

*Гожій І. О.,
старший викладач кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

*Солончук І. В.,
старший викладач кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ОСОБИСТОГО ЗАКОНУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Анотація. Стаття присвячена дослідженню аспектів правового регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом. Розглянуті проблемні аспекти порядку обрання судом України особистого закону фізичної особи під час провадження справи в порядку цивільного судочинства в умовах реформування судової системи. Обґрунтовані висновки щодо основних положень особистого закону фізичної особи як складової частини механізму правового регулювання суспільних відносин, ускладнених іноземним елементом.

Ключові слова: правова кваліфікація, особистий закон фізичної особи, іноземний елемент, юрисдикція, колізійна норма, приватноправові відносини.

Постановка проблеми. Приватноправові відносини з іноземним елементом потребують досконалого правового регулювання, оскільки торкаються інтересів фізичних осіб, які підпорядковані юрисдикції різних держав. Питання щодо визначення особистого статусу наука міжнародного приватного права традиційно відносить до кола питань, під час вирішення яких широко використовується прив'язка до особистого закону фізичної особи. Можемо констатувати, що у процесі регулювання відносин з іноземним елементом виникає ряд ускладнень, пов'язаних із відмінностями, і досить часто кардинальними, у правовій кваліфікації норм і понять під час визначення права, яке слід застосувати в певній ситуації до конкретних правовідносин.

Як слушно зазначає Є. Стрельцова, на законодавчому рівні не існує визначення поняття особистого закону фізичної особи, а тому пропонує розуміти його як комплекс правових норм відповідної держави (або держав), до якої належить фізична особа, що регулюють питання правоздатності і дієздатності фізичної особи, особисті немайнові, сімейні, спадкові відносини за участю фізичних осіб тощо [3, с. 123].

Законодавство України досить часто апелює до особистого закону особи в різноманітних правовідносинах. Виконавши аналіз положень Закону України «Про міжнародне приватне право», можемо зробити висновок про взаємозв'язок норм міжнародного приватного права та цивільного процесуального права України, зокрема під час визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, в разі встановлення опіки та піклування, в разі усиновлення, здійснення судового захисту цивільних, сімейних, трудових прав, прав інтелектуальної власності тощо.

Саме тому представлене наукове дослідження є спробою систематизації та аналізу проблемних аспектів регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом у контексті взаємозв'язку із цивільним судочинством України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У науковій літературі питання особистого закону фізичної особи є предметом розгляду в працях таких вчених, як М. Богуславський, А. Довгерт, В. Кисіль, К. Казарян, Є. Стрельцова, А. Степанюк та інші. Дослідивши положення законодавчих актів України, міжнародних документів та широкий спектр наукових публікацій, можемо стверджувати, що питання застосування особистого закону фізичної особи потребує подальшого дослідження, зокрема в контексті взаємозв'язку норм міжнародного приватного права та цивільного процесуального права. Як нам видається, питанню взаємозв'язку положень цивільного процесуального права та міжнародного приватного права сьогодні приділяється недостатньо уваги, оскільки наявні лише окремі дослідження вузького спрямування [5]. Особливо актуальним буде дане дослідження з огляду на реформування судочинства в Україні.

Метою статті є порівняльне дослідження проблемних аспектів обрання особистого закону фізичної особи для врегулювання конкретних цивільних та сімейних правовідносин, ускладнених іноземним елементом, які є предметом розгляду в цивільному судочинстві.

