

ПРАВО УКРАЇНИ

Заснований у 1922 р.

Видається щомісячно
04/2026 (15.05.2026)

Передплатний індекс 74424

Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія КВ № 23026-12866ПР

Ідентифікатор в Реєстрі суб'єктів медіа:
R30-03772

ISSN 1026-9932

DOI: 10.33498/louu-2026-04

Адреса редакції

вул. Загорівська, 17–21
м. Київ, 04107, Україна
тел.: +380(66) 972-39-27

Головний редактор

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
ОЛЕКСАНДР СВЯТОЦЬКИЙ

Співголова Ради почесних членів
Honoris Causa

доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України
РУСЛАН СТЕФАНЧУК

Вебсайт: pravoua.com.ua

Імейл: editor.pravoua@gmail.com

Офіційна сторінка у мережі “Фейсбук”:
<https://www.facebook.com/pravoua.com.ua>

Юридичний журнал “ПРАВО УКРАЇНИ” внесено до:

Переліку наукових фахових видань України з юридичних спеціальностей
(наказ Міністерства освіти і науки України від 14 травня 2020 р. № 627)

Бази даних періодичних видань *Ulrichsweb (Ulrich's Periodicals Directory)* (США) (з 2002 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *EBSCO Publishing, Inc.* (США)
(Ліцензійні угоди від 16 травня 2013 р. та 1 травня 2015 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *Index Copernicus International* (Польща) (з 2014 р.)

Міжнародної наукометричної бази даних *HeinOnline* (США)
(Ліцензійна угода від 11 січня 2016 р.)

Бази даних періодичних видань з гуманітарних і соціальних наук *ERIH PLUS*
(*European Reference Index for the Humanities and the Social Sciences*) (Норвегія) (з 2020 р.)

Засновники: Національна академія правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, Видавничий Дім “Ін Юре”, Юридичне видавництво “Право України”, Юридичний портал “Ратіо Дециденді”, Інформаційні технології “Ратіо Дециденді”, Адвокатське об'єднання “Адвокатська компанія “Кайрос”

Видавець

© Юридичне видавництво “Право України”



РЕДАКЦІЙНА РАДА

Олександр Святоцький (головний редактор), д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олег Посикалюк (перш. заст. головного редактора), к. юрид. наук, доц.; Тетяна Коломоєць (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Вікторія Резнікова (заст. головного редактора), д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Енріко Альбанезі (Enrico Albanesi), Ph.D., Prof. (Italy); Нана Бакаянова, д. юрид. наук, проф.; Юрій Барабаш, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Батанов, д. юрид. наук, проф.; Олександр Дроздов, д. юрид. наук, проф.; Володимир Єрмоленко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Анатолій Заєць, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Оксана Капліна, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олексій Кресін, д. юрид. наук, проф.; Микола Кучерявенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Роман Майданик, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Лідія Москвич, д. юрид. наук, проф.; Володимир Нікіфоренко, д. юрид. наук, проф.; Юргіта Паужайте-Кулвінскене (JURGITA PAUŽAITĖ-KULVINSKIENĖ), Doctor of Law, Prof. (Lithuania); Роман Петров, д. юрид. наук, проф.; Пилип Пилипенко, д. юрид. наук, проф.; Юрій Притика, д. юрид. наук, проф.; Світлана Серьогіна, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ксенія Смирнова, д. юрид. наук, проф.; Марина Стефанчук, д. юрид. наук, проф.; Микола Стефанчук, д. юрид. наук, доц.; Іван Терлюк, д. юрид. наук, проф.; Євген Харитонов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Сергій Харитонов, д. юрид. наук, проф.

РАДА ПОЧЕСНИХ ЧЛЕНІВ *HONORIS CAUSA*

Співголови Ради

Руслан Стефанчук, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вячеслав Борисов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олександр Скрипніюк, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Вільям Е. Батлер (WILLIAM E. BUTLER), Doctor of Law (LL.D.), Prof., Foreign Member of NAS of Ukraine, NALS of Ukraine (USA)

Члени Ради

Віктор Акуленко, д. юрид. наук, проф.; Наталія Антонюк, к. юрид. наук., доц.; Крістіан фон Бар (CHRISTIAN VON BAR), Dr. Dr. h.c. mult., Prof., FBA (Germany); Юрій Баулін, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Бевзенко, д. юрид. наук, проф.; Фернандо Касаль Бертоа (Fernando Casal Bertoa), Ph.D., Prof. (United Kingdom); Ігор Бойко, д. юрид. наук, проф.; Олександр Брєстл (OLEXANDER BRÖSTL), Dr. jur., Prof. (Slovakia); Юрій Галаєвський, засл. юрист України; Марсело Галуппо (MARCELO GALUPPO), Ph.D. in Law, Prof. (Brazil); Анатолій Гетьман, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Головатий, д. юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України; Оксана Грищук, д. юрид. наук, проф.; Дмитро Гудима, к. юрид. наук., доц.; Дамірлі Мехман Алішах огли, д. юрид. наук, проф.; Ольга Дем'яненко, правник, фахів. з корпоративного права; Анатолій Довгерт, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Володимир Журавель, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Дмитро Задихайло, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Зубар, к. юрид. наук, доц.; Наталія Камінська, д. юрид. наук,

проф.; Олександра Кологойда, д. юрид. наук, проф.; Вячеслав Комаров, к. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Тетяна Комарова, д. юрид. наук, проф.; Олександр Костенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Олексій Кот, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олена Кохановська, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Станіслав Кравченко, к. юрид. наук; Василь Крат, к. юрид. наук, доц.; Олександр Крупчан, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Наталя Кузнєцова, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Павло Кулинич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Ярослав Лазур, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Дмитро Луспенник, к. юрид. наук., доц.; Сергій Максимов, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Олександра Матвійчук, українська правозахисниця; Віра Михайленко, к. юрид. наук.; Анатолій Мірошніченко, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Музика, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Василь Нор, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Володимир Носік, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Наталя Онщенко, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Наталя Пархоменко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Петро Пацурківський, д. юрид. наук, проф.; Олег Первомайський, к. юрид. наук., доц.; Олександр Петришин, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Сергій Погрівний, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Юрій Пономаренко, д. юрид. наук, проф.; Сергій Рабінович, д. юрид. наук, проф.; Лариса Рогач, к. юрид. наук; Михайло Савчин, д. юрид. наук, проф.; Анатолій Селіванов, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Василь Сіренко, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Михайло Смокович, д. юрид. наук; Інна Спасибо-Фатєєва, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Михайло Теплюк, д. юрид. наук, акад. НАПрН України; Олег Ткачук, д. юрид. наук, доц.; Вячеслав Труба, д. юрид. наук, проф.; Віталій Уркевич, д. юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Тетяна Цувіна, д. юрид. наук, доц.; Олександр Чирич (OLEKSANDR CIRIC), Doctor of Law, Prof. (Serbia); Валерій Шепітько, д. юрид. наук, проф., акад. НАПрН України; Оксана Щербанюк, д. юрид. наук, проф.; Олексій Ющик, д. юрид. наук, проф. Ячіко Ямада (YACHIKO YAMADA), Prof. (Japan); Олександра Яновська, д. юрид. наук, проф.

РАДА КОЛЕКТИВНИХ ЧЛЕНІВ

Національна академія правових наук України; Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого; Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара; Дніпровський державний університет внутрішніх справ; Донецький національний університет імені Василя Стуса; Національний університет “Києво-Могилянська академія”; Національний університет “Острозька академія”; НТУ України “Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського”; Одеський державний університет внутрішніх справ; Одеський національний університет імені І. І. Мечникова; Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника; Ужгородський національний університет; Харківський національний університет внутрішніх справ; Юридична фірма “Юрлайн”

ЗМІСТ

Актуальна тема номера:
“МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО: КЛЮЧОВІ НАПРЯМИ
ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ТА МОДЕРНІЗАЦІЇ”

АНАТОЛІЙ ДОВГЕРТ Вступ до актуальної теми	8
--	---

I. Загальна частина

АНАТОЛІЙ ДОВГЕРТ Причинки до рекодифікації міжнародного приватного права	10
ВІКТОРІЯ ХОМЕНКО Юридичні особи в міжнародному приватному праві: корпоративна мобільність	25
ЄВГЕН ПОПКО Участь держави в міжнародних приватноправових відносинах: специфіка колізійного регулювання	40
ОЛЕКСАНДР БІРЮКОВ Транскордонні банкрутства і рекодифікація: новий етап розвитку законодавства про банкрутство.	58

II. Окремі інститути колізійного права

ОЛЕКСАНДР ВИГОВСЬКИЙ Міжнародне речове і зобов’язальне право в проєкті Цивільного кодексу України (Кодексу права приватного).	71
БОГДАН КРИВОЛАПОВ Питання захисту культурних цінностей у контексті оновлення колізійного права в Україні	83
ВІКТОР КАЛАКУРА Розвиток міжнародного сімейного і міжнародного спадкового права в проєкті нової редакції Цивільного кодексу України (Кодексу права приватного).	96

III. Міжнародний цивільний процес

ГЕННАДІЙ ЦІРАТ Новелізація міжнародного цивільного процесу в контексті реформи приватного права в Україні.	112
ЮЛІЯ ЧЕРНЯК Правові підстави і порядок передачі судом своєї юрисдикції суду іншої держави (transfer of jurisdiction) в аспекті судової практики та уніфікації норм міжнародного цивільного процесу	129

Висновки та рекомендації з актуальної теми	143
--	-----

НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА І ОБОРОНА

Павло Богущкий Правові аспекти завершення збройного конфлікту, спричиненого агресією РФ проти України.....	145
--	-----

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Володимир Шевела Популізм проти конституціоналізму: правові аспекти реполітизації та механізми демократичної самооборони.....	158
---	-----

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Інна Спасиво-Фатєєва Шляхи становлення корпоративної відповідальності в контексті розвитку засад бізнесу в ХІХ–ХХІ ст.	169
---	-----

ДИСКУСІЇ ТА ОБГОВОРЕННЯ

Людмила Романовська Незалежна фахова експертиза як інституціоналізований механізм правозастосування.....	183
--	-----

СЛОВО МОЛОДИМ ВЧЕНИМ

Марина Чех Інформаційний суверенітет у цифрову епоху: трансформація державності та модель “суверенітету як відповідальності”	199
---	-----

ДОКТРИНА В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

Питання батьківських прав громадянина іншої держави, який не має місця проживання або місцезнаходження в Україні, виходить за межі компетенції національних судів.....	216
--	-----

Актуальна тема наступного номера:
“ПРИТЯГНЕННЯ ВИЩОГО ВІЙСЬКОВО-ПОЛІТИЧНОГО
КЕРІВНИЦТВА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ
ДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИН АГРЕСІЇ:
ЗАСНУВАННЯ КЕРІВНОГО КОМІТЕТУ СПЕЦІАЛЬНОГО ТРИБУНАЛУ
ЩОДО ЗЛОЧИНУ АГРЕСІЇ ПРОТИ УКРАЇНИ”

TABLE OF CONTENTS

Central Topic of the Issue:
“PRIVATE INTERNATIONAL LAW:
KEY DIRECTIONS OF RECONCEPTUALIZATION AND MODERNIZATION”

ANATOLII DOVGERT Introduction to The Central Topic	8
---	---

I. General Part

ANATOLII DOVGERT Materials to Recodification of Private International Law	10
VIKTORIJA KHOMENKO Legal Entities in Private International Law: Corporate Mobility	25
YEVGEN POPKO State Participation in Private International Law Relationships: Specifics of Conflict of Laws Regulation	40
OLEKSANDR BIRYUKOV Cross-Border Bankruptcies and Recodification: A New Stage in the Development of Bankruptcy Legislation	58

II. Selected Issues of Conflict of Laws

OLEKSANDR VYGOVSKYY International Property and Obligations Law in Draft Civil Code of Ukraine (Code of Private Law)	71
BOGDAN KRYVOLAPOV Issues of Protection of Cultural Values in the Context of Updating Conflict of Laws in Ukraine	83
VIKTOR KALAKURA Development of International Family and International Inheritance Law in the Draft New Edition of the Civil Code of Ukraine (Code of Private Law)	96

III. International Civil Procedure

GENNADII TSIRAT Novelization of International Civil Procedure in the Context of Private Law Reform in Ukraine	112
YULIYA CHERNYAK Legal Grounds and Procedure for the Transfer of jurisdiction by a Court to a Court of Another State in Terms of Case Law and Unification of International Civil Procedure Rules	129

CONCLUSIONS AND RECOMMENDATIONS ON THE CENTRAL TOPIC. 143

NATIONAL SECURITY AND DEFENCE

PAVLO BOHUTSKYI
The Legal Aspects of Ending the Armed Conflict Caused
by the Russian’s Aggression Against Ukraine 145

CONSTITUTIONAL LAW

VOLODYMYR SHEVELA
Populism vs. Constitutionalism: Legal Aspects of Repoliticization
and Mechanisms of Democratic Self-Defense. 158

CIVIL LAW

INNA SPASYBO-FATYEYeva
The Evolution of Corporate Responsibility in the Context
of the Development of Business Principles in the XIX–XXI Centuries 169

DISCUSSIONS AND DEBATES

LIUDMYLA ROMANOVSKA
Independent Expertise as an Institutionalised Law
Enforcement Mechanism. 183

SECTION FOR YOUNG SCHOLARS

MARYNA CHEKH
Information Sovereignty in the Digital Age:
The Transformation of Statehood
and the Model of “Sovereignty as Responsibility” 199

DOCTRINE IN CASE LAW

Matters of Parental Rights of a Citizen of Another State Who Has
No Place of Residence or Location in Ukraine Fall Outside
the Jurisdiction of National Courts 216

Central Topic of the Next Issue:
“HOLDING THE SENIOR POLITICAL AND MILITARY LEADERS
OF THE RUSSIAN FEDERATION ACCOUNTABLE
FOR THE CRIME OF AGGRESSION:
ESTABLISHMENT OF THE MANAGEMENT COMMITTEE OF THE SPECIAL
TRIBUNAL FOR THE CRIME OF AGGRESSION AGAINST UKRAINE”

Актуальна тема номера:
“МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО:
КЛЮЧОВІ НАПРЯМИ ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ
ТА МОДЕРНІЗАЦІЇ”



Анатолій Довгерт

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВСТУП ДО АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

Колізійні норми міжнародного приватного права (далі – МПрП) нині систематизовано у Законі України “Про міжнародне приватне право” 2005 р. (далі – Закон про МПрП). Українська кодифікація МПрП стала вододілом між старою і новою теорією та практикою МПрП у державі. Вона увійшла до найглибших і наймасштабніших кодифікацій, коли-небудь проведених в історії. Закон про МПрП сконструйовано на основі підходів європейської правової доктрини, кодифікацій МПрП західних країн (Австрія, Італія, Канада (провінція Квебек), ФРН, Швейцарія та ін.) і міжнародних організацій.

Незважаючи на глибоку модернізацію колізійного права в Україні та зміни і доповнення до Закону МПрП після 2005 р., національна колізійна нормотворча практика ще не повною мірою відповідає потребам міжнародного обороту, доктринальним і законодавчим досягненням європейських країн.

У 2019 р. в Україні розпочато процес оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства. У центр законодавчих зусиль потрапили не лише основний акт у сфері приватного права – Цивільний кодекс України, а й Закон про МПрП. Адже застосовне приватне (цивільне) право в кожній державі має два “крила” – національне і міжнародне, які зростають з єдиної природи правовідносин, принципів регламентації, кодифікації тощо.

Уже у грудні 2020 р. невеликій групі вчених-цивілістів удалося підготувати *Концепцію оновлення Цивільного кодексу України*¹ (далі – Концепція), якою, зокрема, було окреслено основні напрями рекодифікації МПрП. Наступним логічним кроком у справі рекодифікації стали роз’яснення та

¹ Концепція оновлення Цивільного кодексу України (АртЕк 2020).

широке обговорення Концепції у медіа, на різних наукових майданчиках, у монографіях. Віроломний напад росії дещо уповільнив процес проектно-нормативного втілення положень Концепції та результатів обміну думками між фахівцями.

Згодом пропоновані зміни й доповнення до діючої кодифікації МПрП (у вигляді порівняльної таблиці) були розміщені 1 листопада 2025 р. на порталі Верховної Ради України для громадського обговорення². Після доопрацювання за результатами всеукраїнського “віче” Книга восьма “Право приватне міжнародне” у складі нової редакції Цивільного кодексу України внесена на розгляд Верховної Ради України³.

Тематика актуальної теми номера “Міжнародне приватне право: ключові напрями переосмислення та модернізації” стосується важливих характеристик оновлення МПрП, яке запропоновано в проекті Кодексу права приватного.

Перший блок представлених у номері досліджень присвячений загальній частині МПрП. Автори статей показують необхідність і завдання рекодифікації, можливі шляхи удосконалення (відповідно до світових напрямів розвитку МПрП) загальних приписів колізійного права, положень щодо статусу юридичних осіб – учасників міжнародних приватних відносин.

Рубрика “Окремі інститути колізійного права” містить матеріал, що розкриває новели міжнародного речового, зобов’язального, спадкового і сімейного права в проекті Цивільного кодексу України (Кодексу права приватного).

Актуальну тему номера завершують статті процесуалістів, які обґрунтують не тільки новелізацію правил міжнародного цивільного процесу під час здійснення реформи приватного права в Україні, а й пропонують шляхи удосконалення судової практики щодо передачі судами юрисдикції (transfer of jurisdiction).

Отже, представлений у номері комплекс досліджень охоплює ключові питання і напрями сучасного оновлення (рекодифікації) МПрП.

² Порівняльна таблиця до проекту Закону України “Про внесення змін до Цивільного кодексу України у зв’язку з оновленням (рекодифікацією) положень міжнародного приватного права” <<https://www.rada.gov.ua/files/knyga8.pdf>> (дата звернення 28.02.2026).

³ Проект Цивільного кодексу України (Кодексу права приватного) від 22 січня 2026 р. № 14394 <<https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/69528>> (дата звернення 28.02.2026).



I. Загальна частина

Анатолій Довгерт

доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент НАПрН України,
професор кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0002-5414-2525>
adovgert@yahoo.com

УДК: 341.9.01: 341.94

ПРИЧИНКИ ДО РЕКОДИФІКАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

АНОТАЦІЯ. Концепція і зміст Закону України “Про міжнародне приватне право” були закладені у 1992–1996 рр. Відтоді, протягом майже трьох десятиліть, в Україні та світі багато що змінилося. Так, у сфері міжнародного приватного права (далі – МПрП) були розроблені та відображені в регламентах Європейського Союзу і документах міжнародних організацій нові підходи до вирішення колізійних питань. Слід також зазначити, що у XXI ст. найсучасніші ідеї колізійного регулювання втілені в численних нових національних кодифікаціях МПрП, як у рамках цивільних кодексів, так і в спеціальних законах.

У статті обґрунтована необхідність рекодифікації МПрП як складника сучасного оновлення приватного права в Україні та показані базові ідеї модернізації колізійного регулювання.

Великі зміни в Україні та світі в економічному, політичному та правовому вимірах спрямовують оновлення МПрП у таких основних напрямках: і) зміцнення приватноправових засад колізійного права; ii) надання колізійним нормам більшої гнучкості з одночасним збереженням їхньої визначеності; iii) “матеріалізація” вибору права (спрямованість на матеріальний результат рішення у конкретній справі); iv) уточнення одностороннього підходу до вирішення колізійного питання.

Можливі шляхи удосконалення окремих правових інститутів і категорій відповідно до означених світових напрямів розвитку МПрП, проілюстровано на матеріалі загальних приписів кодифікації.

Важливим завданням оновлення є повернення кодифікації МПрП до структури Цивільного кодексу України.

Ключові слова: міжнародне приватне право; рекодифікація; гнучкість колізійних норм; матеріалізація колізійного права; Цивільний кодекс України.

В умовах розвитку ринкової економіки як невіддільної складової громадянського суспільства, євроінтеграційної спрямованості України уряд ініціював процес суттєвого оновлення (рекодифікації) приватноправового законодавства¹. Системних змін і структурних інновацій потребували не

¹ Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 650 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text>> (дата звернення 28.02.2026).

тільки основний акт приватного права – Цивільний кодекс України² (далі – ЦК України), а й інші акти цієї сфери, зокрема Закон України “Про міжнародне приватне право”³ (далі – Закон про МПрП).

Одним із результатів багаторічної праці у цьому напрямі є розроблення і розгляд у Верховній Раді України проєкту нової редакції ЦК України, до структури якого включена також оновлена кодифікація міжнародного приватного права (далі – МПрП)⁴.

Метою статті є дослідження чинників і передумов рекодифікації МПрП як складника сучасного оновлення приватного права в Україні та розкриття базових ідей модернізації колізійного регулювання на прикладі загальних положень МПрП.

Рекодифікація МПрП на часі

Основи концепції та змісту *Закону про МПрП* були створені у 1992–1996 рр.⁵ Відтоді в Україні та світі багато що змінилося. Рівень цих змін настільки значний, що дає підстави говорити про появу економічних, політичних та правових показників для суттєвого оновлення в Україні приватноправового законодавства, включно з МПрП⁶.

Економічні й політичні показники для суттєвого оновлення МПрП. Проведення рекодифікації МПрП в Україні за сучасним “європейським сценарієм” потребує логіка подальшої трансформації суспільства, зокрема, формування правдивої ринкової економіки, громадянського суспільства та євроінтеграційна спрямованість усіх його компонентів.

Ринкова економіка. Українське суспільство за роки незалежності значно просунулось на шляху ринкових перетворень. На початку 1990-х років економічний вектор розвитку країни навіть чітко не вимальовувався. Тільки у 2005–2006 рр. ЄС і США визнали Україну країною з ринковою економікою, хоча очевидно, що таке рішення мало політичне забарвлення. Як би там не було, ринкове економічне середовище сьогодні є міцнішим порівняно з 90-ми роками минулого століття. Протягом наступного десятиліття варто очікувати значної гомогенності національної ринкової економічної системи з європейською. Очікуваний новий рівень ринкових відносин в Україні потребуватиме досконалішого приватноправового регулювання, до того ж максимально гармонізованого з тим, яке діє в країнах ЄС.

² Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення 28.02.2026).

³ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>> (дата звернення 28.02.2026).

⁴ Проєкт Цивільного кодексу України (Кодексу права приватного) від 22 січня 2026 р. № 14394 <<https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/69528>> (дата звернення 28.02.2026).

⁵ А Довгерт, В Калакура, ‘Про підготовку проєкту Цивільного кодексу України’ [1997] 1 Українське право 110–116.

⁶ А Довгерт, ‘Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту’ [2019] 1 Право України 27–41 <https://doi.org/10.33498/louu-2019-01-027>.

Євроінтеграційна спрямованість. Значною подією на “шляху до Європи” стала Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони⁷ (далі – Угода про асоціацію).

Угода про асоціацію, яка готувалася з 2007 р. та набула чинності у 2017 р., за своїм обсягом і тематичним охопленням є найбільшим міжнародно-правовим документом за всю історію України та найбільшим міжнародним договором з третьою країною, коли-небудь укладеним ЄС. Вона визначає якісно новий формат відносин між Україною та ЄС на принципах “політичної асоціації та економічної інтеграції” і слугує стратегічним орієнтиром системних соціально-економічних реформ в Україні. Угода спрямована на поступове входження економіки України до спільного ринку ЄС. Оптимістичну перспективу членства України в ЄС відкриває набуття нею статусу кандидата на вступ до цієї організації.

Західноєвропейська модель розвитку підвищує рівень міжнародного спілкування громадян та юридичних осіб України. Перспектива членства в ЄС стала важливим драйвером будь-яких оновлень та реформ в Україні. Повною мірою це стосується доктрини, науки й практики МПрП. Можна навіть сказати, що основним напрямом рекодифікації МПрП є подальша його європеїзація.

Юридичні чинники і передумови рекодифікації МПрП. Крім політико-економічних запитів рекодифікації МПрП, існують суто правові. Спинимося нижче на таких основних правових чинниках і передумовах, як: і) знаходження глобально-придатних норм регулювання завдяки досягненням в уніфікації МПрП; ii) новий досвід реформ внутрішнього колізійного права в країнах ЄС і світу на основі засад міжнародних документів; iii) спроможність вітчизняної доктрини до практичного здійснення рекодифікації МПрП.

Міжнародна уніфікація норм МПрП. Питання про рекодифікацію МПрП України не було б сьогодні таким актуальним, якби на межі століть спільними зусиллями фахівців країн Європи не були знайдені найоптимальніші та глобально-придатні правові норми (рішення) для багатьох сфер приватноправових відносин, з-поміж них відносин з іноземним елементом. Такі норми-рішення втілено у численних міжнародних документах з уніфікації МПрП. Час показав, що зазначені акти “випромінюють” величезну “гармонізуючу” силу. На їхній основі у європейських країнах розпочалася найновіша модернізація (одночасно й гармонізація) національних законів та відповідних доктрин. Тож слід визнати, що світова (особливо європейська)

⁷ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text> (дата звернення 28.02.2026).

тенденція до уніфікації та гармонізації МПрП є вагомим чинником сучасної рекодифікації МПрП багатьох країн. Україна не має бути винятком.

Уже під час кодифікації нині діючих норм українського МПрП широко використовувалися ідеї Римської конвенції про застосування права до договірних зобов'язань⁸ 1980 р., Гаазької конвенції про право, що застосовується до міжнародної купівлі-продажу товарів⁹ 1986 р. Відтоді нові підходи до колізійних рішень і міжнародного цивільного процесу набули подальшого розвитку й відображення у документах ЄС і багатьох міжнародних організацій.

Документи ЄС. Моделі оптимальної регламентації для багатьох сфер приватноправових відносин сьогодні пропонуються численними директивами і регламентами ЄС, іншими актами, зокрема, такими, без перебільшення, епохальними міжнародними документами, як Принципи європейського контрактного права¹⁰, Проект європейського приватного права¹¹. Лише наведені акти свідчать про те, що в напрямі створення широкого глобально-уніформованого приватного права зроблено величезні кроки¹².

Що стосується колізійного права, то принципово важливими в аспекті рекодифікації українського МПрП видаються сучасні регламенти ЄС, які фактично створили європейську кодифікацію МПрП. Серед цих документів: Регламент № 593/2008 про право, що застосовується до договірних зобов'язань (Рим I)¹³; Регламент № 864/2007 про право, що застосовується до недоговірних зобов'язань (Рим II)¹⁴; Регламент № 1259/2010 про право, що застосовується до розлучення та правової сепарації (Рим III)¹⁵; Регламент № 650/2012 про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання та виконання відповідних рішень у спадкових справах, а також про створення Європейського свідоцтва про спадкування (Рим IV)¹⁶; Регламент № 2016/1103

⁸ Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980 <<https://eur-lex.europa.eu/eli/convention/1980/934/oj/eng>> (accessed 28.02.2026).

⁹ Convention of 22 December 1986 on the Law Applicable to Contracts for the International Sale of Goods <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=61>> (accessed 28.02.2026).

¹⁰ Principles of European Contract Law – PECL <<https://www.trans-lex.org/400200>> (accessed 28.02.2026).

¹¹ Draft Common Frame of Reference (DCFR) <<https://www.trans-lex.org/400725>> (accessed 28.02.2026).

¹² А Довгерт, 'Сучасні приватноправові реформи в Україні з огляду на формування всесвітньоцивільного права' [2009] 2 Університетські наукові записки 41–50.

¹³ 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) <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj/eng>> (accessed 28.02.2026).

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) <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2007/864/oj/eng>> (accessed 28.02.2026).

¹⁵ 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 <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2010/1259/oj/eng>> (accessed 28.02.2026).

¹⁶ Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2012/650/oj/eng>> (accessed 28.02.2026).

щодо режимів майна подружжя¹⁷; Регламент № 2016/1104 щодо майнових наслідків зареєстрованих партнерств¹⁸; Регламент № 1215/2012 про юрисдикцію, визнання і виконання рішень у цивільних та комерційних справах (Брюссель I)¹⁹ та ін.

Міжнародні організації. На різних міжнародних майданчиках також створено уніфікаційні документи з питань колізійного регулювання та міжнародного цивільного процесу. Гаазькій конференції з МПрП належить особливе місце у здійсненні уніфікації. У посткодифікаційний період (тобто після 2005 р.) підготовлено нові важливі конвенції (Конвенція про угоди про вибір суду²⁰; Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання²¹; Протокол про право, що застосовується до зобов'язань про утримання²²; Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень²³). Проте не варто забувати про ті конвенції, до яких Україна ще не приєдналася, зокрема, це Конвенція про право, що застосовується до агентських відносин²⁴ 1978 р.; Конвенція про право, що застосовується до трастів²⁵ 1985 р.; Конвенція про цінні папери²⁶ 2006 р. тощо.

Наведені вище міжнародні акти дедалі ширше застосовуються у бізнесі та судовій практиці. Вони визнані такими інструментами, які повністю відповідають потребам сучасного майнового обігу. Причому вони не зазнали впливу політичних інтересів якоїсь однієї країни. Не менш важливо й те, що ці міжнародні акти стали результатом праці переважно професорів і практикуючих юристів багатьох країн і синтезом найкращих рішень конкретних правових завдань (*best practices*) з різних правових систем. Тож, беручи до уваги сучасний стан (якість і кількість) уніфікації колізійних та інших норм МПрП, можна зробити висновок про суттєве “визрівання” міжнародної моделі реформ як чинника рекодифікації. Названі міжнародні уніфікаційні до-

¹⁷ Council Regulation (EU) 2016/1103 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of matrimonial property regimes <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/1103/oj/eng>> (accessed 28.02.2026).

¹⁸ Council Regulation (EU) 2016/1104 of 24 June 2016 implementing enhanced cooperation in the area of jurisdiction, applicable law and the recognition and enforcement of decisions in matters of the property consequences of registered partnerships <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/1104/oj/eng>> (accessed 28.02.2026).

¹⁹ Regulation (EU) No 1215/2012 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 <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2012/1215/oj/eng>> (accessed 28.02.2026).

²⁰ Конвенція про угоди про вибір суду <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_004#Text> (дата звернення 28.02.2026).

²¹ Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_112#Text> (дата звернення 28.02.2026).

²² Протокол про право, що застосовується до зобов'язань про утримання <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_001-07#Text> (дата звернення 28.02.2026).

²³ Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_001-19#Text> (дата звернення 28.02.2026).

²⁴ Convention of 14 March 1978 on the Law Applicable to Agency <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=89>> (accessed 28.02.2026).

²⁵ Convention of 1 July 1985 on the Law Applicable to Trusts and on their Recognition <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=59>> (accessed 28.02.2026).

²⁶ Convention of 5 July 2006 on the Law Applicable to Certain Rights in Respect of Securities held with an Intermediary <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=72>> (accessed 28.02.2026).

кументи повинні стати найсуттєвішим джерелом для українських фахівців у процесі рекодифікації МПрП.

Реформи внутрішнього колізійного права в країнах ЄС і світу. Вагомим чинником для проведення рекодифікації МПрП в Україні стає новітнє реформування внутрішнього колізійного права та міжнародного процесу в країнах ЄС і світу, зокрема, розробка і прийняття нових законів, модернізація “старих” цивільно-правових кодифікацій з урахуванням європейських та універсальних міжнародних документів. У ХХІ ст. найсучасніші ідеї колізійного регулювання втілено в численних нових кодифікаціях МПрП, як у рамках цивільних кодексів (Аргентина, Литва, Молдова, Нідерланди, Румунія та ін.), так і в окремих законах з МПрП Естонії (2002), Бельгії (2004), Болгарії (2005), Японії (2007), Туреччини (2007), Польщі (2011), Чехії (2012), Монако (2017), Угорщини (2017) тощо.

Доктрина МПрП в Україні та рекодифікація. Необхідною передумовою створення концепції і нормативного тексту проекту рекодифікації МПрП є спроможність вітчизняної доктрини МПрП “очолити” та науково забезпечити реформаторський процес.

Справа в тому, що в нинішній час роль правової доктрини в нормотворчій діяльності скрізь у світі як ніколи висока. Ще у ХІХ ст. у західноєвропейських країнах законодавчим роботам передувало створення якісного теоретичного фундаменту, в основу якого покладено ідею рецепції римського приватного права²⁷. Натепер у цих країнах триває процес зближення відповідного законодавства на базі попередніх (часом спільних або скоординованих) наукових досліджень. Зближення їх національних доктрин, термінології тощо у сфері МПрП завдячує багатьом обставинам, серед яких: глобалізація і регіоналізація життя у різних проявах; вільні рух і співпраця вчених; поява міжнародних джерел м’якого права “доктринального” характеру тощо.

Історично в Україні (принаймні на більшій частині), як і в інших країнах, розвиток яких відбувався за візантійським цивілізаційним вибором, законотворення характеризувалося відсутністю адекватної методологічної бази, попередніх глибоких наукових розвідок тощо.

Без належної теоретичної бази розпочиналася також кодифікація МПрП у 1992 р. Правова наука “не встигала” за докорінними перетвореннями в суспільстві, що полягали в переході від планової економіки до ринкової, від соціалістичного суспільства до капіталістичного, від всеохопної державної власності до приватної, від закритого від світу суспільства до відкритого, від тоталітаризму до демократії тощо. У 1990-х роках фундаментальні наукові установки, уявлення, терміни тощо, які були притаманні соціалістич-

²⁷ Є Харитонов, ‘Рецепція римського приватного права (теоретичні та історико-правові аспекти)’ (дис д-ра юрид наук, 1997); Є Харитонов, *Україна – Європа: проблеми адаптації у галузі приватного права* (Фенікс 2017) 62.

ній доктрині МПрП, почали поступово відмирати, трансформуватися, наповнюватися новим змістом.

Процес підготовки нової кодифікації (1992–2005) став важливим чинником розвитку доктрини. Працюючи над концепцією та текстом проекту, вчені-розробники сформулювали низку наукових ідей, які започатковували перехід до нової парадигми науки МПрП в Україні²⁸. Завдяки кодифікації МПрП вітчизняна нормативна система і доктрина МПрП набули основних світових характеристик.

Тож слід визнати, що сьогодні українська наука МПрП і кодифікація не є “*terra incognita*” на правовій мапі світу. Результати розвитку вітчизняної колізійної доктрини за роки незалежності стали важливим фактором оновлення українського законодавства у сфері МПрП²⁹.

Основні напрями рекодифікації МПрП

З урахуванням усіх названих економічних, політичних і правових умов і спираючись на міжнародний та іноземний досвід, оновлення МПрП в Україні має полягати, на нашу думку, у законодавчому розширенні та поглибленні базових ідей зарубіжних новітніх кодифікацій МПрП, які свого часу були закладені у фундамент Закону про МПрП, таких як: зміцнення приватноправових засад колізійного права, розширення його диспозитивності; підвищення регулятивних можливостей колізійних норм, надання останнім більшої гнучкості з одночасним збереженням їх визначеності; “матеріалізація” вибору права (його спрямованість на матеріальний результат рішення у конкретній справі – *material justice*); уточнення одновекторного (*unilateral*) підходу до вирішення колізійного питання. Окремим напрямом оновлення є, на нашу думку, переформатування тексту Закону МПрП у завершальну книгу модифікованого ЦК України.

Упровадження описаних основних напрямів розвитку колізійного права при оновленні всіх частин чинної кодифікації МПрП передбачає збільшення обсягу регулювання та ускладнення юридичної техніки, деталізацію юридичних приписів, заміну низки застарілих норм більш модернізованими нормами, врахування істотних змін у міжнародних приватноправових відносинах та необхідності унормування нових правових інститутів.

Можливі шляхи удосконалення окремих правових інститутів і категорій, відповідно до означених світових напрямів розвитку МПрП, можна проілюструвати на матеріалі загальних положень Закону про МПрП (розділ I).

У загальних положеннях *Закону про МПрП* зосереджені базові конструкції колізійного регулювання. Їх оптимізація підвищить якість усього правового матеріалу. Основні напрями розвитку колізійного права, про які йшлося

²⁸ А Довгерт, ‘Доктрина міжнародного права у незалежній Україні’, *Правова доктрина України: у 5 т. Т. 3: Доктрина приватного права України* (Н Кузнецова заг ред, Право, 2013) 666–686.

²⁹ А Довгерт, *Міжнародне приватне право: зміна концепції* (Алерта 2024); А Довгерт, ‘Наука міжнародного приватного права в незалежній Україні (1991–2012 рр.)’ [2013] 7 *Право України* 12–23.

вище, стосуються передусім удосконалення правил ст. 4 (визначення права, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом), ст. 5 (автономія волі), ст. 12 (застереження про публічний порядок), ст. 14 (застосування імперативних норм) чинного Закону про МПрП.

Визначення права, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом (ст. 4 Закону про МПрП). Ця стаття є центральною у всій кодифікації. У ній втілено базову категорію сучасного МПрП – *найтісніший зв'язок*. Спираючись на наведені висновки стосовно співвідношення гнучкості й визначеності колізійного права, ст. 4 варто уточнити приписом про те, що окремі колізійні правила Закону про МПрП слід розглядати як вияв принципу найтіснішого зв'язку.

В оновленому колізійному законодавстві України можна запропонувати судам при визначенні найтіснішого зв'язку (як прив'язки, принципу чи захисного застереження) враховувати поряд з територіальними також матеріальні фактори.

Підвищити регулятивну функцію колізійних норм можна вказівкою на те, що правила про визначення права країни, що підлягає застосуванню судом, стосуються також учасників відповідних правовідносин.

“Автономія волі” (ст. 5 Закону про МПрП). Цю статтю можливо доповнити положенням про те, що вибір права сторонами правовідносин не обмежується національним правом конкретної країни³⁰, і може включати вибір транснаціонального права, норми якого не належать до певної національної правової системи. Таке положення ст. 5 значно підвищить ступінь автономії волі сторін правовідносин з іноземним елементом.

Зміцнення інституту “автономії волі” можливо також через його запровадження для міжнародних трудових відносин і поліпшення його використання в окремих сферах, зокрема у зобов'язаннях.

Публічний порядок (ст. 12) та імперативні норми (ст. 14). Через постійні судові помилки при застосуванні категорій публічного порядку (*ordre public*) та імперативних норм (*mandatory rules*) відповідні статті потребують законодавчого уточнення.

Стосовно *імперативних норм* варто, по-перше, змінити їхню назву на “надімперативні норми”, щоб не плутати їх з імперативними нормами внутрішнього приватного права. По-друге, для полегшення визначення судами таких норм, не зайвим буде у ст. 14 Закону МПрП записати вказівки на публічно-правовий зміст таких норм, у яких реалізуються найважливіші державні інтереси, та на вірогідні сфери їх знаходження.

Судова практика застосування категорії *публічного порядку* вирізняється непослідовністю та непередбачуваністю. Українські судді воліють тлумачити цю категорію надто широко й абсолютно довільно. Порушенням публічного порядку може бути визнано що завгодно (наприклад, стягнення

³⁰ Термін “державна”, що використаний у Законі про МПрП, пропонується замінити терміном “країна”.

заборгованості в іноземній валюті, встановлення санкцій, які перевищують межі відповідальності за українським законодавством, або той факт, що застосування норми іноземного права може гіпотетично призвести до банкрутства підприємства-відповідача). В умовах відсутності достатнього рівня правової культури в судових інстанціях, варто, очевидно, на законодавчому рівні підняти завісу над різними проявами публічного порядку: *ordre public* при застосуванні іноземного права, *ordre public* при виконанні іноземного судового або арбітражного рішення, *ordre public* при вчиненні “внутрішніх” правочинів, міжнародний *ordre public* тощо.

Певних уточнень потребує також нинішня редакція ч. 1 ст. 12 Закону про МПрП, яка передбачає, що норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно не сумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. Перше речення ч. 1 ст. 12 доцільно викласти у такій редакції: “1. Іноземне право можуть не застосовувати у випадках, якщо його застосування призводить до результату, явно не сумісного з засадами правопорядку (публічного порядку) України чи міжнародним публічним порядком.”

Інститут застосування іноземного права (ст. 8 Закону про МПрП). Оскільки при застосуванні іноземного права суд устанавлює не стільки зміст норми іноземного права, скільки саме іноземне право, тобто його зміст, існування, автентичність тощо, то ст. 8 Закону про МПрП із новою назвою “Встановлення іноземного права та його змісту” варто викласти у такій редакції:

“1. При застосуванні іноземного права суд встановлює це іноземне право та його зміст згідно з правилами його офіційного тлумачення, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній країні.

2. З метою встановлення іноземного права та його змісту суд може звернутися у встановленому порядку за сприянням і роз’ясненням до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні та за кордоном, або залучити експертів.

3. Особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм іноземного права, на які вони посилаються в обґрунтування своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду у встановленні іноземного права та його змісту.

4. Якщо зміст іноземного права в розумні строки не встановлений, незважаючи на вжиті згідно з цією статтею заходи, застосовується право іншої країни, що найтісніше пов’язано з правовідносинами.”

Крім того, у чинній кодифікації МПрП відсутній загальний принцип застосування, який полягає в тому, що іноземне право застосовується так само, як воно застосовується в країні свого походження. Цей принцип варто

закріпити в окремій новій статті, як і положення про наслідки неправильно-го застосування іноземного права³¹.

Зміни у зв'язку з переміщенням положень Закону про МПрП до ЦК України. Вірогідно, що при “стикуванні” положень Закону про МПрП з архітектонікою ЦК України перші три статті розділу про загальні положення (визначення термінів, сфера застосування, міжнародні договори України) зазнають змін або будуть скасовані. Деякі інші статті цього розділу варто також залишити за межами рекодифікації. Так, принципам сучасного міжнародного співробітництва не відповідає ст. 11 Закону про МПрП, яка встановлює взаємність при застосуванні іноземного права. У сучасних умовах це питання втратило свою актуальність. У літературі неодноразово ставилася під сумнів також доцільність існування ст. 10 Закону про МПрП про обхід закону через можливість її використання для обмеження автономії волі сторін.

Текст оновленої кодифікації має бути краще “підігнаним” до змісту і структури ЦК України. Наприклад, положення про право інтелектуальної власності доцільно помістити після речового права, як цього вимагає структура кодексу, а колізійні положення щодо трудових відносин – після спадкового права, а не навпаки.

Переміщення кодифікації МПрП до Цивільного кодексу України

Під час написання проєкту ЦК України на зламі століть питання його макроструктури та систематизації приватного права, що народжувалося, набувало важливого концептуального значення³².

Покладаючи на результати проведеного дослідження, розробники запропонували модифіковану пандектну структуру проєкту ЦК України, яка, крім звичайних для пандектної системи п'яти частин, включала ще три частини – особисті немайнові права фізичних осіб, право інтелектуальної власності та міжнародне приватне право. У 1996 р. проєкт нового ЦК України був представлений у восьми книгах, розміщених у такій послідовності: “Загальна частина” (книга перша); “Особисті немайнові права фізичних осіб” (книга друга); “Речове право” (книга третя); “Право інтелектуальної власності” (книга четверта); “Зобов'язальне право” (книга п'ята); “Сімейне

³¹ Є Левицький, ‘Проблеми застосування судами іноземного права’ (Юридична газета, № 39(537), 26 вересня 2016) <<https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/problemi-zastosuvannya-sudami-inozemnogo-prava.html>> (дата звернення 28.02.2026).

³² Відповідь на це питання розробники кодифікації шукали у вченні Фрідріха Савіньї. В основу структуризації проєкту ЦК України вони поклали пандектну (або німецьку) систему, яка з часом зазнала модифікацій під впливом різних соціально-економічних чинників. У системі приватного права з'явилися нові елементи або збільшилися до значних обсягів чи зникли старі. Згодом такі зміни набули відображення у структурі кодифікацій приватного права. Так, інститут юридичної особи – відсутній у Кодексі Наполеона, розширився сьогодні до таких масштабів, що в окремих кодифікаціях набув навіть макроструктурного значення (див. 455 статей другої книги ЦК Нідерландів 1992 р.) Те саме можна сказати про норми МПрП, які “пройшли шлях” від кількох статей у цивільних кодексах “першої хвилі” кодифікацій XIX ст. до великих структурних підрозділів новітніх кодексів (наприклад, 93 статті десятої книги ЦК Квебеку 1991 р.).

право” (книга шоста); “Спадкове право” (книга сьома); “Міжнародне приватне право” (книга восьма)³³.

Розробники проєкту ЦК України на підставі вивчення світової практики та аналізу історії права в Україні пропонували свого часу проводити кодифікацію та новелізацію українського МПрП у рамках окремої книги кодексу³⁴, до якої передбачалося включити не тільки положення у сфері міжнародних цивільних відносин у їх вузькому розумінні (за радянською термінологією), а й колізійні правила сімейного та трудового права, а також норми міжнародного цивільного процесу. Фактично йшлося про створення спеціального закону про МПрП у рамках нового цивільного кодексу.

Відповідно до зазначених вище параметрів, й була розроблена книга восьма проєкту ЦК України під назвою “Міжнародне приватне право”. У пояснювальних записках до проєкту та наукових працях розробники обґрунтували зміст цієї книги та її розташування у проєкті³⁵.

Згодом, уже після другого читання запропонованого розробниками проєкту ЦК України у Верховній Раді України (2000 р.), різними антиринковими силами було завдано безліч ударів по його формі та змісту. Не спиняючись на деталях цієї законодавчої трагедії та пояснень-виправдань заводіїв, лише зазначимо, що в результаті тих нападів ефективність прийнятого й нині діючого ЦК України була значно послаблена порівняно з проєктом. Особливо руйнівні наслідки сталися через два зрадницьких удари. Перший з них – це ухвалення антагоністичного приватному праву Господарського кодексу, який фактично “заблокував” дію ЦК України в приватноправових відносинах бізнесу (юридичні особи, частина речових і зобов’язальних відносин). Другий тяжкий удар припав по структурі: від кодифікації від’єднали дві книги (“Сімейне право” і “Міжнародне приватне право”), тим самим порушивши логіку та ергономіку системи законодавства, що призвело до значних втрат у економіці, правозастосуванні, навчанні юристів тощо.

Натепер знову постало питання про оптимальну структуру оновлюваного кодексу, зокрема в аспекті його доповнення книгою про МПрП. Вивчення результатів новітніх рекодифікаційних процесів у різних країнах світу сприяє з пошуками відповіді на це питання. Висновки щодо форми і структури кодифікації МПрП, яких дійшли розробники чверть століття потому, підтверджуються сучасною законодавчою практикою держав. Так, протя-

³³ ‘Цивільний кодекс України. Проект від 25.08.1996’ [1996] 2 Українське право 31–469.

³⁴ Особливо надихали розробників прийняті напередодні української кодифікації Цивільні кодекси Нідерландів і Квебеку. Орієнтована на пандектну систему голландська кодифікація (1992 р.) передбачала таку макроструктуру (книги): фізичні особи та сімейне право; юридичні особи; загальні положення майнового права; спадкове право; речове право; зобов’язальне право; окремі договори; транспортне право; право інтелектуальної власності; *міжнародне приватне право*. Оригінальність структури нового ЦК провінції Квебек (1991 р.), з ледве помітними слідами інституційної системи, полягала у такій послідовності книг: особи; сім’я; спадкування, майно; зобов’язання; забезпечення та іпотеки; докази; давність; публічна реєстрація прав; *міжнародне приватне право*.

³⁵ А Довгерт (ред), *Міжнародне приватне право. Актуальні проблеми* (Український центр правничих студій 2001) 13–15.

гом 20 років вже нинішнього століття ухвалено чимало нових цивільних кодексів у країнах усіх континентів, характерною рисою яких є продовження практики включення до їх структур окремих книг (частин) про МПрП. Цивільні кодекси Аргентини (2014), В'єтнаму (2015), Литви (2000), Молдови (2002), Монголії (2002), Нідерландів (2011), Румунії (2011), Таджикистану (2005) та ін. містять розвинуті масиви колізійного права. Крім колізійних норм вони часом охоплюють норми міжнародного цивільного процесу.

Цікаву “арифметику” щодо форми колізійних кодифікацій наводить відомий американський колізіоніст Симеон Симеонідес у нещодавно опублікованій праці. Вчений дослідив 94 відомі кодифікації МПрП (разом із чотирма завершеними на той час проектами) за 50-річний період (1962–2012) у 86 країнах Африки, Азії, Європи та Америки. Результати виявилися такими: у 13 країнах із 86 відбулася фрагментарна кодифікація колізійних норм в актах вузької сфери дії (наприклад, у законах про набуття чинності нормативних актів, сімейних кодексах тощо); чотири країни (Бельгія, Болгарія, Туніс та Туреччина) назвали свої автономні кодифікації кодексами, а 27 країн – переважно законами про МПрП; більшість же країн (42) – вмістили кодифікацію МПрП у цивільні кодекси³⁶. Кодифікації МПрП останніх двох десятиліть ХХІ ст., як видно з наведеного, також показують широке використання для своєї “гавані” цивільні кодекси. Появу ж окремих законів про МПрП у деяких країнах пояснюють або традицією (Польща, Чехія, Угорщина, країни колишньої Югославії, Туреччина, Албанія, Японія), або відсутністю у них цивільних кодексів чи розпочатих процесів їх модернізації.

Тому під час теперішнього оновлення цивільного законодавства варто, на нашу думку, повернутися до *структури проекту ЦК України 1996 р.*, зокрема, додати до діючого кодексу книгу про міжнародне приватне право, до якої “перейдуть” модернізовані положення Закону про МПрП. Думки окремих правознавців про начебто незвичність включення до цивільного кодексу процесуальних норм або колізійних норм щодо відносин, які не є його предметом (наприклад, трудових), видаються “вітаннями” Вишинському з його галузевим структуруванням права. Можливість включення таких норм передбачає, на нашу думку, загальний підхід до кодифікації цивільного права як права приватного, що означає поширення його норм на всі приватні відносини, зокрема й на ті, що складаються у сферах сім’ї, праці, охорони навколишнього середовища тощо.

Щодо питання про включення норм міжнародного цивільного процесу, то досвід зарубіжних країн (Аргентина, Квебек та ін.) засвідчив доцільність такого поєднання. Такий підхід ліквідує надмірний плюралізм у внутрішніх джерелах колізійного права та знімає також питання щодо створення якогось “інтеграційного” закону про МПрП. Вагомим аргументом на користь

³⁶ S Symeonides, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford Academic 2014) 5–16 <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199360840.001.0001>.

включення правил міжнародного цивільного процесу слугує також специфічна ситуація в Україні, коли ще й досі існує неузгодженість і конкуренція між господарськими та загальними судами щодо розгляду справ з іноземним елементом. Варто також взяти до уваги й той факт, що у МПрП немає чіткого розмежування між матеріальним і процесуальним правом. Так, деякі правові інститути (наприклад, інститут позовної давності), які в континентальному праві вважаються інститутами матеріального права, у країнах *common law* належать до інститутів процесуального права. Крім того, у багатьох країнах цивільний процес належить до сфери приватного права.

Відновлення книги “Міжнародне приватне право” в оновленому ЦК України відповідатиме правовій традиції держави. Практична користь у перенесенні колізійного права до кодексу полягає у підвищенні як його ролі в регулюванні приватних відносин, так і ваги самих правил МПрП. А сам кодекс набуває завершеного вигляду: якщо попередні книги присвячено врегулюванню внутрішніх цивільно-правових відносин, то книга про МПрП пропонує спеціальні юридичні механізми для випадку появи в цивільно-правових відносинах іноземного елементу. Включення МПрП до цивільних кодексів до переваг єдності, логічності й зручності у користуванні таким правовим масивом додає переваги так званої автономної кодифікації.

Висновки. Українська “колізійна” кодифікація на зламі століть сприяла переходу вітчизняної доктрини і практики міжнародного приватного права на теоретичну платформу західноєвропейських країн і міжнародних організацій. Запровадивши принцип найтіснішого зв’язку та базовані на ньому колізійні прив’язки, українське колізійне право набуло значного рівня диспозитивності, регулятивності та гнучкості.

Проте сьогодні існують вагомні чинники та передумови для рекодифікації МПрП, зокрема юридичні: і) наявність норм-моделей регіональних та універсальних міжнародних актів; ii) найновіший досвід кодифікації міжнародного приватного права у низці країн; iii) необхідний потенціал вітчизняної приватноправової науки, яка за роки незалежності має значні здобутки.

Оновлення кодифікації МПрП як частини розпочатого у 2019 році процесу рекодифікації усього приватного права України пропонується здійснювати через подальший розвиток багатовекторного (*multilateral*) методу вибору права, запропонованого Ф. К. фон Савіньї. При цьому не варто відмовлятися від елементів матеріалізації колізійного права (його спрямованості на матеріальний результат рішення у конкретній справі) та від одновекторного (*unilateral*) підходу до вирішення колізійного питання.

Рекодифікація МПрП спрямована на подальшу його європеїзацію, забезпечення ефективної взаємодії української правової системи з правовими системами світу з метою розвитку міжнародних економічних та інших відносин.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Symeonides S, *Codifying Choice of Law Around the World: An International Comparative Analysis* (Oxford Academic 2014) 5–16 <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199360840.001.0001>.
2. Dovgert A, *Mizhnarodne pryvatne pravo: zmina kontseptsii* (Alerta 2024) (in Ukrainian).
3. Kharytonov Ye, *Ukraina – Yevropa: problemy adaptatsii u haluzi pryvatnoho prava* (Feniks 2017) (in Ukrainian).

Edited books

4. Dovgert A (red), *Mizhnarodne pryvatne pravo. Aktualni problemy* (Ukrainskyi tsentr pravnychkykh studii 2001) (in Ukrainian).
5. Dovgert A, ‘Doktryna mizhnarodnoho prava u nezalezhnii Ukraini’, *Pravova doktryna Ukrainy: u 5 t. T. 3: Doktryna pryvatnoho prava Ukrainy* (N Kuznietsova zah red, Pravo, 2013) 666–686 (in Ukrainian).

Journal articles

6. Dovgert A, ‘Nauka mizhnarodnoho pryvatnoho prava v nezalezhnii Ukraini (1991–2012 rr.)’ [2013] 7 *Pravo Ukrainy* 12–23 (in Ukrainian).
7. Dovgert A, ‘Rekodyfikatsiia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy: osnovni chynnyky i peredumovy dlia startu’ [2019] 1 *Pravo Ukrainy* 27–41 <https://doi.org/10.33498/louu-2019-01-027> (in Ukrainian).
8. Dovgert A, ‘Suchasni pryvatnopravovi reformy v Ukraini z ohliadu na formuvannia vsesvitnotsyvilnoho prava’ [2009] 2 *Universytetski naukovi zapysky* 41–50 (in Ukrainian).
9. Dovgert A, Kalakura V, ‘Pro pidgotovku proektu Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy’ [1997] 1 *Ukrainske pravo* 110–116 (in Ukrainian).

Theses

10. Kharytonov Ye, ‘Retseptsiiia rymського pryvatnoho prava (teoretychni ta istoryko-pravovi aspekty)’ (dys d-ra yuryd nauk, 1997) (in Ukrainian).

Journal articles

11. Levytskyi Ye, ‘Problemy zastosuvannia sudamy inozemnoho prava’ (Iurydychna hazeta, № 39(537), 26 veresnia 2016) <<https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/problemi-zastosuvannya-sudami-inozemnogo-prava.html>> (accessed 28.02.2026) (in Ukrainian).

Anatolii Dovgert

MATERIALS TO RECODIFICATION
OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT. The foundations of the concept and content of the Ukrainian Law “On Private International Law” were created in 1992–1996. Since then, for near three decades, much has changed in Ukraine and the world in economic, political and legal terms. Looking at private international law (PIL) area, new approaches to conflict-of-law decisions have been further developed and reflected in EU regulations and the documents of the Hague Conference on Private International Law. It should also be noted that in the XXI century the most modern ideas of conflict-of-law regulation are embodied in numerous new national codifications of PIL, both in the framework of civil codes and in special laws.

The article substantiates the need for recodification of the PIL as a component of the modern renewal of private law in Ukraine, and shows the basic ideas of modernization of conflict of laws regulation.

Thus, big changes in Ukraine and the world in economic, political and legal terms suggest further updating PIL in the following main directions: (i) strengthening the private-law grounds of

conflict-of-laws; (ii) giving choice-of-law rules greater flexibility while maintaining their certainty; (iii) further ‘materialization’ of conflict-of-laws (its focus on the material result of a decision made in a particular case); (iv) clarifying of the unilateral approach for resolving the conflict issue.

Possible ways to improve certain legal institutions and categories, in accordance with the specified world directions of the PIL’s development, are illustrated on the material of the general provisions of codification.

An important task of the update is to bring the codification of PIL back to the structure of the Civil Code of Ukraine 2003.

KEYWORDS: private international law; recodification; flexibility of choice-of-law rules; materialization of conflict-of-laws; Civil Code of Ukraine.



Головатий Сергій. Щодо мови правничої. Студії. Зібране. Словники. Документи. К. : Наш Формат, 2024. xiv, 1016 с. : іл. (XXXII).

Ця книга – про українську правничу мову, яка зазнала глибокого змосковщення, особливо від кінця 20-х років ХХ ст. за тотальної советизації всіх сфер життя українців. За десятиліття інтенсивних трансформацій з української мови витіснено базові елементи *правний* і *правничий*, натомість накинута росіянізм-калька *правовий*, а в слові *право* начисто стерто його первинний серцевинний смисл – *ідеал справедливого*. Советизація поняття «право» через нашарування на нього ідеології «червоного», «революційного» та «радянського» спричинила спотворення смислів і знищення сутності ключових понять і явищ у царині права, що їх в українській мові досі позначають за московськими моделями як *правова держава*, *правовий закон*, *правова норма*, *правова система*, *правова наука*, *правова позиція* тощо.

Такі перенесення в українську правничу мову чужих, непитомих елементів, усталених словосполук зі спотвореними смислами ключових понять унеможлилювали точний переклад українською мовою актів міжнародного права, спеціальних юридичних текстів з англійської, німецької та інших мов, зробили непридатними для професійного використання тлумачні й перекладні словники.

Книга повертає до спадщини українських правників і мовознавців 20–30-х років ХХ ст., чий внесок у формування української наукової термінології, зокрема і з ділянки правництва, об’єктивно й гідно ще не поціновано.

Провідне завдання розвитку української правничої мови, наукової термінології правознавства – очищення їх від московського і советського спотворень, вироблення й використання в юридичних текстах питомих українських термінів і моделей словосполук. З цією метою автор запропонував подати в українському тлумачному словнику нове, десоветизоване, пояснення змісту та структуру значень терміна *право*, що конче потрібне для оновлення системи української правничої термінології.

Для правників, мовознавців, перекладачів, широкого кола шанувальників української мови.



Вікторія Хоменко

кандидатка юридичних наук,
асистентка кафедри міжнародного приватного права
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3295-0791>
Scopus ID: 57222029570
v_khomenko@knu.ua

УДК 341.9:347.72.032.1

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ: КОРПОРАТИВНА МОБІЛЬНІСТЬ

АНОТАЦІЯ. У статті досліджено міжнародно-приватноправові аспекти корпоративної мобільності юридичних осіб. Корпоративну мобільність розглянуто як правову конструкцію, що дає змогу юридичній особі змінити свій особистий закон (*lex societatis*) без втрати правосуб'єктності. Обґрунтовано, що ця проблематика не зводиться до технічної зміни реєстрації чи адміністративної адреси, а стосується визначення правопорядку, який регулює статус юридичної особи, її організаційну структуру, корпоративні відносини, представництво, відповідальність та припинення. У цьому сенсі корпоративна мобільність становить не периферійне питання корпоративного права, а самостійну й складну юридичну проблему на перетині колізійного та матеріально-правового регулювання. Проаналізовано співвідношення теорії інкорпорації та теорії осілості (*real seat*) як базових моделей визначення особистого закону юридичної особи. Показано, що інкорпораційна модель загалом є більш сприятливою для корпоративної мобільності, оскільки забезпечує стабільність і передбачуваність колізійної прив'язки. Водночас порівняльно-правовий аналіз свідчить, що сучасні правопорядки по-різному поєднують формальні й фактичні критерії локалізації юридичної особи та використовують різні механізми захисту заінтересованих осіб. У цьому контексті розглянуто українське законодавство, швейцарський, італійський, нідерландський, бельгійський та польський підходи. Окрему увагу приділено розвитку корпоративної мобільності у праві Європейського Союзу під впливом свободи заснування, практики Суду ЄС у справах *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art*, *Cartesio* та *Polbud*. Доведено, що право ЄС істотно послабило традиційну жорсткість доктрини осілості в межах внутрішнього ринку та поступово визнало допустимість зміни *lex societatis* без припинення юридичної особи за умови дотримання належних процедурних гарантій. Водночас підкреслено, що корпоративна мобільність у праві ЄС не є суто колізійним питанням, а формується через взаємодію колізійного підходу та матеріально-правових процедурних механізмів, що особливо виразно відображено в Директиві (ЄС) 2019/2121 щодо транскордонних перетворень, злиттів та поділів. У статті також обґрунтовано, що питання права, застосовного до компаній у ситуаціях транскордонної мобільності, не можна вважати остаточно вирішеним навіть у межах ЄС. У цьому контексті проаналізовано наукову дискусію щодо можливого ухвалення окремого акта, умовно позначеного як *Rome V Regulation on the Law Applicable to Companies*. Ця дискусія підтверджує, що попри суттєвий розвиток судової практики та директивного регулювання колізійний вимір корпоративної мобільності залишається лише частково врегульованим. На підставі порівняльно-правового аналізу швейцарського, італійського, нідерландського, бельгійського та польського підходів обґрунтовано доцільність закріплення в проекті нового Цивільного кодексу України права

юридичної особи на зміну особистого закону. Доведено, що такий підхід не руйнує чинної інкорпораційної логіки українського міжнародного приватного права, а розвиває її шляхом запровадження колізійної норми, яка визнає допустимість транскордонного переходу між правопорядками. Зроблено висновок, що оптимальною для України є модель, за якої право на зміну *lex societatis* закріплюється на рівні колізійної норми, але реалізується через спеціальну матеріально-правову процедуру, поєднану з належними гарантіями захисту кредиторів, працівників, учасників юридичної особи та інших заінтересованих осіб.

