НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
«ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ МАЙНОВИХ І НЕМАЙНОВИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ ГІБРИДНОЇ ВІЙНИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЛЮДИНО-ЦЕНТРИЧНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ

Колективна монографія

За редакцією
Є. Харитонова, О. Харитонової, І. Давидової, О. Сафончик

Одеса
Фенікс
2025

УДК 341.321:32.019.51(063)
А 43

https://doi.org/10.32837/11300.29619

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради
Національного університету «Одеська юридична академія»
(протокол № 7 от 14 березня 2025 року)

Рецензенти:

Майданник Р. А. - академік, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Гринько С. Д. - доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри приватного права Хмельницького університету управління та права імені Леоніда Юзькова;

Маковій В. П. - кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Одеського державного університету внутрішніх справ

За редакцією:

Є. Харитонова, О. Харитонової, І. Давидової, О. Сафончик

А 43 **Актуальні проблеми регулювання майнових і немайнових відносин в умовах гібридної війни через призму людино-цен- тричної цивілістики :** колективна монографія *І* за заг. ред. професорів: Є. Харитонова, О. Харитонової, І. Давидової, О. Сафончик. Одеса : Фенікс, 2025. - 512 с. - Режим доступу: https://doi.org/10.32837/11300.29619

ISBN 978-617-8430-52-8

Монографія містить підсумкові результати наукових досліджень представників школи людиноцентричної цивілістики за останні десять років, які присвячені аналізу правових питань впливу гібридної війни на регулювання майнових та немайнових відносин.

Розрахована на наукових та науково-педагогічних працівників, аспірантів, здобувачів вищої юридичної освіти, всіх, кого цікавить проблематика особливостей регулювання майнових та немайнових відносин в умовах гібридної війни.

УДК 341.321:32.019.51(063)

ISBN 978-617-8430-52-8

© Колектив авторів, 2025

Розділ 12. Цивільно-правова відповідальність за корупційні правопорушення в умовах гібридної війни (*Євген Харитонов, Олена Харитонова, Микола Білошкурський*) 384

Розділ 13. Актуальні проблеми захисту майнових прав людей похилого віку в умовах гібридної війни (*Денис Романовський*) 411

Розділ 14. Приватне будівельне право в Україні (*Ольга Квасніцька*). 431

Розділ 15. Застосування права ЄС і права держав-членів ЄС в Україні та права України в країнах ЄС (*Юрій Орзіх*). 462

Список основних праць представників школи 489

Розділ 15

ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА ЄС І ПРАВА ДЕРЖАВ-ЧЛЕНІВ ЄС В УКРАЇНІ ТА ПРАВА УКРАЇНИ В КРАЇНАХ ЄС

DOI 10.32837/11300.29672

Юрій Орзіх
кандидат юридичних наук, доцент

Вступ

З початком великої війни рф проти України 24 лютого 2022 року світ суттєвим чином змінився. Навіть якщо ця теза стане спірною для когось в світовому масштабі, то її не стануть оспорювати українські громадяни в життях та сім'ях яких на покоління залишиться ця війна. Вона принесла чимало потрясінь і продовжує це робити як у світовому масштабі, так і національному. Здається, що нічого зі звичного повсякденного життя не залишилось без впливу війни. Війна та повсякденність війни стала новою повсякденністю до якої, на жаль, багато українців вимушені були звикнути та пристосуватися. Одним з наслідків великої війни стала велика міграція українського населення за межі України, у більшості своїй до країн ЄС. Мова йде про мільйони громадян. Що це означає в правовому сенсі? Харитонов Є. О та Харитонова О. І. стверджують, «Відколи російська військова агресія стала повномасштабною, стала очевидною необхідність суттєвого підвищення ефективності механізму правового регулювання, зокрема, адекватного регулювання цивільних відносин і реалізації та захисту цивільних прав в умовах запровадження воєнного стану.»[1]. З цими твердженнями не можна не погодитися адже мільйони громадян України, які вже четвертий рік поспіль проживають на території країн ЄС, залишаючись громадянами України, стають резидентами країн ЄС та нерезидентами України. Вони набувають певного право-

[1] Харитонов Є., Харитонова О. Приватне право як концепт. Том VI: Приватне право в умовах гібридної війни : монографія. Одеса : Фенікс, 2024. С. 350.

вого статусу на території держав членів ЄС, вступають у правові відносини на території цих країн, залишаючись при цьому громадянами України, породжуючи відносини обтяжені іноземним елементом. Це провокує дію норм міжнародного приватного права, зокрема гармонізованих норм з міжнародного приватного права ЄС. Виникають питання пов'язані з юрисдикцією компетентного суду, застосовним правом, визнанням та виконанням рішень суду та офіційних документів, які мають походження з третьої держави. З урахуванням того, що мова йде саме про держави члени ЄС необхідно враховувати і право ЄС як таке, що створює особливий правовий порядок. Постають питання умов можливості застосування українського права як іноземного на території держав-членів ЄС і навпаки, застосування права держав-членів ЄС на території України. З урахуванням актуального стану речей означені питання потребують детальної уваги.

Вплив війни на міжнародне приватне право України та ЄС

Інтеграція України в європейський правовий простір призвела до посилення взаємодії між українським правом та правом Європейського Союзу (ЄС). Крім того, війна, що триває в Україні, суттєво вплинула на відносини у сфері міжнародного приватного права (МПрП) та підкреслила необхідність проведення правових реформ. Війна та спричинена нею гуманітарна криза (мільйони українців вимушені були емігрувати до країн ЄС) створили безпрецедентні транскордонні правові проблеми у сімейних, спадкових, договірних та інших приватних відносинах.

Українській державі довелося вирішувати такі питання, як визнання цивільних документів, виданих під час воєнного стану, опіка над дітьми-переселенцями та врегулювання правових зв'язків з державою-агресором. Наприклад, українським судам дозволили ігнорувати суверенний імунітет Російської Федерації у справах про відшкодування збитків, завданих війною[1].

[1] Латинський М. Е., Нагнибіда В. І., Публічний порядок в міжнародному приватному праві України та праві ЄС: доктринальні засади та практика застосування. Монографія. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2022. С.132.

Україна на сьогодні має статус кандидата в члени ЄС[1] але треба розуміти, що Європейські Регламенти, які регулюють питання міжнародного приватного права та встановлюють колізійні норми для держав-членів ЄС у транскордонних цивільних та комерційних справах стануть обов'язковими для України та частиною національного права України лише у випадку прийняття України до ЄС на правах члена ЄС. Регламенти ЄС мають особливий статус у праві ЄС. Відповідно до статті 288 Угоди про Функціонування ЄС[2] регламенти ЄС «мають загальне застосування. Вона є обов'язковою в повному обсязі та безпосередньо застосовується в усіх державах-членах». Судова практика Суду справедливості CJEU з цього приводу сформулювала принцип «Supremacy of EU Law»[3].

Окрім цього, і це надзвичайно важливо усвідомлювати в українському контексті, право ЄС має пріоритет вищий за національні Конституції держав членів. У in the Simmenthal case C-106/77 зазначалося, що право ЄС не може бути скасоване або усунуте національним правом або конституційними принципами в держав-членів ЄС у зв'язку верховенством права ЄС над національним правом[4].