Виклад основного матеріалу дослідження. Особистий закон фізичної особи (*lex personalis*) є однією з найдавніших формул прикріплення, які застосовуються в міжнародному приватному праві для визначення компетентного правопорядку врегулювання відносин, ускладнених іноземним елементом. У сучасних умовах прив'язку до особистого закону фізичної особи, в тій або іншій формі, використовує законодавство більшості юрисдикцій. Наука міжнародного приватного права визначає два різновиди особистого закону фізичної особи: закон громадянства (*lex patriae*) та закон місця проживання (*lex domicilii*). Традиційно прив'язку до закону держави громадянства фізичної особи (*lex patriae*) встановлюють сучасні кодифікації країн континентальної системи права. Такі країни, як зазначають вітчизняні автори, історично характеризуються як країни еміграції [1, с. 244]. Встановлюючи прив'язку до закону громадянства, законодавець має на меті утримати у сфері впливу власних громадян, які виїжджають за її межі. Натомість у країнах англо-американської системи

права особистий закон фізичної особи визначається за правом місця проживання (*lex domicilii*). Слід конкретизувати, що значна частина населення таких країн традиційно складається з іммігрантів, а тому цілком виправдано, що законодавець намагається підпорядкувати власним законам іноземців, які проживають на території даних країн [1, с. 246]. Вважаємо за необхідне зазначити, що у країнах англо-американської системи права немає єдиного підходу до визначення доміцилію. Зокрема, Великобританія проводить розмежування між доміцилієм походження та доміцилієм набутим або обраним, тобто в англійській концепції доміцилій наближається до статусу громадянства. Можемо зробити висновок, що громадяни Великобританії та іноземці зберігають свій доміцилій походження навіть у випадку тривалого їх проживання за кордоном. Ця теза може бути підтверджена прикладом, який навів М. Богуславський, щодо розгляду в Лондоні справи про спадкування майна російської балерини А. Павлової [2, с. 527]. Під час судового розгляду суд дійшов висновку про презумпцію доміцилію за місцем народження, оскільки не виявив доказів на користь набуття А. Павловою нового доміцилію, хоча вона протягом п'ятнадцяти років проживала в Лондоні.

Слід зауважити, що у випадку наявності у фізичної особи кількох громадянств прив'язка до закону громадянства може бути неефективною. У цьому випадку з метою пошуку правопорядку, з яким правовідносини мають найбільш тісний зв'язок, застосовується субсидіарна колізійна норма. Так, частина 2 статті 16 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає: якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважають право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю [6]. Особистим законом особи без громадянства (апатрида) вважають право держави, в якій дана особа має місце проживання або ж місце перебування. Таке положення вміщує законодавство і тих юрисдикцій, в яких домінуючим принципом визначення особистого закону фізичної особи є закон громадянства. Принагідно зазначимо, що в умовах подальшої інтернаціоналізації суспільного життя та збільшення міграційних процесів у сучасних кодифікаціях міжнародного приватного права все частіше використовується змішаний підхід до визначення особистого закону фізичної особи, тобто використовується і прив'язка *lex patriae*, і прив'язка *lex domicilii*.

У багатьох сучасних зарубіжних кодифікаціях міжнародного приватного права визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою підпорядковується одному з двох варіантів визначення особистого закону фізичної особи, але при цьому передбачається і можливість застосування альтернативи. Для прикладу, стаття 41 Кодексу міжнародного приватного права Бельгії вміщує положення про те, що визнання особи безвісно відсутньою регулюється правом держави, громадянином якої особа була на момент зникнення, а якщо особистий закон зниклої особи не передбачає інститут громадянства, то застосовується право держави постійного проживання цієї особи на момент зникнення [9]. Натомість відповідне законодавство Естонії першочерговим для застосування визначає закон доміцилію, проте передбачає можливість застосування естонського права, якщо зацікавлена особа має в цьому виправданий інтерес [10]. Водночас Федеральний закон про міжнародне приватне право Австрії під час визначення умов та наслідків