Ключові слова: міжнародне приватне право; юридична особа; припинення юридичної особи; корпоративна мобільність; особистий закон юридичної особи; *lex societatis*; теорія інкорпорації; теорія осілості; транскордонне перетворення; місцезнаходження юридичної особи.

Конструкція корпоративної мобільності в сучасному міжнародному приватному праві охоплює механізми, що дають змогу юридичній особі змінити юрисдикцію свого особистого закону без припинення правосуб'єктності. У праві Європейського Союзу цей напрям отримав нормативне закріплення насамперед у Директиві (ЄС) 2019/2121 Європейського Парламенту і Ради від 27 листопада 2019 року про внесення змін до Директиви (ЄС) 2017/1132 щодо транскордонних перетворень, злиттів та поділів¹. Саме цей акт сформував уніфікований процедурний каркас корпоративної мобільності в межах ЄС і закріпив її як один із проявів свободи заснування компаній. У науковій літературі та практиці за цією директивою закріпилася також назва “Директива про корпоративну мобільність”.

Приватноправове значення корпоративної мобільності зосереджено передусім у площині особистого закону юридичної особи, або *lex societatis*. Йдеться про право, яке визначає правоздатність і дієздатність юридичної особи, її організаційну структуру, порядок формування та функціонування органів, питання представництва, відповідальності та припинення². Тому корпоративна мобільність не зводиться до технічної зміни реєстрації, адміністративної адреси чи місця ведення бізнесу. Її наслідком є або може бути зміна правопорядку, що визначає сам статус юридичної особи як учасника приватноправових відносин. Саме тому корпоративна мобільність становить інтерес не лише для корпоративного права у вузькому значенні, а й для міжнародного приватного права, покликаного визначати право, застосовне до статусу юридичної особи.

Актуальність дослідження інституту корпоративної мобільності для права України зумовлена принаймні кількома чинниками. По-перше, практика перенесення бізнесу шляхом зміни правопорядку, з яким пов'язана юридична особа, існує незалежно від того, чи надає їй держава завершеної юридичної форми. Однак за відсутності нормативно визначеної процедури суттєво зростають ризики для кредиторів, працівників, міноритарних учасників та інших осіб, інтереси яких пов'язані з безперервністю існування юридич-

¹ Directive (EU) 2019/2121 of the European Parliament and of the Council of 27 November 2019 amending Directive (EU) 2017/1132 as regards cross-border conversions, mergers and divisions <<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/2121/oj/eng>> (accessed 16.03.2026).

² А Довгерт, В Кисіль (ред), *Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник* (Алерта 2012) 310.

ної особи. По-друге, в умовах європейської інтеграції України особливого значення набуває питання про рецепцію тих регуляторних рішень, які вже апробовані у праві ЄС і побудовані на балансі між свободою корпоративного переміщення та захистом прав заінтересованих осіб. По-третє, сама логіка модернізації українського міжнародного приватного права в межах проекту нового Цивільного кодексу України ставить питання про те, чи має національний правопорядок обмежуватися традиційним визначенням *lex societatis*, чи повинен перейти до нормативного визнання права юридичної особи на його зміну.

Метою цієї статті є аналіз міжнародно-приватноправових аспектів корпоративної мобільності юридичних осіб та визначення моделі її нормативного опосередкування, найбільш придатної для українського законодавства в контексті оновлення приписів про міжнародне приватне право в межах проекту нового Цивільного кодексу України³.

Ключовим для аналізу корпоративної мобільності є питання про особистий закон юридичної особи. Саме можливість зміни цього закону, а також передумови, межі й наслідки такої зміни становлять колізійне ядро досліджуваного інституту. Водночас категорія “національність” юридичної особи в цій сфері має умовний характер і використовується переважно як стислий вираз для позначення юрисдикційної належності компанії. Юридична особа, на відміну від фізичної особи, не має “національності” у природному значенні цього слова; йдеться не про політико-правову належність у публічно-правовому сенсі, а про її прив’язку до певного правопорядку за допомогою критеріїв, установлених законодавством або напрацьованих доктриною. Саме тому в цій статті свідомо використовується конструкція “право країни” для позначення відповідного правопорядку, за винятком тих випадків, коли відтворюється нормативна лексика чинного українського законодавства.

Сама по собі постановка питання про особистий закон юридичної особи вже виявляє низку теоретичних і практичних труднощів. Юридичні та фактичні елементи локалізації компанії – місце інкорпорації, зареєстрований осідок, центр фактичного управління, місце здійснення основної діяльності – можуть не збігатися. Таке розходження не є суто технічним. Воно безпосередньо впливає на визначення того правопорядку, який визнає компанію юридичною особою, встановлює її організаційну форму, регулює корпоративні відносини, а також визначає межі відповідальності її учасників і органів. У доктринальному вимірі це породжує проблеми так званої подвійної або нульової національності юридичної особи, коли різні правопорядки або одночасно претендують на регулювання її статусу, або, навпаки, не визнають належної прив’язки. Саме тому корпоративна мобільність

³ Проект Цивільного кодексу України (Кодексу права приватного) від 22.01.2026 № 14394 <<https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/69528>> (дата звернення 16.03.2026).

не може бути зведена до простого “перенесення компанії”; вона стосується фундаментального питання про те, який правопорядок має розглядати юридичну особу як носія приватних прав і обов’язків.

У сучасному міжнародному приватному праві традиційно виокремлюють дві засадничі моделі визначення *lex societatis* – теорію інкорпорації та теорію осілості, або *real seat*⁴. За теорією інкорпорації особистий закон юридичної особи визначається правом країни⁵, у якій вона зареєстрована або іншим чином створена. За теорією осілості вирішальним є правопорядок країни, де розташований реальний центр управління компанією. Обидві моделі мають власну регуляторну логіку. Інкорпораційний підхід забезпечує вищий рівень стабільності та передбачуваності прив’язки: учасники обороту можуть відносно легко встановити застосовне право, орієнтуючись на реєстраційні критерії. Натомість модель реального осідку⁶ прагне максимально наблизити застосовне право до фактичного економічного й соціального середовища функціонування юридичної особи.

Інкорпораційна модель загалом є більш сприятливою для корпоративної мобільності. Вона дає змогу відокремити особистий закон юридичної особи від місця фактичного ведення діяльності та тим самим забезпечує відносну сталість її юридичного статусу в транскордонному обороті. У такій системі компанія може здійснювати діяльність у різних країнах, зберігаючи при цьому незмінний особистий закон, доки не відбудеться її ліквідація або реінкорпорація за іншим правопорядком. Натомість у системах, що тяжіють до доктрини осілості, переміщення фактичного центру управління традиційно могло породжувати сумніви щодо безперервності правосуб’єктності або навіть спричиняти перекваліфікацію організаційної форми компанії за правом країни фактичного осідку. Саме тому історично корпоративна мобільність значно легше розвивалася у правопорядках, побудованих на інкорпораційному критерії.

Разом із тим теорія осілості мала й власне нормативне виправдання. Вона традиційно обґрунтовувалася необхідністю запобігти ситуаціям транскордонної “втечі” від суворішого законодавства. Держава, на території якої реально працює юридична особа, прагнула застосувати до неї власні норми, аби захистити її кредиторів, працівників, міноритарних учасників, а також

⁴ Довгерт, Кисіль (н 2) 312.

⁵ У статті свідомо використовується формула “право країни”, а не “право держави”, хоча чинний Закон України “Про міжнародне приватне право” оперує саме останньою. Такий підхід зумовлений тим, що в міжнародному приватному праві йдеться не про державу як носія суверенітету, а про правопорядок, з яким приватні відносини мають належний зв’язок. Термін “право країни” точніше відображає зміст колізійної відсилки і відповідає сучасній європейській традиції; саме цей підхід враховано і в проєкті нового Цивільного кодексу України.

⁶ У статті термін “осідок” свідомо використовується для позначення категорії *seat*, усталеної в європейському корпоративному та міжнародному приватному праві. Такий підхід зумовлений тим, що термін “місцезнаходження” в українському законодавстві має власне нормативне навантаження і не завжди адекватно передає відмінність між *registered office*, *real seat* та зміною осідку як елементом корпоративної мобільності.

забезпечити дотримання імперативних вимог корпоративного права. У цьому сенсі теорія осілості історично виступала інструментом прив'язки корпоративного статусу до соціально-економічного середовища реального функціонування компанії, а не лише до місця її формального створення.

Саме тому в правопорядках, що традиційно дотримувалися теорії осілості, переміщення фактичного центру управління юридичної особи до іншої країни без реінкорпорації могло спричинити істотні проблеми з визнанням її правового статусу. У таких випадках правосуб'єктність іноземної компанії могла як не визнаватися взагалі, так і визнаватися лише частково через самостійну перекваліфікацію її організаційної форми відповідно до права країни реального осідку. Це означало, що компанія, зареєстрована у юрисдикції з інкорпораційним принципом, але фактично керована з країни реального осідку, могла розглядатися як інше корпоративне утворення за місцевим правом, що зумовлювало істотні правові наслідки для її учасників, зокрема покладення на них субсидіарної чи навіть необмеженої відповідальності. Такі ризики не були суто теоретичними. Вони були характерні, зокрема, для німецької практики періоду домінування доктрини осілості. Показовим у цьому сенсі є рішення Федерального суду Німеччини у справі BGH II ZR 158/06, де компанія, створена за правом Швейцарії, але фактично пов'язана з Німеччиною, не була сприйнята в первісній корпоративній формі⁷. Цей приклад яскраво демонструє, що жорстке застосування доктрини осілості могло ставити під сумнів не тільки безперервність правосуб'єктності, а й саму організаційно-правову форму юридичної особи.

Водночас сучасне законодавство рідко спирається на абсолютно “чисту” модель. Значного поширення набули каскадні колізійні норми, у яких основний критерій доповнюється субсидіарним. Саме таку конструкцію закріплено і в Законі України “Про міжнародне приватне право”⁸. Згідно зі ст. 25 цього Закону особистим законом юридичної особи є право держави її місцезнаходження; для цілей Закону місцезнаходженням юридичної особи вважається держава, у якій вона зареєстрована або іншим чином створена, а за відсутності таких умов чи неможливості їх встановити – держава місцезнаходження її виконавчого органу. Отже, чинне українське колізійне регулювання виходить із пріоритету інкорпорації, надаючи реальному місцю управління лише субсидіарного значення. Така модель є типовим прикладом поєднання інкорпораційної та фактичної прив'язки без відмови від основного критерію.

Подібний підхід простежується і в швейцарському міжнародному приватному праві. Федеральний закон про міжнародне приватне право Швейцарії передбачає, що компанія підпорядковується праву країни, за правом

⁷ Bundesgerichtshof (BGH). Urteil vom 27. Oktober 2008 – II ZR 158/06 <<https://openjur.de/u/78132.html>> (accessed 16.03.2026).

⁸ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>> (дата звернення 16.03.2026).

якої вона організована; якщо ж юридична особа не відповідає вимогам цього правопорядку щодо публічності чи реєстрації, застосовується право країни її фактичного адміністративного центру⁹. Швейцарська модель цікава тим, що вона поєднує принципову орієнтацію на інкорпорацію з готовністю звернутися до фактичного критерію у випадках, коли формальна корпоративна прив'язка виявляється недостатньою або фіктивною.

Італійське законодавство також демонструє змішаний підхід. Закон про реформу системи міжнародного приватного права виходить із того, що компанії регулюються правом країни, у якій вони були створені, але водночас допускає застосування положень італійського права, якщо їх адміністративний центр або основна діяльність знаходяться в Італії¹⁰. Така конструкція показує, що навіть за вихідної інкорпораційної логіки законодавець може залишати простір для урахування фактичної локалізації компанії тоді, коли її зв'язок із відповідною країною є інтенсивним і не може бути проігнорований без шкоди для захисту публічно значущих інтересів.

Не менш показовим є досвід Нідерландів. Загалом спираючись на інкорпораційний критерій, нідерландське законодавство водночас виробило спеціальний режим так званих формально іноземних компаній: якщо компанія створена за правом іншої держави, але фактично здійснює основну діяльність на території Нідерландів, до неї можуть застосовуватися окремі імперативні вимоги нідерландського корпоративного права¹¹. У доктринальному контексті це дуже важливий сюжет. Він показує, що розвиток інкорпораційної моделі та розширення корпоративної мобільності не означають повної відмови від захисних механізмів. Навпаки, сучасне міжнародне приватне право дедалі частіше поєднує відкритість до мобільності з точковими інструментами реагування на випадки, коли формальна іноземна інкорпорація використовується для обходу імперативних приписів країни фактичної діяльності.

Важливо й те, що розвиток сучасних правопорядків не є лінійним рухом лише в межах уже усталених моделей. Як приклад еволюції на користь інкорпораційного підходу можна навести Бельгію. Історично бельгійське право належало до систем, що використовували теорію осілості для визначення особистого статусу компанії. Однак у межах реформи корпоративного законодавства було прийнято Кодекс товариств та асоціацій, який набрав чинності у 2019 році та закріпив інкорпораційний критерій як основний для визначення застосовного права до юридичної особи¹². Відповідно, бельгійське право застосовується до юридичних осіб, створених за бельгійським правом, незалеж-

⁹ Federal Act on Private International Law (PILA / LDIP) of 18 December 1987. Art. 154 <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en> (accessed 16.03.2026).

¹⁰ Legge 31 maggio 1995, n. 218. Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato. Art. 25 <<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1995-05-31;218>> (accessed 16.03.2026).

¹¹ Wet op de formeel buitenlandse vennootschappen van 17 december 1997 <<https://wetten.overheid.nl/BWBR0008737>> (accessed 16.03.2026).

¹² Code des sociétés et des associations (Belgium), 2019 <https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=en&la=E&cn=2019032309> (accessed 16.03.2026).

но від місця їх фактичного управління. У доктрині цю реформу обґрунтовано розглядають як частину ширшої тенденції європейських правопорядків до посилення корпоративної мобільності та зближення з інкорпораційною моделлю¹³. Значення бельгійського прикладу полягає не лише у зміні технічного колізійного критерію, а й у підтвердженні того, що сучасна європейська динаміка дедалі більше тяжіє до правового визнання мобільності як нормального стану транскордонного корпоративного існування.

У цьому контексті корпоративну мобільність доцільно розуміти як допустиму зміну *lex societatis* без припинення юридичної особи. Така зміна може поставати або як наслідок матеріально-правової процедури транскордонного перетворення, або як питання, безпосередньо врегульоване колізійною нормою. Саме ця відмінність має принципове значення для побудови української моделі: чи розглядати зміну особистого закону лише як результат корпоративної процедури, чи також як самостійну колізійну конструкцію, що відкриває можливість подальшого застосування відповідних матеріально-правових механізмів. У межах першої моделі колізійний аспект є похідним від матеріально-правового. У межах другої – він виступає передумовою самої допустимості переходу між правопорядками.

У праві Європейського Союзу становлення корпоративної мобільності відбулося насамперед під впливом свободи заснування, гарантованої статтями 49 і 54 Договору про функціонування Європейського Союзу¹⁴. Саме ця свобода стала нормативною основою для судової практики Суду ЄС, яка поступово звузила можливості держав-членів відмовляти у визнанні компаніям, належно створеним за правом іншої держави-члена, навіть якщо їхня фактична діяльність здійснюється переважно поза державою інкорпорації. У цьому сенсі свобода заснування виявилася не лише правом створювати компанії в інших державах-членах, а й основою для руйнування жорстких бар'єрів, які традиційно ставилися доктриною осілості на шляху взаємного визнання компаній.

Показовими в наведеному контексті є рішення Суду ЄС у справах *Centros*¹⁵, *Überseering*¹⁶ та *Inspire Art*¹⁷. У цих справах Суд послідовно виходив із того, що компанія, створена відповідно до права однієї держави-члена, підлягає визнанню в інших державах-членах, а саме по собі використання

¹³ C Van der Elst, '21st Century Company Law in Belgium' [2020] 17(2) European Company Law 25–36 <https://doi.org/10.54648/eucl2020006>.

¹⁴ Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union <https://eur-lex.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2012/oj/eng> (accessed 16.03.2026).

¹⁵ Case C-212/97 Centros Ltd v Erhvervs- og Selskabsstyrelsen [1999] ECR I-1459, ECLI:EU:C:1999:126 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61997CJ0212>> (accessed 16.03.2026).

¹⁶ Case C-208/00 Überseering BV v Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC) [2002] ECR I-9919, ECLI:EU:C:2002:632 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62000CJ0208>> (accessed 16.03.2026).

¹⁷ Case C-167/01 Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v Inspire Art Ltd [2003] ECR I-10155, ECLI:EU:C:2003:512 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62001CJ0167>> (accessed 16.03.2026).

сприятливішого корпоративного правопорядку не може слугувати підставою для відмови у такому визнанні або для автоматичного підпорядкування компанії суворішому режиму держави її фактичної діяльності. Інакше кажучи, вказані рішення легітимізували вторинну корпоративну мобільність, тобто можливість діяти в іншій державі-члені, зберігаючи особистий закон країни інкорпорації. У такий спосіб право ЄС істотно послабило традиційну жорсткість доктрини осілості у межах внутрішнього ринку.

Водночас питання так званої первинної мобільності, тобто можливості компанії вийти з-під дії права держави походження та перейти під право іншої держави-члена, тривалий час залишалося одним із найбільш спірних у праві свободи заснування¹⁸. Саме цей аспект був предметом інтенсивної доктринальної дискусії задовго до його чіткого нормативного оформлення. Не випадково в літературі порушувалося питання, чи існує у праві ЄС свобода “еміграції” компаній, тобто свобода полишити правопорядок держави інкорпорації без втрати правосуб’єктності. У цьому сенсі праці, присвячені співвідношенню свободи заснування з правом компанії на “вихід” із первісного правопорядку, мають принципове значення для осмислення корпоративної мобільності не як суто технічної процедури, а як інституту, що змінює саму архітектуру *lex societatis* у Європі.

У справі *Cartesio*¹⁹ Суд ЄС виходив із того, що умови збереження правосуб’єктності компанії при виході з-під юрисдикції держави інкорпорації значною мірою визначаються правом цієї держави. Тим самим було підтверджено, що свобода заснування не позбавляє державу походження повноважень визначати умови існування компанії, створеної за її правом. Однак уже у справі *Polbud*²⁰ Суд зробив подальший крок, визнавши несумісною зі свободою заснування вимогу ліквідації як обов’язкової передумови перенесення зареєстрованого осідку до іншої держави-члена. Цим було фактично підтверджено допустимість зміни *lex societatis* без припинення юридичної особи, за умови дотримання належних процедурних гарантій. Якщо рішення у справі *Cartesio* ще залишало державі інкорпорації значний простір для контролю над “виходом” компанії, то *Polbud* продемонструвала, що цей контроль не може набувати форми фактичного блокування корпоративної мобільності.

Нормативним продовженням цієї судової практики стала Директива (ЄС) 2019/2121. Директива зобов’язала держави-члени створити механізми, які забезпечують можливість транскордонних перетворень, злиттів і поділів товариств з обмеженою відповідальністю без ліквідації юридичної

¹⁸ W-G Ringe, ‘No Freedom of Emigration for Companies?’ [2005] 6 European Business Organization Law Review 621–642 <https://doi.org/10.54648/EULR2005033>.

¹⁹ Case C-210/06 *Cartesio Oktató és Szolgáltató Bt* [2008] ECR I-9641, ECLI:EU:C:2008:723 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62006CJ0210>> (accessed 16.03.2026).

²⁰ Case C-106/16 *Polbud – Wykonawstwo sp. z o.o.* [2017] ECLI:EU:C:2017:804 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62016CJ0106>> (accessed 16.03.2026).

особи, водночас установивши розгорнуту систему гарантій прозорості, захисту заінтересованих осіб і контролю за законністю таких операцій. З цією метою вона передбачає складання проєкту умов транскордонного перетворення, підготовку звітів для учасників і працівників, залучення незалежного експерта у випадках, визначених законом, а також попередній контроль законності в державі походження з видачею преконверсійного сертифіката (*pre-conversion certificate*)²¹. Органи держави виходу мають переконатися, що заплановане перетворення не є фіктивним, не має шахрайської мети і не спрямоване на підрив прав кредиторів, працівників чи інших заінтересованих осіб. Держави-члени мали забезпечити узгодження національного законодавства з цією директивою до 31 січня 2023 року.

Отже, європейська модель корпоративної мобільності переконливо свідчить, що зміна особистого закону юридичної особи не може розглядатися як суто колізійна проблема. Вона постає як результат поєднання колізійного та матеріально-правового регулювання. З одного боку, правопорядок має визнавати принципову допустимість переходу від одного *lex societatis* до іншого. З другого боку, такий перехід потребує належного процедурного механізму, здатного забезпечити безперервність правосуб'єктності, публічність змін, контроль законності транскордонної операції та належний захист заінтересованих осіб. Європейський досвід демонструє, що сама по собі свобода заснування не вирішує всіх правових питань; вона потребує інституційного оформлення через матеріально-правові процедури, які роблять мобільність безпечною і передбачуваною.

Водночас було б помилкою вважати, що розвиток корпоративної мобільності в праві ЄС повністю нівелював значення фактичного осідку компанії або усунув можливість держав застосовувати регуляторні механізми. Йдеться про те, що національні обмеження свободи заснування підлягають оцінці крізь призму легітимної мети та пропорційності. За такого підходу захист кредиторів, працівників і міноритарних учасників, так само як і запобігання штучним конструкціям і зловживанню правом, залишаються юридично значущими міркуваннями, однак відповідні обмеження є допустимими лише тією мірою, якою вони справді необхідні для досягнення відповідної мети. Інакше кажучи, доктрина осілості не зникає повністю з європейського мислення, але втрачає значення автоматичного колізійного критерію і трансформується в один із фактичних елементів, які можуть виправдовувати окремі захисні механізми за умови їх пропорційності.

Для українського законодавця становить інтерес не лише право ЄС, а й ті правопорядки, у яких питання зміни особистого закону юридичної особи набуло прямого відображення в колізійних нормах міжнародного при-

²¹ Прековерсійний сертифікат є документом, що засвідчує здійснення в державі походження попереднього контролю законності транскордонного перетворення та підтверджує дотримання передумов, необхідних для завершення процедури в державі, право якої має стати новим особистим законом юридичної особи.

ватного права. Показовим у цьому сенсі є польський Закон про міжнародне приватне право від 4 лютого 2011 року²². Відповідно до ст. 19 цього Закону з моменту перенесення осідку до іншої країни юридична особа підпорядковується праву цієї країни, а правосуб'єктність, набута за правом країни попереднього осідку, зберігається лише за умови, що це допускається правом як країни попереднього осідку, так і країни нового осідку. Водночас перенесення осідку в межах Європейського економічного простору прямо не веде до втрати правосуб'єктності. Значення польської моделі полягає в тому, що вона демонструє можливість безпосереднього нормативного оформлення корпоративної мобільності на рівні колізійної норми, без зведення цієї проблематики виключно до матеріально-правових корпоративних процедур.

Саме в цьому місці особливо відчутною стає незавершеність загальноєвропейської дискусії. У науковій літературі та дослідженнях, підготовлених для Європейської Комісії, неодноразово наголошувалося, що питання визначення права, застосовного до компаній у контексті транскордонної мобільності, не можна вважати остаточно вирішеним навіть у межах ЄС, незважаючи на суттєвий розвиток судової практики та директивного регулювання²³. Ідея окремого європейського акта, умовно позначеного як *Rome V Regulation on the Law Applicable to Companies*, свідчить, що поряд із матеріально-правовим розвитком інституту мобільності зберігається запит на чіткіше колізійне регулювання *lex societatis*²⁴. У цьому сенсі корпоративна мобільність у ЄС залишається лише частково реалізованою: судова практика і директивне регулювання створили потужний матеріально-правовий механізм, але повної й автономної колізійної моделі зміни особистого закону ще не сформовано. Саме тому український законодавець не повинен сприймати європейський досвід як завершену систему. Він радше має розглядати його як багатий, але ще не остаточно стабілізований процес, з якого можна запозичити як досягнення, так і невирішені питання.

У зв'язку з цим ідея закріплення в проєкті нового Цивільного кодексу України права юридичної особи на зміну особистого закону видається концептуально обґрунтованою. Її значення полягає в тому, що вона не руйнує чинної інкорпораційної логіки українського міжнародного приватного права, а забезпечує її подальший розвиток, доповнюючи відповідним колізійним приписом про допустимість транскордонного переходу за умови його визнання обома дотичними правопорядками. За такого підходу йдеться не про механічне запозичення європейської моделі, а про вироблення власної,

²² Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, art. 19 <<https://eli.gov.pl/eli/DU/2011/432/ogl>> (accessed 16.03.2026).

²³ European Commission. Impact Assessment accompanying the Proposal for a Directive on Cross-Border Conversions, Mergers and Divisions. SWD (2018) 141 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018SC0141>> (accessed 16.03.2026).

²⁴ C Gerner-Beuerle, F Mucciarelli, E Schuster, M Siems, 'Making the Case for a Rome V Regulation on the Law Applicable to Companies' [2020] 39 Yearbook of European Law 459–496 <https://doi.org/10.1093/yel/yeaa007>.

колізійно зорієнтованої конструкції корпоративної мобільності, сумісної з засадничими орієнтирами права ЄС.

Принципова новизна такого підходу полягає саме в тому, що колізійне регулювання зміни особистого закону юридичної особи мислиться не лише як наслідок уже наявної корпоративної процедури, а як її передумова. Якщо в праві ЄС зміна *lex societatis* постає переважно як результат матеріально-правового механізму транскордонного перетворення, то в проєкті нового Цивільного кодексу України колізійний припис має виконувати каркасну функцію: він нормативно визнає саму допустимість переходу між правопорядками і тим самим відкриває простір для подальшого процедурного врегулювання. У цьому сенсі запропонована для України модель може бути охарактеризована як колізійний каркас корпоративної мобільності. Вона не замінює собою спеціальну матеріально-правову процедуру, але створює для неї принципову нормативну передумову. Саме цим вона відрізняється від європейської моделі, де колізійний ефект мобільності виводиться переважно із уже наявного матеріально-правового інструментарію.

Таке рішення виглядає особливо вдалим з огляду на стан українського законодавства. Нині воно не містить прямого механізму для транскордонного “перетворення” української юридичної особи на іноземну або іноземної на українську без припинення правосуб’єктності. Визнання на рівні колізійної норми права юридичної особи змінити свій особистий закон дало б змогу закласти системний фундамент для подальшого матеріально-правового врегулювання таких процедур. Йдеться не про кардинальне зламування чинної моделі, а про її еволюційне доповнення у напрямі, який уже відомий сучасному європейському праву, але ще не набув повної колізійної завершеності.

Водночас така модель має бути доповнена належною системою гарантій захисту заінтересованих осіб. Зміна *lex societatis* не повинна ставати інструментом обходу імперативних норм, ухилення від виконання зобов’язань або послаблення юридичного становища кредиторів, працівників і міноритарних учасників. Саме тому подальше нормативне опрацювання корпоративної мобільності має охоплювати щонайменше належну публічність наміру змінити особистий закон, достатній строк для заявлення кредиторами заперечень, право учасників, які не підтримали рішення про транскордонне переміщення, вимагати справедливого викупу належної їм участі, а також перевірку відсутності шахрайської або суто штучної мети такої операції. Не менш важливим видається і врахування застереження про публічний порядок, якщо переміщення компанії використовується для обходу основоположних приписів національного права. У цьому сенсі українське регулювання не має копіювати лише “відкритість” європейської моделі, а повинно також засвоїти її захисну логіку.

Особливого значення набуває й питання безперервності юридичної “історії” компанії. Корпоративна мобільність не повинна ставати інстру-

ментом правового обнулення, який унеможлиблює для третіх осіб встановлення попереднього статусу юридичної особи, її обтяжень, невиконаних зобов'язань, участі в судових спорах, структури органів або інших відомостей, істотних для цивільного обороту. Збереження історії юридичної особи, а отже, і забезпечення доступності інформації про неї, є важливою умовою довіри до інституту мобільності. Без цього зміна особистого закону може перетворитися на засіб розриву правової тяглості, що суперечило б самій логіці правової визначеності в приватному праві.

Отже, корпоративна мобільність у міжнародному приватному праві постає не як периферійний сюжет корпоративного права, а як самостійна й складна юридична конструкція, що формується на перетині колізійного та матеріально-правового регулювання. Її центральною проблемою є визначення умов, за яких юридична особа може змінити свій особистий закон без втрати правосуб'єктності, забезпечивши при цьому належний рівень правової визначеності для всіх учасників приватноправових відносин. Європейський досвід засвідчує, що розвиток корпоративної мобільності не зводиться ані до безумовного панування інкорпорації, ані до повного усунення значення фактичного осідку. Натомість він демонструє поступовий перехід до більш гнучких моделей, у яких зміна *lex societatis* визнається можливою, але супроводжується розвиненою системою процедурних і матеріальних гарантій.

Для України нормативне визнання такої можливості могло б стати важливим кроком у напрямі модернізації міжнародного приватного права та його зближення з європейськими підходами. Оптимальною видається модель, за якої право на зміну *lex societatis* закріплюється на рівні колізійної норми, але реалізується через спеціальну матеріально-правову процедуру, засновану на вимогах прозорості, публічності, перевірки добросовісності та належного захисту кредиторів, працівників і учасників юридичної особи. Саме така конструкція дає змогу поєднати гнучкість сучасного корпоративного обороту з вимогами правової визначеності та сформувати для українського права не механічно запозичену, а осмислену й концептуально цілісну модель корпоративної мобільності.

Проведене дослідження дає змогу сформулювати такі висновки.

1. Корпоративна мобільність у міжнародному приватному праві не може розглядатися як суто технічний інструмент зміни реєстрації чи адміністративної адреси юридичної особи. Її зміст безпосередньо пов'язаний зі зміною особистого закону юридичної особи (*lex societatis*), а відтак – із можливістю переходу під дію іншого правопорядку без втрати правосуб'єктності. Саме тому корпоративна мобільність становить не периферійний сюжет корпоративного права, а самостійну й складну проблему на перетині колізійного та матеріально-правового регулювання.

2. Колізійне ядро корпоративної мобільності зосереджене у визначенні умов, за яких юридична особа може змінити свій особистий закон, зберігши

безперервність правового існування. У цьому аспекті визначального значення набувають підходи до локалізації юридичної особи. Інкорпораційна модель загалом є більш сприятливою для корпоративної мобільності, оскільки забезпечує стабільність і передбачуваність прив'язки, тоді як доктрина осілості історично була пов'язана з ризиками невизнання, перекваліфікації організаційної форми юридичної особи та послаблення правової визначеності. Водночас сучасне законодавство дедалі рідше використовує “чисті” моделі, віддаючи перевагу змішаним або каскадним конструкціям.

3. Досвід Європейського Союзу свідчить, що розвиток корпоративної мобільності відбувається насамперед під впливом свободи заснування, гарантованої Договором про функціонування Європейського Союзу, та практики Суду ЄС. Рішення у справах *Centros*, *Überseering* та *Inspire Art* істотно послабили традиційну жорсткість доктрини осілості в межах внутрішнього ринку та закріпили пріоритет взаємного визнання компаній, належно створених за правом іншої держави-члена. Подальший розвиток цієї лінії у справах *Cartesio* та *Polbud* призвів до визнання того, що зміна *lex societatis* без припинення юридичної особи є в принципі сумісною зі свободою заснування, хоча й потребує належного процедурного оформлення.

4. Директива (ЄС) 2019/2121 стала нормативним продовженням цієї судової практики та надала корпоративній мобільності матеріально-правовий процедурний каркас у межах ЄС. Вона підтвердила, що зміна особистого закону юридичної особи в сучасних умовах не є лише колізійним питанням, а постає як результат взаємодії колізійного та матеріального регулювання. Водночас навіть цей розвиток не усуває повністю колізійної проблематики. Європейська дискусія щодо потреби в окремому регулюванні права, застосовного до компаній, свідчить, що питання *lex societatis* у ситуаціях транскордонної мобільності не може вважатися остаточно вирішеним.

5. Порівняльно-правовий аналіз показує, що сучасні правопорядки виробляють різні моделі нормативного опосередкування корпоративної мобільності. Швейцарське, італійське, нідерландське, бельгійське та польське право демонструють, що між “чистою” інкорпорацією та “чистою” осілістю існує широкий спектр проміжних конструкцій, у межах яких поєднуються стабільність особистого закону, врахування фактичного зв'язку компанії з певною країною та використання окремих захисних механізмів. Особливий інтерес для України становить польська модель, яка прямо передбачає колізійний механізм зміни особистого закону юридичної особи на рівні норми міжнародного приватного права.

6. Для українського законодавства концептуально обґрунтованим є закріплення права юридичної особи на зміну особистого закону в проекті нового Цивільного кодексу України. Значення такого підходу полягає в тому, що він не руйнує чинної інкорпораційної логіки вітчизняного міжнародного приватного права, а розвиває її, доповнюючи колізійним приписом про до-

пустимість транскордонного переходу за умови його визнання дотичними правопорядками. У цьому аспекті запропонована для України модель може бути охарактеризована як колізійний каркас корпоративної мобільності: вона не замінює спеціальної матеріально-правової процедури, але створює її нормативну передумову.

7. Подальше нормативне опрацювання корпоративної мобільності в Україні має ґрунтуватися на балансі між свободою зміни *lex societatis* і захистом заінтересованих осіб. Така модель повинна передбачати належну публічність наміру змінити особистий закон, достатні гарантії для кредиторів, працівників і міноритарних учасників, перевірку добросовісності транскордонної операції, а також механізми збереження юридичної “історії” компанії та доступності інформації про неї для третіх осіб. Лише за таких умов корпоративна мобільність може бути інтегрована до українського міжнародного приватного права як сучасний і водночас безпечний правовий інститут.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Dovgert A, Kysil V (red), *Mizhnarodne pryvatne pravo. Zahalna chastyna: pidruchnyk* (Alerta 2012) (in Ukrainian).

Journal articles

2. Gerner-Beuerle C, Mucciarelli F, Schuster E, Siems M, ‘Making the Case for a Rome V Regulation on the Law Applicable to Companies’ [2020] 39 Yearbook of European Law 459–496 <https://doi.org/10.1093/yel/yeaa007>.
3. Ringe W-G, ‘No Freedom of Emigration for Companies?’ [2005] 6 European Business Organization Law Review 621–642 <https://doi.org/10.54648/EULR2005033>.
4. Van der Elst C, ‘21st Century Company Law in Belgium’ [2020] 17(2) European Company Law 25–36 <https://doi.org/10.54648/eucl2020006>.

Viktoriiia Khomenko

LEGAL ENTITIES IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW: CORPORATE MOBILITY

ABSTRACT. The article examines the Private International Law aspects of corporate mobility of legal entities. Corporate mobility is a legal mechanism that enables a legal entity to change its personal law (*lex societatis*) without losing its legal personality. The study argues that this issue cannot be reduced to a mere technical change in registration or an administrative address. Rather, it concerns the determination of the legal order governing the legal entity’s status, organizational structure, internal corporate relations, representation, liability and dissolution. In this sense, corporate mobility constitutes not a peripheral issue of company law, but an autonomous and complex legal problem situated at the intersection of conflict-of-laws and substantive regulation. Particular attention is paid to the relationship between the incorporation theory and the real seat theory as the classical models for determining the personal law of a legal entity. The article demonstrates that, although the incorporation model is generally more favorable to corporate mobility because it ensures greater stability and predictability of connecting factors. Instead, they increasingly employ mixed and cascading conflict-of-laws techniques that combine incorporation-based connecting factors with

subsidiary factual criteria. This tendency is illustrated through the analysis of Ukrainian legislation, Swiss, Italian, Dutch, Belgian and the Polish approaches. A substantial part of the article is devoted to the development of corporate mobility under EU law. It is shown that this development has been shaped primarily by the freedom of establishment, as well as by the case law of the Court of Justice of the European Union in *Centros*, *Überseering*, *Inspire Art*, *Cartesio*, and *Polbud*. The article demonstrates that EU law has significantly weakened the traditional rigidity of the real seat doctrine within the internal market and has gradually recognized the permissibility of changing *lex societatis* without dissolution, provided that adequate procedural guarantees are observed. At the same time, the article emphasizes that EU corporate mobility is not purely a conflict-of-laws matter. Rather, it emerges from the interaction between conflict-of-laws reasoning and substantive procedural mechanisms, as clearly reflected in Directive (EU) 2019/2121 on cross-border conversions, mergers, and divisions. The study further argues that the issue of the law applicable to companies in cross-border mobility situations cannot be regarded as definitively resolved even within the European Union. In this regard, special attention is given to the scholarly debate concerning the possible adoption of a “Rome V” instrument on the law applicable to companies. This debate confirms that, despite the significant progress of judicial practice and directive-based harmonization, the conflict-of-laws dimension of corporate mobility remains only partially settled. Against this background, the article substantiates the desirability of recognizing, in the draft of the new Civil Code of Ukraine, the right of a legal entity to change its personal law. It is argued that such an approach would not destroy the existing incorporation-based logic of Ukrainian private international law, but rather develop it by introducing a conflict-of-laws rule that would acknowledge the admissibility of a cross-border transition between legal orders. The author concludes that the most appropriate model for Ukraine is one in which the right to change *lex societatis* is established at the level of a conflict-of-laws rule, while its implementation is carried out through a special substantive legal procedure accompanied by adequate safeguards for creditors, employees, members of the legal entity, and other interested parties.

KEYWORDS: private international law; legal entity; dissolution of a legal entity; corporate mobility; personal law of a legal entity; *lex societatis*; incorporation theory; real seat; cross-border conversion; seat of a legal entity.



Євген Попко

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного приватного права
Навчально-наукового Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-7417-7584>
yevgenpopko@gmail.com

УДК 341.9:341.211

УЧАСТЬ ДЕРЖАВИ В МІЖНАРОДНИХ ПРИВАТНОПРАВОВИХ ВІДНОСИНАХ: СПЕЦИФІКА КОЛІЗІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

АНОТАЦІЯ. У цій статті здійснюється комплексний теоретико-правовий аналіз особливостей участі держави як специфічного суб'єкта в міжнародних приватноправових відносинах. Автор докладно розглядає юридичний зміст і ключові види міжнародних приватних правовідносин, акцентуючи увагу на правовій природі колізійних конфліктів, що неминуче виникають між учасниками транскордонного обігу. Особлива увага приділяється механізму вирішення таких суперечностей на основі сучасних інструментів колізійного регулювання, що враховують публічний статус держави.

Метою статті є вивчення правового регулювання міжнародних приватноправових відносин з участю держави, значення матеріально-правового та колізійного методів регулювання, роль міжнародного права та виявлення особливостей участі держави у зазначених відносинах.

У роботі відмічається стрімке зростання важливості фундаментального принципу автономії волі сторін (*lex voluntatis*). Досліджується трансформація методології міжнародного приватного права: поступовий перехід від статичних “жорстких” колізійних прив'язок до динамічних “гнучких” критеріїв, таких як принцип найбільш тісного зв'язку (*the closest connection*). Такий підхід дає змогу суду ефективніше враховувати баланс інтересів приватного інвестора та суверенної держави.

Окремий розділ присвячено аналізу процесів глобальної уніфікації матеріальних і колізійних норм, що здійснюються в рамках міжнародних організацій (ЮНСІТРАЛ, Гаазька конференція). Автор доводить, що збільшення ролі автономного вибору права самими учасниками правовідносин суттєво мінімізує правову невизначеність. У статті наочно показано вплив зазначених тенденцій на трансформацію інституту державного імунітету. Зокрема, аналізується перехід від абсолютної до обмеженої теорії імунітету держави, де остання розглядається як рівноправний партнер у комерційних угодах (*acta jure gestionis*). Підсумовується, що сучасне колізійне регулювання еволюціонує в бік створення прозорого та передбачуваного середовища для захисту суб'єктивних прав усіх учасників міжнародного цивільного обігу.

Ключові слова: міжнародні приватноправові відносини; участь держави; колізійне регулювання; застосовне право; колізійні норми; колізійні прив'язки.

Активні процеси розширення сфери регулювання міждержавних відносин, розширення сфери торгівлі на міжнародному ринку, поява нових способів і засобів ведення комерційної та некомерційної діяльності, розши-

рення сфери свободи у виборі методів і варіантів ведення підприємницької діяльності та інші процеси, які відбуваються останнім часом у світі та сприяють збільшенню динаміки зростання обороту благ між суб'єктами, – все це свідчить про актуальність урегулювання таких процесів, особливо це пов'язано з рівністю суб'єктів, які вступають у відносини з приводу обороту певних благ за певними правовими конструкціями (договір купівлі-продажу, договір перевезення тощо). Такі відносини є за своєю правовою природою цивільними (приватними), тобто такими, що базуються на юридичній рівності сторін, натомість у деяких випадках певні суб'єкти в силу свого статусу мають особливу правову природу, яка дає змогу їм нехтувати принципом рівності. Саме одним з таких суб'єктів є держава як особливий учасник цивільних (приватних) відносин, що особливо відображається в міжнародному приватному праві (далі – МПрП). Підставою для такого твердження є імунітет держави, який за своєю правовою природою є похідним від принципу суверенітету держави. Зазначені процеси зумовлюють необхідність вивчення міжнародних приватноправових відносин з участю держави, зміст та особливості цих відносин. Особливо це актуально у зв'язку з необхідністю реформування законодавства України у цій сфері, а також і з тим, що в нашій країні відсутній закон про імунітет іноземних держав, зокрема й у приватноправових відносинах (допоки існує лише законопроект)¹.

Актуальність теми зумовлена також необхідністю оновлення сучасної вітчизняної доктрини МПрП, розвитком законодавства, а також вимогами судової практики. Як зазначає професор А. Довгерт, сучасна вітчизняна доктрина МПрП, потребує оновлення, що передбачає:

- 1) переведення колізійного права на приватноправові начала, зокрема за рахунок розширення його диспозитивності; підвищення регулятивних можливостей колізійних норм; 2) надання колізійним нормам більшої гнучкості з одночасним збереженням їх визначеності за допомогою: прийняття принципу та прив'язки найтіснішого зв'язку; впровадження захисного (коригуючого) застереження, заснованого на найтіснішому зв'язку; 3) “матеріалізація” вибору права; 4) прийняття та удосконалення одновекторного (*unilateral*) підходу до вирішення колізійного питання².

Відмітимо, що принцип диспозитивності є фундаментальним у приватному праві, втілений у такому правовому інституті МПрП, як “автономія волі” (*lex voluntaris*) й передбачає можливості суб'єктів на власний розсуд врегульовувати приватноправові відносини й спрямований на зміцнення колізійного права. Оновлення сучасної вітчизняної доктрини МПрП потребує поглибленого трактування природи колізійного методу правового регулювання приватноправових відносин, розширення диспозитивності

¹ Проект Закону про юрисдикційні імунітети та відповідальність іноземних держав від 16 березня 2015 р. № 2380 <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54404> (дата звернення 27.04.2026).

² А Довгерт, *Міжнародне приватне право: зміна концепції* (Алерта 2024) 55–56.

колізійних норм і підвищення їх регулятивних можливостей, удосконалення колізійних принципів та прив'язок.

Метою статті є вивчення правового регулювання міжнародних приватно-правових відносин з участю держави, значення матеріально-правового та колізійного методів регулювання, роль міжнародного права та виявлення особливостей участі держави в цих відносинах.

Міжнародні приватноправові відносини у наш час характеризуються розширенням економічних зв'язків, передусім торговельних, зміною їх традиційних форм, значним поглибленням економічної взаємозалежності держав. У економіці різних країн активну участь беруть іноземні інвестиції, розвивається промислове та науково-технічне співробітництво, виникають нові та удосконалюються вже усталені форми участі іноземних компаній у будівництві різноманітних об'єктів, освоєнні природних ресурсів тощо. Обсяг цих відносин доволі великий і участь у них беруть усі суб'єкти міжнародного права.

Держави є активними учасниками цих процесів і вступають у різноманітні правовідносини, зокрема й майнові з іноземними юридичними особами, міжнародними господарськими організаціями чи з окремими іноземними підприємцями. Держави стали ширше втягуватися в комерційну діяльність, яка тісно пов'язана з міжнародними товарними й фінансовими ринками. Не тільки зросла кількість угод, що укладаються державами, а й вони стали різноманітнішими. Найбільш поширеними видами угод, стороною яких може виступати держава, є торговельні угоди (численні форми), інвестиційні угоди з іноземним інвестором, концесійні угоди з іноземним інвестором, угоди про розподіл продукції; держави дедалі частіше звертаються до іноземних банків, міжнародних фінансових організацій для отримання кредитів. Держава може надавати й отримувати кредит; використовувати форму позик, здійснених шляхом випуску цінних паперів, надавати гарантії за кредитами та позиками; здійснювати лізингові операції, франчайзинг; укладати угоди про значні капіталовкладення, розраховані на тривалий період, передусім у нафтодобувну і нафтопереробну промисловість; набувати й орендувати за кордоном земельні ділянки, а також продавати й здавати в оренду земельні ділянки, будівлі та споруди, що належать державі; укладати контракти на виконання підрядних робіт для державних потреб; укладати угоди про купівлю і продаж товарів, надання послуг тощо. Як зазначається в літературі,

зовсім по-іншому вирішується питання щодо участі держави в цивільно-правових відносинах міжнародного характеру, в яких вона завжди виступає як особливий суб'єкт права. З метою розвитку міжнародного співробітництва держава дійсно дедалі частіше вступає в усілякі публічно-владні й приватноправові відносини як майнового, так і немайнового характеру з іншими державами, міжнародними організаціями, а також юридичними та фізичними особами. Обсяг і різноманітність цих

відносин доволі значні, так держава може: бути стороною договору купівлі чи оренди землі в іноземній державі для дипломатичної місії чи інших потреб; орендувати чи будувати об'єкти нерухомості на території іноземних держав чи здійснювати на їх території випуск облігацій; виступати гарантом за цивільно-правовими відносинами юридичних чи фізичних осіб перед іноземною державою чи іноземними юридичними чи фізичними особами тощо. Останніми роками поряд із традиційними цивільними угодами держави все частіше застосовують нові форми приватноправових відносин, які мають комплексний характер³.

У економічній сфері суверенна держава може не тільки укладати з іншими державами міжнародні договори й угоди про встановлення економічних відносин, а й безпосередньо укладати комерційні контракти. Як господарюючі суб'єкти держави в умовах відкритої ринкової економіки активно вступають у комерційні відносини з іноземними приватними фізичними та юридичними особами. Для досягнення певних цілей своєї економічної політики держави створюють монополії в певних секторах національної економіки (наприклад, видобування стратегічних природних ресурсів, залізничного транспорту, пошти тощо). Проте здійснення таких дій не позбавляє державу її суверенітету.

Особливого значення в сучасних економічних відносинах набуло питання імунітету для тих держав, що беруть активну участь у міжнародних приватноправових відносинах і проводять політику активного залучення іноземних інвестицій. Розширення сфери участі держави в міжнародній економічній діяльності у другій половині ХХ ст. привело до утвердження *концепції функціонального (обмеженого) імунітету* не тільки в законодавчій і договірній, а й у судовій практиці різних країн. Історично концепція функціонального (обмеженого) імунітету стала розвиватися з середини ХХ ст. із практики національних судів Бельгії та Італії й інших країн Західної Європи, які стали розрізняти акти уряду *jure imperii* і акти комерційного характеру *jure gestionis*, відмовляючи в юрисдикційному імунітеті в останньому випадку⁴. У наш час від концепції абсолютного імунітету відмовились багато провідних держав світу (Австрія, Бельгія, Велика Британія, Греція, Данія, Італія, Канада, Німеччина, Норвегія, США, Фінляндія, Франція, Швейцарія та ін.) і закріпили це становище в *Європейській конвенції про імунітет держав 1972 р.*⁵, а також у *Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р.*⁶, які базуються на концепції обмеженого імунітету. Право держав на юрисдикційний імунітет у комерційному обігу закладено

³ Проблеми правового регулювання комерційних відносин в умовах їх інтернаціоналізації (О Крупчан (ред), Підручники і посібники 2007) 118.

⁴ I Brownlie, *Principles of Public International Law* (6 ed. Oxford University Press 2003) 323.

⁵ European Convention on State Immunity. No 74. Basle, 16.V.1972 <<https://rm.coe.int/16800730b1>> (accessed 27.04.2026).

⁶ The United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, adopted by the General Assembly of the United Nations on 2 December 2004 <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/4_1_2004.pdf> (accessed 27.04.2026).

й в інших багатосторонніх конвенціях, зокрема в *Конвенції ООН з морського права 1982 р.* (розділ 3, частина 2)⁷.

Участь держави в міжнародних приватноправових відносинах характеризується рядом особливостей, що впливають із публічно-правової природи держави, суверенітету й наявності юрисдикційного імунітету. По-перше, участь держави, яка є складним, багаторівневим, багатовимірним, системним утворенням, в угодах розглядається через призму її подвійної природи: як суверена і як учасниці цивільного обороту. На державному суверенітеті ґрунтується міжнародна правосуб'єктність держав, що надає їм право укладати міжнародні договори та вступати у будь-які інші міжнародно-правові відносини, зокрема бути стороною в міжнародних судах⁸. Правосуб'єктність держави як учасниці міжнародних приватноправових відносин має свої специфічні особливості; вона є повноправною учасницею міжнародних приватноправових відносин; вона є особливим суб'єктом цивільного права, специфіка якої зумовлена можливістю перебувати як у публічних, так і приватних відносинах; держава може вступати в практично будь-які міжнародні приватноправові відносини. Така позиція виражена в концепції Ю. Дзери, який пише, що

держава, будучи в першу чергу особливим публічно-правовим утворенням, спроможна впливати на виникнення, зміну та припинення в межах її території будь-яких правовідносин, у тому числі й цивільних. У зв'язку з цим найбільш актуальними питаннями по відношенню до такого публічно-правового утворення є питання щодо визначення меж та особливостей його участі у цивільних правовідносинах. Оскільки визнання держави рівноправним учасником цивільних правовідносин ще зовсім не означає, що до такого утворення або ж до майна, яке виступає об'єктом державної власності, можуть бути повною мірою застосовані заходи примусу, відповідальності тощо, які застосовуються до звичайних учасників цивільних відносин, наприклад, фізичних або юридичних осіб. Натомість наявність у держави згадуваних особливостей не є чимось незвичайним або новим, оскільки їх формування та становлення відбувалося з урахуванням специфіки тих відносин, які існували в суспільстві на кожному етапі його розвитку⁹.

Слід зазначити, що участь держави у приватних відносинах не є підставою для припинення її публічних повноважень, оскільки такі відносини за своєю природою є різними й взаємодоповнювальними. По-друге, як зазначалось, вагомою властивістю держави в міжнародному спілкуванні є принцип імунітету, яким держави у приватноправових відносинах володіють обмежено. При цьому для визначення комерційного характеру контракту,

⁷ The United Nations Convention on the Law of the Sea and of the Agreement on the Implementation of Part XI Thereof. 23.6.1998 <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:21998A0623\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:21998A0623(01))> (accessed 27.04.2026).

⁸ *Міжнародне публічне право: підручник: у 2 т. Т. 1: Основи теорії* (В Мицик (ред), Право 2019) 63–69.

⁹ Ю Дзера, 'Держава як учасник цивільних правовідносин' (дис канд юрид наук, 2011) 3.

стороною якого є держава, передусім необхідно брати до уваги його природу з урахуванням мети. По-третє, у міжнародних приватноправових відносинах з участю держави можуть виникати конфліктні ситуації, які стосуються контрагентів із різних країн, що особливо актуально для учасників міжнародного економічного обігу. У цьому зв'язку один із провідних англійських правознавців у сфері МПрП К. Шмітгофф зазначав, що 'ніколи не можна виключати виникнення правових спорів' у цій сфері людської діяльності¹⁰. Спори, що виникають у процесі такої діяльності, розглядаються в компетентному національному суді, або за домовленістю сторін справа може бути передана на розгляд до арбітражу. По-четверте, особливістю участі держави як учасника міжнародних приватноправових відносин є те, що угоди з іноземною особою, як правило, підпорядковані закону цієї держави. Це положення набуло відображення у відомому рішенні Постійної палати міжнародного правосуддя в Гаазі у справі про позики югославського і бразильського урядів 1929 р., відповідно до якого 'до особливостей державного суверенітету належить та обставина, що держава не передбачається як така, що підпорядкувала сутність і дійсність своїх зобов'язань іншому правопорядку, ніж власному'. Як було образно підкреслено у західній юридичній літературі,

функція міжнародного приватного права вважається виконаною, коли обрана правова система, що підлягає застосуванню. Норми міжнародного приватного права не передбачають прямого вирішення спірного питання, і в цьому сенсі можна сказати, що колізійне право нагадує бюро інформації на залізничному вокзалі, де пасажир може дізнатися про те, з якої платформи відправляється його потяг¹¹.

Активна участь держави в міжнародних комерційних відносинах, перехід до обмеженого імунітету, рівноправність у стосунках з іншими суб'єктами приватного права потребують удосконалення як *матеріально-правового*, так і колізійного регулювання. В умовах зростаючої взаємодії держав з іншими суб'єктами МПрП, юридичними та фізичними особами вимагається взаємодія цих методів, що має забезпечити ефективне вирішення правової колізії у відносинах, обтяжених іноземним елементом. Держави та інші суб'єкти МПрП у відносинах між собою доволі активно застосовують *принцип автономії волі* – *lex voluntatis*, що накладає специфіку на класичні колізійні прив'язки. Має місце посилення ролі *lex voluntatis* (права, обраного сторонами) як домінуючої засади в міжнародному комерційному обороті, чому має сприяти тенденція матеріалізації колізійних норм, що орієнтовані на досягнення конкретного матеріально-правового результату.

¹⁰ M C Schmitthoff, *Schmitthoff's Export trade: the law and practice of international trade* (9th ed., Steven 1990).

¹¹ P North, J Fawcett, *Cheshire and North's Private International Law* (Butterworths 1999) 8.

Закон автономії волі визначає статус зобов'язального правовідношення, передбачаючи, що воно регулюється правом тієї держави, яке обрали сторони такого правовідношення. Наявність іноземного елемента і договірний характер відносин між суб'єктами, одним з яких може бути держава, зумовлюють можливість вибору для застосування матеріального права самими сторонами – учасниками договору. Закон автономії волі посідає центральне місце в усіх національних системах МПрП, і всі колізійні прив'язки розглядаються як такі, що мають допоміжний характер і використовуються тільки за відсутності вибору застосовного права сторонами, що уклали договір. Оскільки більшість правових систем визнає правові системи інших країн і знаходиться в постійній міжнародній взаємодії, автономію волі слід розглядати як вираження суті права¹². Право, обране сторонами договору, вважається застосовним правом і регулює таке коло питань: а) порядок укладення договору; б) формальну і юридичну дійсність договору, а також підстави для визнання його недійсності; в) права і обов'язки сторін по договору, а також порядок його тлумачення; г) порядок приведення договору у виконання, а також міри відповідальності сторін за невиконання чи неналежає виконання; д) порядок припинення зобов'язань за договором.

Із положення про те, що до контракту застосовується право держави, випливає, що іноземна приватна особа повинна зробити певні кроки, спрямовані на мінімізацію ризиків, пов'язаних з можливими змінами в законодавстві свого контрагента – держави. Держава може навмисно змінити своє законодавство таким чином, щоб звільнитися від відповідальності за контрактом з іноземною приватною особою. Згідно з загальними принципами, прийнятими у МПрП, застосовне право означає діюче в цей момент право. Інакше кажучи, судді і арбітри зобов'язані застосовувати право в тому стані, в якому воно перебуває на момент розгляду спору, а не на момент укладення угоди. Як зазначає Дж. Морріс, 'застосовне право – це діюче право (букв. "живе" – living law) і повинно застосовуватися у тому вигляді, в якому воно перебуває в момент виконання контракту, а не в тому стані, яким воно було в момент укладення контракту'¹³. Відмітимо, що вибір державою іноземного права часто трактується не як відмова від суверенітету, а як добровільне обмеження. При цьому держава прагне включити в договір *стабілізаційні застереження*, щоб зміни національного законодавства не вплинули на умови угоди.

Колізія законів у МПрП виникає за наявності іноземного елемента у відносинах, що є предметом правового регулювання МПрП, й у зв'язку з тим, що в різних державах законодавче регулювання речових відносин, зокрема

¹² G Cordero-Moss, 'Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration' [2014] 1(1) Oslo Law Review 47–66 <https://doi.org/10.5617/oslaw979>.

¹³ D McClean, *Morris: The Conflict of Laws* (Fourth ed, Sweet&Maxwell Ltd 1993) 261.

відносин власності, інвестиційних, зобов'язальних, сімейних, трудових та інших, не збіжне. Це створює передумови для виникнення колізійно-правового методу регулювання, який полягає у вирішенні колізійної проблеми, чи колізії (лат. *collisio* – зіткнення), що виникає у зв'язку з тим, що на регулювання приватноправового відношення, ускладненого іноземним елементом, можуть претендувати кілька правопорядків. Цей метод є історично першим для МПрП, яке почало формуватися у середньовіччя саме як право колізійне. Так, вчені в рамках аналізу зародження доктрини МПрП наводять широко відому “глосу Аккурсія”, що датується в складі збірника глос близько 1250 р. і яка встановила таку колізійну тезу стосовно меж дії міських статутів: ‘Якщо житель Болоньї прибуде в Модену, він не повинен підлягати суду за статутами Модени, яким він не підпорядкований’¹⁴.

Колізійні норми МПрП являють собою формально визначені (для романо-германської системи права) чи казуальні (для англосаксонської системи права) приписи, що містяться в джерелах МПрП (міжнародних договорах, внутрішньодержавному законодавстві, звичаях, судових прецедентах, судовій практиці) й функціональне призначення цих норм права полягає в усуненні юридичної колізії між приватноправовими нормами різних держав. Професор А. Довгерт відмічає також регулятивну дію колізійних норм й пише, що ‘у сучасній європейській правовій традиції приватноправова природа колізійного права розкривається за рахунок зміцнення регулятивної функції колізійних норм. З останніх вже давно знятий ореол технічності та простої відсильної функції’¹⁵.

Основною прив'язкою для вирішення питань права власності та інших речових прав на майно у МПрП є закон місця знаходження речі (*lex rei sitae*). Використання прив'язки *lex rei sitae* стосовно нерухомого майна пов'язано не стільки з історичними причинами, скільки з економічною й соціальною важливістю нерухомості в майновому обороті. Держава місця знаходження майна завжди має легітимний інтерес у регулюванні обороту нерухомості в межах її території. Нерухомість, підпадаючи під виключний контроль тієї держави, на території якої вона знаходиться, вимагає природним чином застосування *lex rei sitae*. Оскільки стосовно нерухомого майна передбачена виключна підсудність місця його знаходження майже в усіх розвинених правопорядках, та застосування *lex rei sitae* буде зручним, позаяк збігатиметься з законом суду (*lex fori*), що не тільки відповідатиме інтересам держави й обороту загалом, а й значно зменшить витрати, пов'язані із судовим розглядом. Навіть якщо колізійна прив'язка вказує на іноземне право, держава може наполягати на непідсудності іноземним судам, якщо вона не виразила явної згоди на відмову від імунітету (*закон суду, lex fori*). Держава завжди наполя-

¹⁴ A B Edwards, ‘Statutism: the historical antecedents’ [2007] 13(1) *Fundamina: A Journal of Legal History* 28.

¹⁵ Довгерт (н 2) 56.

гає на застосуванні свого права у відносинах з власністю на природні ресурси, зокрема щодо надр, тобто закону *lex rei sitae*. Це “жорстка” прив’язка, яку складно обійти. В енергетичних проектах, нафтових концесіях та угодах про розподіл продукції найчастіше відбувається зіткнення двох прив’язок: держава завжди наполягає на застосуванні свого права, а іноземний інвестор прагне обрати право нейтральної юрисдикції (наприклад, англійське право) чи міжнародні торговельні звичаї, щоб уникнути ризику несподіваної зміни місцевих законів. Аналогічна ситуація спостерігається в кредитних відносинах, коли держава виступає боржником, що створює унікальну колізійну ситуацію: діє закон боржника (*lex debitoris*), згідно з правовою доктриною до зобов’язань держави повинно застосовуватися тільки її власне право, позаяк вона не може бути підпорядкована чужій волі, а кредитори (банки) зазвичай вимагають прив’язки до права фінансового центру (Нью-Йорк чи Лондон), де фактично проводяться платежі – закон місця виконання (*lex loci solutionis*).

У сфері державних позик також існує конфлікт прив’язок: *lex debitoris vs lex loci solutionis*. Головна складність у позиках – відмова від державного імунітету. Якщо у договорі позики вказано іноземне право (наприклад, право фінансового центру – Лондон, Нью-Йорк), це автоматично не означає, що майно держави можна арештувати. Тому в таких угодах колізійна прив’язка завжди супроводжується явною відмовою від юрисдикційного імунітету у спеціальних міжнародних арбітражах. Якщо колізійна норма не спрацювала, не дає чіткої відповіді чи сторони не обрали застосовне право, спори вирішуються за такими контрактами в міжнародному арбітражі, наприклад у Міжнародному центрі з урегулювання інвестиційних спорів (МЦУІС, *International Center for Settlement of Investment Disputes – ICSID*), який заснований відповідно до Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (Вашингтонська конвенція) 1965 р.¹⁶ Згідно зі ст. 42 Вашингтонської конвенції, у випадку відсутності угоди про право трибунал застосовує: право договірної держави, що виступає стороною в спорі, а також норми міжнародного права, які можуть бути застосовані в цьому випадку.

При розгляді й вирішенні справи арбітр аналізує, з якою правовою системою контракт пов’язаний найбільше. Враховуються: а) місце ведення основної діяльності; б) місце прийняття ключових управлінських рішень; в) мова контракту і валюта платежу; г) місце прийняття ключових управлінських рішень. Якщо національне право держави суперечить міжнародним зобов’язанням (наприклад двосторонньому інвестиційному договору), ар-

¹⁶ Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (Вашингтонська конвенція) від 18.05.1965 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_060#Text> (дата звернення 27.04.2026).

