий метод, тобто диспозитивний. Крім нього, для врегулювання відносин з «іноземним елементом» застосовуються два юридико-технічні методи: колізійний та матеріально-правовий.

Відповідно до п.3 ч.1 ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» колізійна норма визначається як правова норма, що визначає право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом¹.

Специфіка колізійних норм полягає в тому, що вони не регулюють безпосередньо правовідносини. За їх допомогою сторони правовідносин лише обирають правопорядок, яким будуть врегульовані дані правовідносини. Тобто колізійні норми мають відсильний характер, відсилаючи до права країни, яким будуть регулюватись правовідносини. Безпосередньо ж правовідносини, зокрема, права та обов'язки їх учасників, будуть врегульовані вже матеріально-правовими нормами.

Структура колізійної норми відповідає функціональному призначенню колізійного права, покликаного забезпечити вибір права, компетентного регулювати правовідносини з іноземним елементом. Колізійна норма складається із двох елементів – обсягу та прив'язки. **Обсяг** – це вказівка, яка міститься в нормі, на групу правовідносин з іноземним елементом, до яких ця норма застосовується. **Прив'язка** – це вказівка на право, яке підлягає застосуванню до даних правовідносин. Застосування іноземного права є складним процесом, адже суд або інший правозастосовчий орган може не знати (та й не зобов'язаний знати) зміст норм іноземного права, до якого відсилає національна колізійна норма. **Безпосереднє застосування іноземного права – це правозастосовчий процес, який здійснюється судом та іншими правозастосовчими органами (нотаріусами, органами державної виконавчої влади тощо) на підставі та в межах національного права згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, такими як суверенна рівність держав, самовизначення, невтручання у**

¹ Закон України «про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#n8>

внутрішні справи¹. Юридичною підставою застосування іноземного права на території певної держави є колізійна норма.

Застосування іноземних норм відбувається після встановлення змісту норми іноземного права та його ідентифікації із фактичними обставинами, в яких така норма повинна бути застосована.

Для застосування колізійної норми, за допомогою якої вирішується питання про вибір права, є **необхідним її тлумачення, тобто кваліфікація**. Тлумачення колізійної норми передбачає кваліфікацію юридичних понять, які використовуються в самому формулюванні колізійної норми.

Процес кваліфікації колізійної норми відбувається у **два етапи**. Протягом першого етапу визначається право, що підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом. Цей етап відповідно у ст. 1 Закону називають первинною кваліфікацією. На другому етапі відбувається вторинна кваліфікація, яка передбачає застосування норм обраного правопорядку, встановлення його змісту, а також визначення обмежень застосування іноземного права. Незважаючи на те, що законодавець у нормах національного права допускає можливість застосування іноземного права, не може повністю передбачити наслідки такого застосування. Саме тому таке застосування певним чином обмежується.

У міжнародному приватному праві виділяють декілька правових механізмів, дія яких виключає можливість застосування іноземного права, обраного на підставі колізійної норми: застереження про публічний порядок; зворотне відсилання або відсилання до права третьої країни; застереження, що забороняє обхід закону, застереження про взаємність.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

При підготовці до семінарських та практичних занять здобувачі вищої освіти повинні звернути увагу на вивчення ключових понять теми, таких як: міжнародне приватне право, предмет та методи міжнародного приватного права, система міжнародного приватного права, міжнародно-правові та уніфіковані норми міжнародного приватного права, колізійні норми, структура колізійної норми, основні формули прикріплення, основні способи вирішення питань кваліфікації обставин справи (спору) в міжнародному приватному праві та їх характеристика, обхід закону в міжнародному приватному праві, кваліфікація колізійної норми, зворотне відсилання та відсилання до права третьої країни, застереження про публічний порядок.

Питання для самостійного контролю

1. Що таке міжнародне приватне право?
2. Які методи притаманні міжнародному приватному праву?
3. Що входить до предмету регулювання міжнародного приватного права?

¹ Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана К.: Юрінком Інтер, 2007. 368 с. С. 56.

4. Що таке колізійна норма?
5. Яку структуру має колізійна норма?
6. Які основні формули прикріплення ви знаєте?
7. Що таке кваліфікація колізійної норми?
8. Що таке правовий режим та які види правових режимів існують?
9. Що таке застереження про публічний порядок?
10. Що таке зворотне відсилання та відсилання до права третьої країни?
11. Як можна охарактеризувати обхід закону?

**ТЕМА № 2. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ
СУБ'ЄКТІВ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА
(2 години)**

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

Рекомендована література

Вступ

1. Особливості правового статусу фізичних осіб як суб'єктів міжнародного приватного права.
2. Особливості правового статусу юридичних осіб як суб'єктів міжнародного приватного права. Особистий статут та національність юридичної особи у міжнародному приватному праві.
3. Держава як суб'єкт міжнародного приватного права. Імунітет держави.

Висновки з теми

Методичні поради щодо підготовки даної теми

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ратифікована Законом від 17 липня 1997 р.) URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004
2. Конвенція про статус апатридів 1954 г. (Конвенцію ратифіковано із заявами та застереженнями Законом № 26-VII від 11.01.2013). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_232#Text
3. Конвенція про статус біженців від 28.07.1951 р. (Конвенцію ратифіковано Законом № 2942-III від 10.01.2002). URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_011
4. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2011 (в редакції від 03.08.2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17#Text>
5. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 (в редакції від 28.06.2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text>
6. Конституція України від 28.06.1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141;
7. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 (в редакції від 23.12.2022 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
8. Міжнародне приватне право : підручник / Є. М. Білоусов, І. М. Жуков, В.В. Комаров, І.В. Яковюк та інш.; за заг.ред. Є.М. Білоусова, І.В. Яковюка. Харків: Право, 2021. 408 с.
9. Міжнародне приватне право. Навч.-метод. посіб. для студентів ден. та заоч. форм навчання екон. спец. Г. М. Гаряєва, М. М. Ткачов. Нац. техн. ун-т «Харків. політехн. ін-т». Харків. Панов А.М. 2018. 126 с.

10. Міжнародне приватне право. Навч. посіб. С. С. Бичкова та ін.; за ред. доц. Ю. Ф. Іванова. Київ. Правова єдність. Алерта, 2018. 388 с.
11. Баймуратов М.О. Міжнародне приватне (колізійне) право України: правосуб'єктність осіб (теоретико-методологічні аспекти): монографія / М.О. Баймуратов, Р.В. Чорнолуцький. Суми : Університетська книга, 2009. 252 с.
12. Стрельцова Є. Д., Стрельцов Є. Л., Сотула О. С. Безпека життя людини: Україна та Європа (порівняльно-правове дослідження). Деліктологія: монографія. Під заг. Ред. І. М. Копотуна, С. В. Петкова, Р. Polian. Куновіце: Академія ГУСПОЛ, 2021. Т. 3. 332 с. С.36-50. (Чехія).
13. Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60- річчя проф. М.В. Буроменського: моногр. / авт.кол.; за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів; Одеса : Фенікс, 2017. 564 с.
14. Фединяк Г.С. Цивільно-правова природа транснаціональних корпорацій та їх договорів з приймаючою державою: монографія. К.: Атіка, 2008. 344 с.

ВСТУП

У запропонованій лекції будуть розглянуті загальні засади правового статусу окремих суб'єктів міжнародного приватного права, зокрема, фізичних осіб, юридичних осіб та держави. Особливу увагу при цьому буде привернуто на особливості такого правового статусу. Так, визначимо який правовий режим надано іноземцям на території України, які колізійні прив'язки застосовуються для визначення такого статусу, які права та обов'язки мають громадяни України за кордоном. Що стосується юридичних осіб, то у лекції буде розглянемо яким чином у міжнародному приватному праві може бути визначено «громадянство» юридичної особи, а також поговоримо про особливості правового статусу держави як суб'єкта міжнародних приватних відносин та імунітет держав у таких правовідносинах.

1. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ЯК СУБ'ЄКТІВ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Фізичні особи посідають значне місце серед суб'єктів міжнародного приватного права. При цьому під фізичною особою у міжнародному приватному праві розуміють громадян України, іноземців, біпатридів та осіб без громадянства (апатридів).

Відповідно до Закону України «Про громадянство України», громадянин України – це особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України. Іноземець – це особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Особа без громадянства – це особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином. Поняття біпатрида в чинному Законі України «Про громадянство України» не визначено з огляду на принцип єдиного

громадянства українців. Відповідно до міжнародних норм, біпатриди – це особи, які мають громадянство двох або більше держав.

Що стосується дефініції «правовий статус», то в контексті досліджуваного питання її сутність розуміється як сукупність усіх належних фізичним особам прав, свобод та обов'язків.

Тобто правовий статус фізичних осіб як суб'єктів міжнародного приватного права – це сукупність усіх належних їм прав, свобод та обов'язків.

*Особливість правового статусу фізичної особи в міжнародному приватному праві полягає у тому, що, перебуваючи в іншій державі, вона підпорядковується одночасно двом правопорядкам, а саме: – своєму вітчизняному (закону громадянства (*lex patriae*) чи закону постійного місця проживання (*lex domicilii*)), оскільки зберігає правовий зв'язок із державою свого громадянства чи постійного місця проживання, правовий статус громадянина своєї держави, користується її захистом, підкоряється її законам; – правопорядку держави перебування (тієї держави, на території якої фізична особа перебуває у конкретний момент)¹.*

Основоположне значення для визначення правового становища фізичних осіб мають загальновизнані принципи та норми міжнародного права щодо прав та обов'язків людини, що містяться у таких документах: Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські й політичні права 1966 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. та ін. (наприклад заборона дискримінації за ознаками раси, національності, статі тощо). Статус фізичних осіб у міжнародному приватному праві визначається також міжнародними угодами, наприклад, Конвенцією про правовий статус біженців від 28.07.1951 р., Конвенцією про правовий статус осіб без громадянства від 28.09.1954 р., іншими міжнародними угодами, що визначають права та обов'язки фізичних осіб у певних правовідносинах.

Питання громадянства на міждержавному рівні врегульовано за допомогою чисельних нормативно-правових актів, серед яких можна виділити такі: – Конвенція про громадянство заміжньої жінки від 20.02.1957 (набула чинності 11.08.1958, ратифікована Президією Верховної Ради СРСР 28.08.1957); – Конвенція про скорочення випадків багатогромадянства та про військову повинність у випадках багатогромадянства від 06.05.1963; – Конвенція щодо спрощеного порядку набуття громадянства громадянами держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав від 19.01.1996; – Європейська конвенція про громадянство від 06.11.1997 (укладена у м. Страсбург, діє щодо держав-членів Ради Європи); – Двохсторонні міжнародні договори за участю України про усунення випадків подвійного громадянства (наприклад Договір між Україною та Республікою Узбекистан про запобігання виникненню випадків подвійного громадянства від 05.12.1996, Договір між

¹ Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана К.: Юрінком Інтер, 2007. 368 с. С. 63-64.

Україною та Грузією про запобігання виникненню випадків подвійного громадянства та усунення вже існуючого подвійного громадянства від 28.10.1997 р.); – Конвенція, що регулює деякі питання, пов'язані з колізією законів про громадянство від 12.04.1930 (Україна не бере участі); – Конвенція про скорочення без громадянства від 30.08.1961 (Україна не бере участі)¹.

У зазначених вище нормативних актах визначено поняття громадянства, відповідно до якого це правовий зв'язок між особою та державою, незалежно від етнічного походження особи.

Відповідно до положень Закону України «Про громадянство України» від 18.01.2001, громадянством України визнається правовий зв'язок між фізичною особою й Україною, що виявляється у їхніх взаємних правах та обов'язках, а громадянином України називається особа, яка набула громадянство України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України².

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про громадянство України» можна виділити наступні категорії фізичних осіб за ознакою громадянства: громадяни України; іноземні громадяни (піддані); особи з подвійним громадянством (біпатриди) та особи без громадянства (апатриди).

В Україні визнано й закріплено у тексті вказаного Закону такі принципи, на яких будується законодавство України про громадянство: – єдине громадянство – громадянства держави Україна, що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України; – запобігання виникненню випадків без громадянства; – неможливість позбавлення громадянина України громадянства України; – визнання права громадянина України на зміну громадянства; – неможливості автоматичного набуття громадянства України іноземцем чи особою без громадянства внаслідок укладення шлюбу з громадянином України або набуття громадянства України його дружиною (чоловіком) та автоматичного припинення громадянства України одним із подружжя внаслідок припинення шлюбу або припинення громадянства України другим з подружжя; – рівність перед законом громадян України незалежно від підстав, порядку й моменту набуття ними громадянства України; – збереження громадянства України незалежно від місця проживання громадянина України.

Якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах із Україною він визнається лише громадянином України; якщо іноземець набув громадянство України, то у правових відносинах з Україною він також визнається лише громадянином України. Однак, незважаючи на це, Закон України «Про громадянство

¹ Бровдій А. М. Законодавче забезпечення приватноправових відносин. Частина 1. Міжнародне приватне право : конспект лекцій для студентів усіх форм навчання всіх спеціальностей та напрямів підготовки / А. М. Бровдій, І. І. Килимник; Харків. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2018. 102 с. URL: <https://core.ac.uk/download/pdf/185265053.pdf>

² Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 13. Ст. 65.

України» містить винятки, що допускають виникнення подвійного громадянства, до яких, зокрема, належать такі випадки: – діти під час народження одночасно з громадянством України набувають також громадянство іншої держави; – діти, які є громадянами України й усиновлені іноземцем, набувають громадянство усиновителя; – громадянин України автоматично набув громадянство іншої держави внаслідок одруження з іноземцем; згідно із законодавством іншої держави її громадянство надано громадянину України автоматично без його добровільного волевиявлення і він не отримав добровільно документ, що підтверджує наявність у нього громадянства іншої держави.

Відповідно до положень названих вище міжнародних конвенцій з питань громадянства Закону України «Про громадянство України», кожна держава в односторонньому порядку визначає своїх громадян. Підставами для набуття громадянства можуть бути походження, територіальний принцип, прийняття до громадянства, поновлення у громадянстві, усиновлення, встановлення опіки чи піклування над дитиною тощо. При цьому, як зауважує О. Р. Кібенко, різноманітні колізійні питання (громадянство дітей, громадянство осіб при зміні їхнього сімейного статусу, встановлення над ними опіки та піклування тощо) вирішуються національними законами зазвичай на користь власного громадянина. Унаслідок такого підходу у фізичних осіб часто виникає подвійне громадянство, що складає основну колізійну проблему у міжнародному приватному праві¹

Що стосується біпатридів, то вони користуються правами й виконують обов'язки стосовно держав, громадянами яких вони У переважній більшості країн та в Україні, зокрема, законодавство визнає таку особу лише громадянином України. Однак при цьому досить складно вирішуються проблеми, що стосуються реалізації біпатридами права власності на землю, нерухоме майно, права на житло, освіту, виконання військового обов'язку. Особливо помітно це виявляється, коли біпатрид перебуває на території третьої країни, громадянином якої він не є. У такому випадку виникає колізія з питання визначення особистого закону такої особи, що має бути застосований до вирішення тих чи інших приватноправових питань.

У ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначено, що особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є. Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найтісніший зв'язок, зокрема має місце проживання або займається основною діяльністю.

Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа проживає, а за його відсутності місце перебування. Особистим законом біженця вважається право держави, у якій він має місце перебування. При визначенні особистого закону відповідно до частин другої і третьої цієї статті вважається, що якщо

¹ Кібенко О.Р. Международное частное право: учебно-практическое пособие. Харьков : Эспада, 2003. С. 50-51

недієздатна особа змінила місце свого проживання без згоди свого законного представника, то така зміна не спричиняє зміну особистого закону цієї особи.