Водночас, треба звернути увагу на такі ситуації з іноземним елементом (транскордонні відносини), за яких право держави-члена ЄС стає або може стати застосовним правом в українських судах, що неодмінно призведе до можливості застосування Регламентів ЄС на території України, як частини національного права країни члена ЄС. Окрім цього, довгострокове перебування українських громадян на території країн ЄС призводить до можливості застосування українського права як застосовного права на території держав-членів ЄС. За яких умов та ситуацій це можливо і чи можливо взагалі? До яких правових наслідків це призводить? Яким чином це впливає на громадян України? Такі ситуації неодмінно потребують уваги та детального аналізу. Статус існуючих двосторонніх угод про правову

[1] *Ukraine.* (2025, March 5). Enlargement and Eastern Neighbourhood. URL: https://enlargement.ec.europa.eu/european-neighbourhood-policy/countries-region/ukraine_en

[2] Див. статтю 288 *Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union*, Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016E/TXT#:~:text= OF%20THE%20UNION-,Article%C2%A0,-288

[3] CJEU in the *van Gen en Loose case* C-26/62, *the Costa v ENEL case* C-6/64 в якому, зокрема, підкреслювалося, що держави-члени обмежили свої суверенні права, створивши новий правовий порядок і приєднавшись до нього.

[4] CJEU *the Simmenthal case C-106/77 see section 24*

допомогу між Україною та конкретною країною, яка є членом ЄС також потребує врахування, оскільки ці угоди можуть мати пріоритет над Регламентом ЄС в певних ситуаціях[1].

Всі ці фактори підкреслюють нагальну потребу в оновленні законодавства України у сфері МПрП. У наукових публікаціях зазначається, що ще до початку повномасштабної війни існували плани щодо рекодифікації українського МПрП з метою приведення його у відповідність до світових стандартів[2]. Війна прискорила цю необхідність з двох причин: безпрецедентна міграція українського населення до країн ЄС та можлива інтеграція України до ЄС, що вимагає гармонізації колізійних норм та ефективної співпраці у цивільних та комерційних справах.

Юрисдикція, вибір права, визнання та виконання судових рішень та автентичних інструментів

Не дивлячись на те, що питання юрисдикції, визнання та виконання судових рішень та автентичних інструментів, з першого погляду, виходять за межі теми дослідження, варто подивитися на ці питання як на невід'ємні елементи права ЄС, національного права держав-членів ЄС та права України з урахуванням євроінтеграційних процесів в Україні. І хоча їх окремий розгляд цілком можливий, натомість він не вбачається доречним у даному дослідженні.

Юрисдикція, вибір права, визнання та виконання судових рішень є стовпами міжнародного приватного права, які покликані забезпечити справедливе та ефективне врегулювання транскордонних спорів. Юрисдикція визначає, суди чи інші органи влади якої країни компетентні розглядати спір/справу[3]; правила вибору права визначають,

---

[1] Див. статтю 3 *On Private International Law. Official Website of the Parliament of Ukraine*, June 23, 2005. Retrieved September 6, 2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2709-15?lang=en#Text

[2] Lukianov, Dmytro & Shumilo, Inesa. (2021). Prospects for recodification of private international law in Ukraine: Do conflict-of-laws rules require a new haven?. Journal of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine. 28. 199-210. 10.37635/jnalsu.28(2). 2021.198-210. С.204.

[3] Одним з найважливіших питань у відносинах між державами-членами ЄС та третіми державами є сфера застосування права, яка визначає, які саме частини матеріального права мають бути застосовані.

матеріальне право якої країни регулюватиме спір; а правила визнання/виконання дозволяють визнати та виконати рішення однієї країни в іншій.

В ЄС ці аспекти значною мірою регулюються уніфікованими правилами. Наприклад, Регламент ЄС 1215/2012 гармонізує юрисдикцію та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах між державами-членами[1]. Спеціалізовані режими існують для різних аспектів сімейного права в Регламенті ЄС 4/2009 щодо юрисдикції, застосовного права, визнання та виконання рішень і співпраці в питаннях, що стосуються зобов'язань щодо утримання (далі – Регламент ЄС про утримання)[2]; Регламенті ЄС 650/2012 щодо питань спадкування (далі – Регламент ЄС про спадкування); Регламенті ЄС 2019/1111 щодо рішень у сімейних справах, а також у питаннях батьківської відповідальності та викрадення дітей[3]; Регламенті ЄС 2016/1103 щодо посилення співпраці в питаннях режимів спільного майна подружжя[4]. Деякі з Регламентів ЄС більше зосереджені на питаннях застосування, що випливають з договірних і недоговірних зобов'язань, як, наприклад, Регламенти ЄС 593/2008 і 864/2007, також відомі як Рим 1 та Рим 2. На жаль, жоден з цих Регламентів не був перекладений українською мовою, що створює окрему проблему для їх єдиного розуміння та коректного застосування українськими компетентними органами.

Україна, яка ще не є членом ЄС, має власний Закон «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон про МПрП), який аналогічно ре-

[1] *Regulation – 1215/2012 – EN – of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast)*, Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215

[2] *Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations*, Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2009/4(1)/oj/eng

[3] *Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast)* Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R1111&qid=1741283870391

[4] Важливо пам'ятати, що не всі держави-члени погодилися налагодити цю посилену співпрацю. З грудня 2015 року по лютий 2016 року Бельгія, Болгарія, Чеська Республіка, Німеччина, Греція, Іспанія, Франція, Хорватія, Італія, Люксембург, Мальта, Нідерланди, Австрія, Португалія, Словенія, Фінляндія та Швеція звернулися до Комісії з проханням про встановлення посиленої співпраці, зазначивши, що вони бажають.

гулює питання юрисдикції українських судів у справах з іноземним елементом, колізійних норм та визнання іноземних судових рішень. Українські суди повинні оцінювати свою юрисдикцію у справах з «іноземним елементом» (наприклад, іноземна сторона або подія за кордоном) відповідно до Закону про МПрП і, якщо вони компетентні, застосовувати відповідне право, визначене українськими колізійними нормами. Крім того, сам Закон про МПрП встановлює ієрархію джерел права у статті 3, де зазначено, що якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені цим Законом, то застосовуються правила, встановлені цим міжнародним договором[1]. Аналогічно, іноземні судові рішення можуть бути визнані в Україні на підставі договорів або на засадах взаємності, за умови дотримання таких підстав для відмови, як публічний порядок. По суті, як європейська, так і українська системи МПрП мають на меті відповісти на питання, де має розглядатися справа, яке право має застосовуватися, і чи буде рішення, винесене в результаті, визнаватися та виконуватися в інших країнах.

Доречно приділити уваги автономності волі сторін у відносинах МПрП. Автономія волі (автономія сторін) є основоположним принципом сучасного МПрП, який надає сторонам право обирати право, що застосовується до їхніх відносин (і навіть суд). Цей принцип відображає ширші цінності свободи договору та приватного порядку в цивільних справах[2]. На практиці автономія сторін найбільш розвинена в договірному праві: відповідно до законодавства ЄС, Регламент Рим I прямо дозволяє сторонам обирати право, що регулює їхні договірні відносини (стаття 3)[3] однак можливість вибору права також передбачена і у незобов'язальних відносинах[4], у спадкових

---

1 *On Private International Law. Official Website of the Parliament of Ukraine*, June 23, 2005. Retrieved September 6, 2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2709-15?lang=en#Text

2 Philipiev, A. (2020). Autonomy of will in the private international law of the EU and Ukraine. *Ukrainian Journal of International Law*, *3*, 93–98. URL: https://doi.org/10.36952/uail.2020.3.93-98

3 *Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)* Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj/eng

4 Див. статтю 14 *Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II)* Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2007/864/oj/eng

відносинах[1], у відносинах розлучення та юридичного роздільного проживання[2] та деяких інших.

