

18. *Gavison R.* Privacy and the Limits of Law [Text] / Ruth Gavison // *The Yale Law Journal*. – 1980. – Vol. 89. – № 3. – P. 421–471 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gavison.com/?l=en&a=2658>.
19. *Zucca L.* Conflicts of Fundamental Rights as Constitutional Dilemmas [Text] / Lorenzo Zucca // *Conflicts between fundamental rights* [E. Brems (ed.)]. – Portland, Intersentia, 2008. – P. 19–37.
20. *Phillipson G.* Breach of confidence as a privacy remedy in the Human Rights act Era [Text] / Phillipson G., Fenwick H. // *The Modern Law Review*. – 2000. – Vol. 63. – P. 660–693.
21. *Concerns and Ideas* about the Developing English Law of Privacy (and how knowledge of foreign law might be of help) / Markesinis B., O’Cinneide C., Fedtke J., Hunter-Henin M. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.ucl.ac.uk/laws/global\\_law/publications/institute/docs/privacy\\_100804.pdf](http://www.ucl.ac.uk/laws/global_law/publications/institute/docs/privacy_100804.pdf).

*Article deals with research the genesis and development of doctrine of the personal non-property rights under the Romanistic, Germanic and Anglo-American private law systems. The main scientific conceptions, which explain the features and types of the personal non-property rights under the Romanistic, Germanic and Anglo-American private law systems, are characterized.*

*Стаття розглядає становлення і розвиток доктрини личних неимущественних прав в романській, германській і англо-американській системах приватного права. Охарактеризовані основні наукові концепції, які розкривають ознаки і види личних неимущественних прав в романській, германській і англо-американській системах приватного права.*

## ЗАГАЛЬНІ ЗАСАДИ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ КОЛІЗІЙНОЇ ПРИВ’ЯЗКИ «ЗАКОН МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ РЕЧІ»

**Шупінська О.В.,**

*науковий співробітник відділу стратегічних міжнародно-правових досліджень  
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України*

*У статті охарактеризовано колізійну прив’язку «закон місцезнаходження речі» (*lex rei sitae*) в регулюванні відносин власності, ускладнених іноземним елементом, і визначено загальні засади та особливості її застосування, зокрема до відносин спадкування нерухомого майна.*

**Ключові слова:** колізійна прив’язка «закон місцезнаходження речі» (*lex rei sitae/lex situs*); відносини власності з іноземним елементом; спадкування нерухомого майна; міжнародне приватне право.

На сучасному етапі розвитку міжнародного приватного права (далі – МПРП) вже сформована значна кількість загальноновизнаних колізійних прив’язок, які випробувані часом, знайшли належне закріплення в національному і міжнародному законодавстві та іменуються класичними. Зокрема, до них можна віднести «закон місцезнаходження речі» (*lex rei sitae* або *lex situs*), що використовується до відносин власності, ускладнених іноземним елементом, і має як загальні засади, так і певні особливості застосування. Але й досі дана формула колізійного прикріплення у вітчизняній та зарубіжній доктрині МПРП останнім часом комплексно не досліджувалась і висвітлена фрагментарно здебільшого в підручниках, посібниках, коментарях та окремих статтях, серед яких слід відзначити такі: підручники з міжнародного приватного права (за редакцією проф. А. С. Довгерта, проф. В. І. Кисіля) [1, с. 309–318], (відповідальний редактор Г. К. Дмитрієва) [2, с. 129, 275–278]; науково-практичний коментар Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. за редакцією професора А. С. Довгерта (2008 р.) [3, с. 178–194]; наукові статті О. І. Виговського «Концептуальні засади вирішення колізій у сфері міжнародного речового права» [4, с. 66–71], В. В. Плеханова «Колізійна прив’язка «*lex rei sitae*» як підґрунтя регулювання речових прав в міжнародному приватному праві» [5, с. 265–267], Н. Байбороші «Класичні типи колізійних прив’язок» [6], В. І. Кисіля «Сучасне регулювання спадкових відносин у міжнародному приватному праві» [7, с. 229–267].

У даній статті аналізується «закон місцезнаходження речі» в регулюванні відносин власності, ускладнених іноземним елементом, зокрема до спадкування нерухомого майна.