бітраж визнає пріоритет *міжнародного права*. Це захищає інвестора від ситуації, коли держава міняє свої закони, щоб виграти спір. Арбітри можуть спиратися на загальновизнані принципи міжнародного комерційного права (наприклад, Принципи УНІДРУА¹⁷), якщо національні норми сторін не дають вирішення чи зайшли у глухий кут. Якщо колізійна прив'язка “мовчить”, трибунал найчастіше застосовує закони держави, що приймає, але “фільтрує” їх через норми міжнародного права. Якщо місцевий закон дозволяє державі, наприклад, експропріювати нафтову вишку без компенсації, МЦУІС визнає це порушенням міжнародного права, навіть якщо за національним законом все “законно”.

Стосовно рухомих речей застосування прив'язки *lex rei sitae* не завжди має таке ж важливе значення, як щодо нерухомості, тому що за своєю природою рухомі речі можуть бути переміщені з одного правопорядку в інший, а в деяких випадках застосування *lex rei sitae* може викликати певні труднощі, створюючи незручності учасникам міжнародного майнового обороту. Очевидно, що застосування *lex rei sitae* буде незручним стосовно транспортних засобів, які здатні пересікати кордони різних держав чи товарів, призначених на експорт, позаяк часто їхнє місцезнаходження на території того чи іншого правопорядку або є випадковим, або тимчасовим.

Сучасні потреби міжнародного цивільного обороту, у якому активну участь беруть держави, потребують адаптації колізійного методу як інструментарію правового регулювання та переходу жорстких колізійних прив'язок до більш гнучких принципів, зокрема таких, як “*принцип найбільш тісного зв'язку*” (*proper law*). Зазначимо, що *гнучкість колізійного регулювання*, окрім іншого, досягається за рахунок розробки розгалуженої сукупності (системи) колізійних правил, які вбирають в себе специфіку фактичних складів і різноманітність відносин, що підлягають регулюванню, враховують окремі їхні особливості, тобто регулювання з допомогою альтернативних колізійних норм.

Визнаний у доктрині основоположним і відображений у практиці та законодавстві держав (наприклад, у Законі про МПрП Австрії 1978 р.) спеціальний принцип властивий тільки цій сфері права – *принцип найбільш тісного зв'язку* (*proper law*), з'явився в англо-американській практиці як колізійна прив'язка у сфері регулювання договірних (*proper law of the contract, applicable law of a contract*)¹⁸, а згодом і деліктних відносин (*proper law of the tort*)¹⁹, який виступає натепер як принцип формування змісту колізійних норм,

¹⁷ Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2016 <<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2024/01/blackletter2016-Ukrainian.pdf>> (дата звернення 27.04.2026).

¹⁸ J G Collier, *Conflict of Laws* (Cambridge University Press 2001) 191 <https://doi.org/10.1017/CBO9781139164627>; E Spiro, ‘The Proper Law of the Contract and Renvoi: Further Comments on the Amin Rasheed Shipping Case’ [1984] 33(1) *International and Comparative Law Quarterly* 199–202 <https://doi.org/10.1093/iclqaj/33.1.199>.

¹⁹ A Shapira, ‘A Transatlantic Inspiration: The “Proper Law of the Tort” Doctrine’ [1970] 33(1) *The Modern Law Review* 17–33 <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.1970.tb01249.x>.

так і принцип автономії волі, еволюціонував у загальні колізійні принципи, що застосовуються практично для всіх відносин, що регулюються МПрП. Принцип найбільш тісного зв'язку застосовується, якщо інші прив'язки не дають змоги однозначно визначити застосовне право. Окрім “гнучкої колізійної норми” *proper law*, у сучасних кодифікаціях застосовується принцип *lex benignitatis*: при вирішенні питання про застосовне право суддя повинен керуватися тим, яке з них є найбільш сприятливим для статусу особи, дійсності статків чи правовідношення²⁰ для досягнення найкращого матеріально-правового результату при застосуванні колізійних норм.

Держава як учасник міжнародних приватноправових відносин до зобов'язань за договором може застосовувати право, обране сторонами чи визначене через інші прив'язки. Якщо держава виступає замовником (наприклад, у державних закупівлях), найчастіше закріплюється прив'язка до права цієї держави закон країни продавця (*lex loci venditoris*). В угодах з державою часто діє презумпція застосування права держави – реципієнта інвестицій чи країни, що надає послуги. Також в угодах з участю держави може діяти закон місця здійснення акту (*lex loci actus*), й ця прив'язка часто заміняється на закон місця знаходження державного органу, який підписує контракт. Це мінімізує ризики визнання угоди недійсною через порушення внутрішніх адміністративних процедур. Із спірних питань щодо того, хто має право підпису від державного органу, завжди застосовується власний закон держави (*lex patriae*).

Цей перелік не є вичерпним: достатньо скористатися законом автономії волі, щоб принаймні подвоїти кількість колізійних принципів, що підходять для конкретних правовідносин. При цьому не слід забувати, що один і той самий колізійний принцип, закріплений у різних правових системах, здійснює різне регулювання. Це пов'язано з тим, що зміст фактичних обставин, придатних для дії *lex rei sitae*, кожна держава визначає по-своєму.

Важливою властивістю колізійних норм (і відповідного методу регулювання) є те, що вони історично, а багато в чому і в наш час, є складовою права країни суду, тобто конкретний суддя при розгляді приватноправового спору міжнародного характеру звертається здебільшого до колізійних норм свого національного права. Зазначена обставина, узгоджена з тим, що право різних держав часто включає різні за змістом (і правовим результатом) колізійні норми, становить найбільш суттєвий недолік колізійного методу регулювання.

Спробою подолати зазначений недолік виступила уніфікація – розробка одноманітних колізійних норм та їх закріплення у формі міжнародного

²⁰ Див.: О Виговський, ‘Урегулювання нових інститутів міжнародного приватного права в оновленій цивільно-правовій кодифікації України’ [2020] 6 Право України 88 <https://doi.org/10.33498/louu-2020-06-082>.

договору. Прикладами у цій сфері можуть бути міжнародні договори, розроблені Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права, зокрема: Гаазька конвенція про право, що застосовується до міжнародної купівлі-продажу товарів 1955 р.²¹; Женевська конвенція про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі²²; Конвенція про врегулювання деяких колізій законів про чеки від 1 січня 1934 р.²³ Прикладом також буде Кодекс міжнародного приватного права (Кодекс Бустаманте), ухвалений у 1928 р. на VI Міжнародній конференції американських держав, до складу якого входять чотири книги (437 статей), що визначають колізійне регулювання у найрізноманітніших сферах і діють для п'ятнадцяти держав Латинської Америки²⁴.

Безспірно, така уніфікація уможливорює уникнути розбіжностей у колізійному регулюванні й маніпуляцій зручним судом з метою отримати відсилку до найбільш вигідного правопорядку за рахунок застосування колізійних норм країни суду. Водночас уніфікація колізійних норм не знімає суттєвого обсягу складнощів, пов'язаних з механізмом їх застосування і які виникають, зокрема, внаслідок дії загальних колізійних інститутів (норми безпосереднього застосування, застереження про публічний порядок тощо), а також таких, що впливають із необхідності визначати зміст норм застосовного права у тих випадках, коли таке право виявляється іноземним стосовно суду. Як зазначає женеvський вчений П. Волкен, 'розробка єдиного міжнародного нормативного правового акта у сфері колізійно-правового регулювання приватних правовідносин, ускладнених іноземним елементом, якогось кодексу МПрП, який би знімав саму проблему колізій, це ілюзія'²⁵. Не секрет, що кожна держава володіє характерними особливостями історичного, національного і культурного розвитку. Більше того, існують різні економічні й геополітичні передумови, які зумовлюють різні потреби в МПрП у різних державах. Необхідність забезпечення особливо дбайливого ставлення до національного правового поля і суверенітету держави приводить до неучасті багатьох держав у міжнародних уніфікованих договорах, і тому процес уніфікації відкладається, а це не може не потребувати активної участі колізійних норм у регулюванні відносин, зокрема й необхідності детального їх розроблення.

²¹ Convention of 15 June 1955 on the law applicable to international sales of goods <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=31>> (accessed 27.04.2026).

²² Конвенція про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі, підписана в Женеві 7 червня 1930 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_007#Text> (дата звернення 27.04.2026).

²³ Convention for the Settlement of Certain Conflicts of Laws in Connection with Cheques. Geneva, 19 March 1931 <https://treaties.un.org/pages/LONViewDetails.aspx?src=LON&id=559&chapter=30&clang=_en> (accessed 27.04.2026).

²⁴ Convention on Private International Law (Bustamante Code) <https://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_A-31_Bustamante_Code.asp> (accessed 27.04.2026).

²⁵ Paul Volken, 'How common are the general principles of private international law? America and Europe compared' [1999] 1 Yearbook on Private International Law 94–97 <https://doi.org/10.1515/9783866537125.1.85>.

Міжнародно-правове регулювання і міжнародні норми щодо приватних відносин з участю держави в наш час мають фрагментарний характер, незважаючи на те, що в доктринальній площині цим питанням давно приділялась увага. У міжнародній практиці склались і стали класичними правила й умови, яким повинні слідувати держави з тим, щоб заходи, яких вони вживають для обмеження й позбавлення іноземців речових прав, зокрема права власності, розглядались правомірними, зокрема такі, як публічний інтерес, заборона дискримінації, виплата швидкої, ефективною й адекватною, а також повної компенсації у випадках будь-якого вилучення майна. Вченими свого часу відмічалось, що міжнародне право не містить чітких вказівок стосовно розуміння і тлумачення цих правил і умов²⁶.

Важливою є ситуація, коли між державою та іноземними особами виникає спір, якщо колізійна норма не спрацювала, не дає чіткої відповіді чи сторони не обрали застосовне право. Спори вирішуються за такими контрактами в міжнародному арбітражі, наприклад у Міжнародному центрі з урегулювання інвестиційних спорів, який діє відповідно до Вашингтонської конвенції 1965 р., згідно зі ст. 42 якої, у випадку відсутності угоди про право, трибунал застосовує: право договірної держави, що виступає стороною в спорі, а також норми міжнародного права, які можуть бути застосовані у даному випадку.

При розгляді й вирішенні справи арбітр аналізує, з якою правовою системою контракт пов'язаний найбільше. Враховуються: а) місце ведення основної діяльності; б) місце ухвалення ключових управлінських рішень; в) мова контракту і валюта платежу; г) місце ухвалення ключових управлінських рішень. Якщо національне право держави суперечить міжнародним зобов'язанням (наприклад двосторонньому інвестиційному договору), арбітраж визнає пріоритет *міжнародного права*. Це захищає інвестора від ситуації, коли держава змінює свої закони, щоб виграти спір. Арбітри можуть спиратися на загальновизнані принципи міжнародного комерційного права (наприклад, Принципи УНІДРУА), якщо національні норми сторін не дають вирішення чи зайшли у глухий кут. Якщо колізійна прив'язка "мовчить", трибунал найчастіше застосовує закони держави, що приймає, але "фільтрує" їх через норми міжнародного права. Якщо місцевий закон дозволяє державі експропріювати нафтову вишку без компенсації, МЦУІС визнає це порушенням міжнародного права, навіть якщо за національним законом усе "законно".

Класичним прикладом, коли МЦУІС проігнорував національне право держави на користь міжнародного, є справа "Санта-Олена" проти Коста-Ріки

²⁶ R B Lillich (ed), *The Valuation of Nationalized Property in International Law* (Charlottesville 1972) 4.

(*Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. Republic of Costa Rica*²⁷), розглянута в МЦУІС (ICSID). У 1978 р. уряд Коста-Ріки видав декрет про експропріацію земель компанії *Santa Elena* для створення національного парку. Держава визнавала факт експропріації, але сторони не могли дійти згоди щодо розміру компенсації протягом двадцяти років. Уряд, спираючись на національне право Коста-Ріки, стверджував, що згідно з їхнім законодавством оцінка майна має базуватися на вартості землі на момент видання декрету (1978) без урахування інфляції та відсотків за цей період. Інвестор, спираючись на міжнародне право, наполягав на “швидкій, адекватній та ефективній компенсації” (формула Халла), яка включає ринкову вартість на момент фактичної виплати та складні відсотки. Арбітраж у справі застосував ст. 42 Конвенції МЦУІС, наголосив на пріоритеті міжнародних стандартів і зробив висновок: національне право має значення, проте воно не може нівелювати міжнародно-правові зобов’язання держави. Арбітри відмовилися застосовувати норми Коста-Ріки, які обмежували нарахування відсотків, оскільки це призвело б до несправедливого збагачення держави за рахунок інвестора. Державу зобов’язали виплатити повну ринкову вартість з урахуванням відсотків, що значно перевищувало суму, передбачену національними процедурами. Цей прецедент підтвердив, що в міжнародному арбітражі колізійна прив’язка до національного права (*lex loci*) не є абсолютною. Якщо внутрішня норма держави дозволяє їй ухилитися від відповідальності за міжнародним договором, арбітри застосують міжнародне право як “вищий стандарт”.

Унікальна колізійна ситуація склалась у справах щодо активів Криму у міжнародному арбітражі. Між Україною та РФ існувала двостороння інвестиційна угода²⁸ (ДІУ) 1998 р., яку арбітри не змогли застосувати до території, яку одна сторона вважає своєю, а інша – окупованою. Росія стверджувала, що оскільки Крим де-факто став її територією, то інвестиції українських компаній (Ощадбанк, Приватбанк) перестали бути “іноземними” і стали “внутрішніми”, а отже, ДІУ не застосовується. Арбітражі це відкинули, застосувавши принцип *de facto control*: якщо держава здійснює фактичний контроль над територією, вона несе міжнародну відповідальність за захист інвестицій на ній згідно з договором.

Росія посилалася на своє внутрішнє законодавство про “націоналізацію” активів у Криму як на законну підставу переходу власності. Проте арбітражі (зокрема у справі “Еверест Істейт” проти РФ, *Everest Estate LLC et al. v. The Russian Federation*²⁹) проігнорували російські норми про націоналізацію та

²⁷ ICSID: *Compania del desarrollo de Santa Elena, S.A. v. Republic of Costa Rica*, YCA XXVI (2001), 47 <<https://www.trans-lex.org/240901>> (accessed 27.04.2026).

²⁸ Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Російської Федерації про заохочення та взаємний захист інвестицій (Дію Угоди припинено. Див. Закон від 10.08.2023 № 3329-IX) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_101#Text> (дата звернення 27.04.2026).

²⁹ *Everest Estate LLC et al. v. The Russian Federation* <<https://pca-cpa.org/en/cases/133>> (accessed 27.04.2026).

визнали ці дії незаконною експропріацією згідно з нормами міжнародного права, а також використали стандарт “повного захисту та безпеки”, який стоїть вище за будь-який локальний декрет. Справа “Еверест Істейт” – це знакова міжнародна арбітражна справа, де українська компанія та інші інвестори виграли позов проти РФ за експропріацію майна в Криму після 2014 р. Постійна палата третейського суду присудила стягнути з РФ понад \$ 159 млн (з відсотками), що стало одним із перших прецедентів захисту українських інвестицій в окупованому Криму. Парадоксальність ситуації полягала у тому, що арбітраж визнав, що хоча де-юре Крим – це Україна, для цілей інвестиційного договору РФ виступає як “держава-реципієнт”. Це уможливило застосувати до РФ зобов’язання з виплати компенсацій за міжнародними стандартами, незважаючи на те, що російське право не передбачало таких виплат для “кримських” активів. Отже, у кримських справах арбітражі фактично створили прецедент, де міжнародне право повністю замістило національне колізійне регулювання, щоб забезпечити захист інвестора в умовах територіального конфлікту.

Висновки і рекомендації. За результатами проведеного дослідження встановлено, що сучасна держава виступає рівноправним суб’єктом міжнародних приватноправових відносин. Володіючи міжнародною правосуб’єктністю, вона має широкі можливості брати участь у різноманітних цивільних, торговельних та економічних транзакціях на паритетних засадах з приватними контрагентами, не маючи у таких відносинах апіорних пріоритетів. Водночас держава як особливий суб’єкт приватного права зберігає низку специфічних рис, що зумовлені її публічно-правовою природою, суверенітетом та наявністю юрисдикційного імунітету.

Правове регулювання зазначених відносин базується на фундаментальному принципі автономії волі (*lex voluntatis*) та передбачає поєднання матеріально-правового і колізійного методів. Установлено, що основною прив’язкою для вирішення питань речових прав, особливо щодо нерухомого майна, залишається закон місця знаходження речі (*lex rei sitae*). Проте гнучкість сучасного колізійного регулювання уможливлює державі застосувати розгалужену систему прив’язок, таких як принцип найбільш тісного зв’язку (*proper law*), закон країни продавця (*lex loci venditoris*), закон місця здійснення акта (*lex loci actus*), закон місця знаходження державного органу, а також власний закон держави (*lex patriae*) чи закон боржника (*lex debitoris*). Така багаторівнева система колізійних правил дає змогу враховувати складність фактичних складів і специфіку міжнародного обігу.

Незважаючи на активні процеси уніфікації через міжнародні договори, регулювання приватних відносин за участю держави на сучасному етапі все ще має фрагментарний характер. У зв’язку з цим для вдосконалення

правозастосовної практики та мінімізації юридичних ризиків пропонуємо такі практичні рекомендації, як:

1. Забезпечення правової визначеності через *Lex Voluntatis*. Сторонам контрактів за участю держави слід максимально повно реалізовувати право на вибір застосовного права. Для забезпечення балансу інтересів доцільно обирати нейтральну правову систему або застосовувати загальновизнані принципи міжнародних комерційних договорів (наприклад, Принципи УНІДРУА), що мінімізує ризик застосування неочікуваних колізійних прив'язок.

2. Чітка регламентація відмови від імунітету. У договірній практиці необхідно передбачати застереження про відмову держави від юрисдикційного імунітету. Важливо розмежовувати імунітет від судового розгляду та імунітет від примусового виконання рішення (*immunity from execution*). Пряма письмова відмова від останнього є обов'язковою умовою для реального захисту прав приватного контрагента.

3. Врахування імперативних норм (*Overriding Mandatory Rules*). При розробці колізійних стратегій необхідно проводити аналіз імперативних норм права країни-суверена (бюджетне, валютне законодавство), які можуть обмежити дію обраного сторонами права на підставі застереження про публічний порядок.

4. Спрямування на уніфікацію та рекодифікацію. На рівні державної політики України стратегічним пріоритетом має стати приєднання до Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності 2004 року. В межах рекодифікації вітчизняного цивільного законодавства важливо закріпити перехід до теорії обмеженого (функціонального) імунітету, що відповідає сучасним тенденціям МПрП.

Упровадження зазначених рекомендацій дасть змогу створити прозоре та передбачуване правове середовище, що сприятиме стабільності міжнародного комерційного обігу та зміцненню інвестиційної привабливості держави.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Brownlie I, *Principles of Public International Law* (6 ed. Oxford University Press 2003) 323.
2. Collier J G, *Conflict of Laws* (Cambridge University Press 2001) 191 <https://doi.org/10.1017/CBO9781139164627>.
3. McClean D, *Morris: The Conflict of Laws* (Fourth ed, Sweet&Maxwell Ltd 1993) 261.
4. North P, Fawcett J, *Cheshire and North's Private International Law* (Butterworths 1999) 8.
5. Schmitthoff M C, *Schmitthoff's Export trade: the law and practice of international trade* (9th ed., Steven 1990).
6. Dovgert A, *Mizhnarodne pryvatne pravo: zmina kontseptsii* (Alerta 2024) (in Ukrainian).

Edited books

7. Lillich R B (ed), *The Valuation of Nationalized Property in International Law* (Charlottesville 1972).
8. *Mizhnarodne publichne pravo: pidruchnyk: u 2 t. T. 1: Osnovy teorii* (V Mytskyk (red), Pravo 2019) (in Ukrainian).
9. *Problemy pravovoho rehuliuвання komertsiiynykh vidnosyn v umovakh yikh internatsionalizatsii* (O Krupchan (red), Pidruchnyky i posibnyky 2007) (in Ukrainian).

Journal articles

10. Cordero-Moss G, 'Limits to Party Autonomy in International Commercial Arbitration' [2014] 1(1) *Oslo Law Review* 47–66 <https://doi.org/10.5617/oslaw979>.
11. Edwards A B, 'Statutism: the historical antecedents' [2007] 13(1) *Fundamina: A Journal of Legal History* 28.
12. Shapira A, 'A Transatlantic Inspiration: The "Proper Law of the Tort" Doctrine [1970] 33(1) *The Modern Law Review* 17–33 <https://doi.org/10.1111/j.1468-2230.1970.tb01249.x>.
13. Spiro E, 'The Proper Law of the Contract and Renvoi: Further Comments on the Amin Rasheed Shipping Case' [1984] 33(1) *International and Comparative Law Quarterly* 199–202 <https://doi.org/10.1093/iclqaj/33.1.199>.
14. Volken P, 'How common are the general principles of private international law? America and Europe compared' [1999] *I Yearbook on Private International Law* 94–97 <https://doi.org/10.1515/9783866537125.1.85>.
15. Vyhovskyi O, 'Urehuliuвання novykh instytutiv mizhnarodnoho pryvatnoho prava v onovlenii tsyvilno-pravovii kodyfikatsii Ukrainy' [2020] 6 *Pravo Ukrainy* 88 <https://doi.org/10.33498/louu-2020-06-082> (in Ukrainian).

Theses

16. Dzera Yu, 'Derzhava yak uchasnyk tsyvilnykh pravovidnosyn' (dys kand yuryd nauk, 2011) (in Ukrainian).

Yevgen Popko

STATE PARTICIPATION IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW
RELATIONSHIPS:
SPECIFICS OF CONFLICT OF LAWS REGULATION

ABSTRACT: This article provides a comprehensive theoretical and legal analysis of the peculiarities of state participation as a specific entity in private international law relations. The author examines in detail the legal content and key types of international private legal relations, focusing on the legal nature of conflicts of law that inevitably arise between participants in cross-border transactions. Particular attention is paid to the mechanism for resolving such conflicts based on modern instruments of conflict regulation that take into account the public status of the state.

The paper notes the rapid growth in the importance of the fundamental principle of autonomy of the parties' will (*lex voluntatis*). The transformation of the methodology of private international law is examined: the gradual transition from static "rigid" conflict of laws rules to dynamic "flexible" criteria, such as the principle of the closest connection (*the closest connection*). This approach allows the court to more effectively take into account the balance of interests between private investors and sovereign states.

A separate section is devoted to the analysis of the processes of global unification of substantive and conflict-of-law rules carried out within the framework of international organizations (UNCITRAL, The Hague Conference). The author argues that increasing the role of autonomous choice of law by the parties to legal relations significantly minimizes legal uncertainty. The article clearly shows the impact of these trends on the transformation of the institution of state immunity. In particular, it analyzes the transition from the absolute to the limited theory of state immunity, where the latter is considered an equal partner in commercial transactions (*acta jure gestionis*). It concludes that modern conflict of laws regulation is evolving towards the creation of a transparent and predictable environment for the protection of the subjective rights of all participants in international civil circulation.

KEYWORDS: private international law relations; state participation; conflict of laws regulation; applicable law; conflict of laws rules; conflict of laws connections.



Олександр Бірюков

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8911-3989>
mailto:alexbir@ukr.net

УДК 347.7 / 341.94

ТРАНСКОРДОННІ БАНКРУТСТВА І РЕКОДИФІКАЦІЯ: НОВИЙ ЕТАП РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО БАНКРУТСТВО

АНОТАЦІЯ. Банкрутство є однією з найскладніших сфер регулювання приватно-правових відносин. Відносини неспроможності з іноземним елементом потребують особливою уваги як з боку законодавця, так і органів правозастосування. У справах про транскордонну неспроможність судді стикаються з необхідністю вирішувати колізії правопорядків щодо компетентного суду та застосовуваного права, а також і колізії прямо не пов'язаних з банкрутством. Такими відносинами є договірні, фінансові, корпоративні і, навіть, сімейні та трудові.

У результаті останньої масштабної реформи, що завершилась прийняттям Кодексу України з процедур банкрутства, зроблено значний крок на шляху наближення відповідного законодавства до міжнародних стандартів у межах євроінтеграції. Сьогодні оновлений Цивільний кодекс має стати базою для подальшого розвитку цієї вузької сфери національного законодавства. Водночас залишаються окремі елементи національного законодавства про банкрутство, що потребують подальшого удосконалення з урахуванням рекомендацій щодо будівництва ефективної системи розв'язання боргів приватних осіб.

На сучасному етапі оновлення (рекодифікації) цивільного законодавства у сфері банкрутства пропонується узгодити правила і процедури з розв'язання колізій правопорядків з положеннями законодавства про міжнародне приватне право.

У статті аналізується сучасний стан розвитку законодавства України про транскордонні банкрутства в контексті удосконалення регулювання у сфері міжнародного приватного права. Автор статті доходить висновку про те, що у процесі імплементації положень нового Цивільного кодексу загальні положення міжнародного приватного права необхідно буде реалізовувати у спеціальному законодавстві. Це потребує урахування колізійних норм Регламенту ЄС 2015/848 про транскордонну неспроможність.

Автор обґрунтовує підхід, відповідно до якого Книга восьма "Міжнародне приватне право" проекту Цивільного кодексу України має стати основою для розширення механізмів колізійного регулювання у транскордонних справах про банкрутство, передбаченого у спеціальному законодавстві. У цьому контексті більш змістовного наповнення потребує визначення колізійної прив'язки *lex concursus*, що уточнюється судовою практикою в Європейському Союзі. У результаті проведеного дослідження обґрунтовано подальший розвиток законодавства про банкрутство та сформульовано основні напрями наближення вітчизняного законодавства до норм і стандартів Європейського Союзу у сфері вирішення колізій у транскордонних справах про банкрутство.

Ключові слова: визнання іноземного провадження; взаємність; неспроможність; публічний порядок; рекодифікація цивільного законодавства; транскордонні банкрутства; центр основних інтересів.

Сучасний розвиток приватного права в Україні безпосередньо пов'язаний з обранням євроінтеграційним курсом держави та необхідністю гармонізації національного законодавства з нормами і стандартами Європейського Союзу та положеннями міжнародних документів. Очевидно, це не має обмежуватись тільки змістовим удосконаленням положень законів для цілей формального виконання вимог щодо узгодження норм національного законодавства з *acquis communautaire* Європейського Союзу та положеннями міжнародних документів. Важливим у цьому процесі є перегляд базових основ цивільного законодавства з метою підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин, зокрема, у сфері неспроможності. У цьому полягає актуальність цього дослідження.

Так сталося, що в період розробки чинного Цивільного кодексу України¹ (далі – ЦК України) та Закону “Про міжнародне приватне право”² (далі – Закон про МПрП) не існувало наукових праць, які містили б пропозиції з вирішення колізій правопорядків у відносинах неспроможності з іноземним елементом. Зазначена наукова тематика не була достатньо дослідженою; тільки невелика кількість науковців звертались до цієї специфічної сфери регулювання проблем заборгованості, в яких присутній іноземний елемент. Дослідження щодо вирішення проблем заборгованості із використанням процедур банкрутства у транскордонних справах досліджували М. Вербіцька, В. Панченко, Ю. Грищенко, А. Яновицька, Р. Поляков та ін.

У 2008 і 2013 рр., ще до введення специфічних процедур розв'язання проблем у транскордонних справах про банкрутство у чинне законодавство України, вийшли друком дві монографічні праці, підготовлені за результатами проведених дисертаційних досліджень, присвячених вивченню механізмів вирішення колізій правопорядків у транскордонних справах про банкрутство, – це докторська дисертація О. Бірюкова (“Транскордонні банкрутства і міжнародне приватне право”)³ і кандидатська дисертація І. Новосельцева (“Транскордонна неплатоспроможність у міжнародному приватному праві”)⁴. Пізніше О. Стахеєва-Боговик присвятила кандидатську дисертацію (“Транскордонна неспроможність: правова категорія ‘центр основних інтересів боржника’”)⁵ дослідженню проблематики одного з ключових

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

² Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 32. Ст. 422.

³ О Бірюков, ‘Транскордонні банкрутства і міжнародне приватне право’ (дис д-ра юрид наук, 2010).

⁴ І Новосельцев, ‘Транскордонна неплатоспроможність у міжнародному приватному праві’ (дис канд юрид наук, 2012).

⁵ О Стахеєва-Боговик, ‘Транскордонна неспроможність: правова категорія “центр основних інтересів боржника”’ (дис канд юрид наук, 2015).

чових аспектів колізійного регулювання відносин неспроможності з іноземним елементом – концепції центру основних інтересів. У цих наукових працях автори зачіпали проблематику у сфері транскордонної неспроможності як цілісної і пов'язаної з колізійним регулюванням системи, що використовує правовий інструментарій міжнародного приватного права і законодавства про банкрутство.

Метою цього дослідження є вивчення сучасного стану застосування норм і процедур щодо розгляду справ про банкрутство, пов'язаних з іноземним провадженням, і визначити напрями подальшого удосконалення чинного у цій сфері законодавства в контексті рекодифікації цивільного законодавства.

У процесі проведення дослідження було встановлено, що законодавство у сфері розгляду транскордонних справ про банкрутство, пов'язаних з іноземними такими провадженнями, є рамковим, що є недостатнім для ефективного вирішення проблем заборгованості боржника, який веде свою економічну діяльність чи має майно на території кількох держав. В Україні не напрацьовано достатньої судової практики застосування норм щодо здійснення проваджень у справах про банкрутство у кількох провадженнях. Водночас розгляд кількох справ такої категорії в національних судах показав те, наскільки складно застосовувати колізійні й матеріально-правові норми в цій специфічній сфері регулювання відносин неспроможності з іноземним елементом.

Обраний Україною шлях до набуття членства у Європейському Союзі потребує продовження гармонізації законодавства про міжнародне приватне право з положеннями актів ЄС у сфері неспроможності.

Сучасний розвиток законодавства України про транскордонні банкрутства

Банкрутство сьогодні є важливим елементом ефективної системи розв'язання майнових проблем учасників світової торгівлі, оскільки за допомогою юридичних процедур вирішення проблем заборгованості приватні особи розв'язують їхні часто тимчасові майнові проблеми. Реформа законодавства про банкрутство в багатьох країнах світу відбувається практично постійно.

Законодавство про транскордонне банкрутство є однією з найбільш динамічних сфер правового регулювання відносин у приватно-правовій сфері. Це зумовлено не тільки усвідомленням необхідності пристосування діючого законодавства до швидко змінюваної ситуації в економіці кожної країни світу, а й природними явищами, притаманними глобальному світу – зближенням правових систем країн світу.

Визначення країни, яка має юрисдикцію стосовно встановлення факту неспроможності боржника, є першим і найбільш важливим питанням у транскордонних справах про банкрутство. Визначення міжнародної підсудності має велике значення для розгляду таких справ.

В Україні положення про транскордонні банкрутства існують у чинному законодавстві з 2013 р. Розробники розділу IX Закону “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”⁶ ставили за мету врахувати сучасні тенденції розвитку європейського приватного права. Основною для положень закону, присвяченого розгляду справ про банкрутство, пов’язаних з іноземними провадженнями в аналогічних справах, став Модельний закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність⁷.

Відтоді в країні існує правова база для вирішення проблем заборгованості боржників у справах про банкрутство, порушених у кількох юрисдикціях. Це створює належні умови для вирішення проблем заборгованості іноземних компаній, що ведуть бізнес в Україні, і допомагають українським боржникам і кредиторам бути впевненими в разі появи тимчасових проблем з бізнесом за кордоном.

Поява Кодексу України з процедур банкрутства⁸ (далі – КУЗПБ), що ґрунтуються на Модельному законі ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність⁹, який містить загальновизнані стандарти у цій сфері, стала значним кроком на шляху гармонізації національного законодавства до права Європейського Союзу. Законодавство про банкрутство містить процедури визнання іноземних проваджень, співпраці судів та арбітражних керуючих, а також передбачає належний захист інтересів кредиторів і боржників у сфері вирішення проблем заборгованості. Водночас існуюча достатньо невелика практика застосування положень чинного у цій сфері законодавства в українських судах свідчить про те, що ці механізми не повною мірою виконують свою роль, поки що не сприяють налагодженню співробітництва між судами у такій категорії справ¹⁰.

Транскордонна неспроможність у міжнародному приватному праві

Банкрутство за сферою регулювання і механізмами, що використовуються для розв’язання проблем заборгованості, належить до сфери приватного права. У чинному ЦК України містяться визначальні засади регулювання відносин неспроможності з іноземним елементом. У разі виникнення колізій правопорядків застосовуються колізійні норми міжнародного приватного права.

⁶ Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 31. Ст. 440.

⁷ UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation (United Nations, 2014) <<https://uncitral.un.org/sites/default/files/media-documents/uncitral/en/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-e.pdf>> (accessed 27.04.2026).

⁸ Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18.10.2018 № 8060. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 19. Ст. 74.

⁹ У цій статті автор використовує термін “неспроможність” у розумінні, як він відомий у європейському праві і міжнародних документах.

¹⁰ Олександр Бірюков, ‘Розгляд транскордонних справ про банкрутство в Україні: складнощі і перспективи’ [2017] 11–12 Юридична Україна 63–72.

Транскордонне банкрутство характеризується такою ознакою, як наявність кількох проваджень викритих у різних юрисдикціях (справи з множинними провадженнями), де боржник веде свою діяльність або знаходяться активи боржника. Основними проблемами є визначення компетентного суду, застосовного права, а також визнання та наслідків іноземних процедур неплатоспроможності. У сучасній доктрині ці питання вирішуються шляхом поєднання принципів універсальності та територіальності¹¹, що віддзеркалені у Регламенті ЄС 2015/848 про провадження у справах про неспроможність¹². Складність розгляду такої категорії судових справ полягає в тому, що в них наявний іноземний елемент.

Особливістю транскордонних справ про визнання приватної особи неспроможною чи банкрутом є те, що майно боржника знаходиться на території щонайменше двох країн або економічна діяльність ведеться за межами країни реєстрації компанії. Доволі часто іноземний елемент у такій категорії справ виявляється у тому, що стосовно боржника порушено кілька судових проваджень про визнання його неспроможним чи банкрутом у більше ніж одній юрисдикції. У справах з множинними провадженнями складнощі з розв'язанням конфліктів здебільшого пов'язані з конфліктом процесуальних норм національних законів про банкрутство.

За своєю спрямованістю предметом регулювання відносин у справах про транскордонне банкрутство є міжнародна підсудність з метою розв'язання колізій правових порядків у справах з множинним провадженням. Основними механізмами у таких справах є визнання іноземного провадження, визнання іноземного керуючого, співробітництво (співпраця), судова допомога (судові доручення) і координація. Упевнені, ці положення потребують більшої деталізації у процесуальному законодавстві.

Визнання іноземного судового провадження у справі про банкрутство, порушеного в іншій державі, є основою для забезпечення співробітництва суддів з метою передусім забезпечення координації дій у провадженнях зі справи про банкрутство. Очевидно, такий механізм за своєю природою є частиною міжнародного приватного процесуального права (міжнародного цивільного чи транскордонного процесу), яке в сучасній доктрині визнається складовою законодавства про міжнародне приватне право¹³. У науковій літературі використовуються такі конструкції, як міжнародне приватне процесуальне право (*International Civil Procedure Law*¹⁴) або глобальний цивільний процес (*Global Civil Procedure Law*¹⁵).

¹¹ Більше про це див.: Олександр Бірюков, Наука про банкрутство: вибрані праці (Алерта 2024) 562.

¹² Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2015/848/oj/eng>> (accessed 27.04.2026).

¹³ А Довгерт, В Кисіль (ред), *Міжнародне приватне право: підручник* (2-ге видання, Алерта 2014) 656.

¹⁴ D Campbell, C Campbell (eds), *International Civil Procedure* (Second Edition, Juris Publishing 2011) 802.

¹⁵ Alyssa King, 'Global Civil Procedure' [2021] 62(1) Harvard International Law Journal 223–293.

Згідно з відповідними положеннями спеціального закону у сфері банкрутства – КУзПБ – зазначена процедура має застосовуватись з урахуванням принципу взаємності та відповідно до застереження про публічний порядок. Згодом судова практика в Україні показала складність застосування норм щодо визнання іноземного провадження у справі про банкрутство у зв'язку з буквальним трактуванням відповідних приписів закону у конкретних справах.

У міжнародному приватному праві взаємність виступає важливим принципом, на якому базується міжнародне співробітництво. У приватноправових відносинах взаємність застосовується з метою полегшення застосування національними судами норм іноземного права і для цілей сприяння налагодженню ефективної співпраці між державами в міжнародному торговельному обороті.

Міжнародні документи, присвячені банкрутству, не містять рекомендацій щодо обов'язкового передбачення у законах про банкрутство положення про взаємність як необхідної умови для визнання іноземного судового провадження. Водночас цей принцип згадується у Регламенті 2015/848 про процедури неспроможності та Модельному законі ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність.

В Україні така ситуація ускладнюється ще й тим, що положення про взаємність містяться у двох законах – у Законі про МПрП та законі у сфері банкрутства – КУзПБ. Окремо зазначимо, що цей загальний принцип міжнародного приватного права викладений у зазначених законах дещо по-різному. Важливо зауважити, що в законі про міжнародне приватне право законодавець здійснив спробу нейтралізувати можливі негативні наслідки використання взаємності у процесі прийняття рішення щодо застосування іноземного права.

Схожа ситуація існує й стосовно застереження про публічний порядок. У законі про міжнародне приватне право обрано нейтральне визначення публічного порядку, а в законодавстві про банкрутство дозволяється судді відмовитись від застосування українського законодавства щодо міжнародних аспектів банкрутства на тій підставі, що їх застосування (норм українського законодавства) суперечить публічному порядку, суверенітету та основним принципам законодавства України (ч. 4 ст. 97 КУзПБ)¹⁶. Важливо зазначити, що згідно зі спеціальним законодавством у сфері застосування норм іноземного права в Україні – Законом про МПрП – відмінність систем регулювання в різних країнах не може бути підставою для відмови у застосуванні на території України норм іноземного законодавства (ч. 2 ст. 12).

¹⁶ Alyssa King, 'Global Civil Procedure' [2021] 62(1) Harvard International Law Journal 223–293.

Відмова у визнанні іноземного провадження у справах про банкрутство, що розглядались у національних судах¹⁷, обґрунтовувалась, зокрема, з посиланням на положення КУзПБ щодо взаємності й застереження про публічний порядок. Це порушило питання щодо коректності застосування цих важливих засад міжнародного приватного права. Тож одним із напрямів удосконалення спеціального законодавства про транскордонні банкрутства може стати узгодження положень зазначеного закону з визначенням цих правових категорій, наведених у законодавстві про міжнародне приватне право.

Складність розгляду таких справ підвищується, коли в ній присутній іноземний елемент, оскільки успішність вирішення колізій має забезпечуватись, серед іншого, й координацією дій суддів і призначених адміністраторів у судових провадженнях, відкритих у різних юрисдикціях.

Визнання приватної особи неспроможною чи банкрутом у кількох юрисдикціях створює певні складнощі, серед яких поширеними є такі: іноземні кредитори можуть не отримати належний захист своїх інтересів; майно боржника, що знаходиться на території іншої країни, може не увійти у конкурсну масу; можуть бути обмежені повноваження адміністраторів, призначених в іноземному провадженні у справі про банкрутство; в різних юрисдикціях можуть бути обрані різні процедури, якими традиційно є реорганізація чи ліквідація, або обрані інші невідомі в інших країнах способи врегулювання заборгованості в межах законодавства про банкрутство¹⁸. Успішність вирішення колізії правопорядків прямо впливає на здатність забезпечити співпрацю і координацію дій суддів і призначених адміністраторів у судових провадженнях, відкритих у різних юрисдикціях¹⁹.

Відмова у визнанні іноземного провадження на підставі відсутності взаємності не дозволяє застосовувати інші механізми, що містяться у міжнародних документах, а також передбачені у чинному КУзПБ. У таких випадках також не можуть бути використані звичайні механізми, що входять до міжнародного цивільного процесу – це надання судової допомоги, виконання судових доручень іноземного суду тощо. Це є тією частиною міжнародного приватного права, що входить до тексту Закону про МПрП з назвою міжнародний цивільний процес і міститься у кількох розділах – у розділі XI “Провадження у справах за участю іноземних осіб”, розділі XII “Підсудність та виконання іноземних судових доручень” і розділі XIII “Визнання та виконання рішень іноземних судів”.

Хоча зазначені механізми з розгляду справ про банкрутство загалом відповідають рекомендаціям, що передбачені в міжнародних документах, зокрема в Модельному законі ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність, однак сучасна практика їх застосування в Україні (відома спра-

¹⁷ Йдеться про справу № 914/207/15: Постанова Вищого господарського суду України від 30 червня 2015 р. у справі № 914/207/15 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/46349674>> (дата звернення 27.04.2026).

¹⁸ Бірюков (н 3) 471.

¹⁹ Новосельцев (н 4) 200.

ва № 914/207/15²⁰) свідчить про те, що ці положення спеціального закону у сфері неспроможності потребують удосконалення. На нашу думку, це має відбутись шляхом передбачення згаданих вище механізмів розв'язання колізій у судових провадженнях у справах про банкрутство, які мають відповідати загальним засадам міжнародного цивільного процесу. Зокрема, це можна здійснити шляхом деталізації процесуальних норм законодавства про банкрутство з посиланням на відповідні норми профільного закону – Закону про МПрП. Саме положення цих законів – міжнародна підсудність і розгляд справ у множинних провадженнях – застосовуються у транскордонних справах про банкрутство.

Колізійні норми щодо відносин, пов'язаних з неспроможністю

Як зазначалось вище, банкрутство є однією з найменш гармонізованих сфер приватного права – кожна країна обирає свою модель розв'язання проблем критичної заборгованості з особливими правилами та процедурами. Загальні колізії правопорядків у справах, де наявний іноземний елемент, розв'язуються відповідно до Закону про МПрП. Процедурні аспекти розгляду справ про банкрутство, в яких стосовно боржника ініційовано чи порушено справу про визнання його неспроможним чи банкрутом у кількох юрисдикціях, передбачені у спеціальному законі у сфері неспроможності – КУзПБ.

У транскордонних справах про банкрутство важливим є визначення права, що має застосовуватись при вирішенні проблем заборгованості особи, що веде економічну діяльність на території більш ніж однієї країни. Розв'язання таких проблем має здійснюватися відповідно до права держави, в якій порушено судове провадження у справі про банкрутство. Відповідно до положень Регламенту ЄС 2015/848 про процедури неспроможності *lex concursus* визначає вибір не тільки умов порушення справи, розгляду та припинення провадження, а й устанавлює правові наслідки порушення провадження у справі для всіх учасників таких правовідносин. Зазначимо, ця колізійна прив'язка дає змогу в багатьох випадках уникнути або щонайменше зменшити випадки виникнення колізій конфліктуючих систем банкрутства у транскордонних справах.

Відносини, пов'язані з неспроможністю особи погасити борги, регулюються нормами законодавства про банкрутство, однак у справах про транскордонні банкрутства зазвичай виникають інші колізійні питання, які є у прямій залежності від характеру правовідносин між неспроможною особою і кредиторами. Наприклад, це можуть бути відносини між працівниками та підприємством-боржником.

Необхідно зауважити, що транскордонні справи про банкрутство є надзвичайно складними, виходячи з того, що в такій категорії справ збігаються

²⁰ Більше про зазначену судову справу див.: Бірюков (н 10).

різні майнові інтереси, які базуються на різних за своєю суттю правових відносинах. Як результат, проблеми виявляються багатограними і складними для розв'язання, а при розгляді справи про визнання боржника неспроможним виконати свої майнові зобов'язання, може виникати необхідність застосування норм інших сфер законодавства.

У справах про банкрутство предметом вивчення є різні правові відносини, які є об'єктом регулювання різних сфер законодавства. Це і корпоративні відносини, і відносини із випуску цінних паперів, трудові відносини, право власності на рухоме і нерухоме майно та ін. Іноземний елемент може бути присутній й у цих правових відносинах, пов'язаних з розв'язання майнових проблем шляхом визнання особи неспроможною чи банкрутом. Зрозуміло, що *lex fori concursus* не може бути єдиною колізійною нормою, яка розв'язує колізію шляхом відсилання до компетентного порядку у випадках транскордонних банкрутств.

Передбачити усі можливі форми прояву іноземного елемента в комплексі відносин, пов'язаних з неспроможністю, складно. Однак для з'ясування можливості застосування окремих колізійних норм у випадку конфлікту норм законодавства в майнових відносинах із заборгованості, коли ініціюється порушення провадження у справі про банкрутство, доречно дати огляд окремих прив'язок, відомих у міжнародному приватному праві.

Відомо, що у відносинах неспроможності невиконання цивільно-правового договору стає підставою для порушення справи про банкрутство. Крім того, в таких справах можуть бути оскаржені окремі договори з визнанням їх недійсними. Розгляд таких заяв, як правило, відбувається у межах процедури банкрутства.

У договірному праві найпоширенішою прив'язкою є *lex loci actus*, яка відсилає до правопорядку країни місця вчинення цивільно-правового акта. Іншою важливою колізійною прив'язкою в договірному праві є *lex loci contractus*. Залежно від виду цивільно-правового акта місце вчинення акта у відповідному законі може бути конкретизовано, наприклад щодо договорів застави, оренди тощо. Як приклад можна послатися на прив'язку *lex venditoris* – відсилання відбувається до закону країни місця знаходження продавця, яким може виявитися неспроможна особа. Прив'язка, що відсилає до закону місця виконання зобов'язання (*lex loci solutionis*), як правило, застосовується до договорів, за якими здійснюється поставка товарів чи послуг.

Серед інших цивільно-правових договорів, що можуть бути предметом розгляду за правилами, на яких ґрунтується транскордонне банкрутство, можуть бути такі: купівлі-продажу, дарування, ренти, довічного утримання (догляду), найму (оренди), позички, підряду, про надання послуг, перевезення, транспортного експедитування, зберігання, страхування, доручення, комісії, управління майном, позики, кредитування, банківського вкладу (де-

позиту) й банківського рахунку, факторингу, ліцензійний договір, комерційної концесії, застави та поруки.

Рекодифікація та її вплив на подальший розвиток законодавства про банкрутство

В Україні триває процес рекодифікації цивільного законодавства, що відкриває нові можливості для вдосконалення правового регулювання у сфері транскордонної неспроможності. Відомо, що розробники проекту нового ЦК України ставили за мету врахувати сучасні тенденції розвитку європейського приватного права. Маючи намір інтегруватися в європейський правовий простір, особливо актуальною є гармонізація законодавства України з актами ЄС²¹.

Новий ЦК України після прийняття стане основою для удосконалення спеціального закону, який більше врахував би європейське законодавство, серед яких найважливішим є Регламент ЄС 2015/848. Йдеться передусім про норми вирішення у транскордонних справах про банкрутство проблем застосовного права щодо речових прав (ст. 11) і права власності щодо нерухомого майна (ст. 8), зарахування зустрічних вимог (ст. 9), розрахунки на фінансових ринках (ст. 12), трудових контрактів (ст. 13) та ін. Саме такі правила викладені у Регламенті 2015/848 про процедури неспроможності. Сьогодні цей документ є основним консолідованим нормативним актом прямої дії на території Європейського Союзу.

Успішна рекодифікація з прийняттям оновленого ЦК України здатна стати концептуальною основою для удосконалення законодавства про транскордонну неспроможність, який регламентуватиме питання співробітництва суддів і адміністраторів у справах про банкрутство, координації проваджень і забезпечення прав національних та іноземних кредиторів. Такий підхід уможливить уникнути колізій і звужить сферу застосування колізійних норм. Крім того, вирішення наведених вище проблем у сфері вирішення транскордонних проблем заборгованості шляхом внесення змін і доповнень до процесуального законодавства ще стане підставою для формування змін і до законодавства про судоустрій.

Виконання таких завдань дасть змогу Україні швидше інтегруватися до європейської системи вирішення колізій у справах про транскордонну неспроможність, забезпечити ефективне врегулювання таких випадків і сприятиме розвитку сучасної економіки, в якій вирішення проблем заборгованості боржника, який зіткнувся з фінансовими труднощами буде простим і зрозумілим. Оновлений ЦК України повинен стати методологічною основою для прийняття спеціального закону про транскордонну неплатоспроможність.

²¹ А Довгерт, О Бірюков, 'Транскордонні банкрутства та рекодифікація цивільного законодавства України' [2022] 4 Вісник Національної академії правових наук України 111–128.

ВИСНОВКИ І РЕКОМЕНДАЦІЇ. Наведений вище аналіз міжнародних механізмів щодо розв'язання колізій юрисдикцій, у яких порушено чи мають бути порушені провадження у справі про банкрутство особи, у контексті рекодифікації вказує на те, що наступним кроком реформи відповідної сфери законодавства має стати узгодження норм і процедур щодо транскордонних банкрутств з положеннями проекту Книги восьмої нового ЦК України.

Загалом чинний КУзПБ відповідає загальним засадам регулювання відносин заборгованості, наведених у міжнародних документах. Зазначений закон також містить відомі у світі процедури розгляду справ про банкрутство, порушених стосовно боржника в кількох юрисдикціях. Такими процедурами є визнання іноземного провадження, співпраці суддів та адміністраторів, призначених у справах про банкрутство, а також координації дій у таких провадженнях.

У результаті проведеного дослідження можна сформулювати такі висновки і рекомендації:

1. На наступному етапі розвитку законодавства про банкрутство в контексті рекодифікації, після прийняття нового ЦК України, є потреба в більш змістовному наповненні визначення колізійної прив'язки *lex concursus*²². Судова практика в ЄС має бути обов'язково врахована. Це дасть змогу в законі чітко визначити, що розгляд справи про банкрутство має розглядатись за правом держави, в якому порушено судове провадження. Це відповідатиме найкращим інтересам місцевих кредиторів у транскордонній справі про банкрутство.

2. Існуюча судова практика в Україні підтверджує те, що відмова у визнанні іноземного провадження на підставі відсутності взаємності та застереження про публічний порядок не дає змоги застосовувати інші правові механізми, що передбачені у КУзПБ. Йдеться про судову допомогу та судові доручення.

Враховуючи неоднозначне застосування зазначених таких правових категорій, наведених у спеціальному законі, потребує їх узгодження з положеннями законодавства про міжнародне приватне право. Водночас іншим способом вирішення цієї проблеми може стати повне виключення відповідних положень із КУзПБ, а в судах застосовувати відповідні положення, що є частиною Закону про МПрП.

3. Потребують також перегляду та модернізації і норми чинного законодавства, присвячені процесуальним аспектам провадження у справі про банкрутство, зокрема положення щодо надання судової допомоги та виконання судових доручень. Ці положення КУзПБ мають бути розширені у загальному процесуальному законодавстві, а саме в Господарському процесуальному кодексі України.

²² Більше про прив'язку *lex concursus* і зміст концепції “центру основних інтересів” див.: Стахєєва-Боговик (н 5).

Українське законодавство у сфері неспроможності не містить деталізованих норм і процедур щодо вирішення колізій у транскордонних справах про банкрутство. Певна фрагментарність правового регулювання ставить учасників відповідних правовідносин у залежність від судового розсуду.

4. За своєю спрямованістю предметом регулювання відносин у справах про транскордонне банкрутство є визначення міжнародної підсудності та розв'язання колізій правових порядків у справах з множинними провадженнями. Основними механізмами в таких справах є визнання іноземного провадження, визнання іноземного керуючого, співробітництво (співпраця), судова допомога (судові доручення) і координація. Упевнені, ці положення потребують більшої деталізації у процесуальному законодавстві.

Відмова у визнанні іноземного провадження у справах про банкрутство, що розглядалися у національних судах, обґрунтовувалась, зокрема, з посиленням на положення КУЗПБ щодо взаємності й застереження про публічний порядок, що підняло питання коректності застосування цих важливих засад міжнародного приватного права. Враховуючи це, одним із напрямів удосконалення спеціального законодавства про транскордонні банкрутства може стати узгодження положень зазначеного закону з визначенням цих правових категорій, наведених у законодавстві про міжнародне приватне право.

Виконання зазначених завдань стане значним кроком у наближенні законодавства про міжнародний цивільний процес і процесуального законодавства, зокрема, тієї її частини, що називається конкурсний процес, до міжнародних стандартів, а застосування норм цієї сфери законодавства наблизить до найкращої світової практики. Результатом стане зміна практики відмови у визнанні іноземного провадження у справах про банкрутство на основі недостатньо обґрунтованих підстав, а визнання іноземних проваджень у справах про банкрутство сприятиме налагодженню ефективного співробітництва судів і призначених адміністраторів у транскордонних справах. Для реалізації зазначених завдань особливе значення може мати рекодифікація цивільного законодавства та оновлення ЦК України як фундаменту для подальшого розвитку спеціального правового регулювання.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Biryukov O, *Nauka pro bankrutstvo: vybrani pratsi* (Alerta 2023) (in Ukrainian).

Edited books

2. Campbell D, Campbell C (eds), *International Civil Procedure* (Second Edition, Juris Publishing 2011).
3. Dovgert A, Kysil V (red), *Mizhнародне pryvatne pravo: pidruchnyk* (2-he vydannia, Alerta 2014) (in Ukrainian).

Journal articles

4. King A, 'Global Civil Procedure' [2021] 62(1) Harvard International Law Journal 223–293.
5. Biryukov O, 'Rozhliad transkordonnnykh sprav pro bankrutstvo v Ukraini: skladnoshchi i perspektyvy' [2017] 11–12 Yurydychna Ukrainy 63–72 (in Ukrainian).
6. Dovgert A, Biryukov O, 'Transkordonni bankrutstva ta rekodyfikatsiia tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy' [2022] 4 Visnyk Natsionalnoi akademii pravovykh nauk Ukrainy 111–128 (in Ukrainian).

Theses

7. Biryukov O, 'Transkordonni bankrutstva i mizhnarodne pryvatne pravo' (dys d-ra yuryd nauk, 2010) (in Ukrainian).
8. Novoseltsev I, 'Transkordonna neplatospromozhnist u mizhnarodnomu pryvatnomu pravi' (dys kand yuryd nauk, 2012) (in Ukrainian).
9. Stakhieieva-Bohovyk O, 'Transkordonna nespromozhnist: pravova katehoriia "tsentr osnovnykh interesiv borzhnyka"' (dys kand yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).

Oleksandr Biryukov

CROSS-BORDER BANKRUPTCIES AND RECODIFICATION:
A NEW STAGE IN THE DEVELOPMENT OF BANKRUPTCY LEGISLATION

ABSTRACT. Bankruptcy is one of the most complex areas of regulation of private law relations. Insolvency relations with a foreign element require special attention from both the legislator and law application institutions. In cases of cross-border insolvency, judges are faced with the need to resolve conflicts of law regarding the competent court and the applicable law, as well as conflicts not directly related to insolvency. Such relations are contractual, financial, corporate, and even family and labor.

As a result of the latest large-scale reform, which ended with the adoption of the Code of Ukraine on Bankruptcy Procedures, a significant step has been taken towards bringing the relevant legislation closer to international standards within the framework of European integration. Today, the modernized Civil Code should become the basis for the further development of this quite specific area of national legislation. However, there are still some elements of the national bankruptcy legislation that require further improvement, taking into account the recommendations for building an effective system for resolving private persons' debts.

At the current stage of updating (recodification) of civil legislation, it is proposed to harmonize the relevant provisions of the law on bankruptcy with the provisions of the legislation on private international law.

The article analyzes the current state of development of the legislation of Ukraine on cross-border bankruptcies in the context of improving regulation in the field of private international law. The author of the article concludes that in the process of implementing the provisions of the new Civil Code, the general provisions of private international law will need to be implemented in special legislation. This requires taking into account the conflict of laws provisions of the EU Regulation 2015/848 on insolvency proceedings.

The author justifies the approach according to which Book Eight "Private International Law" of the draft Civil Code of Ukraine should become the basis for expanding the mechanisms of conflict regulation in cross-border bankruptcy cases, provided for in special legislation. In this context, the definition of the conflict binding *lex concursus*, which is specified by case law in the European Union, requires more substantive content. As a result of the research, the further development of bankruptcy legislation is substantiated and the main directions of approximation of domestic legislation to the norms and standards of the European Union in the field of conflict resolution in cross-border bankruptcy cases are formulated.

KEYWORDS: recognition of foreign proceedings; reciprocity; insolvency; public order; recodification of civil legislation; cross-border bankruptcies; center of main interests.



Олександр Виговський

доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри міжнародного приватного права
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0000-7365-8805>
alexander.vygovskyi@gmail.com

УДК 341.96 : 347.2/3 : 347.4

МІЖНАРОДНЕ РЕЧОВЕ І ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНЕ ПРАВО В ПРОЄКТІ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (КОДЕКСУ ПРАВА ПРИВАТНОГО)

АНОТАЦІЯ. Ця стаття присвячена питанням модернізації інститутів міжнародного речового права та міжнародного зобов'язального права в книзі проєкту Цивільного кодексу України, що присвячена міжнародному приватному праву і розробка положень якої здійснювалася в межах процесу рекодифікації цивільного законодавства України.

У статті проаналізовано основні концептуальні підходи до правового регулювання міжнародних приватних відносин у сфері речових і зобов'язальних прав, які пропонуються в проєкті нового Кодексу права приватного. Зокрема, розкрито концептуальні засади трансформації колізійних норм, а також додавання нових колізійних прив'язок щодо речових прав, які відповідають кращим міжнародним практикам. Окрему увагу приділено оновленому колізійному регулюванню права власності та інших речових прав на цінні папери.

У межах дослідження міжнародного зобов'язального права проаналізовано новели регулювання договірних відносин з іноземним елементом. Зокрема, було приділено увагу розширенню дії принципу тісного зв'язку як механізму визначення застосовного права у випадку відсутності вибору сторонами застосовного правопорядку, а також колізійним питанням регулювання окремих видів договірних зобов'язань, зокрема, тих, що виникають з договорів, які укладаються в рамках розміщення цінних паперів. Також було здійснено огляд новел правового регулювання недоговірних зобов'язань, зокрема зобов'язань, що виникають унаслідок заподіяння шкоди.

Запропоновані положення спрямовані на модернізацію цивільного законодавства, підвищення правової визначеності та забезпечення ефективного регулювання приватних відносин з іноземним елементом, що сприятиме подальшій інтеграції України до європейського правового простору.

Ключові слова: міжнародне приватне право; речові права; зобов'язання; колізійні норми; Цивільний кодекс; автономія волі сторін.

Міжнародне приватне право відіграє ключову роль у регулюванні приватних відносин, ускладнених іноземним елементом. Серед інститутів міжнародного приватного права центральне місце посідають міжнародне речове право та міжнародне зобов'язальне право, які охоплюють колізійні

нормативні масиви, що найчастіше застосовуються в міжнародній практиці. Саме тому будь-яка комплексна реформа міжнародного приватного права не може оминати ці сфери міжнародних приватних відносин, які потребують ретельної уваги законодавця з огляду на потреби правозастосовної практики.

В Україні протягом останніх років здійснюється масштабна реформа приватного права, спрямована на створення оновленого Цивільного кодексу України (Кодексу права приватного). Одним із напрямів цієї справді епохальної рекодифікації приватного права є адаптація національного законодавства у сфері міжнародного приватного права до сучасних економічних умов та європейських правових стандартів. Особливе місце в цьому процесі посідає модернізація норм міжнародного приватного права, що регулюють речові та зобов'язальні відносини, обтяжені іноземним елементом. Саме ці норми забезпечують визначення застосовного права і правового режиму майна та зобов'язань у міжнародному обороті.

Метою цієї статті є комплексний аналіз регулювання міжнародного речового права і міжнародного зобов'язального права у проєкті Цивільного кодексу України¹, ключових концептуальних підходів, які лягли в основу оновленого нормативного масиву в цих сферах, а також тих законодавчих новел, які засвідчують вихід на якісно новий рівень регулювання речових і зобов'язальних відносин з іноземним елементом у контексті системного оновлення приватноправового регулювання.

У рамках цієї статті аналізуємо загальні засади вирішення колізійного питання у сфері права власності та інших речових прав, а також спеціальні питання міжнародного речового права, зокрема, щодо визнання забезпечувальних прав на рухоме майно, які виникли за кордоном, і колізійне регулювання цінних паперів у проєкті Цивільного кодексу. У контексті міжнародного зобов'язального права розглядаються загальні та спеціальні правила визначення застосовного права, при цьому увага фокусується на новелах проєкту Цивільного кодексу у цій сфері, зокрема, на колізійному регулюванні договорів, які укладаються в рамках розміщення цінних паперів, і договорів, які укладаються щодо віртуальних активів. Результатом цього короткого огляду нововведень є загальні висновки щодо їх відповідності європейським стандартам у сфері міжнародного приватного права.

Міжнародне речове право

Як відомо, міжнародне речове право є серцевиною міжнародного приватного права та регулює, зокрема, питання встановлення права власності та інших речових прав, порядок виникнення та припинення речових прав і захисту права власності. Основну роль у регулюванні права власності та

¹ Проєкт Цивільного кодексу України (Кодексу права приватного) від 22 січня 2026 р. № 14394 <<https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/69528>> (дата звернення 28.02.2026).

інших речових прав у міжнародному приватному праві на сьогодні відіграє колізійне право. Гострота колізійного питання у цій сфері пояснюється тим, що регулювання питань власності є неоднаковим у різних правових системах, а рівень міжнародної уніфікації матеріально-правових норм права власності залишається надзвичайно низьким².

Ключовим колізійним принципом у цій сфері є *lex rei sitae* – принцип застосування права країни, на території якої знаходиться певне майно. Підпорядкування всіх речових правовідносин закону місця знаходження речі є одним із найбільш широко визнаних засад колізійного права³. Саме він визначає речовий статут майна. Донедавна його універсальний характер застосування до рухомого та нерухомого майже не викликав сумнівів. Однак поява нових об'єктів приватних відносин і бурхливий розвиток інформаційних технологій зумовили потребу в модернізації колізійного регулювання навіть у цій традиційній царині міжнародного приватного права.

