

## МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

*Шершньова О.\**

### ПРОБЛЕМИ КОЛІЗІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН УТРИМАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Аналіз положень Конвенції ООН «Про права дитини» від 1989 р. дозволяє зробити висновок, що права та інтереси дитини набувають пріоритету в суспільстві, завдяки чому дитина повинна визнаватися особливим суб'єктом права. Згідно з п.2 ст.3 Конвенції Держави-сторони зобов'язуються забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права і обов'язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою вживають всіх відповідних законодавчих та адміністративних заходів [1, с. 5].

Визначальним серед майнових прав дитини є право дитини на утримання від своїх батьків, або осіб, що їх замінюють. Обов'язок матері і батька утримувати свою дитину – це їх природній і водночас моральний та юридичний обов'язок. Право дитини на аліменти закріплене в Сімейному кодексі України від 10.01.2002 р. Стаття 180 зобов'язує батьків утримувати дитину до досягнення нею повноліття, а згідно ст. 198: «батьки зобов'язані утримувати своїх повнолітніх непрацездатних дочку, сина, які потребують матеріальної допомоги, якщо вони можуть таку матеріальну допомогу надавати» [2].

Законом України «Про міжнародне приватне право» 2005 р. передбачене колізійне правило для врегулювання майнових відносин батьків та дітей з іноземним елементом. Так, в ст. 66 говориться: «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» [3]. Важко не погодитись з думкою Калакури В.Я., що такий механізм колізійного регулювання спрямований на забезпечення більш ефективного захисту прав та інтересів дітей, що відповідає загальним принципам приватного права [4, с. 260]. Як відомо, в колізійних нормах іноземних держав існує два підходи до визначення особистого закону фізичної особи (*lex personalis*). Так, у державах континентальної системи права, в Україні в тому числі, особистий закон фізичної особи переважно визначається за правом держави її громадянства (*lex patrie, lex nationalis*), а в країнах англо-американської системи права – за законом місця проживання, доміцільія (*lex domicilii*). Щодо визначення доміцільія існує принципова різниця між англійським та американським підходами: якщо за правом штатів США доміцільій визначається певним строком постійного чи переважного перебування фізичної особи у певній місцевості, то за англійським правом доміцільій визначається її місцем перебування при народженні, а отже, є

\* здобувач кафедри міжнародного приватного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Науковий керівник: проф. Довгерт А.С.

сталим [4, с. 115]. Спроба знаходження компромісів між континентальним підходом та підходом загального права призвела до створення «змішаної системи» особистого закону та відомий, зокрема, Кодексу Бустаманте 1928 р., Швейцарському праву тощо [4, с. 116]. Проаналізувавши всі підходи у вирішенні колізійних проблем в сфері аlementування дітей, пропонується наступна класифікація існуючих колізійних норм:

I. Більшість країн вирішує колізії аlementування дітей за правом особистого закону дитини (серед них Австрія, Угорщина, Румунія). Ст. 3 Кодексу Бустаманте підкреслює особливий статус норми, що надає дитині право на аліменти, і кваліфікує її як норму «міжнародного публічного порядку». Тобто, така норма однаково зобов'язує всіх, хто перебуває на території цієї держави незалежно від громадянства [5, с. 749].

1. До країн, що регулюють майнові відносини батьків і дітей за правом місця проживання або звичайного місцепробування дитини, слід віднести Венесуелу, Буркіна-Фасо, Німеччину, Канаду, Ліхтенштейн, Швейцарію. Приміром, Естонія взаємні права та обов'язки батьків і дітей визначає законом країни їх спільного місцеперебування, а за відсутності такого – правом громадянства дитини [5, с. 679].

2. Колізійна прив'язка до громадянства або «національності» дитини притаманна законодавству Італії, Польщі та Чехії.

3. Поєднання двох колізійних прив'язок, - права країни звичайного місцезнаходження дитини та права країни, до якої належить дитина, - знайшло своє відображення в законодавстві про міжнародне приватне право Грузії і Тунісу. Французький цивільний кодекс 1804 р. в ст. 311-18 вирішує колізійну проблему утримання дітей наступним чином: «вимога за позовом про виплату утримання регулюється, за вибором дитини, або законом його звичайного місцепробування чи законом звичайного місцепробування боржника» [5, с. 597]. Ст. 21 Японського закону „Про міжнародне приватне право” 1898 р. також передбачає поєднання *lex domicilii* з *lex patrie*, проте висуває цікаву умову щодо застосування останньої: «правовідносини між батьком і дитиною регулюються за правом країни громадянства дитини, за умови, що воно співпадає з громадянством хоча б одного з батьків; за інших підстав регулювання відбувається за правом країни звичайного місцеперебування дитини» [5, с. 741-742].