«Закон місцезнаходження речі» – це формула прикріплення, яка застосовується щодо права власності та інших речових прав, а також спадкування, договірних зобов’язань (якщо предметом є нерухоме майно) [6].

Зазначимо, що використання колізійної прив’язки *lex rei sitae* щодо нерухомих речей є загальноприйнятим положенням, однак щодо рухомих речей історично першим способом вирішення колізій було застосування особистого закону їх власника в рамках відомого юридичного принципу: *mobilia personam sequuntur* («рухоме майно слідує за власником»), де зв’язок речі з певним правопорядком пояснюється як наслідок панування особи над річчю і застосування принципу

особистого закону фізичної особи (*lex personalis*), як правило, у варіанті закону місця проживання (*lex domicilii*), в цьому разі обґрунтовувалося фікцією знаходження рухомої речі там, де перебував уповноважений суб'єкт, навіть якщо фактично це було і не так. В такому випадку залишалося невирішеним запитання: «яке право підлягає застосуванню у разі спору про наявність речового права двох осіб з різними особистими законами?» [1, с. 310–311].

На сучасному етапі розвитку міжнародного приватного права у переважній більшості національних джерел, спрямованих на регулювання відносин власності та інших речових прав на майно, використовується колізійна прив'язка *lex rei sitae* як щодо нерухомого майна, включаючи сферу спадкування та договірних зобов'язань, так і до рухомого майна.

Так, закон місцезнаходження речі закріплено:

– в п.1 ст. 38 Закону України «Про міжнародне приватне право» 2005 р. та в законодавстві багатьох європейських країн – ст. 51(1) Закону Італії «Реформа італійської системи міжнародного приватного права» 1995 р. № 218; § 154 Закону Естонії «Про загальні принципи Цивільного кодексу» 1994 р.; ст. 49 Закону Румунії «Стосовно регулювання відносин міжнародного приватного права» 1992 р. № 105; ст. 23 Закону Туреччини «Про міжнародне приватне право» 1982 р.; (1) ст. 46 ЦК Португалії 1966 р.; § 1 ст. 24 Закону Польщі «Про міжнародне приватне право» 1965 р.; § 5 Закону Чехії «Про міжнародне приватне право і процес» 1963 р.; ст. 27 ЦК Греції 1940 р.; ст. 18 Цивільного кодексу Латвії 1937 р.; ст. 10(1) ЦК Іспанії 1889 р. [8];

– в законодавстві країн Американського регіону – ст. 27 Закону Венесуели «Про міжнародне приватне право» 1998 р.; ст. 14 ЦК Куби 1987 р.; п. III ст.13 ЦК Мексики 1928 р. [8];

– в законодавстві країн Азійського регіону – ст.1205 ЦК Російської Федерації 2001 р.; (1) ст.12 Закону Південної Кореї «Про колізії законів» 1962 р. [8].

У тих правопорядках, де міжнародне приватне право не кодифіковано, доктрина і практика також визнають використання закону місцезнаходження речі, зокрема, це стосується Франції, Великої Британії, Королівства Нідерландів.

Підтримуємо думку В. В. Плеханова про те, що застосування більшістю національних правопорядків цієї прив'язки, як підґрунтя регулювання відносин власності, ускладнених іноземним елементом, обумовлює передбачуваність, прозорість і гармонію колізійного регулювання, що, безумовно, деякою мірою сприяє захисту міжнародного майнового обороту, оскільки з легкістю можна передбачити право, що застосовується. Таке широке використання *lex rei sitae* вбачається в принципі територіального суверенітету держави, що має фактичний та юридичний контроль над річчю і найбільший інтерес у регулюванні майнового обігу в межах її території, а також компетентно встановлювати обмеження, що стосуються обігоздатності деяких речей у майновому обороті. В своїй основі застосування прив'язки *lex rei sitae* відповідає одному із важливих принципів МПрП – локалізації відносин в правопорядок, що має більш тісний зв'язок, і в багатьох випадках фізична локалізація речі опосередковує юридичну локалізацію речових правовідносин [5, с. 265–266].