Оновлений проєкт Цивільного кодексу України загалом зберігає традиційний підхід до регулювання речових прав, відповідно до якого право власності та інші речові права визначаються за правом країни, де знаходиться майно. Цей принцип широко застосовується як до рухомого, так і до нерухомого майна. Загальне визнання принципу *lex rei sitae* щодо речового статуту вказує насамперед на визнання законодавцями більшості країн тісного зв'язку, що існує між річчю та правопорядком держави її місцезнаходження. Водночас у новому Кодексі регулювання речових відносин з іноземним елементом було розширено обсяг регулювання завдяки включенню нових колізійних норм і формулюванню положень у новій редакції.

Особливу складність становлять речові відносини, пов'язані з рухомим майном, яке може переміщуватися у просторі. Наприклад, якщо майно переміщується з однієї країни до іншої, правовий режим може змінюватися відповідно до законодавства нової країни місцезнаходження. При цьому 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 країні, буде визнаватися і в інших країнах, навіть якщо законодавства цих країн і не передбачають такої підстави набуття права власності, за якою фактично відбувся перехід права власності. Особа, яка підтверджує наявність речових прав відповідними правовстановлюючими документами, виданими в іноземній країні, вважатиметься повноважним власником відповідного майна.

Загалом, проєкт Кодексу передбачає спеціальні правила для таких випадків, що дають змогу уникнути правової невизначеності у такій ситуації. Так,

² А Довгерт, В Кисіль (ред), *Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник* (Алерта 2013) 10.

³ А Макаров, *Основные начала международного частного права* (Юрид. изд-во НКЮ РСФСР 1924) 84.

при переміщенні майна на територію іншої країни право власності та інші речові права, які виникли чи були правомірно набуті щодо такого майна за правом країни його місцезнаходження, зберігаються та визнаються, але при цьому право країни нового місцезнаходження такого майна регулюватиме питання, які традиційно входять до сфери дії речового статуту (зокрема, зміст та обсяг права власності та інших речових прав, кваліфікацію майна та його правовий режим, підстави, спосіб та умови виникнення, зміни та припинення права власності та інших речових прав, можливість обтяження майна зобов'язаннями, способи та порядок захисту речових прав тощо).

Важливим питанням у сфері міжнародного речового права є не лише визначення правового режиму певної речі, а й установлення обсягу тих повноважень, які власник може здійснювати щодо такої речі. Насамперед маються на увазі повноваження щодо володіння, користування та розпорядження майном. Традиційно місцезнаходження щодо об'єктів цивільних прав визначається як 'місце, де речові права можуть здійснюватися чи реалізовуватися'⁴.

При цьому щодо рухомих речей такий обсяг прав має визначатися у динаміці з урахуванням можливого переміщення речі у просторі, а отже, входження речі до "орбіти" іншої правової системи, яка по-іншому визначатиме її правовий режим та обсяг повноважень власника речі. З огляду на це відповідна стаття оновленого Кодексу, яка визначає загальні положення про право, що застосовується до права власності та інших речових прав, була доповнена положенням про те, що повноваження власника майна визначаються правом країни, у якій це майно знаходиться на момент реалізації таких повноважень.

У цьому випадку у колізійній прив'язці йдеться не про абстрактне місцезнаходження майна, а саме про його місцезнаходження на момент реалізації суб'єктивних речових прав. Інакше кажучи, зі зміною місцезнаходження майна змінюватиметься й обсяг повноважень власника, хоча статус власника, набутий за законодавством попередньої країни, буде визнаватися і в інших країнах. Як відомо, національні правові системи виходять із принципу закритої системи речових прав (*numerus clausus*), який має важливе значення для становлення європейського речового права. Тож упровадження згаданого положення у вітчизняну правову матерію має на меті забезпечити подальшу гармонізацію з європейськими підходами до регулювання речових відносин.

Чинний Закон України "Про міжнародне приватне право"⁵ взагалі не регулює питання визнання забезпечувальних прав на рухоме майно, що виникли за кордоном. Розробники проєкту оновленого Цивільного кодексу

⁴ Ian Baxter, *Essays on Private Law: Foreign Law and Foreign Judgments* (University of Toronto Press 1966) 101.

⁵ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 32. Ст. 422.

пропонують усунути цю прогалину з метою захисту інтересів забезпечених кредиторів. Передбачається, що якщо забезпечувальне обтяження щодо рухомого майна, яке знаходилося за кордоном, було створено або правомірно виникло за правом відповідної іноземної країни, то у випадку переміщення цього рухомого майна на територію України таке забезпечувальне обтяження визнаватиметься в Україні, і обтяжувач може здійснювати свої права за забезпечувальним обтяженням відповідно до закону.

В основі такого підходу лежить вищезгадане транскордонне визнання юридичних фактів, які виникли на підставі закону іноземної юрисдикції, в цьому випадку забезпечувальних прав. З практичної точки зору це означає, що якщо за правом Англії виникла т. зв. плаваюча застава (*floating charge*), то у випадку переміщення відповідного майна, що є предметом такої застави, на територію України таке обтяження, яке загалом невідоме праву України, визнаватиметься в Україні із можливістю реалізації прав заставодержателя після “кристалізації” такої застави.

Слід зауважити, що на сучасному етапі розвитку міжнародного приватного права змінюється усвідомлення чинника локалізації для цілей колізійного регулювання. Із розширенням спектра об'єктів речового права за рахунок нематеріальних речей ототожнення *lex situs* із фізичним місцезнаходженням майна дедалі більше поступається місцем “презюмованому (фіктивному) місцезнаходженню” з метою поширення на них за аналогією правових норм, які початково були розраховані на регулювання матеріальних речей⁶. Зокрема, це стосується й цінних паперів, фізична локалізація яких у більшості випадків пов'язана з об'єктивними труднощами, породженими як специфікою правової природи даного об'єкта цивільних прав, так і особливостями їх обігу на сучасних фондових ринках переважно в електронній (дематеріалізованій) формі⁷. Навіть саме поняття “цінний папір”, застосовне щодо таких об'єктів цивільного обігу, стає не більше ніж умовністю, адже ніякого “папера” як предмета матеріального світу щодо переважної більшості таких об'єктів уже давно не існує. Справа в тому, що навіть після зникнення самого “папера” комплекс посвідчених ним прав продовжує виконувати функції “цінного папера”, змінилася лише технологія його посвідчення та передачі.

Оскільки в такому випадку зникає матеріальна субстанція – сам документ, який можна локалізувати у просторі, то застосування колізійного принципу *lex rei sitae* щодо цінних паперів втрачає будь-який сенс, адже визначити місцезнаходження таких об'єктів буде складно. Це зумовлює необхідність формулювання спеціальних колізійних норм щодо цінних паперів у законодавчій площині. У чинному Законі України “Про міжнародне приватне право” вже міститься норма, присвячена цінним паперам, а саме ч. 3 ст. 38,

⁶ *Dicey and Morris on the Conflict of Laws* (13th ed., Lawrence Collins (ed), Sweet & Maxwell 2000) 924.

⁷ Довгерт, Кисіль (н 2) 12–13.

однак вона має обмежений характер застосування, оскільки лише деталізує визначення місцезнаходження цінних паперів, які існують у електронній формі, штучно прив'язуючи його до місцезнаходження професійного учасника ринків капіталу – депозитарної установи або особи, яка провадить аналогічну діяльність. Тут наочно убачаємо спробу створити фіктивну локалізацію для цінних паперів у електронній формі існування задля адаптації традиційного принципу *lex rei sitae* щодо таких об'єктів цивільних прав. Безумовно, такий стан справ аж ніяк не міг задовольнити потреби правового регулювання транскордонного обігу цінних паперів, обсяги якого дедалі зростають.

У проєкті нового Кодексу колізійному регулюванню цінних паперів приділено більше уваги й сам підхід до їх регулювання зазнав трансформаційних змін. По-перше, диференційованим став підхід до визначення правового режиму цінного папера залежно від форми його існування. Якщо йдеться про цінні папери в документарній формі існування, то ключове значення для його локалізації має класифікаційний поділ цінних паперів. У континентальній системі права цінні папери класифікуються на іменні, ордерні та цінні папери на пред'явника. Іменний цінний папір у документарній формі існування локалізується за місцем ведення відповідного реєстру власників іменних цінних паперів; цінний папір на пред'явника – за місцем знаходження сертифіката такого цінного папера; для ордерного цінного папера ключове значення має місцезнаходження сертифіката або місце здійснення виконання за таким цінним папером, якщо інше не передбачено законом чи міжнародним договором.

Логіка такого підходу очевидна й пов'язана зі способом легітимації правомочної за цінним папером особи. Оскільки законним власником іменного цінного папера в документарній формі вважається лише особа, на користь якої був вчинений запис у реєстрі власників іменних цінних паперів, то саме місце ведення такого реєстру, як місце виникнення речових прав на цінний папір і матиме вирішальне значення для цілей колізійно-правового регулювання. Натомість передача прав за цінними паперами на пред'явника не пов'язана із додатковими формальностями: достатньо простого вручення такого цінного папера іншій особі, завдяки чому забезпечується підвищення оборотоздатності цього цінного папера. Отже, локалізація такого об'єкта цивільних прав буде пов'язана із місцезнаходженням його сертифіката, тобто застосовуватиметься колізійний принцип *lex cartae sitae*. Нарешті, права за ордерним цінним папером передаються шляхом здійснення на ньому передавального напису, і тут локалізуючим чинником може бути як місцезнаходження сертифіката, так і місце здійснення виконання.

Колізійна проблема щодо бездокументарних цінних паперів є складнішою і для її вирішення існують різні підходи. Труднощі з її вирішенням пов'язані з функціонуванням системи опосередкованого володіння цінними

паперами, у якій між інвестором та емітентом з'являється ще одна фігура – посередник (зокрема, депозитарна установа), який здійснює облік прав на цінні папери. Без їхньої участі відчуження або обтяження цінних паперів зобов'язаннями є неможливими. Традиційна колізійна прив'язка *lex rei sitae* не може застосовуватися до електронних цінних паперів через відсутність навіть уявного їх місцезнаходження. Більш прийнятним на сьогодні є застосування підходу, який позначається умовною аббревіатурою PRIMA (Place of the Relevant Intermediary Approach), суть якого полягає в застосуванні права країни відповідного посередника, тобто тієї депозитарної установи, з якою власник цінних паперів уклав договір про ведення рахунку в цінних паперах⁸. Концептуальною основою цього підходу є перенесення акценту з місцезнаходження цінних паперів як речей на договірні відносини між посередником та інвестором, і тут на перше місце виходить вже зобов'язальний компонент відносин щодо таких цінних паперів.

Відповідно до нормативних положень оновленого Кодексу право власності та інші речові права на цінний папір у електронній формі існування визначаються особистим законом професійного учасника ринків капіталу – депозитарної установи або іншої особи, що провадить депозитарну діяльність у відповідній країні, яка здійснює відкриття та ведення рахунку в цінних паперах, на якому обліковується такий цінний папір.

Водночас дуалістична правова природа цінного папера унеможлиблює вироблення єдиного механізму вирішення колізійної проблеми щодо цінних паперів. Вищенаведені колізійні прив'язки дають змогу встановити застосовне право виключно до речово-правових аспектів існування цінного папера, а саме речових прав на цінний папір. Якщо ж йдеться про його зобов'язально-правовий зміст і реалізацію прав з емісійного цінного папера, то тут на перший план виходить прив'язка до закону національності його емітента. Так, обсяг прав, які надаються цінним папером, спосіб і порядок їх реалізації, спосіб, умови та момент переходу прав з цінного папера, правові наслідки переходу таких прав, а також належність певного майна до цінних паперів, їх правова природа, класифікаційна належність до конкретних видів (груп, форм тощо) цінних паперів – всі ці питання слід беззаперечно відносити до сфери застосування закону національності емітента. Саме на такій позиції стоять розробники оновленого Цивільного кодексу, слідуючи передовим тенденціям у регулюванні цінних паперів як об'єктів міжнародного приватного права. Важливо зазначити, що колізійний принцип “*lex societatis* емітента” не є формою втілення або результатом адаптації до реалій обігу цінних паперів принципу *lex rei sitae*, оскільки їхні сфери застосування є принципово різними.

⁸ Oleksandr Vygovskyy, *International Financial Law: textbook* (The University of Kyiv 2017) 159.

Міжнародне зобов'язальне право

Міжнародне зобов'язальне право регулює відносини, що виникають з договорів або інших підстав, якщо вони мають іноземний елемент. До таких відносин, як відомо, належать зобов'язання, які виникають у сфері міжнародної купівлі-продажу, перевезення, страхування, надання послуг, у сфері деліктних зобов'язань.

Центральним принципом міжнародного зобов'язального права є автономія волі сторін. Він означає, що сторони договору мають право самостійно обрати право держави, яке застосовуватиметься до їхніх правовідносин. Цей принцип забезпечує гнучкість і диспозитивність правового регулювання та можливість урахування інтересів сторін. Принцип автономії волі сторін широко застосовується в європейському колізійному праві, зокрема, передбачений у Регламенті Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 593/2008 від 17 червня 2008 р. про право, застосовне до договірних зобов'язань (Рим I)⁹. У вітчизняному правовому полі сторони договору можуть обрати право, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законами України.

Якщо сторони не обрали застосовне право, застосовується право держави, з якою правовідносини мають найбільш тісний зв'язок. Специфіка цього принципу полягає в тому, що пошук таких критеріїв здійснюється, як правило, не в колізійному праві, а у фактичних обставинах конкретної справи¹⁰. Вважається, що договір більш тісно пов'язаний з правом країни, в якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору, має своє звичайне місце перебування або місцезнаходження. Зміст поняття "виконання, яке має вирішальне значення" розкривається у тексті оновленого Кодексу, усуваючи таким чином будь-які неузгодженості щодо цього питання: виконанням, яке має вирішальне значення для змісту договору, є таке виконання, за яке здійснюється платіж, зокрема, поставка товару, надання послуг чи виконання робіт. Це правило діє і в тому випадку, коли виплати є обопільними. Наприклад, у кредитному договорі боржник сплачує відсотки за користування кредитом, а отже, саме право країни кредитодавця (банку) має визначати "зобов'язальний статут" цього договору.

Однак існує цілий ряд договорів, до яких застосовуються спеціальні правила визначення застосовного права. Традиційно до них відносять договори про нерухоме майно, договори про спільну діяльність або виконання робіт, договори, укладені на аукціоні, за конкурсом або на організованому ринку тощо. Як підкреслює проф. А. Довгерт, основна увага при оновленні україн-

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) <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2008/593/oj/eng>> (дата звернення 10.03.2026).

¹⁰ Василь Кисіль, *Міжнародне приватне право: питання кодифікації* (Україна 2005) 102.

ського колізійного права повинна бути приділена зближенню спеціальних правил автономії волі для окремих договірних правовідносин¹¹.

Реальність сьогодення зумовлює розширення цього переліку. Розробники проєкту оновленого Кодексу включили сюди також договори, укладені на позабіржових торговельно-інформаційних системах або в рамках будь-якої багатосторонньої системи, яка забезпечує укладення договорів між покупцями та продавцями щодо фінансових інструментів; до таких договорів (за аналогією з біржовими контрактами) застосовуватиметься право країни, що регулює діяльність відповідної системи.

Уперше у вітчизняному міжнародному приватному праві були врегульовані договори, які укладаються щодо віртуальних активів. Як відомо, Закон України “Про віртуальні активи”¹² так і не набрав чинності, але цей факт не заперечує нагальної потреби врегулювання транскордонних правочинів з віртуальними активами за допомогою інструментарію міжнародного приватного права.

Відповідно до ч. 1 ст. 1 згаданого Закону віртуальний актив є нематеріальним благом, що є об’єктом цивільних прав, має вартість і виражене сукупністю даних в електронній формі. Ключову роль у здійсненні операцій з віртуальними активами відіграють постачальники послуг, пов’язаних з оборотом віртуальних активів. Зокрема, вони здійснюють зберігання або адміністрування віртуальних активів чи ключів віртуальних активів, обмін віртуальних активів, переказ віртуальних активів, надання посередницьких послуг, пов’язаних з віртуальними активами. Саме на них переносять акцент автори оновленого Цивільного кодексу для цілей колізійно-правового регулювання: стосовно договорів щодо віртуальних активів, укладених за участю постачальника послуг, пов’язаних з оборотом віртуальних активів, застосовним буде право країни відповідного постачальника послуг. Якщо ж такі договори уклалися в рамках торговельної платформи для віртуальних активів, то застосовується право країни, визначене правилами відповідної платформи. Після прийняття та набрання чинності оновленим Цивільним кодексом у запропонованій редакції він стане першим чинним законодавчим актом у країні, де будуть міститися діючі норми щодо віртуальних активів.

До нормативного корпусу нового Кодексу були включені норми щодо таких видів договорів, які раніше не згадувалися в Законі України “Про міжнародне приватне право”. Зокрема, йдеться про особливості колізійно-правового регулювання договорів перевезення вантажів і пасажирів, договорів страхування, договорів щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, до відступлення прав вимоги за договорами.

¹¹ Анатолій Довгерт, *Міжнародне приватне право: зміна концепції* (Алерта 2024) 147.

¹² Про віртуальні активи: Закон України від 17 лютого 2022 р. № 2074-ІХ. Відомості Верховної Ради України. 2023. № 15. Ст. 51.

У рамках цієї статті окремо спинимося на договорах, які укладаються в рамках розміщення цінних паперів. Їх колізійно-правове регулювання – одна із важливих новел Цивільного кодексу. Для таких договорів ключове значення має право країни місця здійснення розміщення, оскільки саме в цій юрисдикції виникають юридичні факти, що в сукупності призводять до виникнення нового об'єкта цивільних прав – емісійного цінного папера, саме тут емітент стає зобов'язаною за цінними паперами особою, саме тут знаходиться “цільова аудиторія” розміщення, права якої мають захищатися правовими засобами. Право відповідної країни регулюватиме процедуру здійснення емісії цінних паперів, регуляторні вимоги щодо емітента та цінних паперів, які підлягають розміщенню, форму та порядок укладення та виконання договорів щодо таких цінних паперів. Конкуруючим правопорядком у цьому випадку буде право країни емітента, а й для нього знайдеться сфера застосування: відносини між емітентом цінних паперів та інвесторами, які їх придбали, зокрема, порядок і спосіб реалізації прав, посвідчених такими цінними паперами, а також відповідальність емітента за порушення цих прав будуть регулюватися особистим законом емітента. І це цілком виправдано, адже саме юрисдикція емітента, як правило, визначає можливість здійснення ним транскордонного розміщення цінних паперів та виходу на зарубіжні фондові ринки.

Оскільки інвестор, який придбаває цінні папери під час їх розміщення, є найменш захищеною стороною у таких відносинах, то абсолютно логічним виглядає надання йому, в рамках принципу *lex benignitatis*, при захисті його інтересів право вибору найбільш сприятливого для нього правопорядку з-поміж декількох можливих опцій: право країни, де здійснювалося розміщення, особисте право емітента цінних паперів або право країни місця проживання чи основного місця діяльності такого інвестора. Саме такий підхід був узятий на озброєння авторами нового Цивільного кодексу як найбільш адекватний європейським стандартам.

Колізійно-правове регулювання недоговірних зобов'язань також було істотно розширене в контексті процесу рекодифікації. Зокрема, були додані колізійні норми, що регулюють зобов'язання, які виникають унаслідок вчинення дій у майнових інтересах іншої особи без її доручення, зобов'язання внаслідок завдання шкоди навколишньому середовищу, зобов'язання внаслідок завдання шкоди у зв'язку з неправомірним використанням персональних даних, зобов'язання, які виникають із недобросовісного ведення переговорів тощо.

Так, правом, що застосовується до недоговірних зобов'язань, яке виникає внаслідок завдання шкоди навколишньому середовищу, за загальним правилом є право країни, у якій настає шкода, при цьому особа, яка вимагає відшкодування шкоди, може вибрати право країни, де мала місце дія, що зумовила завдання шкоди. Такий підхід повністю відповідає положенням

Регламенту Європейського Парламенту та Ради (ЄС) 864/2007 від 11 липня 2007 р. про право, застосовне до позадоговірних зобов'язань (Рим II)¹³. Як справедливо зауважує проф. А. Довгерт, такий підхід дає змогу досягти адекватного балансу між інтересами сторін та є максимально сприятливим для особи, що зазнала шкоди, оскільки, по суті, дає змогу останній обрати більш сприятливий правопорядок¹⁴.

Загалом, можливість вибору потерпілою особою застосовного права передбачається для цілого ряду деліктних зобов'язань, зокрема, для зобов'язань унаслідок завдання шкоди медіа, зокрема в мережі Інтернет, включаючи шкоду, завдану внаслідок поширення недостовірної інформації про особу, що ганьблять її честь, гідність і ділову репутацію, поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди. У цьому випадку на вибір потерпілої особи застосовується один з трьох можливих правопорядків: особистий закон особи, якій була завдана така шкода; право країни, в якій знаходиться місце проживання або місцезнаходження особи, що є засновником (власником) відповідних медіа; право країни місця реєстрації відповідних медіа.

Висновки. На завершення цього короткого огляду новел у сфері міжнародного речового та міжнародного зобов'язального права, внесених у рамках процесу оновлення Цивільного кодексу, слід підкреслити, що положення проєкту Цивільного кодексу України повною мірою відповідають сучасним європейським тенденціям і знаменують собою нову віху в розвитку вітчизняного міжнародного приватного права. Рекодифікація приватного права має важливе значення для розвитку системи міжнародного приватного права, оскільки не тільки заповнює прогалини та підвищує загалом ефективність правового регулювання, а й забезпечує його гармонізацію з європейським правом і міжнародними стандартами законотворчості у цих сферах і сприяє подальшій інтеграції України до європейського правового простору. Запропоновані зміни спрямовані на гармонізацію українського законодавства сфері міжнародного приватного права та свідчать про прагнення законодавця створити сучасну систему регулювання міжнародних приватних відносин.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Baxter Ian, *Essays on Private Law: Foreign Law and Foreign Judgments* (University of Toronto Press 1966).
2. Vygovskyy Oleksandr, *International Financial Law: textbook* (The University of Kyiv 2017).

¹³ 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) <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2007/864/oj/eng>> (дата звернення 10.03.2026).

¹⁴ Довгерт (н 11) 151.

3. Dovgert Anatolii, *Mizhnarodne pryvatne pravo: zmina kontseptsii* (Alerta 2024) (in Ukrainian).
4. Kysil Vasył, *Mizhnarodne pryvatne pravo: pytannia kodyfikatsii* (Ukraina 2005) (in Ukrainian).
5. Makarov A, *Osnovnye nachala mezhdunarodnogo chastnogo prava* (Jurid. izd-vo NKJu RSFSR 1924) (in Russian).

Edited books

6. *Dacey and Morris on the Conflict of Laws* (13th ed., Lawrence Collins (ed), Sweet & Maxwell 2000).
7. Dovgert A, Kysil V (red), *Mizhnarodne pryvatne pravo. Osoblyva chastyna: pidruchnyk* (Alerta 2013) (in Ukrainian).

Oleksandr Vygovskyy

INTERNATIONAL PROPERTY AND OBLIGATIONS LAW IN DRAFT
CIVIL CODE OF UKRAINE (CODE OF PRIVATE LAW)

ABSTRACT. The article is devoted to the modernization of the institutions of international property law and international law of obligations within the Book of the Draft Civil Code of Ukraine, which is dedicated to private international law and which development was carried out within the process of recodification of the civil legislation of Ukraine.

The article analyzes the main conceptual approaches to the legal regulation of international private relations in the field of property and obligatory rights, which are proposed in the draft of the new Code of Private Law. In particular, the conceptual foundations of the transformation of conflict of laws rules are revealed, as well as the addition of new conflict-of-laws relationships regarding property rights that correspond to the best international practices. Special attention is paid to the updated conflict-of-laws regulation of ownership and other proprietary rights to securities.

Within the framework of the study of international law of obligations, the novelties of regulation of contractual relations with a foreign element are analyzed. In particular, we focus on the expansion of the principle of close connection as a mechanism for determining the applicable law in the absence of a choice by the parties of the applicable law, as well as conflict of laws issues of regulation of certain types of contractual obligations, in particular, those arising from contracts concluded within the framework of the securities offerings.

The proposed provisions are aimed at modernizing civil legislation, increasing legal certainty and ensuring effective regulation of private relations with a foreign element, which will contribute to Ukraine's further integration into the European legal space.

KEYWORDS: private international law; property rights; obligations; conflict of laws rules; Civil Code; parties' autonomy.



Богдан Криволапов

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного приватного права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-5933-7850>
Researcher ID HPC-9207-2023
kryvolapov@knu.ua

DOI: 10.33498/Юсп-2026-04-083

УДК 341.9: [341.232.7+341.384]:351.85:355.01(470:477)

ПИТАННЯ ЗАХИСТУ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ У КОНТЕКСТІ ОНОВЛЕННЯ КОЛІЗІЙНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

АНОТАЦІЯ. Проблема захисту культурних цінностей в умовах збройної агресії проти України та їх незаконного переміщення з окупованих територій актуалізувала питання вдосконалення міжнародного приватного права. Відсутність єдиної міжнародної конвенції та уніфікованих норм щодо застосовного права у спорах, пов'язаних із культурними цінностями, створює значні труднощі для їх реституції.

Мета статті полягає в дослідженні сучасних підходів до визначення застосовного права у спорах щодо культурних цінностей, аналізі практики зарубіжних судів та обґрунтуванні необхідності вдосконалення українського законодавства у цій сфері.

У статті розглянуто традиційний принцип *lex rei sitae*, який забезпечує простоту та визначеність, але водночас може призводити до втрати прав первинного власника у випадках добросовісного набуття. На прикладі справи *Winkworth v. Christie's* показано, що застосування іноземного права здатне фактично позбавити законного власника його титулу. Аналізуються альтернативні моделі, зокрема *lex originis i bonae fidei emptor clause*, які спрямовані на баланс між захистом прав первинного власника та інтересами добросовісного набувача.

Особливу увагу приділено практиці американських судів, де застосовуються гнучкі методи визначення права – “найзначніших контактів” та “аналіз державних інтересів”. Приклади справ *Autocephalous Greek-Orthodox Church v. Goldberg* і *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection* демонструють різні підходи до вирішення колізійних питань, що водночас створює ризик правової невизначеності. Окремо розглянуто застосування *lex flagi* у справах щодо культурних об'єктів, знайдених у нейтральних водах, та його проблемні наслідки.

Автор доходить висновку, що застосування традиційного принципу *lex rei sitae* у справах щодо культурних цінностей має як переваги, так і суттєві недоліки. У сучасних умовах доцільним є закріплення у законодавстві України спеціальної колізійної норми *lex originis* у поєднанні з правилом *bonae fidei emptor clause*, що сприятиме ефективнішій реституції культурних цінностей, незаконно переміщених із території України.

Ключові слова: культурні цінності; міжнародне приватне право; колізійні норми; *lex rei sitae*; *lex originis*; добросовісний набувач; реституція.

Збройна агресія російської федерації проти України та тимчасова окупація частини її території актуалізували проблему реституції культурних цінностей. За даними Міністерства культури України та ЮНЕСКО, зафіксовано численні випадки незаконного переміщення культурних об'єктів із окупованих територій. Зокрема, Маріупольська міська рада повідомила

© Богдан Криволапов, 2026

про вивезення понад двох тисяч унікальних експонатів до Донецька. Серед них – оригінальні полотна Архипа Куїнджі та Івана Айвазовського, старовинні ікони, рукописний сувій Тори, Євангеліє 1811 р., надруковане у венетійській друкарні для маріупольських греків, а також понад двісті медалей із Музею медальєрного мистецтва Харабета¹. Після звільнення Херсона було підтверджено факт вивезення значної кількості творів із Херсонського художнього музею імені Олексія Шовкуненка, включаючи роботи самого Олексія Шовкуненка та Миколи Пимоненка². Крім того, за інформацією Офісу Генерального прокурора України, з Мелітопольського краєзнавчого музею викрадено рідкісні скіфські золоті артефакти³.

Є підстави стверджувати, що частина незаконно переміщених культурних об'єктів перебуває в музейних установах країни-агресора. Водночас існує висока ймовірність того, що значна кількість культурних цінностей, вивезених із державних музеїв і приватних колекцій України, опинилася в розпорядженні приватних осіб. Тож незаконне переміщення культурних цінностей створює передумови для виникнення судових спорів, пов'язаних із вимогами щодо їхнього повернення.

Актуальність зазначеної проблеми зумовлена також тим, що сучасна наука міжнародного приватного права натепер не має достатньої кількості фундаментальних досліджень, присвячених колізійному регулюванню обігу культурних цінностей. Крім того, відсутні міжнародні конвенції, які містили б норми щодо права, застосовного до операцій із культурними цінностями.

Теоретичним і методологічним підґрунтям цієї статті є наукові здобутки вітчизняних і зарубіжних дослідників, зокрема Т. Дуденко, Б. Шуби, М. Айгюна, Д. Фаверо, П. Рейхана, С. Сімеонідіса, Д. Финчема, А. Чечі, А. Ланчотті та інших учених.

У сучасній доктрині міжнародного приватного права немає абсолютної однастайності щодо визначення права, яке має застосовуватися до спорів, об'єктом яких є культурні цінності. Традиційно вважається, що застосовне право у справах цієї категорії визначається відповідно до закону місцезнаходження речі (*lex rei sitae*). Як зазначає Д. Фінчем⁴, застосування цієї колізійної норми забезпечує дві ключові переваги – простоту та визначеність. Професор М. Айгюн⁵ наголошує, що *lex rei sitae* створює передумови для

¹ Окупанти викрали та вивезли в Донецьк експонати з музеїв Маріуполя (Слово і Діло, 28 квітня 2022) <www.slovoidilo.ua/2022/04/28/novyna/suspilstvo/okupanty-vykraly-ta-vyvezly-doneczk-eksponaty-muzeyiv-mariupolya> (дата звернення 21.02.2026).

² Н Лотоцька, 'Окупанти розграбували Херсонський художній музей: виносили все, що бачили' (5 листопада 2022) <https://lb.ua/culture/2022/11/05/534949_okupanti_rozgrabovali_hersonskiy.html> (дата звернення 21.02.2026).

³ О Барсукова, Росіяни таки вкрали скіфське золото – Офіс генпрокурора (Українська правда, 10 травня 2022) <<https://life.pravda.com.ua/culture/2022/05/10/248597>> (дата звернення 21.02.2026).

⁴ D Fincham, 'How adopting the Lex originis rule can impede the flow of illicit cultural property' [2008] 32 Columbia Journal of Law and the Arts 111–150.

⁵ M Aygün, 'The applicable law to cultural property' [2016] 4(6) International Journal of Liberal Arts and Social Science 57.

передбачуваності, оскільки сторони можуть заздалегідь визначити право, яке буде застосоване. Відомий теоретик цієї проблематики А. Чечі⁶ також підкреслює легкість і практичність цього підходу. На думку професорки П. Рейхан⁷, дійсність переходу права власності на рухомі культурні цінності визначається згідно із законом місця їх знаходження на момент передачі. Український дослідник Б. Шуба⁸ обґрунтовує застосування *lex rei sitae* тим, що правила щодо вивезення та ввезення культурних цінностей належать до норм публічного права. У випадку незаконного переміщення культурних цінностей на територію іншої держави суд цієї держави не може застосувати правила про вивезення іноземної держави, оскільки це означало б використання іноземних публічних норм, що є неприпустимим у сучасній доктрині міжнародного приватного права. На підтримку цього принципу висловлюється і українська дослідниця Т. Дуденко⁹.

Незважаючи на простоту та легкість застосування принципу *lex rei sitae*, більшість дослідників звертають увагу на його проблемні аспекти, що можуть виникати для власників викрадених або незаконно вилучених культурних цінностей, особливо у випадках добросовісного набуття¹⁰.

Показовою в цьому контексті є справа *Winkworth v. Christie, Manson & Woods, Ltd.* Пан Вінкворт, мешканець Англії, володів колекцією японських мініатюр (нецке), яка була викрадена та згодом опинилася в Італії. Там її придбав італійський колекціонер маркіз Д. Поццо, діючи добросовісно. Через певний час маркіз передав колекцію до Лондона, доручивши аукціонному дому “Christie’s” реалізувати її від його імені. Коли частина предметів уже була продана, Вінкворт звернувся до аукціонного дому з вимогою призупинити подальший продаж та утримати як виручені кошти, так і решту мініатюр до вирішення спору з маркізом. В англійському суді Вінкворт довів, що на момент крадіжки був законним власником колекції, не надавав згоди на її вивезення за кордон і не мав відомостей про подальші правочини. Він просив визнати його право власності та зобов’язати повернути колекцію або компенсувати її вартість. Своєю чергою маркіз наполягав, що придбав колекцію добросовісно, і подав зустрічний позов із вимогою визнати її своєю власністю. Ключовим питанням у справі стало визначення застосовного права – англійського чи італійського, оскільки саме від цього залежав результат розгляду. Згідно з англійським правом, особа, яка придбала викрадене майно, не набуває права власності, навіть діючи добросовісно.

⁶ A Chechi, ‘When Private International Law Meets Cultural Heritage Law – Problems and Prospects’ [2017] XIX Yearbook of Private International Law 269 <https://doi.org/10.9785/9783504386078-014>.

⁷ P Y Reyhan, ‘A Chaotic Palette: Conflict of Laws in Litigation between Original Owners and Good-Faith Purchasers of Stolen Art’ [2001] 50(4) Duke Law Journal 955 <https://doi.org/10.2307/1373101>.

⁸ Б Шуба, ‘Захист культурних цінностей: Lex rei sitae vs. протидія незаконному обігу (міжнародний досвід)’ [2017] 3 Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції 215.

⁹ Т Дуденко, ‘Цивільно-правова охорона прав на культурні цінності та їх оборотоздатність’ (дис канд юрид наук, 2017).

¹⁰ S C Symeonides, ‘A Choice-of-Law Rule for Conflicts Involving Stolen Cultural Property’ [2005] 38(4) Vanderbilt Journal of Transnational Law 1177; Chechi (n 6) 276; Fincham (n 4).

Натомість за італійським правом добросовісний покупець рухомого майна набуває право власності за умови, що:

- він діяв добросовісно на момент передачі;
- угода була належним чином оформлена;
- покупець не знав про незаконне походження майна.

Під час вирішення питання щодо застосовного права суд керувався колізійною нормою *lex rei sitae*, тобто застосуванням права тієї держави, на території якої перебувало майно на момент передачі. Незважаючи на те, що Вінкворт проживав в Англії, а сам спір розглядався англійським судом, перехід права власності відбувся в Італії. Виходячи з цього, суд був зобов'язаний застосувати італійське право. У результаті суд дійшов висновку, що маркіз Д. Поццо є законним власником колекції (*Winkworth v. Christie, Manson & Woods, Ltd.*, 1980)¹¹. Тож англійський суд відхилив позов колишнього власника викрадених культурних цінностей.

Це судові рішення засвідчує наявність певних негативних наслідків застосування колізійної норми *lex rei sitae*. Д. Фінчем¹² зазначає, що одним із таких наслідків може бути ситуація, коли застосування закону місцезнаходження речі іншої держави, відмінного від закону первинного місцезнаходження, фактично наділяє титулом пізнішого набувача, що потенційно порушує більш ранній первинний титул. Інакше кажучи, первісний законний власник культурних цінностей може втратити свої права, якщо закон фактичного місцезнаходження речі допускає їх перехід унаслідок добросовісного набуття.

А. Чечі¹³ наголошує, що внаслідок застосування принципу *lex rei sitae* право власності на викрадений артефакт може бути втрачено, якщо його відчуження відбулося в іншій державі, а законодавство цієї країни надає добросовісному набувачу право власності. Д. Фаверо¹⁴ зазначає, що застосування *lex rei sitae* сприяє ухваленню вкрай невизначених судових рішень у справах, пов'язаних із незаконним обігом культурних цінностей. Ряд авторів також підкреслюють, що використання цього принципу здатне не лише не перешкоджати незаконному обігу культурних цінностей, а й у певних випадках навіть опосередковано його підтримувати¹⁵. Окремі дослідники звертають увагу на складності застосування *lex rei sitae*, пов'язані з можливим виникненням конфлікту кваліфікацій при тлумаченні поняття “місцезнаходження речі”¹⁶.

Як свідчить аналіз, застосування колізійної норми *lex rei sitae* для визначення права, що підлягає застосуванню до спорів, пов'язаних із правовід-

¹¹ *Winkworth v. Christie Manson and Woods, Ltd.*, [1980] 1 ER (Ch) 496.

¹² Fincham (n 4).

¹³ Chechi (n 6) 276.

¹⁴ Diego Favero, 'Lex rei sitae e traffico illecito di reperti archeologici' [2012] IV(20) ARCHEOMAFIE 38.

¹⁵ Aygün (n 5) 57.

¹⁶ Дуденко (n 9) 169.

носи́нами щодо культурних цінностей, є предметом серйозних дискусій. З одного боку, цей підхід приваблює своєю простотою та визначеністю, з іншого – породжує низку проблем, зумовлених відмінностями у тлумаченні добросовісності володіння.

В англо-американському праві щодо визначення застосовного права у справах цієї категорії використовуються більш гнучкі підходи та методи. Це наочно продемонстровано у справі *Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus & Republic of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc.*¹⁷. Спір стосувався права власності на чотири візантійські мозаїки з церкви Панагія Канакарія, розташованої в селі Літрангомі на території Північного Кіпру. Після подій 1974 р. та фактичного поділу острова в період з 1976 по 1979 р. мозаїки були насильно демонтовані з апсиди храму та вивезені з території Кіпру. Ні Республіка Кіпр, ні Автокефальна греко-православна церква Кіпру не надавали згоди на їх демонтаж чи відчуження. У 1988 р. мозаїки були придбані П. Голдбергом, президенткою компанії Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc., – у турецького торговця антикваріатом А. Дікмена через посередництво низки арт-дилерів. Купівля була профінансована за рахунок кредиту, а сторони уклали угоду про спільний розподіл прибутку від передбачуваного перепродажу. Після укладення угоди мозаїки було перевезено через Німеччину до Женеви, де вони зберігалися у зоні вільного порту, а згодом вивезені до Сполучених Штатів Америки. Восени 1988 р. Голдберг здійснила спроби продажу мозаїк, зокрема запропонувала їх Музею Гетті. Представники музею повідомили кіпрську сторону про перебування об'єктів у США. Після безуспішних дипломатичних спроб повернення Республіка Кіпр та Автокефальна церква звернулися до суду з вимогою про реституцію мозаїк¹⁸.

Особливий інтерес у цій справі становить система визначення застосовного права, використана Судом Південного округу штату Індіана. Суд застосував принцип “найзначніших контактів” (*most significant contacts*), реалізований за допомогою двоетапного аналізу Хаббарда, сформульованого у справі *Hubbard Manufacturing Co., Inc. v. Greeson* (515 N.E.2d 1073, Ind. 1987)¹⁹.

На першому етапі суд установив місце вчинення правопорушення – Швейцарію, де Голдберг отримала фактичний контроль над мозаїками. Однак було визнано, що зв'язок Швейцарії зі спором має незначний характер: жодна зі сторін не була її громадянкою, мозаїки перебували там лише кілька днів у зоні вільного порту аеропорту Женеви та не були введені в торговельний оборот.

На другому етапі суд оцінив додаткові чинники: місце проживання та діяльності сторін, локалізацію їхніх ділових інтересів і місцезнаходження

¹⁷ *Autocephalous Greek-Orthodox Church v. Goldberg*, 717 F. Supp. 1374 (S.D. Ind. 1989) <<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/717/1374/1584081>> (accessed 31.01.2026).

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Hubbard Mfg. Co., Inc. v. Greeson*, 515 N.E.2d 1071 (Ind. 1987) <<https://case-law.vlex.com/vid/hubbard-mfg-co-inc-887363133>> (accessed 31.01.2026).

майна. Відповідачка та її компанія були пов'язані зі штатом Індіана; фінансування угоди здійснювалося банком цього штату; у придбанні брали участь особи, які проживали в Індіані; після покупки мозаїки були перевезені та перебували на його території. У сукупності ці обставини дали підстави визнати Індіану юрисдикцією з найбільш значущими зв'язками та застосувати її право²⁰. В Апеляційному суді сьомого округу відповідачка намагалася оскаржити застосування права штату Індіана до цього спору, проте безуспішно²¹. Аналізуючи зазначену справу, професор М. Айгюн²² підкреслює, що було докладено всіх зусиль для забезпечення застосування права держави суду.

Ще одне знакове рішення було ухвалено у Сполучених Штатах Америки у 2024 р. Апеляційним судом Дев'ятого округу у справі *Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection*²³. Позов було подано позивачами-апелянтами – Д. Кассирером, спадкоємцями А. Кассирер, а також Об'єднаною єврейською федерацією округу Сан-Дієго – проти Фонду колекції Тіссена-Борнеміса, організації, заснованої Королівством Іспанія. Предметом спору стала картина французького імпресіоніста Каміля Піссарро, вилучена нацистською владою у Німеччині в 1939 р. Згодом твір опинився у володінні Колекції Тіссена-Борнеміса і з 1993 р. публічно експонується в Мадриді (Іспанія). У 2000 р. позивачі дізналися про місцезнаходження картини та звернулися з вимогою про її повернення. Після отриманої відмови вони ініціювали судовий розгляд, подавши позов у 2005 р.²⁴

Принциповим питанням у справі було визначення застосовного права, а саме – чи має питання про право власності на картину регулюватися іспанським правом або правом штату Каліфорнія²⁵. Згідно з іспанським законодавством, відповідач міг зберегти картину, набувши право власності на підставі набувальної давності за умови добросовісного володіння протягом строку, що перевищує три роки. Відповідно до законодавства штату Каліфорнія позивачі зберігали можливість витребувати твір мистецтва, оскільки особа, яка незаконно заволоділа майном, не може передати набувачу дійсне право власності на викрадену річ.

Апеляційний суд США Дев'ятого округу при визначенні застосовного права використав триетапний “аналіз державних інтересів” (*governmental interest analysis*), що застосовується в Каліфорнії для вирішення колізійних питань. На першому етапі суд установив, що кожна із зазначених юрисдикцій має законний інтерес у застосуванні свого законодавства до спору. На

²⁰ Hubbard Mfg. Co., Inc. v. Greeson, 515 N.E.2d 1071 (Ind. 1987) <<https://case-law.vlex.com/vid/hubbard-mfg-co-inc-887363133>> (accessed 31.01.2026).

²¹ 7th Cir. Autocephalous Greek-Orthodox Church of Cyprus v. Goldberg & Feldman Fine Arts, Inc., 24.10.1990 <<https://www.uniset.ca/microstates/917F2d278.htm>> (accessed 31.01.2026).

²² Aygün (n 5) 66.

²³ Cassirer v Thyssen-Bornemisza Collection Foundation (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, No. 19-55616, 9 January 2024) <<https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2024/01/09/19-55616.pdf>> (accessed 09.02.2026).

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

другому етапі суд визначив, інтереси якої юрисдикції були б більшою мірою порушені в разі незастосування її права. У результаті аналізу суд дійшов висновку, що інтереси Іспанії були б зачеплені більшою мірою при застосуванні каліфорнійського права, ніж інтереси Каліфорнії – при застосуванні іспанського права. Виходячи з проведеного аналізу, суд визнав іспанське право таким, що підлягає застосуванню. У результаті Фонд колекції Тіссена-Борнеміса був визнаний власником картини на підставі норм набувальної давності. Апеляційний суд підтвердив рішення суду першої інстанції, винесене на користь відповідача²⁶.

На прикладі двох рішень американських судів, що стосуються повернення творів мистецтва з незаконного володіння, можна дійти висновку, що підходи до визначення застосовного права в подібних спорах (*most significant contacts i governmental interest analysis*) характеризуються значною гнучкістю та допускають застосування як національного, так і іноземного правопорядку. Негативним аспектом у цьому випадку є відсутність єдиної уніфікованої колізійної норми в межах країни: суди різних штатів застосовують різні способи та критерії визначення застосовного права до спорів, пов'язаних із культурними цінностями. Така фрагментарність може породжувати правову невизначеність і створювати додаткові складнощі у забезпеченні єдності судової практики.

У спорах щодо культурних цінностей іноді застосовуються нетипові колізійні норми. Д. Фаверо²⁷ наводить приклади використання *lex flagi*. Так, у справі *Bojeshvoto Mелькарта* суд визнав, що судно під італійським прапором у відкритому морі є частиною території Італії, а вилучені з морського дна об'єкти переходять у власність держави. Подібний підхід застосовано й у *Bronze Getty case*. У 1964 р. рибалки виявили бронзову статую “Переможний юнак”, яка згодом опинилася у США. Суд Пезаро, посилаючись на ст. 4 Кодексу мореплавства Італії, визнав свою юрисдикцію та видав наказ про конфіскацію статуї “скрізь, де вона перебуває”. Це рішення ґрунтувалося на концепції “юридичної фікції”, яка прирівнює судно під національним прапором до території держави.

А. Ланчіотті²⁸ звертає увагу на транскордонні переміщення статуї, що ускладнюють визначення *lex rei sitae*. Вона наголошує: після переміщення об'єкта відносини між власником і музеєм регулюються правом держави фактичного місцезнаходження речі.

Застосування *lex flagi* до культурних об'єктів у нейтральних водах залишається дискусійним. Такий підхід спрощує визначення юрисдикції, але

²⁶ Cassirer v Thyssen-Bornemisza Collection Foundation (United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, No. 19-55616, 9 January 2024) <<https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2024/01/09/19-55616.pdf>> (accessed 09.02.2026).

²⁷ Favero (n 14) 53–54.

²⁸ A Lanciotti, ‘Roszczenia restytucyjne z zakresu podwodnego dziedzictwa kultury – sprawa Bązu Getty’ego’ [2021] 50(2) Gdańskie Studia Prawnicze 68 <https://doi.org/10.26881/gsp.2021.2.04>.

може призвести до втрати чи незаконного відчуження артефактів у разі їхнього виявлення державами з недостатнім рівнем охорони культурної спадщини. Тому автоматичне застосування цього принципу потребує більш зваженого підходу.

Ще однією колізійною прив'язкою, запропонованою для регулювання правочинів із культурними цінностями та визначення права власності на об'єкти культурної спадщини місцевого чи національного значення, є закон місця їхньої реєстрації²⁹. Т. Дуденко обґрунтовує доцільність цього підходу тим, що використання критерію реєстрації може запобігати незаконному обігу культурних цінностей³⁰. Прив'язка до місця офіційної реєстрації забезпечує стійкіший правовий зв'язок між культурним об'єктом і державою, яка здійснює його охорону, що посилює контроль за переміщенням і відчуженням таких об'єктів. Водночас у контексті українського законодавства слід враховувати, що більшість об'єктів культурної спадщини національного та місцевого значення відповідно до Закону України "Про культурну спадщину"³¹ належать до нерухомого майна. До них у будь-якому випадку застосовується принцип *lex rei sitae*. Щодо рухомих об'єктів культурної спадщини, функціонально або конструктивно пов'язаних із нерухомими (наприклад, мозаїки, панно, фрагменти пам'яток), то й вони, ймовірно, підпадають під дію цього принципу з огляду на їх нерозривний зв'язок із відповідним нерухомим об'єктом.

У зв'язку з наявністю в теорії та судовій практиці неоднозначних рішень щодо застосовного права у спорах, предметом яких є культурні цінності, у 1991 році в рамках *Institut de Droit International* було прийнято Резолюцію "Міжнародна торгівля предметами мистецтва з погляду охорони культурної спадщини" (Базельська резолюція)³². Відповідно до ст. 2 цієї Резолюції, передача права власності на твори мистецтва, що належать до культурної спадщини країни походження, регулюється законодавством цієї держави. У ст. 3 закріплено положення про те, що вивезення творів мистецтва підлягає регулюванню правом країни їх походження. При цьому під "країною походження" розуміється держава, з якою відповідний об'єкт має тісний культурний зв'язок³³.

Після ухвалення Базельської резолюції з'явилися нові концепції щодо права, яке застосовується до вкрадених чи незаконно вивезених культурних цінностей. Відомий теоретик сучасного міжнародного права, професор С. Сімеонідіс запропонував модель, яку умовно можна назвати *lex rei sitae*

²⁹ Дуденко (н 9) 171.

³⁰ Там само.

³¹ Про охорону культурної спадщини: Закон України від 08.06.2000 № 1805-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1805-14#Text>> (дата звернення 13.02.2026).

³² The international sale of works of art from the angle of the protection of the cultural heritage. Institut de Droit International, September 3, 1991 <www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1991_bal_04_en.pdf> (accessed 13.02.2026).

³³ Ibid.

*originis*³⁴. Суть цього підходу полягає в тому, що особа, яка є власником культурної цінності відповідно до законодавства держави, де річ перебувала на момент її переміщення в іншу країну, має право на захист закону цієї “держави походження”. Аргументуючи на користь такого способу визначення застосовного права, Сімеонідіс зазначає, що застосування закону місця, де річ перебувала під час крадіжки чи іншого незаконного вилучення, є найбільш логічним критерієм³⁵. Він також наголошує, що особа, яка визнається власником відповідно до закону “місця походження”, не повинна втрачати правовий захист лише через те, що річ перемістилася до іншої країни³⁶. У запропонованій моделі передбачено винятки: застосування принципу найтіснішого зв'язку та необхідність захисту добросовісного набувача культурної цінності після її переміщення до іншої держави³⁷. Водночас проблема, коли первісний власник може втратити всі права на річ унаслідок добросовісності іноземного набувача, залишається невирішеною.

Ідея Сімеонідіса була підтримана Д. Фінчемом³⁸, який наголошує, що *lex originis* має визначати результат будь-якого судового позову, пов'язаного з крадіжкою чи незаконним вилученням культурної цінності. Подібну концепцію висунула професорка П. Рейхан. Вона пропонує, щоб дійсність та наслідки передачі прав на викрадене майно добросовісному покупцю визначалися відповідно до закону місця проживання первісного власника на момент крадіжки³⁹. Перевага цього підходу полягає в тому, що закон первісного власника регулює як дійсність передачі права власності на культурні цінності, так і статус добросовісного набувача.

Такий підхід є прийнятним за умови, що законодавство держави первісного власника передбачає справедливу компенсацію добросовісному набувачу. Проте залишається відкритим питання: як діяти у випадку, коли відповідне законодавство такої компенсації не гарантує.

Отже, постає проблема, яку П. Рейхан позначає як “хаотична палітра” (*chaotic palette*)⁴⁰. Це поняття відображає складність і суперечливість колізійного регулювання спорів між первинними власниками творів мистецтва та добросовісними набувачами. З одного боку, існує потреба захистити первинного власника культурної цінності від втрати належних йому прав унаслідок застосування іноземного законодавства, що допускає набуття права власності добросовісним набувачем. З іншого боку, можливі ситуації, коли право держави первинного власника недостатньо враховує інтереси добро-

³⁴ Symeonides (n 10) 1185.

³⁵ Ibid 1186.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid 1189.

³⁸ Fincham (n 4).

³⁹ Reyhan (n 7) 1039.

⁴⁰ Ibid 955.

совісного набувача, що також може призвести до дисбалансу приватних інтересів⁴¹.

Одним із можливих способів подолання “хаотичної палітри” є закріплення у внутрішньому праві держав спеціальних колізійних норм, які визначають право держави, що застосовується до спорів, предметом яких є культурні цінності, з урахуванням статусу добросовісного набувача. У цьому напрямі простежується позитивна тенденція: низка країн у своїх актах з міжнародного приватного права вже передбачили подібні колізійні положення щодо реституції культурних цінностей. Так, ст. 90 Кодексу Бельгії про міжнародне приватне право від 16 липня 2004 р. передбачає, що якщо річ, яку держава відносить до своєї культурної спадщини, була незаконно вивезена з її території, то вимога про її повернення регулюється правом цієї держави або, за її вибором, правом держави, на території якої річ перебуває на момент пред’явлення віндикаційного позову⁴². Частина 2 ст. 90 передбачає додаткову гарантію захисту інтересів добросовісного набувача. Якщо право держави, яка вважає річ частиною своєї культурної спадщини, не забезпечує жодного захисту добросовісному набувачу, останній має право вимагати застосування права держави, на території якої річ перебуває під час віндикації⁴³. Норма аналогічного змісту передбачена в ст. 33 Закону про Міжнародне приватне право Чорногорії від 23 грудня 2013 р.⁴⁴

Можна стверджувати, що наведена модель регулювання, включаючи передбачене в ній правило про захист добросовісного набувача (умовно позначене як *bonae fidei emptor clause*), є одним із найбільш збалансованих рішень проблеми “хаотичної палітри”⁴⁵. Вона поєднує пріоритет інтересів держави походження з механізмами захисту приватних добросовісних учасників. Водночас, на думку автора, не слід обмежувати застосування цієї колізійної конструкції виключно предметами, що належать до культурної спадщини. Така норма має поширюватися на будь-які культурні об’єкти. Тим більше, як уже наголошувалось, що до складу культурної спадщини за законодавством України переважно включаються об’єкти нерухомості⁴⁶.

Як зазначалося, чинна редакція Закону України “Про міжнародне приватне право”⁴⁷ (далі – Закон про МПрП) не містить окремої колізійної норми щодо культурних цінностей. Усі питання захисту права власності на такі об’єкти регулюються загальним принципом *lex rei sitae*, закріпленим у ст. 38

⁴¹ Reyhan (n 7) 955.

⁴² Code de droit international privé: Loi du 16.07.2004 <<https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2004/07/16/2004009511/justel>> (accessed 13.02.2026).

⁴³ Ibid.

⁴⁴ O međunarodnom privatnom pravu: Zakon of 23.12.2013 no. 24-9/12-7/4 <<https://wapi.gov.me/download-preview/5a74389c-eb21-4735-9677-3345a0949ee5?version=1.0>> (accessed 17.02.2026).

⁴⁵ В Kryvolapov, ‘Cultural Property Protection in Private International Law’ [2024] 8(1) Bratislava Law Review 171 <https://doi.org/10.46282/blr.2024.8.1.382>.

⁴⁶ Про охорону культурної спадщини (н 31).

⁴⁷ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>> (дата звернення 12.10.2025).

цього Закону. Водночас питання виникнення та припинення права власності на культурні цінності, що є предметом правочину, можуть регулюватися законом місця його вчинення (*lex loci contractus*) або правом, обраним сторонами (*lex voluntatis*), відповідно до частин 1 і 2 ст. 39 Закону про МПрП. Колізійних норм, що регулювали б питання добросовісного набувача, Закон про МПрП не містить. Водночас окремі положення про добросовісного набувача на культурні об'єкти містяться у Законі України “Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей”⁴⁸ від 21 вересня 1999 р. Згідно зі ст. 32 цього Закону, фізичні або юридичні особи, які володіють культурними цінностями та не знали й не повинні були знати, що ці цінності раніше були викрадені або незаконно вивезені, визнаються добросовісними набувачами. Частина друга цієї ж статті встановлює, що в разі придбання викрадених або незаконно вивезених з інших держав культурних цінностей вони підлягають поверненню законному власникові. Добросовісний набувач у такому випадку має право на компенсацію у разі повернення об'єкта⁴⁹. Надання добросовісному набувачеві права на компенсацію є позитивним явищем. Однак проблема полягає в тому, що наведені положення не мають характеру колізійної норми, яка визначала б право якої держави, застосовне до добросовісного набувача.

Вочевидь, законодавство України у сфері міжнародного приватного права потребує вдосконалення. По-перше, доцільним є закріплення спеціальної колізійної норми *lex originis*, яка застосовувалася б до спорів, пов'язаних із культурними цінностями. По-друге, у цьому законодавстві слід передбачити правило *bonae fidei emptor clause*, спрямоване на забезпечення балансу інтересів первинного власника та добросовісного набувача. Нині в Україні активно здійснюється процес рекодифікації приватного права. Автор цієї роботи запропонував включити принцип *lex originis* у поєднанні з *bonae fidei emptor clause* до проекту оновленого Цивільного кодексу України (Книга 8)⁵⁰. На сьогодні це ст. 1841 згаданого законопроекту. Залишається сподіватися на якнайшвидше ухвалення цього вельми важливого нормативного акта.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Aygün M, ‘The applicable law to cultural property’ [2016] 4(6) International Journal of Liberal Arts and Social Science 57.
2. Chechi A, ‘When Private International Law Meets Cultural Heritage Law – Problems and Prospects’ [2017] XIX Yearbook of Private International Law 269 <https://doi.org/10.9785/9783504386078-014>.

⁴⁸ Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей: Закон України від 21.09.1999 № 1068-XIV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1068-14#Text>> (дата звернення 19.02.2026).

⁴⁹ Там само.

⁵⁰ Проект Цивільного кодексу України (Кодексу права приватного) <<https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/69528>> (дата звернення 19.02.2026).

3. Favero Diego, 'Lex rei sitae e traffico illecito di reperti archeologici' [2012] IV(20) ARCHEOMAFIE 38.
4. Fincham D, 'How adopting the Lex originis rule can impede the flow of illicit cultural property' [2008] 32 Columbia Journal of Law and the Arts 111–150.
5. Kryvolapov B, 'Cultural Property Protection in Private International Law' [2024] 8(1) Bratislava Law Review 171 <https://doi.org/10.46282/blr.2024.8.1.382>.
6. Lanciotti A, 'Roszczenia restytucyjne z zakresu podwodnego dziedzictwa kultury – sprawa Bązu Getty'ego' [2021] 50(2) Gdańskie Studia Prawnicze 68 <https://doi.org/10.26881/gsp.2021.2.04>.
7. Reyhan P Y, 'A Chaotic Palette: Conflict of Laws in Litigation between Original Owners and Good-Faith Purchasers of Stolen Art' [2001] 50(4) Duke Law Journal 955 <https://doi.org/10.2307/1373101>.
8. Symeonides S C, 'A Choice-of-Law Rule for Conflicts Involving Stolen Cultural Property' [2005] 38(4) Vanderbilt Journal of Transnational Law 1177.
9. Shuba B, 'Zakhyst kulturnykh tsinnosti: Lex rei sitae vs. protydiia nezakonomu obihu (mizhnarodnyi dosvid)' [2017] 3 Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii 215 (in Ukrainian).

Theses

10. Dudenko T, 'Tsyvilno-pravova okhorona prav na kulturni tsinnosti ta yikh oborotozdatnist' (dys kand yuryd nauk, 2017) (in Ukrainian).

Websites

11. Barsukova O, Rosiiany taky vkraly skifske zoloto – Ofis henprokurora (Ukrainska pravda, 10 travnia 2022) <<https://life.pravda.com.ua/culture/2022/05/10/248597>> (accessed 21.02.2026) (in Ukrainian).
12. Lototska N, 'Okupanty rozgrabuvaly Khersonskiy khudozhnii muzei: vynosyly vse, shcho bachyly' (5 lystopada 2022) <https://lb.ua/culture/2022/11/05/534949_okupanti_rozgrabuvali_hersonskiy.html> (accessed 21.02.2026) (in Ukrainian).
13. Okupanty vykraly ta vyvezly v Donetsk eksponaty z muzeiv Mariupolia (Slovo i Dilo, 28 kvitnia 2022) <www.slovovidilo.ua/2022/04/28/novyna/suspilstvo/okupanty-vykraly-ta-vyvezly-doneczk-eksponaty-muzeyiv-mariupolya> (accessed 21.02.2026) (in Ukrainian).

Bogdan Kryvolapov

ISSUES OF PROTECTION OF CULTURAL VALUES IN THE CONTEXT OF UPDATING CONFLICT OF LAWS IN UKRAINE

ABSTRACT. The issue of protecting cultural property in the context of armed aggression against Ukraine and the illegal transfer of cultural objects from occupied territories has highlighted the need to improve conflict-of-law regulation. The absence of unified international conventions and clear rules on applicable law in disputes concerning cultural property creates significant obstacles to restitution.

The purpose of the article is to examine modern approaches to determining applicable law in disputes involving cultural property, analyze foreign judicial practice, and substantiate the necessity of reforming Ukrainian legislation in this field.

The study considers the traditional principle of *lex rei sitae*, which ensures simplicity and predictability but may deprive original owners of their rights in cases of *bona fide* acquisition. The case *Winkworth v. Christie's* illustrates how applying foreign law can effectively transfer ownership to a later acquirer. Alternative models such as *lex originis* and the *bonae fidei emptor* clause are discussed as mechanisms to balance the interests of original owners and *bona fide* purchasers.

Special attention is given to U.S. judicial practice, where flexible methods such as the “most significant contacts” test and “governmental interest analysis” are applied. Cases including

Autocephalous Greek-Orthodox Church v. Goldberg and Cassirer v. Thyssen-Bornemisza Collection demonstrate diverse approaches, though this diversity may lead to legal uncertainty. The article also examines the application of *lex flagi* to cultural objects found in neutral waters, emphasizing its controversial nature and potential risks.

The author arrives at the conclusion that while *lex rei sitae* remains the dominant principle, its shortcomings necessitate the adoption of special conflict-of-law rules. Incorporating *lex originis* together with the *bonae fidei emptor* clause into Ukrainian legislation would strengthen mechanisms for the restitution of cultural property illegally exported from Ukraine.

KEYWORDS: cultural property; private international law; conflict-of-law rules; *lex rei sitae*; *lex originis*; *bona fide purchaser*; restitution.