Законодавство України, зокрема, Закон України «Про правовий статус іноземців», Закон України «Про імміграцію», Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту», виділяють наступні категорії фізичних осіб.

Іноземці – це іноземні громадяни, особи, які належать до громадянства іноземних держав та особи без громадянства, які не належать до громадянства будь-якої держави. **Іммігранти** – це ті особи, які одержали дозвіл на імміграцію та прибули в Україну на постійне місце проживання або які перебуваючи в Україні на законних підставах отримали такий дозвіл і залишилися в Україні на постійне місце проживання. **Іноземці, які тимчасово перебувають на території України:** особи, яким надано притулок на території України, біженці, іноземці, які прибули для виконання трудових функцій і т. д. **Закордонні українці** – відповідно до Закону України «Про закордонних українців» від 04.03.2003 р. закордонним українцем є особа, яка є громадянином іншої держави або особою без громадянства, але має українське етнічне походження або походження з України.

Правовий статус іноземців за законодавством України.

Як було вказано вище, **іноземцем визнається особа**, яка не перебуває у громадянстві України й є громадянином (підданим) іншої держави або держав. Особою без громадянства є особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином.

Іноземці та особи без громадянства, які на законній підставі прибули в Україну, можуть тимчасово перебувати на її території. Залежно від мети та терміну перебування на території України можна виділити **наступні категорії іноземних громадян та осіб без громадянства:** іммігранти, іноземці, які тимчасово перебувають на території України, біженці та особи, яким надано політичний притулок.

До **іммігрантів** належать іноземці чи особи без громадянства, які отримали дозвіл на імміграцію і прибули в Україну на постійне проживання, або, перебуваючи в Україні на законних підставах, отримали дозвіл на імміграцію і залишилися в Україні на постійне проживання. Право на імміграцію іноземців в Україну встановлено Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», а більш детально умови та порядок імміграції в Україну визначено Законом України «Про імміграцію» від 07.06.2001 р.

За умови постійного проживання на території України протягом не менше ніж п'ятих років іноземного громадянина чи особу без громадянства може бути прийнято до громадянства України ст. 9 Закону України «Про громадянство України» (натуралізовано) а також за умови того, що вона буде дотримуватись Конституції України та Закону України, відмовиться від громадянства інших держав або наданого іншими державами статусу

(наприклад біженця), володіння державною мовою або її розуміння в обсязі, достатньому для спілкування. Ця умова не поширюється на осіб, які мають певні фізичні вади (сліпі, глухі, німі) наявність законних джерел існування.

Статус іноземних громадян та осіб без громадянства, що тимчасово перебувають на території України, залежить від мети та терміну їхнього перебування. Як вже зазначалося вище, в'їзд таких осіб на територію України здійснюється на підставі оформлених належним способом в'їзних візових документів, хоча із багатьма країнами наша держава уклала Угоди щодо безвізового режиму.

Правовий статус біженців на території України врегульовано Законом України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011, 11 Законом України «Про приєднання України до Конвенції про статус біженців та Протоколу щодо статусу біженців» від 10.01.2002 р. та Конвенцією про статус біженців від 28.07.1951. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» біженець – особа, яка не є громадянином України й внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом унаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань. Особа, якій надано статус біженця, відповідно до законодавства України не може бути вислана або примусово повернута до країн, де її життю або свободі загрожує небезпека через її расу, віросповідання (релігію), національність, громадянство (підданство), належність до певної соціальної групи або політичні переконання.

Якщо особи, які мають намір набути статусу біженця, перетнули державний кордон України у порядку, встановленому законодавством України, то вони повинні протягом п'яти робочих днів звернутися до відповідного органу міграційної служби із заявами про надання їй статусу біженця; ті ж особи, які намагалися незаконно перетнути або незаконно перетнули державний кордон України, повинні подати таку заяву без зволікань. Після розгляду звернення зазначених осіб та прийняття рішення щодо надання їм статусу біженця, органами міграційної служби видаються посвідчення біженця встановленого зразка. Зазначені посвідчення видається строком на один рік, а продовжується їхня дія під час перереєстрації біженця органом міграційної служби за місцем його проживання¹.

Загальним правилом є надання біженцям національного правового режиму (тобто вони користуються однаковими правами й свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками,

¹ Про затвердження Положення про посвідчення біженця : постанова Кабінету Міністрів України від 14 березня 2012 р., № 202. Офіційний вісник України. 2012. № 20. Ст. 761.

встановленими Конституцією та законами України); але в окремих випадках передбачено надання біженцям додаткових прав (наприклад, права на одержання грошової допомоги, пенсії та інших видів соціального забезпечення в порядку, встановленому законодавством України, права на користування житлом, наданим у місці проживання).

Відповідно до ст. 26 Конституції України, ст. 4 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом. Необхідно зазначити, що право фізичної особи на отримання притулку закріплено також у ст. 14 Загальної декларації прав людини від 10.12.1948 р. відповідно до якої кожна людина має право шукати притулок від переслідувань в інших країнах та користуватися цим притулком. Це право не може бути використано у разі переслідування, заснованого на вчиненні не політичного злочину або діяння, що суперечить цілям та принципам Організації Об'єднаних Націй. Зазвичай рішення щодо надання політичного притулку приймається індивідуально головою відповідної держави або уповноваженим їм органом.

Особа розглядається такою, яка отримала політичний притулок, якщо: 1) вона переслідується за свою громадянсько-політичну діяльність; 2) переслідування мають індивідуальний характер; 3) надання притулку безпосередньо пов'язано з недопустимістю висилки іноземця з території держави (здійснення екстрадиції), навіть якщо міжнародними договорами встановлено обов'язок держави видавати злочинців-іноземців, що знаходяться на його території на законних або незаконних підставах¹.

Також в науці міжнародного приватного права існують і більш докладні класифікації іноземців. Зокрема: 1) іноземці, які постійно проживають в Україні (іммігранти); 2) іноземці, які тимчасово перебувають на території України; 3) іноземці, які іммігрували для тимчасового працевлаштування (трудова мігранти); 4) іноземці, які користуються дипломатичними і консульськими імунітетами і привілеями; 5) іноземці, які отримали притулок на території України; 6) біженці; 7) нелегальні іммігранти².

Правові режими, що застосовуються до фізичних осіб у міжнародному приватному праві

Традиційно існує три режими для іноземців: національний, найбільшого сприяння та спеціальний. Але, як правило, в жодній країні не застосовують якогось одного режиму для іноземців, а зустрічаються вони в комбінації: в одній сфері – національний режим, а в іншій – спеціальний і т.п. Правовий режим у міжнародному приватному праві показує, як держава ставиться до іноземних громадян або юридичних осіб, які мешкають на її території.

¹ Кібенко О.Р. Международное частное право: учебно-практическое пособие. Харьков: Эспада, 2003. С. 61.

² Конспект лекцій з дисципліни «Міжнародне приватне право». Для здобувачів вищої освіти юридичного факультету. Дніпро: ДДУВС. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/1118/7.1.pdf>

Національний режим – означає що іноземці користуються майже тим обсягом прав і мають майже такі ж обов'язки, що й громадяни держави перебування. Але повного зрівняння прав та обов'язків іноземців з власними громадянами не допускається. Як правило, такий режим закріплюється у внутрішніх нормативних актах окремої країни. Він поширюється на господарську діяльність іноземних юридичних осіб, передбачає вільний доступ юридичних і фізичних осіб у суд для захисту своїх прав тощо. Це режим є самим розповсюдженим у багатьох країнах світу. Визначення загального правового статусу іноземців в Україні впливає із загальних принципів міжнародного права про права людини. Згідно з Конституцією України, іноземці та особи без громадянства користуються в Україні тими ж правами і несуть ті обов'язки, що і громадяни України, за деякими винятками.

Режим найбільшого сприяння – в силу такого режиму, іноземцям надаються такі права та/або встановлюються такі обов'язки, які надані для громадян будь-якої третьої країни, які перебувають на території даної країни в найбільш вигідному у правовому відношенні становищі. Правова природа цього режиму винятково договірна. Такий режим може запроваджуватися на певний строк. Найчастіше вказаний вид режиму надається у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Позбавити режиму найбільшого сприяння, запровадженого для здійснення правосуб'єктності, можуть органи, визначені у законодавстві держав та міжнародних договорах.

Спеціальний режим. Як вважають Г. С Фединяк і Л. С. Фединяк, зміст спеціального режиму не визначений остаточно у правовій літературі, однак іноді він визначається у національному законодавстві та міжнародних договорах, наприклад, щодо здійснення правосуб'єктності у вільних економічних зонах, стосовно інвестицій. У силу цього принципу створюються найбільш сприятливі умови для фізичних і юридичних осіб окремої країни або групи країн. Спеціальний режим може нести як позитивний, так і негативний характер для іноземців. Вводиться спеціальний режим прийняттям відповідного нормативного акту, яким, як правило, передбачається механізм реалізації цього режиму.

А. А. Попов визначає, що спеціальний режим надається співробітникам дипломатичних і консульських установ, а також міжнародних міжурядових організацій та передбачає вилучення вказаних осіб з-під юрисдикції держави перебування, зазвичай, з питань, пов'язаних із здійсненням представницьких функцій.

Недискримінаційний режим (принцип недискримінації) – іноземці однієї держави ставляться в однакові, рівні умови з іноземцями іншої держави, не допускається обмеження в правах по принципу державної приналежності. Цей вид режиму не потребує обов'язкового договірного оформлення, хоча найчастіше він встановлюється саме міжнародними двосторонніми договорами. Недискримінаційний режим може встановлюватися, наприклад,

щодо надання суб'єктам підприємництва ліцензій на право здійснення певного виду діяльності¹.

Право- та дієздатність фізичних осіб у міжнародному приватному праві.

Як було вказано вище за ст. 17 Закону України «Про міжнародне приватне право» виникнення і припинення цивільної правоздатності фізичної особи визначається її особистим законом. Особистий закон фізичної особи згідно зі ст. 16 Закону визначається за такими критеріями: 1) щодо іноземного громадянина (або громадянина України) – право держави, громадянином якої він є; 2) щодо особи без громадянства – право держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності – місце перебування; 3) щодо особи, яка має два чи більше громадянств (біпатрида) – право держави, з якою особа має найтісніший зв'язок, зокрема має місце проживання або займається основною діяльністю; 4) щодо біженця – право держави, у якій він має місце перебування. Під час визначення особистого закону щодо осіб без громадянства та осіб, які є громадянами двох чи більше держав, вважається, що якщо недієздатна особа змінила місце свого проживання без згоди свого законного представника, то така зміна не спричиняє зміну особистого закону такої особи.

В Україні іноземцям надано національний правовий режим. Згідно зі ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються однаковими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом.

Ч. 2 ст. 17 Закону України «Про міжнародне приватне право» також вказує, що іноземці та особи без громадянства мають цивільну правоздатність в Україні нарівні з громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України. Аналогічні приписи закріплено у ст. 2 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», ст. 2426 Цивільного кодексу України, ч. 1 ст. 423 та ст. 424 Цивільного процесуального кодексу України.

Закріплений у законодавстві національний режим щодо правоздатності іноземців має безумовний характер, тобто він надається без вимоги взаємності. У той же час надання іноземцям національного режиму не означає, що вони можуть претендувати в Україні на будь-які інші права, ніж ті, що законом надані громадянам України; іноземець не може вимагати надання йому привілеїв чи встановлення виключень із законів України.

Особливістю правового регулювання правоздатності іноземців в усіх державах є поєднання національного режиму зі спеціальним режимом в

¹ Конспект лекцій з дисципліни «Міжнародне приватне право». Для здобувачів вищої освіти юридичного факультету. Дніпро: ДДУВС. URL: <https://dduvs.in.ua/wp-content/uploads/files/Structure/library/student/lectures/1118/7.1.pdf>

окремих сферах, а також наявність виключень з національного режиму (землі сільськогосподарського призначення не можуть передаватись у власність іноземним громадянам, особам без громадянства, іноземним юридичним особам та іноземним державам, не можуть обиратися до органів державної влади та місцевого самоврядування, не поширюється загальний військовий обов'язок).

В окремих сферах діяльності (інвестиційній, зовнішньоторговельній, торговому мореплавстві) на основі міжнародних угод до прав та обов'язків іноземців застосовується переважно не національний режим, а режим найбільшого сприяння.

У зв'язку з тим, що законодавства окремих держав по-різному вирішують питання віку встановлення та обмеження дієздатності, а саме встановлюють різний вік, з якого настає повна дієздатність, різні умови, підстави та обсяг її обмеження тощо, саме тому щодо дієздатності фізичної особи виникають колізії. Так, повна цивільна дієздатність фізичної особи за законодавством ФРН та Великобританії настає з 18 років, Швейцарії та Японії – з 20 років, Аргентини – з 22 років. Водночас законодавством багатьох держав передбачено обставини, за яких вік повної дієздатності може бути знижений (наприклад реєстрація шлюбу). Стосовно обмеження дієздатності повнолітніх також можуть мати місце відмінності (не всі держави визнають обмеження дієздатності через марнотратство чи через фізичні вади (сліпоту, глухоту) та ін.). Зазвичай колізійні питання дієздатності вирішуються за особистим законом фізичної особи (*lex personalis*). При цьому у більшості держав «сім'ї континентального права» дієздатність іноземних громадян визначається за законом їхнього громадянства, а щодо осіб без громадянства – за законом їхнього місця проживання. У державах «сім'ї загального права» застосовується закон доміцилію (постійного місця проживання). Ці держави не визнають принципів визначення дієздатності за законодавством іншої правової системи. Застосування особистого закону для визначення дієздатності особи означає, що особа, яка є дієздатною за особистим законом, повинна вважатися такою і в інших державах. Це положення є загальновизнаним у міжнародних приватноправових відносинах. Але особа, яка є недієздатною за особистим законом, не завжди вважається такою в інших державах.

Відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право» цивільна дієздатність фізичної особи визначається її особистим законом. Проте, якщо інше не передбачено законом, дієздатність фізичної особи щодо правочинів та зобов'язань, що виникають унаслідок завдання шкоди, може визначатися також за правом країни місця вчинення правочинів або виникнення зобов'язань у зв'язку із завданням шкоди (п. 1 ст. 18).

Підстави та правові наслідки визнання фізичної особи недієздатною або обмеження цивільної дієздатності фізичної особи регулюються особистим законом цієї особи (ч.2 ст.18 ЗУ «Про МПП»).

Підстави та правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою регулюються останнім з відомих особистих

законів цієї особи (ст. 20 ЗУ «Про МПП»). У нашій державі визнання особи безвісно відсутньою та оголошення померлою належить до сфери матеріального права. Англосакси вважають це сферою процесуального права. Французи ніколи не оголошують особу померлою. Таке положення свого часу було закладено у "Кодексі Наполеона" (Цивільному кодексі французів) 1804 р. Наполеон у Кодексі передбачив, щоб французький солдат, хоч би як довго він перебував у полоні, на лікуванні після поранення тощо, повернувшись до Франції, нічого не втратив у своєму цивільно-правовому становищі. Запроваджена Наполеоном норма існує дотепер.

2. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ЯК СУБ'ЄКТІВ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА. ОСОБИСТИЙ СТАТУТ ТА НАЦІОНАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

У сучасних умовах господарська діяльність юридичних осіб не обмежена межами однієї держави, причому число таких юридичних осіб увесь час зростає. Експорт капіталу приводить до того, що підприємства, створені в одній державі, належать цілком чи частково компаніям іншої держави. Основна діяльність великих монополій здійснюється взагалі в декількох країнах.