Крім того, підпорядкування відносин власності праву місцезнаходження речі наочно показує учасникам цивільного обігу, право якої держави застосовуватиметься для речово-правових відносин. Серед інших причин такого вибору в доктрині називають також і те, що речові права у повному обсязі можуть бути здійснені лише в державі місцезнаходження речі [1, с. 311].

Таким чином, колізійна прив'язка «закон місцезнаходження речі» (*lex rei sitae* або *lex situs*) є загальновизнаним колізійним принципом в практиці та доктрині міжнародного приватного права, який передбачає застосування права тієї держави, на території якої знаходиться річ, що є об'єктом приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом.

*Lex rei sitae* визначає речовий статут і відповідає на питання: чи може річ бути об'єктом права власності, юридичної кваліфікації речі (рухома або нерухома, подільна або неподільна, відчужувана або невідчужувана тощо), змісту речових прав, які підстави виникнення, реалізації, зміни, захисту і припинення права власності та інших речових прав.

В конструкції закону місцезнаходження речі «місцезнаходження речі» – реальна, фізична категорія, яка і обумовлює зв'язок з правом тієї держави, на території якої річ дійсно знаходиться. Існують такі винятки:

1) якщо всі фактичні дії, необхідні для виникнення будь-якого речового права, повністю здійснилися на території тієї держави, де річ знаходиться, а потім вона буде переміщена на територію іншої держави, то речові права, що виникли, визначатимуться за правом держави, де відповідні дії здійснювалися, а не за правом держави, де річ реально знаходиться;

2) правовий стан речей, відомості про які підлягають внесенню до державних реєстрів, незалежно від того, де річ реально знаходиться, визначається за правом держави, де вона зареєстрована;

3) місцезнаходження речі, що перебуває в дорозі (*rei in transitu*), постійно змінюється і тому для визначення її правового режиму у випадку необхідності використовується штучна прив'язка:

– або закон місця відправлення (*lex loci expeditionis*), зокрема, така форма прикріплення використовується у ст. 41 Закону України «Про міжнародне приватне право» 2005 р., п. 2 ст. 1206 ЦК Російської Федерації 2001 р., ст. 1122 ЦК Республіки Білорусь 1988 р. та ін.;

– або закон місця призначення (*lex loci destinationis*), який застосовується для додаткового захисту слабкої сторони правовідносин, тобто одержувача майна, і закріплений, зокрема, у ст. 52 Закону Італії «Реформа Італійської системи міжнародного приватного права» 1995 р., ст. 3097 Цивільного кодексу Квебеку 1991 р., п. 2 ст. 46 ЦК Португалії 1966 р., ч. 2 ст. 23 Закону Туреччини «Про міжнародне приватне право та міжнародний цивільний процес» 1982 р., п. 2 ст. 833 ЦК В'єтнаму 1995 р., ст. 101 Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» 1987 р., п. 3 § 153 Закону Естонії «Про загальні принципи Цивільного кодексу» 1994 р., ст. 18 Закону Югославії «Про розв'язання колізій законів з правилами інших країн» 1982 р.

Аналіз іноземного законодавства у сфері регулювання відносин власності в МПрП свідчить про те, що наведений вище перелік винятків не є вичерпним, і законодавець іноді безпосередньо звертається до принципу більш тісного зв'язку як способу вирішення колізійної проблеми у сфері речового права [4, с. 70]. Як приклад можна навести положення ст. 46 Вступного закону до Німецького цивільного Уложення 1896 р., де встановлено імперативне колізійне правило щодо речових прав, згідно з яким, якщо з правом якої-небудь держави існує найтісніший зв'язок, ніж з правом, яке було визначальним згідно зі ст. 43–45 цього закону, то застосовується саме те право [8, с. 286].

При вирішенні речових колізійних питань територіальний чинник набуває домінуючого значення і тому зміна місцезнаходження речі веде до зміни її «речового статуту», а новий правопорядок сам встановлює можливість та межі визнання іноземного речового права, а також визначає порядок його «адаптації» до реалій власної правової системи через наповнення новим змістом. Хоча, заради справедливості, слід зауважити, що однією з тенденцій сучасного МПрП є послаблення ролі територіальних чинників при локалізації правовідносин та визначенні більш тісного зв'язку, і саме поняття «місцезнаходження речі» у багатьох випадках означає юридичне, а не територіальне місцезнаходження, що визначається можливістю зарахування певної речі до правового поля конкретної юрисдикції за умови задоволення визначеним критеріям такого зарахування [1, с. 311–312].