Віктор Калакура

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри міжнародного приватного права
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8229-5222>
vik.kalakura@gmail.com

УДК 341.9:347.6

РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОГО СІМЕЙНОГО І МІЖНАРОДНОГО СПАДКОВОГО ПРАВА В ПРОЄКТІ НОВОЇ РЕДАКЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ (КОДЕКСУ ПРАВА ПРИВАТНОГО)

Анотація. У статті розглядаються проблеми розвитку правового регулювання сімейних і спадкових відносин у сфері міжнародного приватного права. Досліджуються питання історичного розвитку правового регулювання міжнародних сімейних і міжнародних спадкових відносин від проголошення незалежності України, існування колізійних норм у Кодексі про шлюб та сім'ю України, включення колізійних норм сімейного права в Сімейний кодекс України, проблеми кодифікації норм міжнародного приватного права в проєкті нині діючого Цивільного кодексу України, ухвалення окремого Закону “Про міжнародне приватне право”. Докладно розглянуто процес рекодифікації цивільного законодавства, особливо колізійних норм сімейного і спадкового права, їх значення в регулюванні приватних відносин з іноземним елементом. Метою статті є аналіз існуючого колізійного законодавства щодо сімейних і спадкових відносин, визначитись з видом кодифікації, який буде найбільш прийнятним у сучасних умовах, запропонувати своє бачення цієї проблеми. У статті описано особливості впливу загальних засад приватного права і колізійних принципів міжнародного приватного права на розвиток колізійного регулювання конкретних видів сімейних і спадкових відносин. Аналізуються проблеми та запропоновані варіанти колізійного регулювання права на шлюб, форми і порядку укладення шлюбу, особливості укладення шлюбу в консульській установі або дипломатичному представництві України, фактичного сімейного союзу, припинення шлюбу, регулювання особистих і майнових відносин подружжя, шлюбний договір, зобов'язань щодо утримання тощо. Зупиняється автор і на проблемах колізійного регулювання спадкових відносин.

Ключові слова: міжнародне приватне право; цивільне право; сімейне право; спадкове право; рекодифікація; колізійна норма.

Історія питання. Колізійне регулювання сімейних і спадкових відносин у міжнародному приватному праві (далі – МПрП) за останні понад три десятиліття зазнало суттєвих змін. Після першої хвилі кодифікаційних робіт склалася доволі складна ситуація: в Цивільному кодексі України¹ (далі – ЦК України), який набрав чинності з 2004 р., взагалі не містилося колізійних

¹ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення 27.04.2026).

норм, а застарілі колізійні норми сімейного права (значною мірою радянські, які існували в Кодексі про шлюб та сім'ю України²) містилися в Сімейному кодексі України³ (далі – СК України). Лише через півтора року, у 2005 р., з ухваленням Закону “Про міжнародне приватне право”⁴ (далі – Закон про МПРП), проблема набула вирішення – старі колізійні норми були вилучені зі складу СК України і в переробленому, удосконаленому вигляді включені до Закону про МПРП, де разом з рештою норм встановлювали комплексне регулювання міжнародних приватних відносин⁵. Протягом останніх двох десятиліть відбувалося поступове покращення колізійного регулювання, чому сприяло приєднання України до ряду конвенцій. Під час роботи по удосконаленню правового регулювання сімейних відносин, ускладнених іноземним елементом, робоча група звертала увагу на Конвенцію ООН про згоду на укладення шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу 1962 р.; Конвенцію ООН про права дитини 1989 р.; Нью-Йоркську конвенцію про стягнення аліментів за кордоном 1956 р.; Гаазьку конвенцію про укладення та визнання дійсності шлюбів 1978 р.; Гаазьку конвенцію про визнання розлучень і рішень про роздільне проживання подружжя 1970 р.; Гаазьку конвенцію про юрисдикцію, застосовуване право, визнання, виконання та співробітництво стосовно батьківської відповідальності й заходів захисту дітей 1996 р.; Європейську конвенцію про здійснення прав дітей 1996 р.; Конвенцію про контакт з дітьми 2003 р.; Гаазьку конвенцію про право, що застосовується до режимів власності подружжя 1978 р.; Регламент ЄС про право, що застосовується до розлучень та правової сепарації (Рим III) 2010 р. та ін.

Етап рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства. У Верховній Раді України продовжує діяльність робоча група з підготовки законопроекту з рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України. Як відомо, 28 січня 2021 р. на першому засіданні робочої групи була презентована Концепція оновлення Цивільного кодексу України⁶, підготовлена групою провідних фахівців у сфері цивільного права відповідно до постанови Кабінету Міністрів України № 650 від 17 липня 2019 р.⁷ Концепція великою

² Кодекс про шлюб та сім'ю України: Кодекс втратив чинність на підставі Сімейного кодексу № 2947-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2006-07#Text>> (дата звернення 27.04.2026).

³ Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>> (дата звернення 27.04.2026).

⁴ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>> (дата звернення 27.04.2026).

⁵ Див.: А Довгерт, *Міжнародне приватне право: зміна концепції* (Алерта 2024) 256; А Довгерт (ред), *Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону* (Одісеї 2008) 352.

⁶ *Концепція оновлення Цивільного кодексу України* (АртЕк 2020) 128.

⁷ Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України: постановою Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 650 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text>> (дата звернення 27.04.2026).

мірою ґрунтується на значних наукових дослідженнях проблем перспективного розвитку правового регулювання приватних відносин⁸.

Готуючи Концепцію, розробники виходили з того, що усі Книги чинного ЦК України потребують системних змін і суттєвих структурних новацій. Що стосується структурної новації, то її пропонується проводити з урахуванням структури проектів ЦК України 1996–2001 рр., які включали книги “Сімейне право” та “Міжнародне приватне право”. Тож оновлення цивільного законодавства повинно відбуватися в системній єдності з удосконаленням норм МПрП і норм, що регулюють сімейні відносини.

Як зазначалося, Концепція рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства виходить з ідеї Цивільного кодексу як кодексу приватного права, тобто оновлення цивільного законодавства повинно відбуватися в системній єдності з удосконалення норм МПрП і норм, що регулюють сімейні відносини, і містити окремі книги “Сімейне право” та “Міжнародне приватне право”.

Вплив колізійних принципів загальних засад приватного права та колізійних принципів МПрП, оскільки МПрП слід розглядати як частину приватного права.

Принципи МПрП. Питання принципів МПрП доцільно розглядати в контексті загальноправових принципів і принципів приватного права. Серед цих принципів варто назвати принцип верховенства права, принцип свободи особи (неприпустимість свавільного втручання в особисте життя людини), принцип непорушності права власності (свободи власності), принцип свободи договору, принцип свободи підприємницької діяльності, принцип судового захисту порушеного права чи інтересу, засади розумності, справедливості та добросовісності. Вищеназвані принципи діють не тільки у сфері матеріально-правового регулювання міжнародних приватних відносин, а й у сфері колізійного регулювання, нерідко конкретизуючись там у більш специфічні принципи, такі як принцип тісного зв’язку, принцип автономії волі (*lex voluntatis*), принцип застосування більш сприятливого права для слабкої сторони відносин тощо. Саме ці “колізійні” принципи є визначальними для вирішення питання про те, право якої країни повинно застосовуватися для регулювання приватних відносин з іноземним елементом.

Принцип тісного зв’язку. Що стосується принципів колізійного регулювання, то їх розгляд необхідно почати з принципу тісного зв’язку (залежно від контексту його застосування, він отримує формулювання “найбільш тісний зв’язок”, “більш тісний зв’язок”, “тісніший зв’язок”, “тісний зв’язок”). Коли виникає питання про застосовуване право, необхідно визначитися, які

⁸ Див.: А Довгерт, Є Харитонов (ред), *Оновлення Цивільного кодексу України: формування підходів* (Гельветика 2020) 674; Н Кузнецова (ред), *Рекодифікація цивільного законодавства України: виклики часу* (Гельветика 2021) 690; О Простибоженко, ‘Сімейне право в структурі рекодифікованого ЦК України’, *Оновлення регулювання приватних відносин: проблеми і перспективи* (О Кот, А Гриняк, М Великанов (ред), Алерта 2024) 207–227.

чинники впливатимуть на визначення застосовуваного права. Фактично в МПрП йдеться про можливість застосування поряд з національним правом іноземного права. Визначення застосовуваного права повинно здійснюватися не за “математичними” формулами, а це повинно бути право, яке має тісний зв’язок з цими відносинами, інакше кажучи – право, яке є властивим (природним) для цих відносин.

У формуванні концепції тісного зв’язку брали участь науковці багатьох країн. Зокрема, вагомий внесок зробили представники німецької школи МПрП: К. Міттермаєр і В. Шаффнер, які висунули ідею зв’язку між видом правовідносин і колізійним рішенням; К. Г. фон Вахтер, якому належить ідея про “місце та серце правовідносин”; Ф. К. фон Савіньї – автор теорії місцезнаходження правовідносин, та О. фон Гірке – автор теорії центру тяжіння зобов’язання тощо. Надалі, у результаті наукових напрацювань на рубежі ХІХ–ХХ ст., виникає ідея еластичного колізійно-правового регулювання, яка ґрунтується на видовій класифікації договорів за їх окремими властивостями та спеціалізацією прив’язки. В англосаксонській системі права вчення про тісний і реальний зв’язок (closest and real connection) було розвинуто на основі теорії належного права (proper law theory). Зокрема, генезу колізійного принципу тісного зв’язку в Англії слід розглядати у річищі послідовної еволюції доктрини домислюваного наміру сторін (presumed intention), появи на початку ХХ ст. тенденції до об’єктивізації теорії належного права. Остаточному становленню концепції тісного зв’язку у США сприяла “американська колізійна революція”. Обґрунтування Д. Каверсом постулату про механічність та автоматизм класичної колізійної норми (характерної для Першого зведення конфліктного права США 1934 р.) відкрило дорогу до пошуку нових механізмів вирішення колізії – гнучких колізійних норм або ad hoc колізійних підходів. Відмінною рисою розвитку принципу суттєвого зв’язку в Америці є не тільки заміна традиційних норм з вибору юрисдикції на так звані ad hoc колізійні підходи, а й те, що суттєвий зв’язок мав ґрунтуватися на зв’язку між нормою та правовою політикою, яку вона відтворює⁹.

У проєкті оновленого ЦК України реалізовані усі напрацювання щодо принципу тісного зв’язку¹⁰. Наприклад, ст. 1800 проєкту містить такі положення: право, що підлягає застосуванню до приватних відносин з іноземним елементом, визначають згідно з колізійними нормами та іншими приписами колізійного права цієї книги, інших законів, міжнародних договорів України та міжнародних звичаїв. Колізійні приписи цієї книги є виявом принципу більш тісного зв’язку відповідних приватних відносин з правом певної країни. Це вперше в історії нашого колізійного законодавства пропонується проголосити що колізійні норми цього кодексу є вираженням прин-

⁹ Див.: А Довгерт, В Кисіль (ред), *Міжнародне приватне право: підручник* (2-ге видання, Алерта 2014) 656.

¹⁰ Проєкт Цивільного кодексу України (Кодексу права приватного) від 22.01.2026 № 14394 <<https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/69528>> (дата звернення 27.04.2026).

ципу тісного зв'язку. Далі передбачено, якщо згідно з колізійними нормами неможливо визначити право, яке підлягає застосуванню, застосовують право, що має більш тісний зв'язок із приватними відносинами. При визначенні більш тісного зв'язку суд враховує як територіальні, так і матеріальні фактори, що мають відношення до відповідних приватних відносин. Однак визначене згідно за допомогою колізійних правил цієї статті право, як виняток, не застосовують, якщо за всіма обставинами приватні відносини не мають істотного зв'язку з визначеним правом і мають більш тісний зв'язок з іншим правом. Цей припис не застосовують, якщо сторони (сторона) здійснили вибір права, що підлягає застосуванню до відповідних приватних відносин (автономія волі). Приписи цієї книги про визначення права, що підлягає застосуванню судом, відносять і до інших органів, що мають повноваження вирішувати питання про право, що підлягає застосуванню, а також до суб'єктів відповідних приватних відносин. Визначення права, що підлягає застосуванню до приватних відносин на підставі колізійних норм, не здійснюють, якщо міжнародний договір України встановлює застосування до відповідних відносин матеріально-юридичних норм. Цей принцип застосовується і для сімейних відносин. Широка палітра колізійних прив'язок: особистий закон осіб (у формі права країни громадянства або місця проживання особи), право країни місця вчинення правочину, право країни місця укладення шлюбу, право країни місця знаходження майна забезпечує належне колізійне регулювання цих відносин. Безумовно, вони діють разом з принципом автономії волі і принципом застосування більш сприятливого права для слабкої сторони.

Принцип автономії волі. Принцип автономії волі (*lex voluntatis*) має неабияке значення в МПрП, оскільки, саме в ньому відображається диспозитивність регулювання приватних відносин. Генеза цього принципу має витоки з принципу свободи договору в класичному приватному праві. У юридичній літературі одним із перших концепцію волевиявлення щодо застосовного права (автономії волі) сформулював французький правник Шарль Дюмулен (1500–1566). Франція у ті часі складалася з багатьох провінцій, у кожній діяли свої, як правило, звичаєві норми (“кутюми”), а отже, не існувало єдиного цивільного права. Виникла необхідність у подоланні місцевих колізій для регулювання приватноправового обігу. З метою вирішення цієї проблеми Ш. Дюмулен запропонував теорію “автономії волі”, згідно з якою сторони могли домовлятися про застосування до своїх відносин вибраних ними кутюмів¹¹. Протягом тривалого часу автономія волі застосовувалася виключно до сфери міжнародних договірних відносин. З удосконаленням механізмів здійснення вибору застосовуваного права автономія волі поступово почала переходити до інших сфер приватноправових відносин. Тепер можемо зустріти прояви автономії волі в регулюванні майнових відносин,

¹¹ В Кисіль, *Міжнародне приватне право: питання кодифікації* (2-е вид., доп. і переробл. Україна 2005) 480.

недоговірних зобов'язаннях (зокрема, сторони можуть здійснити вибір права суду для регулювання деліктних зобов'язань), у спадкових відносинах (спадкодавець у заповіті може обрати для регулювання спадкових відносин право країни, громадянином якої він є), у сімейних відносинах (подружжя може здійснити вибір права, яке буде застосовуватися до регулювання їх відносин, до шлюбного договору, щоправда, з певного кола правопорядків) тощо.

Стаття 1801 проєкту оновленого ЦК України передбачає, що у випадках, установлених законом, суб'єкти (суб'єкт) приватних відносин з іноземним елементом можуть самостійно здійснити вибір права, що підлягає застосуванню до змісту відповідних відносин. Важливо, що сам принцип автономії волі набув подальшого розвитку у проєкті. Так, у ч. 1 ст. 1801 зазначається, що цей вибір не обмежується вибором права конкретної країни і він може містити вибір норм транснаціонального характеру, що не належать до певної національної юридичної системи, зокрема норм *lex mercatoria*, засад права або аналогічних приписів. Щодо форми вибору права, то він має бути явно вираженим або безпосередньо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, що їх розглядають у сукупності, якщо іншого не встановлює закон. Частина 3 ст. 1801 вирішує питання що може охоплювати вибір. Вибір права можуть здійснити як щодо правочину загалом, так і щодо його окремих частин або частини. Вибір права щодо окремих частин правочину має бути явно вираженим. Наступне питання: чи можна змінити обране право? Вибір права або зміна раніше обраного права можуть здійснити суб'єкти приватних відносин у будь-який час, зокрема, при вчиненні правочину, на різних стадіях його виконання тощо. Вибір права або зміна раніше обраного права, що зроблені після вчинення правочину, мають зворотню дію і є чинними з моменту вчинення правочину, але не можуть: 1) бути підставою для визнання правочину недійсним у зв'язку з недодержанням його форми; 2) обмежити чи порушити права, що їх набули треті особи до моменту вибору права або зміни раніше обраного права. Далі, серед якого кола правопорядків можна здійснити вибір права? Вибір права суб'єктами приватних відносин може здійснюватися з необмеженого кола правопорядків, якщо інше не встановлює закон (наприклад, сторони шлюбного договору можуть здійснювати вибір з певного кола правопорядків). Установлення обмежень для принципу автономії волі теж передбачено. Вибір права не здійснюють, якщо відсутній іноземний елемент у приватних відносинах¹².

Принцип застосування більш сприятливого права. Як відомо, незважаючи на юридичну рівність учасників приватноправових відносин, фактично можуть виникати ситуації, коли одна зі сторін може бути більш слабкою по

¹² В Калакура, 'Механізми взаємодії колізійних принципів правового регулювання в міжнародному сімейному праві' [2011] 5(8) Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України 98–104.

суті цих відносин. З точки зору подолання цієї проблеми в матеріальному приватному праві застосовуються засади справедливості та добросовісності, створюються конкретні матеріально-правові механізми, які захищають інтереси цієї слабкої сторони. З точки зору колізійного регулювання свого часу було запропоновано принцип застосування більш сприятливого права для слабкої сторони у відносинах. Цей принцип цілковито відповідає загальним засадам регулювання приватних відносин, зокрема принципу верховенства права. Цей принцип хоча й не сформульований прямо як колізійний принцип ні в Законі про МПрП, ні в проєкті оновленого ЦК України, але набув відображення при регулюванні окремих видів приватних відносин, зокрема в сімейних відносинах – при регулюванні відносин батьків і дітей.

Укладення шлюбу. Законодавством окремих країн можуть передбачатись найрізноманітніші умови та перешкоди до укладення шлюбу, з якими пов'язане право на укладення шлюбу¹³. Це зумовлює необхідність установлення колізійного регулювання права на укладення шлюбу. В законодавчій практиці різних країн спостерігається кілька підходів до вирішення цього питання. Тривалий час питання регулювання укладення шлюбу вирішувалося лише за правом країни місця укладення шлюбу. Однак застосування такої формули прикріплення поряд з її простотою має свої недоліки, оскільки це може призвести до визнання такого шлюбу недійсним у іншій країні. Стаття 55 Закону про МПрП передбачає, що право на шлюб визначається за особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу. Тому важливо встановити особливості матеріально-правового регулювання умов і перешкод до укладення шлюбу за законодавством різних країн. За законодавством України право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку – 18 років (ст. 21 СК України). Особи, які бажають зареєструвати шлюб, повинні досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу. За заявою особи, яка досягла шістнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на укладення шлюбу, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам.

Слід зважити, що Конвенція ООН про згоду на укладення шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу¹⁴ 1962 р. зобов'язує країни учасниці вживати заходів щодо недопущення так званих дитячих шлюбів. Внутрішнє законодавство країн має встановлювати такий шлюбний вік, коли особа повною мірою може розуміти значення своїх дій і керувати ними, усвідомлювати правові наслідки укладення шлюбу¹⁵.

Іншою необхідною умовою для укладення шлюбу є волевиявлення осіб. Стаття 24 СК України передбачає, що шлюб ґрунтується на вільній згоді

¹³ М Менджул, *Порівняльне сімейне право: навчальний посібник* (РІК-У 2021) 296.

¹⁴ Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriages, Adopted 07 November 1962 by General Assembly resolution 1763 A (XVII) <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-consent-marriage-minimum-age-marriage-and>> (accessed 27.04.2026).

¹⁵ В Калакура, 'Правове регулювання укладення шлюбу в міжнародному сімейному праві' [2012] 2 Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України 86–91.

жінки та чоловіка (принцип добровільності шлюбу). Примушування жінки та чоловіка до шлюбу не допускається. Принцип добровільності шлюбу характерний для законодавства й іноземних країн. Але іноді для укладення шлюбу необхідна згода (волевиявлення) батьків чи піклувальників (як правило, у випадках, коли особа не досягла повноліття). Ненадання такої згоди може бути оскаржено в суді (наприклад, у Німеччині).

Колізійні норми українського законодавства передбачають, що умови та перешкоди щодо укладення шлюбу, які зумовлюють право на укладення шлюбу, визначаються за особистим законом осіб, які укладають шлюб. Однак при цьому слід мати на увазі, що в разі укладення шлюбу в Україні застосовуються вимоги СК України щодо підстав недійсності шлюбу (відповідно до ст. 38 СК України підставами недійсності шлюбу є порушення вимог, установлених статтями 22, 24–26 цього кодексу, які розглянули вище).

При розгляді питання щодо укладення шлюбу слід брати до уваги наявність міжнародно-правового регулювання цих відносин. Це Конвенція ООН про згоду на укладення шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу 1962 р., положення якої значною мірою вплинули на розвиток сімейного законодавства України, незважаючи на те, що Україна не бере участі в цій конвенції. Можна згадати й Гаазьку Конвенцію про укладення шлюбу та визнання дійсності шлюбів¹⁶ 1978 р., яка замінила Гаазьку конвенцію про врегулювання колізій законів у сфері укладення шлюбів 1902 р. Колізійні механізми, запропоновані ст. 55 Закону про МПрП, значною мірою відповідають положенням конвенції щодо регулювання формальних вимог до укладення шлюбу за правом країни місця його укладення; щодо можливості укладення шлюбу, коли майбутнє подружжя відповідає вимогам права місця укладення шлюбу і один з майбутнього подружжя є громадянином цієї країни та проживає на території цієї країни; коли шлюб укладається за умови, що подружжя відповідає умовам національного законодавства, яке визначено за допомогою колізійних правил країни місця укладення шлюбу. Форма і порядок укладення шлюбу в Україні. Наступною проблемою реалізації права на укладення шлюбу є питання формальних умов та порядку укладення шлюбу. Колізійне регулювання щодо форми і порядку укладення шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства регулюються ст. 56 Закону про МПрП, яка передбачає, що ці відносини визначаються правом України (правом країни місця укладення шлюбу – *lex loci celebrationis*). Таке колізійне регулювання притаманне абсолютній більшості країн¹⁷.

¹⁶ Convention of 14 March 1978 on Celebration and Recognition of the Validity of Marriages <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=88>> (accessed 27.04.2026).

¹⁷ В Калакура, 'Проблеми колізійного регулювання сім'ї та шлюбу в міжнародному приватному праві' [2013] 7 Право України 147–153.

Питання реєстрації шлюбу згадується і в Конвенції ООН про згоду на укладення шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбу 1962 р. Конвенція передбачає, що шлюб має бути зареєстрованим відповідно до закону, після належного оголошення, у присутності представника влади, який має право на реєстрацію, у присутності свідків. Конвенція забороняє укладення шлюбу особою, яка не досягла мінімального шлюбного віку (крім випадків, коли компетентний орган, зважаючи на інтереси сторін і конкретні обставини, надає відповідний дозвіл). Конвенція зобов'язує країни-учасниці забезпечити ведення компетентним органом відповідних реєстрів укладених шлюбів.

Формальні умови регулюються за законом місця укладення шлюбу.

Окремо в законі зазначається, що шлюб між громадянами України, якщо хоча б один із них проживає за межами України, може укладатися в консульській установі або дипломатичному представництві України згідно з правом України. Укладення шлюбу між іноземцями в консульській установі або дипломатичному представництві відповідних держав в Україні регулюється правом акредитуючої держави (ст. 57 цього закону). Часто виникає питання про дійсність шлюбу, укладеного за межами України. Шлюб між громадянами України, шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, що укладений за межами України відповідно до права іноземної держави, є дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог Книги шостої оновленого ЦК України щодо підстав недійсності шлюбу. Шлюб між іноземцями, шлюб між іноземцем та особою без громадянства, шлюб між особами без громадянства, що укладені відповідно до права іноземної держави, є дійсними в Україні.

Колізійна прив'язка закон місця укладення шлюбу в поєднанні з колізійним правилом *lex personalis* закріплена в багатьох двосторонніх міжнародних договорах про правову допомогу і правові відносини в цивільних сімейних і кримінальних справах України. *Lex loci celebrationis* набула відображення і в цілому ряді Гаазьких конвенцій, що присвячені питанням міжнародного сімейного права (наприклад Гаазька конвенція про укладення і визнання дійсності шлюбів від 14.03.1978).

Загалом статті, які встановлюють право, яке буде застосовуватися до права на шлюб, укладення шлюбу, недійсності та правових наслідків недійсності шлюбу, припинення шлюбу, зазнали лише редакційних змін у проєкті оновленого ЦК України¹⁸.

Фактичний сімейний союз. У чинному СК України існують дві норми, які спрямовані на регулювання відносин між жінкою і чоловіком, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою. Це статті 74 і 91. Стаття 74 чинного СК України присвячена праву на майно жінки та чоловіка, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі

¹⁸ Простибоженко (н 8) 207–227.

між собою або в будь-якому іншому шлюбі, встановлює, що майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення СК України. А стаття 91 СК України передбачає, що якщо жінка і чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою, тривалий час проживали однією сім'єю, той із них, хто став непрацездатним під час спільного проживання, має право на утримання в разі проживання з нею, ним їхньої дитини і це право припиняється відповідно до положень СК України. Аналогічні положення є й у проєкті оновленого ЦК України. Саме тут з'являється термін “фактичний сімейний союз”.

У чинному Законі про МПрП колізійних норм щодо такого союзу не було. Натомість у проєкті оновленого ЦК України ст. 1875 містить норми, згідно з якими існування між двома особами проживання однією сім'єю без перебування в шлюбі (фактичний сімейний союз) визначає спільний особистий закон цих осіб, а за його відсутності право країни, у якій ці особи мали останній спільний осідок (місце проживання). Якщо відповідне право загалом не визнає відносини проживання однією сім'єю без перебування в шлюбі, застосовують право України. Якщо однією із сторін відносин проживання однією сім'єю без перебування в шлюбі є громадянин України, існування таких відносин визнають у разі, якщо їх сторонами є жінка і чоловік, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі. Стаття 1878 містить юридичні наслідки проживання однією сім'єю без перебування в шлюбі. Юридичні наслідки проживання однією сім'єю без перебування в шлюбі визначає спільний особистий закон цих осіб, а за його ненаявності – право країни, у якій ці особи мали останній спільний осідок (місце проживання). Якщо відповідне право загалом не визнає відносини проживання однією сім'єю без перебування в шлюбі, застосовують право України. Щодо форми вибору права для майнових наслідків проживання однією сім'єю без перебування в шлюбі, то цей вибір сторони здійснюють письмово. Угоду сторін про вибір права, що укладена в Україні, нотаріально посвідчують.

Припинення шлюбу. В законодавстві різних країн світу можна виділити дві основні підстави припинення шлюбу. У першому випадку шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим. У другому – шлюб припиняється внаслідок його розірвання. Розірвання шлюбу натомість може здійснюватися судом або відповідним компетентним державним органом. Особливості в регулюванні припинення шлюбу за законодавством різних країн зумовлюють необхідність колізійного регулювання припинення шлюбу. Слід спинитися на деяких проблемах матеріального права, щодо яких можуть виникати колізії. Припинення шлюбу вна-

слідок його розірвання може відбуватися за спільною заявою подружжя або одного з них державним органом реєстрації актів цивільного стану (ст. 106, 107 СК України). Подружжя, яке не має дітей, має право подати до державного органу реєстрації актів цивільного стану заяву про розірвання шлюбу. Якщо один із подружжя через поважну причину не може особисто подати заяву про розірвання шлюбу до державного органу реєстрації актів цивільного стану, таку заяву, нотаріально засвідчену або прирівняну до неї, від його імені може подати другий з подружжя. Шлюб розривається незалежно від наявності між подружжям майнового спору. Шлюб розривається органом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою одного із подружжя, якщо другий із подружжя: 1) визнаний безвісно відсутнім; 2) визнаний недієздатним.

Важливим є встановлення в законодавстві різних країн підстав чи причин для розірвання шлюбу за позовом одного з подружжя. При розгляді питання про розірвання шлюбу суд з'ясовує фактичні взаємини подружжя, справжні причини позову про розірвання шлюбу, бере до уваги наявність малолітньої дитини, дитини-інваліда та інші обставини життя подружжя. Шлюб може припинитися внаслідок його розірвання за спільною заявою подружжя або за позовом одного з подружжя на підставі рішення суду. Суд уживає заходів щодо примирення подружжя, якщо це не суперечить моральним засадам суспільства. Суд ухвалює рішення про розірвання шлюбу, якщо буде встановлено, що заява про розірвання шлюбу відповідає справжній волі дружини та чоловіка і що після розірвання шлюбу не будуть порушені їхні особисті та майнові права, а також права їхніх дітей.

У деяких країнах, зокрема і в Україні, передбачається можливість встановлення режиму окремого проживання подружжя. За заявою подружжя або позовом одного з них суд може постановити рішення про встановлення для подружжя режиму окремого проживання у разі неможливості чи небажання дружини і (або) чоловіка проживати спільно. У разі встановлення режиму окремого проживання: 1) майно, набуте в майбутньому дружиною і чоловіком, не вважатиметься набутим у шлюбі; 2) дитина, народжена дружиною після спливу десяти місяців, не вважатиметься такою, що походить від її чоловіка. Режим окремого проживання припиняється у разі поновлення сімейних стосунків або за рішенням суду на підставі заяви одного з подружжя. Щодо колізійного регулювання припинення шлюбу, то ст. 63 Закону про МПрП передбачає, що припинення шлюбу та правові наслідки припинення шлюбу визначаються правом, яке діє на цей час щодо правових наслідків.

Щодо міжнародно-правового регулювання припинення шлюбу, то слід звернути увагу на Гаазьку Конвенцію про визнання розлучень та рішень

про роздільне проживання подружжя¹⁹ 1970 р. Ця Конвенція застосовується лише щодо законних рішень про припинення шлюбу, прийнятих у результаті судового чи іншого провадження, а також щодо встановлення режиму роздільного проживання. Конвенція містить систему колізійного регулювання, яка зводиться до застосування у різних варіантах особистого закону осіб, як правило, до місця проживання хоча б одного з подружжя. Окремо варто згадати Регламент ЄС про право, що застосовується до розлучень та правової сепарації²⁰ (Рим III) 2010 р., який передбачає можливість для сторін обрати право, яке буде застосовуватися при розірванні шлюбу²¹.

Утримання. 2022 р. були внесені зміни до Закону про МПрП, які були зумовлені необхідністю привести законодавство до Конвенції про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання та Протокол про право, що застосовується до зобов'язань про утримання²². Так, за загальним правилом право, що застосовується до зобов'язань щодо утримання, які виникають із сімейних відносин, регулюються правом держави, у якій має місце проживання особи, яка має право на утримання (ст. 67 Закону про МПрП). Текст закону було доповнено статтями 67¹, 67², 67³, 67⁴, згідно з якими якщо особа, яка має право на утримання, не може його одержати згідно з загальним правилом, зобов'язання щодо утримання між батьками і дітьми регулюються правом крани суду. Якщо особа, яка має право на утримання, звернулася з вимогою про утримання до суду в державі, в якій особа, яка зобов'язана надати утримання, має місце проживання, зобов'язання щодо утримання між батьками і дітьми визначаються правом крани суду. Однак якщо одержати утримання відповідно до зазначеного права неможливо, застосовується загальне правило. Якщо особа, яка має право на утримання, не може його одержати згідно з правом, визначеним відповідно до зазначених правил, зобов'язання щодо утримання між батьками і дітьми регулюються правом їхнього спільного особистого закону, якщо такий існує. З'явилось положення про зобов'язання щодо утримання дітей іншими особами. Право, що застосовується до зобов'язань щодо утримання малолітніх, неповнолітніх дітей дідом, бабою, вітчимою, мачухою, братом, сестрою, іншими особами, у сім'ї яких виховувалася дитина, визначається відповідно до вищенаведених правил. Зобов'язання щодо утримання, які виникають у зв'язку з укладенням шлюбу, розірванням шлюбу, недійсніс-

¹⁹ Convention of 1 June 1970 on the Recognition of Divorces and Legal Separations <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=80>> (accessed 27.04.2026).

²⁰ 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 <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2010/1259/oj/eng>> (accessed 27.04.2026).

²¹ В Калакура, *Міжнародне сімейне право: принципи та особливості колізійного і уніфікаційного регулювання* (Алерта 2017) 434.

²² Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання. 23.11.2007 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_112#Text> (дата звернення 27.04.2026); Протокол про право, що застосовується до зобов'язань про утримання. 23.11.2007 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_001-07#n3> (дата звернення 27.04.2026).

тю шлюбу, проживанням однією сім'єю жінки та чоловіка без реєстрації шлюбу. Зобов'язання щодо утримання, які виникають між подружжям, колишнім подружжям, особами, шлюб між якими є недійсним, жінкою і чоловіком, які проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, регулюються правом держави останнього спільного місця проживання сторін зобов'язання або іншим правом, яке має більш тісний зв'язок зі шлюбом, якщо одна зі сторін зобов'язання заперечує проти застосування до зобов'язання права, визначеного відповідно до вищенаведених правил. Отримав свій розвиток і принцип автономії волі: сторони зобов'язання щодо утримання можуть обрати право, що застосовується до зобов'язання щодо утримання. При цьому сторони можуть обрати: 1) особистий закон однієї зі сторін зобов'язання на момент здійснення вибору права; 2) право країни місця проживання однієї зі сторін зобов'язання на момент здійснення вибору права; 3) право, що обрано сторонами зобов'язання або застосовується відповідно до закону для регулювання майнових відносин сторін зобов'язання; 4) право, що обрано сторонами зобов'язання або застосовується відповідно до закону для регулювання припинення шлюбу або окремого проживання сторін зобов'язання; 5) право країни суду, що обрано сторонами для цілей провадження у конкретній справі про зобов'язання щодо утримання.

Щодо форми такої угоди, то вибір права здійснюється шляхом укладення угоди в письмовій формі. Угода про вибір права, що укладається в Україні, підлягає нотаріальному посвідченню. Обмеження такого вибору – вибір права відповідно не застосовується до зобов'язань щодо утримання малолітніх, неповнолітніх дітей, недієздатних осіб та осіб, цивільна дієздатність яких обмежена. Угода про вибір права, яка призводить до явно несправедливих або нерозумних наслідків для будь-якої із сторін, є нікчемною, крім випадків, коли на момент її укладення сторони повністю усвідомлювали значення, зміст і наслідки їхнього вибору (принцип застосування сприятливого права для слабкої сторони).

Загалом слід зазначити, що в колізійному регулюванні міжнародних сімейних відносин оновлений ЦК України ґрунтується на основних колізійних принципах МПрП – принципі тісного зв'язку, принципі автономії волі, принципі застосування більш сприятливого права. Серед колізійних формул прикріплення, які застосовуються в міжнародному сімейному праві, можна виділити *lex loci celebrationis* – право країни місця укладення шлюбу; *lex personalis* – особистий закон фізичної особи; *lex patriae* – право країни громадянства; *lex domicilii* – право країни місця проживання; *lex voluntatis* – право, яке обране сторонами; *lex loci actus* – право країни місця вчинення правочину; *lex rei sitae est* – право країни місця знаходження речі; *lex fori* – право країни суду тощо²³.

²³ Калакура (н 21) 434.

Колізійне регулювання спадкових відносин. Під час роботи над колізійним регулюванням спадкових відносин у робочій групі обговорювалося два варіанти загального права, що застосовуватиметься до відповідних відносин²⁴. Перший підхід полягав у тому, щоб залишити ситуацію з розщепленням спадкування – можливе застосування права країни останнього місця проживання спадкодавця та права країни місця знаходження нерухомого майна. Другий, який був, урешті, прийнятий робочою групою – спадкові відносини регулює право країни, у якій спадкодавець мав звичайний осідок (місце проживання) в момент смерті, якщо спадкодавцем не обрано право країни, громадянином якої він був у момент здійснення вибору або смерті. Особа, яка має кілька громадянств, може обрати право будь-якої з країн, громадянство якої вона має у момент здійснення вибору або смерті. Вибір права спадкодавцем може бути здійснений у заповіті або в іншому документі щодо розпорядження майном на випадок смерті, форма якого відповідає вимогам права, що його застосовують до форми заповіту. Перехід у власність територіальної громади відумерлої спадщини, що розташована на території України, регулює право України.

Ще однією новелою в проєкті ЦК України є ст. 1896 “Особливості спадкування майна комморієнтів”. У ній говориться, що, якщо двоє або більше осіб, спадкування за якими регулює право різних країн, померли за обставин, коли невідомо, в якій послідовності настала їхня смерть, і якщо право таких країн по-різному регулює таку ситуацію або не регулює її взагалі, жодна з померлих осіб не має права на спадкування за іншою такою особою (особами).

З’явилась також нова ст. 1898, присвячена сфері дії права (як і в інших розділах цієї Книги), що застосовується до спадкових відносин. Так, право, що застосовується до спадкових відносин згідно з положеннями цієї Книги, охоплює: 1) підстави, час і місце відкриття спадщини; 2) визначення спадкоємців, їх часток та зобов’язань, що можуть бути накладені на них спадкодавцем, а також визначення інших прав на спадкування, включаючи право на спадкування іншого з подружжя; 3) право на спадкування; 4) позбавлення і усунення від права на спадкування; 5) передачу спадкоємцям прав і обов’язків, що входять до складу спадщини, включаючи умови і правові наслідки прийняття або відмови від прийняття спадщини; 6) права спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, що управляють спадщиною, зокрема щодо продажу майна та задоволення вимог кредиторів; 7) відповідальність за зобов’язаннями в межах правонаступництва; 8) розпорядження частиною майна, обмеження на розпорядження майном після смерті, а також претензій, які близькі особи спадкоємця можуть мати до спадкоємців або щодо

²⁴ В Калакура, ‘Основні напрямки розвитку правового регулювання спадкових відносин в оновленому Цивільному кодексі України’, *Рекодифікація (оновлення) цивільного законодавства України: концепція, напрями, перспективи. Матеріали X Міжнародного цивілістичного форуму (Київ 2020)* 185–189.

спадкового майна; 9) будь-які зобов'язання щодо врахування обставин, що мають юридичне значення, під час визначення часток спадкоємців.

Висновки. Включення удосконалених колізійних норм, що регулюють сімейні і спадкові відносини в міжнародному приватному праві у проєкт оновленого Цивільного кодексу України (Кодексу права приватного), повинно забезпечити належне правове регулювання приватних відносин з іноземним елементом.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Dovgert A, *Mizhnarodne pryvatne pravo: zmina kontseptsii* (Alerta 2024) (in Ukrainian).
2. Kalakura V, *Mizhnarodne simeine pravo: pryntsyypy ta osoblyvosti koliziinoho i unifikatsiinoho rehuliuвання* (Alerta 2017) (in Ukrainian).
3. Kysil V, *Mizhnarodne pryvatne pravo: pytannia kodyfikatsii* (2-e vyd., dop. i pererobl. Ukraina 2005) (in Ukrainian).
4. Mendzhul M, *Porivnialne simeine pravo: navchalnyi posibnyk* (RIK-U 2021) (in Ukrainian).

Edited books

5. Dovgert A (red), *Mizhnarodne pryvatne pravo. Naukovo-praktychnyi komentar Zakonu* (Odissei 2008) (in Ukrainian).
6. Dovgert A, Kysil V (red), *Mizhnarodne pryvatne pravo: pidruchnyk* (2-he vydannia, Alerta 2014) (in Ukrainian).
7. Dovgert A, Kharytonov Ye (red), *Onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy: formuvannia pidkhodiv* (Helvetyka 2020) (in Ukrainian).
8. *Kontseptsia onovlennia Tsyvilnoho kodeksu Ukrainy* (ArtEk 2020) (in Ukrainian).
9. Kuznietsova N (red), *Rekodyfikatsiia tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy: vyklyky chasu* (Helvetyka 2021) (in Ukrainian).
10. Prostybozhenko O, 'Simeine pravo v strukturi rekodyfikovanoho TsK Ukrainy', *Onovlennia rehuliuвання pryvatnykh vidnosyn: problemy i perspektyvy* (O Kot, A Hryniak, M Velykanov (red), Alerta 2024) 207–227 (in Ukrainian).

Journal articles

11. Kalakura V, 'Mekhanizmy vzaiemodii koliziinykh pryntsyypiv pravovoho rehuliuвання v mizhnarodnomu simeinomu pravi' [2011] 5(8) *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy* 98–104 (in Ukrainian).
12. Kalakura V, 'Pravove rehuliuвання ukladennia shliubu v mizhnarodnomu simeinomu pravi' [2012] 2 *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi Rady Ukrainy* 86–91 (in Ukrainian).
13. Kalakura V, 'Problemy koliziinoho rehuliuвання sim'i ta shliubu v mizhnarodnomu pryvatnomu pravi' [2013] 7 *Pravo Ukrainy* 147–153 (in Ukrainian).

Conference papers

14. Kalakura V, 'Osnovni napriamky rozvytku pravovoho rehuliuвання spadkovykh vidnosyn v onovlenomu Tsyvilnomu kodeksi Ukrainy', *Rekodyfikatsiia (onovlennia) tsyvilnoho zakonodavstva Ukrainy: kontseptsia, napriamy, perspektyvy. Materialy X Mizhnarodnoho tsyvilistychnoho forumu* (Kyiv 2020) 185–189 (in Ukrainian).

Viktor Kalakura

DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL FAMILY
AND INTERNATIONAL INHERITANCE LAW
IN THE DRAFT NEW EDITION OF THE CIVIL CODE OF UKRAINE
(CODE OF PRIVATE LAW)

ABSTRACT. The article considers the problems of development of legal regulation of family and inheritance relations in the field of private international law. The issues of historical development of legal regulation of international family and international inheritance relations since the proclamation of independence of Ukraine are studied. The existence of conflict-of-laws rules in the Code on Marriage and Family, the inclusion of conflict-of-laws rules of family law in the Family Code of Ukraine, the problems of codification of the rules of private international law in the draft of the current Civil Code, the adoption of a separate law “On Private International Law”. The process of recodification of civil legislation, especially conflict of laws of family and inheritance law, their importance in the regulation of private relations with a foreign element is considered in detail. The purpose of the article is to analyze the existing conflict of laws on family and inheritance relations, to determine the type of codification that will be the most acceptable in modern conditions, to offer your vision of this problem. The article describes the peculiarities of the influence of the general principles of private law and the conflict principles of the private international law on the development of conflict regulation of specific types of family and inheritance relations. The problems and proposed options for conflict regulation of the right to marriage, the form and procedure for marriage, the peculiarities of marriage in a consular office or diplomatic mission of Ukraine, the actual family union, the termination of marriage, the regulation of personal and property relations of spouses, the marriage contract, maintenance obligations, etc. are analyzed. The author also dwells on the problems of conflict regulation of hereditary relations.

KEYWORDS: private international law; civil law; family law; inheritance law; recodification; conflict of laws rule.

III. Міжнародний цивільний процес



Геннадій Цірат

доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0003-0526-3248>
g.tsirat@ukr.net

УДК 347.9:341.9(477)

НОВЕЛІЗАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В КОНТЕКСТІ РЕФОРМИ ПРИВАТНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Анотація. У статті досліджено актуальні питання реформування та новелізації міжнародного цивільного процесу в контексті загальної рекодифікації приватного права України. Автор аналізує перехід від автономного до галузевого підходу кодифікації, що передбачає інтеграцію норм міжнародного приватного права, зокрема міжнародного цивільного процесу, до структури єдиного Цивільного кодексу України. У статті обґрунтовано доцільність збереження та оновлення переліку інститутів міжнародного цивільного процесу, які підлягають регулюванню на рівні кодексу, зокрема процесуальної правоздатності та дієздатності іноземних осіб, міжнародної підсудності та механізмів запобігання паралельним провадженням.

Особливу увагу приділено перегляду застарілих підходів до визначення процесуального статусу іноземців через пріоритет їхнього особистого закону (*lex personalis*). Докладно проаналізовано проблему паралельних проваджень (*lis alibi pendens*), де автор пропонує відійти від принципу абсолютної відмови на користь іноземного суду, запровадити натомість ширшу судову дискрецію за прикладом Швейцарії.

Автор пропонує суттєві зміни до правил підсудності справ українським судам, зокрема у частині філій іноземних компаній на основі їхньої фактичної діяльності. Окремо розглянуто реформу інституту державних імунітетів, де пропонується відмова від доктрини абсолютно-го імунітету на користь функціонального шляхом прийняття спеціального закону.

Ключові слова: міжнародна підсудність; паралельні провадження; тотожні справи; цивільна процесуальна право- і дієздатність; іноземна особа; судові імунітети; прив'язка.

Реформа приватного права, яка натеper триває в Україні, має суттєві особливості порівняно з аналогічними процесами початку 2000-х років, коли створювались нові Цивільний, Сімейний та Цивільний процесуальний кодекси незалежної України, Закон України “Про міжнародне приватне право” та інші нормативні акти у сфері приватного права. Сучасний підхід до реформування характеризується не тільки суттєвими змінами багатьох положень кодексів, а й зміною самої концепції кодифікації приватного та міжнародного приватного права: автономний підхід змінено на галузевий. Складові міжнародного приватного права, які сьогодні врегульовано нор-

мами Закону України “Про міжнародне приватне право”¹, пропонується виділити в окрему книгу єдиного Цивільного кодексу². Перед розробниками постало дві доктринальні проблеми: визначення долі норм міжнародного цивільного процесу, що є складовою міжнародного права і нині містяться у профільному законі, і оцінка, наскільки втілені в ці норми підходи до регулювання відповідають сучасним вимогам, і чи потребують вони змін.

Метою дослідження у цій статті є аналіз окремих інститутів міжнародного цивільного процесу, дослідження їхнього регулювання чинними нормами, а також обґрунтування пропозицій щодо внесення відповідних змін.

Однак, перш ніж перейти до розгляду цих питань, необхідно торкнутися першої проблеми: як виглядала б кодифікація приватного права, коли в одному акті кодифікації містяться норми матеріально-правові, колізійні та процесуальні? Перше, що слід сказати стосовно самого процесу кодифікації як явища систематизації норм права та розміщення їх у тому чи іншому нормативному акті: в основі цього процесу, на нашу думку, мають бути покладені передусім критерії доцільності, зручності користування, усунення внутрішніх суперечностей, а також системність, логічні й правові зв’язки між складовими акта кодифікації.

Приватне право – це термін, яким визначаємо сукупність норм, покликаних регулювати відносини приватного характеру (цивільні, сімейні, спадкові, трудові, комерційні тощо). Їх об’єднують такі принципи, як свобода волі, юридична рівність сторін, приватний інтерес і диспозитивний метод регулювання. Міжнародне приватне право є невід’ємною складовою приватного права, особливість якого полягає в регулюванні відносин з іноземним елементом за допомогою специфічного колізійного методу.

Кодифікації міжнародного приватного права, які панували в ХІХ – першій половині ХХ ст. у державах континентальної системи права, передбачали об’єднання норм приватного права та колізійних норм в одному акті – цивільному кодексі. Норми міжнародного цивільного процесу містилися в цивільних процесуальних кодексах. У ті часи поділ вважався загальновизнаним і сприймався як норма. Починаючи з 1970-х років, до кодифікації міжнародного приватного права почав застосовуватися автономний підхід, який дав змогу об’єднувати в одному нормативному акті матеріально-правові, колізійні та процесуальні норми, розглядаючи їх крізь призму єдності об’єкта та предмета регулювання. Такий незвичний, на перший погляд, підхід з часом став розглядатися як цілком прийнятний, прогресивний і перспективний³. Запропонований ініціаторами сучас-

¹ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>> (дата звернення 09.03.2026).

² Див.: Проект Цивільного кодексу України (Кодексу права приватного) від 22.01.2026 № 14394 <<https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/69528>> (дата звернення 09.03.2026).

³ Держави Східної Європи, Швейцарія, Туреччина, КНР та багато інших держав використовують автономний підхід до кодифікації міжнародного приватного права. Водночас переважна більшість держав Західної Європи продовжують дотримуватися галузевого підходу. Держави загальної системи права

ного етапу реформування приватного права України підхід до кодифікації відповідних норм міжнародного приватного права, зокрема включення до єдиного акта і норм міжнародного цивільного процесу, є логічним і повністю відповідає згаданим вище критеріям. Певну незвичність такого підходу варто сприймати як “нове слово” у підходах до кодифікації, а його доцільність буде перевірена часом.

Перейдемо до розгляду окремих інститутів міжнародного цивільного процесу, які, на думку розробників, потребують суттєвого оновлення у підходах до їх регулювання.

Загальний контекст, у якому відбувається новелізація норм міжнародного цивільного процесу

Положення Закону України “Про міжнародне приватне право”, що стосуються міжнародного цивільного процесу, майже не змінювались протягом часу його дії. Водночас зазнали значних змін відповідні положення Цивільного процесуального кодексу України⁴ (далі – ЦПК України) і Господарського процесуального кодексу України⁵ (далі – ГПК України) в частині регулювання судових проваджень за участю іноземних осіб. Йдеться, зокрема, про процедури направлення судових доручень судами України за кордон, процедури визнання та надання дозволу на виконання рішень іноземних судів тощо⁶. За цей час було підготовлено та прийнято дві важливі Гаазькі конвенції у сфері міжнародного цивільного процесу: Конвенція про угоди про вибір суду 2005 р.⁷ (далі – Конвенція 2005 р.) та Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах 2019 р.⁸ (далі – Конвенція 2019 р.). Приєднання України до Конвенції 2005 р.⁹, яка заклала фундамент для створення дієвої альтернативи міжнародному комерційному арбітражу в системі регулювання комерційних відносин з іноземним елементом і виконання іноземних судових рішень, стало поштовхом до модернізації вітчизняного законодавства у сфері регулювання міжнародної договірної підсудності. Своєю чергою приєднання

взагалі не мають кодифікованого права у сфері регулювання правовідносин з іноземним елементом і сприймають це цілком позитивно.

⁴ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>> (дата звернення 09.03.2026).

⁵ Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#Text>> (дата звернення 09.03.2026).

⁶ Йдеться про нові редакції ЦПК України та ГПК України 2017 р. Див.: Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>> (дата звернення 09.03.2026).

⁷ Конвенція про угоди про вибір суду від 30 червня 2005 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_004#Text> (дата звернення 09.03.2026).

⁸ Конвенція про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах від 2 липня 2019 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_001-19#Text> (дата звернення 09.03.2026).

⁹ Про ратифікацію Конвенції про угоди про вибір суду: Закон України від 15 червня 2021 р. № 1544-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1544-20#Text>> (дата звернення 09.03.2026).

України до Конвенції 2019 р.¹⁰ поставило перед вітчизняними судами багато “цікавих” питань застосування інституту міжнародної підсудності у формі його “непрямого” регулювання при вирішенні справ про визнання та виконання в Україні іноземних судових рішень у цивільних і комерційних справах. Наближається до завершення робота Гаазької конференції з підготовки проекту конвенції з паралельних проваджень, яка, в разі її прийняття, вирішить цілу низку важливих питань, пов’язаних з підсудністю цивільних і комерційних спорів з іноземним елементом і запровадить правові механізми уникнення конфлікту юрисдикцій і паралельних проваджень у тотожних цивільних та комерційних справах¹¹.

Загальна правова рамка, у межах якої відбувається новелізація норм міжнародного цивільного процесу в ході рекодифікації приватного права України

Оскільки такі складові міжнародного цивільного процесу, як звернення з судовими дорученнями за кордон, виконання в Україні іноземних судових доручень у цивільних і комерційних справах, розгляд судами України справ за участю іноземних осіб, визнання та надання дозволу на виконання в Україні рішень іноземних судів з цивільних і комерційних справ, регулюються нормами процесуальних кодексів України, що цілком природно, сфера регулювання нормами Закону України “Про міжнародне приватне право” обмежується встановленням: а) загальних положень, які визначають процесуальну право- і дієздатність іноземних осіб, правового становища іноземців у судах України; б) кола справ, стосовно яких суди України мають юрисдикцію (підсудність справ з іноземним елементом судам України) та процедури уникнення паралельних проваджень; в) судових імунітетів іноземних держав та г) загальних положень щодо міжнародної судової кооперації та виконання іноземних рішень.

Концептуально було вирішено, по-перше, зберегти перелік питань міжнародного цивільного процесу, які мають регулюватися в окремій книзі оновленого цивільного кодексу; по-друге, оновити підходи до регулювання деяких аспектів розгляду справ з іноземним елементом; по-третє, виключити зі сфери регулювання цивільного кодексу положення щодо судових імунітетів іноземних держав з метою їхньої регламентації окремим законом.

¹⁰ Про ратифікацію Конвенції про визнання та виконання іноземних судових рішень у цивільних або комерційних справах: Закон України від 1 липня 2022 р. № 2342-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2342-20#Text>> (дата звернення 09.03.2026).

¹¹ Jurisdiction Project (Hague Conference on Private International Law) <<https://www.hcch.net/en/projects/legislative-projects/jurisdiction>> (accessed 09.03.2026).

Тож нормами оновленого кодексу регулюватимуться такі складові міжнародного цивільного процесу:

а) визначення процесуальної право- і дієздатності іноземних осіб нормами прямої дії, які застосовуються до всіх іноземних осіб у всіх судових процесах, які відбуватимуться в Україні за їх участю;

б) врегулювання нормами прямої дії процедур, які мають на меті запобігання виникненню паралельних проваджень;

в) регулювання підсудності судам України справ, що виникають з відносин з іноземним елементом нормами прямої дії стосовно всіх справ з іноземним елементом без розподілу на загальну та господарську юрисдикцію;

г) закріплення загального права судів України звертатися із судовими дорученнями за кордон та обов'язки судів України виконувати іноземні судові доручення. Норми повинні мати загальний і водночас відсильний характер, оскільки власне процедури направлення за кордон судових доручень і виконання іноземних судових доручень регулюється нормами ЦПК України, ГПК України та нормами Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень¹²;

д) закріплення загального обов'язку України визнавати та надавати дозвіл на виконання на території України іноземних судових рішень у цивільних і комерційних справах. Норми повинні мати загальний і водночас відсильний характер; норми, що регулюють власне судові процедури визнання та надання дозволу на виконання на території України рішень іноземних судів у цивільних і комерційних справах, містяться в окремій главі ЦПК України¹³, відповідних главах або розділах двосторонніх договорів про правову допомогу¹⁴ та у Гаазьких конвенціях 2005 р. і 2019 р.

Усі згадані норми є нормами загальної дії стосовно справ з іноземним елементом, тому їх розташування в одному нормативному акті є доцільним з огляду на усунення їх дублювання в кожному процесуальному кодексі України.

¹² Інструкція про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень, затверджена Наказом Міністерства юстиції України, Державної судової адміністрації України від 27 черв. 2008 р. № 1092/5/54 <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08#n19>> (дата звернення 09.03.2026).

¹³ Глава 1 розділу IX.

¹⁴ Наприклад: Глава V Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах від 28.05.2001 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/203_018#Text> (дата звернення 09.03.2026); Розділ II Договору між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 09.01.1995 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/268_542#Text> (дата звернення 09.03.2026); Розділ VII Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text> (дата звернення 09.03.2026).

Визначення процесуальної право- і дієздатності іноземних осіб

Чинні норми¹⁵ закріплюють правило, згідно з яким цивільна процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб у судах України визначається правом України, тобто застосовується прив'язка *lex fori*. Водночас при визначенні *цивільної* правоздатності та дієздатності фізичної або юридичної особи застосовується прив'язка до особистого закону такої особи (*lex personalis*): закону громадянства фізичної особи як основна прив'язка¹⁶ та закону 'держави, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави'¹⁷. Застосування різних прив'язок до визначення цивільної та цивільної процесуальної правоздатності та дієздатності іноземних осіб "розриває" єдиний інститут цивільної право- і дієздатності на дві частини – матеріальну та процесуальну – і підпорядковує їх різним правопорядкам.

У відносинах з іноземним елементом установалення правового зв'язку особи з певною державою за критерієм громадянства, місця проживання або місцезнаходження є необхідним інструментом визначення держави, право якої визначатиме право- і дієздатність цієї особи, тобто її особистого закону. Оскільки цивільна процесуальна право- і дієздатність особи є похідною від її загальної цивільної право- і дієздатності, вона тісно пов'язана з останньою та повинна регулюватися одним законом. Обидві складові, матеріальна та процесуальна, мають одне джерело походження – особистий закон особи в розумінні права певної держави, і саме цим правом вони й мають визначатися. Єдність цього інституту не ставиться під сумнів у відносинах без іноземного елемента, коли цивільна та цивільна процесуальна право- і дієздатність апіорі визначаються правом однієї держави.

Згаданий "розрив" виникає спочатку теоретично, а згодом і в нормах права певної держави, коли для потреб вирішення справи за участю іноземних осіб простіше прирівняти їх до власних осіб в аспекті цивільної процесуальної право- і дієздатності, тобто закріпити застосування прив'язки *lex fori*. При цьому незмінним залишається підхід щодо визнання цивільної право- і дієздатності за особистим законом особи, тобто переважно за законом іноземної держави. Дійсно, такий підхід здається простішим і більш зручним для застосування на практиці судами, які розглядають справи за участю іноземних осіб. На користь цього підходу свідчить і логічний зв'язок: закон суду (*lex fori*) визначає не лише порядок здійснення судочинства, а й умови, за яких особи допускаються до участі в ньому.

Але такий підхід суперечить загальній логіці застосування інституту особистого закону особи в міжнародному приватному праві, створює суперечність між обсягом прав, визначеним особистим законом, і законом суду.

¹⁵ Про міжнародне приватне право (н 1) ст. 74.

¹⁶ Там само. Ст. 17.

¹⁷ Там само. Ст. 25.

Застосування *lex fori* без урахування особистого закону особи нівелює повагу до іноземного правопорядку, яка є фундаментальною засадою сучасного міжнародного приватного права.

Щодо порядку визначення закону, який регулюватиме цивільну процесуальну право- і дієздатність іноземних осіб, слід згадати два підходи, покладених у основу регулювання цього питання законодавством різних держав. Перший підхід полягає в тому, що цивільну процесуальну право- і дієздатність іноземних осіб визначають як складову та похідну загальної цивільної право- і дієздатності осіб. Закон не виділяє окремо поняття *цивільної* право- і дієздатності та *цивільної процесуальної* право- і дієздатності особи. Цей підхід прийнято у законодавстві багатьох держав, зокрема Німеччини¹⁸ та Чехії¹⁹. Другий підхід полягає в тому, що цивільна процесуальна право- і дієздатність іноземних осіб визначається окремо від визначення загальної цивільної право- і дієздатності іноземних осіб. Цей підхід втілено в законодавство таких держав, як Україна²⁰, Угорщина²¹ та ін.

Своєю чергою держави, законодавство яких побудовано на другому підході, також можна розділити на дві групи. До першої групи належать держави, законодавство яких визначає цивільну процесуальну право- і дієздатність іноземних осіб за особистим законом цих осіб. До таких держав належить, наприклад, Угорщина. Так, п. 1 пар. 68 Закону Угорщини “Про міжнародне приватне право” встановлює: ‘процесуальна правоздатність і дієздатність сторони визначаються її особистим законом’²², а особистим законом фізичної особи відповідно до угорського права є право держави, громадянином якої ця особа є (п. 1, 2 пар. 15)²³. До другої групи належать держави, законодавство яких визначає цивільну процесуальну право- і дієздатність іноземних осіб за законом держави, суд якої розглядає справу (*lex fori*). До таких держав можна віднести, наприклад, Польщу та Україну²⁴.

Водночас право деяких держав, віднесених до першої групи, закріплює конструкцію, яка дає змогу “ігнорувати” особистий закон особи стосовно її право- і дієздатності. Так, п. 2 пар. 68 Закону Угорщини “Про міжнародне приватне право” передбачає, що ‘якщо особа за її особистим статутом вважається недієздатною або обмежено дієздатною, а за угорським законом є дієздатною, то вона визнається дієздатною при веденні справи в угорському

¹⁸ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche (BGBEG) <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgbeg/BJNR006049896.html>> (accessed 09.03.2026).

¹⁹ Act as of 25 January 2012 on Private International Law of the Czech Republic: Act No. 91/2012 Coll <<https://www.brizatrubic.cz/files/clean-translation-czech-pil-am-aka-rev-19-jan-2023.pdf>> (accessed 09.03.2026).

²⁰ Стаття 74 Закону України “Про міжнародне приватне право” вказує, що цивільна процесуальна правоздатність та дієздатність визначаються відповідно до законів України.

²¹ Act XXVIII of 2017 on Private International Law of Hungary <<https://njt.jog.gov.hu/jogszabaly/en/2017-28-00-00>> (accessed 09.03.2026).

²² Act XXVIII of 2017 on Private International Law of Hungary. Sec. 68 (1). P. 13 (n 21).

²³ Act XXVIII of 2017 on Private International Law of Hungary. Sec. 15 (1), (2). P. 3 (n 21).

²⁴ Про міжнародне приватне право (н 1).

суді²⁵. Отже, згідно з правом зазначених держав цивільна процесуальна правоздатність і дієздатність іноземної особи визначаються її особистим законом, але у випадках, коли особа є недієздатною або обмежено дієздатною за її особистим законом, а за законом суду вона дієздатна, то вона визнається процесуально дієздатною. Такий підхід надає іноземним особам більшу за обсягом право- і дієздатність, ніж вони мають за своїм особистим законом.

Тлумачення цих положень дає підстави дійти висновку, що ця правова конструкція спрямована на надання іноземній особі цивільної процесуальної право- і дієздатності в такому обсязі, який дасть змогу їй бути учасником судового провадження в іноземному суді як у разі застосування до неї її особистого закону, так і якщо її особистий закон обмежує її процесуальну дієздатність. Враховуючи це, пропонується змінити чинну редакцію, яка передбачала застосування *lex fori*, на застосування особистого закону особи з відповідним застереженням: “Процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб у судах України визначається особистим законом таких осіб, за правилами, встановленими цим законом. Якщо іноземна фізична особа за її особистим законом вважається недієздатною або обмежено дієздатною, а згідно із законом України є дієздатною, то така особа визнається дієздатною в судах України”.

Урегулювання процедур, які мають на меті запобігання паралельним провадженням у цивільних і комерційних справах (lis alibi pendens)

Цей інститут відомий праву багатьох держав і міжнародним договорам у сфері міжнародного цивільного процесу. Він виконує функцію запобігання виникненню паралельним провадженням у судах різних держав у тотожних справах, коли усі вказані суди мають юрисдикцію стосовно таких справ згідно з власним законом. Умовою виникнення таких ситуацій є властива справам з іноземним елементом ситуація, коли юрисдикцію щодо таких справ мають суди двох або більше держав. Коли суди мають юрисдикцію до таких справ згідно з власним законом, тобто мають “рівні” права на розгляд таких справ, логічним критерієм визначення, суд якої держави розглядатиме справу, щоб уникнути множинних проваджень, є критерій часу. Відомо, саме цей критерій покладено в основу регулювання вказаного інституту: суд, що першим відкрив провадження зі спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (далі “тотожна справа”), має пріоритет, а суд, у якому провадження відкрито пізніше, має відмовитись від розгляду цієї справи.

