

значатися виключно у контексті міжнародного права та його інструментарію. Враховуючи цей факт, вважаємо, що «м'яке право» є сукупністю різнорідних норм, як правового, так і неправового характеру, що не встановлюють чітких юридичних прав та обов'язків держав й інших суб'єктів міжнародного права та можуть міститися, як у міжнародних договорах, так і в рішеннях міжнародних організацій.

Література:

1. Fajardo, Teresa. Soft Law [Електронний ресурс] / Teresa Fajardo // Oxford Index. – Режим доступу: <http://oxfordindex.oup.com/view/10.1093/obo/9780199796953-0040> (дата звернення : 29.10.2017). – Назва з екрана.
2. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть [Текст]: учеб. для юрид. фак. и вузов / И. И. Лукашук. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 415 с.
3. Велижанина М. Ю. «Мягкое право»: его сущность и роль в регулировании международных отношений [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 «Международное право» / М. Ю. Велижанина; Дипломатическая академия МИД РФ. – М., 2007. – 165 с.
4. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожний О. В. Міжнародне право. Основи теорії [Текст]: підруч. / за ред. В. Г. Буткевича. – К.: Либідь, 2002. – 608 с.
5. Guzman, Andrew T. and Meyer, Timothy. Soft Law // Economic Analysis of International Law; edit. by E. Kontorovich & F. Parisi. – Cheltenham, Northhampton: Elgar Publishing, 2016. – P. 123–154.
6. Guzman, Andrew T. and Meyer, Timothy. International Soft Law // The Journal of Legal Analysis. – 2011. – Vol. 2. – № 1. – P. 170–225.
7. Vibert, Frank. Soft Power and International Rule-Making / Liberal Institute. – Berlin, COMDOK GmbH, 2008. – 20 p.
8. Weil, Prosper. Towards Relative Normativity in International Law? [Текст] / Prosper Weil // The American Journal of International Law. – 1983. – Vol. 77. – № 3. – P. 413 –442.

Є. Д. Стрельцова

к.ю.н., доц.

ОСОБИСТИЙ ЗАКОН ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

При розв'язанні питання стосовно правового статусу фізичної особи як суб'єкту міжнародних приватноправових відносин наука міжнародного приватного права оперує поняттям «особистий закон фізичної особи» [1, с. 282], законодавче визначення котрого відсутнє. Але на доктринальному рівні його можна сформулювати як комплекс правових норм відповідної держави/ держав, до якої

належить фізична особа, і які регулюють питання правоздатності і дієздатності фізичної особи, особисті немайнові, сімейні, спадкові відносини за участю фізичних осіб тощо.

Слід зазначити, що особистий закон фізичної особи визначається за допомогою певних критеріїв, стосовно яких в науці і практиці виникає низка проблемних питань. Зв'язано це з фактом наявності у відповідних відносинах так званого іноземного елементу у прояві іноземного громадянства, або місця постійного проживання, або місця перебування фізичної особи, особливо у тих випадках, коли усі згадані прояви іноземного елементу не співпадають. З огляду на можливість такої ситуації проблемним виявляється питання «прикріплення» правовідносин за участю фізичної особи до правової системи тієї чи іншої країни. Тому вважається важливим прослідити загальну тенденцію стосовно тактики вибору і застосування права щодо особистого закону фізичної особи, яка склалася останнім часом в Україні і ЄС, з огляду на європейський вектор розвитку України.

Отже, історично склалося таким чином, і це було обумовлено особливостями розвитку певних груп країн та правових систем, що особистий закон фізичної особи визначається за двома критеріями: територіальним (коли право конкретної держави розповсюджується на усіх осіб, що знаходяться на її території) та екстериторіальним (коли праву конкретної держави підкорюються її громадяни незалежно від місця їх знаходження). Таким чином, особистий закон фізичної особи визначається або за законом її громадянства (*lex patriae*), що є типовим для країн системи континентального цивільного права, або за законом її місця проживання (*lex domicilii*), що є характерним для країн загального права¹.