Як вже зазначалось вище, питання кваліфікації майна, зокрема його приналежність до категорії рухомого або нерухомого, сфери застосування колізійної прив'язки *lex rei sitae*. Від цієї кваліфікації залежить визначення як змісту права власності, так і способів та умов переходу права власності на таке майно, оскільки від того, до якої категорії буде віднесена спірна річ, залежить визначення компетентного правопорядку. Поділ майна на рухоме та нерухоме, зазвичай, ґрунтується на національних правових традиціях, а тому характеризується наявністю значних відмінностей у законодавстві різних країн світу, хоча при транскордонному переміщенні речі обсяг прав її власника визначатиметься законом держави її нового місцезнаходження і такий закон не може ігнорувати юридичні факти, які виникли на підставі закону попередньої юрисдикції. У міжнародному речовому праві існує принцип визнання речових прав, що виникли за кордоном на підставі норм іноземного права. Це означає, що право власності на майно, яке було правомірно набуто в одній державі, визнаватиметься і в інших державах, навіть якщо законодавства цих держав і не передбачають такої підстави набуття права власності, за якою фактично відбувся перехід права власності, а особа, яка підтверджує наявність речових прав відповідними правовстановлювальними документами, виданими в іноземній країні, вважатиметься повноважним власником відповідного майна [1, с. 313].

Цей принцип відображений у ч. 1 ст. 39 Закону України «Про міжнародне приватне право»<sup>1</sup> (в основу колізійної норми покладено модифікований варіант загального колізійного правила *lex rei sitae*, викладеного у ч. 1 ст. 38 Закону України «Про міжнародне приватне право»<sup>2</sup>), де йдеться не просто про місцезнаходження майна, а про його місцезнаходження на момент, коли мала місце дія або інша обставина, яка стала підставою для виникнення або припинення суб'єктивних речових прав. При цьому, як вже зазначалось, немає значення, де майно знаходилося на момент здійснення, оспорування чи захисту речових прав на нього. Право держави, у якій знаходилося майно на момент вчинення дії, або наявність обставин, що зумовлюють виникнення або припинення права власності та інших речових прав на майно, їх здійснення та обмеження повноважень власника визначатимуться за правом тієї країни, де це майно знаходиться на момент здійснення його власником своїх повноважень (тобто за правилом ч. 1 ст. 38 Закону України «Про міжнародне приватне право» [3, с. 184].

Розглянемо специфіку застосування закону місцезнаходження речі до спадкування нерухомого майна.

Як зазначає український правознавець В. І. Кисіль, особливе значення для здійснення колізійного регулювання у міжнародних спадкових правовідносинах мають два інститути МПрП: правова кваліфікація

<sup>1</sup> «Виникнення та припинення права власності та інших речових прав визначається правом держави, у якій відповідне майно перебувало в момент, коли мала місце дія або інша обставина, яка стала підставою для виникнення або припинення права власності та інших речових прав, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України» [3, с. 182].

<sup>2</sup> «Право власності та інші речові права на нерухоме та рухоме майно визначаються правом держави, в якій це майно знаходиться, якщо інше не передбачено законом» [3, с. 178].

та публічний порядок. Для визначення права, що підлягає застосуванню до спадкування певного майна, має значення правова кваліфікація понять та інститутів, на яких ґрунтується як обсяг, так і прив'язка відповідної колізійної норми. За загальним правилом, зарахування спадкового майна до рухомого або нерухомого здійснюється відповідно до права країни, на території якої таке майно знаходиться [7, с. 233–235].

