

УДК: 341.9; 340.5

Шершньова О. А.*

ВИРІШЕННЯ КОЛІЗІЙНИХ ПРОБЛЕМ УТРИМАННЯ ДИТИНИ В СУЧАСНИХ КОДИФІКАЦІЯХ

В статті проаналізовані окремі колізійні проблеми міжнародного приватного права на сучасному етапі. Автор вивчає нормативно-правові акти країн світу на предмет вирішення колізій в сфері утримання дітей та пропонує власну класифікацію колізійних правил. Встановлюється відповідність законодавства України світовим стандартам в питаннях визнання та виконання іноземних судових рішень у справах про стягнення аліментів на дитину.

Ключові слова: колізія, вибір права, доміцилій, утримання дитини, боржник, визнання іноземного судового рішення.

In the article author analyses certain conflict of laws of private international law the present day. Author studies regulatory acts of different countries relative to resolving maintenance problems and classifies them on own way. The conformity of Ukraine's legislation to modern standards in civil procedures concerning the alimony cases had been established.

Key words: conflict of laws, choice of law, domicile, child support, debtor, recognition of foreign country judgment.

В статье анализируются отдельные проблемы международного частного права на современном этапе. Автор изучает нормативно-правовые акты стран мира на предмет разрешения коллизий в сфере содержания и предлагает собственную классификацию коллизионных правил. Устанавливается соответствие законодательства Украины мировым стандартам в вопросах признания и исполнения судебных решений в спорах про удержание алиментов.

Ключевые слова: коллизия, выбор права, домицилий, содержание ребенка, должник, признание иностранного судебного решения.

Постановка проблеми. Міжнародне право, набуваючи ознак системності, паралельно отримало ознак фрагментарності, що особливо помітно на прикладі міжнародного сімейного права. Численні колізійні правила, закріплені на національному рівні, покликані врегулювати відносини утримання, ускладнені іноземним елементом, на практиці часто провокують ще більший конфлікт правопорядків через неузгодженість та постійну появу нових принципів регулювання відповідних відносин. Основним недоліком використання жорстких класичних прив'язок є малопродуктивність такого використання обумовлена значною інтенсифікацією відносин та потреб сьогодення. Вирішувати такі протиріччя покликані сучасні кодифікації, в яких містяться колізійні норми з утримання.

* здобувач Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Науковий керівник: доктор юридичних наук Довгерт А. С.

Аналіз досліджень і публікацій. Значний внесок у дослідження змісту відносин утримання, в тому числі транскордонних, здійснили такі вчені як Г. К. Матвеев, О. Г. Дріжчана, В. І. Кисіль, А. М. Рабець, В. І. Звеків, Ю. В. Черняк.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Необхідність комплексного аналізу та встановлення відповідності українського законодавства, зокрема колізійних правил в сфері утримання, сучасним тенденціям захисту прав дитини як слабкої сторони відносин.

Формулювання цілей статті. Метою статті було дослідити сучасні тенденції регулювання аліментних зобов'язань батьків, ускладнених іноземним елементом, визначити шляхи вирішення колізійних проблем транскордонних відносин утримання дітей.

Вирішувати протиріччя в міжнародному сімейному праві покликані сучасні кодифікації: на ряду з деталізацією і збільшенням обсягу регулювання вони вдаються до критерію **найбільш тісного зв'язку**, до норм з використанням презумпцій, а також так званих «**escape clauses**» – інститутів, які дозволяють судді у разі необхідності не застосовувати вказане національне право чи вдаватись до кумулятивного застосування різних правопорядків [1, с. 43]. Уявляється, що такий підхід полегшує прогнозування, інша справа, що робити прогнози, розв'язуючи колізійну проблему, стає дедалі складним завданням.

Ще один недолік – протиріччя між прагненням до одноманітного регулювання на міжнародному рівні і бажанням законодавця захистити свої національні інтереси. Основним із запропонованих і успішно втілених в сучасних кодифікаціях методів став метод уніфікації регулювання і інтернаціоналізації його аспектів з одночасним використанням інституту надімперативних норм закону суду і, в меншій мірі, введенням для окремих випадків односторонніх колізійних норм. Проблема співвідношення згаданих двох підходів викликає багато дискусій в сучасній доктрині, однак дане протиріччя успішно вирішується за рахунок встановлення правил застосування двосторонніх колізійних норм і інституту імперативних норм **lege fori** [1, с. 44].