Правовий статус юридичної особи визначається насамперед її державною належністю (національністю), адже лише внутрішнім законодавством певної держави визначається: – статус організації як юридичної особи; – порядок її створення; – організаційно – правова форма; – обсяг правоздатності; – внутрішньо-корпоративні відносини; – порядок припинення, реорганізації та ліквідації.

Під національністю юридичної особи розуміється його приналежність до певної держави. Дотепер у МПП не вироблено єдиної загальновизнаної концепції визначення національності юридичних осіб. У науці МПП розроблені кілька критеріїв, на підставі яких роблять висновок про національність (державної приналежності) юридичних осіб: 91 • критерій місця заснування — юридична особа має національність тієї країни, по праву якої воно було створено (США, Великобританія) Англійські автори називають такий закон - законом інкорпорації; • критерій місцезнаходження («центра осілості») — юридична особа має національність тієї країни, у якій розташовані його виконавчий орган або зареєстрований (основний) офіс. Такий принцип прийнятий, зокрема, у Франції, Німеччині, Швейцарії. • критерій місця діяльності («центра експлуатації») — юридична особа має національність тієї держави, у якому здійснює свою основну діяльність. Даний критерій сприйняло законодавство Італії й у багатьох країнах, що розвиваються. У ряді випадків у законодавстві й судовій практиці згадані критерії встановлення національності юридичної особи відкидаються. Коли потрібно встановити, кому дійсності належить юридична особа, хто його контролює, використовується критерій контролю — визначальною визнається

державна приналежність засновників (учасників) юридичної особи або членів його органу управління.

Право, до якого відсилає колізійна норма, визначаючи статус юридичної особи, називають особистим законом юридичної особи (lex societatis). На відміну від фізичних осіб дати чітке визначення категорії «особистий закон юридичної особи» складно, адже стосовно фізичних осіб існує інститут громадянства (підданства), або доміцилію. На жаль, щодо юридичних осіб не розроблено аналогічного загальновизнаного правового інституту визначення державної належності, натомість в законодавчих актах кожної окремої країни передбачена власна система правових норм, що дозволяє віднайти особистий закон юридичної особи.

Як було вказано вище у світовій практиці існує декілька основних критеріїв, які дозволяють визначити особистий закон юридичної особи: за місцем створення (теорія інкорпорації), за місцем знаходження адміністративного центру (теорія осілості), за місцем її основної діяльності (теорія центру експлуатації) та за місцем, з якого здійснюється контроль за діяльністю юридичної особи (теорія контролю).

Наприклад, ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право», передбачає такі положення: 1. Особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи. 2. Для цілей цього Закону місцезнаходженням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави. 3. За відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, в якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи. Отже, при загальному закріпленні теорії осілості (місцезнаходження юридичної особи) в ч. 1 ст. 25, визначальним є критерій інкорпорації (держава, в якій юридична особа зареєстрована), передбачений ч. 2 ст. 25; як додатковий використовується критерій місцезнаходження виконавчого органу управління (ч. 3 ст.25).

Таким чином, дефініції «національність» та «особистий закон (статут)» юридичної особи співвідносяться у міжнародному приватному праві наступним чином: **особистим законом юридичної особи є право тієї країни, національність якої така особа має.**

Класифікація юридичних осіб у міжнародному приватному праві.

У світовій практиці при різноманітні організаційних форм юридичних осіб можна виділити дві їхні основні групи: юридичні особи публічного права і юридичні особи приватного права. Принципове розмежування цих двох груп проводиться за природою акту, з якого виникають дані особи. У випадку, якщо юридична особа створена на основі публічного (адміністративного) акту, вона відноситься до публічних, і навпаки, якщо юридична особа створена відповідно до приватно-правового акту, її варто відносити до приватноправової. Таким чином, до публічно-правових юридичних осіб будемо відносити державу, адміністративно-територіальні одиниці, різні державні органи, підприємства й установи, торгово-промислові палати. Що стосується приватно-правових юридичних осіб, то вони створюються

суб'єктами права різних держав як колективні або засновані на власності однієї приватної особи. Що стосується всього різноманіття юридичних осіб у міжнародно-правовій практиці, то слід зазначити, що в результаті багатовікових традицій у світі виробилися певні організаційно-правові форми, які можуть варіюватися по назвах від країни до країни, однак правовий статус кожної з форм, незалежно від її назви в даній країні, приблизно однаковий, хоча єдиної класифікації, безумовно, не існує. 85 Найпоширенішим є розподіл юридичних осіб залежно від характеру об'єднання (осіб або капіталів) і від ступеня відповідальності учасників по зобов'язаннях юридичної особи (всім своїм майном або винятково в межах внесеного внеску). Об'єднання осіб засновані на особистій участі їхніх членів у веденні справ фірми. Об'єднання капіталів мають на меті концентрацію капіталів і звільнення учасників від ризику, що виникає в процесі господарської діяльності. У більшості країн континентальної Європи прийнятий розподіл об'єднань підприємців на наступні види: повне товариство (товарищество), командитне товариство (товарищество), товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство. При цьому товариства (товарищества) - це об'єднання осіб, товариства - об'єднання капіталів. Форма акціонерного товариства є найпоширенішою в зарубіжних країнах, тому що вона найбільш зручна для підприємців. З одного боку, акціонерне товариство дає можливість здійснювати концентрацію капіталу, збираючи кошти дрібних власників і передаючи їх у розпорядження великого капіталу, з іншого боку - позбавляє підприємця від ризику, пов'язаного з господарською діяльністю, не допускаючи пред'явлення до акціонера ніяких вимог по зобов'язаннях товариства. Виключенням у цьому плані є Німеччина, де 97% підприємств зареєстровано у формі GmbH (товариства з обмеженою відповідальністю). У Великобританії існує трохи інша класифікація фірм за правовим статусом. Тут розрізняють товариства (об'єднання осіб) і компанії (об'єднання капіталів). Товариства (partnership) бувають: - з необмеженою відповідальністю - по статусу приблизно відповідають повному товариству, крім те, що така організаційна форма не визнається юридичною особою, не підлягає обов'язковій реєстрації в торговельному реєстрі; - з обмеженою відповідальністю - по статусу відповідає командитному. Компанії містять у собі: 86 - компанії з необмеженою відповідальністю - відрізняються від аналогічного товариства тільки тим, що визнаються юридичною особою і їхнє утворення пов'язане з дотриманням певних, однак незначних формальностей; - компанії з обмеженою відповідальністю - по статусу подібні з акціонерним товариством, однак, відрізняються від нього тим, що в компанії створюється не акціонерний, а пайовий капітал, що розподіляється на рівні паї. Відмінність між паєм й акцією полягає в наступному: акція може дробитися й належати в певній частині різним особам, що неможливо у випадку з паєм. Акція повинна бути оплачена відразу, оплата паю можлива протягом певного часу. Компанії з обмеженою відповідальністю діляться на публічні (оголошують публічну підписку на паї й підлягають публічній звітності) і приватні (аналогічні по статусу товариствам з обмеженою відповідальністю).

континентальноєвропейського типу). У США розрізняють два види об'єднань: товариства (об'єднання осіб) і корпорації (об'єднання капіталів). Товариства в США утворюються на основі закону, прийнятого в більшості штатів, де товариство визначається як об'єднання двох або більше осіб для ведення справ з метою отримання прибутку. Товариство не визнається юридичною особою, але має певні властивості правосуб'єктності. Будь-який компаньйон товариства має компетенцію представляти інших власників і приймати фінансові зобов'язання. За законодавством США товариства можуть бути повними та командитними. Корпорації можуть бути публічні, непідприємницькі й підприємницькі. Перші дві не ставлять за мету отримання прибутку, третій вид по статусу приблизно відповідає звичному нам акціонерному товариству. Особливістю США є відсутність єдиного для всіх штатів закону, що визначає правове положення корпорацій. Тому звичайно корпорації утворюються за законом того штату, де передбачені найбільш пільгові умови в частині податків і зборів, що стягуються при створенні корпорації. Одноособові підприємства є власністю однієї особи (варіант: родини), що 87 несе відповідальність по його зобов'язаннях всім капіталом підприємства й всім своїм майном, якщо майно не відособлене від капіталу підприємства. Фірмове найменування одноособового підприємства може збігатися, а може й відрізнятися від прізвища та імені підприємця, якому воно належить. Всі справи підприємства веде його власник або спеціально уповноважені на це службовці. Звичайно таким службовцем надається широкий обсяг повноважень при збереженні за власником підприємства права контролю за їхньою діяльністю. Форму одноособових підприємств мають, як правило, дрібні й середні фірми. Однак бувають і виключення (друга по величині у Швеції фінансова група Юнсонів). У сучасних умовах багато великих сімейних компаній були перетворені в акціонерні товариства¹.

Діяльність іноземних юридичних осіб в Україні регулюється внутрішнім законодавством (цивільним, господарським, фінансовим, податковим) та міжнародними угодами України. Згідно ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право» іноземними визнаються юридичні особи, які створені та зареєстровані відповідно до іноземного законодавства, а також мають місцезнаходження за кордоном. Необхідно зазначити, що поряд із поняттям «іноземна юридична особа», в митному, податковому та валютному законодавствах також використовується термін «нерезидент», який, щодо юридичних осіб, визначається за тими самими критеріями – місцезнаходження за межами України та утворення відповідно до законодавства іноземної держави

Законодавство України передбачає наступні форми, в яких іноземні юридичні особи можуть здійснювати діяльність на її території: (1) шляхом створення юридичної особи або її відокремленого підрозділу та (2) без створення юридичної особи. Діяльність у формі створення юридичної особи або її відокремленого підрозділу може здійснюватися шляхом заснування

¹ Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана К.: Юрінком Інтер, 2007. 368 с.

спільного з місцевим партнером підприємства, придбання вже існуючого підприємства або частки в його статутному капіталі (дочірня компанія), а також реєстрації представництва, філії або іншого відокремленого підрозділу іноземної компанії. Унітарне або корпоративне підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб, відповідно до ст. 117 ГК є іноземним підприємством. Відповідно до ч. 2 зазначеної вище статті, іноземні підприємства не можуть створюватися в галузях, визначених законом, що мають стратегічне значення для безпеки держави.

Формами здійснення господарської діяльності без створення юридичної особи є також торговельна діяльність без реєстрації представництва на підставі цивільно-правових договорів із місцевими партнерами (договори купівлі-продажу, поставки, тощо), безпосереднє придбання нерухомого та рухомого майна, якщо це прямо не заборонено національним законодавством, придбання цінних паперів, прав на використання природних ресурсів, інших майнових прав, прямо незаборонених національним законодавством, здійснення різних видів спільної інвестиційної діяльності на підставі відповідних договорів, провадження концесійної діяльності на підставі договорів концесії та інша діяльність, незаборонена національним законодавством. Іноземним юридичним особам в Україні надається національний режим, який прямо закріплений у ч. 2 ст. 129 ГК України, ст. 29 Закону «Про міжнародне приватне право», в чисельних двосторонніх угодах про надання правової допомоги, та в системі договорів СОТ, членом якої є наша держава, зокрема у ст. III Генеральної угоди з тарифів та торгівлі (ГАТТ) від 30.10.1947 року¹.

Надання національного режиму означає, що іноземні суб'єкти господарської діяльності мають обсяг прав та обов'язків не менший, ніж суб'єкти господарської діяльності України. Національний режим застосовується щодо всіх видів господарської діяльності іноземних суб'єктів цієї діяльності, пов'язаної з їхніми інвестиціями на території України, а також щодо експортно-імпортних операцій іноземних суб'єктів господарської діяльності тих країн, які входять разом з Україною до економічних союзів.

Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність», крім національного режиму, передбачає також можливість запровадження таких режимів: – режиму найбільшого сприяння, який означає, що іноземні суб'єкти господарської діяльності мають обсяг прав, преференцій та пільг щодо мит, податків та зборів, якими користується та/або буде користуватися іноземний суб'єкт господарської діяльності будь-якої іншої держави, якій надано згаданий режим. Режим найбільшого сприяння надається на основі взаємної угоди суб'єктам господарської діяльності інших держав згідно з відповідними договорами України та застосовується у сфері зовнішньої торгівлі; – спеціального режиму, який застосовується до територій спеціальних

¹ Генеральна угода з тарифів і торгівлі від 30 жовтня 1947 р. Офіційний вісник України . 2010. № 84. Ст. 2989

економічних зон згідно зі ст. 24 цього Закону, а також до територій митних союзів, до яких входить Україна, і в разі встановлення будь-якого спеціального режиму згідно з міжнародними договорами за участю України відповідно до ст. 25 цього Закону.

3. ДЕРЖАВА ЯК СУБ'ЄКТ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА. ІМУНІТЕТ ДЕРЖАВИ

Відповідно до ст. 30 Закону України «Про міжнародне приватне право», держава може бути учасником приватноправових відносин. У таких правовідносинах держава не користується жодними перевагами, а має ті ж самі права та обов'язки. До таких відносин застосовуються норми цього закону (ті самі норми, що визначають правове регулювання за участю інших суб'єктів). Держава має повну владу на своїй території, тобто має юрисдикцію.

У міжнародній приватній сфері держава може виступати в різноманітних різновидах відносин. Її партнерами можуть бути інші держави та міжнародні організації. Держава може вступати в майнові відносини з іноземними юридичними та фізичними особами. Так держава може виступати в цивільному обороті як спадкоємець так званого відумерлого майна (ст. 1277 Цивільного кодексу України) або спадкоємець за заповітом (ст. 1235 ЦК України). Різним є становище держави в міжнародних організаціях (міжнародні міжурядові (міждержавні) організації та міжнародні неурядові організації).

Здавна іноземна держава вважається особливим суб'єктом права, до якого є неприпустимими будь-які примусові заходи (накладення арешту на майно, примусове стягнення, вчинення позову тощо), вважається що іноземна держава володіє імунітетом. **Імунітет** (від лат. звільнення від чого-небудь) – право держави на звільнення від юрисдикції інших держав, право на незастосування до цієї держави різних примусових заходів зі сторони судових, адміністративних та інших органів інших держав. Наявність імунітету у держави означає, що ця держава не підпорядковується юрисдикції, тобто владі іншої держави.

У теорії міжнародного приватного права виділяють декілька теорій імунітетів держави. Теорія абсолютного імунітету базується на принципі суверенної рівності держав і при такому імунітеті держава користується ним та всіма його елементами у повному обсязі, положення цього імунітету розповсюджуються на будь-яку діяльність держави і на всю її власність. Сутність теорії обмеженого імунітету полягає в тому, що іноземна держава користується імунітетом тільки тоді, коли вона здійснює суверенні дії. Якщо ж іноземна держава здійснює дії комерційного характеру: укладає зовнішньоторгові правочини, експлуатує торговельний флот, то вона не користується імунітетом. Тобто визначається певний перелік правовідносин, при участі в яких держава не користується імунітетом.

У теорії та практиці розрізняють декілька видів імунітету держав:

1) Судовий імунітет означає, що позови до іноземної держави не можуть розглядатися без її згоди в судах іншої держави. Причини притягнення до

відповідальності значення не мають. Тобто держава не підсудна судам іншої держави.

2) Імунітет від попереднього забезпечення позову передбачає, що без згоди держави не можна приймати рішення щодо попереднього забезпечення позову й не можна вживати жодні примусові заходи, які стосуються майна держави.

3) Імунітет від примусового виконання судового рішення полягає в тому, що без згоди держави не можна здійснити примусове виконання рішення, винесеного проти певної держави.

4) Імунітет власності держави означає, що власність країни є недоторканою, а тому майно країни не може бути без її згоди примусове відчужене, й арештоване на території іншої держави.