II. Окрему групу утворюють держави, котрі, як колишній СРСР, підпорядковують відносини з іноземним елементом власному праву. Наприклад, ст. 53 В'єтнамського Закону „Про шлюб та сім'ю” 1986 р. підпорядковує всі відносини між батьками та дітьми, що виникли між власним громадянином та іноземцем, праву В'єтнаму [5, с. 266].

III. Поширеною колізійною прив'язкою для врегулювання аліментних відносин, переважно серед країн мусульманського права, є визначення правопорядку за національним законом (правом громадянства) батька. Це позиція законодавця Об'єднаних Арабських Еміратів, Таїланду, Південної Кореї [5, с. 449, с. 557, с. 717]. Проте, ця колізійна прив'язка може бути варіативною. Так, згідно Цивільного кодексу Ірану 1928-1936 рр. «відносини між батьками і дітьми регулюються національним законом батька, за виключенням випадку, коли походження дитини встановлюється тільки по відношенню до його матері – тоді відносини дитини і його матері регулюються національним законом останньої» [5, с. 302]. Цивільним законом Латвійської Республіки 1937 р. визначено, що особисті і майнові відносини батьків і дітей визначаються законом Латвії, якщо особа, наділена батьківською владою, проживає в Латвії. Якщо не зрозуміло, хто з батьків наділений цією владою, то вважається, що вона належить батьку [5, с. 394].

IV. Принцип найтіснішого зв'язку при вирішенні питання про утримання фізичної особи діє в Китаї. При цьому береться до уваги громадянство і місце проживання борж-

ника і кредитора, а також місце знаходження майна, за рахунок якого надаватиметься утримання [5, с. 371].

V. Останнім в наведеній класифікації (не за значенням) був виділений закон спільного громадянства батьків. За відсутності такого за правом Туреччини підлягає застосуванню закон спільного проживання батьків, а за відсутності і його – право спільного місце перебування або ж турецьке право [5, с.578-579]. Аналогічне поетапне вирішення колізійної проблеми аліментів застосовує Югославія [5, с. 694]. Ст. 18 Цивільного кодексу Греції 1940 р. пропонує щось на кшталт Шкали Кегеля, згідно з якою відносини між дитиною і батьками визначаються у відповідності з наступною черговістю: а) за правом країни останнього спільного громадянства батьків, б) за правом країни їх останнього спільного місця перебування, в) за правом країни громадянства дитини [5, с. 290].

Наслідком таких розбіжностей в законодавстві більшості країн світу є суттєві труднощі при врегулюванні даних відносин. Насамперед, це стосується визначення компетентного правопорядку, складності самої процедури отримання аліментів, визнання та виконання іноземного судового рішення на території іншої держави, тощо. З метою ефективного вирішення колізійних проблем були прийняті численні міжнародні договори, що уніфікували правила в сфері утримання. Перш за все, слід згадати Нью-Йоркську Конвенцію про стягнення аліментів за кордоном від 1956 р., яка спростила процедуру стягнення аліментів, не змінюючи при цьому будь-яких інших засобів правового захисту, що існують згідно з міжнародним і внутрішньодержавним правом. У 1973 році було прийнято Гаазьку Конвенцію про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання, яка замінила Гаазьку Конвенцію про утримання стосовно дітей, укладену у 1958 р. Свідченням успіху документу є, наприклад те, що, Італійський закон про міжнародне приватне право всі аліментні відносини, які виникають із сімейних відносин у всіх випадках регулює Гаазькою Конвенцією 1973 р.[5, с. 333]. Останньою серед прийнятих гаазьких конвенцій стала Конвенція про міжнародне аlementування дітей та інші форми сімейного аlementування 2007 р. і Протокол про право, що застосовується до аліментних зобов'язань, ефективність механізмів якої покаже час [6, с. 161].

### Література:

1. Конвенція ООН з прав дитини: шляхи практичного застосування: Метод. Рекомендації / Упоряд. Г.М. Лактіонова та ін. – К.: Наук. Світ, 2001. – 37с.
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. Сайт Верховної Ради України <<http://zakon1.rada.gov.ua>>.
3. Закон України „Про міжнародне приватне право” від 23.06.2005 № 2709-IV. Сайт Верховної Ради України <<http://zakon1.rada.gov.ua>>
4. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закон / За ред. доктора юридичних наук, проф. А. Довгєрта. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 352 с.
5. Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского; сост. и научн. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. – М.: «Статут», 2000. – 892 с.
6. Symeonides C. Choice of Law in the American Courts in 1999: One More Year, 48 Am. J. Comp. L. 143 (2000) - P. 143 -180.