Близьким до другого протиріччя можна вважати напруженість між міжнародною природою цивільного обігу, врегульованого міжнародним приватним правом, і національним характером внутрішньодержавних кодифікацій міжнародного приватного права, оскільки такий обіг часто підлягає вузько національному регулюванню [1, с. 45]. Безумовно, вирішити дану проблему можливо лише за рахунок створення всесвітньої держави. На думку автора, використання в сучасних кодифікаціях прямого посилення на необхідність врахування міжнародного характеру врегульованих відносин в значній мірі знімають напруженість.

В сучасному праві існує протиріччя між використанням спеціально сформульованих колізійних правил і тим, що іменується «**колізійними підходами**», які передбачають лише загальні формули з'ясування компетентного правопорядку, однак, в той же час «континентальний» суддя застосовує методологію «колізійних підходів» для обґрунтування відмови в застосуванні іноземного права. В цілому прослідковується тенденція надання переваги другому з підходів, а саме: метод уніфікації регулювання і інтернаціоналізації його аспектів з одночасним використанням інституту надімперативних норм закону суду.

Достеменно відомо, що матеріально-правові норми сімейного права різних країн значно різняться між собою (в сімейному праві – особливо), на практиці це породжує численні колізії при вирішенні справ, ускладнених іноземним елементом. Адже суттєвий вплив на врегулювання сімейних відносин, на думку М. М. Богуславського, справляють національні, побутові, релігійні особливості та традиції [2, с. 288].

Автор класифікує основні нормативно-правові акти країн світу, що містять колізійні правила встановлення компетентного правопорядку для врегулювання відносин утримання дитини, ускладнених іноземним елементом.

1. Найчисленнішою виявилась група країн, які обрали основною прив'язкою **право країни місця проживання кредитора**.

Так, відповідно до ч.1 ст. 48 Закону Грузії «Про міжнародне приватне право» від 1998р. до відносин утримання застосовується право країни звичайного місця проживання кредитора. Якщо кредитор не може отримати аліменти від боржника, застосовується право країни, до якої «належать» обидва. Якщо кошти неможливо отримати у відповідності з обома правопорядками – застосовується право Грузії [1, с. 496]. Важливо, що, визначаючи розмір утримання, до уваги беруться потреби утриманця, навіть тоді, коли право, застосовуване в таких випадках, встановлює інше (ч.6 ст. 48).

Румунський закон розтлумачує, що застосоване до аліментних зобов'язань право означає, зокрема:

- а) особу, що є боржником, і особу кредитора, а також черговість здійснення переважного права між кількома боржниками;
- б) розмір аліментного зобов'язання;
- в) способи виконання зобов'язання і строки, встановлені для його виконання [1, с. 498].

Німецьке Цивільне Уложення зобов'язання з надання утримання визначає за правом звичайного місцепробування кредитора, якщо правило «не спрацьовує» – за правом спільного громадянства боржника і кредитора або за власним законом за умови, що обидві сторони – німецькі піддані, а боржник проживає на території Німеччини [1, с. 175].

2. Другою за ступенем поширеності серед країн є колізійна прив'язка **особистого закону дитини (кредитора)**.

Закон про міжнародне приватне право Угорщини для врегулювання колізій обирає особистий закон дитини, Закон В'єтнаму «Про шлюб та сім'ю» 1986 р. підпорядковує всі відносини батьків і дітей, ускладнені іноземним елементом, праву останніх [1, с. 266].

Італія, керуючись Законом «Реформа італійської системи міжнародного приватного права» 1995 р. регулює майнові відносини батьків і дітей національним законом дитини. Слід відмітити, що Італія належить до числа країн, які зробили наступне застереження в національному законодавстві: аліментні обов'язки, що виникають із сімейних відносин, у всіх випадках регулюються Гаазькою конвенцією від 02.10.1973 р. про право, що застосовується до аліментних зобов'язань [1, с. 333]. Закон про міжнародне приватне право Польщі підпорядковує обов'язки родичів з утримання національному праву особи, що має право на аліменти (ст. 20). Французький Цивільний кодекс 1804 р. вимоги за позовом про утримання регулює на вибір кредитора: за законом його звичайного місця перебування, або законом звичайного місця перебування боржника (ст.ст. 311-318).