Вважається, що застосування закону громадянства, на формування якого більшою мірою вплинула національна теорія італійського вченого Паскуале Манчіні, ще з другої половини 19 століття домінувало в європейських країнах в якості єдиного критерію визначення особистого закону фізичної особи [2 с. 309]. Але з розвитком міжнародних відносин в сфері приватного права, сімейного зокрема, у минулому та на початку нинішнього століття цей традиційний підхід «супроводжується», а й у деяких випадках і «витісняється» територіальним підходом, тобто застосуванням закону

¹ Слід зазначити, що поділ на вказані критерії обумовлений, наприклад, формою державного устрою країни; або фактом її належності до країн імміграції чи тощо.

місця проживання або місця перебування фізичної особи¹. До того ж слід додати, що самий зміст правової категорії громадянства у публічному праві з часом зазнав значних змін з урахуванням зростання процесів міграції та частково – розвитком міжнародного права в галузі прав людини, яке ставиться однаково до всіх осіб, незалежно від держави їх походження.

Отже, протягом останніх десятиліть простежується світова тенденція змішаного, більш гнучкого підходу до визначення особистого закону фізичної особи, що передбачає використання декількох критеріїв. Це додатково пояснюється певними аргументами: по-перше, критерій місця проживання (*lex domicilii*) відображає об'єктивний, більш тісний зв'язок правовідносин з відповідною національною правовою системою (наприклад, у випадках майнового спору між подружжям, які є громадянами різних країн, а постійно проживають на території третьої держави); по-друге, використання виключно критерію громадянства в окремих випадках створює певні труднощі щодо вибору застосовного права (наприклад, коли йдеться про визначення правового статусу осіб без громадянства або осіб з декількома громадянствами тощо). Природно, що в зазначених випадках критерій громадянства доповнюється або замінюється більш дієвим та ефективним законом місця проживання, місця перебування або місця основної діяльності та інш.

Такий, так званий змішаний, підхід щодо визначення особистого закону фізичної особи закріплений у відповідних міжнародно-правових документах, регламентах ЄС, національному законодавстві з міжнародного приватного права багатьох країн. Так, наприклад, відповідні положення Конвенції про статус біженців (ст.12. 1) [3], Конвенції про статус апатридів (ст. 12. 1) [4], з огляду на те, що, відсутній стабільний або достатній правовий зв'язок між такими особами та відповідними державами, визначення їхнього особистого закону за допомогою критерію громадянства не є можливим, вказують на використання критерію доміцилію або, за його відсутності, місця проживання («residence» – англ.) (ст. 12.1). В якості прикладу досвіду ЄС щодо вибору права стосовно визначення особистого статусу фізичної особи можна навести, зокрема, Регламент № 4/2009, який визначає загальне громадянство подруж-

¹ Стосовно понять «місце проживання», «місце перебування», «доміциль», «звичайне місце перебування» існує певна термінологічна неоднозначність, що потребує окремого аналізу.

жя лише в якості субсидіарного критерію до принципу звичайного місця перебування (*habitual residence* – англ.) [5].

Слід відмітити, що національне законодавство України, зокрема, Закон про міжнародне приватне право [6] (ст. 16 та інш.) також відображає загально прийнятий «європейський підхід» до визначення особистого закону фізичної особи: поряд з загальним законом громадянства надається можливість застосування закону місця проживання, місця перебування тощо, з огляду на особливості тих чи інших правовідносин. Отже, можна констатувати, що міжнародне приватне право України, в усякому разі на законодавчому рівні, відповідає сучасним світовим тенденціям.

Література:

1. Міжнародне приватне право. Загальна частина [Текст]: підручник / за ред. А. С. Довгертта і В. І. Кисіля. – К.: Алерта, 2012. – 376 с.
2. Raiteri M. Citizenship as a Connecting Factor in Private International Law for Family Matters [Text] / M. Raiteri// *Journal of International Private Law*. – 2014. – 10(2). – Рр. 309 – 334.
3. Конвенція про статус біженців [Електронний ресурс]: Міжнародний правовий акт від 28.07.1951 р. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_011. – Назва з екрана.
4. Конвенція про статус апатридів [Електронний ресурс]: Міжнародний правовий акт від 28.09.1954 р. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_232. – Назва з екрана.
5. 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 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:007:0001:0079:EN:PDF>. – Назва з екрана.
6. Про міжнародне приватне право [Електронний ресурс]: Закон України від 23.06.2005 р. №2709-IV – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/page2>. – Назва з екрана.