Закон про МПрП також закріплює автономію сторін – наприклад, він дозволяє сторонам договору або інших приватних відносин домовлятися про те, право якої країни регулюватиме їхні права та обов'язки. [3] але разом з тим встановлюючи певні обмеження, які не завжди визначені чітко та однозначно. Традиційно українська правова наука зводила «автономію волі» лише до вибору сторонами права, що застосовується до їхніх правовідносин[4]. Разом з тим вибір суду також знаходить своє закріплення як у Регламентах ЄС в тому чи іншому обсязі так і у Гаазькій Конвенції щодо угод про вибір суду[5], яка була ратифікована Україною та набрала чинності 1 серпня 2023 року. Іноді це поняття відображається як угода про вибір суду або пророгація юрисдикції[6].

Але як вже зазначалося автономія волі та її прояви у вигляді вибору застосовного права та компетентного суду не безмежні. Вони мають певні обмежені, які інколи виражені чітко, а інколи не дуже. Нижче буде розглянуто випадки їх обмеження. Серед обмежень можна виділити обмеження у самому факті вибору права чи компетентного суду, обмеження обсягу вибору права та суду та обмеження застосовного права на етапі розгляду справи компетентним судом.

---

1 Див. статтю 22, *Regulation – 650/2012 – EN – EU Succession Regulation*, Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012R0650

2 Див. статтю 5, *Council Regulation (EU) No 1259/2010 of 20 December 2010 implementing enhanced cooperation in the area of the law applicable to divorce and legal separation*, Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32010R1259 з яких була створена в обмеженій кількості держав-членів. Лише Бельгія, Болгарія, Німеччина, Іспанія, Франція, Італія, Латвія, Люксембург, Угорщина, Мальта, Австрія, Португалія, Румунія та Словенія згодом звернулися до Комісії з проханням про налагодження більш тісного співробітництва між собою у сфері застосування законодавства у сімейних справах..

3 Див. статтю 5 *On Private International Law. Official Website of the Parliament of Ukraine*, June 23, 2005. Retrieved September 6, 2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2709-15?lang=en#Text

4 Philipiev, A. (2020). Autonomy of will in the private international law of the EU and Ukraine. *Ukrainian Journal of International Law*, *3*, 93–98. https://doi.org/10.36952/uail.2020.3.93-98

5 *Конвенція про угоди про вибір суду*. (n.d.). Офіційний Вебпортал Парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_004#Text

6 Див. статтю 25 *Regulation – 1215/2012 – EN – of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast)*, Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215

До першого випадку можна віднести відсутність можливості вибору застосовного права та суду у питаннях зобов'язань з утримання, по відношенню до осіб, яким не виповнилося 18 років[1]. Інший подібний випадок буде стосуватися відносин спадкування нерухомого майна на території України, що передбачено статтею 71 Закону про МПрП[2]. Ця норма передбачає, що спадкування нерухомого майна регулюється правом держави на території якої знаходиться це нерухоме майно (***lex loci sitae***). Однак залишається не з'ясованим, які саме норми маються на увазі законодавцем. Чи то повинні бути норми, закріплені у книзі 5 Цивільного кодексу України, або норми, що регулюють порядок реєстрації нерухомого майна та речових прав на нього, або питання нотаріального процесу оформлення свідоцтва про право на спадщину, або всі перелічені опції разом. Наприклад, Регламент ЄС про Спадкування 650/2012 передбачає обсяг права, яке визначене як застосовне у відносинах спадкування[3]. Тобто не все національне право, яке обране як застосовне буде застосоване до цих відносин судом іншої країни. Відповідно до статті 23(2) Регламенту ЄС про Спадкування 650/2012 обсяг застосовного права зводиться до наступних положень:

«2. Це право регулює, зокрема

(a) підстави, час і місце відкриття спадщини

(b) визначення вигодонабувачів, їхніх відповідних часток та зобов'язань, які можуть бути покладені на них померлим, а також визначення інших прав на спадкування, включаючи права на спадкування подружжя або партнера, який пережив померлого

(c) здатність успадковувати;

(d) позбавлення права на спадкування та позбавлення права на спадкування через поведінку;

---

[1] Див. статтю 8 (3) of the The Hague Protocol 23 Nov. 2007 *on the Law Applicable to Maintenance obligations,* Retrieved September 16, 2024. URL: https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=133 and Див. статтю 4(3) *Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations*, Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2009/4(1)/oj/eng

[2] Див. статтю 71 *On Private International Law. Official Website of the Parliament of Ukraine*, June 23, 2005. Retrieved September 6, 2024, from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2709-15?lang=en#Text

[3] Див. статтю 23 *Regulation – 650/2012 – EN – EU Succession Regulation*, Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012R0650

(e) передача спадкоємцям і, залежно від обставин, легатам активів, прав і зобов'язань, що становлять частину спадщини, включаючи умови і наслідки прийняття або відмови від спадщини або заповідального відказу;

(f) повноваження спадкоємців, виконавців заповітів та інших розпорядників спадкового майна, зокрема щодо продажу майна та виплат кредиторам, без шкоди для повноважень, зазначених у статтях 29(2) та (3);

(g) відповідальність за борги в рамках спадкування;

(h) частина спадкового майна, що підлягає відчуженню, зарезервовані (обов'язкової) частки та інші обмеження щодо розпорядження майном на випадок смерті, а також вимоги, які близькі особи померлого можуть мати до спадкового майна або спадкоємців;

(i) будь-яке зобов'язання відновити або врахувати подарунки, аванси або заповідальні відкази при визначенні часток різних вигодонабувачів; і

(j) розподіл спадкового майна.»

На жаль український закон про МПрП не здобув такої деталізації у питанні застосовного права до відносин спадкування.

Другий випадок, який передбачає обмеження обсягу вибору права та суду полягає в тому, що право обирається, як правило, базуючись на певних з'єднувальних факторах, наприклад місце звичайного проживання особи, громадянство особи, та інше або без прив'язки до такого з'єднувального фактору. Наприклад, відповідно до статті 22 Регламенту про Спадкування можливість вибору права, що буде застосоване до відносин спадкування обмежене національністю/національностями особи, що робить розпорядження майном на випадок смерті. Тобто, якщо особа має декілька національностей вона може обрати право будь-якої з цих держав. Надзвичайний рівень міграції українського населення до держав членів ЄС призводить до можливості передбачення українського права як застосовного права на території таких країн[1]. Однак ситуація може бути і абсолютно протилежна, коли громадянин держави-члена ЄС, керуючись положеннями статті 22 Регламенту ЄС про спадкування, маючи майно

[1] Див. *Court of Justice of the European Union. OP v Notariusz Justyna Gawlica* (Case C-21/22), October 12, 2023. Retrieved September 20, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/?uri=CELEX%3A 62022CJ0021.

на території держави-члена ЄС та України, передбачає своє право як застосовне право до відносин спадкування, що спричиняє дію статей 70 та 71 Закону України про МПрП. Це призводить до обов'язку компетентного органу України з'ясовувати зміст іноземного права до якого у випадку держави-члена ЄС будуть входити Регламенти ЄС як частина національного права.

Третій випадок, пов'язаний з такими явищами як публічний порядок (public order, ordre public, public policy, public interest) та інші правові явища (overriding mandatory provisions)[1], які направлені на збереження цілісності національного правопорядку і дають можливість компетентним органам держави не застосовувати іноземне право, коли його застосування явно несумісне з публічним порядком (ordre public) форуму (суду)[2]. Наприклад, сторони не можуть відступати від положень, які правова система вважає імперативними (наприклад, захист прав споживачів або, в контексті ЄС, норми конкурентного права). Таким чином, автономія волі дозволяє особам пристосовувати правові рамки, що регулюють їхні відносини, і як європейське, так і українське МПрП широко застосовують цей принцип, збалансовуючи його з суспільними інтересами.