5) Імунітет правочинів – правочини за участю держави мають регулюватися правом цієї ж держави, якщо згодою сторін не встановлено інше.

Застосування імунітету вважається загальновизнаним у сучасній міжнародно-правовій практиці.

Правове регулювання відносин, пов'язаних з імунітетом держав у міжнародних приватних відносинах, здійснюється здебільшого на базі національного законодавства. У 70-х рр. минулого ст. набула поширення тенденція прийняття окремих законів про імунітет іноземних держав (США, Великобританія, Канада, Австралія, ЮАР), або включення відповідних норм до законів про міжнародне приватне право (Угорщина, Чехія, Швейцарія тощо). Поштовхом до прийняття зазначених актів стала Європейська конвенція про імунітет держав, укладена 16 травня 1972 р. у Базелі²². Цією конвенцією проголошено принцип імунітету іноземної держави (ст. 15) і закріплено перелік випадків, коли іноземна держава не може посылатися на імунітет перед національним судом іншої держави: у зв'язку з судовими розглядами, пов'язаними з контрактами стосовно наймання на роботу; зобов'язаннями, що виникають із контрактів і підлягають виконанню на території держави суду; пов'язаних з участю держави в компаніях та інших юридичних особах, що розташовані на території держави суду; пов'язаних із виробничою, торговельною та фінансовою діяльностями, які держава здійснює через своє агентство чи установу; відносно патентів, промислових зразків, товарних знаків, знаків послуг, нерухомості, що перебувають на території держави суду; пов'язаних з майном, право на яке виникло у держави внаслідок спадкування; що спричинені відшкодуванням шкоди або збитків. Норми стосовно імунітету держав були уніфіковані шляхом прийняття універсальної угоди, яку було схвалено 16 грудня 2004 р. на 59 сесії Генеральної Асамблеї ООН резолюцією A/RES/59/38. Конвенцію про юрисдикційні імунітети держав та їх власності підписали 28 держав світу.

Ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право» містить правило щодо неможливості без згоди компетентних органів відповідної держави вчиняти певні дії (пред'являти позови, залучати іноземну державу до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладати арешт на майно іноземної держави, що знаходиться на території України, застосовувати щодо цього майна засоби забезпечення позову, звертати стягнення на це майно.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Таким чином, до суб'єктів правовідносин у міжнародному приватному праві відносять фізичних та юридичних осіб, а також державу.

Фізичні особи посідають значне місце серед суб'єктів міжнародного приватного права. При цьому під фізичною особою у міжнародному приватному праві розуміють громадян України, іноземців, біпатридів та осіб без громадянства (апатридів).

*Особливість правового статусу фізичної особи в міжнародному приватному праві полягає у тому, що, перебуваючи в іншій державі, вона підпорядковується одночасно двом правопорядкам, а саме: – своєму вітчизняному (закону громадянства (*lex patriae*) чи закону постійного місця проживання (*lex domicilii*)), оскільки зберігає правовий зв'язок із державою свого громадянства чи постійного місця проживання, правовий статус громадянина своєї держави, користується її захистом, підкоряється її законам; – правопорядку держави перебування (тієї держави, на території якої фізична особа перебуває у конкретний момент).*

У ст. 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначено, що особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є. Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найтісніший зв'язок, зокрема має місце проживання або займається основною діяльністю.

Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа проживає, а за його відсутності місце перебування. Особистим законом біженця вважається право держави, у якій він має місце перебування. При визначенні особистого закону відповідно до частин другої і третьої цієї статті вважається, що якщо недієздатна особа змінила місце свого проживання без згоди свого законного представника, то така зміна не спричиняє зміну особистого закону цієї особи.

Правосуб'єктність іноземних фізичних осіб залежить від правового режиму, який встановлює держава для них, від часу перебування на території держави, від мети в'їзду та ін. Тому, якщо громадянин України прийме рішення виїхати за межі України, він повинен бути ознайомлений з обсягом прав та обов'язків, які встановлені для іноземців у державі прямування. У більшості країн світу на іноземців поширюється національний режим, тобто іноземці користуються майже таким же самим обсягом прав та обов'язків, що і громадяни відповідної держави.

При визначенні правового положення юридичних осіб виникають три головних питання. Перше – це встановлення національності юридичної особи, тобто приналежності юридичної особи до певної держави. Друге – визнання юридичної особи як такої на території іноземної держави. Третє – визначення права, які необхідно застосовувати до іноземних юридичних осіб. Крім того, при укладанні цивільно-правових договорів, необхідно з'ясувати чи певне утворення юридичної особою.

Держава є особливим учасником приватноправових відносин, оскільки володіє імунітетом. Під імунітетом держави розуміють непідкору однієї держави юрисдикції іншої держави. Державу користується своїм імунітетом через систему державних органів.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

При підготовці до семінарських та практичних занять здобувачі вищої освіти повинні звернути увагу на вивчення ключових понять теми, таких як: правовий статус фізичних осіб як суб'єктів міжнародного приватного права., колізії у сфері громадянства, особливості правового статусу юридичних осіб як суб'єктів міжнародного приватного права, класифікація юридичних осіб у міжнародному приватному праві, особистий статут та національність юридичної особи, імунітет держави, основні доктрини імунітету держави.

Питання та завдання для самостійного контролю

1. Які правові режими можуть бути застосовані до іноземців в Україні?
2. Назвіть колізійні прив'язки, що застосовуються в українському законодавстві до визначення особистого закону фізичної особи.
3. Яке значення має факт постійного проживання іноземця в Україні для надання йому певних прав?
4. Назвіть колізійні прив'язки, що застосовуються в українському законодавстві до визначення особистого закону юридичної особи.
5. Охарактеризуйте співвідношення понять «особистий статут» та «національність» юридичної особи.
6. Охарактеризуйте поняття імунітету держави.
7. Які види імунітетів держави застосовуються у міжнародному приватному праві?

ТЕМА № 3. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВЧИНЕННЯ ПРАВОЧИНІВ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

(2 години)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

Рекомендована література

Вступ

1. Поняття та класифікація правочинів з іноземним елементом
2. Форма та зміст правочину. Право, що застосовується до змісту та форми правочину.
3. Особливості колізійного регулювання договірних зобов'язань у міжнародному приватному праві
4. Особливості зовнішньоекономічних договорів. Договір міжнародної купівлі-продажу товарів

Висновки з теми

Методичні поради щодо підготовки даної теми

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів: Міжнародний документ від 11.04.1980. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_003
2. Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА): Міжнародний документ від 01.01.1994. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_920
3. Конституція України від 28.06.1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141
4. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 (в редакції від 04.03.2023 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>
5. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 (в редакції від 23.12.2022 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
6. Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом: Вищий спеціалізований суд; Лист від 16.05. 2013. № 24-754/0/4-13. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v-754740-13>
7. Міжнародне приватне право : підручник / Є. М. Білоусов, І. М. Жуков, В.В. Комаров, І.В. Яковюк та інш.; за заг.ред. Є.М. Білоусова, І.В. Яковюка. Харків: Право, 2021. 408 с.
8. Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В.І. Кисіля. К.: Алерта, 2012. 376 с.
9. Фединак Г. С., Фединак Л. С. Міжнародне приватне право: підручник. К.: Алерта, 2021. 524 с.

10. Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М.В. Буроменського: моногр. / авт.кол.; за ред. В.М. Репецького та В.В. Гутника. Львів; Одеса : Фенікс, 2017. 564 с.
11. Міжнародне приватне право. Навч.-метод. посіб. для студентів ден. та заоч. форм навчання екон. спец. Г. М. Гаряєва, М. М. Ткачов. Нац. техн. ун-т «Харків. політехн. ін-т». Харків. Панов А.М. 2018. 126 с.
12. Міжнародне приватне право. Навч. посіб. С. С. Бичкова та ін.; за ред. доц. Ю. Ф. Іванова. Київ. Правова єдність. Алерта, 2018. 388 с.

ВСТУП

Поняття правочину міститься у ст. 202 Цивільного кодексу України. За вказаною статтею правочин це дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Водночас нормативного визначення дефініції «правочин з іноземним елементом» наразі не існує. На нашу думку, правочин з іноземним елементом можна визначити як дії особи, спрямовані на набуття, зміну або припинення прав та обов'язків, ускладнені при цьому наявністю іноземного елемента (суб'єкт правочину, його об'єкт або юридичний факт, що став підставою для його виникнення).

У запропонованій лекції ми розглянемо особливості правочинів з іноземним елементом, зокрема, порівняємо комерційні правочини та договори споживання, а також дамо визначення зобов'язального статуту правочину та охарактеризуємо колізійні прив'язки, що можуть бути застосовані до змісту та форми правочинів.

1. ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ ПРАВОЧИНІВ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Як вказувалось вище, чинне національне законодавство не містить визначення правочину з іноземним елементом. На нашу думку, користуючись визначенням правочину, що міститься у ст. 202 Цивільного кодексу України, правочин з іноземним елементом можна визначити як дії особи, спрямовані на набуття, зміну або припинення прав та обов'язків, ускладнені при цьому наявністю іноземного елемента (суб'єкт правочину, його об'єкт або юридичний факт, що став підставою для його виникнення). У Законі України «Про міжнародне приватне право» створено лише колізійні норми стосовно правочинів і договорів, а саме: розділ 3 Колізійні норми щодо правочинів, довіреності, позовної давності (ст. 31-35); розділ 6. Колізійні норми зобов'язального права (ст. 43-47).

За кордоном під такими правочинами розуміють угоди, в яких одна зі сторін є іноземним громадянином (частіше підприємцем) або іноземною юридичною особою, а інша – її іноземним контрагентом. Змістом цих правочинів (угод, договорів) найчастіше є здійснення операцій із ввезення або вивезення товарів (послуг) через державний кордон однієї або декількох держав, а також надання певних видів послуг, зокрема, страхування, перевезення.

Що стосується класифікації правочинів з іноземним елементом, то в міжнародному праві виділяють наступні їх види:

1. Зовнішньоекономічний договір (угода), що зазвичай тлумачиться як угода, спрямована на встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності. У Ч. 1 ст. 337 Господарського кодексу України міститься дещо інше визначення таких угод:, а саме: зовнішньоекономічний договір (контракт) визначається як угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їхніх іноземних контрагентів у сфері зовнішньоекономічної діяльності, що становить господарську діяльність, яка у процесі свого здійснення потребує перетинання митного кордону України майном та/або робочою силою. У ст. 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» зовнішньоекономічний договір (контракт) визначається як «матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну чи припинення їх взаємних прав і обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності». Відповідно до ч. 1 ст. 337 ГК України, зовнішньоекономічною діяльністю суб'єктів господарювання є господарська діяльність, яка у процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном, зазначеним у частині першій статті 139 ГК1, та/або робочою силою.
2. Міжнародний комерційний правочин. Низка міжнародних договорів для визначення сфери свого застосування наводять характеристики договорів, до яких вони застосовуються (Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р., Нью-Йоркська конвенція про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 р., Гаазька конвенція про право, що застосовується до міжнародної купівлі-продажу товарів 1986 р., Оттавські конвенції 1988 р. про міжнародний фінансовий лізинг й міжнародний факторинг тощо). Якщо узагальнити визначення, що надаються у згаданих конвенціях, можна дійти висновку, що міжнародного характеру набуває договір, укладений між сторонами, комерційні підприємства яких розміщені в різних державах. При цьому національна (державна) належність сторін значення не має. Якщо сторона має кілька комерційних підприємств, то її комерційним підприємством вважається те, яке з урахуванням обставин, що були відомі сторонам або передбачалися ними в будь-який час до або на момент укладення договору, має найбільш тісний зв'язок з договором або його виконанням. Якщо сторона не має комерційного підприємства, то до уваги береться її постійне місце проживання. Зміст терміну «комерційне підприємство» (place of business) у конвенціях не розкривається. На практиці його розглядають як постійне місце здійснення комерційної діяльності. Слід зазначити, що всі згадані конвенції окремо зумовлюють їх незастосування до побутових, споживчих договорів.
3. Договори споживання. Стаття 2 Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. визначає споживчі або

побутові договори купівлі-продажу як продаж товарів, що придбаваються для особистого, сімейного чи домашнього використання. У ст. 45 Закону про МПП теж міститься визначення договорів споживання, до них належать «договори стосовно придбання товарів та одержання послуг особою (споживачем) не для цілей підприємницької діяльності». Тобто в таких договорах одна сторона є суб'єктом підприємницької діяльності, а інша – споживачем, а також договори, в яких жодна сторона не є юридичною особою або підприємцем. У науковій літературі такі договори часто іменуються побутовими, чи неторговими¹.

2. ФОРМА ТА ЗМІСТ ПРАВОЧИНУ. ПРАВО, ЩО ЗАСТОСОВУЄТЬСЯ ДО ЗМІСТУ ТА ФОРМИ ПРАВОЧИНУ.

У чинному Цивільному Кодексі України (ст. 205) встановлено, що правочин може вчинятися усно або в письмовій формі. Сторони мають право обирати форму правочину, якщо інше не встановлено законом. Нововведенням, запропонованим українським законодавцем у чинному Цивільному Кодексі України можна вважати визначене правило, згідно з яким правочин вважається вчиненим в усній формі, якщо воля виражається не словесно, а через поведінку сторін, яка засвідчує їхню волю на настання відповідних правових наслідків, або ж мовчанням. Законодавець закріплює можливість вчинення правочинів в електронній формі (ч. 2 ст. 207 Цивільного Кодексу України).

Така позиція є загальновизнаною і загальновживаною як в практиці міжнародного (Директива 2000/31/ЄС щодо електронної комерції²⁹), так і внутрішньодержавного регулювання (§ 312b Цивільного уложення Германії) форми правочину.

Ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» містить правило, згідно з яким форма правочину має відповідати вимогам того правопорядку, який застосовується до змісту правочину. Водночас визначено, що для дотримання вимог стосовно форми правочину є достатнім дотримання вимог права місця його вчинення, а у випадках знаходження сторін правочину в різних державах достатнім є дотримання вимог права місця проживання сторони, яка зробила пропозицію (запропоновану кумуляцію колізійних прив'язок).

Відповідно до положень ч. 2 ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» форма такого правочину визначається за правопорядком тієї держави, у якій це майно знаходиться, а щодо нерухомого майна, яке зареєстроване на території України – за правом України, що є імперативним правилом.

Відповідно до Віденської конвенції 1980 року про договори міжнародної купівлі-продажу не вимагається дотримання обов'язкової письмової форми

¹ Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана К.: Юрінком Інтер, 2007. 368 с. С. 163-164.

під час укладання договору і вважається, що наявність договору може доводитися будь-якими засобами, зокрема показанням свідків. Однак згідно зі ст. 96 Конвенції, держава може зробити заяву про незастосування до неї цього положення Конвенції у випадку, якщо власне законодавство містить обов'язкову вимогу щодо письмової форми зовнішньоекономічного договору.

Отже, в законодавстві України діє імперативне правило – всі зовнішньоекономічні угоди мають бути укладені в письмовій формі.

У міжнародному приватному праві під час визначенні змісту правочину значну функцію виконує принцип автономії волі сторін, закріплений у правових системах більшості країн світу. У законодавстві України питання автономії волі сторін у договірних відносинах вирішуються згідно за правилами ст. 5 та 10 Закону «Про міжнародне приватне право», крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України (ст. 43 Закону «Про міжнародне приватне право»).