Для наочності наведемо положення статей Закону України «Про міжнародне приватне право», зокрема, згідно зі ст. 71 «спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, – правом України» [3, с. 283]. Надаючи тлумачення цій нормі, повністю погоджуємося із твердженням В. Я. Кисіля щодо того, що застосовуване право можна буде правильно визначити тільки тоді, коли буде зрозуміло, чи є спадкове майно рухомим, чи нерухомістю [7, с. 234–235], і український нотаріус, за загальним правилом, у цілому має керуватися колізійними нормами українського права, зокрема ч. 2 ст. 38 Закону, згідно з якою належність майна до рухомих або нерухомих речей визначається за правом держави, де таке майно знаходиться [3, с. 178].

Зазначимо також, що прив'язка до права держави місцезнаходження спадкового майна, незалежно від природи такого майна та особистого статусу спадкодавця, сприйнята законодавством Уругваю, Панами та деяких інших держав. Країни, у яких прийнято роздільний режим колізійного регулювання (застосування закону громадянства спадкодавця до спадкування рухомих речей та закону місцезнаходження речі до спадкування нерухомості), – це, зокрема, Бенін, Камерун, Молдова, Румунія, Таїланд. Принцип застосування закону місця проживання спадкодавця до спадкування рухомих речей та закону місцезнаходження речі до спадкування нерухомості сприйнятий законодавством Австралії, Бельгії, Великої Британії, Габону, Ізраїлю, Канади, Кенії, Кіпру, Люксембургу, Мадагаскару, Нової Зеландії, більшості штатів США, Франції та ін. Такий підхід притаманний законодавству багатьох країн ближнього зарубіжжя, зокрема й України та Росії [7, с. 241].

Стислий аналіз законодавства дає змогу зробити висновок, що на сьогодні колізійний принцип *lex rei sitae*, як правило, використовується до спадкування нерухомих речей.

Завершуючи зазначимо, що «закон місцезнаходження речі» викристалізовувався у доктрині, законодавстві та практиці протягом майже всього існування МПрП і набув значення міжнародних звичаїв, які, за виключенням деяких обмежень, є загальновизнаними як основні колізійні критерії в багатьох державах світу.

Вважаємо також, що при проведенні подальших досліджень слід зосередити увагу на виявленні проблем, пов'язаних із застосуванням прив'язки *lex rei sitae* та пошуку шляхів їх вирішення, можливо за рахунок посилення міжнародного співробітництва держав в напрямі уніфікації колізійних норм у сфері регулювання відносин власності, ускладнених іноземним елементом.

### Список використаної літератури:

1. *Міжнародне приватне право*: підручник / За ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля. – 2-е видання. – К.: Алеута, 2014. – С. 309–318.
2. *Международное частное право*: учеб. / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Г. К. Дмитриева [и др.]; отв. ред. Г. К. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 688 с.
3. *Міжнародне приватне право*. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А. Довгерта. – Х.: ТОВ «Одісей», 2008. – 352 с.
4. *Виговський О. І.* Концептуальні засади вирішення колізій у сфері міжнародного речового права / О. І. Виговський // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2011. – № 5. – С. 66–71.
5. *Плеханов В. В.* Коллизионная привязка «*lex rei sitae*» как основа регулирования вещных прав в международном частном праве / Вадим Викторович Плеханов // Бизнес в законе. – 2008. – № 8. – С. 265–267.
6. *Байбороша Н.* Классические типы коллизионных привязок / Наталья Сергеевна Байбороша // Журнал международного права и международных отношений. – 2011. – № 4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://evolutio.info/content/view/1887/232/>.
7. *Кисіль В. І.* Сучасне регулювання спадкових відносин в міжнародному приватному праві / Василь Іванович Кисіль // Нариси з міжнародного приватного права. Вип. 3 / За ред. А. С. Довгерта, О. М. Бірюкова. – К.: Алерта, 2014. – 324.
8. *Международное частное право*: Иностранное законодательство / Предисл. А. Л. Маковского; сост. и научн. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. – М.: «Статут», 2000. – 892 с.

*The article characterizes the connecting factor lex rei sitae (the law where the property is situated) in regulation of property relations complicated by foreign element and specifies general principles and peculiarities of its application to inheritance of immovable property.*

*В статтє охарактеризовано коллизионную привязку «закон местонахождения вещи» (lex rei sitae) в регулировании отношений собственности, осложненных иностранным элементом, и определены общие основы и особенности её применения к наследованию недвижимого имущества.*