Окрім питання про несумісність іноземного права з публічним порядком суду треба зауважити окремо про питання визнання та виконання рішень компетентних органів третьої держави та автентичних інструментів (офіційних документів) з іноземним походженням. Визнання та виконання таких рішень, автентичних інструментів та офіційних документів також викликає чимало проблем окрім їх можливого невизнання чи невиконання з мотивів публічного порядку. З цього приводу треба звернути увагу на сутність та природу права ЄС, зокрема, як неодноразово зазначав Суд ЄС, право ЄС характеризується тим, що воно випливає з незалежного джерела права – Угоди – і має верховенство над законами держав-членів, а також прямою дією цілої низки положень, які застосовуються до їхніх громадян та

[1] Див. статтю 9 *Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I)* Retrieved September 16, 2024, from https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj/eng

[2] Див. статті 35, 40, 59.1, 60.3, 61.3 регламенту ЄС про Спадкування 650/2012; статті 38(a), 39(a), 68.1(a), 68.2(a) Регламенту ЄС 2019/1111; стаття 24 Регламенту ЄС 4/2009 про Утримання; стаття 26 Регламенту ЄС 864/2007 Рим 2; стаття 21 Регламенту ЄС 593/2008 Рим 1; стаття 12 Регламенту ЄС 1259/2010 про Розлучення.

до самих держав-членів[1]. Ці основні характеристики права ЄС призвели до створення структурованої мережі принципів, правил і взаємозалежних правовідносин, що пов'язують ЄС і його держави-члени, а також держави-члени між собою, що базується на фундаментальній передумові, що кожна держава-член поділяє з усіма іншими державами-членами і визнає, що вони поділяють з нею набір спільних цінностей, на яких заснований ЄС, як зазначено в статті 2 ДФЄС. Ця передумова передбачає і виправдовує існування взаємної довіри між державами-членами в тому, що ці цінності будуть визнані і, отже, що право ЄС, яке їх імплементує, буде поважатися[2]. В межах ЄС існування принципу «mutual trust» мав своїм наслідком «mutual recognition» рішень судів держав членів ЄС.

Принцип взаємної довіри, як наріжний камінь права ЄС, являє собою більш просунуту та інституціоналізовану форму міждержавного співробітництва, яка виходить за рамки традиційного підходу до застосування іноземного права, описаного вище. На відміну від загального міжнародного права, де визнання іноземного права є дискреційним і підлягає широким застереженням з точки зору публічного порядку, взаємна довіра в рамках правового порядку ЄС встановлює презумпцію дотримання основоположних прав і права ЄС між державами-членами[3]. Цей принцип, вперше сформульований у контексті внутрішнього ринку, а згодом поширений на the Area of Freedom, Security and Justice (AFSJ), діє як конституційна передумова, що фундаментально формує взаємодію між правовими системами держав-членів[4]. У конкретному контексті Регламенту ЄС про спадкування взаємна довіра слугує теоретичною та практичною основою для автоматичного визнання рішень та автентичних документів у справах про спадкування з урахуванням правових систем держав-членів,

---

1 *ECJ, Opinion 2/13 Accession of the European Union to the ECHR*, EU:C:2014:2454, para. 192. Retrieved September 20, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:62013CV0002#:~:text= To%20these%20must,%2C%20paragraph%C2%A065).

2 Там само, секції 167-168.

3 *Court of Justice of the European Union. N. S. (C-411/10) v Secretary of State for the Home Department and M. E. and Others (C-493/10) v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform.* See. Section 83

4 Weller, M. (2015). Mutual trust: in search of the future of European Union private international law. Journal of Private International Law, 11(1), 64–102. URL: https://doi.org/10.1080/17536235.2015.1033203

включаючи публічний порядок (ordre public), та національних традицій у цій сфері[1].

Щодо можливого застосування права ЄС на території України виникає так званий зовнішній вимір взаємної довіри, який вступає в дію, коли застосовується концепція взаємної довіри між ЄС або його державами-членами, з одного боку, та третіми країнами, з іншого[2]. Як було сформульовано, «зовнішній вимір» взаємної довіри передбачає відсутність взаємної довіри ЄС та держав-членів до третіх держав, за виключенням випадків коли така довіра існує на підставі інших міжнародних інструментів у вигляді двосторонніх договорів про правову допомогу. Внутрішній вимір взаємної довіри реалізується у вертикальній – між ЄС та державами-членами – та горизонтальній – між державами-членами взаємній довірі. Зовнішній вимір взаємної довіри буквально означає презумпцію недовіри з боку ЄС до третіх держав[3]. У зв'язку з цим Регламент ЄС про спадкування містить низку положень для таких ситуацій. По-перше, у п. 37 преамбули Регламенту зазначено, що з метою забезпечення правової визначеності та уникнення фрагментації спадщини правом, що регулює всю спадщину, тобто всі активи, що входять до складу спадщини, незалежно від того, чи знаходяться ці активи в іншій державі-члені ЄС, чи в третій державі, має бути право, з яким спадщина має найтіснішний зв'язок у найближчому майбутньому[4]. По-друге, варто зазначити, що сама конструкція Регламенту побудована таким чином, що майже за будь-яких обставин зберігає за компетентними органами держав-членів юрисдикцію щодо питань транскордонного спадку-

---

1 *Recital 6 of the Regulation – 650/2012 – EN – EU Succession Regulation*, July 27, 2012. Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012R0650

2 Lonardo, L. "The Extraterritorial Reach of EU Law: A Matter of External Trust?" In *The Application of EU Law Beyond Its Borders*, edited by F. Casolari & M. Gatti, 9–24. Centre for the Law of EU External Relations (CLEER), 2022. URL: https://www.asser.nl/media/795814/cleer_022-03_web_final.pdf

3 Lonardo, L. "The Extraterritorial Reach of EU Law: A Matter of External Trust?" In *The Application of EU Law Beyond Its Borders*, edited by F. Casolari & M. Gatti, 9–24. Centre for the Law of EU External Relations (CLEER), 2022. URL: https://www.asser.nl/media/795814/cleer_022-03_web_final.pdf

4 *Recital 37 of the Regulation – 650/2012 – EN – EU Succession Regulation*, July 27, 2012. Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012R0650.

вання за участю третіх держав[1]. Крім того, наявність юрисдикції над активами, розташованими в третій державі, з високою ймовірністю призведе до застосування Регламенту ЄС у такій справі.

Окрім питань вибору права та вибору суду залишаються ще питання визнання та виконання судових рішень та автентичних інструментів в Україні, які мають походження з держави-члена ЄС та навпаки – визнання та виконання судових рішень та автентичних інструментів походженням з України у державах-членах ЄС. Визнання та виконання у відносинах обтяжених іноземним елементом є закономірним наслідком «mutual recognition» та довіри між конкретними державами. В українському праві ці питання регулюються Законом про МПрП[2] та Цивільним процесуальним кодексом України[3]. Якщо говорити про перелічені вище Регламенти ЄС, які є частиною національного права кожної держави-члена ЄС, то основні положення про визнання та виконання рішень врегульовані Регламентом ЄС 1215/2012[4]. Справа в тому, що цей регламент регулює їх визнання та виконання лише коли вони мають походження з держави-члена ЄС. Трохи інша сфера застосування положень про визнання та виконання рішень передбачена Регламентом ЄС 4/2009, де ці положення поділені на три групи: рішення, що походять з держави-члена зв'язаної з Гаагським Протоколом 2007 року; рішення, що походять з держави-члена незв'язаної з Гаагським Протоколом 2007 року; та інші рішення[5]. Спеціальні правила про визнання та виконання рішень та автентичних інструментів також містяться у Регламенті ЄС 2019/1111[6] та Регламенті ЄС про

[1] Там само, статті 10, 11.