Якщо сторони самостійно не здійснили вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правочину, його зміст визначається згідно з правом тієї держави, яке має найтісніший зв'язок із правочином. Цей принцип закріплений у внутрішньому законодавстві практично всіх Європейських країн, оскільки вони приймають участь у Римській конвенції про право, що застосовне до договірних зобов'язань 1980 р. Законодавство України також виходить із принципу найтіснішого зв'язку правочину з правом певної країни. Це правило юридично сформульоване в Законі України «Про міжнародне приватне право» (ст. 32). Критеріями визначення права країни, з якою договір найтісніше пов'язаний, є такі: – місце проживання фізичної особи, яке законодавством України формулюється як місце постійного, переважного або тимчасового проживання (ст. 28 Цивільного Кодексу України); – місцезнаходження юридичної особи, яке визначається Законом України «Про міжнародне приватне право» (ст. 25) як місце реєстрації такої особи (теорія інкорпорації) або місцезнаходження її виконавчого органу (теорія осілості).

Визначення змісту правочину в доктрині МПрП тісно пов'язано з поняттям «зобов'язальний статут». У міжнародному приватному праві зобов'язальний статут визначається як право, що підлягає застосуванню до зобов'язальних відносин, що виникають на підставі угод, укладених сторонами. Зобов'язальний статут вважається встановленим, коли сторони в угоді визначили право, що підлягає застосуванню, а у разі відсутності такого волевиявлення сторін, встановлюється компетентним правозастосовним органом на підставі колізійних норм.

У законодавстві України сфера дії права, що застосовується стосовно правочину, визначена в ст. 33 Закону України «Про міжнародне приватне право». У цій нормі вирішуються питання дійсності правочину (матеріальна й формальна сторони правочину) його тлумачення (тлумачення його юридичної сутності та умов, які в ньому містяться), та правові наслідки його недійсності (загальні правила щодо правових наслідків недійсності правочину). Під час вирішення цих питань законодавець відсилає до застосування відомих в міжнародному приватному праві принципів – автономії волі та локалізації

договору (ст. 32 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Крім того, право, що застосовується до змісту правочину, не може розповсюджуватися на питання правосуб'єктності сторін (ст. 16, 30 Закону України «Про міжнародне приватне право»), речового права (ст. 38-42 Закону України «Про міжнародне приватне право»), на вимоги щодо форми правочину (ст. 31 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Щодо наслідків недійсності правочину, то за законодавством різних держав вони можуть відрізнятися. Окремо законодавець визначає сферу дії права, що застосовується до договору (зобов'язальний статут). Ст. 47 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає її так: «право, що застосовується до договору, охоплює такі критерії: – дійсність договору; – тлумачення договору; – права та обов'язки сторін; – виконання договору; – наслідки невиконання або неналежного виконання договору; – припинення договору; – наслідки недійсності договору; – відступлення права вимоги та переведення боргу згідно з договором». Однак визначений у ч. 1 ст. 47 цього Закону перелік меж застосування зобов'язального статуту не є вичерпним.

3. ОСОБЛИВОСТІ КОЛІЗІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

У міжнародній практиці правового регулювання договірних відносин за участю іноземного елемента прийнятим є правило, за яким законодавець надає право сторонам самостійно обирати правопорядок, який регулюватиме ці відносини. Однак такий вибір може бути обмежений імперативними нормами, що містяться у відповідних законодавствах країн світу (наприклад ст. 43 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Однак коли сторони договору не обрали це право, для розв'язання питання щодо вибору компетентного правопорядку варто застосовувати право тієї держави, яка має найтісніший зв'язок з цим договором. Ст. 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» містить колізійні прив'язки для різновидів договорів (ч. 1 п. 1 ст. 23 Закону України «Про міжнародне приватне право»), щодо яких визначення країни, яка найтісніший зв'язок із договором, здійснюється залежно від різновиду договору. В інший спосіб, порівняно із загальним правилом доктрини відповідного виконання, вирішується питання вибору права, що застосовується до договорів: – щодо нерухомого майна – застосовується право тієї держави, у якій знаходиться це майно, а якщо це майно підлягає реєстрації, – право держави, де здійснена реєстрація; – щодо спільної діяльності або виконання робіт – право держави, у якій ця діяльність здійснюється або створюються передбачені договором результати;. – в) укладених на аукціоні, за конкурсом або на біржі застосовуються правові норми держави, в якій здійснюється аукціон, конкурс або знаходиться біржа. В Україні принцип найтіснішого зв'язку не застосовується стосовно договорів споживання (ст. 45 Закону України «Про міжнародне приватне право») та

засновницького договору юридичної особи з іноземною участю (ст. 46 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

4. ОСОБЛИВОСТІ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРІВ. ДОГОВІР МІЖНАРОДНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТОВАРІВ

Правове регулювання відносин що виникають унаслідок укладення договорів купівлі - продажу товарів, досить ускладнене через те, що в праві різних держав існують нормативно-правові визначення які суттєво відрізняються за змістом. Науковці та практики, виходячи з внутрішнього законодавства держав, виділяють наступні особливості, що важливі цій категорії договорів: 76 – договір міжнародної купівлі-продажу товарів – це угода суб'єктів міжнародного приватного права, що спрямована на встановлення, зміну та припинення прав та обов'язків у сфері міжнародної купівлі-продажу товарів; – комерційний характер дій суб'єктів міжнародного приватного права у сфері міжнародної купівлі-продажу товарів; – комерційні підприємства суб'єктів договірних відносин із міжнародної купівлі-продажу товарів на момент укладення договору знаходяться в різних державах.

Правова регламентація відносин, що виникають стосовно укладення, зміни та розірвання цієї категорії договорів здебільшого відбувається в міжнародно-правових актах. Найважливішими серед них є «Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів»³³, прийнята в 1980 р. у Відні та «Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів»³⁴, прийнята в 1974 р. у Нью-Йорку. Україна є учасницею цих Конвенцій. Віденська конвенція ООН від 1980 р. становить сукупність міжнародно-правових норм, головною метою яких є створення єдиного правового режиму угод міжнародної купівлі-продажу товарів. Вона має універсальний характер, тому що вона охоплює принципи й інститути, властиві різним правовим системам, а також принципи рівності й взаємної вигоди. Договорами міжнародної купівлі-продажу товарів згідно за цією Конвенцією є «договори купівлі-продажу, які укладають контрагенти, комерційні підприємства яких перебувають у різних державах». До того ж Конвенція встановлює, що, якщо держава має кілька комерційних підприємств, то положення Конвенції застосовуються до комерційного підприємства, з яким договір має найтісніший зв'язок. Положення Конвенції обов'язкові для фізичних і юридичних осіб, що перебувають під юрисдикцією держави-учасника Конвенції, тільки якщо інша зі сторін за укладеним договором міжнародної купівлі-продажу також перебуває під юрисдикцією Конвенції.

Норми Конвенції мають також диспозитивний характер, зокрема такі: – сторони можуть виключити застосування положень Конвенції повністю або відступати від них (ст. 6 Конвенції). – держава під час приєднання до Конвенції може зробити застереження стосовно того, що для нього не буде юридично обов'язковою або ч. II «Укладання договору», або ч. III «Купівля-

продаж товарів» (так, приєднуючись до Конвенції у 1989 р. УРСР зробила заяву про обов'язковість письмової форми для цієї категорії договорів)

Іншим міжнародним документом у сфері міжнародної купівлі-продажу є Нью-Йоркська Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажі товарів від 1974 р. У 1980 р. був прийнятий Протокол про зміну її положень із метою приведення їх у відповідність із нормами Віденської конвенції про міжнародну купівлю-продаж товарів. Згідно з положеннями цієї Конвенції, строк позовної давності тлумачиться як період часу, після закінчення якого вимоги покупця та продавця один до одного, що встановлені з договором міжнародної купівлі-продажу товарів або пов'язані з його порушенням, припиненням або недійсністю, не можуть бути задоволені. Конвенція встановлює єдиний строк позовної давності – 4 роки.

Питання правової регламентації відносин, що виникають із договорів міжнародної купівлі - продажу товарів, вирішуються також в інших міжнародних договорах (наприклад Конвенціях УНІДРУА 1988 р. «Про міжнародний фінансовий лізинг», Конвенція УНІДРУА «Про міжнародний факторинг». Україна також приймає участь у цих конвенціях. Міжнародні звичаї виконують важливу функцію в міжнародній торгівлі та торговельному мореплаванні. Зміст великої кількості зовнішньоторговельних угод визначається міжнародними торговельними звичаями. Наприклад, під час морського перевезення вантажів широке розповсюдження отримали звичаї торгового порту, які застосовуються у разі навантаження та розвантаження суден. На торговельні звичаї посиляється й зовнішньоторговельний арбітраж у процесі розгляду господарських спорів.

У більшості країн світу звичай (зокрема міжнародний торговельний звичай) використовується як норма, що доповнює закон.

Відповідно до ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, міжнародний звичай є доказом загальної практики, визнаної як правова норма³⁶. Міжнародні звичаї (міжнародні торговельні звичаї) можуть мати правовий та не правовий характер (узвичаєння). Правовий характер вони мають у разі, коли вони санкціоновані відповідним компетентним органом держави. Для застосування звичаю необхідне виконання двох основних умов: по-перше, наявність волі сторін, що означає обов'язковість звичаю у разі, коли сторони включили його в текст договору за принципом автономії волі; по-друге, використання звичаю правозастосовними органами незалежно від волі сторін у випадку, коли його визнають як правову норму. Це правило може бути встановленим загальними нормами законодавства держави або судовою практикою.

Складність використання міжнародних торговельних звичаїв та узвичаєнь у певних правовідносинах зумовлена тим, що вони не завжди збігаються за змістом у законодавствах різних держав. Із метою подолання виникаючих у зв'язку із цим проблем, здійснюється узагальнення подібних правил, їхня класифікація і тлумачення. Особливу функцію в розробці стандартів, ділових звичаїв й інших уніфікованих правил в галузі зовнішньої торгівлі виконує діяльність міжнародних організацій, таких як Міжнародна

торговельна палата (МТП), Європейська економічна комісія ООН, Комісія ООН по праву міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), Міжнародний інститут уніфікації приватного права (УНІДРУА), Міжнародна морська організація (ММО). Серед найважливіших актів, прийнятих цими міжнародними організаціями в галузі регулювання зовнішньоторговельних відносин, варто виділити Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА), розроблені Міжнародним інститутом уніфікації приватного права в 1994 р.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Таким чином, правочин з іноземним елементом кожна визначити як дії особи, спрямовані набуття, зміну або припинення прав та обов'язків, ускладнені при цьому наявністю іноземного елемента (суб'єкт правочину, його об'єкт або юридичний факт, що став підставою для його виникнення).

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

При підготовці до семінарських та практичних занять здобувачі вищої освіти повинні звернути увагу на вивчення ключових понять теми, таких як: правочини з іноземним елементом, право, що застосовується до змісту правочину (зобов'язальний статут), право, що застосовується до форми правочину.

Запитання та завдання для самостійного контролю

1. Що таке правочин?
2. Сформулюйте визначення дефініції «правочин з іноземним елементом».
3. Що таке зобов'язальний статут?
4. Назвіть колізійні прив'язки, що застосовуються до змісту правочину.
5. Назвіть колізійні прив'язки, що застосовуються до форми правочину.

**ТЕМА № 4. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
СІМЕЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ
ПРАВІ
(2 години)**

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

Рекомендована література

Вступ

1. Колізійне регулювання укладання та розірвання шлюбу в міжнародному приватному праві
2. Майнові відносини подружжя в міжнародному приватному праві
3. Міжнародне усиновлення та його наслідки
4. Аліментні зобов'язання в міжнародному приватному праві

Висновки з теми

Методичні поради щодо підготовки даної теми

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми: Рада Європи, Міжнародний документ від 25.05.1980. (Конвенцію ратифіковано із заявами та застереженням Законом № 135-VI від 06.03.2008). URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_327
2. Європейська конвенція про усиновлення дітей: Рада Європи, Міжнародний документ від 27.11.2008. (Конвенцію ратифіковано Законом № 3017-VI від 15.02.2011 із застереженням та заявою). URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a17
3. Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання: ООН, Міжнародний документ від 02.10.1973. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/973_001
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (ратифікована Законом від 17 липня 1997 р.) URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_004
5. Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання: ООН, Міжнародний документ від 23.11.2007. (Конвенцію ратифіковано із заявами та застереженнями Законом [№ 26-VII від 11.01.2013](#)). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_112
6. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 (в редакції від 23.12.2022 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
7. Міжнародне приватне право : підручник / Є. М. Білоусов, І. М. Жуков, В.В.Комаров,І.В.Яковюк та інш.;за заг.ред.Є.М.Білоусова,І.В.Яковюка. Харків: Право, 2021. 408 с.
8. Орловська І.Г. Міжнародне приватне право: навч-метод. посібник. К. Університет «Україна», 2017. 269 с.

9. Фединяк Г. С., Фединяк Л. С. Міжнародне приватне право: підручник. К.: Алерта, 2021. 524 с.
10. Міжнародне приватне право. Навч.-метод. посіб. для студентів ден. та заоч. форм навчання екон. спец. Г. М. Гаряєва, М. М. Ткачов. Нац. техн. ун-т «Харків. політехн. ін-т». Харків. Панов А.М. 2018. 126 с.
11. Міжнародне приватне право. Навч. посіб. С. С. Бичкова та ін.; за ред. доц. Ю. Ф. Іванова. Київ. Правова єдність. Алерта, 2018. 388 с.

ВСТУП

Шлюбно-сімейні відносини - це комплекс складних суспільних взаємозв'язків, які з однієї сторони засновані на спорідненні або спрямовані на створення такого споріднення, з іншої сторони, вони носять майновий характер. До останнього часу для сімейного права характерним була стабільність і консерватизм правового регулювання. Реформування правових актів, що регулюють сімейні відносини в більшості розвинутих держав, відбулося в період після другої світової війни. Так, одержав закріплення принцип рівності прав подружжя, внесені суттєві зміни в майнові взаємовідносини, спрощена процедура розлучення, значно поліпшено положення позашлюбних дітей.

Норми сімейного права значно варіюються від країни до країни. Це пов'язано як з розходженнями в правових системах, так і з особливостями релігійних вчень, національних традицій. У будь-якому випадку такі розходження неминуче породжують при виникненні правовідносин з іноземним елементом значну кількість колізійних питань, розв'язуваних за допомогою норм міжнародного приватного права.

1. КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДАННЯ ТА РОЗІРВАННЯ ШЛЮБУ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Укладання шлюбу на території України. Відповідно до ст. 56 Закону України «Про міжнародне приватне право» формальні умови (форма і порядок укладання шлюбу) в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються правом України. Щодо матеріальних вимог, то ст. 55 цього Закону закріплює, що право на шлюб визначається особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладання шлюбу. В разі укладання шлюбу в Україні застосовуються вимоги СК України щодо підстав його недійсності.

Укладання шлюбу за кордоном. Питання про визнання таких шлюбів в Україні залежить від державної належності осіб, які укладають шлюб. Шлюб між громадянами України, шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, що укладений за межами України відповідно до права іноземної держави, є дійсним в Україні за умови додержання стосовно громадянина України вимог СК України щодо підстав недійсності шлюбу (ч. 1 ст. 58 Закону «Про міжнародне приватне

право»).