Чинні норми Закону України “Про міжнародне приватне право” закріплюють такий правовий механізм, установлюючи обов’язки судів України в разі виникнення загрози появи паралельних проваджень у справах з іно-

²⁵ Act XXVIII of 2017 on Private International Law of Hungary. Sec. 68 (2). P. 13 (n 21).

земним елементом²⁶. Не вдаючись до критики процесуальних конструкцій, використаних у цих нормах, зосередимо увагу на принципових аспектах, які зумовили необхідність переосмислити наявні підходи до регулювання та запропонувати альтернативні рішення з метою встановлення балансу прав та обов'язків українських судів у таких випадках.

Аналіз чинного законодавства свідчить, що в основу регулювання покладено принцип *абсолютної та безумовної відмови* українського суду від свого права на розгляд справи на користь іноземного суду лише на тій підставі, що іноземний суд раніше відкрив провадження у тотожній справі. Цей принцип викликає низку запитань:

– Наскільки критерій часу має бути єдиним або головним критерієм для вирішення цього питання?

– Чи можуть існувати випадки, коли суди попри раніше розпочате іноземне судове провадження мають право продовжувати розгляд справи та ухвалювати рішення?

– Чи мають суди певну дискрецію у вирішенні цих питань, чи їхня процесуальна поведінка абсолютно детермінована обов'язком відмови на користь іноземного провадження?

Для порівняння з підходом, закріпленим у праві України, який, нагадаємо, полягає в абсолютній і безумовній відмові на користь іноземного провадження лише через його часовий пріоритет, право інших держав закріплює інші підходи. Наприклад, цивільний процесуальний кодекс Румунії у ч. 1 ст. 1076 установлює: '[я]кщо заява перебуває на розгляді в іноземному суді та передбачається, що іноземне рішення підлягатиме визнанню або виконанню в Румунії, румунський суд, до якого згодом було подано заяву між тими самими сторонами, з тим самим предметом та підставою, може зупинити виконання рішення до винесення рішення іноземним судом'²⁷. Найбільш поширений у праві інших держав підхід полягає у тому, що суд не повинен безумовно відмовлятися від розгляду справи на користь іноземного провадження, натомість він має спочатку вирішити кілька питань, що дадуть змогу йому ухвалити виважене рішення з цього питання. Такий підхід закріплено, наприклад, у ч. 1 ст. 9 Федерального закону Швейцарії "Про міжнародне приватне право", згідно з якою швейцарський суд має призупинити²⁸ провадження, якщо провадження у тій же справі за участю тих самих сторін про той самий предмет раніше було відкрито за кордоном і можна очікувати, що іноземний суд у розумний строк винесе рішення у справі, яке може бути визнано в Швейцарії²⁹. Як бачимо, швейцарський суд

²⁶ Про міжнародне приватне право (н 1) частини 2, 3 ст. 75.

²⁷ Codul de procedură civilă al României: Legea nr. 134/2010. Articolul 1.076 <<https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/304485>> (accessed 09.03.2026).

²⁸ Не припинити, а саме призупинити.

²⁹ Federal Act on Private International Law (PILA) of 18 December 1987 (Status as of 1 January 2026). The Federal Assembly of the Swiss Confederation <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776/en> (accessed 09.03.2026).

наділений правом з'ясувати та надати оцінку таким обставинам: а) чи буде винесено іноземним судом рішення у справі в розумний, з його точки зору, строк та б) чи може бути це судове рішення надалі визнано та виконано в Швейцарії. Тож швейцарський законодавець надав власним судам широкі дискреційні повноваження оцінювати та приймати рішення стосовно іноземного судового провадження та іноземного судового рішення, яке з'явиться внаслідок такого провадження. І тільки в разі позитивної відповіді на ці питання швейцарський суд може “поступитися” іноземній юрисдикції. При цьому ця “відмова” процесуально оформлюється у формі “призупинення” провадження, яке, за потреби, може бути поновлено. Остаточна відмова від провадження здійснюється судом лише тоді, коли ‘суд отримує рішення, яке “здатне” бути виконаним у Швейцарії”³⁰. З огляду на ці приклади відмова від “власного” провадження на користь іноземного провадження не є ані безумовною, ані абсолютною і незворотною. Близького підходу дотримується ст. 7 італійського закону³¹, пар. 69 угорського закону³².

Як бачимо, швейцарський закон наділив власні суди правом перевірки та вирішення таких питань щодо іноземного провадження: чи буде винесено рішення в розумний строк і чи є потенційне іноземне рішення “спроможним” бути визнаним і виконаним у Швейцарії. Через призму оцінки потенційного судового рішення на предмет його можливого виконання на території Швейцарії, суд оцінює такі аспекти, як дотримання належного судового процесу, зокрема, повідомлення сторін, надання сторонам рівного доступу до правосуддя, відсутність сумнівів щодо юрисдикції іноземного суду тощо³³.

Порівнюючи підходи, закріплені в праві України, Швейцарії та інших держав, можна дійти висновку, що підхід, втілений у праві України, є, умовно кажучи, *іноземно орієнтований*, а підхід, втілений у праві Швейцарії – *національно орієнтований*. Український підхід є таким з огляду на те, що закріплює абсолютний і безумовний обов'язок судів України відмовляти у розгляді справи на користь іноземного провадження, сприймаючи його як певний “абсолют”, без жодних сумнівів щодо його законності та правомірності. Інший підхід є помірковано націоналцентричним, оскільки він попри повагу до іноземного права та судочинства ставить на перше місце вимоги власного закону в частині дотримання принципів судочинства та його наслідків у формі судового рішення. Швейцарський підхід побудований на оцінці потенційного судового рішення крізь призму можливості його виконання внаслідок відсутності підстав для відмови у виконанні, що перед-

³⁰ Federal Act on Private International Law (PILA)... (n 29).

³¹ The Reform of the Italian System of International Private Law: Law of 31 May 1995, no. 218. P. 3 <<https://docenti.unimc.it/f1.marongiubonaiuti/teaching/2023/28206/files/main-legal-instruments/law-of-31-may-1995-no.-218-providing-for-the-reform-of-the-italian-system-of-private-international-law>> (accessed 09.03.2026).

³² Act XXVIII of 2017 on Private International Law of Hungary. Sec. 69. P. 13 (n 21).

³³ Статті 25–27 Федерального закону Швейцарії “Про міжнародне приватне право”.

бачені його власним законом. Якщо припустити, що такий підхід був би втілений у праві України, і суди перевіряли б конкуруюче іноземне судове провадження на предмет можливості виконання майбутнього судового рішення, то вони мали б застосовувати положення ст. 468 ЦПК України³⁴, які встановлюють підстави для відмови у визнанні та виконанні такого рішення на території України. Але частина таких підстав, які будуть застосовуватися, може бути виявлена тільки після ухвалення іноземним судом рішення³⁵, а частина – безпосередньо в момент перевірки на стадії визначення судом України своєї позиції стосовно іноземного провадження³⁶.

Тож питання про те, чи належить справа до виключної юрисдикції судів України, може бути з'ясовано вже в момент відкриття провадження у справі з іноземним елементом. Залежно від підходів до регулювання, це питання потребуватиме перевірки крізь призму виконання потенційного рішення іноземного суду щодо його можливого виконання в майбутньому або в контексті застосування норми щодо виключної підсудності.

У нашому праві та праві інших держав є такий вид підсудності, як виключна³⁷. Визначення у законі такого виду підсудності спрямовано на те, щоб окреслити перелік справ з іноземним елементом, які мають найбільш тісний зв'язок з правом певної держави, з правом держави суду, мають більше значення порівняно з іншими справами з іноземним елементом для цієї держави. Як наслідок, для забезпечення дотримання судами іноземних держав виключного характеру такої юрисдикції, правом такої держави передбачена відмова у визнанні та виконанні рішення іноземного суду, 'якщо рішення ухвалене у справі, розгляд якої належить виключно до компетенції суду або іншого уповноваженого відповідно до закону органу України'³⁸.

Натомість за чинною редакцією Закону України "Про міжнародне приватне право" у справі, яка віднесена до виключної юрисдикції судів України, ті ж самі суди мають відмовлятися від розгляду таких справ на користь іноземних судових проваджень тільки тому, що справу в іноземному суді було відкрито раніше! На нашу думку, таке очевидне правове непорозуміння має бути усунено шляхом прямого закріплення в законі права українського суду не зупиняти й не припиняти провадження у справі, якщо справа належить до виключної юрисдикції українського суду, або якщо майбутнє іноземне судове рішення явно не підлягатиме визнанню та виконанню в Україні з огляду на те, що справа належить до виключної юрисдикції судів України.

³⁴ Стаття 468. Підстави для відмови у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду.

³⁵ Підстава "якщо сторона, стосовно якої постановлено рішення іноземного суду, була позбавлена можливості взяти участь у судовому процесі через те, що її не було належним чином і вчасно повідомлено про розгляд справи".

³⁶ Підстава "якщо рішення ухвалене у справі, розгляд якої належить виключно до компетенції суду або іншого уповноваженого відповідно до закону органу України".

³⁷ Про міжнародне приватне право (н 1) ст. 77.

³⁸ Цивільний процесуальний кодекс України (н 4) п. 3 ч. 2 ст. 468.

Інший аспект проблеми полягає у тому, що не можна до певного часу стверджувати, що іноземний суд, який порушив провадження першим, має належну юрисдикцію, що ця юрисдикція не буде згодом оспорена з відповідними правовими наслідками.

Третій аспект стосується ризиків того, що іноземний суд узагалі не розгляне справу, необґрунтовано затягуватиме її розгляд, або ж процес відбудеться із суттєвими порушеннями принципу справедливого судочинства. Такі обставини також можуть бути з'ясовані лише з часом і точно не в момент відкриття провадження у справі. І це далеко не повний перелік питань, які залишаються поза увагою при застосуванні виключно критерію часу для вирішення проблеми паралельних проваджень.

Оцінюючи наявні підходи до визначення обсягу прав національних судів у випадках виникнення паралельних проваджень, слід визнати, що останній з розглянутих підходів є найбільш зваженим і відповідає інтересам як самих сторін спору, так і принципам справедливого та ефективного судочинства. Національний суд, на який покладено обов'язок відмови на користь іноземного провадження в силу того, що останнє просто розпочато раніше (єдиний критерій, що застосовується), має право не робити цього, якщо визнає, що внаслідок цього будуть порушені права сторін (затягування розгляду справи, рішення, яке не буде виконане в державі, в якій це необхідно буде зробити).

У зв'язку з цим пропонується такий підхід до регулювання, який ґрунтується на таких ключових положеннях. *По-перше*, український суд продовжує розгляд справи в усіх випадках, незалежно від наявності паралельних проваджень у іноземних судах, коли справа віднесена законом або міжнародним договором до виключної підсудності судам України. *По-друге*, суд зупиняє провадження у справі до того моменту, поки іноземним судом не буде остаточно підтверджено його юрисдикцію стосовно цього спору, що має остаточно “зняти” питання юрисдикції іноземного суду (тобто український суд чекає вирішення питання юрисдикції іноземним судом). Водночас український суд повинен дати попередню оцінку стосовно того, чи може рішення іноземного суду в цій справі бути визнане та виконане на території України після набуття ним чинності в іноземній державі. Якщо іноземний суд визнає, що не має юрисдикції щодо цього спору, або судом України буде встановлено, що рішення іноземного суду не може бути виконане в Україні, український суд повинен продовжити розгляд справи по суті. *По-третє*, український суд має закрити провадження у справі тільки після того, як іноземний суд ухвалить рішення у справі, і це рішення набере законної сили в державі його ухвалення. Очевидно, доцільним було б включити до тексту проекту і положення, які б надавали судам України право відстежувати рух справи в іноземному суді з метою вирішення питання поновлення власного провадження, якщо справа в іноземному суді затягується, і немає підстав

вважати, що вона буде вирішена в належні строки, а також для оцінки іноземного судового провадження на предмет дотримання принципів справедливого судочинства.

Очевидно, що всі запропоновані зміни значною мірою ускладнюють для українських судів порядок реагування на наявність паралельних проваджень в іноземних судах. Вони вимагають від наших судів значної дискреції у вирішенні цілого ряду питань. Українські суди повинні давати оцінку:

i) справі з огляду на її віднесення до виключної підсудності судам України;

ii) перспектив вирішення іноземним судом питання його власної юрисдикції (особливо в світлі заперечень з боку відповідача);

iii) перспектив і наслідків розгляду справи іноземним судом (строки, процедури тощо);

iv) іноземного судового провадження на предмет дотримання принципів справедливого судочинства та інших критеріїв;

v) потенційного рішення іноземного суду у такій справі на предмет можливості його виконання на території України (це питання особливо актуальне з огляду на суб'єктний склад сторін і предмет спору, наприклад, спір проти української особи (відповідача) або стосовно майна, яке знаходиться на території України та багато інших).

Єдиним і головним аргументом на користь таких змін і надання українським судам широких повноважень у вирішенні цих питань, є створення передумов для забезпечення судами України ефективного захисту прав та інтересів осіб, особливо тих, хто має з Україною тісний правовий зв'язок, гарантування принципу правової визначеності й запобігання ситуаціям, коли іноземний судовий процес стає інструментом зловживання правом або перешкодою для доступу до правосуддя в Україні.

Урегулювання питань підсудності спорів з іноземним елементом судам України

Спинимось на кількох найбільш важливих і суттєвих новаціях у регулюванні підсудності судам України цивільних і комерційних справ з іноземним елементом. Вони демонструють загальний підхід, покладений в основу всіх запропонованих змін: використання прив'язок, за якими підсудність визначатиметься за наявності найбільш тісного зв'язку спірних правовідносин, їх предмета, об'єкта, сторін або самого спору, що виник з таких правовідносин, із правопорядком нашої держави.

Загалом інститут міжнародної підсудності побудований на тому, що справа визнається такою, що підсудна судам певної держави, якщо вона має певний зв'язок з її правопорядком, територією тощо. Критерії, прив'язки, покладені в основу встановлення такого зв'язку, різноманітні, як і самі справи. Завдання законодавця в процесі визначення та закріплення у власному

законі вказаних критеріїв (прив'язок) полягає у віднайденні компромісу між бажанням підпорядкувати будь-які справи з іноземним елементом судам власної держави та розумінням доцільності, зручності, ефективності та правової визначеності розгляду цих справ саме судами власної держави. В основі такого зваженого підходу лежать: повага до іноземного судочинства та права, розуміння інституту визнання та виконання іноземних судових рішень, колізійного права та прив'язок, які засовуються для визначення права, яке регулюватиме спірні відносини. Мета більшості запропонованих змін полягає у визначенні саме таких прив'язок, які б ґрунтувалися на реальних правових зв'язках справ з правопорядком України.

Перше, що треба згадати в цьому контексті, це пропозиція визначити коло справ, які суди України не мають права розглядати. Цю складову інституту міжнародної підсудності пропонуємо іменувати “виключенням з підсудності” у справах з іноземним елементом. Мета цього положення – окреслити “червоні лінії”, за які суди України не мають права заходити, оскільки підсудність таких справ зазвичай належать до виключної юрисдикції судів іноземних держав. Це положення виконує, зокрема, функцію запобіжника виникненню паралельних проваджень у подібних справах. До таких справ належать справи, які стосуються речових прав на нерухоме майно, яке знаходиться за межами України. Пропонується включити таке положення: “суди України не мають права розглядати справи, якщо вони стосуються речових позовів (зокрема позови про витребування майна з чужого незаконного володіння³⁹, про усунення перешкод у здійсненні права користування та розпорядження майном, не пов'язаних із позбавленням володіння⁴⁰, про визнання права власності на річ тощо) стосовно нерухомого майна, яке знаходиться за межами України”. Варто зазначити, що право багатьох іноземних держав знає цей інститут.

Другою важливою новацією у сфері регулювання підсудності є зміна основних прив'язок до визначення підсудності справ судам України⁴¹. Йдеться про прив'язки, які містяться у чинній редакції п. 2 ч. 1 ст. 76 Закону України “Про міжнародне приватне право”. Пропонується замінити прив'язку “місцезнаходження майна, на яке можна накласти стягнення”⁴² та прив'язку “місцезнаходження майна, щодо якого виник спір (яке є об'єктом правовідносин з іноземним елементом)”. Прив'язка до місцезнаходження майна, рухомого або нерухомого, відома праву переважної більшості держав і закріплена у багатьох міжнародних договорах з питань юрисдикції. Але вона завжди застосовується з додатковою умовою: спір стосується цього майна.

³⁹ Війдикаційний позов, ст. 387 Цивільного кодексу України. Див.: Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення 09.03.2026).

⁴⁰ Негаторний позов, ст. 391 Цивільного кодексу України.

⁴¹ Про міжнародне приватне право (н 1) ст. 76.

⁴² Там само п. 2 ч. 1 ст. 76.

Чинна редакція такої прив'язки в ст. 76 Закону України “Про міжнародне приватне право” має всеосяжний характер: не має значення, чого стосується спір; головне, щоб майно, без прив'язки до осіб, яким воно належить, було розташовано на території України та на нього можна було “накласти стягнення”. Така прив'язка не передбачає будь-якого правового чи іншого зв'язку спірних правовідносин з правопорядком України, вона створює передумови виникненню паралельних проваджень, оскільки генерує паралельну підсудність для необмеженого кола справ, які за законами іноземних держав можуть бути підсудні їхнім судам з огляду на реальний тісний зв'язок з їхніми правопорядками.

Третьою зміною стала зміна прив'язки щодо місцезнаходження філії або представництва іноземної юридичної особи. Ми пропонуємо визначати підсудність таких спорів судам України в комплексі з прив'язкою до об'єкта спірних відносин: лише у випадках, коли спір виник безпосередньо з діяльності такої філії чи представництва на території України. Це забезпечить найбільш тісний зв'язок з правом України, що й зумовить підсудність таких справ судам України. Чинна редакція Закону України “Про міжнародне приватне право” виходить з помилкового розуміння принципу присутності, розглядаючи факт знаходження філії або представництва іноземної юридичної особи на території України як факт знаходження самого відповідача – іноземної юридичної особи – на території України. На нашу думку, такий підхід є хибним. Насправді присутність іноземної особи в Україні слід пов'язувати не з простою формальною реєстрацією її структурного підрозділу (філії або представництва), а саме з активними діями такої філії або представництва, що стали причиною виникнення спору.

Зазнали змін і прив'язки, за якими визначається підсудність інших справ з іноземним елементом судам України. Наведемо декілька прикладів. Так, запропоновано переглянути чинні альтернативні прив'язки, які застосовуються для визначення підсудності спадкових справ: а) за громадянством спадкодавця – “спадкодавець у момент смерті був громадянином України” або б) за останнім місцем проживання спадкодавця – “спадкодавець мав в Україні останнє місце проживання”⁴³. Замість цих прив'язок для визначення підсудності судам України спадкових справ пропонується використовувати такі прив'язки: а) спадкодавець мав в Україні останнє місце проживання або б) спадкове майно або його частина знаходиться на території України. Натомість стосовно *виключної* підсудності спадкових справ судам України пропонується запровадити *єдину комплексну прив'язку: спадкодавець є громадянином України та спадкове майно або його значна частина знаходиться на території України*. Поєднання критерію громадянства спадкодавця, незалежно від його останнього місця проживання, з фактом місцезнаходження спадкового майна або значної його частини покликане забезпечи-

⁴³ Про міжнародне приватне право (н 1) ст. 76.

ти найбільш тісний зв'язок справи з правопорядком України: підсудність, застосовне право та виконання судових рішень. Змін зазнали також інші прив'язки, зокрема, у справах про відшкодування шкоди чинну прив'язку “шкоду було завдано на території України” пропонується змінити на прив'язку “якщо подія, що призвела до завдання шкоди, сталась на території України”. Загальний перелік також було збільшено. Наприклад, запропоновано прив'язку “місце виконання договірною зобов'язання відбулося або повинно було відбутися на території України відповідно до угоди сторін чи права, застосовуваного до договору, за відсутності погодженого сторонами місця виконання”.

*Урегулювання питань судових імунітетів іноземних держав
у судах України*

Стосовно регулювання судових імунітетів іноземних держав і їх власності в судах України (ст. 79 Закону України “Про міжнародне приватне право”) позиція розробників була односпайною. Підхід, покладений в основу чинного регулювання, не відповідає ані вимогам сучасної доктрини, ані інтересам України або суб'єктів права України. З іншого боку, змінювати цей підхід і врегульовувати судові імунітети іноземних держав не на основі доктрини абсолютного імунітету, а на основі доктрини функціонального (обмеженого) імунітету в цьому нормативному акті недоцільно. Оптимальним варіантом є включення до оновленого Цивільного кодексу України відсильної норми до спеціального закону та міжнародних договорів. Така зміна щонайменше ліквідує в праві України пряме закріплення доктрини абсолютного імунітету іноземних держав, що вже є позитивним кроком, а також усуне перешкоди для подальшої розробки та прийняття окремого профільного закону про судовий імунітет іноземних держав, який би докладно регламентував випадки, коли іноземна держава може бути відповідачем або третьою особою на боці відповідача в судах України (наприклад, у спорах щодо відшкодування шкоди або в комерційних правовідносинах за її участю).

Висновки та пропозиції. Розглянуті теоретичні й практичні аспекти запропонованих змін до регулювання окремих складових міжнародного цивільного процесу в контексті рекодифікації приватного права України мають на меті вдосконалити таке регулювання з метою надання судам України міцної правової бази для визначення ними власної юрисдикції у приватноправових справах з іноземним елементом і встановлення дієвих правових інструментів уникнення паралельних проваджень разом із захистом прав українських судів.

NOVELIZATION OF INTERNATIONAL CIVIL PROCEDURE IN THE CONTEXT OF PRIVATE LAW REFORM IN UKRAINE

ABSTRACT. The article envisages current issues of reforming and novelizing international civil procedure within the framework of the general recodification of private law in Ukraine. The author analyzes the transition from an autonomous to a sectoral approach to codification, which entails the integration of private international law rules, particularly those governing international civil procedure, into the structure of a sole Civil Code of Ukraine. The article substantiates the feasibility and updating of the list of international civil procedure institutes to be regulated at the code level, including the procedural capacity and standing of foreign persons, international jurisdiction, and mechanisms for preventing parallel proceedings.

Particular attention is paid to the revision of outdated approaches to determining the procedural status of foreigners by prioritizing their personal law (*lex personalis*). The problem of parallel proceedings (*lis alibi pendens*) is analyzed in detail, where the author proposes to move away from the principle of absolute decline of jurisdiction in favor of a foreign court, introducing instead broader judicial discretion, following the example of Switzerland.

The author suggests significant changes to the rules of jurisdiction for Ukrainian courts, specifically regarding the branches of foreign companies based on their actual activities. Separately, the reform of the institute of state immunities is considered, proposing a transition from the doctrine of absolute immunity to functional immunity through the adoption of a special law.

KEYWORDS: international jurisdiction; parallel proceedings; identical cases; civil procedural capacity and standing; foreign person; sovereign immunities; ground of jurisdiction (connecting factor).



Юлія Черняк

докторка юридичних наук, доцентка, суддя Верховного Суду,
доцентка кафедри міжнародного приватного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0001-6968-1882>
Scopus Author ID: 59497518900
ResearchGate: <https://www.researchgate.net/profile/Yuliya-Chernyak-3>
y.v.chernyak@gmail.com

DOI: 10.33498/Ющп-2026-04-129

УДК 341.64:347.61/64

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ І ПОРЯДОК ПЕРЕДАЧІ СУДОМ СВОЄЇ ЮРИСДИКЦІЇ СУДУ ІНШОЇ ДЕРЖАВИ (TRANSFER OF JURISDICTION) В АСПЕКТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА УНІФІКАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

АНОТАЦІЯ. Одним із механізмів правового регулювання відмови від своєї юрисдикції компетентних судів однієї держави на користь судів іншої держави є правило *forum non conveniens*, яке дає змогу суду призупинити і/або закрити провадження у справі на тій підставі, що суд іншої держави є більш зручним (належним) для її справедливого й об'єктивного вирішення. Це правило є правовою основою інституту, який у доктрині, законодавстві та судовій практиці багатьох держав має назву “передача юрисдикції”. Останній, на відміну від інституту конкуренції юрисдикцій, є порівняно новим і малодослідженим у вітчизняній правовій науці.

Мета цієї статті полягає у тому, щоб на основі аналізу чинних міжнародних договорів з'ясувати особливості застосування цього інституту і визначити перспективи його подальшого розвитку.

Встановлено, що чинні міжнародні договори врегульовують декілька питань процесуального механізму передачі юрисдикції. Водночас низка процесуальних питань субсидіарно регулюється внутрішнім законодавством кожної держави, в силу притаманного міжнародному цивільному процесу принципу *lex fori*. Виняток становлять держави – члени Європейського Союзу, в яких процесуальний порядок передачі юрисдикції конкретизовано регламентом Brussels IIb.

Ключовим питанням при передачі юрисдикції в міжнародних сімейних спорах стосовно дитини є відповідність такого кроку найвищим інтересам дитини, які визначаються з урахуванням фактичних обставин кожної справи.

Виділено такі напрями подальшого розвитку інституту передачі юрисдикції: імплементація положень Гаазької конвенції про батьківську відповідальність 1996 р. у внутрішнє законодавство України; розвиток положень цієї Конвенції у регламенті ЄС Brussels IIb; поширення сфери застосування цього інституту на інші категорії цивільних справ з іноземним елементом, – зокрема, відповідно до положень Гаазької конвенції про міжнародний захист повнолітніх 2000 р.

Запорукою ефективного застосування передачі юрисдикції є тісне, пряме судове співробітництво, що здійснюється, зокрема, через Гаазьку мережу суддівської взаємодопомоги.

Ключові слова: міжнародна підсудність; концепція *forum non conveniens*; найвищі інтереси дитини; міжнародне судове співробітництво; уніфікація.

© Юлія Черняк. 2026

Сучасному міжнародному цивільному процесу відомі два механізми правового регулювання відмови компетентних судів однієї держави на користь судів іншої держави від своєї юрисдикції у цивільних справах з іноземним елементом: I – за правилом *lis pendens-related actions* (конкуренції юрисдикцій), відповідно до якого суд, що відкрив провадження у справі другим, залишає позов без розгляду, оскільки юрисдикційний орган іншої держави відкрив провадження у тотожній справі першим і саме він є компетентним вирішувати справу (ч. 3 ст. 75 Закону України “Про міжнародне приватне право”¹); II – за правилом *forum non conveniens*, яке дає змогу суду, компетентному вирішувати конкретну цивільну справу з іноземним елементом, зупинити і/або закрити провадження у справі на тій підставі, що є більш зручний (належний) суд іншої держави для вирішення цієї справи.

Концепція *forum non conveniens*, на відміну від концепції *lis pendens-related actions*, не є традиційною для української правової та судової систем і, як наслідок, – практично майже не досліджена вітчизняною доктриною. Певним аналогом цього інституту можуть бути норми низки двосторонніх договорів України про правову допомогу в цивільних і сімейних справах, які врегулюють компетенцію судів договірних держав у справах про опіку та піклування і визначають алгоритм взаємодії між цими судами у разі передачі (погодження) компетенції на вирішення такої справи судом не держави громадянства особи, яка потребує опіки чи піклування, а судом її постійного чи тимчасового місця проживання. Приміром, Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 1993 р. (частини 6, 7 ст. 31) встановлює такі правила передачі юрисдикції: компетентний орган договірної сторони, громадянином якої є особа, що потребує опіки або піклування, може передати опіку та піклування органу іншої договірної сторони, якщо місце проживання або перебування, або майно особи, яка є під опікою чи піклуванням, знаходиться на території цієї договірної сторони. Передача дійсна лише в тому випадку, коли запитуваний орган погодиться прийняти опіку або піклування і повідомить про це запитуючий орган. Орган, який таким чином прийняв опіку чи піклування, здійснює їх відповідно до законодавства своєї держави. Він не має права, однак, виносити рішення з питань, що стосуються статусу особи, яка перебуває під опікою чи піклуванням, але може дати дозвіл на вступ до шлюбу, необхідний за законодавством тієї договірної сторони, громадянином якої є ця особа².

Ключовим моментом розвитку інституту передачі юрисдикції в Україні стало приєднання України у 2008 р. до Конвенції про юрисдикцію, право,

¹ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>> (дата звернення 05.03.2026).

² Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993. Ратифіковано Постановою ВР від 04.02.1994 № 3941-XII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174#Text> (дата звернення 05.03.2026).

що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 р. (надалі – Гаазька конвенція про батьківську відповідальність 1996 р.), статті 8 і 9 якої безпосередньо уніфікують норми цього інституту³.

Основною категорією справ з іноземним елементом, у яких інститут передачі юрисдикції є найбільш затребуваним, є справи, що впливають з міжнародних сімейних спорів стосовно дітей. Так, керуючись дослідженням, результати якого було представлено у 2023 р. Гаазькою конференцією з міжнародного приватного права (HCCH), у судовій практиці держав Європейського Союзу та Великої Британії більшість випадків, пов'язаних із запитом про передачу юрисдикції, стосувалися справ про батьківську відповідальність (про права і обов'язки батьків), частину запитів було подано національними судами в контексті процедури повернення дитини відповідно до Гаазької конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей⁴ 1980 р., а також під час вирішення справ щодо звичайного місця проживання дитини, про возз'єднання дитини зі своїми братами і сестрами (та іншими родичами), які перебувають в іншій державі, справ щодо опіки та утримання дитини⁵.

Серед піонерів фундаментальних досліджень проблематики передачі міжнародної підсудності у цивільних і сімейних справах слід назвати професора А. Дешвуда (Alan Dashwood) – одного з натхненників і розробників перших актів Європейського Союзу про міжнародну підсудність, а також професора М. Янтера-Яреборг (Jänterä-Jareborg Maarit) – експертку Комісії з європейського сімейного права (Commission on European Family Law – CEFL), членкиню Робочої групи з питань поширення на сферу сімейного права Брюссельської конвенції про міжнародну підсудність та виконання судових рішень у цивільних і торговельних справах 1968 р.

До авторитетних доктринальних джерел про передачу міжнародної підсудності у справі суду іншої держави слід віднести праці професора Н. Льовеля (Lowel Nigel), які присвячені докладному аналізу Гаазької конвенції про батьківську відповідальність 1996 р., а також коментар до регламенту ЄС про міжнародну підсудність та визнання і виконання судових рішень у шлюбно-сімейних справах і справах про батьківську відповідальність, а також про міжнародне викрадення дитини (регламент Європейського Союзу

³ Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей. Підписана 19 жовтня 1996 р., Україна приєдналася відповідно до Закону України від 14.09.2006 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_002#Text> (дата звернення 05.03.2026).

⁴ Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188#Text> (дата звернення 05.03.2026).

⁵ Transfer of jurisdiction under the 1996 Child Protection Convention (Arts 8 and 9). Prel. Doc. No 17 of August 2023. HCCH <<https://assets.hcch.net/docs/3ad94682-e755-4720-a67d-7f762d76ffd3.pdf>> (accessed 05.03.2026).

Brussels IIb), написаний професорами У. Магнусом (Magnus Ulrich) і П. Манковські (Mankowski Peter).

Доречно зазначити, що особливості правового регулювання міжнародної підсудності різних категорій сімейних справ є предметом нашого окремого, монографічного, дослідження⁶, а мета цієї статті полягає у тому, щоб на основі аналізу чинних міжнародних договорів України з'ясувати практичні аспекти застосування інституту передачі юрисдикції і визначити перспективи його подальшого розвитку – з урахуванням законопроектів України, підготовлених у рамках рекодифікації приватного права, Гаазьких конвенцій та регламентів ЄС.

Суть концепції *forum non conveniens* як правової основи інституту передачі юрисдикції. Уперше концепція *forum non conveniens* почала застосовуватися у країнах системи загального права, де вона ще відома як доктрина “*proper forum*”. Відповідно до вихідного принципу цієї концепції активну роль у виборі найбільш зручної міжнародної підсудності цивільної справи відіграють не лише сторони справи, а й суд. Практично це означає, що суд, до якого звернувся позивач, може відмовитися від своєї юрисдикції щодо вирішення справи, якщо дійде висновку, що цю справу, виходячи з її фактичних обставин, інтересів сторін і правосуддя, зручніше вирішувати в суді іншої держави. Правило такого змісту закріплено у Правилах і Принципах міжнародного цивільного процесу ALI / UNIDROIT, які з т. зв. правової природи є документом м'якого права і є втіленням положень процесуального права як системи загального, так і системи континентального права (Принцип 2.5, Правило 4.6.2)⁷.

Що ж стосується закріплення *forum non conveniens* у чинних міжнародних договорах, які уніфікують норми міжнародного цивільного процесу, то натепер такими є Гаазька конвенція про батьківську відповідальність 1996 р. (статті 8, 9), Гаазька конвенція про міжнародний захист повнолітніх від 13 січня 2000 р. (ст. 8)⁸ і регламент ЄС 2019/1111 від 25 червня 2019 р. про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у шлюбно-сімейних справах і справах про батьківську відповідальність, а також про міжнародне викрадення дитини (переглянутий) (далі – регламент ЄС Brussels IIb) (статті 12, 13)⁹. Ці міжнародні договори не лише визначають можливість застосування передачі юрисдикції, а й установлюють процесуальний механізм її здійснення.

⁶ Ю Черняк, Уніфікація норм міжнародного цивільного процесу з розгляду сімейних спорів (Алерта 2018) 388.

⁷ Ю Черняк, О Білоус, ‘Принципи міжнародного цивільного процесу (із коментарем)’ [2016] 7/8 Юридичний журнал 15–32; Ю Черняк, О Білоус, ‘Правила міжнародного цивільного процесу (із коментарем)’ [2016] 7/8 Юридичний журнал 145–146.

⁸ Convention of 13 January 2000 on the International Protection of Adults <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=71>> (accessed 05.03.2026).

⁹ 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) <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2019/1111/oj/eng>> (accessed 05.03.2026).

Спинимось докладніше на конкретних практичних аспектах цього процесуального механізму, звернувшись насамперед до Гаазької конвенції про батьківську відповідальність 1996 р., як міжнародного договору, учасником якого є Україна.

Отже, відповідно до ч. 1 ст. 8 Гаазької конвенції 1996 р., як виняток, якщо орган договірної держави, який має юрисдикцію відповідно до статей 5 або 6, вважає, що орган іншої договірної держави здатний краще в конкретному випадку визначити найвищі інтереси дитини, він може або звернутися до іншого органу, безпосередньо або за допомогою центрального органу своєї держави, з проханням здійснити свою юрисдикцію вживати таких заходів захисту, які вважає за необхідні, або – зупинити розгляд справи та запропонувати сторонам подати таке прохання до органу тієї іншої держави.

Виходячи із тлумачення цієї норми Конвенції, найперша обставина, яка підлягає оцінці судом для ініціювання передачі юрисдикції в конкретній справі стосовно заходів захисту дитини, пов'язана з тим, що така передача повинна відповідати найвищим інтересам дитини. Передача юрисдикції допускається “як виняток” – отже, причини для передачі повинні бути вагомими. Суди обох держав – суд, який ініціює передачу юрисдикції, і суд, до якого скеровано запит про здійснення юрисдикції, є відповідальними за те, що передача юрисдикції здійснюється з урахуванням найкращих інтересів дитини.

Найвищі інтереси дитини є категорією оціночною і визначаються судом у кожній конкретній справі, з урахуванням її фактичних обставин.

Приклад 1. Судом Бельгії було затверджено угоду між батьками про здійснення батьківської опіки стосовно двох дітей. Згодом батько і син переїхали до Лондона на постійне місце проживання. Виникла необхідність затвердити в суді оновлену редакцію угоди про батьківську опіку. Суд Бельгії вважає, що його юрисдикція поширюється на дочку, проте не на сина батьків, який натеper проживає у Лондоні. Тому, виходячи з того, що *інтересам дітей відповідатиме ухвалення такого рішення суду, яке буде виконуваним*, бельгійський суд *ex officio* ініціював передачу юрисдикції у справі англійському суду.

Приклад 2. У справі про визначення місця проживання дитини та участь кожного з батьків у вихованні суд Нідерландів передав юрисдикцію суду Франції на тій підставі, що хоча малолітній хлопець після конфлікту між його батьками тривалий час проживав у Нідерландах з батьком (мати у Франції мала лише право спілкуватися з дитиною у визначений судом час), проте після чергового побачення з матір'ю у Франції залишився у цій державі, тривалий період часу перебував під наглядом соціальних служб Франції, успішно склав там освітню програму, і тому суд Нідерландів виснував, що саме суд Франції *наразі володіє більшим обсягом інформації стосовно дитини та її сімейного середовища*, яка необхідна для об'єктивного вирішення справи в його інтересах.

Варто звернути увагу на умову передачі юрисдикції у справі, яка пов'язана зі сферою застосування Гаазької конвенції 1996 р. за колом суб'єктів. Оскільки конвенція пов'язує лише держави-учасниці, то юрисдикцію може бути передано лише суду тієї держави, яка є учасником конвенції. Важливо також наголосити, що справу може бути передано лише суду держави-учасниці, який передбачений у ч. 2 ст. 8 Гаазької конвенції 1996 р. Це може бути суд: а) держави, громадянином якої є дитина; б) держави, в якій знаходиться майно дитини; в) держави, до органів якої подано заяву про розірвання шлюбу або окреме проживання батьків дитини чи про визнання їхнього шлюбу недійсним; г) держави, з якою дитина має істотний зв'язок.

Суттєве значення мають також вимоги Гаазької конвенції про батьківську відповідальність 1996 р. щодо процедури погодження передачі юрисдикції – як між судами держав-учасниць, так і між судом та особами, які беруть участь у справі. Конвенцією визначено два механізми ініціювання передачі юрисдикції. Так, відповідно до ст. 8 Конвенції ініціатива у цьому питанні належить суду, який є компетентним вирішувати справу на підставі статей 5–6 Конвенції й який визначить, що орган іншої договірної держави, який не має такої компетенції, здатен краще в конкретному випадку визначити найвищі інтереси дитини.

Інший (дзеркальний) механізм передбачено ст. 9 Конвенції: суд, який не наділений юрисдикцією в силу статей 5–6 Конвенції, проте який вважає, що він здатен у конкретному випадку визначити найвищі інтереси дитини, може звернутися до суду держави звичайного місця проживання з проханням про дозвіл здійснити юрисдикцію стосовно заходів захисту дитини.

Оскільки міжнародний цивільний процес ґрунтується на принципах змагальності та процесуальної рівноправності сторін, то суд повинен обов'язково роз'яснити сторонам порядок і правові наслідки передачі юрисдикції, а також запитати їхню думку з цього питання. Водночас, як убачається з буквального тлумачення ст. 8 Конвенції, вона надає суду повноваження звернутися з проханням про здійснення юрисдикції до суду іншої договірної держави *ex officio*, навіть тоді, коли сторони справи (чи одна зі сторін) не погоджую(є)ться із передачею юрисдикції, але якщо суд дійде обґрунтованого висновку, що ця передача юрисдикції відповідатиме найвищим інтересам дитини. З іншого боку, сторони справи мають право оскаржити ухвалу суду про передачу юрисдикції суду іншої держави в апеляційному порядку.

Чи може суд іншої держави, до якого подано прохання про здійснення юрисдикції, відмовитися від задоволення цього прохання і які правові наслідки такої відмови? Чітку відповідь на це питання дає ч. 4 ст. 8 Конвенції: суд, до якого спрямовано звернення, може здійснювати юрисдикцію замість суду, який має юрисдикцію на підставі статей 5 або 6, якщо він вважає, що це відповідатиме найвищим інтересам дитини. В іншому разі, тобто якщо, на думку суду, критерій найвищих інтересів дитини не дотримано, то він

відмовляється від прийняття юрисдикції і той суд держави-учасниці, який звернувся з проханням про передачу юрисдикції, продовжуватиме розгляд справи. Безперечна згода на прийняття юрисдикції вимагається й у разі застосування механізму ст. 9 Гаазької конвенції 1996 р., оскільки передбачається, що ‘орган, який ініціював прохання, може здійснити юрисдикцію замість органу Договірної Держави звичайного місця проживання дитини тільки тоді, якщо останній погодився з таким проханням’¹⁰ (ч. 3 ст. 9).

Практика Верховного Суду щодо застосування ст. 8 Гаазької конвенції про батьківську відповідальність 1996 р. У листопаді 2019 р. до Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду (далі – КЦС у складі ВС) надійшов переданий Міністерством юстиції України запит від англійського суду щодо визначення юрисдикції українського суду в порядку ст. 8 Гаазької конвенції про батьківську відповідальність 1996 р.

Справа стосувалася українського хлопчика С., який народився у 2018 р. у Великій Британії. Його батьки – громадяни України, мали на території України зареєстроване місце проживання, проте фактично проживали разом із дитиною у Великій Британії.

За рішенням Високого суду Англії та Уельсу (підрозділу у сімейних справах), ухваленим у червні 2018 р., дитину було вилучено від батьків через неналежне піклування й тимчасово влаштовано у сім’ю прийомних батьків. Юрисдикція Високого суду Англії та Уельсу щодо вжиття такого тимчасового засобу захисту дитини ґрунтувалася на ст. 5 Гаазької конвенції 1996 р., оскільки Суд визначив, що на час початку судового процесу постійним місцем проживання дитини була територія Англії та Уельсу.

Водночас англійський суд визнав за доречне застосувати положення ст. 8 Конвенції, тому що дитина є громадянином України, і суди України є “найбільш відповідними” для того, аби оцінити її найкращі інтереси.

Рішенням від 13 серпня 2018 р. Високий суд Англії та Уельсу (підрозділ у сімейних справах) постановив просити суди в Україні прийняти територіальну юрисдикцію для вжиття заходів захисту дитини, які вони вважатимуть за потрібне. При цьому Суд урахував пропозицію органів влади України, аби дитина проживала в Україні з його рідною тіткою, допоки травми, завдані дитині батьками, буде розслідувано, і вказав, що приймає цю пропозицію як таку, що діятиме в найкращих інтересах дитини, за умови, що: допоки не завершиться розслідування завданих дитині травм, дитина не мешкатиме зі своїми батьками в Україні і не буде зустрічатися або проводити час зі своїми батьками, окрім випадків, коли такі зустрічі відбуватимуться під наглядом особи, призначеної органами влади України.

На виконання ст. 31 конвенції Суд також просив, аби Центральний орган Англії та Уельсу співпрацював та підтримував зв’язок із центральним органом України – Міністерством юстиції України для контролю за тим, що

¹⁰ Гаазька конвенція про батьківську відповідальність (н 3).

запит до українських судів із проханням про прийняття юрисдикції згідно зі ст. 8 Конвенції було опрацьовано.

У своєму рішенні від 13 серпня 2018 р. англійський суд також вказав строки, у межах яких суди України повинні вирішити запит про передачу юрисдикції, а також правові наслідки прийняття судами України юрисдикції у цій справі або відмови у її прийнятті. Так, у п. 9 рішення було зазначено: до наступного судового засідання (28 листопада 2019 р.), з метою забезпечення належного захисту інтересів дитини, Суд визначив, що українська сторона має поінформувати англійську сторону про вжиті в Україні заходи; у цьому випадку після прийняття судами в Україні запиту за ст. 8(1) Гаазької конвенції 1996 р. цей судовий процес буде передано їм на підставі того, що така дія відповідатиме найкращим інтересам дитини; суди України приймуть територіальну юрисдикцію, а цей суд більше не буде застосовувати юрисдикцію у цій справі; в іншому випадку – під час наступного судового засідання Суд може винести остаточні розпорядження про опіку та наказ про передачу дитини на виховання усиновителям.

Міністерство юстиції України передало запит англійського суду до КЦС у складі ВС – для визначення територіальної підсудності справи в інтересах малолітнього С., керуючись ст. 170 Сімейного кодексу України¹¹, статтями 4–7, 14–15 Закону України “Про охорону дитинства”¹², статтями 3, 4, 6 Конвенції про права дитини¹³, статтями 5, 8 Гаазької конвенції 1996 р., ст. 29 Цивільного процесуального кодексу України¹⁴ (далі – ЦПК України).

Ухвалою від 22 листопада 2019 р. КЦС у складі ВС, керуючись ст. 8 Гаазької конвенції 1996 р., ст. 29 ЦПК України, задовольнив клопотання Міністерства юстиції України, в інтересах малолітньої дитини С., про визначення підсудності для розгляду справи щодо його захисту, після повернення його під юрисдикцію України. Підсудність справи щодо захисту прав малолітнього С., після його повернення під юрисдикцію України, визначено Гусятинському районному суду Тернопільської області. При визначенні територіальної підсудності справи саме цьому суду України було враховано, що орган опіки та піклування Чортківської міської ради Тернопільської області склав висновок від 11 вересня 2019 р. про доцільність тимчасового проживання малолітнього С. у сім’ї його рідної тітки¹⁵.

Напрями подальшого розвитку інституту передачі юрисдикції варто аналізувати, на нашу думку, з трьох позицій: 1) імплементації положень

¹¹ Сімейний кодекс України: Закон України від 10 січня 2002 р. № 2947-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text>> (дата звернення 05.03.2026).

¹² Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text>> (дата звернення 05.03.2026).

¹³ Конвенція про права дитини від 20.11.1989 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text> (дата звернення 05.03.2026).

¹⁴ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>> (дата звернення 05.03.2026).

¹⁵ Ухвала Верховного Суду у складі судді Касаційного цивільного суду від 22 листопада 2019 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/85836766>> (дата звернення 05.03.2026).

Гаазької конвенції про батьківську відповідальність 1996 р. у внутрішнє законодавство України; 2) розвиток положень цієї Конвенції у регламенті ЄС Brussels IIb; 3) поширення сфери застосування інституту передачі юрисдикції на інші категорії цивільних справ з іноземним елементом, – зокрема, відповідно до положень Гаазької конвенції про міжнародний захист повнолітніх 2000 р.

Імплементация положень Гаазької конвенції про батьківську відповідальність у внутрішнє законодавство України. Реалізація положень міжнародних договорів стосовно передачі юрисдикції щодо розгляду окремих категорій справ є однією з цілей підготовленого Міністерством юстиції України проекту Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань міжнародного судового співробітництва” (№ 4428). 16 лютого 2022 р. цей законопроект прийнято за основу і натеper він очікує другого читання¹⁶. Стисло окреслимо основні запропоновані ним новели – зміни й доповнення до ЦПК України. *По-перше*, закріплено дискрецію українського суду у випадках, установлених законом або міжнародним договором, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України, прийняти до розгляду справу, передану судом чи іншим компетентним органом іншої держави, або передати справу на розгляд суду чи іншого компетентного органу іншої держави (шляхом включення до ЦПК України статті “Передача юрисдикції до суду іншої держави або перейняття юрисдикції від суду іншої держави”). *По-друге*, визначено закриття провадження у справі як форму закінчення розгляду українським судом цивільної справи з іноземним елементом без винесення судового рішення, у випадку, коли після відкриття провадження у справі український суд передав її суду іноземної держави і останній прийняв її до розгляду (шляхом доповнення чинної ст. 251 ЦПК України (“Обов’язок суду зупинити провадження у справі”)) окремою підставою для закриття провадження у справі). *По-третє*, визначено, що процесуальною формою звернення українського суду до іноземного суду з питань передачі юрисдикції є постановлення відповідної ухвали із зверненням про передачу юрисдикції, яка скеровується до іноземного суду через центральний орган, відповідальний в Україні за виконання міжнародного договору (шляхом включення цих правил до ст. 497 ЦПК України (“Підсудність судам України цивільних справ з іноземним елементом”)).

Отже, цим законопроектом пропонується вирішити основні питання щодо провадження у справі, юрисдикцію у якій передано українському суду іноземним судом або, навпаки, – українським судом іноземному суду.

Розвиток положень Гаазької конвенції 1996 у регламенті ЄС Brussels IIb. Вважаємо, що особливості та практика застосування інституту передачі

¹⁶ Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань міжнародного судового співробітництва від 26.11.2020 № 4428 <<https://itd.rada.gov.ua/billinfo/Bills/Card/4844>> (дата звернення 05.03.2026).

юрисдикції відповідно до регламенту ЄС потребують вивчення, оскільки Україна взяла на себе зобов'язання 'реформувати своє цивільне процесуальне законодавство відповідно до стандартів держав Європейського Союзу' (Закон України "Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу"¹⁷) і 'розвивати судове співробітництво у цивільних справах із державами Європейського Союзу' (ст. 24 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони¹⁸). Крім того, положення Гаазької конвенції 1996 р. було взято за основу й відтворено у регламенті ЄС Brussels IIb (ст. 15), редакції від 29 травня 2000 р.¹⁹, проте цей регламент неодноразово доопрацьовувався і натеper існує в редакції від 25 червня 2019 р.²⁰, репрезентуючи таким чином найновіші положення правового регулювання передачі юрисдикції.

Отже, положеннями ч. 1 ст. 12 регламенту ЄС Brussels IIb (яку вміщено у розділ "Справи про батьківську відповідальність") передбачено, що *за виняткових обставин суд держави-члена, який має юрисдикцію на вирішення справи по суті, може за заявою сторони або за власною ініціативою, якщо він вважає, що суд іншої держави-члена, з якою дитина має особливий зв'язок, буде в кращому становищі для оцінки найкращих інтересів дитини в конкретній справі, зупинити провадження або його конкретну частину і:*

а) встановити строк для однієї або декількох сторін, щоб повідомити суд іншої держави-члена про провадження, яке триває, та про можливість передачі юрисдикції і подати заяву до цього суду; або

б) звернутися до суду іншої держави-члена з проханням прийняти юрисдикцію.

Обов'язкова умова для передачі юрисдикції відповідно до цієї статті регламенту – це наявність "особливого зв'язку" між дитиною та державою-членом, суду якої ініціюється передача юрисдикції. Виходячи із системного тлумачення частин 1 і 4 ст. 12 регламенту, цей зв'язок може проявлятися в тому, що держава-член: а) стала звичайним місцем проживання дитини після того, як суд першої держави-члена відкрив провадження у справі; б) є попереднім звичайним місцем проживання дитини; с) є державою громадянства дитини; d) є звичайним місцем проживання батька чи матері дитини; е) у цій державі знаходиться майно дитини і справа стосується заходів

¹⁷ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15#Text>> (дата звернення 05.03.2026).

¹⁸ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text> (дата звернення 05.03.2026).

¹⁹ Council Regulation (EC) No 1347/2000 of 29 May 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in matrimonial matters and in matters of parental responsibility for children of both spouses <<https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2000/1347/oj/eng>> (accessed 05.03.2026).

²⁰ Council Regulation (EU) 2019/1111 (n 9).

охорони майна дитини, а саме його збереження, управління чи розпорядження ним.

Звичайно, наведений у ст. 12 перелік держав суду, з якою дитина має “особливий зв’язок”, не збігається повністю з переліком, визначеним у схожому за змістом правилі ст. 8 Гаазької конвенції 1996 р. Остання є більш гнучкою у цьому питанні, а регламент встановлює вичерпний перелік можливих проявів “особливого зв’язку дитини із державою” й таким чином істотно обмежує свободу судді в цьому питанні. З іншого боку, перелік, наведений у регламенті, є широким, має п’ять можливих варіантів зв’язку.

Істотною перевагою ст. 12 регламенту Brussels IIb є те, що вона чітко визначає процесуальний порядок здійснення передачі юрисдикції у справі, зокрема: види процесуальних документів, якими може бути ініційовано передачу юрисдикції; процесуальні дії, які вчиняє суд, який ініціює передачу юрисдикції у справі, та суд, до якого звернуто запит про прийняття юрисдикції; процесуальні строки здійснення передачі юрисдикції. Суд може прийняти юрисдикцію упродовж шести тижнів з часу подання до нього заяви стороною справи чи ухвали суду. Саме такий строк видається оптимальним, не є занадто тривалим і занадто коротким: з одного боку, його тривалість дає змогу суду остаточно визначитися щодо прийняття юрисдикції, а з іншого – гарантує, що передача юрисдикції у справі не призведе до непотрібних затримок, які порушать інтереси дитини і сторін. Суд обмежений у процесуальних діях: він або приймає юрисдикцію, або відмовляється від юрисдикції зі справи. Він не може передати провадження третій державі²¹. Наслідком прийняття юрисдикції у строк є те, що суд, який відкрив провадження першим, відмовляється від юрисдикції. В іншому разі суд, який відкрив провадження першим, продовжує здійснювати юрисдикцію відповідно до статей 8–11 регламенту. Чинна редакція регламенту ЄС Brussels IIb, на відміну від попередньої, містить нову статтю, яка має назву “Запит суду держави-члена, який не має юрисдикції, про передачу йому юрисдикції” і є певним аналогом ст. 9 Гаазької конвенції 1996 р.: у виняткових обставинах, якщо суд держави-члена, яка не має юрисдикції відповідно до цього регламенту, але з якою дитина має особливий зв’язок відповідно до ч. 4 ст. 12, вважає, що він має кращі можливості для оцінки найкращих інтересів дитини в конкретній справі, він може звернутися з проханням про передачу юрисдикції від суду держави-члена, в якій дитина має звичайне місце проживання. Протягом шести тижнів після отримання запиту, суд, до якого звернулися, може погодитися передати свою юрисдикцію, якщо він вважає, що з огляду на конкретні обставини справи така передача відповідає найкращим інтересам дитини. Якщо суд, до якого звернулися, погоджується передати юрисдикцію, він негайно повідомляє про це суд, який звернувся із запитом. У разі

²¹ Michelle Smith De Bruin, *Transnational Litigation: Jurisdiction and Procedure* (Thomson Round Hall 2008) 92.

відсутності такої згоди протягом зазначеного строку суд, який звернувся із запитом, не має юрисдикції.

Перспективи поширення інституту передачі юрисдикції на інші категорії справ, крім міжнародних сімейних спорів щодо дитини. Слід звернути увагу на те, що в європейській юридичній літературі активно обговорюється питання про застосування інституту передачі юрисдикції до справ про розірвання шлюбу. Так, у Зеленій книзі про застосовуване право та міжнародну підсудність справ про розлучення вказується, що встановлене регламентом правило *lis alibi pendens* стимулює подружжя за певних обставин до “втечі до суду”, щоб випередити другого з подружжя, або, іншими словами, “першим завдати удару”. Більш м’яким варіантом врегулювання цієї ситуації може бути запровадження інституту передачі юрисдикції на кшталт тих правил, які встановлено регламентом для справ про батьківську відповідальність²². Проте відповідно до чинної редакції регламенту ЄС Brussels IIbis правило передачі юрисдикції може бути застосовано лише у справах, що стосуються батьківської відповідальності. Тож про поширення сфери застосування цього правила й на інші категорії сімейно-правових спорів можна говорити лише в перспективі.

Проте положення інституту передачі юрисдикції вдалося втілити у Конвенції про міжнародний захист повнолітніх, яка є чинною з 1 січня 2000 р. Конвенція спрямована на “забезпечення захисту у міжнародних ситуаціях повнолітніх осіб, які у зв’язку з хворобою або недостатністю особистих здібностей, не можуть захищати свої інтереси” (ст. 1). Її положення, зокрема, уніфікують правила юрисдикції у справах, які стосуються захисту повнолітньої особи або її майна. Загальним критерієм визначення міжнародної юрисдикції справ про визнання особи недієздатною та встановлення режиму захисту самої особи та її майна є її звичайне місце проживання (ст. 5). Субсидіарно юрисдикцію в цих справах мають також суди держави громадянства повнолітньої особи (ст. 7) і суди держави, в якій знаходиться майно повнолітньої особи (ст. 9). Окремо Конвенцією врегульовано питання захисту повнолітніх недієздатних осіб, які вимушено виїхали зі своєї держави та стали біженцями, зокрема внаслідок військових дій у державі свого громадянства чи місця проживання (статті 6, 10, 11). Стаття 8 Конвенції врегульовує основні процесуальні питання передачі юрисдикції у справах, які охоплюються її предметною сферою застосування. Загалом правила Конвенції щодо визначення юрисдикції є доволі гнучкими й закріплюють одну із тенденцій сучасного міжнародного цивільного процесу, яка поступово набуває відображення і в українській судовій практиці, а саме: необхідність співробітництва між юрисдикційними органами договірних держав,

²² Green Paper on applicable law and jurisdiction in divorce matters (presented by the Commission). Brussels, 14.03.2005. COM(2005)82 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A52005DC0082>> (accessed 05.03.2026).

зокрема з питань передачі юрисдикції. Натепер учасниками цієї Конвенції є 16 держав. Що стосується України, то законопроект про приєднання до Конвенції перебуває на опрацюванні в профільних департаментах Мін'юсту з метою вивчення питання щодо відповідності положень Конвенції законодавству України.

Висновки. Уніфікація інституту передачі юрисдикції пройшла шлях від міжнародної правової норми, яка закріплювала саму лише правову можливість відмови від своєї юрисдикції судом однієї держави на користь суду іншої держави, до врегулювання цілої низки різних аспектів процесуального механізму застосування цього інституту.

Найвищий рівень конкретизації процесуального порядку передачі юрисдикції притаманний регламенту ЄС Brussels IIb, норми якого дають відповіді на такі питання: на якій стадії цивільного процесу і за яких обставин передача юрисдикції є можливою; якими критеріями повинен керуватися компетентний суд при передачі юрисдикції суду іншої держави; яке правове значення має позиція з цього питання кожної зі сторін справи; якими процесуальними документами оформлюється передача юрисдикції (яким чином відбувається співробітництво між судами з цього питання); які процесуальні строки задіяно; які правові наслідки прийняття юрисдикції судом іншої держави або, навпаки, відмови від її прийняття.

Для договірних держав Гаазької конвенції про батьківську відповідальність 1996 р., зокрема України, багато процесуальних питань, пов'язаних із передачею юрисдикції, є предметом субсидіарного регулювання внутрішнім законодавством кожної держави, в силу притаманного міжнародному цивільному процесу принципу *lex fori*. Як наслідок, актуальним є ухвалення законопроекту “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань міжнародного судового співробітництва” (№ 4428), який передбачає імплементацію норм Конвенції.

При передачі юрисдикції у справах, які впливають з міжнародних сімейних спорів стосовно дитини, ключове питання і невід'ємна складова предмета доказування – це відповідність передачі юрисдикції найвищим інтересам дитини, які визначаються з урахуванням фактичних обставин кожної справи.

Виділено такі напрями подальшого розвитку інституту передачі юрисдикції: імплементація положень Гаазької конвенції про батьківську відповідальність 1996 р. у внутрішнє законодавство України; розвиток положень цієї Конвенції у регламенті ЄС Brussels IIb; поширення сфери застосування цього інституту на інші категорії цивільних справ з іноземним елементом, зокрема, відповідно до положень Гаазької конвенції про міжнародний захист повнолітніх 2000 р.

Усі розглянуті у статті аспекти передачі юрисдикції підкреслюють, що цей інститут передбачає тісне пряме співробітництво між судами держав-учасниць відповідного міжнародного договору. Зазначене, а також особи-

СТИЙ досвід автора статті як контактної судді від України доводить важливість представлення та активної участі держави Україна в Гаазькій мережі суддівської взаємодопомоги (International Hague Network of Judges – IHNJ).

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. De Bruin Michelle Smith, *Transnational Litigation: Jurisdiction and Procedure* (Thomson Round Hall 2008).
2. Cherniak Yu, *Unifikatsiia norm mizhnarodnoho tsyvilnoho protsesu z rozghliadu simeinykh sporiv* (Alerta 2018) (in Ukrainian).

Journal articles

3. Cherniak Yu, Bilous O, *Pravyla mizhnarodnoho tsyvilnoho protsesu (iz komentarem)* [2016] 7/8 Yurydychnyi zhurnal 145–146 (in Ukrainian).
4. Cherniak Yu, Bilous O, *Pryntsypy mizhnarodnoho tsyvilnoho protsesu (iz komentarem)* [2016] 7/8 Yurydychnyi zhurnal 15–32 (in Ukrainian).

Yuliya Chernyak

LEGAL GROUNDS AND PROCEDURE FOR THE TRANSFER OF JURISDICTION BY A COURT TO A COURT OF ANOTHER STATE IN TERMS OF CASE LAW AND UNIFICATION OF INTERNATIONAL CIVIL PROCEDURE RULES

ABSTRACT. One of the mechanisms for legal regulation of the waiver of jurisdiction by the competent courts of one state in favour of the courts of another state is the *forum non conveniens* rule, which allows a court to suspend and/or close proceedings on the grounds that the court of another state is more convenient (appropriate) for a fair and objective resolution of the case. This rule is the legal basis for an institution which in the doctrine, legislation and case law of many states is called “transfer of jurisdiction”. The latter, unlike the institution of competition of jurisdictions, is relatively new and has hardly been studied in domestic legal science.

The purpose of this article is to analyse existing international treaties in order to identify the peculiarities of the application of this institution and to determine the prospects for its further development.

It has been established that existing international treaties regulate several issues of the procedural mechanism for the transfer of jurisdiction. At the same time, a number of procedural issues are subsidiarily regulated by the domestic legislation of each state, due to the *lex fori* principle inherent in international civil procedure. The exception is the member states of the European Union, in which the procedural order of transfer of jurisdiction is specified by the Brussels IIb Regulation.

The key issue for the transfer of jurisdiction in international family disputes concerning children is whether the transfer of jurisdiction is in the best interests of the child, which are determined taking into account the factual circumstances of each case.

The following areas for further development of the institution of transfer of jurisdiction have been identified: implementation of the provisions of the 1996 Hague Convention on Parental Responsibility into the domestic legislation of Ukraine; development of the provisions of this convention in the EU Regulation Brussels IIb; extension of the scope of application of this institution to other categories of civil cases with a foreign element, in particular in accordance with the provisions of the 2000 Hague Convention on the International Protection of Adults.

Close, direct judicial cooperation, including through the International Hague Network of Judges, is the key to the effective application of the transfer of jurisdiction.

KEYWORDS: international jurisdiction; *forum non conveniens* concept; best interests of the child; international judicial cooperation; unification.

ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ З АКТУАЛЬНОЇ ТЕМИ

За результатами проведеного дослідження встановлено, що сучасна держава виступає рівноправним суб'єктом міжнародних приватноправових відносин. Володіючи міжнародною правосуб'єктністю, вона має широкі можливості брати участь у різноманітних цивільних, торговельних та економічних транзакціях на паритетних засадах з приватними контрагентами, не маючи в таких відносинах апріорних пріоритетів. Водночас держава як особливий суб'єкт приватного права зберігає низку специфічних рис, що зумовлені її публічно-правовою природою, суверенітетом та наявністю юрисдикційного імунітету.

Правове регулювання зазначених відносин базується на фундаментальному принципі автономії волі (*lex voluntatis*) і передбачає поєднання матеріально-правового та колізійного методів. Установлено, що основною прив'язкою для вирішення питань речових прав, особливо щодо нерухомого майна, залишається закон місця знаходження речі (*lex rei sitae*). Проте гнучкість сучасного колізійного регулювання дає змогу державі застосовувати розгалужену систему прив'язок, таких як принцип найбільш тісного зв'язку (*proper law*), закон країни продавця (*lex loci venditoris*), закон місця здійснення акта (*lex loci actus*), закон місця знаходження державного органу, а також власний закон держави (*lex patriae*) чи закон боржника (*lex debitoris*). Така багаторівнева система колізійних правил дає змогу враховувати складність фактичних складів і специфіку міжнародного обігу.

Попри активні процеси уніфікації через міжнародні договори регулювання приватних відносин за участю держави на сучасному етапі все ще має фрагментарний характер. У зв'язку з цим для вдосконалення правозастосовної практики та мінімізації юридичних ризиків пропонуються такі практичні рекомендації:

1. Забезпечення правової визначеності через *lex voluntatis*. Сторонам контрактів за участю держави слід максимально повно реалізовувати право на вибір застосовного права. Для забезпечення балансу інтересів доцільно обирати нейтральну правову систему або застосовувати загальновизнані принципи міжнародних комерційних договорів (наприклад, Принципи УНІДРУА), що мінімізує ризик застосування неочікуваних колізійних прив'язок.

2. Чітка регламентація відмови від імунітету. У договірній практиці необхідно передбачати застереження про відмову держави від юрисдикційного імунітету. Важливо розмежовувати імунітет від судового розгляду та імунітет від примусового виконання рішення (*immunity from execution*). Пряма письмова відмова від останнього є обов'язковою умовою для реального захисту прав приватного контрагента.

3. Врахування імперативних норм (Overriding Mandatory Rules). При розробці колізійних стратегій необхідно проводити аналіз імперативних норм права країни-суверена (бюджетне, валютне законодавство), які можуть обмежити дію обраного сторонами права на підставі застереження про публічний порядок.

4. Спрямування на уніфікацію та рекодифікацію. На рівні державної політики України стратегічним пріоритетом має стати приєднання до Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їхньої власності 2004 р. У межах рекодифікації вітчизняного цивільного законодавства важливо закріпити перехід до теорії обмеженого (функціонального) імунітету, що відповідає сучасним тенденціям міжнародного приватного права.

Упровадження зазначених рекомендацій дасть змогу створити прозоре й передбачуване правове середовище, що сприятиме стабільності міжнародного комерційного обігу та зміцненню інвестиційної привабливості держави.

За редакцією координатора актуальної теми

*“МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО:
КЛЮЧОВІ НАПРЯМИ ПЕРЕОСМИСЛЕННЯ ТА МОДЕРНІЗАЦІЇ”*,

*доктора юридичних наук, професора,
члена-кореспондента НАПрН України,
професора кафедри міжнародного приватного права
Навчально-наукового інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

АНАТОЛІЯ ДОВГЕРТА



Павло Богуцький

доктор юридичних наук, доцент, заслужений юрист України,
завідувач наукової лабораторії військового та міжнародного
гуманітарного права Державної наукової установи
“Інститут інформації, безпеки і права
Національної академії правових наук України”
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-3537-6991>
boguckijpavlo@gmail.com

УДК 340.13+341.312

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАВЕРШЕННЯ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ, СПРИЧИНЕНОГО АГРЕСІЄЮ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ

АНОТАЦІЯ. Збройний конфлікт, спричинений агресією Російської Федерації проти України, має загальні та особливі ознаки, що визначаються положеннями міжнародного права і національного законодавства. Епістемологія загальних ознак збройного конфлікту між РФ і Україною підтверджує існуючі підходи до характеристики збройного конфлікту, насамперед у міжнародному праві, однак, по суті, не дає підстав для визначення особливостей, що мають значення для доктринальної діагностики його природи, початку, перебігу, завершення. Власне кожний збройний конфлікт потребує особливого підходу до встановлення не лише його воєнних, політичних, а й правових аспектів, що відображається на прогнозуванні завершення збройного конфлікту, на юридичній кваліфікації дій сторін збройного конфлікту.

Правові аспекти завершення збройного конфлікту виявляються в можливості укладення міжнародної угоди, якою може бути мирна угода, та розкриваються у змісті такого міжнародного документа.

Завершення збройного конфлікту з РФ для України має особливе значення. Наслідки для України збройного конфлікту, спричиненого агресією РФ, визначаються на сьогодні великими людськими втратами, знищенням об'єктів критичної інфраструктури, енергетичної системи, окупацією території, значними економічними втратами.

Натомість позиція РФ з початку збройного конфлікту та у процесі його перебігу характеризувалася гібридними діями, які приховувалися ідеологемами та беззмістовними заявами про власну безпеку, а з 24 лютого 2022 р. – необхідністю провести так звані денацифікацію та демілітаризацію України. Водночас визнання факту збройного конфлікту з Україною, мети агресії проти України – знищення української державності в офіційних політичній, правовій доктринах РФ відсутнє.

Правові аспекти завершення збройного конфлікту, спричиненого агресією РФ проти України, залежать від воєнної, політичної складових перебігу збройного конфлікту та зумовлені економічною складовою, що є визначальною у спроможності агресора продовжувати збройний конфлікт.

Метою статті є розкриття і характеристика правових аспектів завершення збройного конфлікту між РФ і Україною, які мають комплексні, системні ознаки та засновуються на нормах і положеннях міжнародного права, на існуючих у світовій практиці прецедентах, ураховують норми, положення національного законодавства щодо можливого правового урегулювання завершення збройного конфлікту.

Важливо, що в основі завершення збройного конфлікту, спричиненого агресією РФ проти України, – гарантії безпеки жертви агресії, якою є Україна, правова визначеність дій РФ стосовно мети агресії та її досягнення, правове забезпечення міжнародно-правового консенсусу щодо вирішення територіальних проблем, які виникли унаслідок збройного конфлікту, а також вирішення питань щодо відповідальності за міжнародні злочини, вчинені під час збройної агресії.

Ключові слова: збройний конфлікт; агресія; міжнародна безпека; воєнна безпека; воєнні злочини; міжнародний договір; світовий правопорядок; гарантії безпеки.

Проблема завершення збройного конфлікту між РФ і Україною, причиною якого є тривала агресія РФ, відзначається надзвичайною актуальністю та вирішується не лише під час військового протистояння сторін збройного конфлікту, яке має певну закономірність – перемога однієї із сторін і поразка іншої сторони.

Аналіз офіційних, інформаційних та інших матеріалів, що стосуються гарантій безпеки України в умовах збройного конфлікту, спричиненого агресією Російської Федерації, тривалого переговорного процесу між Україною, Російською Федерацією за участю США щодо завершення збройного конфлікту, а також стосовно укладення мирної угоди між РФ і Україною, забезпечення гарантій безпеки для України після завершення збройного конфлікту дають достатні підстави для розуміння можливості правового вирішення проблеми завершення збройного конфлікту.

Насамперед важливою є об'єктивна оцінка стану збройного конфлікту, спроможностей, переваг і вразливості сторін збройного конфлікту. Ситуація на лінії бойового зіткнення характеризується проведенням російськими збройними силами наступальних дій практично на усіх ділянках фронту, протяжність якого з півночі на південь у Сумській, Харківській, Луганській, Донецькій, Запорізькій, Дніпропетровській, Херсонській областях становить близько 1200 км. Сили оборони України ведуть оборонні бої та стримують натиск противника, руйнують плани агресора щодо окупації території України, на окремих ділянках проводять успішні контрнступальні дії. Аналіз актуальної обстановки на лінії бойового зіткнення, незважаючи на офіційні заяви військово-політичного керівництва РФ, не дає підстав для висновку про переваги однієї із сторін збройного конфлікту, що привело б до її перемоги¹. За таких обставин сторони збройного конфлікту – РФ та Україна – ведуть переговори щодо завершення збройного конфлікту за активної позиції США щодо участі в переговорах.

Стан і перспективи переговорного процесу між сторонами збройного конфлікту – Російською Федерацією та Україною, за участю в перемовинах США, набули значного публічного обговорення не лише в Україні. Суспільний запит на завершення наймасштабнішого у Європі після Другої світової

¹ Russian Offensive Campaign Assessment (Institute for the Study of War. ISW, March 16, 2026) <<https://understandingwar.org/research/russia-ukraine/russian-offensive-campaign-assessment-march-16-2026>> (accessed 27.04.2026).

війни міжнародного збройного конфлікту, укладення за наслідками перемовин угоди між Україною і Російською Федерацією існує не лише в Україні, а й у Європі, загалом у світі, про що свідчать соціологічні дослідження, політологічні думки та публічно висловлені позиції представників різних політичних сил – як у державах – партнерах України, так і в державах, які підтримують з Російською Федерацією дружні відносини.

Водночас ґрунтовні наукові дослідження щодо перспектив укладення мирної угоди між Україною і Російською Федерацією в умовах триваючого збройного конфлікту, науково обґрунтовані пропозиції для вирішення цієї проблеми не напрацьовані. Окремі питання правових аспектів збройного конфлікту між РФ і Україною розглядали в контексті міжнародно-правової доктрини та національної правової доктрини О. Задорожній, В. Колісник, А. Кориневич, О. Кресін, З. Тропін, Т. Короткий, Аслі Озчелік, П. Батчард, Г. Х. Фокс, Т. Джонс, Й. А. Фровейн та інші дослідники.

Практичне значення наукових розробок цієї комплексної проблеми полягає в необхідності підготовки обґрунтованих пропозицій щодо її системного вирішення, забезпечення національної безпеки України загалом і воєнної безпеки насамперед в умовах збройного конфлікту, формування надійних гарантій безпеки для України, що має значення для міжнародного (регіонального) правопорядку у Європі, вирішення питань, які стосуються відповідальності за порушення законів і звичаїв війни під час збройного конфлікту, відшкодування спричиненої шкоди, відновлення зруйнованих і пошкоджених об'єктів цивільного призначення, критичної інфраструктури тощо.

Під час дослідження використані міжнародно-правові акти, законодавчі акти, наукові публікації щодо характеру, змісту міжнародних збройних конфліктів і припинення, завершення таких збройних конфліктів, історіографічні матеріали в контексті початку, припинення та завершення міжнародних збройних конфліктів, доступні експертні висновки щодо збройного конфлікту між РФ і Україною, а також матеріали, які стосуються переговорного процесу між Україною і РФ після повномасштабного вторгнення російських військ в Україну.

Збройний конфлікт між Російською Федерацією та Україною триває упродовж останніх 12 років – з лютого 2014 року. Причиною збройного конфлікту є агресія Російської Федерації проти України. З 24 лютого 2022 року після повномасштабного вторгнення російських військ в Україну збройний конфлікт має ознаки високотехнологічної війни нового покоління із застосуванням усіх видів конвенційної зброї та характеризується значними втратами як серед особового складу військ, так і серед мирного населення, руйнуванням і знищенням населених пунктів на території України, знищенням цивільної інфраструктури внаслідок обстрілів, авіаційних, ракетно-дронових ударів по території України, що мають невивірковий і непропорційний характер. Збройний конфлікт супроводжується численними порушеннями

законів і звичаїв війни військовослужбовцями та іншими категоріями осіб з числа збройних сил держави-агресора.

У національному законодавстві України збройний конфлікт з Російською Федерацією визначається як війна за незалежність. Відповідно до Закону України “Про засади державної політики національної пам’яті Українського народу” війна за незалежність України є боротьбою за незалежність, суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність України проти агресії Російської Федерації, яка розпочалась 19 лютого 2014 р. Війна є наслідком послідовної російської імперської політики, спрямованої на заперечення та знищення української державності та ідентичності Українського народу, та включає тимчасову окупацію Російською Федерацією Автономної Республіки Крим та міста Севастополя; протидію агресії шляхом проведення антитерористичної операції, здійснення заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі й стримування збройної агресії Російської Федерації у Донецькій та Луганській областях; здійснення заходів, необхідних для забезпечення оборони України, захисту безпеки населення та інтересів держави у зв’язку зі збройною агресією Російської Федерації проти України².

Натомість у Російській Федерації агресію проти України визначають терміном “спеціальна військова операція”³, не визнається на політичному та законодавчому рівнях факт агресії проти України, не визнається факт розв’язаного військово-політичним керівництвом РФ міжнародного збройного конфлікту. Більше того, причину повномасштабного вторгнення 24 лютого 2022 р. в Україну влада Російської Федерації пов’язує з нібито порушенням прав і свобод громадян на території офіційно визнаних у РФ так званих “Луганської народної республіки” та “Донецької народної республіки”, а звідси – метою вторгнення російських військ на територію України задекларовано “денацифікацію”, “демлітаризацію” України. Військово-політичне керівництво РФ заявляє про необхідність забезпечення гарантій безпеки РФ в умовах, які характеризуються підтримкою України більшістю держав Європи у відсічі збройної агресії РФ⁴.

Необхідно звернути увагу, що відповідно до ст. 1 Конвенції про відкриття воєнних дій (III Гаазької конвенції) воєнні дії між державами не повинні розпочинатися без попереднього й чіткого повідомлення у формі або мотивованого оголошення війни, або ультиматуму з умовним оголошенням війни⁵. Зазначені вимоги III Гаазької конвенції проігноровані РФ, дії щодо

² Про засади державної політики національної пам’яті Українського народу: Закон України від 21.08.2025 № 4579-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4579-20#Text>> (дата звернення 27.04.2026).

³ Путін оголосив про “спеціальну військовою операцію” (ТСН, 24.02.22) <<https://tsn.ua/politika/putin-ogolosiv-pro-specialnu-viyskovu-operaciju-1985878.html>> (дата звернення 27.04.2026).

⁴ Роман Петренко, ‘Лавров заявив, що війну не можна закінчити без “гарантій безпеки для Росії”’ (Українська правда, 11.04.2026) <<https://www.pravda.com.ua/news/2026/04/11/8029759>> (дата звернення 27.04.2026).

⁵ Конвенція про відкриття воєнних дій (III Гаазька конвенція) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_b85#Text> (дата звернення 27.04.2026).

початку та здійснення агресії проти України приховуються в РФ за термінами, що не мають реального змісту, не відповідають фактам та існуючим обставинам.

Полярні підходи до визначення як політичних, так і юридичних основ початку збройного конфлікту між Україною і РФ відобразилися на позиціях сторін у переговорному процесі щодо завершення збройного конфлікту, укладанні мирної угоди, на якій наполягає, зокрема, в офіційних заявах адміністрація США, докладаючи певних зусиль для цього в переговорному процесі між Україною і РФ. Укладення договору про завершення збройного конфлікту з РФ, про справедливий мир прагне Україна.

Перебіг збройного конфлікту після повномасштабного вторгнення російських військ в Україну засвідчив про здійснення агресії, що на практиці виявилось, зокрема, у проведенні у лютому-березні 2022 р. наступальних операцій не лише у Донецькій, Луганській областях, а й з метою захоплення столиці України Києва, населених пунктів Чернігівської, Сумської, Харківської областей, окупації частини Запорізької, Херсонської областей. Більше того, під час збройного конфлікту російським військово-політичним керівництвом організовано та проведено з порушенням норм міжнародного права так звані референдуми на окупованих територіях Донецької, Луганської, Запорізької, Херсонської областей та у спосіб змін до Конституції РФ зазначені території України на порушення вимог і норм міжнародного права включені до складу Російської Федерації.

Під час агресії проти України російські війська застосовують міжнародно-протиправну практику знищення населених пунктів на території України, завдання непропорційних і невибіркових авіаційних, ракетно-дронових ударів по цивільних об'єктах, по об'єктах тепловодопостачання тощо.

Міжнародна протиправність дій Російської Федерації щодо підготовки, планування, здійснення агресії проти України визнана у резолюціях Генеральної Асамблеї ООН⁶, заявах Європейського Парламенту та парламентів держав Європи.

Аналіз характеру, спрямованості дій російських військ на території України та перебігу збройного конфлікту не дають жодних підстав стверджувати про наміри Російської Федерації припинити збройний конфлікт, завершити його, укласти міжнародну угоду з Україною. Жодних пропозицій, окрім капітуляції України, щодо завершення збройного конфлікту офіційні особи Російської Федерації не висловлювали та не висловлюють⁷.

Водночас Президент України, уповноважені представники органів державної влади України неодноразово висловлювали і висловлюють наміри щодо завершення збройного конфлікту, укладення угоди з Російською

⁶ Support for lasting peace in Ukraine: resolution A/RES/ES-11/10 adopted by the General Assembly on 24 February 2026 <<https://digitallibrary.un.org/record/4103750?ln=ru&v=pdf>> (accessed 27.04.2026).

⁷ Russian Offensive Campaign Assessment, March 16, 2026 (n 1).

Федерацією, що стало б визначальним для забезпечення гарантій безпеки України за участю держав Європи та США.

Завершення збройного конфлікту має *воєнну, політичну та правову складові, які взаємозв'язані та взаємозалежні* (економічна складова як ресурсна основа збройного конфлікту реалізується в політичній складовій і визначає можливість воєнної складової).

Воєнна складова або ж воєнний аспект завершення збройного конфлікту полягає у фактичному припиненні воєнних дій, що на практиці є наслідком перемоги однією зі сторін збройного конфлікту за рахунок визначальної переваги у збройному протистоянні. Перемога однієї зі сторін збройного конфлікту може полягати в досягненні такого стану перебігу збройного конфлікту, коли інша сторона (переможена) втрачає спроможність до ведення воєнних дій, що стає причиною припинення участі у збройному конфлікті.

Водночас завершення збройного конфлікту може бути результатом виснаження обох сторін, коли ведення воєнних дій стає неможливим унаслідок значних, невідновних втрат обох сторін збройного конфлікту, що має наслідком фактичне припинення збройного конфлікту.

У будь-якому випадку припинення збройного конфлікту виявляється у *припиненні вогню (ceasefire)*⁸, тобто у припиненні застосування збройних сил, у фактичному зупиненні воєнних дій сторонами збройного конфлікту.

Політична складова завершення збройного конфлікту синхронізується з воєнною складовою та означає досягнення цілей зовнішньої політики держави у збройному конфлікті.

Насамперед політична складова є важливою щодо прийняття рішення про завершення збройного конфлікту для держави, яка розпочала збройний конфлікт, агресію. У такому випадку військово-політичне керівництво держави-агресора має ухвалити політичне рішення щодо усунення причин збройного конфлікту, причин агресії та щодо досягнення, або ж можливості досягнення визначеної мети агресії.

Держава-агресор з урахуванням воєнної складової збройного конфлікту, за умов отримання воєнних переваг, висловлює умови завершення збройного конфлікту державі, що стала жертвою агресії.

Політична складова завершення збройного конфлікту для держави, що стала жертвою агресії, полягає у прийнятті умов, які продиктовані фактичним перебігом збройного конфлікту та які пред'явлені як вимоги державою-агресором за обставин, що свідчать про перевагу агресора у збройному конфлікті, про досягнення ним перемоги.

У такому випадку держава – жертва агресії має ухвалювати рішення щодо умов капітуляції перед агресором. Таке рішення (рішення про капітуляцію) повністю залежить від воєнної складової, від спроможності продовжити

⁸ Christine Bell, 'Ceasefire' (Max Planck Encyclopedia of Public International Law) <<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e263>> (accessed 27.04.2026).

збройний конфлікт, здійснювати відсіч збройної агресії та від готовності до цього не лише сектору безпеки і оборони держави, а й усього суспільства.

Внутрішньополітичний контекст політичної складової завершення збройного конфлікту, попри зовнішньополітичні чинники, є очевидним.

Правовий контекст (правова складова) завершення збройного конфлікту полягає в укладенні двосторонньої (за певних умов – тристоронньої, багатосторонньої) міжнародної угоди як міжнародно-правового документа, що визначить умови завершення збройного конфлікту, його наслідки у поточній, короткостроковій, середньостроковій та, за певних умов, – у довгостроковій перспективі. Водночас укладення міжнародної угоди повною мірою залежить від воєнної складової завершення збройного конфлікту та засновується на досягнутих під час збройного конфлікту перевагах або ж втратах сторін збройного конфлікту.

За будь-яких обставин розвитку збройного протистояння без фактичного припинення воєнних дій правова складова завершення збройного конфлікту, якою є укладення мирної угоди, не може бути реалізованою. Укладення міжнародної угоди про завершення збройного конфлікту під час активних дій сторін у збройному протистоянні не має прецедентів у міжнародних відносинах.

Водночас дослідники констатують, що у практиці миротворчості досі не існує чіткого визначення того, що саме становить мирну угоду, або, власне, що вона повинна містити, щоб забезпечити стійке вирішення збройного конфлікту. Звертаються до прикладу Дейтонської мирної угоди 1995 р., яка насправді складається з 11 різних угод, підписаних різними комбінаціями учасників. Водночас зазначається, що це була не єдина всеосяжна угода у складному переговорному процесі, оскільки до її підписання раніше підписувались мирні угоди, які були порушені. Миротворчий процес у Боснії до підписання заключної Дейтонської мирної угоди супроводжувався укладенням щонайменше 44 письмових угод про припинення вогню⁹.

Світова практика свідчить про те, що припинення вогню сторонами збройного конфлікту є необхідною умовою подальших дій щодо можливо завершення збройного конфлікту, укладення мирної угоди. Акцентується увага на відмінності між укладенням мирної угоди та укладенням інших угод про припинення, завершення збройного конфлікту¹⁰.

Прикладом таких поступових, послідовних дій є завершення конфлікту між Китайською Народною Республікою та Соціалістичною Республікою В'єтнам у 1979 р. Вторгнення Народно-визвольної армії Китаю на територію В'єтнаму мало усі ознаки агресії, під час якої частина території В'єтнаму

⁹ C Bell, L Wise, 'Peace Processes and Their Agreements', In: Mac Ginty R, Wanis-St. John A (eds), *Contemporary Peacemaking* (Palgrave Macmillan, Cham 2022) https://doi.org/10.1007/978-3-030-82962-9_19.

¹⁰ M Kohen, M Hébié, 'Peace Agreements and Territorial Change', In: Weller M, Retter M, Varga A (eds), *International Law and Peace Settlements* (Cambridge University Press 2021) 432–446 <https://doi.org/10.1017/9781108627856.020>.

була окупована, проте наступ військ КНР Збройні сили СРВ зупинили. Внаслідок активних дипломатичних дій зацікавлених держав, зокрема на той час СРСР, КНР вивела свої війська з території В'єтнаму. Упродовж року між державами неодноразово виникали прикордонні конфлікти, які не призвели до повномасштабних воєнних дій. Дипломатичні та міжпартійні відносини між КНР і СРВ були нормалізовані у 1991 р. Договір про сухопутний кордон було підписано у 1999 р. та ратифіковано у 2000 р., а договір про делімітацію Тонкінської затоки було підписано у 2000 р.¹¹

Іншим прикладом укладення міжнародної угоди про завершення збройного конфлікту є Угода про встановлення миру та міждержавних відносин між Азербайджанською Республікою та Республікою Вірменія¹² (Угода) щодо урегулювання збройного конфлікту навколо Нагірного Карабаху. Угода була укладена за посередництва США у серпні 2025 р. та засвідчила про завершення міжнародного збройного конфлікту, який тривав понад 30 років.

Відповідно до Угоди Азербайджанська Республіка та Республіка Вірменія, усвідомлюючи нагальну необхідність встановлення справедливого, всеосяжного та тривалого миру в регіоні, бажаючи сприяти досягненню цієї мети шляхом встановлення міждержавних відносин, керуючись Статутом Організації Об'єднаних Націй, Декларацією про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 р., Заключного акта Гельсінської конференції з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р. та Алма-Атинської Декларації від 21 грудня 1991 р., прагнучи розвивати відносини на основі норм і принципів, закріплених у цих документах, висловлюючи взаємну волю до встановлення добросусідських відносин між собою, домовилися встановити мирні міждержавні відносини на основі, зокрема, визнання, що кордони між Радянськими Соціалістичними Республіками колишнього СРСР стали міжнародними кордонами відповідних незалежних держав і були визнані такими міжнародним співтовариством, поваги до суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності міжнародних кордонів та політичної незалежності (ст. I Угоди). Азербайджанська Республіка і Республіка Вірменія (сторони) в Угоді підтвердили, що не мають жодних територіальних претензій одна до одної і не висуватимуть таких претензій у майбутньому; не будуть вчиняти жодних дій, включаючи планування, підготовку, заохочення та підтримку таких дій, які мають на меті розчленувати або порушити, повністю

¹¹ Stein Tønnesson, 'Sino-Vietnamese relations and the South China Sea', presented at the *South China Sea panel of the Third EUROSEAS conference*, 6 September 2001 <<https://www.prio.org/publications/2271>> (accessed 27.04.2026).

¹² Agreement on Establishment of Peace and Inter-State Relations between the Republic of Azerbaijan and the Republic of Armenia <[https://mfa.gov.az/files/Birge%20Beyanname-ABS/Initialed%20Peace%20Agreement%20\(EN\).pdf](https://mfa.gov.az/files/Birge%20Beyanname-ABS/Initialed%20Peace%20Agreement%20(EN).pdf)> (accessed 27.04.2026).

або частково, територіальну цілісність або політичну єдність іншої сторони (ст. II Угоди)¹³.

Важливими, окрім інших, є положення Угоди про встановлення миру та міждержавних відносин між Азербайджанською Республікою та Республікою Вірменія, які стосуються: утримання від застосування сили або погрози застосування сили проти територіальної цілісності або політичної незалежності або будь-яким іншим чином (ст. III Угоди); утримання від втручання у внутрішні справи сторін (ст. IV Угоди); зобов'язання розглянути випадки зникнення безвісти та насильницьких зникнень, що мали місце під час збройного конфлікту, визнання важливості розслідування долі зниклих осіб, включаючи пошук і повернення останків, залежно від обставин, та забезпечення справедливого правосуддя щодо цих осіб шляхом належного розслідування, як засобу примирення та зміцнення довіри (ст. IX Угоди), а також – зобов'язання відкликати, відхилити або іншим чином урегулювати усі міждержавні претензії, скарги, протести, заперечення, судові провадження та спори, пов'язані з питаннями, що існували між сторонами до підписання цієї Угоди в будь-якому судовому органі, не ініціювати таких претензій, скарг, протестів, заперечень, судових проваджень і не брати участі в будь-якій формі в таких претензіях, скаргах, протестах, запереченнях, судових процесах, ініційованих проти іншої сторони будь-якою третьою стороною, не вживати, не заохочувати й не брати участі будь-яким чином у будь-яких ворожих діях одна проти одної, що суперечать цій Угоді, у дипломатичній, інформаційній та інших сферах (ст. V Угоди)¹⁴.

Зазначені положення Угоди про встановлення миру та міждержавних відносин між Азербайджанською Республікою та Республікою Вірменія наочно свідчать про те, що предметом мирних угод про завершення збройного конфлікту є вирішення територіального питання на основі визнання суверенітету, політичної незалежності держав – сторін збройного конфлікту, невтручання у внутрішні справи держав, незастосування сили в подальшій перспективі у двосторонніх відносинах.

Мирна угода про завершення збройного конфлікту має визначити шляхи вирішення питань, які стосуються вчинення злочину агресії, воєнних та інших міжнародних злочинів під час збройного конфлікту. *Без вирішення комплексу зазначених питань укладення мирної угоди між сторонами міжнародного збройного конфлікту втрачає предметність і не має ні політичного, ні правового змісту.*

Тому укладення міжнародної угоди щодо завершення збройного конфлікту між РФ і Україною без вирішення питання територіальної цілісності України, як жертви агресії, без правового визначення належності окупова-

¹³ Agreement on Establishment of Peace and Inter-State Relations between the Republic of Azerbaijan and the Republic of Armenia <[https://mfa.gov.az/files/Birge%20Beyanname-ABS/Initialed%20Peace%20Agreement%20\(EN\).pdf](https://mfa.gov.az/files/Birge%20Beyanname-ABS/Initialed%20Peace%20Agreement%20(EN).pdf)> (accessed 27.04.2026).

¹⁴ Ibid.

них РФ внаслідок агресії територій України є неможливим¹⁵, як і неможливим є укладення мирної угоди між РФ і Україною без визначення перспективи щодо гарантій безпеки України, яка стала жертвою агресії РФ.

Аналіз норм міжнародного права і положень чинного національного законодавства не дають підстав для висновку про можливість укладення Україною міжнародної угоди з РФ з визнанням окупованих агресором територій як територій, що належать РФ. Така угода може бути виключно наслідком політичного та юридичного визнання перемоги у збройному конфлікті Російської Федерації, що не відповідає натеper перебігу збройного конфлікту, про що свідчить, як зазначалось, його воєнна складова.

Збройна агресія РФ проти України зруйнувала основи регіональної безпеки та засвідчила про кризу світового правопорядку. Регіональна безпека в Європі засновувалась на результатах Другої світової війни, перемоги над нацистською Німеччиною, що було визначено державами антигітлерівської коаліції під час Потсдамської конференції – США, СРСР та Великою Британією¹⁶.

Напередодні збройної агресії проти України й під час збройного конфлікту військово-політичне керівництво РФ заявило та продовжує заявляти про необхідність забезпечення безпеки РФ через можливе розширення Північно-атлантичного альянсу (НАТО) внаслідок прийняття України до складу альянсу. Такі заяви не мають реального змісту, однак позиція РФ підлягає обговоренню та потребує за умови подальшого твердження РФ про необхідність забезпечення безпеки РФ прийняття відповідного міжнародно-правового рішення. Водночас руйнування післявоєнного устрою Європи внаслідок агресії РФ проти України та окупації РФ територій України потребують участі усіх держав Європи у вирішенні перспектив міжнародного порядку в Європі. Така участь держав Європи, Європейського Союзу, а також США, як активного учасника післявоєнного устрою Європи, Великої Британії, Туреччини як впливової держави для забезпечення регіональної безпеки, може стати основою переговорного процесу про завершення збройного конфлікту між РФ і Україною з визначенням реальних гарантій безпеки для України на коротко- та середньострокову перспективу.

Висновки. Завершення збройного конфлікту між РФ і Україною має взаємозв'язані воєнну, політичну та правову складові, серед яких визначальною є воєнна складова. Правові аспекти завершення збройного конфлікту між РФ і Україною полягають в укладенні міжнародної угоди, що передбачає попередні домовленості сторін збройного конфлікту про припинення збройного конфлікту, а також у вирішенні питань щодо відповідальності

¹⁵ Patrick Butchard, 'Peace deals, territorial changes, and international law' (Commons Library Research Briefing, 4 December 2025) <<https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-10419/CBP-10419.pdf>> (accessed 27.04.2026).

¹⁶ A Klafkowski, 'The Potsdam Agreement as Reflected in Peace Treaties' [2019] 10 *Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Im. Adam Mickiewicza* 279–295 <https://doi.org/10.14746/ppuam.2019.10.10>.

за міжнародні злочини, вчинені під час збройної агресії. Завершення збройного конфлікту між РФ і Україною безпосередньо залежить від досягнення цілей, які ставила перед собою РФ на початку збройного конфлікту, та від можливої зміни мети агресії проти України під час перебігу збройного конфлікту через неможливість досягти первинної мети. Відсутність офіційного (публічного) визнання військово-політичним керівництвом РФ факту збройного конфлікту, розв'язаного проти України, не є відповідно до міжнародної практики завершення збройних конфліктів перешкодою для його завершення, укладення мирної угоди. Укладення мирної угоди між Україною і Російською Федерацією повною мірою залежить від позиції військово-політичного керівництва РФ, формування такої договірної позиції перебуває під впливом США. Участь США в переговорному процесі між Україною і РФ є необхідною для досягнення сторонами узгодженості позицій щодо завершення збройного конфлікту та підписання мирної угоди. Завершення збройного конфлікту між РФ і Україною, підписання мирної угоди безпосередньо впливає на забезпечення міжнародної (регіональної) безпеки у Європі, що потребує участі ЄС (держав – членів ЄС) у миротворчому процесі між Україною і РФ. Незважаючи на неготовність РФ до підписання мирної угоди з Україною через недосягнення визначеної військово-політичним керівництвом РФ мети повномасштабного вторгнення в Україну, відсутність спроможностей, насамперед економічних, продовжувати збройну агресію може розглядатися як обставина, що спонукає РФ за певних обставин до припинення збройного конфлікту. Припинення збройного конфлікту необхідно розглядати в контексті розведення збройних сил сторін збройного конфлікту – РФ і України відповідно до досягнутих домовленостей у переговорному процесі. Припинення збройного конфлікту може бути предметом окремої угоди між РФ і Україною, що не потребує залученості до підписання такої угоди керівництва держав – сторін збройного конфлікту, а також – третіх держав. Водночас участь третіх держав у міжнародно-правовому урегулюванні припинення збройного конфлікту між РФ і Україною є необхідною в контексті гарантування безпеки Україні після припинення збройного конфлікту. Міжнародне право та законодавство України не передбачають легітимації факту окупації РФ території України. Для визнання окупованих територій України як таких, що належать РФ, немає правових підстав, а тому відмова України від окупованої території не може бути предметом міжнародної угоди про завершення збройного конфлікту, не може бути предметом угоди про припинення збройного конфлікту. Заявлена військово-політичним керівництвом РФ одна з умов завершення збройного конфлікту з Україною – встановлення міжнародних гарантій безпеки Російській Федерації спонукає до проведення міжнародної конференції за участю зацікавлених держав і міжнародних (регіональних) організацій, які впливають на формування та підтримання таких гарантій безпеки в регіоні.

Проведення відповідної міжнародної конференції можливе виключно за умови завершення або стійкого припинення збройного конфлікту між РФ і Україною. Для України проведення міжнародної конференції з урегулювання збройного конфлікту з РФ може створити міжнародно-правові умови щодо ухвалення колективного рішення про гарантії безпеки після завершення збройного конфлікту на коротко- та середньострокову перспективу.

REFERENCES

Bibliography

Edited books

1. Bell C, Wise L, 'Peace Processes and Their Agreements', In: Mac Ginty R, Wanis-St. John A (eds), *Contemporary Peacemaking* (Palgrave Macmillan, Cham 2022) https://doi.org/10.1007/978-3-030-82962-9_19.
2. Kohen M, Hébié M, 'Peace Agreements and Territorial Change', In: Weller M, Retter M, Varga A (eds), *International Law and Peace Settlements* (Cambridge University Press 2021) 432–446 <https://doi.org/10.1017/9781108627856.020>.

Journal articles

3. Klafkowski A, 'The Potsdam Agreement as Reflected in Peace Treaties' [2019] 10 *Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Im. Adam Mickiewicza* 279–295 <https://doi.org/10.14746/ppuam.2019.10.10>.

Conference papers

4. Tønnesson S, 'Sino-Vietnamese relations and the South China Sea', presented at the *South China Sea panel of the Third EUROSEAS conference*, 6 September 2001 <<https://www.prio.org/publications/2271>> (accessed 27.04.2026).

Encyclopaedias

5. Bell C, 'Ceasefire' (Max Planck Encyclopedia of Public International Law) <<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e263>> (accessed 27.04.2026).

Newspaper articles

6. Petrenko Roman, Lavrov zaiavyv, shcho viinu ne mozhna zakinchyty bez "harantii bezpeky dlia Rosii" (Ukrainska pravda, 11.04.2026) <<https://www.pravda.com.ua/news/2026/04/11/8029759>> (accessed 27.04.2026) (in Ukrainian).
7. Putin oholosyv pro "spetsialnu viyskovu operatsiiu" (TSN, 24.02.22) <<https://tsn.ua/politika/putin-ogolosiv-pro-specialnu-viyskovu-operaciyu-1985878.html>> (accessed 27.04.2026) (in Ukrainian).

Websites

8. Butchard P, 'Peace deals, territorial changes, and international law' (Commons Library Research Briefing, 4 December 2025) <<https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/CBP-10419/CBP-10419.pdf>> (accessed 27.04.2026).
9. Russian Offensive Campaign Assessment (Institute for the Study of War. ISW, March 16, 2026) <<https://understandingwar.org/research/russia-ukraine/russian-offensive-campaign-assessment-march-16-2026>> (accessed 27.04.2026).

Pavlo Bohutskyi

THE LEGAL ASPECTS OF ENDING THE ARMED CONFLICT CAUSED BY THE RUSSIAN'S AGGRESSION AGAINST UKRAINE

ABSTRACT. The armed conflict caused by the Russian Federation's aggression against Ukraine has the general and specific characteristics, as defined by the provisions of international law and national legislation.

The epistemology of the general characteristics of the armed conflict between the Russian Federation and Ukraine confirms existing approaches to the characterisation of armed conflict, primarily in international law, however, it does not, in essence, provide grounds for identifying the specific features that are significant for the doctrinal diagnosis of its nature, commencement, course and conclusion. In fact, every armed conflict requires a specific approach to establishing not only its military and political aspects, but also its legal aspects, which is reflected in the forecasting of the end of the armed conflict and in the legal classification of the actions of the parties to the armed conflict.

The legal aspects of ending the armed conflict are reflected in the possibility of concluding an international agreement, such as a peace treaty, and are set out in the text of such an international document.

The ending of the armed conflict with the Russian Federation is of particular significance for Ukraine. The consequences for Ukraine of the armed conflict caused by the Russian Federation's aggression are currently characterised by heavy human losses, the destruction of critical infrastructure and the energy system, the occupation of territory, and significant economic losses.

Instead, the Russian Federation's stance since the start of the armed conflict and throughout its course has been characterised by hybrid actions, which were cloaked in ideological rhetoric and empty statements about its own security; and, from 24 February 2022, by the need to carry out the so-called "denazification" and "demilitarisation" of Ukraine. At the same time, there is no mention in the Russian Federation's official political and legal doctrines of the fact that an armed conflict with Ukraine is taking place, nor of the aim of the aggression against Ukraine – the destruction of Ukrainian statehood.

The legal aspects of ending the armed conflict caused by the Russian Federation's aggression against Ukraine depend on the military and political components of the conflict's course and are determined by the economic component, which is decisive in the aggressor's ability to continue the armed conflict.

The aim of this article is to examine and characterise the legal aspects of ending the armed conflict between the Russian Federation and Ukraine, which are complex and systematic in nature and are based on the norms and provisions of international law, on precedents existing in global practice, and take into account the norms and provisions of national legislation regarding the possible legal settlement of the armed conflict.

It is important that the ending of the armed conflict caused by the Russian Federation's aggression against Ukraine is based on security guarantees for the victim of that aggression, namely Ukraine, legal certainty regarding the Russian Federation's actions concerning the objectives of the aggression and their achievement, legal safeguards for an international legal consensus on resolving territorial issues arising from the armed conflict, as well as addressing questions of accountability for international crimes committed during the armed aggression.

KEYWORDS: armed conflict; aggression; international security; military security; war crimes; international treaty; international legal order; security guarantees.



Володимир Шевела

юридичний консультант Shevela GmbH,
аспірант кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-6193-0638>
Researcher ID: ABA-8817-2022
v.o.shevela@nlu.edu.ua

УДК 342.57

ПОПУЛІЗМ ПРОТИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕПОЛІТИЗАЦІЇ ТА МЕХАНІЗМИ ДЕМОКРАТИЧНОЇ САМООБОРОНИ

АНОТАЦІЯ. У статті досліджується феномен популізму як складний міждисциплінарний об'єкт аналізу, що перебуває на перетині політичної науки та юриспруденції. Наголошується на складності концептуального визначення цього поняття у сучасній науковій літературі, де популізм трактується як політичний стиль, комунікативна стратегія або соціально-політичний синдром.

Метою статті є виявлення специфічних загроз популізму для конституційного ладу держави та обґрунтування інституційних механізмів самооборони конституціоналізму, які дають змогу захистити демократичний правопорядок у межах легітимних демократичних процедур. Для досягнення цієї мети використано комплексну міждисциплінарну методологію, що включає компаративно-типологічний, інституційний та герменевтико-правовий методи, а також метод юридичного моделювання.

Показано, що популізм набуває особливого значення для юридичної науки тоді, коли політична риторика трансформується у реальні дії, спрямовані на підриг інституційної архітектури держави та принципів верховенства права. Проаналізовано механізми так званого авторитарного легалізму, за допомогою яких демократично обрані популістські актори можуть використовувати правові інструменти для демонтажу системи стримувань і противаг. Особливу увагу приділено феномену реполітизації державних інститутів і загрозам цифрового популізму, що посилюються алгоритмічними механізмами формування суспільного дискурсу.

У результаті дослідження запропоновано концепцію “конституційного імунітету” як моделі інституційної резистентності демократичного правопорядку. Вона передбачає багаторівневу систему захисту, що включає нормативний імунітет (захист матеріального ядра конституції), процедурний імунітет (створення часових і процедурних бар'єрів для швидкої трансформації інституцій) та інтерпретаційний імунітет (інституційний плюралізм у визначенні змісту “волі народу”). Зроблено висновок, що поєднання цих механізмів уможливує забезпечити баланс між відкритістю демократичної політичної системи та її здатністю до самозбереження в умовах популістського виклику.

Ключові слова: популізм; конституціоналізм; конституційний лад; верховенство права; демократична самооборона; авторитарний легалізм; реполітизація; конституційний імунітет.

Протягом останніх десятиліть поняття “популізм” перетворилося на одну з найбільш дискусійних тем переважно в соціальній і політичній науках, що, однак, досі супроводжується значною концептуальною невизначеністю. У науковій літературі цей феномен інтерпретують різними шляхами: від специфічного політичного стилю та комунікативної стратегії до соціально-політичного синдрому чи патологічного стану демократії. Така розмитість дефініцій змушує певну частину дослідників скептично ставитися до аналітичної придатності терміна, вважаючи його скоріше політичним ярликом, ніж доречним інструментом пізнання.

Однак деякі сучасні теоретичні напрацювання (зокрема концепції Р. Брунгейкера і К. Мудде) спробували розглянути це явище, як “тонку” ідеологію. Її специфіка полягає в тому, що вона не пропонує комплексної програми суспільного устрою, а, навпаки, зосереджується на фундаментальній дихотомії – “народ” та “еліта”. Саме завдяки цій ідеологічній гнучкості популізм легко адаптується до традиційних “повних” ідеологій, створюючи гібридні політичні форми.

Нам видається, що дослідження цього явища на перетині політологічного та правового аналізу має певну наукову значущість. Якщо політологія насамперед фокусується на вивченні мобілізаційного потенціалу популістського дискурсу, то трансформація цієї ідеологеми в реальні дії, спрямовані проти інституційної архітектури держави, переходить у площину юриспруденції. Апеляція до безпосередньої волі має як до найвищого джерела легітимності стає викликом для конституційних гарантій і принципу верховенства права. Отже, аналіз популізму потребує синтезу дисциплін для оцінки того, як “тонкі” ідеологічні тези трансформуються в конкретні загрози для стабільності демократичного правопорядку.

Для визначення мети цієї роботи важливим є окреслення площини досліджуваного явища: доти, доки риторика певного політика спрямована на атаку політичного опонента і при цьому не спостерігається атака на демократичні інститути держави, це є предметом дослідження політології. Якщо ж популістична атака здійснюється на державні інституції, а засади конституційного ладу реполітизуються (ставляться під сумнів), то в такому разі з’являється предмет дослідження вже для юридичної науки. Враховуючи, що в межах цього дослідження популізм аналізується як феномен, який має юридичні наслідки, подальша увага зосереджується виключно на другому із окреслених випадків.

Для обґрунтування нашого підходу ми користувалися комплексною міждисциплінарною методологією. Компаративно-типологічний метод дав змогу порівняти популізм як “тонку” ідеологію (політологічний зріз) із конкретними моделями конституційного ладу (юридичний зріз) та як ідеологічний конструкт “волі народу” деформує класичну модель конституціоналізму. За допомогою інституційного аналізу ми досліджували, як популістські

“реальні дії” можуть деформувати державні інститути. Герменевтико-правовий метод дав змогу зрозуміти, як популісти перетрактують поняття “воля народу” і “легітимність” на противагу конституційній “легальності”. І для розроблення шляхів вирішення (запобіжників), які могли б захистити правопорядок від ідеологічної ерозії, ми використовували метод юридичного моделювання.

Як теоретико-правові¹, так і практичні² аспекти впливу популістичних ідей на демократичне й усталене функціонування держави вже ставали предметом дослідження науковців. К. Мудде у статті “*The Populist Zeitgeist*” (2004) уперше докладно обґрунтував, що популізм став мейнстримом західної політики та визначив його як ідеологію, а не лише як психологію лідерів чи стиль поведінки³. Мудде відкинув традиційне сприйняття популізму як “патології” або тимчасового відхилення від демократичної норми. Натомість він обґрунтував, що популістський дискурс настільки глибоко проник у політику західних країн, що можна констатувати настання “популістського духу часу” (*Zeitgeist*).

Я.-В. Мюллер у праці “*What Is Populism?*” (2016) обґрунтував перетворення популізму із політичного стилю на інструмент демонтажу системи стримувань і противаг, запропонувавши розуміти популізм не просто як критику еліт, а як безальтернативний антиплюралізм⁴. Відтак спостерігаються підстави вважати популізм внутрішньою загрозою для демократії, оскільки він заперечує легітимність опонентів і прагне перебудувати конституційний лад так, щоб усунути будь-які інституційні обмеження “волі народу”.

Окрім вищевказаних фундаментальних розробок К. Мудде і Я.-В. Мюллера, вагомий внесок у дослідження аспектів, дотичних до трансформації політичних і правових систем в умовах популізму, зробила низка інших авторитетних науковців. Зокрема, К. Л. Шеппеле розробила концепцію “авторитарного легалізму”, що пояснює механізми використання закону для підриву конституційних основ⁵, а Б. Бугарич докладно проаналізував загро-

¹ Reinhard Heinisch, Christina Holtz-Bacha, Oscar Mazzoleni, *Political Populism: Handbook of Concepts, Questions and Strategies of Research* (2nd edn, Nomos Verlagsgesellschaft 2021) 595 <https://doi.org/10.5771/9783748907510>; A Gagnon, D Stockemer, ‘Populism’, In: Stockemer D, Sawyer S, Gagnon A (eds), *IPSA Companion to Political Science* (Springer 2026) https://doi.org/10.1007/978-3-032-06918-4_6-1; Ernesto Laclau, ‘Populism: What’s in a Name?’, in F Panizza (ed), *Populism and the Mirror of Democracy* (Verso 2005) 32–49; C Mudde, C Rovira Kaltwasser, *Populism: A Very Short Introduction* (Oxford Academic 2017) 96 <https://doi.org/10.1093/acrade/9780190234874.001.0001>.

² Gianfranco Pasquino, ‘Populism and Democracy’ [2005] Italian Studies Seminar Series: Special Lecture Series 7–37 <<http://www.ask-force.org/web/Fundamentalists/Pasquino-Populism-and-Democracy-2005.pdf>> (accessed: 11.03.2026); Bram Spruyt, Gil Keppens, Filip Van Droogenbroeck, ‘Who supports populism and what attracts them to it’ [2016] 69(2) Political Research Quarterly 335–346 <https://doi.org/10.1177/1065912916639138>; Nadia Urbinati, ‘Political Theory of Populism’ [2019] 22 Annual Review Political Science 111–127 <https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-050317-070753>.

³ C Mudde, ‘The populist zeitgeist’ [2004] 39(4) Government and opposition 541–563 <https://doi.org/10.1111/j.1477-7053.2004.00135.x>.

⁴ J-W Müller, *What Is Populism?* (University of Pennsylvania Press 2016) 164 <https://doi.org/10.9783/9780812293784>.

⁵ K L Scheppele, ‘Autocratic Legalism’ [2018] 85 University of Chicago Law Review 545–584.

зи “неліберального конституціоналізму” в країнах Центральної та Східної Європи⁶. Важливе значення мають також розвідки Н. Урбінаті, яка досліджує спотворення представницької демократії популізмом зсередини⁷, та праці С. Левіцкі і Д. Зіблатта, що присвячені поступовій ерозії демократичних інститутів і неписаних конституційних норм під тиском популістських рухів⁸.

Однак, віддаючи належне цим розвідкам, вважаємо за доречне зауважити, що нині бракує уваги правовим механізмам, за допомогою яких сучасні демократії можуть здійснювати системну самооборону проти інституційної ерозії, не втрачаючи своєї демократичної сутності. Крім того, досі залишаються поза увагою проблема недостатньої концептуалізації інструментів “демократичної самооборони” в умовах цифрового популізму, де традиційні правові запобіжники виявляються недостатніми проти алгоритмічної реполітизації суспільного дискурсу та децентралізованих атак на конституційні інститути, та те, як конституціоналізм може захищатися, не перетворюючись при цьому на диктатуру самих еліт.

Мета дослідження полягає у виокремленні специфічних загроз популізму серед інших деструктивних чинників впливу на конституційний лад, що проявляються, зокрема, у системному перегляді базових конституційних цінностей під виглядом “волі народу”, а також у розробці інституційних механізмів самооборони конституціоналізму, які дають змогу захистити засади демократії, залишаючись при цьому в межах легітимних демократичних процедур.

На початковому етапі дослідження доцільно окреслити категоріально-термінологічний апарат, з метою чого застосуємо підхід елімінації, запропонований свого часу К. Мудде, який дає змогу чіткіше визначити зміст досліджуваного поняття та зосередити аналіз у правовій, а не суто політологічній площині. У вищезазначеній статті він відкидає розуміння популізму лише як “політику пивних розмов” – емоційний або спрощений дискурс, який апелює виключно до інстинктивних почуттів громадян⁹. Такі дефініції популізму є глибоко проблемними, оскільки в емпіричних дослідженнях неможливо провести чітку межу між раціональним і емоційним чи серйозним і спрощеним, а використання коротких гасел і спрощень насправді є невід’ємною частиною будь-якої політичної кампанії незалежно від ідеологічного спрямування партії. Водночас Мудде відкидає значення популізму як опортуністичної політики, що спрямована на швидке задоволення запитів виборців заради купівлі їхньої лояльності всупереч раціональним рішен-

⁶ Bugaric, ‘The two faces of populism: Between authoritarian and democratic populism’ [2019] 20 German law journal 390–400 <https://doi.org/10.1017/glj.2019.20>.

⁷ Nadia Urbinati, *Democracy Disfigured: Opinion, Truth, and the People* (Harvard University Press 2014) 320 <https://doi.org/10.4159/harvard.9780674726383>.

⁸ S Levitsky, D Ziblatt, *How Democracies Die: What History Reveals About Our Future* (Penguin Books 2019) 320.

⁹ Mudde (n 1) 542.

ням. Це радше є демагогією та опортунізмом, і ці терміни не розкривають справжньої суті популізму. Загалом Мудде доходить висновку, що академічне ядро цього поняття полягає не в стилі чи маніпуляціях, а в специфічних взаємовідносинах між “народом” та “елітою”, що зводить дискусію до питання, чи є популізм ідеологією, синдромом чи політичним стилем. Так, він приходить до визначення популізму, як ідеології, яка розглядає суспільство як остаточно розділене на дві гомогенні та антагоністичні групи – “чистий народ” та “корумпована еліта”, при цьому політика має бути вираженням загальної волі (*volonté générale*)¹⁰.

На перший погляд, така дихотомія може здатися частиною політичного процесу, і може виникнути питання: чому одна еліта не може замінити іншу в процесі політичної боротьби? Н. Урбінаті у “*Democracy and Populism*” (1998) стверджує, що ‘елітизм видається прихованою логікою популізму’¹¹, що є, по суті, парадоксом, який ілюструє процес реполітизації. Хоча видається, що популізм риторично атакує еліти, він фактично є засобом створення нової, ще більш закритої та потужнішої еліти, яка претендує на монопольне право інтерпретувати “волю народу”. Так, під маскою боротьби за демократизацію відбувається концентрація влади в одних руках, що руйнує саму ідею поділу влад.

Для юридичної науки популізм стає об’єктом аналізу тоді, коли він трансформується у спроби демонтажу правових стримувань під приводом виконання “волі народу”. Це створює феномен, який прийнято називати “авторитарним легалізмом” (*autocratic legalism*), де формальні правові процедури використовуються для підриву суті верховенства права. К. Л. Шеппеле описує ситуацію, де демократично обрані популісти використовують правові інструменти, законодавчі реформи та конституційні процедури для систематичного знищення демократичного устрою¹².

Існує негативний досвід Веймарської республіки, ст. 48 Конституції якої передбачала надзвичайні повноваження президента, яка згодом була використана для фактичного скасування поділу влад. Прихід нацистів до влади продемонстрував розрив між легальністю (дотриманням букви закону) та демократичною легітимністю (збереженням духу демократії). Це саме те, про що пише Брубейкер: популісти використовують “демократичну” складову (вибори, волю більшості), щоб знищити “ліберальну” складову (права меншин, верховенство права)¹³. Відтак популізм припиняє бути суто об’єктом політологічного спостереження за електоральною поведінкою і стає критичною проблемою юриспруденції в той момент, коли він починає інструменталізувати правові норми проти самої суті конституційного ладу.

¹⁰ Mudde (n 1) 543.

¹¹ N Urbinati, ‘Democracy and Populism’ [1998] 5 Constellations 113 <https://doi.org/10.1111/1467-8675.00080>.

¹² Scheppele (n 5) 580.

¹³ R Brubaker, ‘Why Populism?’ [2017] 46 Theory and Society 377 <https://doi.org/10.1007/s11186-017-9301-7>.

Реполітизація (перегляд усталених речей і цінностей, які перебувають поза політичною дискусією) в умовах популістського виклику постає не як повернення до активної політичної дискусії, а як цілеспрямований демонтаж “технічної” та “правової” нейтральності державних інститутів. У класичному конституціоналізмі органи, як-от суди, виборчі комісії чи центральні банки, мають функціонувати як позаполітичні арбітри, що забезпечують стабільність правил гри. Проте популістська ідеологія, спираючись на згадану дихотомію “чистого народу” та “корумпованої еліти”, таврує цю нейтральність як “захист інтересів істеблішменту”. У результаті правові інститути піддаються реполітизації: їхній кадровий склад і функціональне призначення переорієнтовуються на служіння “загальній волі”, яку монополює представляє популістський лідер.

Такі механізми спрямовані на перетворення існуючої демократичної архітектури на інструменти захоплення влади. Популісти стверджують, що, оскільки вони отримали мандат від більшості, жоден некерований “технократичний” орган не має права блокувати їхні рішення. Так виникає конфлікт між демократичною легітимністю (мандатом виборців) і конституційною легальністю (процедурними обмеженнями). Реполітизація перетворює Конституцію з інструменту обмеження влади на інструмент її мобілізації, де правові норми стають лише засобами для досягнення політичної мети, а не рамкою, що стримує свавілля.

Враховуючи досвід “авторитарного легалізму”, на сучасному етапі розвитку теорія права має запропонувати модель самооборони, яка виходить за межі класичної “войовничої демократії” К. Льовенштайна. Якщо Льовенштайн пропонував обмеження політичних прав (заборону партій), то сучасна самооборона конституціоналізму повинна зосередитися на інституційній резистентності. Це передбачає створення таких запобіжників, які б унеможливили швидке захоплення нейтральних органів через “пакетні” законодавчі зміни або маніпуляції з кадровим складом¹⁴.

На цьому етапі дослідження доцільно розділити рівні самооборони демократії на декілька складових. Першим рівнем такої самооборони є запровадження “процедурних фільтрів” проти алгоритмічної реполітизації. В умовах цифрового популізму, де суспільний дискурс миттєво радикалізується через соцмережі, право має створити зони “інституційної тиші”. Це включає ускладнення процедур внесення змін до конституційних законів і посилення автономії органів конституційної юстиції. Другим рівнем може стати перехід до змістового судового контролю: суди конституційної юрисдикції повинні мати повноваження оцінювати закони не лише на відповідність Конституції експліцитно, а й на відповідність її матерії, “невідчужувано-

¹⁴ K Loewenstein, ‘Militant Democracy and Fundamental Rights’ [1937] 31 (3) American Political Science Review 417–33; K Loewenstein, ‘Militant Democracy and Fundamental Rights’ [1937] 31 (4) American Political Science Review 638–58.

му ядру” – принципам плюралізму та поділу влад тощо. Така “матеріальна самооборона” дає змогу блокувати легальні за формою, але авторитарні за змістом ініціативи ще на етапі їхнього впровадження.

Зрештою, демократична самооборона не повинна перетворюватися на “диктатуру еліт”. Її мета – забезпечити, щоб жодна тимчасова більшість не могла знищити умови, за яких вона стала більшістю. Це означає захист демократичної процедури від неї самої, де право виступає не як перешкода волі народу, а як гарантія того, що ця воля залишатиметься вільною та плюралістичною в довгостроковій перспективі.

Подальший розвиток теорії демократичної самооборони потребує не лише інституційних запобіжників, а й переосмислення самої природи конституційного порядку в умовах популістського виклику. Якщо виходити з підходу К. Мудде, популізм як “тонка ідеологія” здатен приєднуватися до різних політичних доктрин і використовувати їхню легітимність для просування власного антиплюралістичного ядра. Саме ця ідеологічна пластичність ускладнює правову реакцію на популізм, оскільки формально його вимоги можуть виглядати як демократичні або навіть реформаторські. У такій ситуації ключове завдання конституціоналізму полягає не лише у захисті окремих інститутів, а й у виробленні структурної здатності системи протидіяти ідеологічній інструменталізації права.

З огляду на це доцільно запропонувати концепцію конституційного імунітету як теоретичну модель інституційної резистентності демократичного правопорядку. Якщо у класичній теорії конституціоналізму основний акцент робився на принципі поділу влади, то в умовах сучасного популізму цього механізму вже недостатньо. Популістські уряди нерідко не руйнують інститути формально, а поступово підпорядковують їх через кадрову політику, процедурні зміни або трансформацію правових інтерпретацій. У такій ситуації імунітет конституційної системи має полягати у здатності інституцій не лише формально існувати, а й зберігати свою функціональну автономію навіть за умов політичного тиску.

У межах запропонованої концепції конституційний імунітет можна розглядати як багаторівневу систему захисту. Перший рівень становить нормативний імунітет, що передбачає наявність у конституції так званого “матеріального ядра”, яке не підлягає зміні навіть через демократичні процедури. Подібні конструкції вже існують у деяких правових системах (наприклад, у формі “вічних положень”), однак у контексті боротьби з популізмом їхня функція набуває нового значення. Йдеться не лише про захист певних інституцій, а про гарантування незмінності базових принципів – плюралізму, верховенства права, поділу влад і захисту прав меншостей. Саме ці елементи становлять те, що можна назвати “демократичним мінімумом”, без якого будь-яка система формально може залишатися виборною, але фактично перестає бути демократичною.

Другим рівнем конституційного імунітету є процедурний імунітет, який полягає у створенні часових і процедурних бар'єрів для швидкої трансформації правового порядку. Популістська політика, як правило, характеризується високою швидкістю ухвалення рішень і прагненням до негайної реалізації “волі народу”. Саме ця швидкість стає одним із головних інструментів демонтажу системи стримувань і противаг. У зв'язку з цим пропонується концепція “нормативного часового бар'єру” – механізму, за яким фундаментальні зміни в інституційній архітектурі держави можуть набувати чинності лише після певного періоду публічної та інституційної перевірки. Такий підхід дає змогу зменшити ризик прийняття рішень під впливом короткострокової політичної мобілізації або інформаційних кампаній, характерних для цифрового популізму.

Третій рівень імунітету можна визначити як інтерпретаційний, що стосується питання про те, хто має право остаточно тлумачити “волю народу”. Як переконливо показує Я.-В. Мюллер, популісти претендують на монополне представництво народу, заперечуючи легітимність будь-якої опозиції¹⁵. У правовій площині це означає прагнення звести інтерпретацію демократичного мандата до позиції одного політичного актора. Для протидії такій тенденції доцільно розвивати модель інституційного плюралізму інтерпретації, за якої різні державні органи – парламент, суди, незалежні регулятори та особливо громадянське суспільство – беруть участь у формуванні легітимного розуміння суспільної волі.

За такою моделлю демократична легітимність перестає бути монополією виборчої більшості і перетворюється на результат взаємодії кількох інституційних каналів представництва. І тут важко не погодитися із професором М. Савчиним щодо мереживо-центричної природи публічної влади, яка полягає в тому, що через гетерархічну природу сучасного соціуму відбувається децентралізація управлінських функцій, за якої специфічні інститути наділяються часткою владної компетенції, що дає змогу їм, зберігаючи процедурну незалежність, максимально гнучко й фахово розв'язувати суспільні проблеми, не виходячи за межі правового поля¹⁶. Подібний підхід частково корелює з ідеями Н. Урбінаті про те, що демократія не зводиться до виборчого моменту, а включає постійну комунікацію між суспільством і державою¹⁷. У цьому сенсі інституційний плюралізм інтерпретації можна розглядати як правову форму захисту політичного плюралізму від популістського редукаціонізму.

Згадана вище проблема цифрової реполітизації, яка значно посилює популістські тенденції, заслуговує на окрему увагу. Соціальні мережі та алгоритмічні системи формування інформаційного порядку денного створюють

¹⁵ Müller (n 4) 136.

¹⁶ Михайло Савчин, *Сучасні тенденції конституціоналізму у контексті глобалізації та правового плюралізму* (РІК-У 2018) 348.

¹⁷ Urbinati (n 11) 111.

умови, за яких політична мобілізація може відбуватися швидше, ніж здатні реагувати традиційні інститути права. У результаті виникає феномен, який можна охарактеризувати як “алгоритмічну легітимацію”, коли масова підтримка певної позиції формується не через раціональну публічну дискусію, а через механізми інформаційного підсилення та емоційної поляризації.