[2] Див. статті 3, 13, 81 *On Private International Law. Official Website of the Parliament of Ukraine*, June 23, 2005. Retrieved September 6, 2024, from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2709-15?lang=en#Text

[3] Див. статті 462-487, Цивільний процесуальний кодекс України. (n.d.). Офіційний Вебпортал Парламенту України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text

[4] *Regulation – 1215/2012 – EN – of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast)*, Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215

[5] Див. статтю 16, *Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations*, Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2009/4(1)/oj/eng

[6] Див. статтю 42, *Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast)* Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R1111&qid=1741283870391

спадкування 650/2012[1] але і тут мова йде про походження рішень та автентичних інструментів з держави-члена ЄС. Важливо зазначити, що Регламент ЄС про спадкування передбачає автоматичне визнання (тобто без застосування спеціальної процедури) рішення, винесеного в іншій державі-члені ЄС, з обмеженою кількістю підстав для невизнання. Однак, треба розрізняти визнання та виконання рішення суду або автентичного інструменту. Ці два види документів мають різний статус у праві ЄС та дещо різні підходи у Регламенті ЄС 1215/2012 до їх визнання та виконання[2]. Автентичний інструмент як поняття з'явилося у праві ЄС вперше в статті 50 Конвенції про юрисдикцію та виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах, вчиненої в Лугано 16 вересня 1988 року (88/592/ЄЕС)[3]. На той час це поняття було присутнє лише в австрійському праві, і на етапі розробки Конвенції постало питання про те, яким критеріям має відповідати документ, щоб його можна було вважати автентичним. До таких критеріїв належали: автентичність документа має бути встановлена державним органом; ця автентичність має стосуватися змісту документа, а не лише, наприклад, підпису; документ сам по собі має підлягати примусовому виконанню в державі, з якої він походить[4]. Подальше посилання на поняття автентичного інструменту та його тлумачення було зроблено в Судом справедливості Європейського Союзу у справі C-260/97 Unibank A/S v. Flemming G. Christensen[5]. Прикладом автентичного документа, що має найбільше практичне значення, є нотаріальний акт, за яким боржник підкоряється приму-

[1] Див. Глава 4, 5, *Regulation – 650/2012 – EN – EU Succession Regulation*, July 27, 2012. Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012R0650

[2] Dymitruk M., Gołaczyński J., Kaczorowska M., & Rodziewicz P. Differences Between the Recognition and Enforcement of Authentic Instruments and the Recognition and Enforcement of Judgments. *LeXonomica*. 2021. 13(1), 1-16. URL: https://doi.org/10.18690/lexonomica.13.1.1-16.2021

[3] European Economic Community. (1988). *Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters*. Official Journal of the European Communities, L 319, 9–48. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ ALL/?uri=CELEX:41988A0592

[4] Jenard, P., & Möller, G. (1990). *Report on the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters done at Lugano on 16 September 1988*. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/ ?uri=OJ%3AJOC_1990_189_R_0057_01

[5] Court of Justice of the European Union. (1999). Unibank A/S v. Flemming G. Christensen, Case C-260/97, ECLI:EU:C:1999:312. Judgment of the Court (Fifth Chamber) of 17 June 1999. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CE LEX%3A61997CJ0260

совому виконанню[1]. Відповідно до статті 36 Регламенту ЄС 1215/2012, судові рішення визнаються автоматично без будь-якої спеціальної процедури, тоді як визнання автентичних інструментів взагалі залишено поза увагою[2]. Натомість стаття 61 цього Регламенту передбачає вільний обіг документів виданих в державах-членах ЄС в контексті цього Регламенту без необхідності у додатковому законі або будь-якій іншій додатковій формальності[3]. Важливим процесуальним наслідком визнання судового рішення є ***res iudicata***, що виключає можливість перегляду справи, по якій вже винесене рішення суду. Натомість автентичний інструмент ніколи не має своїм наслідком ***res iudicata***[4], хоча має доказову силу і сприймається як безспірний доти, поки інше не доведено в судовому порядку.

Таким чином, положення про визнання та виконання рішень та автентичних інструментів походженням з України в державах-членах ЄС є питанням, що врегульоване положеннями про міжнародне приватне право конкретної держави та наявними між такою державою та Україною двосторонніми угодами про правову допомогу.

Однак, з урахуванням особливо широкого підходу до понять «***суд***» та «***рішення***» в Регламенті ЄС 2019/1111[5] та Регламенті ЄС про

---

1 Dymitruk M., Gołaczyński J., Kaczorowska M., & Rodziewicz P. Differences Between the Recognition and Enforcement of Authentic Instruments and the Recognition and Enforcement of Judgments. *LeXonomica*. 2021. 13(1), 1-16. URL: https://doi.org/10.18690/lexonomica.13.1.1-16.2021

2 *Regulation – 1215/2012 – EN – of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast)*, Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215

3 *Regulation – 1215/2012 – EN – of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast)*, Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=celex%3A32012R1215

4 «Незалежно від того, чи розглядається він у країні, чи за кордоном, автентичний документ ніколи не матиме ефекту res judicata остаточного судового рішення: не спірний іноземний автентичний документ не може впливати на процесуальне законодавство та докази у відповідній країні так само, як спірне іноземне судове рішення, що може бути визнане.» у Fitchen, Jonathan. *The Private International Law of Authentic Instruments*, Bloomsbury Publishing Plc, 2020. *ProQuest Ebook Central*. URL: http://ebookcentral.proquest.com/lib/universitetsbiblioteket-ebooks/detail.action?docID=6357608.

5 Див. пункти Преамбули 14,15, *Council Regulation (EU) 2019/1111 of 25 June 2019 on jurisdiction, the recognition and enforcement of decisions in matrimonial matters and the matters of parental responsibility, and on international child abduction (recast)* Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R1111&qid=1741283870391

спадкування 650/2012[1] варто зробити декілька зауважень та окреслити наслідки такої концептуалізації у Регламентах. Поняття суд у даних Регламентах може включати в себе не тільки суди у їх класичному розумінні з суддями але і нотаріусів та інших посадових осіб, діяльність яких відповідає певним критеріям: 1) виконання судових функцій, або 2) діють на підставі делегованих повноважень судовим органом, або 3) діють під контролем судового органу – за умови, що такі інші органи та професіонали у галузі права надають гарантії щодо неупередженості та права всіх сторін бути вислуханими, а також за умови, що їхні рішення згідно із законодавством держави-члена, в якій вони працюють: (a) можуть бути предметом оскарження або перегляду судовим органом; та (b) мають таку саму силу та наслідки, як і рішення судового органу з того самого питання[2]. З приводу з приводу поняття «суд» Європейський суд справедливості вже виносив декілька важливих рішень[3]. В цьому контексті варто дослідити статус українського нотаріуса крізь призму цих Регламентів у випадку, якщо Україна здобуває статус держави-члена ЄС. Цікаво, що серед держав-членів ЄС наразі існує декілька країн, які повідомили, що нотаріуси підпадають під поняття «суд» у розумінні Регламенту ЄС з спадкування. До цих держав відноситься Угорщина та Естонія. Австрія, Болгарія, Кіпр, Франція, Греція, Литва, Люксембург, Нідерланди, Польща та Словенія повідомили, що лише судові органи можуть сприйматися в контексті поняття «суд» за Регламентом ЄС про спадкування[4]. Такі держави як Бельгія, Чехія, Німеччина, Ірландія, Італія, Латвія, Мальта, Португалія, Румунія, Іспанія та Хорватія не надіслали відповідних повідомлень, хоча такий обов'язок передбачений статтею