Шлюб між іноземцями, шлюб між іноземцем та особою без громадянства, шлюб між особами без громадянства, що укладені відповідно до права іноземної держави, є дійсними в Україні (ч. 2 ст. 58 цього Закону), тобто такі шлюби визнаються в Україні і за формальними, і за матеріальними умовами відповідно до права держави місця укладання шлюбу (прив'язка *lex loci celebrationis*). Дана прив'язка традиційно використовується у шлюбно-сімейних відносинах, проте найчастіше вона регулює саме формальні умови укладання шлюбу. До матеріальних вимог з метою запобігання виникненню «кульгаючих відносин» застосовується кумулятивна прив'язка — права держави місця укладання шлюбу (прив'язка *lex loci celebrationis*) та особистого закону кожної з осіб, які укладають шлюб (*lex personalis*). Так, відповідно до Закону Угорщини про МПП вимоги до шлюбу регулюються спільним особистим законом осіб, що укладають шлюб. Якщо особисті закони цих осіб є різними, то шлюб буде дійсним лише у разі додержання умов дійсності шлюбу за особистими законами обох сторін.

Укладання шлюбу в консульській установі або дипломатичному представництві. Такі шлюби одержали назву «консульські шлюби». Можливість укладання консульських шлюбів виникає тоді, якщо обидві особи мають національну належність держави, що призначила посла чи консула.

Відповідно до ст. 57 зазначеного Закону шлюб між громадянами України, якщо хоча б один з них проживає за межами України, може укладатися в консульській установі або дипломатичному представництві України згідно з правом України. Такі шлюби беззаперечно визнаються в Україні.

Укладення шлюбу між іноземцями в консульській установі або дипломатичному представництві відповідних держав в Україні регулюється правом держави, що акредитує. Умовою визнання таких консульських шлюбів може бути взаємність (в Україні визнаватимуться шлюби, укладені у консульських установах тих держав, які визнають шлюби, укладені консульствами України у цих державах). Ці питання вирішуються, як правило, консульськими угодами між державами. Іноді консульські конвенції містять застереження про те, що консул має право здійснювати реєстрацію шлюбів за правом держави, що акредитує, якщо це не суперечить законам держави перебування, чи про те, що консул здійснює реєстрацію шлюбів, якщо він уповноважений на це своєю державою та за умови додержання законодавства держави перебування. Обов'язковим є повідомлення місцевих органів про реєстрацію шлюбу консулом, якщо цього вимагають місцеві закони.

Взагалі у сфері колізійного регулювання сімейних відносин головним і найбільш поширеним є принцип особистого закону (*lex personalis*). Усі найбільш важливі питання регулювання сімейних відносин вирішуються за особистим законом учасників цих відносин, що зумовлюється тісним зв'язком сімейних відносин, по-перше, з особистим статусом людини, обсягом її правосуб'єктності, і, по-друге, з соціокультурною традицією'. Тому цілком виправданим є відсилання до правової системи, до якої належать учасники сімейних відносин. Специфіка міжнародного приватноправового регулювання

полягає у необхідності в більшості випадків встановлення спільного особистого закону подружжя. Так, відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право» (статті 60, 63) правові наслідки шлюбу, включаючи припинення шлюбу та правові наслідки такого припинення, визначаються спільним особистим законом подружжя, а за його відсутності — правом держави, в якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один з подружжя все ще має місце проживання у цій державі, а за відсутності такого — правом, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином.

Подружжя, яке не має спільного особистого закону, може обрати право, що застосовуватиметься до правових наслідків шлюбу, якщо подружжя не має спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається з правом держави їхнього спільного місця проживання. Однак у цьому разі автономія волі є обмеженою, оскільки існує вибір лише між особистими законами кожного з подружжя. Вибір права, здійснений подружжям, має бути зафіксовано у письмовій формі або явно впливати з умов шлюбного договору. В разі укладення угоди про вибір права в Україні необхідним є і нотаріальне посвідчення (ст. 62 цього Закону).

Класичним прикладом комбінованого підходу до визначення спільного особистого закону подружжя є так звана «шкала Кегеля», яку було закріплено у Вступному законі до Цивільного уложення Німеччини. Ця шкала передбачає наступні прив'язки у такій послідовності: закон спільного громадянства подружжя; у разі його відсутності — закон останнього спільного громадянства, якщо один із подружжя зберіг його; за його відсутності — закон звичайного спільного місця проживання подружжя на даний момент; у разі відсутності спільного місця проживання — закон останнього спільного місця проживання, якщо один із подружжя і зараз там проживає; за відсутності всіх цих умов — закон держави, з якою відносини мають найбільш тісний зв'язок. Така система забезпечує можливість для гнучкого й ефективного розв'язання колізійних проблем з урахуванням широкого кола можливих фактичних обставин і можливості обрання прив'язок. Подібний підхід щодо визначення спільного особистого закону подружжя закріплено і у Мінській конвенції СНД про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 р. (ст. 30).

Окремою проблемою у сфері регулювання шлюбно-сімейних відносин є визнання розірвання шлюбу (розлучення), що мало місце за кордоном. Це визнання полягає у поширенні законної сили рішення іноземного суду (чи іншого правозастосовного органу) на територію України. Таке визнання може здійснюватися у двох формах: або у вигляді визнання іноземного судового рішення про розлучення судом України, або шляхом легалізації документа про розлучення, виданого за кордоном. Про це детальніше йтиметься у темі присвяченому питанням визнання і виконання рішень іноземних судів та легалізації документів, виданих за кордоном.

Міжнародно-правове регулювання шлюбно-сімейних відносин має на меті уніфікацію правового регулювання у даній сфері. До основних міжнародних договорів слід віднести Конвенцію про стягнення за кордоном аліментів 1956

р., Конвенцію про згоду на одруження, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу 1962 р., Конвенцію про визнання розлучень і рішень про окреме проживання подружжя 1970 р.. Конвенцію про укладення і визнання дійсності шлюбів 1978 р., Конвенцію про право, що застосовується до режимів власності подружжя 1978 р., Конвенцію про захист дітей та співробітництво у галузі міжнародного усиновлення 1993 р.

2. МАЙНОВІ ВІДНОСИНИ ПОДРУЖЖЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Подружжя може бути суб'єктом майнових відносин, у тому числі відносин власності, як на загальних цивілістичних засадах, так і на спеціальних умовах, визначених наперед фактом перебування їх у шлюбі. Породження шлюбом майнових відносин подружжя є загальновизнаним фактом. При цьому найбільш істотно виявляються особливості тих майнових відносин подружжя, які складаються між ними (внутрішні відносини). Ці особливості визначаються переважно нормами сімейного законодавства окремих держав.

Правові системи різних держав містять суттєві відмінності щодо визначення правового режиму майна подружжя. У порівняльно-правовому аспекті можна виділити три основні види правових режимів майна подружжя; а) режим роздільності майна (*«separate property»*), коли майно належить кожному з подружжя окремо. Такий режим було встановлено в Англії законом 1882 р. і прийнято іншими державами загального права; б) режим спільності майна (*«community property»*), що передбачає об'єднання майна подружжя в єдиний майновий масив і встановлення спеціальних правил щодо його володіння, користування та розпорядження. При цьому кожний із подружжя зберігає право власності на дошлюбне, успадковане та подароване майно. Цей режим (як і режим роздільності) має у правовій культурі глибокі традиції, його елементи можна знайти у Кодексі царя Хаммурапі, праві античних Єгипту і Греції тощо. Класичний правовий режим спільності рухомого і придбаного майна подружжя було встановлено Французьким Цивільним кодексом 1804 р.; в) режим відкладеної спільності (*«deferred community»*) полягає в тому, що кожний з подружжя визнається власником належного йому майна, яким він володіє, користується і розпоряджається самостійно. У разі ж припинення шлюбу все майно подружжя розподіляється між ними порівну. Такий правовий режим встановлено у Німеччині, Данії, Фінляндії, Ісландії, Норвегії і Швеції.

У Законі України «Про міжнародне приватне право» міститься спеціальна стаття (ст. 61), яка закріплює правило визначення компетентного правопорядку для регулювання майнових відносин подружжя, ускладнених іноземним елементом. Відповідно до закону за відсутності вибору права подружжям майнові наслідки шлюбу визначаються правом, яке застосовується до правових наслідків шлюбу (як уже зазначалося, першочергово застосовується прив'язка до спільного особистого закону подружжя, потім до права місця останнього спільного проживання). Тобто законом встановлюється

автономія волі стосовно регулювання майнових відносин подружжя. Однак у даному випадку автономія волі є обмеженою, оскільки імперативно визначаються умови (відсутність спільного особистого закону або спільного місця проживання) і види відносин, до яких допускається застосування принципу автономії волі (правові наслідки шлюбу (ст. 60), майнові відносини подружжя (ст. 61), укладання шлюбного договору (ст. 59). Також обмеженням є коло правопорядків, з поміж-яких можливий вибір — подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу: 1) право особистого закону одного з подружжя, або 2) право держави, в якій один із них має звичайне місце перебування, або 3) стосовно нерухомого майна, право держави, в якій це майно знаходиться. Вибране право припиняє застосовуватися або змінюється за згодою сторін у разі зміни особистого закону або звичайного місця перебування того з подружжя, до особистого закону або звичайного місця перебування якого було прив'язане обране право. Нове право застосовується до правових відносин з моменту укладення шлюбу, якщо інше письмово не встановлено подружжям. Закріплення у законодавстві обмеженої автономії волі пов'язано насамперед з намаганням запобігти обходу закону і порушенню внаслідок цього прав і свобод одного з подружжя або третіх осіб.

Майнові права подружжя можуть регулюватися як нормами закону (легальний режим), так і договором, укладеним між ними (договірний режим майна подружжя). За шлюбним договором (контрактом) подружжю надається можливість урегулювати майнові відносини на свій розсуд, у тому числі й передбачити порядок управління майном. Законодавство багатьох держав передбачає порядок укладення шлюбного договору. Так, за законодавством Німеччини обов'язковими є особиста присутність обох сторін і нотаріальне посвідчення їх підписів¹. Можливість укладення шлюбного договору передбачено і правом України. Щодо розв'язання колізійної проблеми, то відповідно до ст. 59 Закону України «Про міжнародне приватне право» сторони шлюбного договору можуть обрати право, що застосовується до шлюбного договору, відповідно до перелічених вище вимог.

3. МІЖНАРОДНЕ УСИНОВЛЕННЯ ТА ЙОГО НАСЛІДКИ

Інститут усиновлення міцно увійшов у життя нашого суспільства і є у певному сенсі мірилом гуманності будь-якого суспільства і держави. Цей інститут має багату і цікаву історію, яка бере витoki з найдавніших часів. Норми про усиновлення було закріплено у законах Хаммурапі, праві Стародавнього Риму тощо. Особливого інтересу набуває усиновлення дітей іноземцями. Якщо у середині 40-х рр. XX ст. мали місце лише одиничні випадки такого усиновлення, то на кінець 80-х рр. таке усиновлення стало у більшості держав світу звичайною практикою. У цей період починає широко використовуватися термін «міжнародне усиновлення», що раніше об'єднував

¹ Федіняк Г.С. Міжнародне приватне право [Текст] : курс вибраних лекцій / Г.С. Федіняк. — К.: Юрінком Інтер, 1997. — С. 164

окремі поняття «усиновлення дітей-іноземців» і «усиновлення дітей іноземцями».

У випадку міжнародного усиновлення зачіпаються інтереси декількох осіб, які є громадянами різних держав, або осіб, які проживають на території різних держав. У праві цих держав можуть закріплюватись різні, навіть протилежні погляди на усиновлення. Ці розбіжності зумовлюються насамперед різними цілями, що поставлені перед інститутом усиновлення у цих державах.

Так, у країнах Західної Європи законодавчо закріплено, що усиновлення можливе лише з урахуванням інтересів дітей, але у той же час воно спрямоване на те, щоб «забезпечити бездітних осіб спадкоємцями, зробити можливим існування фірми», внаслідок чого у деяких державах допускаються шлюби між усиновителем та усиновленою ним дитиною, а також усиновлення повнолітніх осіб.

Цікавим є той факт, що у мусульманських країнах усиновлення взагалі заборонено. Це базується на одному з положень Корану: «Не створив Аллах для людини двох сердець усередині і не зробив ваших годованців вашими дітьми. Возведіть їх до їхніх батьків, це є більш справедливим у Аллаха, а якщо не знаєте їх батьків, то це ваші брати у вірі і ваші близькі». Єдиною мусульманською державою, де функціонує інститут усиновлення, є Туніс. В інших державах існує інститут «прийому» чи «притулку», відповідно до якого подружжя зобов'язується прийняти дитину і надати їй необхідну допомогу, проте дитина не може ні носити прізвище своєї нової сім'ї, ні розраховувати на частину майна чи спадок.

Оскільки у відносинах міжнародного усиновлення бере участь іноземний елемент, то можливими є такі випадки усиновлення: 1) в Україні іноземець усиновлює дитину-громадянина України; 2) в Україні громадянин України всиновлює дитину-громадянина іншої держави; 3) в Україні іноземець всиновлює дитину-іноземця; 4) за кордоном громадянин України всиновлює дитину-іноземця; 5) за кордоном громадянин України всиновлює дитину-громадянина України; 6) за кордоном іноземний громадянин усиновлює дитину-громадянина України. Як бачимо, випадків немало, у зв'язку з чим виникає питання вибору компетентного правопорядку.

Міжнародною практикою розроблено три підходи до регулювання цього питання: 1) усиновлення за участю іноземного елемента регулюється особистим законом усиновлювача (Австрія, Німеччина, Швейцарія); 2) усиновлення регулюється законом усиновленого (Велика Британія, Беларусь). У Великій Британії наказ про усиновлення видається судом, а усиновлення регулюється внутрішнім англійським правом; 3) відносини з усиновлення регулюються особистим законом усиновлювача з органічним застосуванням особистого закону усиновленого (Російська Федерація, Франція, Норвегія, Швеція, Фінляндія, країни Латинської Америки).

Особливістю колізійного регулювання відносин з усиновлення в Україні є застосування кумуляції, тобто одночасного використання права різних держав. Відповідно до ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне

право» усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача. Якщо усиновлювач — подружжя, яке не має спільного особистого закону, то застосовується право, що визначає правові наслідки шлюбу. При цьому здатність особи бути усиновлювачем визначається відповідно до її особистого закону. Щодо правових наслідків усиновлення або його припинення, то вони визначаються особистим законом усиновлювача. Нагляд та облік дітей, усиновлених відповідно до положень цієї статті, здійснюються відповідно до особистого закону дитини.

Процедура усиновлення в Україні регламентується постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905, якою затверджено Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, і Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 27.12.2011 № 973, що затвердив Перелік захворювань, які дають право на усиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей, а також до досягнення дитиною п'яти років та ін.

Усиновлення дитини-громадянина України громадянами України, які проживають за межами України, та іноземцями можливе у разі, якщо вона перебуває не менш як один рік на обліку в центральному органі виконавчої влади (Державний департамент з усиновлення та захисту прав), до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей, і досягла п'яти років (недодержання даного строку можливе, якщо дитина страждає на захворювання, що включене до Переліку, затвердженого Міністерством охорони здоров'я України, усиновитель є родичем цієї дитини та інші випадки, що передбачені ч.2 ст. 283 СК України).