оголошення особи померлою або надання доказів смерті пропонує прив'язку до останнього відомого особистого закону безвісно відсутнього [11]. Закон України «Про міжнародне приватне право» визначає, що підстави та правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою регулюються останнім із відомих особистих законів цієї особи [6]. Згідно зі змістом статті 20 зазначеного Закону та принципом надання іноземцям національного режиму особи, які постійно проживали на території України, можуть бути визнані безвісно відсутніми чи оголошені померлими в порядку, визначеному законодавством України. Зокрема, Цивільний процесуальний кодекс України передбачає судочинство у справі про визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою в порядку окремого провадження. Законодавець надає заявнику можливість вибору, оскільки заява в такій справі може подаватися до одного суду з можливих кількох варіантів: по-перше, до суду, який знаходиться за місцем проживання заявника; по-друге, до суду, який знаходиться за останнім відомим місцем проживання (перебування) фізичної особи, місцеперебування якої невідоме; по-третє, до суду за місцезнаходженням майна фізичної особи, місцеперебування якої невідоме [8].

Формула прикріплення *lex personalis* найчастіше застосовується під час вирішення колізійних питань сімейного права, зокрема під час регулювання відносин міждержавного усиновлення. Іноземні юрисдикції зазвичай підпорядковують усиновлення з іноземним елементом або особистому закону усиновлювача, або особистому закону дитини, яка усиновлюється. Відповідно до § 26 Федерального закону про міжнародне приватне право Австрії умови усиновлення та його припинення визначаються особистим законом кожного з усиновлювачів, проте якщо особистим законом дитини встановлюється необхідність отримання від неї згоди на усиновлення, то застосування особистого закону дитини є обов'язковим [11]. Натомість прив'язку до особистого закону дитини, яка усиновлюється, пропонує колізійна норма законодавства Польщі [12]. В Україні регулювання відносин усиновлення з іноземним елементом має особливості, оскільки воно підпорядковане одночасно декільком правопорядкам. Згідно із статтею 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача [6]. Може виникнути ситуація, що подружжя, яке має намір усиновити дитину, не має спільного особистого закону. У цьому випадку суд України застосовує право держави, в якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один із подружжя все ще має місце проживання в цій державі. Якщо ж це право відсутнє, то застосовується те право, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином [6]. Необхідно зазначити, що за умов одночасного застосування правопорядків кількох держав можливі ситуації усиновлення української дитини іноземним громадянином, особистий закон якого визначає значно більший перелік обставин, які унеможливають усиновлення. У таких випадках усиновлення дитини в Україні не може бути проведене, навіть якщо її особистий закон це дозволяє. Слід наголосити, що особистим законом дитини, яка є громадянином України, та дитини, яка не має громадянства України, але постійно проживає на її території, є право України. Таким чином, до відно-

син усиновлення, ускладнених іноземним елементом, мають застосовуватися відповідні норми Цивільного кодексу України [7] та Цивільного процесуального кодексу України [8].

Як вже нами було визначено раніше, під час визначення правового режиму спадкування, в якому наявний іноземний елемент, вирішальне значення має статут спадкування, тобто обране за допомогою колізійної норми право (закон країни), що підлягає застосуванню до всієї сукупності спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом [4, с. 88]. Основним статутом спадкування в колізійному праві переважної більшості країн є особистий закон спадкодавця – закон країни громадянства, або доміцилію. Прив'язку до закону громадянства спадкодавця, яке він мав на момент смерті, встановлюють, зокрема, законодавчі акти Італії та Македонії. Так, відповідно до статті 35 Закону про міжнародне приватне право Македонії в питаннях спадкування компетентним є право держави, громадянином якої був спадкодавець на момент смерті [13]. Багато сучасних кодифікацій міжнародного приватного права в колізійних питаннях спадкування віддають перевагу критерію місця проживання спадкодавця. Для прикладу, Федеральний закон про міжнародне приватне право Швейцарії в редакції 2017 року визначає, що спадкування майна особи, яка мала останнє місце проживання за кордоном, здійснюється відповідно до права, на яке вказують колізійні норми законодавства країни місця проживання спадкодавця, а у випадку, коли останнє місце проживання померлого було у Швейцарії, то до відносин спадкування застосовується швейцарське право [14]. В Україні правове регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом у сфері спадкування виходить із колізійного критерію місця проживання. Відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право» спадкові відносини регулюються правом держави, в якій спадкодавець мав останнє місце проживання [6]. Проте необхідно зазначити, що законодавство України визначає різні статuti спадкування залежно від виду спадкового майна. Так, щодо спадкування нерухомого майна застосовується право тієї держави, на території якої це майно знаходиться, разом із тим спадкування майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, здійснюється відповідно до права України.