[1] Див. пункти Преамбули 20,21, 22 та статтю 3(2), *Regulation – 650/2012 – EN – EU Succession Regulation*, July 27, 2012. Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012R0650

[2] Там само, стаття 3(2)

[3] *Court of Justice of the European Union. WB v Notariusz Przemysława Bac.* (Case C-658/17), May 23, 2019. Retrieved September 20, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62017CJ0658 та *Court of Justice of the European Union. E. E.* (Case C-80/19), July 16, 2020. Retrieved September 20, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62019CJ0080

[4] European Parliament & European Council. The application monitoring and evaluating of the succession regulation EU 650/2012. URL: https://www.notariesofeurope.eu/wp-content/uploads/2023/03/MAPE-Recommendations-EN.pdf

79 Регламенту ЄС про спадкування[1]. На думку деяких дослідників усі перелічені критерії та вимоги для визнання нотаріуса таким, що діє як суд у розумінні Регламенту ЄС зі спадкування, притаманні іспанському нотаріусу[2]. В будь-якому разі, важливо розуміти, що кваліфікація нотаріусів як «судових органів або інших фахівців у галузі права», які приймають «рішення», а не автентичні акти, ґрунтується на функціях, які вони виконують відповідно до національного права[3] тому оцінка статусу повинна відбуватися відповідно до національного права нотаріуса але з урахуванням критеріїв, які висуваються Регламентом.

Українська судова та нотаріальна практика застосування іноземного права

Українські суди та нотаріуси все частіше починають стикатися з відносинами обтяженими іноземним елементом[4], які вимагають, якщо і не застосування іноземного права напряму то з'ясування наявності підстав його застосування, а за їх наявності перевірки змісту цього іноземного права[5]. Українське МПрП диктує, що коли справа має іноземний елемент, український суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою засто-

[1] *Regulation – 650/2012 – EN – EU Succession Regulation*, July 27, 2012. Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012R0650

[2] Див. сторінку 474, *EU Cross-Border Succession Law*, edited by Stefania Bariatti, et al., Edward Elgar Publishing Limited, 2022. *ProQuest Ebook Central.* URL: http://ebookcentral.proquest.com/lib/universitetsbiblioteket-ebooks/detail.action?docID=7019536.

[3] Там само, стор. 227

[4] Постанова від 17.09.2023 № 545/2247/18 Верховний Суд. Касаційний цивільний суд, постанову КЦС ВС від 28 червня 2023 року у справі № 372/2558/21, ухвала КЦС ВС від 12 червня 2023 року у справі № 359/2356/21. Наведені акти органів судової влади не є поодинокими випадками, а представляють судову практику, яка стала керівною для аналогічних випадків, яка стали частими. На жаль, наразі відсутня офіційна статистика відносин з іноземним елементом у нотаріальному процесі. Тут можна спиратися виключно на досвід особистих дискусій нотаріусів, які дедалі частіше обговорюють випадки відносин з іноземними елементами. Випадки видачі довіреностей українськими громадянами за кордоном, випадки складання різного роду заяв, заповітів та інших офіційних документів, які потім передаються до нотаріусів для вчинення нотаріальних дій.

[5] Пункт 9.14; 9.16 Постанова від 15.11.2021 № 904/2104/19 Верховний Суд. Велика Палата URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101990860

сування і доктриною у відповідній іноземній державі[1]. Окрім цього, іноді постає питання про юрисдикцію українського суду у судових справі з повернення незаконно переміщеної дитини до її місця проживання, як то сталося у справі № 545/2247/18 від 18 вересня 2023 року, яка розглядалася Верховним судом у складі об'єднаної палати Касаційного цивільного суду[2]. Так, колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду вважає за необхідне відступити від висновків щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, викладених у постанові колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у постанові від 01 червня 2020 року у справі № 345/2844/16-ц, та, з врахуванням вищенаведених мотивів, сформулювати висновки про те, що: а) за наявності судового рішення про повернення дитини відповідно до Гаазької конвенції 1980 року, яке набрало законної сили але залишається невиконаним, та б) відсутності наданої відповідно до Гаазької конвенції про батьківську відповідальність 1996 року згоди компетентного органу іноземної держави, до якої підлягає поверненню дитина, на здійснення юрисдикції національними судами України вирішення питання про визначення місця проживання дитини не належить до юрисдикції національних судів України, а у разі встановлення вказаних обставин під час розгляду цивільної справи провадження у справі підлягає закриттю на підставі пункту 1 частини першої статті 255 ЦПК України.

Можливість застосування іноземного права нотаріусами України передбачена статтею 98 Закону України «Про нотаріат», яка передбачає, що нотаріуси відповідно до законодавства України, міжнародних договорів застосовують норми іноземного права. Таким чином, у разі розгляду нотаріусом справи з іноземним елементом, необхідно користуватися Законом про МПрП, який є основним актом, що регламентує відносини з іноземним елементом і зобов'язує нотаріусів України застосовувати іноземне право у відповідних випадках попередньо з'ясовуючи зміст іноземного права так само як і суд.

---

[1] Див. статтю 8 *On Private International Law. Official Website of the Parliament of Ukraine*, June 23, 2005. Retrieved September 6, 2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2709-15?lang=en#Text

[2] Постанова від 17.09.2023 № 545/2247/18 Верховний Суд. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/113626621

Українська судова практика підкреслює, що застосування іноземного права є **обов'язком, а не вибором**, коли воно підлягає застосуванню в силу колізійних норм[1]. З приводу з'ясування зміст іноземного права, яке підлягає застосуванню варто звернути увагу на наукову працю Інституту Макса Планка з Порівняльного та міжнародного права, який зазначає, що «Іноземне право вимагає доказування лише в тій мірі, в якій воно невідоме суду. Це означає, зокрема, що суд може, і часто може, визначити зміст іноземного права шляхом власного дослідження, насамперед за допомогою доступної літератури, інтернет-джерел та програм перекладу»[2].

Нотаріальна практика в Україні також стикається з питаннями іноземного права, особливо в таких сферах, як спадкове та сімейне право, які дуже часто тісно пов'язані одна з іншою. До таких випадків можна віднести ситуацію коли померлим громадянином України за життя було укладено одностатевий шлюб за правом держави члена ЄС, наприклад Швеції. Після смерті такого громадянина України залишилося майно на території України. Навіть якщо не ставити питання про юрисдикцію та застосовне право у такій транскордонній спадковій справі і допустити, що нотаріус України є компетентним органом для оформлення спадщини після смерті такого громадянина України за правом України, залишається доволі проблемне питання визнання за українським правом права на спадкування за подружжям, що пережив іншого(іноземним громадянином). Це пов'язано з тим, що статус спадкоємця інший з подружжя отримує лише завдяки законному шлюбу. Якщо шлюб укладено за правом іншої держави, то Закон про МПрП висуває певні вимоги з приводу визнання такого шлюбу дійсним. Відповідно до статті 58 Закону про МПрП шлюб, укладений за межами України за участі громадянина України відповідно до права іноземної держави, є дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу[3]. З цього приводу стаття 38 Сімейного кодексу

[1] Пункт 9.16 Постанова від 15.11.2021 № 904/2104/19 Верховний Суд. Велика Палата URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/101990860

[2] Hamburger Leitlinien. (2023). *Hamburger Leitlinien zur Ermittlung und Anwendung ausländischen Rechts in deutschen Verfahren.* URL: https://www.mpipriv.de/1688066/Hamburger-Leitlinien.pdf page 14

[3] Див. статтю 58 *On Private International Law. Official Website of the Parliament of Ukraine*, June 23, 2005. Retrieved September 6, 2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2709-15?lang=en#Text