Своєрідне правило демонструє законодавство Японії [1, с. 742]: колізійні відносини утримання батьків і дітей вирішуються за правом країни громадянства дитини, якщо це право спільне з правом одного з батьків; в інших випадках регулювання здійснюється за правом звичайного місця перебування дитини (ст. 21 Закону «Про застосування законів» 1898 р.).

3. Наступним за обсягом використання автор вважає колізійний принцип **поєднання особистого закону боржника та кредитора**.

Так, Закон Об'єднаних Арабських Еміратів «Про цивільні угоди» 1985 р. зобов'язання з утримання родичів регулює за особистим законом особи боржника (ст. 15).

Водночас відповідно питання стосовно опіки і утримання недієздатних, обмежено дієздатних осіб, регулюються за законом особи, що підлягає захисту [1, с. 450].

Естонський Закон «Про загальні принципи Цивільного кодексу» 1994 р. визначає правопорядок для регулювання обов'язку надавати утримання батькам, дітям чи іншим членам сім'ї на вибір особи, що висуває вимогу. Альтернативна прив'язка пропонує застосувати закон країни його місця перебування чи закон країни місця перебування особи, проти якої висунута вимога [1, с. 680]. Застосовуючи дану прив'язку в контексті місця проживання, наприклад, боржника, перед судом постає проблема: якщо регулювання повинно здійснюватись за правом місця проживання особи і воно невідоме, ймовірніше таке регулювання здійснюватиметься за правом місця перебування особи. За наявності у особи більш ніж одного місця проживання застосовується принцип найбільш тісного зв'язку. З іншого боку, регулювання іноді повинно здійснюватись за правом місця звичайного перебування особи, а останнє може виявитись невідомим. В такому разі, судячи із загальної практики, регулювання може здійснюватись за правом місця його перебування.

4. Окрему групу утворюють країни, що підпорядковують відносини утримання виключно **національному закону боржника**.

Так, Цивільний кодекс Ірану 1928-1936 рр. всі спори батьків і дітей вирішує за національним законом батька, окрім випадків, коли походження дитини встановлюється тільки по відношенню до матері, в такому випадку відносини регулюватимуться національним законом останньої [1, с. 302]. Закон Туреччини «Про міжнародне приватне право і міжнародний процес» 1982 р. присвятив утриманню всього одну статтю, визначивши: «обов'язок надавати утримання регулюється правом країни громадянства боржника» [1, с. 579]. Південна Корея обов'язок надавати утримання регулює виключно законом громадянства особи, яка повинна надавати таке утримання [1, с. 717]. На думку Г. К. Матвеева, *принцип батьківської влади* є одним із основних в сімейному праві зарубіжних країн, тому завжди знаходив свій прояв у вирішенні колізійних питань [3, с.119]. Проте, в сучасних умовах будувати захист дитини як аліментоправомочної сторони на відповідному принципі видається вельми проблематичним, і говорить про архаїчність такого правила.

Іноді спроба визначення закону громадянства особи дає неоднозначний результат, наприклад, якщо це громадянин не однієї держави. Коли особа є громадянином більш ніж однієї країни, то з їх числа правом країни її громадянства буде право країни, в якій вона має звичайне місце перебування чи, якщо такого немає, – право країни найбільш тісного зв'язку. За загальним правилом, якщо особа не має громадянства – регулювання повинно здійснюватись за правом місця його звичайного перебування. З цього приводу Законом Японії встановлено таке: «якщо особа є громадянином країни, де громадянство змінюється залежно від місцевості, правом країни громадянства буде право найбільш тісного зв'язку» (ст. 28 Закону «Про застосування законів» 1898р.).

«Внутрішні» колізійні норми і судова практика окремих країн підпорядковують відносини аlementування дітей-іноземців, народжених від осіб, що перебували в законному шлюбі, особистому закону батька дитини, тобто закону його громадянства (Італія, Франція, Германія), або закону його доміцилію (Англія, США). Колізійні правила законодавства Фінляндії відсилають в таких випадках до закону громадянства учасників аліментних правовідносин, якщо їх громадянство не співпадає – застосовується закон громадянства дитини на момент народження.