Громадяни України, які проживають за межами України, та іноземці, які бажають усиновити дитину, що проживає в Україні, подають до Департаменту справу, яка складається з таких документів: 1) заява про взяття на облік кандидатів в усиновлювачі, засвідчена нотаріально; 2) копія паспорта або іншого документа, що посвідчує особу, у трьох примірниках; 3) висновок компетентного органу країни проживання, який підтверджує можливість заявників бути усиновлювачами (у двох примірниках). У висновку зазначаються адреса, житлово-побутові умови (кількість спальних кімнат, наявність умов для проживання дитини), біографічні дані, склад сім'ї (кількість осіб, які проживають разом із заявником, ступінь родинного зв'язку, наявність власних дітей), ставлення заявників до усиновлення. Висновок повинен містити рекомендації щодо кількості, віку та стану здоров'я дітей, яких можуть усиновити заявники. Рекомендації щодо стану здоров'я дитини зазначаються у разі, коли заявникам рекомендовано усиновлення дитини-інваліда, яка страждає на хворобу, внесену до затвердженого МОЗ переліку захворювань, які дають право на усиновлення дитини без дотримання строків її перебування на обліку в Мінсоцполітики, а також дітей віком до п'яти років. Якщо висновок видано недержавним органом, до нього додається копія ліцензії на провадження таким органом діяльності, пов'язаної з усиновленням. Іноземцям, які постійно

проживають на території України, що підтверджується посвідкою на постійне проживання в Україні, виданою органами МВС, висновок готує служба у справах дітей за місцем їх проживання; 4) дозвіл компетентного органу країни проживання заявників на в'їзд і постійне проживання усиновленої дитини, крім громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які проживають на території країни, з якою Україна має безвізовий режим; 5) зобов'язання заявника нотаріально засвідчене (у двох примірниках): поставити дитину на облік у відповідній консульській установі чи дипломатичному представництві України (із зазначенням найменування установи, представництва, його адреси) протягом місяця після в'їзду до країни проживання; забезпечити право усиновленої дитини зберігати громадянство України до досягнення нею 18 років; подавати консульській установі чи дипломатичному представництву України не менш як один раз на рік протягом перших трьох років після усиновлення та в подальшому один раз на три роки до досягнення дитиною вісімнадцяти років звіт про умови проживання та стан здоров'я усиновленої дитини за формою згідно з додатком 5; надавати можливість представникові консульської установи чи дипломатичного представництва України спілкуватися з дитиною; повідомляти консульську установу чи дипломатичне представництво України про зміну місця проживання усиновленої дитини. У зобов'язанні повинна зазначатися адреса проживання заявника (за наявності кількох місць проживання зазначається адреса кожного з них), паспортні дані, номер телефону та електронна адреса; 6) засвідчена нотаріально письмова згода другого з подружжя на усиновлення дитини (у разі усиновлення дитини одним з подружжя), якщо інше не передбачено законодавством; 7) довідка з місця роботи про заробітну плату за останні шість місяців або копія декларації про доходи за попередній календарний рік, засвідчена органом, який її видав або нотаріально; 8) засвідчена нотаріально копія документа про шлюб, зареєстрований в компетентних органах країни (у двох примірниках); 9) висновок про стан здоров'я кожного заявника, складений за формою згідно з додатком 3; 10) довідка про наявність чи відсутність судимості для кожного заявника, видана компетентним органом країни проживання; 11) засвідчена нотаріально копія документа, що підтверджує право власності або користування житловим приміщенням, із зазначенням його загальної і житлової площі та кількості спальних кімнат; 12) засвідчена нотаріально письмова згода заявника, який є іноземцем, на отримання інформації про нього в Генеральному секретаріаті Інтерполу та правоохоронних органах держави, громадянином якої є іноземець, та держави, на території якої він проживає (у двох примірниках).

Усі документи (крім копії паспорта або іншого документа, що посвідчує особу) підлягають легалізації у відповідній закордонній дипломатичній установі України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, і подаються до Департаменту разом з їх перекладом на українську мову, що засвідчується в установленому порядку. Строк дії цих документів становить один рік від дати їх видання, якщо інше не передбачено законодавством країни (про що зазначається в документі), в якій вони видані.

При цьому на день подання документів до Департаменту строк їх подальшої дії має становити не менше як шість місяців.

Департамент перевіряє документи і в разі відповідності законодавству бере заявників на облік кандидатів в усиновлювачі із занесенням даних про них до Книги обліку кандидатів в усиновлювачі та Єдиного банку даних. Після цього дані особи набувають право на ознайомлення з інформацією про дітей, які можуть бути усиновлені, на знайомство та встановлення контакту з дитиною. У випадку виявлення кандидатом в усиновителі бажання усиновити конкретну дитину (чи дітей) після знайомства з нею (ними) розпочинається стадія підготовки документів для подання до суду. Дані особи звертаються до служби у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини із заявою про бажання усиновити дитину, яка складається українською мовою та засвідчується нотаріусом. Служба у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини протягом 10 робочих днів від дня надходження заяви кандидатів в усиновителі: а) з'ясовує, чи згодна дитина на усиновлення, відповідно до вказаного Порядку; б) готує проект висновку про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини. Для одержання письмової згоди Департаменту на усиновлення кандидатом в усиновлювачі подаються відповідна заява, висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини, копія письмової згоди дитини на усиновлення та інші документи, передбачені у Порядку.

Усиновлення дітей проводиться на підставі рішення суду.

Усиновлення дитини, яка є громадянином України, але проживає за її межами, здійснюється консульськими установами чи дипломатичними представництвами України в країні проживання дитини.

Порядком провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за додержанням прав усиновлених дітей встановлюються також права й обов'язки кандидатів в усиновлювачі та усиновлювачів, а також здійснення нагляду за додержанням прав усиновлених дітей.

Щодо наслідків усиновлення, то одним з них є одержання усиновленим громадянства усиновителів. Закон України від 18 січня 2001 р. «Про громадянство України» серед підстав набуття громадянства України, встановлених ст. 6, окремо передбачає таку, як усиновлення. Згідно зі ст. 11 Закону дитина, яка є іноземцем або особою без громадянства і яку усиновляють громадяни України або подружжя, один з якого є громадянином України, а другий — особою без громадянства або іноземцем, стає громадянином України з моменту набрання чинності рішенням про усиновлення незалежно від того, проживає вона постійно в Україні чи за кордоном. Як бачимо, в цьому Законі містяться односторонні імперативні норми, в ньому відсутнє будь-яке колізійне регулювання питань, пов'язаних з громадянством дитини у випадках народження чи усиновлення, що мали місце у змішаних шлюбах. До речі, і в Законі України «Про міжнародне приватне право» це питання залишилося невирішеним.

4. АЛІМЕНТНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Загальновизнаними у міжнародному приватноправовому регулюванні є обов'язок батьків утримувати своїх неповнолітніх чи повнолітніх непрацездатних дітей, які потребують матеріальної допомоги, та кореспондуючий обов'язок повнолітніх дітей піклуватися про своїх батьків і утримувати непрацездатних батьків, що потребують допомоги. В разі ухилення від виконання цього обов'язку кошти на утримання можуть бути стягнуті у судовому порядку.

Закон України «Про міжнародне приватне право» закріплює, що права та обов'язки батьків і дітей визначаються особистим законом дитини або правом, яке має тісний зв'язок із відповідними відносинами і якщо воно є більш сприятливим для дитини (ст. 66). Відповідно до ст. 67 цього Закону зобов'язання щодо утримання, які виникають із сімейних відносин, крім випадків, передбачених ст. 66 цього Закону, регулюються правом держави, в якій має місце проживання особа, яка має право на утримання. Якщо дана особа не може одержати аліменти відповідно до вказаного права, застосовується право їхнього спільного особистого закону. Якщо це неможливо і за останнім правом, то застосовуватиметься право держави, в якій особа, яка зобов'язана надати утримання, має місце проживання.

Окрему норму присвячено розв'язанню колізійної проблеми щодо утримання родичів та інших членів сім'ї (крім батьків та дітей) (ст. 68). Відповідно до закону вимога про утримання вказаних осіб не може бути задоволена, якщо відповідно до права місця проживання особи, яка зобов'язана надати утримання, такого зобов'язання про утримання не існує.

Важливу роль у регулюванні аліментних зобов'язань відіграють міжнародні конвенції та договори про правову допомогу. Так, Конвенція про право, що застосовується до аліментних зобов'язань, підписана у Гаазі у 1973 р., встановлює загальні положення відносно вибору компетентного права, що застосовується до аліментних зобов'язань, як відносно повнолітніх осіб, так і стосовно дітей (до цього моменту діяла Конвенція 1956 р. про право, що застосовується до аліментних зобов'язань відносно дітей). Конвенція 1973 р. застосовується до аліментних зобов'язань, що виникають із сімейних відносин, батьківства і материнства, шлюбу та свояцтва, включаючи аліментні зобов'язання щодо позашлюбної дитини. Вибір права відповідно до Конвенції здійснюється за допомогою декількох прив'язок, які перебувають у субпідрядному зв'язку: звичайно застосовується право держави звичайного проживання кредитора, що одержує аліменти (у разі зміни звичайного місця проживання кредитора внутрішнє право нового звичайного місця проживання застосовується з моменту настання змін); якщо за названим правом одержання аліментів неможливе, застосовується право їх спільного громадянства; якщо й останнє не надає права на одержання аліментів, застосовується внутрішнє право держави місця знаходження компетентного органу, до якого здійснюється запит. Обране за вказаними правилами право визначає, чи має право кредитор вимагати аліментів і від кого; хто має право порушувати справу про стягнення

аліментів і які строки позовної давності для її порушення; розмір зобов'язань боржника.

Україна є учасницею Конвенції про стягнення аліментів за кордоном від 20 червня 1956 р., яку було ратифіковано 20 липня 2006 р. На відміну від Конвенції 1973 р. ця Конвенція спрямована на матеріально-правове регулювання аліментних відносин. На її виконання Наказом Міністерства юстиції України від 29 грудня 2006 р. було затверджено Інструкцію про виконання в Україні Конвенції про стягнення аліментів за кордоном'.

Сфера дії Конвенції поширюється на стягнення аліментів, на які особа (позивач), що перебуває на території однієї з Договірних Сторін, заявляє своє право, з іншої особи (відповідача), яка підпадає під юрисдикцію іншої Договірної Сторони. Ця мета досягається за допомогою установ і органів, які називаються Органи, що передають, та Органи, що приймають. Функції цих органів в Україні відповідно до Інструкції про виконання в Україні Конвенції про стягнення аліментів за кордоном покладено на Міністерство юстиції України.

Інструкція відповідно до положень Конвенції закріплює порядок звернення із заявою про стягнення аліментів з відповідача (боржника), який проживає за кордоном; звернення з клопотанням про визнання і виконання рішення суду України про стягнення аліментів на території іншої держави; опрацювання звернень, що надходять від іноземних заявників, про стягнення аліментів та про визнання і виконання рішення іноземного суду про стягнення аліментів з осіб, які проживають в Україні; надання міжнародної правової допомоги у зв'язку з розглядом справ на підставі Конвенції; функції Мін'юсту України як органу, що приймає, та органу, що передає, а також територіальних управлінь юстиції.

Зокрема, у випадку одержання звернення із заявами (клопотаннями) відповідно до Конвенції, що стосуються стягнення аліментів за кордоном, територіальне управління юстиції перевіряє правильність оформлення одержаних документів, в разі потреби вживає заходів для їх до оформлення і надсилає до Міністерства юстиції України.

Одержавши від Міністерства юстиції заяву (клопотання) іншої Договірної Сторони про стягнення аліментів на території України та про визнання і виконання рішення, територіальне управління юстиції: а) у необхідних випадках вживає заходів для встановлення (уточнення) місцезнаходження боржника (відповідача); б) надсилає заяву на розгляд суду за місцезнаходженням відповідача; в) інформує Міністерство юстиції про стан розгляду заяви та виконання рішення суду стосовно стягнення аліментів.

Після набрання законної сили судовим рішенням України, що задовольняє заяву (клопотання), територіальне управління юстиції на підставі доручення позивача одержує виконавчий лист і звертається до компетентного органу Державної виконавчої служби з метою забезпечення стягнення коштів та їх надіслання заявнику на підставі рішення суду України про стягнення аліментів або ухвали суду України про надання дозволу на примусове виконання іноземного рішення.

Конвенція СНД про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. також містить норми щодо розв'язання колізійної проблеми у випадках виникнення аліментних зобов'язань. Так, відповідно до ч. 2 ст. 32 цієї Конвенції у справах про стягнення аліментів з повнолітніх дітей застосовується законодавство Договірної держави, на території якої має місце проживання особа, що претендує на одержання аліментів.

Законодавство України містить певні обмеження у праві виїзду за кордон осіб, які мають непогашені аліментні зобов'язання. Відповідно до п. 2 ст. 6 Закону України від 21 січня 1994 р. «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» громадянинові України може бути тимчасово відмовлено у виїзді за кордон або у виданні паспорта у разі, якщо діють не врегульовані аліментні, договірні чи інші невиконані зобов'язання — до виконання зобов'язань, або розв'язання спору за погодженням сторін у передбачених законом випадках, або забезпечення зобов'язань заставою, якщо інше не передбачено міжнародним договором України.

Постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2002 р. «Про затвердження Порядку стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладено договір про надання правової допомоги» встановлюється обов'язок виконати аліментні зобов'язання з утримання дитини (дітей) до досягнення нею повноліття, що оформляються договором між цією особою та одним з батьків, з яким залишається дитина (діти), чи її опікуном (піклувальником), або договором про припинення права на аліменти для дитини (дітей) у зв'язку з переданням права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо).

Якщо аліментні зобов'язання не були виконані особою, що виїжджає, стягнення аліментів провадиться за рішенням суду.

Виконання зазначених аліментних зобов'язань підтверджується договором про виплату аліментів, або нотаріально засвідченою заявою про відсутність у одержувача аліментів вимог щодо стягнення аліментних платежів, або копією рішення суду про виплату аліментів. Подання цих документів є необхідним при оформленні права виїзду на постійне місце проживання в іншу державу.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Матеріально-правові норми сімейного права різних держав мають велике різноманіття, що породжує на практиці виникнення колізій при вирішенні різних питань правовідносин з іноземним елементом. Поряд з особливостями економічного ладу суттєвий вплив на регулювання сімейних відносин здійснюють національні, побутові, релігійні особливості та традиції.

Для сімейних відносин характерне повне рівноправ'я подружжя у вирішенні всіх питань сімейного життя, у тому числі й у відношенні виховання дітей. Норми сучасного права направлені на світову охорону інтересів матері

та дитини. У сімейних відносинах здійснюється рівноправ'я громадян незалежно від їх національності, раси та ставлення до релігії

Загальним принципом українського законодавства у відношенні правового положення іноземців у шлюбних і сімейних відносинах є надання іноземним громадянам національного режиму.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

При підготовці до семінарських та практичних занять здобувачі вищої освіти повинні звернути увагу на вивчення ключових понять теми, таких як: сімейні правовідносини, ускладнені іноземним елементом, колізійні прив'язки, що застосовуються для регулювання сімейних відносин, шлюб з іноземцем.

Питання та завдання для самостійного контролю

1. Охарактеризуйте правову природу та поняття сім'ї.
2. Назвіть матеріальні та формальні умови укладання шлюбу.
3. Чи можуть громадянин і громадянка України, які постійно проживають в Україні, розірвати шлюб за кордоном, перебуваючи там у відрядженні чи на відпочинку?
4. Колізійні прив'язки щодо розірвання шлюбу в українському законодавстві.
5. Які колізійні прив'язки застосовуються до аліментних зобов'язань?