України встановлює, що підставою недійсності шлюбу є порушення вимог, встановлених статтями 22, 24-26 Сімейного кодексу України, а саме вимоги про шлюбний вік, добровільність шлюбу, одношлюбність та обмеження до укладення шлюбу між певними особами як то між батьками та дітьми та іншими близькими родичами[1]. Перелічені положення не містять прямої заборони на укладення одностатевого шлюбу чи підстави недійсності шлюбу внаслідок його одностатевого характеру. Однак одностатеві шлюби за участю громадянина України в Україні не визнаються і це свого часу призвело до справи, що розглядалася Європейським судом з прав людини (Case of Maymulakhin and Markiv v. Ukraine) де зазначалося, зокрема, що«46. Заявники зауважили, що як одностатевій парі їм відмовляли в усіх основних правах, застосовних до різностатевих пар, таких як право на спільну власність подружжя, право на спадкування за законом, право на побачення з партнером у випадку госпіталізації, право не свідчити один проти одного, право на усиновлення, право на соціальну допомогу та пільги для малозабезпечених сімей тощо»[2]. Ця справа підтверджує проблемність спадкування одностатевим подружжям після смерті іншого подружжя на території України. Ця проблема може бути частково вирішення за наступним сценарієм. Якщо право країни, за яким укладено шлюб між громадянином України та іноземцем, надає право спадкування кожному з подружжя у випадку смерті іншого з подружжя, то визнанню може підлягати не сам шлюб, а його правові наслідки. Так, відповідно до статті 60 Закону про МПрП, правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя (***lex personalis***), а за його відсутності – правом держави, у якій подружжя мало останнє спільне місце проживання (***lex domicilii***, common habitual residence as a connecting factor), 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[3]. Серед таких правових наслідків треба

[1] Див. статтю 38 *The Family Code of Ukraine*. Official Website of the Parliament of Ukraine, January 10, 2002. Retrieved September 6, 2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2947-14#Text

[2] *European Court of Human Rights. Case of Maymulakhin and Markiv v. Ukraine* (Application Nos. 75135/14), 2023.

[3] Див. статтю 60 *On Private International Law. Official Website of the Parliament of Ukraine*, June 23, 2005. Retrieved September 6, 2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2709-15?lang=en#Text

визнавати і право на спадкування кожним з подружжя після смерті іншого. Більш того, у статті 60 Закону України про МПрП, надає можливість такому подружжю обрати право, що буде застосовуватися 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[1]. Отже, такий сценарій може стати принаймні частковим вирішенням проблеми спадкування кожним з подружжя у одностатевому шлюбі після смерті іншого з подружжя на території України. Необхідною є прив'язка у питанні правових наслідків шлюбу через відповідний з'єднувальний фактор до права країни, яка, по-перше, дозволяє одностатеві шлюби і, по-друге, яка наділяє одностатеве подружжя правом спадкування після смерті кожного з них.

Застосування українського права в судах ЄС: Справа Суду Справедливості ЄС-21/22

Яскравим прикладом того, як Суд справедливості ЄС надав інтерпретацію положенням Регламенту про спадкування та Двосторонній угоди між урядом Польщі та України про правову допомогу у цивільних справах стала справа C-21/22[2]. Справа стосується громадянки України, яка проживає в Польщі, має у свої власності нерухоме майно і бажала зробити ***professio juris*** (вибір права) у своєму заповіті, обравши українське право для управління своїм майном на випадок своєї смерті але отримала відмову від нотаріуса Польщі. У зазначеній справі Польський суд поставив перед Судом ЄС два ключових питання: **(1)** Чи слід тлумачити статтю 22 [Регламенту № 650/2012] як таку, що особа, яка не є громадянином Європейського Союзу, має право обрати право своєї країни як право, що регулює всі питання, пов'язані з спадкуванням? **(2)** Чи слід тлумачити статтю 75 разом зі статтею 22 Регламенту № 650/2012 як такі, що у випадку, коли двостороння угода між державою-членом і третьою державою не регулює вибір

[1] Там само

[2] Див. *Court of Justice of the European Union. OP v Notariusz Justyna Gawlica* (Case C-21/22), October 12, 2023. Retrieved September 20, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62022CJ0021.

права, що застосовується до справи, пов'язаної з спадкуванням, але вказує на право, що застосовується до цієї справи, пов'язаної з спадкуванням, громадянин цієї третьої держави, який проживає в державі-члені, пов'язаній такою двосторонньою угодою, може зробити вибір права?[1]

Нотаріус Польщі дійшов висновку, що вибір права, який хотів би зробити заявник, незважаючи на тлумачення ст. 22 Регламенту 650/2012, унеможливлюється також тим, що норми Регламенту 650/2012 поступаються, відповідно до ст. 75 Регламенту, нормам двосторонніх договорів з третіми країнами, які мають пріоритет над ними, в тому числі Договору між Республікою Польща та Україною про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах[2].

Насправді дійсний Договір між Республікою Польща та Україною про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах містить доволі розповсюджену формулу регулювання транскордонного спадкування нерухомого майна, яке підпорядковане з'єднувальному фактору lex loci sitae – застосування права держави на території якої знаходиться нерухоме майно до відносин спадкування[3]. Аналогічна норма встановлена статтею 71 Закону про МПрП»[4].

Насправді аргументація нотаріуса Польщі з посиланням на статтю 75 Регламенту ЄС про спадкування абсолютна вірна. Між Польщею та Україною було укладено Договір про правову допомогу у 1993 році, а стаття 75 Регламенту передбачає, що Регламент не може впливати на дію та застосування міжнародних конвенцій, стороною яких є держава-член на момент прийняття даного Регламенту та які стосуються питань означених в цьому Регламенті[5]. Таким чином, визначається

---

1 Там само.

2 Srokowska, A. (2022). Choice of law of succession (Professio juris successoria) in the light of the Regulation EU No 650/2012: Case Study – Analysis of the preliminary ruling in the case C- 21/22. *Kwartalnik Prawa Międzynarodowego*, *III*(III), 132–150. URL: https://doi.org/10.5604/01.3001.0016.1831

3 Див. статтю 37 Treaty between Ukraine and the Republic of Poland on Legal Assistance and Legal Relations in Civil and Criminal Matters. (1994). Official Website of the Parliament of Ukraine. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174?lang=en#Text

4 Див. статтю 71 *On Private International Law. Official Website of the Parliament of Ukraine*, June 23, 2005. Retrieved September 6, 2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2709-15?lang=en#Text

5 *Regulation – 650/2012 – EN – EU Succession Regulation*, July 27, 2012. Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012R0650

ієрархія норм у правовому просторі ЄС у справах транскордонного спадкування та повага до міжнародних зобов'язань держав-членів ЄС, які мали місце до прийняття цього регламенту.

Однак встановлена ієрархія стосується лише тих питань, які врегульовані в Регламенті. Якщо питання врегульоване Регламентом але залишено поза увагою у Двосторонньому договорі між державою-членом та третьою державою, то Регламент знову отримує перевагу і ієрархія норм змінюється. Саме такий випадок стався у цій справі. Договір між Республікою Польща та Україною про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах не регулює питання вибору застосовного права до відносин спадкування, він не дозволяє та не забороняє вибір права, це питання просто залишено поза увагою.

Це призвело до того, що CJEU офіційно підтвердив можливість визначення права України як застосовного права до відносин спадкування нерухомого майна на території держави члена ЄС. З цієї точки зору, Регламент ЄС **заповнює прогалину** у регулюванні.

Коли право ЄС стає застосовним на території України?