5. Наступним за поширенням виявився **закон спільного громадянства кредитора і боржника**.

Цивільний кодекс Іспанії 1889 р. право на аліменти між родичами визначає на під-

ставі спільного закону громадянства боржника і кредитора, якщо визначення неможливе – застосовується закон місця перебування кредитора, якщо обидва правила не дозволяють отримати аліменти – за внутрішнім законом країни розгляду вимоги про утримання [1, с. 308-310]. Цікавим є підхід Югославії, яка обрала альтернативне колізійне регулювання на кшталт шкали Кегеля, а саме: правові відносини батьків і дітей регулюються правом країни їх громадянства, правом країни спільного місця проживання, право країни громадянства дитини [1, с. 694].

6. Колізійна прив'язка до **закону місця спільного проживання** утворює наступну за кількістю країн групу.

Цивільний кодекс Греції 1940 р. визначає компетентний правопорядок для відносин батьків і дітей, враховуючи утримання, в такій послідовності: за правом країни останнього спільного місця проживання, за правом країни громадянства дитини (ст. 18). Окремо регламентується правило визначення правопорядку для відносин батьків і дитини, народженої поза шлюбом: за правом країни останнього спільного місця проживання або за громадянством батька [1, с. 290].

Колізійне правило Російської Федерації (РФ) визначає права і обов'язки батьків по відношенню до дітей за законом країни їх спільного місця проживання; за відсутності останнього – законом країни громадянства дитини. Для утримання повнолітніми дітьми своїх батьків діє також закон місця спільного проживання, за відсутності такого – закон громадянства кредитора (ст. 164 СК РФ). Тобто, за умови проживання сторін на території РФ, права і обов'язки визначатимуться російським законодавством незалежно від громадянства. Також в ст. 163 СК РФ сформульовано положення, згідно з яким на вимогу позивача до аліментних обов'язків батьків і дітей може застосовуватись закон країни, в якій постійно проживає дитина. В даному випадку мова йде не про безумовне виконання судом вимоги позивача, а про можливість вибору права за клопотанням останнього [4, с. 377]. Суд в свою чергу враховуватиме всі обставини для встановлення найбільш сприятливого режиму для позивача, виходячи з інтересів дитини.

7. Також трапляється використання прив'язки до **права, що на момент народження дитини регулювало наслідки шлюбу**.

Румунський Закон «Стосовно регулювання відносин міжнародного приватного права» 1992 р. містить окремий розділ, присвячений аліментному зобов'язанню. Частиною 1 врегульовані відносини батьків і дітей: для законних дітей – за правом, котре на момент народження дитини регулювало наслідки шлюбу батьків; для народжених після розірвання або припинення шлюбу – за правом, що регулювало наслідки шлюбу на момент його розірвання чи припинення; для позашлюбних дітей – особистим правом дитини на момент народження, якщо дитина – іноземний громадянин – правом країни найбільш сприятливим для неї [1, с. 498].

8. Завершує даний перелік ще один спосіб подолання колізійної проблеми – за принципом **найтіснішого зв'язку**.

Цивільним законодавством Китайської Народної Республіки встановлено, що при розгляді питання про утримання застосовується право країни, з якою особа найтісніше пов'язана [1, с. 370].

Що ж до вітчизняного вибору, то, враховуючи положення Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23. 06. 1995 р., зобов'язання щодо утримання, які виникають на підставі прав та обов'язків батьків і дітей, законодавець визначатиме за особистим законом дитини або правом, яке має тісний зв'язок із відповідними відносинами і якщо воно є більш сприятливим для дитини (ст. 66).

Важливе місце в колізійному регулюванні зобов'язань з утримання займають **проце-**

суальні питання. Розглянемо декілька законів зарубіжних країн, які врегульовують колізійні питання визнання та виконання іноземних рішень. Так, відповідно до Цивільного кодексу **Квебеку** 1991 р. не допускаються позови про аліменти від особи, якщо за правом її доміцилію у боржника немає аліментного зобов'язання перед позивачем. Іноземна юрисдикція визнається в наступних випадках:

- 1) відповідач має доміцилій в країні, де було винесене рішення;
- 2) зобов'язання, що витікають із договору (прим. авт. – аліментного) підлягають виконанню в цій країні;
- 3) відповідач визнав юрисдикцію іноземної влади [1, с.350, 362].