Висновки. Таким чином, з урахуванням вищевикладеного можемо узагальнити такі положення:

1. Для визначення компетентного правопорядку під час регулювання відносин, ускладнених іноземним елементом, застосовується особистий закон фізичної особи, який належить до найдавніших формул прикріплення, відомих у міжнародному приватному праві.

2. Проблематичним у вирішенні колізійних питань особистого статусу є наявність у фізичної особи кількох громадянств, оскільки в такій ситуації прив'язка до закону громадянства може бути неефективною. У такому випадку застосовується субсидіарна колізійна норма, що дає можливість встановити правопорядок, з яким правовідносини мають найбільш тісний зв'язок.

3. Стрімка інтернаціоналізація суспільного життя та збільшення міграційних процесів спонукає зміни щодо порядку визначення особистого закону фізичної особи. Виконавши аналіз сучасних кодифікацій міжнародного приватного права, можемо зазначити, що спостерігається застосування і прив'язки до закону громадянства (*lex patriae*), і прив'язки до закону місця проживання (*lex domicilii*).

4. Інколи, наприклад, у випадку усиновлення, коли законодавство України передбачає можливість застосування особистих законів усиновлювача і дитини, яка усиновлюється, можуть виникати ситуації, за яких особистий закон усиновлювача визначає більший перелік обставин, які унеможливають усиновлення. У цій ситуації завдання суду є не допустити таке усиновлення дитини, навіть якщо її особистий закон це дозволяє.

Підсумовуючи, хочемо наголосити, що приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом, мають ряд специфічних ознак та властивостей, оскільки вони пов'язані з правопорядками різних юрисдикцій. Інколи особисті закони фізичних осіб, об'єднаних спільним правовідношенням, мають кардинально відмінний характер. Саме тому визначені аспекти потребують подальшого ґрунтовного дослідження, обговорення та узагальнення з метою напрацювання уніфікованих рекомендацій.

Література:

1. Міжнародне приватне право : підручник / за ред. А.С. Довгерта. Київ : Алерта, 2014. 655 с.
2. Богуславский М.М. Международное частное право : учебник. Москва : Норма : ИНФРА, 2011. 704 с.
3. Стрельцова Е.Д. Особистий закон фізичної особи в контексті міжнародного приватного права: окремі аспекти. *Матеріали 72-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*. Одеса : Фенікс, 2017. С. 123–126.
4. Гожій І.О., Солончук І.В. Проблемні питання правового режиму спадкування у справах з іноземним елементом. *Правові новели*. 2018. № 4. С. 84–91.
5. Гожій І.В., Солончук І.В. До питання визнання іноземців безвісно відсутніми або оголошення їх померлими. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2017. № 3. С. 138–141.
6. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 р. № 2709 – IV. *Верховна Рада України*. Київ : Відомості Верховної Ради України (ВВРУ). 2005. № 32. С. 422.
7. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 №435-IV / Верховна Рада України. Київ : ВВРУ, 2003. № 40-44. С. 356.
8. Цивільний процесуальний кодекс України : Кодекс України, Закон від 18.03.2004 № 1618-IV / Верховна Рада України. Київ : ВВРУ, 2004. № 40, 41, 42. Ст. 492.
9. Закон Бельгії от 16 июля 2004 г. о кодексе международного частного права: (вступил в силу 1 окт. 2004 г.) / Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». URL : <https://pravo.hse.ru/data/2019/01/29/1200223234/%D0%91%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D0%B3%D0%B8%D1%8F%20%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81%20%D0%9C%D0%A7%D0%9F%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202017.pdf> (дата обращения : 25.03.2019).
10. Закон о международном частном праве: Закон Эстонской Республики от 27 марта 2002 г. (вступил в силу 17 апреля 2002 г.) / Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». URL : <https://pravo.hse.ru/data/2019/03/19/1186062473/%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%20%D0%AD%D1%81%D1%82%D0%BE%D0%BD%D0%B8%D0%B8%20%D0%BE%20%D0%9C%D0%A7%D0%9F%202002%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.2010.pdf> (дата обращения : 26.03.2019).
11. Федеральный закон о международном частном праве 1978 г. : Закон Австрийской Республики (вступил в силу 1 января 1979 г.) / Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». URL : <https://pravo.hse.ru/data/2019/02/19/119156416>