Ситуація коли право ЄС стає застосовним правом на території України передбачає, що українські компетентні органи отримали юрисдикцію у справі – право розглядати відповідну справу. Така ситуація може стосуватися і суду і нотаріату. Вище цьому питанню вже було приділено увагу але більше в контексті наявності матеріально-правової можливості застосування компетентними органами України іноземного права.

Тут увагу буде приділено двом основним випадкам, коли застосування іноземного права стає можливим на території України – коли зроблено вибір права на користь іноземного права або коли з'єднувальний фактор у конкретному випадку відсилає суб'єкта правозастосування до іноземного права.

Зворотний процес – застосування або вплив права ЄС в Україні – відбувається кількома каналами ще до того, як Україна офіційно вступить до ЄС. Як суверенна держава, що не є членом ЄС, Україна

не має прямих зобов'язань за регламентами ЄС. Однак право ЄС може бути застосоване в Україні через міжнародні угоди або добровільну імплементацію окремих положень та актів ЄС у право України. Такі закони, після їх імплементації на національному рівні, означають, що українські суди та органи влади застосовують правила, еквівалентні законодавству ЄС. Хоча вони не є «правом ЄС» у формальному сенсі, вони мають такий самий зміст і дію, по суті, трансплантуючи положення регламентів або директив ЄС в українське право.

Окремої уваги заслуговує питання екстратериторіальності окремих Регламентів ЄС як то Регламент ЄС 2016/679 General Data Protection Regulation. Відповідно до статті 3 цього Регламенту GDPR застосовується до обробки персональних даних у рамках діяльності представництва контролера або процесора в ЄС, незалежно від того, чи відбувається обробка в ЄС чи ні[1].

Колізійні прив'язки до права держави-члена ЄС передбачає вибір права на користь іноземного права. Відповідно до статті 4 Закону про МПрП» право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України. Обсяг застосування іноземного права сформульований нечітко і охоплює всі його норми, які регулюють відповідні правовідносини. Як вже зазначалося вище така формула є доволі невдалою оскільки визначення чіткого обсягу норму, які регулюють відповідні правовідносини може бути доволі проблематичним. З цього приводу доречно було б запозичити приклад Регламентів ЄС, які чітко визначають перелік положень застосовного права. Найбільш гармонізованим з Регламентом ЄС про спадкування серед держав-кандидатів у члени ЄС видається міжнародне приватне право Північної Македонії, яке чітко визначає сферу застосування права, обраного померлим[2]. У випадку Північної Македонії, таким чином, зрозуміло, які положення іноземного права, коли вони застосовуються, регулюватимуть транскордонне спадкування.

---

1 *Regulation – 2016/679 – EN* – GDPR – *EUR-Lex*. (n.d.). URL: https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj/eng

2 *Private International Law Act of the Republic of North Macedonia* (Закон за меѓународно приватно право), *Official Gazette*, No. 32/2020. Retrieved September 12, 2024. URL: https://pravda.gov.mk/Default

Вибір застосовного права до приватних правовідносин, зокрема до договору, є прямим наслідком автономії волі учасників таких відносин, яка передбачає можливість здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню за виключенням випадків коли це прямо заборонено законом України[1]. Потенційна можливість визначення, наприклад, права Німеччини чи Іспанії, як застосовного права до договірних відносин призведе до можливого застосування Регламенту ЄС 593/2008 про право застосовне до договірних відносин. Зазначимо, що на відміну від спадкових відносин, обсяг права, що застосовується до договору чітко визначений у відповідному переліку у статті 47 Закону про МПрП: Право, що застосовується до договору згідно з положеннями цього розділу, охоплює: 1) дійсність договору; 2) тлумачення договору; 3) права та обов'язки сторін; 4) виконання договору; 5) наслідки невиконання або неналежного виконання договору; 6) припинення договору; 7) наслідки недійсності договору; 8) відступлення права вимоги та переведення боргу згідно з договором[2].

У тих випадках, коли вибір застосовного права не здійснено або його здійснення заборонено законом України, право визначається за прив'язкою до відповідного з'єднувального фактору, як то звичайне місце знаходження сторони, яка повинна здійснити виконання, що має вирішальне значення[3], або право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином, або місце укладення договору, місцем виконання договору та іншим факторами.

Висновки

Підводячи підсумок слід зауважити, що в сьогоднішніх умовах вкрай важливо проводити реформування та адаптацію українського міжнародного приватного права з нормами про міжнародне приватне право ЄС. Це пов'язано насамперед з активними євроінтеграційними процесами України та масовою міграцією українського населення до держав-членів ЄС, що спричиняє велику кількість справ

[1] Див. статтю 43 *On Private International Law. Official Website of the Parliament of Ukraine*, June 23, 2005. Retrieved September 6, 2024. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2709-15?lang=en#Text

[2] Там само, див. статтю 47

[3] Там само, див. статтю 44

обтяжених іноземним елементом. Актуальне право ЄС, що регулює питання транскордонних цивільних та комерційних справ ставить чимало питань перед українською судовою системою та органами нотаріату, які потребують відповіді та чіткої правової позиції, що забезпечить правову визначеність та захист прав українських громадян та іноземців. Окрім цього, слушною є думка висловлена суддею Верховного суду Оленою Кібенко у її доповіді на Міжнародній Конференції в Університеті Кракова у 2024 році, в якій вона зауважила про необхідність запровадження тренінгової програми для суддів з міжнародного приватного права, міжнародного комерційного права, міжнародного арбітражу та інше[1]. До цього неодмінно треба додати запровадження тренінгової програми аналогічного характеру та спрямованості для нотаріусів України особливо з урахуванням того, що Регламент ЄС з спадкування надає широке розуміння поняття «суд» з можливістю сприйняття нотаріусів як суддів в окремих юрисдикціях ЄС у справах про спадкування[2]. Окрім запровадження цих неодмінно важливих ініціатив доречним може стати обговорення та консультації з приводу можливості налагодження судової кооперації з судами держав членів ЄС. Наразі суди держав-членів ЄС, відповідно до статті 267 TFEU[3] мають можливість та обов'язок клопотати про винесення попередньої ухвали по справі, яка потребує додаткового тлумачення або перевірки дійсності положень права ЄС. Звісно ця опція доступна лише державам-членам ЄС. Натомість, вбачається доречним ініціювати наукове дослідження та обговорення серед суддів та посадовців на рахунок можливості побудови такого механізму судової транскордонної кооперації, який передбачить можливість для українських судів звернутися до суду держави члена ЄС чиє право підлягає застосуванню українським судом з метою отримання відповіді з приводу змісту права держави члена ЄС та

[1] Kibenko, O., (2024). Application of foreign law by Ukrainian courts. In *INTERNATIONAL CONFERENCE "Judicial Independence and the Rule of Law: Overcoming Challenges for Ukraine and Poland in the EU Integration.* URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/2024_prezent/Application_of_foreign_law_Kibenko_01_07.pdf

[2] Див. статтю 3(2) *Regulation – 650/2012 – EN – EU Succession Regulation*, July 27, 2012. Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012R0650

[3] *Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union*, Retrieved September 16, 2024. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016E/TXT#:~:text=of%20Article%C2 %A0340.-,Article%C2%A0267,-(ex%20Article%20234

права ЄС, або з проханням звернутися з клопотанням про винесення попередньої ухвали Судом справедливості ЄС по питанню тлумачення або перевірки дійсності положень права ЄС. Перелічені ініціативи не скасовують необхідності повноцінної реформи законодавства про міжнародне приватне право України.

Ключові слова: міжнародне приватне право, застосовне право, застосування права ЄС в Україні, право України як застосовне право, визнання та виконання іноземних судових рішень та автентичних документів в Україні.