Стаття 84 Закону **Швейцарії** «Про міжнародне приватне право» 1987 р. дозволяє визнання іноземних рішень по справах стосовно відносин батьків і дітей, винесених в країні звичайного перебування дитини чи в країні місця проживання чи перебування відповідача. Держава залишає за собою право не виконувати іноземне рішення на власній території, якщо:

- 1) компетенція судових і адміністративних органів держави, в якій винесено рішення, викликає сумніви;
- 2) рішення не набрало чинності чи може бути оскаржене в звичайному порядку;
- 3) наявні підстави для відмови у визнанні рішення за ознаками порушення публічного порядку [5, с. 361-421].

Підстави визначення підсудності справ судам **України** визначені статтею 76 Закону України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон). Відповідно суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які спори з іноземним елементом в наступних випадках:

- 1) якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накласти стягнення (п. 2);
- 2) якщо у справі про сплату аліментів або про встановлення батьківства позивач проживає в Україні. Погоджуємось з думкою Ю. В. Черняк, що п. 2 ст. 76 Закону закріплює загальне і стандартне для багатьох правових систем правило визначення міжнародної підсудності і не пов'язує розгляд позову з громадянством відповідача [6, с. 307].

Відповідно до Закону суди України можуть приймати до свого провадження справи у випадках, встановлених іншими законами або міжнародними договорами [6, с. 310]. Детальні правила підсудності сімейних справ з іноземним елементом встановлені в договорах про правову допомогу. Виключна підсудність визнається за українськими судами, якщо обидві сторони у справі, що стосується правовідносин батьків і дітей, мають постійне місце проживання в Україні (п. 2 ст. 77 Закону).

Рішення державних судів іноземних країн, які виникли із сімейних правовідносин, за загальним правилом визнаються і виконуються в Україні (ст. 81 Закону). Визнання та виконання на території України рішень іноземних арбітражів по сімейних справах суперечить *публічному порядку* нашої держави. На відміну від Закону, договори про правову допомогу переважно встановлюють для вирішення справ, що впливають з батьківського правовідношення, правила не виключної, а альтернативної підсудності. Український закон застосовуватиметься за ознакою місця виконання рішення. І наостанок, іноземне судове рішення підлягає визнанню та виконанню в Україні тільки за умови, що воно набрало законної сили відповідно до закону країни місця ухвалення рішення [6, с. 336-337].

Висновки. Наведені вище нюанси глобалізації та інтернаціоналізації процесу кодифікацій, а також процес уніфікації колізійного регулювання на рівні міжнародних договорів, допомагають вирішувати колізійну проблему. Автор вважає безпідставними

побоювання щодо можливого перешкоджання міжнародній уніфікації з боку національних кодифікацій, адже останні, як свідчить практика, являються, швидше, запорукою успішності міжнародної уніфікації. Сучасні кодифікації відхиляють радикальність «колізійних підходів» і віддають перевагу системі колізійних правил.

Проведене в статті дослідження доводить, що Закон України «Про міжнародне приватне право» обрав одне з найвдаліших колізійних правил сучасності для вирішення спорів про утримання дитини, ускладнених іноземним елементом. Воно дозволяє повною мірою врахувати інтереси слабкої сторони. Процесуальні норми про визнання та виконання іноземних судових рішень з утримання відповідають сучасним вимогам та не порушують публічний порядок Української держави. Прогресивною новелою Закону ми вважаємо визначений ст. 76 перелік підстав підсудності справ судам України, що не є вичерпним.

Список використаних джерел

1. Жильцов А. Н. Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А. П. Маковского; сост. и научн. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. / А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. – М. : «Статут», 2000. – 892 с.
2. Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. / М. М. Богуславский. – М. : Юрист, 1999. – 408 с.
3. Матвеев Г. К. Советское семейное право: Учебник. / Г. К. Матвеев. – М. : Юридическая литература, 1985. – 208 с.
4. Ануфриева Л. П. Международное частное право: учеб. / отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекяшев, Г. К. Дмитриева. – М. : ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008. – 688 с.
5. Кисіль В. І. / Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – 2-е доповн. і перероб. вид. / В. І. Кисіль. – К. : Україна, 2005. – 480 с.
6. Довгерт А. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А. Довгерта. / А. Довгерт. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. – 352 с.