ТЕМА № 5. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

(2 години)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ

Рекомендована література

Вступ

1. Міжнародно-правове регулювання спадкових відносин та основні колізії у спадкуванні за міжнародним приватним правом
2. Спадкові права іноземців в Україні
3. Спадкові права українських громадян за кордоном

Висновки з теми

Методичні поради щодо підготовки даної теми

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про колізії законів що стосуються форми заповітів: ООН, Міжнародний документ від 05.10.1961. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_112#Text
2. Конвенція, що передбачає єдиний закон про форму міжнародного заповіту: ООН, Міжнародний документ від 26.10.1973. URL: https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_b13
3. Конституція України від 28.06.1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141
4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 (в редакції від 23.12.2022 р.). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
5. Міжнародне приватне право : підручник / Є. М. Білоусов, І. М. Жуков, В.В. Комаров, І.В. Яковюк та інш.; за заг. ред. Є.М. Білоусова, І.В. Яковюка. Харків: Право, 2021. 408 с.
6. Міжнародне приватне право. Навч.-метод. посіб. для студентів ден. та заоч. форм навчання екон. спец. Г. М. Гаряєва, М. М. Ткачов. Нац. техн. ун-т «Харків. політехн. ін-т». Харків. Панов А.М. 2018. 126 с.
7. Міжнародне приватне право. Навч. посіб. С. С. Бичкова та ін.; за ред. доц. Ю. Ф. Іванова. Київ. Правова єдність. Алерта, 2018. 388 с.
8. Орловська І.Г. Міжнародне приватне право: навч-метод. посібник. К. Університет «Україна», 2017. 269 с.
9. Фединяк Г. С., Фединяк Л. С. Міжнародне приватне право: підручник. К.: Алерта, 2021. 524 с.

ВСТУП

Запропонована лекція присвячена особливостям правового регулювання спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Кількість спадкових справ з іноземним елементом у другій половині ХХ століття весь час збільшується, що є непрямим наслідком міграції населення у всьому світі на кінець минулого та на початку теперішнього століття.

Переселенці часто пов'язані родинними відносинами окремими громадянами країни свого походження, що слугує підставою для виникнення справ про спадкування. Таким чином, спадкові справи з іноземним елементом – це неминучий наслідок переміщення населення.

Різноманіття практики в цій галузі та складності, які виникають при вирішенні конкретних спадкових справ, пояснюються суттєвими різницями, які існують у внутрішньому законодавстві в галузі спадкового права. Це виявляється в тому, що в різних країнах неоднаково визначається коло спадкоємців за законом та за заповітом; встановлюються різні вимоги щодо форми заповіту; існують різні системи розподілу спадкового майна та ін.

1. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН ТА ОСНОВНІ КОЛІЗІЇ У СПАДКУВАННІ ЗА МІЖНАРОДНИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ

Основним міжнародно-правовим актом у регулюванні спадкових відносин є Конвенція країн СНД про правову допомогу та правові відносини по цивільним, сімейним та кримінальним справам 1993 р. (Мінська конвенція), учасниці – країни СНД, зокрема Україна. Вона закріпила принцип рівності у спадкуванні як за законом, так і за заповітом на територіях інших Договірних Сторін (принцип національного режиму). Цей принцип означає, що громадяни будь-якої договірної держави незалежно від того, на території якої з них вони закликаються до спадкування мають ті самі права, що і громадяни відповідної держави. Колізійною прив'язкою у питаннях спадкування є закон останнього місця проживання спадкодавця. Отже, право успадкування визначається за законодавством Договірної Сторони, на території якої спадкодавець мав постійне місце проживання. Суперечки, які виникають внаслідок спадкових відносин, розглядаються: відносно нерухомого майна – установами держави місця знаходження майна; стосовно рухомого майна – установами держави на території якої спадкодавець мав місце проживання в момент смерті. Здатність особи до укладання та скасування заповіту, а також форма заповіту визначається правом тієї країни, де спадкодавець мав місце проживання в момент його складання. Однак заповіт чи його скасування не можуть бути визнані недійсними через недотримання форми, якщо вона відповідає вимогам права місця його складання. Також до міжнародних договорів, які знаходяться на універсальному рівні належать: Гаазька конвенція про право, яке підлягає застосуванню до спадкового майна 1989 р., Гаазька конвенція про міжнародне управління спадковим майном 1973 р., Вашингтонська конвенція про форму міжнародного заповіту 1973 р. Україна не приймає участі в жодному багатосторонньому міжнародному договорі з питань спадкування, але є учасницею близько 30 двосторонніх договорів щодо правової допомоги, якими врегульовуються питання

іноземного спадкування. Спадкове право – це сукупність норм, які регулюють відносини, пов’язані з переходом прав та обов’язків померлого до інших осіб. Спадкові відносини у системі континентального права базуються на універсальному правонаступництві, що за своєю сутністю є близьким інституту спадкування, якій закріплений у законодавстві України. Майно померлого без «посередників» переходить до спадкоємців за законом або за заповітом. Спадкоємці вже самі несуть відповідальність за зобов’язаннями спадкодавця. Спадкування за заповітом є одним із різновидів спадкування. Заповіт становить волевиявлення спадкодавця, яке спрямоване на визначення юридичної долі його майна після смерті, що складене у формі, яка прописана законом⁴⁴. Метою регулювання спадкових відносин на законодавчому рівні є встановлення такого порядку та вимог до заповіту, які б виключали будь-які сумніви стосовно останньої волі заповідача. Чинним законодавством України (ст. 1247 Цивільного Кодексу) зазначено, що заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складання, має бути особисто підписаний заповідачем і посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами у встановленому Цивільним Кодексом порядку. Законом гарантується таємниця заповіту або його скасування (яке може бути зроблене заповідачем у будь-який час). Заповіт не мають права складати недієздатні та неповнолітні особи. Визнаються недійсними заповіти, складені психічнохворими особами, а також ті, які були складені внаслідок погроз та здійснення насильницьких дій. У ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право» закріплено, що здатність особи на складання і скасування заповіту, а також форми заповіту й акта його скасування визначаються правом держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складання акта або в момент смерті. Заповіт або акт його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недотримання форми, якщо остання відповідає вимогам права місця складання заповіту або права громадянства, або права звичайного місця перебування спадкодавця у момент складання акта чи в момент смерті, а також права держави, у якій знаходиться нерухоме майно. Отже, українське законодавство щодо форми заповіту та здатності особи його складати застосовує колізійну прив’язку – право держави постійного місця проживання спадкодавця, але в момент складання акту або в момент смерті. Заповіти, у яких відображена воля двох чи більше осіб, найчастіше між подружжям – це спільні заповіти. Національне законодавство закріплює (ст. 1243 ЦК), що подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності (так званий спадковий договір). Запроваджується своєрідне двоступеневе спадкування: після смерті одного з подружжя спадщина переходить до іншого, а після його смерті – до тих, хто визначений у заповіті. Згідно з українським законодавством (ст. 1241 Цивільного Кодексу) право на обов’язкову частку у спадщині мають неповнолітні, повнолітні але непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки. Обов’язкова частка складається з половини частки, яка належала кожному б із них у разі спадкування за законом. Іншим різновидом спадкування є спадкування за

законом. У праві різних країн існує велике різноманіття у визначенні кола осіб, які мають право на отримання спадку. Цивільний кодекс України виділяє черговість спадкування (ст. 1258). Спадкоємці за законом одержують право на спадкування по чергові. Кожна наступна черга спадкоємців за законом одержує право на спадкування у разі відсутності спадкоємців попередньої черги, усунення їх від права на спадкування, неприйняття ними спадщини або відмови від її прийняття. Через існування значних розбіжностей у матеріальному праві різних країн, на практиці для врегулювання спадкових відносин, використовують такі колізійні прив'язки: особистий закон спадкодавця (як закон громадянства, так і закон доміцилію); закон звичайного місця перебування спадкодавця (на момент складання заповіту або на момент смерті); закон місця знаходження майна (здебільшого застосовується у випадках спадкування нерухомого майна); закон місця складання заповіту.

2. СПАДКОВІ ПРАВА ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ

Іноземні громадяни можуть на загальних засадах із українськими громадянами бути суб'єктами спадкових відносин. Надання іноземцям національного режиму у сфері зазначених відносин ґрунтується на положеннях Конституції України, Закону України «Про правовий статус іноземців», Цивільного кодексу України, а також консульських конвенцій та міжнародних договорів щодо правової допомоги. Іноземці-спадкодавці, як і українські громадяни, можуть заповідати майно, призначаючи спадкоємців шляхом складання заповіту; на власний розсуд розподіляти між спадкоємцями спадкове майно, майнові права та обов'язки; не вказуючи причин, позбавляти права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом; включати до заповіту інші розпорядження, передбачені Цивільним Кодексом України; скасовувати чи змінювати складений заповіт тощо. Іноземці-спадкоємці в Україні можуть спадкувати майно за законом і заповітом або відмовитись від прийняття спадщини; запрошуватися до спадкування у порядку черговості. Надаючи іноземцям національний режим щодо спадкування Україна не ставить умови стосовно взаємності. Водночас, прирівнюючи іноземців до громадян України у правах й обов'язках, держава може встановити певні обмеження, закріпивши їх у Законі або міжнародному договорі. Отже, спадкування громадян однієї держави на території іншої допускається лише стосовно таких різновидів майна, які за законом цієї держави можуть бути об'єктами спадкування його власних громадян. В Україні до спадкової маси не можуть входити об'єкти, вилучені з цивільного обігу. Згідно зі ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право» спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано у заповіті право держави, громадянином якої він був (закон місця проживання спадкодавця). Тобто, в разі смерті іноземного спадкодавця, останнім місцем проживання якого була Україна, спадкові відносини мають бути врегульовані українським

законодавством. Поняття місця проживання 89 фізичної особи сформульовано у ст. 29 Цивільного Кодексу України, згідно з якою місцем проживання є місце, у якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Норми, спрямовані на врегулювання питань спадкування з іноземним елементом, містяться у міжнародних конвенціях і угодах, укладених Україною. Ці питання підлягають колізійному врегулюванню на основі спеціальних прив'язок: для спадкування рухомого майна застосовується особистий закон спадкодавця (*lex domicilii*), а для нерухомого – закон місцезнаходження майна (*lex rei sitae*). Якщо йдеться про спадкування за заповітом, то згідно зі ст. 46 Мінської конвенції здатність особи до складання і скасування заповіту, а також форма заповіту та його скасування визначаються за правом тієї країни, де заповідач мав місце проживання в момент складання акту. Однак заповіт або його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недотримання форми, якщо остання задовольняє вимоги права місця його складення. Українське законодавство для прийняття спадщини встановлює строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини (моменту смерті спадкодавця). Іноземні спадкоємці у зазначений строк мають особисто або через представників подати в нотаріальну контору за місцем останнього проживання спадкодавця заяву про прийняття спадщини. Якщо місцепроживання спадкодавця невідоме – за місцезнаходженням нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна – за місцезнаходженням основної частини рухомого майна (Ст. 1221 Цивільного Кодексу України). Якщо спадкоємці-іноземці відсутні за місцезнаходженням спадщини, вони подають заяву щодо прийняття спадщини до посольства чи консульства України за кордоном. Спадкоємці, які у встановлений строк не подали до нотаріуса заяву щодо прийняття спадщини, вважаються такими, що не прийняли її. До прийняття спадщини спадкоємцями охорона спадкового майна здійснюється нотаріусом за місцем відкриття спадщини. На майно, що переходить порядком спадкування до спадкоємців і знаходиться в Україні, нотаріус видає свідоцтво про право на спадщину.

3. СПАДКОВІ ПРАВА УКРАЇНСЬКИХ ГРОМАДЯН ЗА КОРДОНОМ

Громадяни України як спадкодавці за кордоном мають право заповідати своє майно й майнові права. Це означає, що українські громадяни можуть бути спадкоємцями певної черги при спадкуванні за законом і мають право на отримання спадкової долі у випадку відкриття спадщини за кордоном за законом держави, в якій відкрилася спадщина. У більшості випадків внутрішнє законодавство, міжнародні угоди з правової 90 допомоги та консульські конвенції виходять із принципу розщеплення режиму спадкування майна залежно від його категорії. Стосовно нерухомого майна застосовується закон місцезнаходження майна, а щодо рухомого – закон

громадянства спадкодавця (або закон місця проживання). Згідно з договорами про правову допомогу, які уклала Україна з КНДР, Румунією, Чеською республікою та ін. здатність особи складати або скасовувати заповіт, а також визначення правових наслідків недоліків волевиявлення, встановлюється законодавством тієї Договірної Сторони, громадянином якої був заповідач на момент складання або скасування заповіту. Форма складання або скасування заповіту визначається законодавством тієї Договірної Сторони, громадянином якої був заповідач на момент складання або скасування заповіту. Однак достатнім, є дотримання законодавства Договірної Сторони, на території якої було складено або скасовано, змінено заповіт. Строк для прийняття спадщини є значно більшим. Захист спадкових прав українських громадян за кордоном покладений на консулів. Компетенція дипломатичного представництва або консульської установи визначається Консульським статутом України затвердженим Указом Президента України від 2 квітня 1994 р., а також положеннями консульських конвенцій. У справах щодо спадкоємства, зокрема зі спадкових суперечок, дипломатичні представництва або консульські установи є компетентними представляти (за винятком права на відмову від спадщини) без спеціальної довіреності в установах інших держав громадян своєї держави, якщо вони відсутні або не призначили представника. Громадяни України мають можливість доручити ведення справи щодо спадщини за кордоном Інюрколегії. В Україні Укрінюрколегія надає юридичні послуги посольствам іноземних держав, українським та іноземним бізнесовим структурам, представляє інтереси іноземних громадян. У питаннях захисту прав громадян України за кордоном Укрінюрколегія діє у співпраці з Міністерством закордонних справ України, Міністерством юстиції України, Міністерством внутрішніх справ України, Головним архівним управлінням, місцевими державними адміністраціями, дипломатичними представництвами та консульськими установами України в іноземних державах. Із розвитком незалежності України Укрінюрколегія реалізує соціально-правові інтереси нашої держави на національному та міжнародному рівні. На зламі століть Укрінюрколегія надала юридичне забезпечення у справі виплат ФРН та Австрією компенсацій 600 тис. українців – колишнім оstarбайтерам. Нині Укрінюрколегія активно працює над іншою проблемою національного масштабу – захистом прав українських трудових мігрантів за кордоном, насамперед у країнах Західної Європи. 91 Традиційними для Укрінюрколегії є справи, пов'язані зі спадкуванням майна за кордоном і в Україні. У департаменті постійно в провадженні знаходяться сотні спадкових справ: від простих, із заповітом на конкретну особу; до дуже складних, де скрупульозно вивчаються архіви, збираються документи та докази на підтвердження права на спадщину осіб віддалених ступенів родинного зв'язку. Департамент спадкового права складається з декількох територіальних відділів: відділ Канади, відділ США, відділ Великобританії, Франції та Бельгії, відділ ФРН, Австрії та Швейцарії, відділ Австралії та Нової Зеландії, відділ країн Близького Сходу, у яких працюють фахівці у галузі національного спадкового законодавства відповідних країн та міжнародного приватного права.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Головний принцип спадкового права викладений у такій класичній нормі, зміст якої полягає у то, що відносини по спадкоємству визначаються за законом тієї країни, де спадкодавець мав останнє місце проживання.

Основними колізійно-правовими питаннями трудових відносин з іноземним елементом є:

- 1) можливість застосування принципу автономії волі сторін до трудового договору;
- 2) визначення системи колізійних прив'язок, за допомогою яких найбільше раціонально визначати право, яке слід застосовувати до змісту та форми правових актів, до суб'єктів міжнародних трудових відносин.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ

При підготовці до практичних та семінарських занять здобувачі вищої освіти повинні звернути увагу на вивчення ключових понять теми, таких як: спадкові правовідносини з іноземним елементом, колізії у спадковому праві, здійснення права на спадкування у міжнародному приватному праві, спадщина, заповіт, спадкування за законом, спадкування за заповітом.

Запитання та завдання для самостійного контролю

1. Який закон щодо спадкування нерухомості є визначальним в Україні?
2. Функції, які виконує консул України у справах, пов'язаних зі спадщиною.
3. Охарактеризуйте спадкові права іноземців в Україні.
4. Охарактеризуйте спадкові права українців за кордоном.