- 0/%D0%90%D0%B2%D1%81%D1%82%D1%80%D0%B8%D1%8F%20%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%20%D0%BE%20%D0%9C%D0%A7%D0%9F.pdf (дата обращения : 01.04.2019).
12. Международное частное право : Закон Республики Польша от 04 февр. 2011 г. / Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». URL : [https://pravo.hse.ru/data/2019/02/04/1205137962/%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%20%D0%BE%20%D0%9C%D0%A7%D0%9F%20%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%88%D0%B8%202011%20\(%D1%80%D1%83%D1%81.\)%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.2015.pdf](https://pravo.hse.ru/data/2019/02/04/1205137962/%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%20%D0%BE%20%D0%9C%D0%A7%D0%9F%20%D0%9F%D0%BE%D0%BB%D1%8C%D1%88%D0%B8%202011%20(%D1%80%D1%83%D1%81.)%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.2015.pdf) (дата обращения : 01.04.2019).
13. Закон о международном частном праве: Закон Республики Македония (опубликован 12 июля 2007 г.). / Национальный исследовательский институт «Высшая школа экономики». URL : <https://pravo.hse.ru/data/2015/10/22/1079348831/%D0%9C%D0%B0%D0%BA%D0%B5%D0%B4%D0%BE%D0%BD%D0%B8%D1%8F%202007%20%D1%80%D1%83%D1%81%D1%81%D0%BA%D0%B8%D0%B9.pdf> (дата обращения : 01.04.2019).
14. Федеральный закон о международном частном праве 1987 г. (в ред. 2017 г.) : Закон Швейцарской Конфедерации / Национальный исследовательский институт «Высшая школа экономики». URL : <https://pravo.hse.ru/data/2019/01/29/1200224435/%D0%A8%D0%B2%D0%B5%D0%B9%D1%86%D0%B0%D1%80%D0%B8%D1%8F%20%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD%20%D0%BE%20%D0%9C%D0%A7%D0%9F.pdf> (дата обращения : 01.04.2019).

Гожий И. А., Солончук И. В. Проблемные аспекты применения личного закона физического лица

Аннотация. Статья посвящена исследованию аспектов правового регулирования частноправовых отношений с иностранным элементом. Рассмотрены проблемные аспекты, возникающие в процессе избрания судом Украины личного закона физического лица в делах гражданского судопроизводства в условиях реформирования судебной системы. Сделаны и обоснованы выводы относительно основных положений личного закона физического лица как составной части механизма правового регулирования общественных отношений, в которых присутствует иностранный элемент.

Ключевые слова: правовая квалификация, личный закон физического лица, иностранный элемент, юрисдикция, коллизионная норма, частноправовые отношения.

Gozhiy I., Solonchuck I. The problematic aspects of application of a personal law of an individual

Summary. The article is dedicated to investigation of the aspects of the legal regulation of private rights with a foreign element. The problematic aspects of the procedure for the election by a court of Ukraine of a personal law of an individual during considering the case in civil proceedings were researched. The conclusions relatively basic provisions of the personal law of an individual as an integral part of the mechanism of legal regulation of social relations complicated by a foreign element were grounded.

Key words: legal qualification, personal law of an individual, foreign element, jurisdiction, conflict rule, private law relations.