У відповідь на це правова система повинна виробити інструменти, які уможливають зберегти баланс між свободою вираження поглядів і стабільністю демократичного порядку. Одним із можливих напрямів є створення правового режиму публічної цифрової відповідальності платформ, що передбачає їхню участь у підтриманні умов для плюралістичного інформаційного середовища. І такі сучасні тенденції дають всі підстави стверджувати, що конституціоналізм поступово виходить за межі класичного державоцентричного підходу і починає враховувати роль недержавних акторів у формуванні політичної легітимності.

Висновки. Отже, популізм становить для конституціоналізму не лише політичний, а й глибоко правовий виклик. Його небезпека полягає в здатності використовувати демократичні механізми для поступового демонтажу тих самих принципів, які роблять демократію можливою. Відтак, майбутній розвиток теорії конституційного права має бути спрямований на пошук балансу між демократичною відкритістю політичної системи та її здатністю до самозбереження. Саме в цьому балансі й полягає головне завдання демократичної самооборони – забезпечити, щоб свобода політичної боротьби не перетворилася на інструмент руйнування самої демократії.

Сучасна демократична самооборона повинна ґрунтуватися не лише на забороні антидемократичних акторів, як це передбачала концепція *military demoscasy* К. Льовенштайна, а й на створенні системи структурної резистентності конституційного порядку. Запропонована модель конституційного імунітету поєднує три ключові елементи: нормативний захист фундаментальних принципів, процедурні бар’єри проти швидкої інституційної трансформації та інтерпретаційний плюралізм у визначенні “волі народу”. У своїй сукупності ці механізми формують правову архітектуру, здатну протистояти популістській реполітизації, не відмовляючись при цьому від демократичних процедур.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Heinisch R, Holtz-Bacha C, Mazzoleni O, *Political Populism: Handbook of Concepts, Questions and Strategies of Research* (2nd edn, Nomos Verlagsgesellschaft 2021) 595 <https://doi.org/10.5771/9783748907510>.
2. Levitsky S, Ziblatt D, *How Democracies Die: What History Reveals About Our Future* (Penguin Books 2019) 320.

3. Mudde C, Rovira Kaltwasser C, *Populism: A Very Short Introduction* (Oxford Academic 2017) 96 <https://doi.org/10.1093/actrade/9780190234874.001.0001>.
4. Müller J-W, *What Is Populism?* (University of Pennsylvania Press 2016) 164 <https://doi.org/10.9783/9780812293784>.
5. Urbinati N, *Democracy Disfigured: Opinion, Truth, and the People* (Harvard University Press 2014) 320 <https://doi.org/10.4159/harvard.9780674726383>.
6. Savchyn M, *Suchasni tendentsii konstytutsionalizmu u konteksti hlobalizatsii ta pravovoho pliuralizmu* (RIK-U 2018) (in Ukrainian).

Edited books

7. Gagnon A, Stockemer D, 'Populism', In: Stockemer D, Sawyer S, Gagnon A (eds), *IPSA Companion to Political Science* (Springer 2026) https://doi.org/10.1007/978-3-032-06918-4_6-1.
8. Laclau E, 'Populism: What's in a Name?', in F Panizza (ed), *Populism and the Mirror of Democracy* (Verso 2005) 32–49.

Journal articles

9. Brubaker R, 'Why Populism?' [2017] 46 *Theory and Society* 377 <https://doi.org/10.1007/s11186-017-9301-7>.
10. Bugaric B, 'The two faces of populism: Between authoritarian and democratic populism' [2019] 20 *German law journal* 390–400 <https://doi.org/10.1017/glj.2019.20>.
11. Loewenstein K, 'Militant Democracy and Fundamental Rights' [1937] 31 (3) *American Political Science Review* 417–33.
12. Loewenstein K, 'Militant Democracy and Fundamental Rights' [1937] 31 (4) *American Political Science Review* 638–58.
13. Mudde C, 'The populist zeitgeist' [2004] 39(4) *Government and opposition* 541–563 <https://doi.org/10.1111/j.1477-7053.2004.00135.x>.
14. Pasquino G, 'Populism and Democracy' [2005] *Italian Studies Seminar Series: Special Lecture Series* 7–37 <<http://www.ask-force.org/web/Fundamentalists/Pasquino-Populism-and-Democracy-2005.pdf>> (accessed: 11.03.2026).
15. Scheppele K L, 'Autocratic Legalism' [2018] 85 *University of Chicago Law Review* 545–584.
16. Spruyt B, Keppens G, Van Droogenbroeck F, 'Who supports populism and what attracts them to it' [2016] 69(2) *Political Research Quarterly* 335–346 <https://doi.org/10.1177/1065912916639138>.
17. Urbinati N, 'Democracy and Populism' [1998] 5 *Constellations* 113 <https://doi.org/10.1111/1467-8675.00080>.
18. Urbinati N, 'Political Theory of Populism' [2019] 22 *Annual Review Political Science* 111–127 <https://doi.org/10.1146/annurev-polisci-050317-070753>.

Volodymyr Shevela

POPULISM VS. CONSTITUTIONALISM:
LEGAL ASPECTS OF REPOLITICIZATION
AND MECHANISMS OF DEMOCRATIC SELF-DEFENSE

Abstract. The article examines the phenomenon of populism as a complex interdisciplinary object of analysis situated at the intersection of political science and jurisprudence. It emphasizes the complexity of the conceptual definition of this notion in modern scholarly literature, where populism is interpreted as a political style, a communicative strategy, or a socio-political syndrome.

The aim of the article is to identify specific threats posed by populism to the state's constitutional order and to substantiate the institutional mechanisms of constitutional self-defense that allow for the protection of the democratic legal order within the framework of legitimate democratic procedures. To achieve this goal, a comprehensive interdisciplinary methodology is employed,

including comparative-typological, institutional, and hermeneutic-legal methods, as well as the method of legal modeling.

The paper demonstrates that populism acquires particular significance for legal science when political rhetoric transforms into real actions aimed at undermining the state's institutional architecture and the principles of the rule of law. The mechanisms of so-called "authoritarian legalism" are analyzed, through which democratically elected populist actors can use legal instruments to dismantle the system of checks and balances. Particular attention is paid to the phenomenon of the repoliticization of state institutions and the threats of digital populism, which are amplified by algorithmic mechanisms of shaping public discourse.

As a result of the study, the concept of "constitutional immunity" is proposed as a model for the institutional resilience of the democratic legal order. It provides for a multi-level protection system, which includes normative immunity (protection of the substantive core of the constitution), procedural immunity (creating temporal and procedural barriers to the rapid transformation of institutions), and interpretative immunity (institutional pluralism in defining the content of the "will of the people"). It is concluded that the combination of these mechanisms ensures a balance between the openness of the democratic political system and its capacity for self-preservation in the face of the populist challenge.

Keywords: populism; constitutionalism; constitutional order; rule of law; democratic self-defense; authoritarian legalism; repoliticization; constitutional immunity.



Інна Спасибо-Фатеева

докторка юридичних наук, професорка,
членкиня-кореспондентка НАПрН України,
завідувачка кафедри цивільного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-9852-1706>
i.v.spasybo-fatseyeva@nlu.edu.ua

УДК [347.19:005.35]“18/21”

ШЛЯХИ СТАНОВЛЕННЯ КОРПОРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ЗАСАД БІЗНЕСУ В ХІХ–ХХІ СТ.*

АНОТАЦІЯ. Корпоративна відповідальність як окремий вид відповідальності натеper в Україні малодосліджена. Вона стосується наслідків порушення як корпоративних прав, так і корпоративного законодавства взагалі. Аспекти її дослідження мають стосуватися не лише її природи і видів, а того, чим породжені порушення в корпоративній сфері. У цій статті йдеться про деякі порушення, пов'язані зі створенням компаній і залученням значних коштів інвесторів. У історичному аспекті простежуються способи реагування законодавця на “мильні бульбашки”, формування і сучасний стан застосування доктрини *ultra vires* у аспекті відповідальності. Наводиться погляд на порушення директорами компаній принципу добросовісності при управлінні, порушення при приватизації та виведенні коштів у офшорні зони. І демонструються дії директорів у інтересах акціонерів, але з порушенням законодавства, зокрема, у процесі стрімкого розвитку інноваційного середовища як прояв корпоративної непокори.

Сучасним українським дослідженням бракує такої повної картини корпоративної відповідальності, а тому причини правопорушень та способи реагування на них або зовсім не виявляються, або характеризуються фрагментарно.

Метою цієї статті є показ причин правопорушень у корпоративній сфері, що надає можливість обрати належні способи реагування на них і застосування відповідних правових наслідків. Зроблені висновки, що суто академічні підходи до дослідження та внутрішньоправові дебати самі по собі не здатні повноцінно охарактеризувати корпоративні правопорушення. Для цього має бути застосований комплексний підхід, завдяки якому тільки і є змога реагувати на багатомірні правові явища корпоративної відповідальності.

Ключові слова: корпоративна відповідальність; корпоративна непокора; доктрина *ultra vires*; бенефіціарні власники; директори компаній; офшорні зони; приватизація.

* Тези підготовлено й опубліковано за грантової підтримки Національного фонду досліджень України в рамках проекту № 2025.07/0244 “Правове регулювання недоговірної відповідальності в умовах адаптації законодавства України до права ЄС” (державний реєстраційний номер 0126U002630). Проект виконується на базі Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Зміст, висвітлений у тезах, може не збігатися з поглядами Національного фонду досліджень України.

У ринковому середовищі в умовах глобалізації створення та діяльність компаній, управління ними має значення не лише для компанії та її акціонерів, а й для широкого кола інших осіб – інвесторів, кредиторів, держав та ін. Тому й питання відповідальності за ті чи інші правопорушення є важливими, а відповіді на них мають демонструвати ефективність способів реагування на правопорушення. Для вироблення цих способів слід ураховувати історичний досвід реагування різних країн на такі правопорушення, що надасть можливість його враховувати й застосувати або доопрацювати механізми корпоративної відповідальності. Сучасна українська цивілістика далеко не завжди пропонує повноцінні дослідження, які б враховували такого роду аспекти. Тим часом фрагментарність досліджень, навіть тих, які робляться в академічній сфері, приречені на односторонність і в переважній більшості від них не варто очікувати практично значущих результатів. Тому метою цієї статті є простеження в історичному аспекті причин правопорушень і способи реагування в різні періоди часу в різних країнах, зокрема в Україні.

У країнах сучасного ЄС, Великій Британії та США традиції притягнення до відповідальності компаній, їх акціонерів та директорів склалися по-різному протягом значного проміжку часу. Процес формування підходів і поглядів на таку відповідальність слід розглядати, спираючись на економічні засади та особливості тих промислових революцій, які відбувалися у суспільстві в ці періоди – індустріальна, технологічна, цифрова й четверта промислова революція, яка стрімко увійшла в економіку та соціум усього світу.

Економічні процеси, які зазнавали істотних трансформаційних змін усього суспільства, як правило, були пов'язані з залученням капіталу, новітніми на той чи інший період часу технологіями. Від тих можливостей, що відкривалися через залучення капіталу, залежало багато чого для тих компаній, які розвивали свій бізнес. Це впливало на конкуренцію в різних сферах економіки, тим більш, якщо враховувати обмеженість тих чи інших ресурсів, у зокрема фінансових і трудових, які в різні періоди цих промислових революцій ставали важливими критеріями розширення бізнесу. Тому джерела залучення капіталу та його використання через структурування управління ним набувало все більшої ваги.

Одночасно формувалося й корпоративне законодавство, яке врегульовувало порядок створення компаній і залучення ними коштів, їх обіг, появу нових фінансових інструментів – цінних паперів і відповідних структур, завдяки яким ставав можливим їх оборот і контроль за цим. Натомість ці процеси супроводжували й негативи, які завжди знаходять свій прояв там, де йдеться про кошти, а тим більш значні, а тим більш ті, що залучаються у широких верств населення.

Цілком зрозуміло, що законодавство має оперативно й гнучко реагувати на рухливі економічні та технологічні процеси. Якщо цього не буде, то

настають різні правопорушення, причиною яких є не тільки користь, що лежить в основі злочинів, пов'язаних з намаганням збагатитися, скориставшись недоліками закону, недосконалістю корпоративного управління, власними корисними прагненнями, а й намагання рухатися вперед до отримання прибутку у той час, коли законодавство такі шляхи не дозволяє або гальмує в силу притаманного йому консерватизму.

Як багато різних позитивних моделей поведінки, так само багато й негативних моделей, що приводять до правопорушень. Описати їх усі неможливо, але тут наведемо три приклади таких моделей, які були показовими для певного періоду часу і є важливими як показник того, як законодавство регувало на ці порушення. Ці приклади різного масштабу – вони стосуються різних країн, у тому числі України, але всі вони є масовими, гучними та показовими порушеннями, з яких слід зробити певні висновки. По-перше, це приклад залучення капіталу від численних інвесторів і вдавання до спекулятивних операцій з ним, що відбувалося з XVIII ст. впритул до ХХ. По-друге, це масова приватизація в Україні в 90-х роках ХХ ст. По-третє, використання офшорних зон для виведення капіталу.

Історія “мільних бульбашок” і становлення основ унормування корпоративної відповідальності

Щодо використання залученого від інвесторів капіталу в спекулятивних цілях, то подібні історії демонструють спокусу в отриманні “швидких грошей” і великих прибутків як засновників компаній, так і інвесторів. В основі цих дій покладена ідеологія, яка була реанімована в Україні, як і взагалі на просторі колишнього СРСР наприкінці ХХ ст., для утворення фінансових пірамід.

Першою такою компанією стала британська Компанія Південних морів (South Sea Company), заснована у 1711 р. лордом-скарбником Робертом Гарлі в 1711–1714 рр., яка відкрила “схринуку Пандори” спекулятивного буму. За нею послідували компанії, які збирали кошти під проекти, що були завідомо нереальні, через що вони отримали назву “мільних бульбашок”¹. Втім, головна з цих “бульбашок” вкладала зібрані від інвесторів кошти в державні цінні папери, що значно підсилило небезпеку фінансового ринку, оскільки в ці фінансові схеми було втягнуто державний бюджет. Рівень небезпеки такої діяльності став настільки високим і загрозливим, що англійський парламент вимушений був прийняти Акт про “мільні бульбашки”, яким заборонялось створення акціонерних компаній без спеціального державного дозволу, що проіснував до 1825 р. Натомість називалась й інша причина ухвалення цього Акта – усунення нових інвестиційних альтернатив і збіль-

¹ С А Cooke, *Corporation, Trust and Company: An Essay in Legal History* (Manchester University Press 1950) 81; M-L Djelic, ‘When Limited Liability was (Still) an Issue: Mobilization and Politics of Signification in 19th-Century England’ [2013] 34(5-6) *Organization Studies* 595–621 <https://doi.org/10.1177/0170840613479223>; J D Turner, ‘The development of English company law before 1990’ [2017] 1 QUCEN Working Paper Series 8.

шення попиту на акції Компанії Південних морів². Після скасування цього Акта ще тривалий час зберігався дозвільний порядок створення компаній, який було змінено законами про компанії 1844–1867 рр.³

Саме в цей період обговорювалися засади корпоративного права, у тому числі межі відповідальності акціонерів⁴. Ці питання час від часу загострювалися, оскільки обмеження відповідальності акціонерів стало можливим з наданням у 1662 р. монархом хартії лише кільком корпораціям⁵. Але за загальним правилом відповідальність акціонерів залишалася необмеженою, що не могло не викликати супротив акціонерів. Численні компанії стали звертатися до парламенту з петиціями про надання їм обмеженої відповідальності або намагалися встановити її через суд, який інколи висловлювався за це, а інколи й проти⁶.

На практиці постійно поставали й питання відповідальності органів управління перед акціонерами. Ключовим у цьому стало рішення суду у справі *The Charitable Corporation v. Sutton*, про задоволення позову акціонерів до директорів, яких визнав такими, що зловживали довірою, і зобов'язав останніх відшкодувати акціонерам збитки⁷.

Становлення англійської судової практики свідчить про те, що на той час стало можливим розрізняти два види збитків акціонерів, пов'язані з управлінням компанії директорами: 1) як наслідок їх неправильних управлінських рішень; 2) збитки, заподіяні внаслідок недобросовісної або необачної поведінки директорів. У першому випадку суди не вбачали зловживання довірою, оскільки директора призначають акціонери, а тому всі вони разом із директором/ами мають нести негативні наслідки управління та, якщо постане питання, солідарну відповідальність. У другому випадку директор або директори можуть бути притягнуті до солідарної відповідальності як такі, що зловживали довірою.

Отже, можна підсумувати, що саме в цей період часу розроблені засади відповідальності в корпоративному праві. По-перше, це поступовий перехід від необмеженої відповідальності акціонерів компанії перед третіми особа-

² B C Hunt, *The Development of the Business Corporation in England, 1800–1867* (Harvard University Press 1936) 6–9.

³ John Kenneth Galbraith, *A Short History of Financial Euphoria* (Penguin 1994) 128.

⁴ R R Kraakman et al., *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach* (Oxford University Press 2004) 1–19.

⁵ Djelic (n 1) 595; D Perrott, 'Changes in Attitude to Limited Liability – the European Experience', in Tony Orhial, (ed), *Limited Liability and the Corporation* (Croom Helm 1982) 81.

⁶ Dr. Salmon v. The Hamborough Company (1671) <<https://vlex.co.uk/vid/doctor-salmon-against-the-802327821>> (accessed 27.04.2026); Curson v. African Co. (1683); Harvey v. East India Coy. (1700), cited by R Law, 'The Royal African Company of England's West African Correspondence, 1681–1699' [1993] 20 *History in Africa* 173–184 <https://doi.org/10.2307/3171971>; Mark Knights, 'London's 'Monster' Petition of 1680' [1993] 36(1) *The Historical Journal* 39–67; Edmunds v. Brown (1668), cited by Stefania Gialdroni, 'Incorporation and Limited Liability in Seventeenth-Century England: The Case of the East India Company', In *The Company in Law and Practice: Did Size Matter? (Middle Ages–Nineteenth Century)* (Brill 2017) https://doi.org/10.1163/9789004351868_008.

⁷ *The Charitable Corporation v. Sutton* (1742), cited by Susan Watson, 'The duty of good faith: An origin story' (26 Feb 2024) <<https://www.ecgi.global/publications/blog/the-duty-of-good-faith-an-origin-story>> (accessed 27.04.2026).

ми до обмеженої відповідальності, яка встановлювалася не загальним чином, а окремо для кожної компанії. По-друге, це солідарна відповідальність акціонерів та директорів перед кредиторами, яка впливає з негативних наслідків корпоративного управління. По-третє, це відповідальність директорів перед акціонерами, підставою якої є недобросовісна їх поведінка.

Надалі всі зазначені засади набули відображення в сучасному європейському та українському законодавстві. Натепер Європейський модельний закон про компанії⁸ встановлює до дій керівників компанії вимогу добросовісності. При цьому директорам надаються широкі можливості діяти активно, що важливо для комерційної сфери. Водночас окреслено критерії, якими вони при цьому мають керуватися: виходити з того, що їхні дії будуть корисними для компанії та її учасників, це сприятиме досягненню їхнього успіху, гармонізуватись із інтересами компанії та її працівників у довгостроковій перспективі, враховувати також інтереси кредиторів і вплив на суспільство та навколишнє середовище. Узагальнюючи прецеденти, які мали місце у Великій Британії, українські дослідники зазначали, що суди виходять зі звичайного для бізнес-практики ступеня турботливості директора компанії, який би демонструвала будь-яка розумна особа, яка володіє відповідними навичками та досвідом⁹.

Також з аналізу розвитку унормування питань відповідальності в корпоративному праві у XVII–XIX ст. впливає те, що: 1) саме в цій площині було вироблено доктрину *ultra vires*, від якої час від часу законодавець і судова практика то відмовлялись, то знов її реанімували; 2) саме ці пошуки моделі корпоративної відповідальності стали основою доктрини “підняття корпоративної завіси”, яка набула популярності у XX ст., а в Україні стала застосовуватися лише у 20-х роках XXI ст.

Доктрина ultra vires: формування і сучасний стан застосування в аспекті відповідальності

Як зазначали сучасні дослідники, доктрина *ultra vires* у корпоративному праві піддавалася тривалому аналізу, з якого випливає, що цей правовий механізм, поряд із його високою оцінкою, характеризується й суперечливістю, оскільки він певною мірою входить у конфлікт з принципом свободи підприємництва, який є найважливішим у ринковій економіці. Подібно до руху маятника, інтерес до таких досліджень з’являвся й зникав, головним чином під впливом деяких судових рішень і нещодавно прийнятого законодавства з цього питання¹⁰.

⁸ The European Model Company Akt (EMCA) <<https://pure.uva.nl/ws/files/42103448/22019834.pdf>> (accessed 27.04.2026).

⁹ О Кібенко, А Пендах Сарбах, *Право товариств (company law): порівняльно-правовий аналіз acquis Європейського Союзу та законодавства України* (Юстініан 2006) 282–283.

¹⁰ Marco Antonio Jiménez Sánchez, *The Ultra Vires Doctrine in Corporate Law. A Comparative Review* (Springer Cham 2021) <https://doi.org/10.1007/978-3-030-88838-1>.

Спираючись на проведені дослідження доктрини *ultra vires*, можна стверджувати таке. По-перше, вона спершу була розроблена для захисту акціонерів від зловживань з боку директорів компанії. По-друге, для захисту прав кредиторів¹¹, у тому числі від дій директорів, які виходили за межі їх повноважень, а також від здійснення компанією діяльності за межами окреслених законом механізмів¹². По-третє, дії компанії, що виходять за межі сфери її діяльності та наданих їй законом можливостей її здійснювати, не обов'язково свідчать про незаконну поведінку директорів. Це відрізняє цю доктрину від підходів до притягнення директорів до відповідальності за правопорушення. Тому суди всі незаконні дії директорів розглядали поза межами цієї доктрини, а їх відповідальність мала наставати за допомогою інших правових підходів. Зокрема, стала застосовуватися й доктрина *piercing the corporate veil*.

Водночас у науці щодо такої позиції висловлювалися різні погляди. На думку одних авторів, оскільки корпораціям законом заборонено укладати договори, що виходять за межі їхніх повноважень, то з порушення випливає незаконність договорів. Тобто до таких відносять всі договори, що перевищують будь-які повноваження – і компанії, і власне директора¹³. Інші вважають, що таке змішання недопустиме, оскільки природа заперечення проти правочину, вчиненого з перевищенням повноважень, принципово відрізняється від природи заперечення проти незаконного правочину. Якщо перше стосується виходу за межі статутної діяльності і в цьому немає нічого ворожого до соціального добробуту, то останнє – предмета правочину, що більш масштабно. Між тим цю позицію критикують як теоретично необґрунтовану, а результати, які слідували б з неї, несправедливими¹⁴. Застережувалося також на виваженому підході до доктрини *ultra vires* до різних проявів незаконної діяльності корпорації. Зокрема, наголошувалося на недопустимості її використання у разі порушення порядку вчинення дозволених законом дій, наприклад, при збільшенні акціонерного капіталу, коли приймається рішення неуповноваженим органом або з іншими порушеннями¹⁵.

Усі такого роду наукові дискусії та відповідна судова практика, як бачимо, стосуються більшою мірою минулого століття. Однак життя стрімко рухається вперед, на відміну від законодавства, яке завжди більш консервативне. Щодо наукового осмислення феномену такого розриву – й поготів, крім того, що часто наукові праці або описують те чи інше правове явище

¹¹ C Carpenter, 'Should the doctrine of ultra vires be discarded?' [1923] 33(1) Yale Law Journal 49 <https://doi.org/10.2307/788458>.

¹² R Baxt, 'Is the Doctrine of Ultra Vires Dead?' [1971] 20(2) International and Comparative Law Quarterly 306 <https://doi.org/10.1093/iclqaj/20.2.301>.

¹³ Carpenter (n 11) 60–61.

¹⁴ Carpenter (n 11) 60–61. Див. також: Jiménez Sánchez (n 10) 19.

¹⁵ A A Berle, W C Warren (eds), *Cases and materials on the law of business organization* (corporations) (Foundation Press 1948) 45, 36.

в історико-сучасному аспекті, або коментують його в контексті сучасного законодавства. Принаймні це саме так в українській цивілістиці.

Однак є й приклади заглиблення в проблематику із наданням оцінки таким процесам. Однією з таких наукових праць є стаття Е. Поллман “Корпоративна непокора”¹⁶, присвячена саме цьому питанню, та ще й в аспекті, який стосується досліджуваної нами проблематики. Зокрема, ця авторка зазначає, що контекст корпоративної непокори показує, що існує широкий спектр порушень закону, починаючи від справді огидної діяльності, яка не має жодної соціальної цінності, і закінчуючи інноваційним підприємництвом, яке, можливо, потрапляє в юридичну сіру зону або порушує закони, прийняті в іншу технологічну чи соціальну епоху. Тож корпоративна непокора є демонстрацією того, що бізнес-розвиток корпорації потребує інших прогресивних шляхів, хід яких стримує законодавство, а директори рухаються цими шляхами на межі порушень закону.

Тож можна навести такі аргументи на підтримку корпоративної непокори або виявлення недостатності правових механізмів для застосування її негативних наслідків.

Передусім це стосується того, що директори демонструють корпоративну непокору в інтересах акціонерів, які зацікавлені отримати прибутки від своїх акцій, а не в забезпеченні “дотримання юридичної слухняності”¹⁷. Яскравим прикладом такої поведінки директорів компанії є налагодження її діяльності всупереч її законної регламентації, але це робиться не в їхніх власних інтересах, а в інтересах акціонерів. Через це для акціонерів немає сенсу заявляти про правопорушення директорів, тому такий механізм контролю з боку акціонерів за корпоративною непокорою в принципі спрацювати не може.

Однак така мотивація поведінки директорів неприпустима. Як зазначив суд штату Делавер, директори не можуть поводитися незаконно, навіть якщо вони вважають, що така їхня діяльність сприятиме прибутку для компанії й буде вигідна акціонерам¹⁸. Дотримання законодавства є вимогою першого порядку; прагнення до отримання прибутку в ієрархії місії корпорації посідає наступне місце¹⁹. Тобто судові справи свідчать про те, що суди виключають нечесну поведінку директорів щодо акціонерів або поведінку, яка перевищує повноваження директора, незалежно від того, чи щиро директори вважають, що їхні рішення матимуть наслідком бажані результати²⁰.

¹⁶ Elizabeth Pollman, ‘Corporate Disobedience’ [2019] 68 Duke Law Journal 709–765.

¹⁷ Lynn A Stout, ‘Are Stock Markets Costly Casinos? Disagreement, Market Failure, and Securities Regulation’ [1995] 81(3) Cornell Law Faculty Publications 751; Leo E Strine, ‘Securing Our Nation’s Economic Future: A Sensible, Nonpartisan Agenda to Increase Long-Term Investment and Job Creation in the United States’ [2016] 71(4) The Business Lawyer 1081–1112.

¹⁸ Metro Commc’n Corp. BVI v. Advanced Mobilecomm Techs. Inc., 854 A.2d 121, 131 (Del. Ch. 2004), цит за Pollman (n 16) 722.

¹⁹ Strine (n 17) 1081–1112.

²⁰ Julian Velasco, ‘How Many Fiduciary Duties Are There in Corporate Law?’ [2010] 83(6) Southern California Law Review 1231.

Водночас була висловлена й протилежна позиція – про відсутність у менеджерів загального зобов'язання уникати порушення законів, що регулюють діяльність компаній, коли порушення вигідні для компаній, і навіть більше того – що менеджери не лише можуть, а й повинні порушувати правила, коли це вигідно. Поряд з тим стверджується, що відповідальність за порушення закону слід розуміти просто як “ціну” незаконної поведінки – штрафи та інші витрати, зменшені на ймовірність того, що порушення закону не буде виявлено та притягнуто до відповідальності корпорації²¹. Такий підхід піддавався остракізму з точки зору невідповідності цих тверджень моральному обов'язку дотримуватися закону в будь-яких випадках²², а також критиці економічної перспективи такої поведінки²³.

Тобто основна критика схиляється до неморальності порушення закону, що не може виправдовуватися економічною доцільністю та вигодою, діями в інтересах акціонерів та застарілістю норм законів.

Це свідчить про те, що спір виходить за межі поняття правоздатності компаній і застосування відповідних доктрин і сягає мегарівня проблематики права й моралі, устоїв суспільства загалом. З чим можна погодитися, так це з тим, що розвиток суспільства залежить не лише від економічних показників, а й від показників законослухняності й етичності. Втім, не будемо в цій статті розвивати таку непросту тему, а лише окреслимо її, утримуючись на рівні наявності чи відсутності правопорушення та відповідальності за такого роду дії.

Українські реалії доводять наявність такої проблеми, яка лежить на перетині теорії про універсальну правоздатність юридичної особи (ст. 91 Цивільного кодексу України²⁴) у тому, що хоча переважна більшість корпорацій у своїх статутах зазначають на загальну мету отримання прибутку та широко визначають сферу своєї діяльності, наприклад, “займатися будь-якою законною діяльністю”. Це стосується правоздатності компаній взагалі. Виняток, звісно, становлять ті компанії, яким закон приписує здійснення лише певних видів діяльності, наприклад, банки, інші фінансові установи, страхові компанії. Тим часом суди тлумачать це положення як спосіб ведення певних видів бізнесу, а Класифікація видів економічної діяльності (далі – КВЕД) установлює основи для підготовки та поширення статистичної інформації за видами економічної діяльності й вимагає від підприємців визначати та кодувати основні та другорядні види економічної діяльності.

²¹ F H Easterbrook, D R Fischel, ‘Antitrust Suits by Targets of Tender Offers’ [1982] 80(6) Michigan Law Review 1155, 1168 <https://doi.org/10.2307/1288576>; D R Fischel, A O Sykes, ‘Corporate Crime’ [1996] 25(2) The Journal of Legal Studies 319, 324 <https://doi.org/10.1086/467980>.

²² C A Williams, ‘Corporate Compliance with the Laws in the Era of Efficiency’ [1998] 76 North Carolina Law Review 1265, 1265; Frederick Schauer, *The Force of Law* (Harvard University Press 2015) 55.

²³ J C Coffee, ‘Litigation and Corporate Governance: An Essay on Steering Between Schylla and Charybdis’ [1984] 52 Geo. Wash. L. Rev. 789, 794; R W Gordon, ‘The Citizen-Lawyer – A Brief Informal History of a Myth with Some Basis in Reality’ [2009] 50 Wm. & Mary L. Rev 1169.

²⁴ Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення 27.04.2026).

Однак, як видається, натепер все більше загострюється інший аспект корпоративної непокори – коли це викликано стрімким розвитком інновацій, які ще стрімкіше слід впроваджувати в бізнес-моделі. Натомість нові технології можуть входити у конфлікт з правовим регулюванням їх упровадження, і задля останнього компанія обходить правове регулювання й намагається пояснити це різними засобами, аби довести те, що мала на це право. Складність оцінки подібних ситуацій демонструє приклад з діяльністю компанії Uber, яка тривалий час була спірною²⁵. Стартап із замовлення поїздок був звинувачений у незаконній діяльності, починаючи від використання розробленого компанією інструменту під назвою Greyball для ухилення від правоохоронних органів і закінчуючи випробуванням безпілотних транспортних засобів на дорогах загального користування без отримання необхідних дозволів. Ігноруючи вимоги державних органів про припинення незаконної діяльності, компанія змінила назву з UberCab на Uber і не тільки не припинила, а й розширила свою діяльність по всьому світу. Компанія усвідомлювала, що чимало регуляторів вважають її діяльність незаконною, проте вона характеризувала себе як технологічну компанію, на яку не поширюються закони про таксі²⁶.

Тож у таких випадках компанія діє в інтересах своїх акціонерів, розширює свою діяльність, але порушує чинний закон і при цьому доводить те, що підстав для притягнення її до відповідальності немає.

Розглядувані аспекти порушень законності, етичності, моральності у корпоративній сфері викликають чимало різних питань, одне з яких – чи може все це стосуватись корпорацій, які є штучними суб'єктами. Відповідь на це питання також доволі не проста, і для цього ми мали б вдатися до теорій юридичної особи, що виходитиме далеко за межі цієї статті. Тим не менш останнє, чого варто торкнутися, це питання, яке було й залишається актуальним – діяльність компаній, причетних до воюючої держави, що викликає суспільний осуд. При цьому в такій діяльності заінтересовані часто не одна воююча держава, а багато прошарків соціуму.

Ці питання висвітлюють автори, які пишуть на тематику гуманітарного права, зокрема про перехідне правосуддя²⁷, з чого випливають також аспекти корпоративної відповідальності в контексті кримінальної та цивільної відповідальності. Це стосується як колишніх війн, так і сучасної ситуації в Україні²⁸. Зокрема, такі компанії як BMW, BASF або AEG, які процвітають і

²⁵ Див.: E Pollman, J M Barry, 'Regulatory Entrepreneurship' [2017] 90 Southern California law review 383, 392; Aswath Damodaran, 'A Disruptive Cab Ride to Riches: The Uber Payoff' (Forbes, June 10, 2014) <<https://www.forbes.com/sites/aswathdamodaran/2014/06/10/a-disruptive-cab-ride-to-riches-the-uber-payoff>> (accessed 27.04.2026); Richard Koch, 'How Uber Used a Simplified Business Model to Disrupt the Taxi Industry' (Entrepreneur, Jan. 3, 2017) <<https://www.entrepreneur.com/article/286683>> (accessed 27.04.2026).

²⁶ Adam Lashinsky, *Wild Ride. Inside Uber's Quest for World Domination* (Penguin Books 2022).

²⁷ Taygeti Michalakea. *When Corporate Accountability Meets Transitional Justice: International Law and National Practice* (Cambridge University Press 2025) 382 <https://doi.org/10.1017/9781009676847>.

²⁸ Ukraine: Global Outrage Over Russian Invasion Leads to Sanctions, Demands for Businesses to Divest (Business and Human Rights Resource Centre, 7 March 2022) <<https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/>

сьогодні, співпрацювали з нацистським режимом, використовували примусову працю в'язнів концтаборів і військовополонених. Компанія IBM виробляла комп'ютери, в яких було зацікавлене суспільство. І хоча працівники цієї компанії були засуджені, але їх начебто звільнили від відповідальності достроково та поновили на аналогічному рівні посад в інших компаніях. Компанія "Байер" постачала хімічну та фармацевтичну продукцію і проводила медичні експерименти над ув'язненими. Чимало фактів співробітництва компаній для підтримки воєнних дій, воєнної економіки демонструють реалії в Україні, Палестині, Колумбії, Судані та Конго²⁹. Приклади можна продовжувати, враховуючи розгортання війн у світі. Тож цей аспект діяльності компаній свідчить про необхідність розгляду питань відповідальності не лише в соціальному розрізі, а й цілком у правовому.

Масова приватизація в Україні в 90-х роках ХХ ст. та її наслідки в аспекті відповідальності

В основу масової приватизації в Україні, що на початку 90-х років ХХ ст. відбувалася на засадах переважно безоплатного передання державного майна у приватну власність, було покладено відповідну ідею, яку можна сформулювати так: держава винна своїм людям за роки соціалізму й тепер має роздавати їм державне майно. Не заглиблюючись у розбір аналізу такого феномену, що колись стане темою для аналізу економістів, соціологів, психологів та ін., і того, як він спрацював та які наслідки зумовив для економіки країни, перейдемо до такого механізму приватизації, як акціонування. У результаті правонаступником державного підприємства ставало акціонерне товариство. На суму оцінки цілісних майнових комплексів державних підприємств випускались акції, які могли або безоплатно потрапляти приватним особам завдяки приватизаційним цінним паперам, або оплатно. В обох випадках акції випускались на ту суму, яку визначала держава через свої органи і встановлений та контрольований нею порядок. Попри це, на початку 2000-х років на адресу тих, хто придбав ці акції, стали лунати звинувачення про те, що вони, по суті, придбали державне майно за безцінь. Якщо відкинути багато різних нюансів, що постають з цієї категорії справ, виходить така картина: держава як продавець визначила ціну свого майна, а звинувачують у її заниженні покупця й покладають на нього негативні наслідки у вигляді примусу зробити доплату.

Ми далекі від надання об'єктивної оцінки справжніх дій та їх мотивації з боку учасників процесів приватизації тих чи інших об'єктів, а тим більш у підтримці уявлення про покупців як "білих і пухнастих", але подібна ситуація з точки зору права доволі спірна. Її результати – погодження по-

ukraine-global-outrage-over-russian-invasion-leads-to-sanctions-demands-for-businesses-to-divest> (accessed 27.04.2026).

²⁹ Michalakea (n 27) 24 та ін.

купця сплатити додаткову суму – може бути пояснена лише корупцією з необ’єктивним визначенням ціни цілісного майнового комплексу, до чого був дотичний покупець акцій. В іншому випадку це мав би бути спір із звинуваченням держави в маніпуляції цінами, а відтак – у недобросовісності. Враховуючи те, що держава має бути рівним з приватними особами учасником цивільних правовідносин, навряд чи допустимо було їй надавати такого роду преференції³⁰.

Привертає до себе увагу й протилежна порівняно з розглядуваною вище ситуація. Якщо в Англії XVIII ст. проблема постала зі зібранням значних коштів під нереальні проекти та їх використання зі спекулятивною метою, то в Україні кінця XX ст. – проблема в нерозсудливому відчуженні державного майна й надходженні незначних коштів від цього до державного бюджету. Однак при цьому в обох випадках звинуваченим опинявся акціонер, на якого покладалась відповідальність.

Виведення активів компаній у офшорні зони й інші порушення з боку директорів і бенефіціарних власників

Виведення активів компанії в офшорні зони здебільшого полягало в неправомірній поведінці директорів, адже це було завершальним кроком їхніх продуманих дій усупереч інтересам акціонерів і компанії. Та це лише айсберг на поверхні, тоді як інша його частина перебуває “під водою” і тримається на глибинних правопорушеннях. Тому про них склалося стійке негативне уявлення, що породжує різні способи боротьби країн з відповідними порушеннями, причому як на глобальному рівні (ОЕСР, МВФ, ООН, ФАТФ), так і на регіональному (в рамках співдружності країн, наприклад, ЄС), а також міждержавному³¹ та внутрішньому. Можна навіть заявити, що у США та країнах ЄС доволі жорсткі норми антиофшорного, антитрансфертного та антидемпінгового законодавства.

Тож реагування на намір вкладати кошти українських компаній в офшорні компанії в різних варіаціях трансферту має бути контрольованим на рівні законодавства – шляхом його вдосконалення³², судової практики – через застосування доктрини підняття корпоративної вуалі, на рівні корпоративного управління – через механізми контролю за діями директорів.

³⁰ І Спасибо-Фатєєва, ‘Сучасні проблеми перетворення державної власності і корпоративних прав держави’ [2002] 4 Вісник Академії правових наук 94–105; І Спасибо-Фатєєва, ‘Деякі проблеми, пов’язані з участю держави Україна в цивільно-правових відносинах’ [2006] 4 Вісник Академії правових наук України 96–107.

³¹ С Сардак, А Ситнік, ‘Вплив офшорних зон на економіку держави (на прикладі України)’ [2018] 25 Інфраструктура ринку 52–57; В Столяров, В Островецький, ‘Становлення та розвиток офшорної діяльності резидентів України (в контексті аналізу світового досвіду антиофшорного регулювання)’ [2016] 1(43) Економічний вісник Донбасу 68–82; А Рижкова, М Віннічук, О Бойко, ‘Роль офшорів у системі легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом’ [2021] 4(14) Соціально-правові студії <https://doi.org/10.32518/2617-4162-2021-4-148-154>.

³² Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 01.08.2021 № 361-IX <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-IX#Text>> (дата звернення 16.04.2026).

Висновки. Історичний досвід становлення способів реагування на правопорушення в корпоративній сфері доводить, що жорстке поводження законодавця шляхом установлення заборон та індивідуальних дозволів для окремих компаній не дає бажаного результату. Сучасні законодавці обирають інші шляхи, які стосуються насамперед корпоративного контролю. Проте й засоби виявлення правопорушень та види відповідальності мають демонструвати свою ефективність. Для цього слід правильно розуміти та застосовувати доктрини *ultra vires* і *piercing the corporate veil* як виняткового інструменту, що, по суті, суперечить базовому принципу корпоративного права про те, що учасники не несуть відповідальності за зобов'язаннями товариства. Тож потрібне врівноважене балансування й виправдані механізми, які дають змогу як урахувати необхідний у сучасності темп розвитку корпорацій, використовувати ними всі можливості для отримання доходу, так і відповідальності їх директорів за виявлені правопорушення. Ця стаття покликана привернути увагу до такого феномену, як корпоративна непокоря, яка, з одного боку, суперечить праву, і в цьому її очевидний негатив, але з іншого – парадоксально сприяє розвитку підприємницької діяльності та отримання прибутків компаній та акціонерів. Також історичний аналіз досвіду реагування на правопорушення доводить, що в корпоративному праві немає простого та швидкого, універсального та завжди діючого способу впливу на порушників. Намагання виправити структурну слабкість правових механізмів кардинальними способами не приводять до позитивного результату. Водночас у кожен історичний період часу мають бути випробувані різні заходи задля забезпечення і фінансової системи, і порушення прав акціонерів, і для розвитку корпоративних зв'язків.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Cooke C A, *Corporation, Trust and Company: An Essay in Legal History* (Manchester University Press 1950).
2. Galbraith J K, *A Short History of Financial Euphoria* (Penguin 1994).
3. Hunt B C, *The Development of the Business Corporation in England, 1800–1867* (Harvard University Press 1936).
4. Jiménez Sánchez M A, *The Ultra Vires Doctrine in Corporate Law. A Comparative Review* (Springer Cham 2021) <https://doi.org/10.1007/978-3-030-88838-1>.
5. Kraakman R R et al., *The Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach* (Oxford University Press 2004).
6. Lashinsky A, *Wild Ride. Inside Uber's Quest for World Domination* (Penguin Books 2022).
7. Michalakea T. *When Corporate Accountability Meets Transitional Justice: International Law and National Practice* (Cambridge University Press 2025) <https://doi.org/10.1017/9781009676847>.
8. Schauer F, *The Force of Law* (Harvard University Press 2015).
9. Kibenko O, Pendakh Sarbakh A, *Pravo tovarystv (company law): porivnialno-pravovyi analiz acquis Yevropeiskoho Soiuzu ta zakonodavstva Ukrainy* (Iustinian 2006) (in Ukrainian).

Edited books

10. Berle A A, Warren W C (eds), *Cases and materials on the law of business organization (corporations)* (Foundation Press 1948) 45, 36.
11. Gialdroni S, 'Incorporation and Limited Liability in Seventeenth-Century England: The Case of the East India Company', *In The Company in Law and Practice: Did Size Matter?* (Middle Ages–Nineteenth Century) (Brill 2017) https://doi.org/10.1163/9789004351868_008.
12. Perrott D, 'Changes in Attitude to Limited Liability – the European Experience', in Tony Orhnia, (ed), *Limited Liability and the Corporation* (Croom Helm 1982) 81.

Journal articles

13. Baxt R, 'Is the Doctrine of Ultra Vires Dead?' [1971] 20(2) *International and Comparative Law Quarterly* 306 <https://doi.org/10.1093/iclqaj/20.2.301>.
14. Carpenter C, 'Should the doctrine of ultra vires be discarded?' [1923] 33(1) *Yale Law Journal* 49 <https://doi.org/10.2307/788458>.
15. Coffee J C, 'Litigation and Corporate Governance: An Essay on Steering Between Schylla and Charybdis' [1984] 52 *Geo. Wash. L. Rev.* 789, 794.
16. Djelic M-L, 'When Limited Liability was (Still) an Issue: Mobilization and Politics of Signification in 19th-Century England' [2013] 34(5-6) *Organization Studies* 595–621 <https://doi.org/10.1177/0170840613479223>.
17. Easterbrook F H, Fischel D R, 'Antitrust Suits by Targets of Tender Offers' [1982] 80(6) *Michigan Law Review* 1155, 1168 <https://doi.org/10.2307/1288576>.
18. Fischel D R, Sykes A O, 'Corporate Crime' [1996] 25(2) *The Journal of Legal Studies* 319, 324 <https://doi.org/10.1086/467980>.
19. Gordon R W, 'The Citizen-Lawyer – A Brief Informal History of a Myth with Some Basis in Reality' [2009] 50 *Wm. & Mary L. Rev.* 1169.
20. Knights M, 'London's 'Monster' Petition of 1680' [1993] 36(1) *The Historical Journal* 39–67.
21. Law R, 'The Royal African Company of England's West African Correspondence, 1681–1699' [1993] 20 *History in Africa* 173–184 <https://doi.org/10.2307/3171971>.
22. Pollman E, 'Corporate Disobedience' [2019] 68 *Duke Law Journal* 709–765.
23. Pollman E, Barry J M, 'Regulatory Entrepreneurship' [2017] 90 *Southern California law review* 383, 392.
24. Stout L A, 'Are Stock Markets Costly Casinos? Disagreement, Market Failure, and Securities Regulation' [1995] 81(3) *Cornell Law Faculty Publications* 751.
25. Strine L E, 'Securing Our Nation's Economic Future: A Sensible, Nonpartisan Agenda to Increase Long-Term Investment and Job Creation in the United States' [2016] 71(4) *The Business Lawyer* 1081–1112.
26. Turner J D, 'The development of English company law before 1990' [2017] 1 *QUCHEH Working Paper Series* 8.
27. Velasco J, 'How Many Fiduciary Duties Are There in Corporate Law?' [2010] 83(6) *Southern California Law Review* 1231.
28. Williams C A, 'Corporate Compliance with the Laws in the Era of Efficiency' [1998] 76 *North Carolina Law Review* 1265, 1265.
29. Ryzhkova A, Vinnichuk M, Boiko O, 'Rol ofshoriv u systemi lehalizatsii (vidmyvannia) dokhodiv, oderzhanykh zlochynnym shliakhom' [2021] 4(14) *Sotsialno-pravovi studii* <https://doi.org/10.32518/2617-4162-2021-4-148-154> (in Ukrainian).
30. Sardak S, Sytnik A, 'Vplyv ofshornykh zon na ekonomiku derzhavy (na prykladi Ukrainy)' [2018] 25 *Infrastruktura rynku* 52–57 (in Ukrainian).
31. Spasybo-Fatyeyeva I, 'Deiaki problemy, poviazani z uchastiu derzhavy Ukraina v tsyvilno-pravovykh vidnosynakh' [2006] 4 *Visnyk Akademii pravovykh nauk Ukrainy* 96–107 (in Ukrainian).
32. Spasybo-Fatyeyeva I, 'Suchasni problemy peretvorennia derzhavnoi vlasnosti i korporatyvnykh prav derzhavy' [2002] 4 *Visnyk Akademii pravovykh nauk* 94–105 (in Ukrainian).

33. Stoliarov V, Ostrovetskyi V, Stanovlennia ta rozvytok ofshornoї diialnosti rezydentiv Ukrainy (v konteksti analizu svitovoho dosvidu antyofshornoho rehuliuвання) [2016] 1(43) Ekonomichnyi visnyk Donbasu 68–82 (in Ukrainian).

Newspaper articles

34. Damodaran A, 'A Disruptive Cab Ride to Riches: The Uber Payoff' (Forbes, June 10, 2014) <<https://www.forbes.com/sites/aswathdamodaran/2014/06/10/a-disruptive-cab-ride-to-riches-the-uber-payoff>> (accessed 27.04.2026).
35. Koch R, 'How Uber Used a Simplified Business Model to Disrupt the Taxi Industry' (Entrepreneur, Jan. 3, 2017) <<https://www.entrepreneur.com/article/286683>> (accessed 27.04.2026).

Websites

36. Ukraine: Global Outrage Over Russian Invasion Leads to Sanctions, Demands for Businesses to Divest (Business and Human Rights Resource Centre, 7 March 2022) <<https://www.business-humanrights.org/en/latest-news/ukraine-global-outrage-over-russian-invasion-leads-to-sanctions-demands-for-businesses-to-divest>> (accessed 27.04.2026).
37. Watson S, 'The duty of good faith: An origin story' (26 Feb 2024) <<https://www.ecgi.global/publications/blog/the-duty-of-good-faith-an-origin-story>> (accessed 27.04.2026).

Inna Spasybo-Fatyeyeva

THE EVOLUTION OF CORPORATE RESPONSIBILITY
IN THE CONTEXT OF THE DEVELOPMENT OF BUSINESS PRINCIPLES
IN THE XIX–XXI CENTURIES

ABSTRACT. Corporate liability, as a distinct form of liability, has been little studied in Ukraine to date. It pertains to the consequences of violations of both corporate rights and corporate law in general. Research into this topic should address not only its nature and types, but also the causes of violations in the corporate sphere. This article discusses certain violations related to the establishment of companies and the raising of significant funds from investors. From a historical perspective, it traces the legislature's responses to "bubbles", the development, and the current state of application of the ultra vires doctrine in the context of liability. It examines violations by company directors of the principle of good faith in management, as well as violations during privatization and the transfer of funds to offshore zones. Conversely, it highlights actions by directors in the interests of shareholders that nonetheless violate the law, including during the rapid development of the innovation environment as a manifestation of corporate disobedience.

Contemporary Ukrainian research lacks such a comprehensive picture of corporate responsibility; consequently, the causes of legal violations and ways to respond to them are either not identified at all or are described only in a fragmentary manner.

The aim of this article is to identify the causes of corporate misconduct, thereby enabling the selection of appropriate responses and the application of corresponding legal consequences. It is concluded that purely academic research approaches and internal legal debates are, on their own, insufficient to fully characterize corporate misconduct. To do so, a comprehensive approach must be applied, as this is the only way to address the multidimensional legal phenomena of corporate liability.

KEYWORDS: corporate liability; corporate insubordination; ultra vires doctrine; beneficial owners; company directors; offshore zones; privatization.



Людмила Романовська

кандидатка юридичних наук,
директорка та директорка з науково-дослідної роботи
ТОВ “Незалежні фахові експертизи”
(Київ, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0004-6306-6936>
412rla@gmail.com

УДК 347.1

НЕЗАЛЕЖНА ФАХОВА ЕКСПЕРТИЗА ЯК ІНСТИТУЦІОНАЛІЗОВАНИЙ МЕХАНІЗМ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

АНОТАЦІЯ. У статті обґрунтовується доктринальне підґрунтя інституціоналізації незалежної фахової експертизи як превентивного механізму правозастосування. Незалежна фахова експертиза розглядається як форма оцінки відповідності, що здійснюється на засадах незалежності, об'єктивності та фахової компетентності й має процедурно визначений характер. Визначено її правові характеристики: договірну основу, процесуальну впорядкованість, доказову та превентивну спрямованість, правову визначеність результатів і професійну автономність експерта.

Функції незалежної фахової експертизи включають превентивне забезпечення законності, формування об'єктивної правової оцінки, підтримку прийняття обґрунтованих управлінських і господарських рішень, а також мінімізацію правових ризиків. Експертні висновки застосовуються у сфері господарської діяльності, публічних закупівель та інших правовідносинах, що потребують оцінки відповідності правових або договірних норм.

Підґрунтям дослідження є узагальнення практики організації та проведення незалежної фахової експертизи, сформованої в діяльності ТОВ “Незалежні фахові експертизи”, яка відображає логічно вибудовану та узгоджену з чинним законодавством України модель інституційного функціонування цього виду експертної діяльності. Незалежна фахова експертиза розглядається як авторська концептуальна розробка, спрямована на формування превентивного інструменту механізму правозастосування.

Метою публікації є обґрунтування доктринального підґрунтя інституціоналізації незалежної фахової експертизи як складової механізму правозастосування та визначення її потенціалу для розвитку правового регулювання.

Об'єктом дослідження є правовідносини, що виникають у процесі організації та проведення незалежної фахової експертизи. Предметом – чинне позитивне право, інституційний статус експертизи, процедури залучення експертів, її функції та правові характеристики.

За результатами науково-прикладного аналізу сформульовано положення, що визначають сферу та призначення незалежної фахової експертизи, її нормативно-правову основу, понятійний апарат, принципи діяльності, критерії оцінювання фахової компетентності, права та обов'язки експерта, етапи проведення експертизи та юридичну природу експертного

висновку як її результату, що в сукупності формує науково-правове підґрунтя нового інституціоналізованого механізму правозастосування.

Ключові слова: незалежна фахова експертиза; оцінка відповідності; орган з інспектування; фаховий експерт; фахова кваліфікація; принципи, функції; експертний висновок; міжнародні стандарти ISO; превентивний інструмент; правозастосування.

У сучасних умовах зростає значення превентивних інструментів забезпечення законності та стабільності цивільних і господарських правовідносин. Їх призначення полягає в упередженні або вирішенні правових проблем на ранніх стадіях виникнення відповідних правовідносин, зокрема у досудовому й позасудовому порядку, що сприяє мінімізації правових та економічних ризиків. Застосування таких інструментів ґрунтується на використанні спеціалізованих правничих та спеціальних знань і передбачає незалежність та об'єктивність установа фактичних обставин і їх правових наслідків. Одним із таких превентивних механізмів виступає незалежна фахова експертиза¹.

Підґрунтям осмислення правової природи незалежної фахової експертизи є узагальнення практики її організації та проведення, сформованої в діяльності ТОВ “Незалежні фахові експертизи”² (далі – ТОВ “НФЕ”), що відображає логічно вибудовану та узгоджену з чинним законодавством України модель здійснення цього виду експертної діяльності. Дослідження зазначеного практичного феномену здійснено з урахуванням локальних нормативних актів, які регламентують процедури організації експертизи та визначають її інституційні й методологічні засади.

У зв'язку з цим постає потреба в науково-прикладному осмисленні та систематизації положень, що характеризують правову природу незалежної фахової експертизи, її інституційні та функціональні ознаки, а також визначають її місце в механізмі правозастосування.

МЕТА ПУБЛІКАЦІЇ: 1) обґрунтування доктринального підґрунтя інституціоналізації незалежної фахової експертизи як складової механізму правозастосування та визначення її потенціалу для розвитку правового регулювання; 2) виокремлення ключових положень, що визначають сферу здійснення й призначення незалежної фахової експертизи, її нормативно-правову основу, понятійний апарат, принципи діяльності, критерії оцінювання фахової компетентності експерта, його права та обов'язки, етапи проведення експертизи та юридичну природу експертного висновку; 3) визначення концепту-

¹ Л Романовська, ‘Незалежна фахова експертиза як інструмент превентивного забезпечення законності договірних відносин’, *Судова експертиза: європейська інтеграція та цифрова трансформація: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, Кишинів, Київ, Одеса, 5 листопада 2025 р.): тези доповідей* (Растр 7 2025) 341–346.

² Товариство з обмеженою відповідальністю “Незалежні фахові експертизи” (скорочена назва: ТОВ “НФЕ”) Офіційний сайт: <https://nfe.org.ua>.

альних засад функціонування цього напрямку експертної діяльності та його місця в механізмі правозастосування.

Аналіз наукових публікацій свідчить, що у вітчизняній доктрині найбільш ґрунтовно дослідженим є інститут судової експертизи. У працях переважно зосереджується увага на доказовому значенні висновків, процесуальних особливостях призначення та проведення експертизи, а також на проблемних питаннях формування й оцінки експертного висновку. Зокрема, ці аспекти висвітлювали В. Абрамова³, О. Баулін⁴, А. Гнатюк⁵, М. Дементьєв⁶, І. Завдов'єва⁷, М. Климчук⁸, А. Лазаренко⁹, В. Осмолян¹⁰, С. Романів¹¹, О. Пугаченко¹² та ін.

Спостерігається наукова дискусія щодо особливостей правової природи висновку експерта з питань права (експерта в галузі права) та процесуальних наслідків його використання у цивільному та господарському судочинстві. Питання правової моделі цього явища досліджували, зокрема І. Балюк¹³, М. Гетманцев¹⁴, О. Дроздов¹⁵, С. Дяченко¹⁶, О. Кармаза¹⁷, В. Корнієнко¹⁸,

³ В Абрамова, 'Експертні помилки: сутність, генезис, шляхи подолання' (дис канд юрид наук, 2011) 259.

⁴ О Баулін, В Шевчук, 'Використання можливостей експертизи сторонами кримінального провадження під час доказування на стадії досудового розслідування' [2017] 62 Криміналістична і судова експертиза 100–108.

⁵ А Гнатюк, 'Експертний висновок: як дотриматися засади змагальності?' [2021] 3 Полтавський правовий часопис 24–35.

⁶ М Дементьєв, 'Внутрішнє переконання та форми висновків експертів' [2022] 29(4) Теорія та практика судової експертизи і криміналістики 149–159 <https://doi.org/10.32353/khrife.4.2022.08>.

⁷ І Завдов'єва, В Горбенко, О Дяченко, Н Черкашина, 'Помилка та її значення в судово-експертній діяльності' [2018] 30(2) Криміналістичний вісник 31–39.

⁸ М Климчук, С Марко, 'Інформаційна цінність висновку експерта, як джерела доказів у кримінальній справі' [2011] 3–4(31) Правова інформатика 81–88.

⁹ А Лазаренко, 'Відмежування завідомо неправдивого висновку експерта від експертної помилки' [2023] 8 Юридичний науковий електронний журнал 422–424 <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/98>.

¹⁰ В Осмолян, І Гаюр, О Домбровська, 'Оцінка судом наукової обґрунтованості та достовірності висновку експерта під час розгляду справ, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, та трудових спорів' [2022] 1 Європейські перспективи 157–164.

¹¹ С Романів, І Голяш, 'Основні напрями вдосконалення правового регулювання судово-економічної експертизи в Україні' [2017] 10 Економіка і суспільство 798–802.

¹² О Пугаченко, С Косенко, М Бабій, 'Організація проведення судових експертиз та експертних досліджень з економічних питань' [2021] 6 Центральний науковий вісник. Економічні науки 115–130.

¹³ І Балюк, О Намясенко, О Щербакова, 'Участь експерта з питань права в господарському процесі як додаткова гарантія належного вирішення спору', *Судова влада в системі стримувань та противаг демократичного суспільства: компаративна теорія і практика: матер. Всеукр. науково-практ. конф. (15 січня 2021 р.)* (Ф Шульженко та ін. (ред. кол.), Юрінком Інтер 2021) 162–165.

¹⁴ М Гетманцев, 'Правова природа висновку експерта в галузі права' [2018] 6 Підприємство, господарство і право 333–337.

¹⁵ О Дроздов, Є Григоренко, О Передерій, А Стебелев, 'Переваги та особливості застосування висновків експерта в галузі права' (Закон і бізнес, 01.05–14.05.2021) <<https://radako.com.ua/perevagy-ta-osoblyvosti-zastosuvannya-vysnovkiv-eksperta-v-galuzi-prava>> (дата звернення 01.03.2026).

¹⁶ С Дяченко, С Корнійчук, 'Експерт з питань права в господарському судовому процесі' [2022] 46 Правова держава 69–78.

¹⁷ О Кармаза, 'Експерт у галузі права в судовому процесі: теорія та судова практика' [2019] 5 Право і суспільство 89–94 <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-14>.

¹⁸ В Корнієнко, 'Висновок правової експертизи: теоретико-правові аспекти' [2020] 7 Теорія держави і права 265–269.

Н. Коротка¹⁹, В. Кройтор²⁰, Ю. Рябченко²¹, О. Старченко²², С. Черноп'ятов²³, А. Штефан²⁴, С. Щербак²⁵ та ін.

Проблематика оцінки відповідності у формі незалежної фахової експертизи як превентивного інструменту забезпечення законності та перспектив розвитку цього напрямку експертної діяльності в Україні лише починає формуватися в науковому дискурсі та відображена у працях окремих дослідників, зокрема О. Зайця²⁶, О. Крилової²⁷, Л. Романовської²⁸.

Незважаючи на наявність ґрунтовних досліджень у сфері судової експертизи та застосування спеціальних знань у правозастосуванні, проблематика інституціоналізації незалежної фахової експертизи як самостійного правового інституту превентивної спрямованості, що передбачає використання спеціалізованих правничих та/або спеціальних знань, досі не отримала належного системного висвітлення.

Незалежна фахова експертиза в ТОВ “НФЕ” здійснюється у сферах науково-правничої експертизи, науково-економічної експертизи, науково-технічної експертизи та комплексної наукової експертизи. Професійна спрямованість експертизи визначається потребами замовника у спеціалізованих правничих та/або спеціальних знаннях. Метою незалежної фахової експертизи є сприяння юридичним і фізичним особам у реалізації їхніх прав і законних інтересів у практичній площині в межах правового поля. Така мета досягається шляхом обґрунтування відповідності причинно-наслідкових зв'язків щодо подій, які вже відбулися, їх правової оцінки та можливих наслідків, а також через створення умов для наукового співробітництва носіїв спеціалізованих правничих і спеціальних знань та реалізації їхньої про-

¹⁹ Н Коротка, ‘Цивільно-правовий статус експерта з питань права та його висновок у галузі права як засіб доказування у цивільному процесі’ [2018] 53(1) Науковий вісник Ужгородського національного університету 97–100.

²⁰ В Кройтор, ‘Експерт з питань права в цивільному судочинстві’, *Проблеми цивільного права та процесу: тези доп. учасників наук.-практ. конф., присвяч. світлій пам'яті О. А. Пушкіна (м. Харків, 24 трав. 2019 р.)* (ХНУВС, 2019) 110–114.

²¹ Ю Рябченко, ‘Цивільний процесуальний статус експерта з питань права: питання вдосконалення правового регулювання’ [2017] 11 *Правова просвіта* <http://www.pravo.nauka.com.ua/pdf/11_2017/5.pdf> (дата звернення 01.03.2026).

²² О Старченко, ‘Проблемні питання процесуального статусу експерта з питань права’ [2019] 8 *Підприємство, господарство і право* 26–29.

²³ С Черноп'ятов, ‘Деякі проблеми позитивного національного правового регулювання участі експерта з питань права у цивільних судових процесах’ [2017] 6(1) *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції* 88–91.

²⁴ А Штефан, ‘Висновок експерта у цивільному судочинстві’ [2018] 2 *Теорія і практика інтелектуальної власності* 16–28.

²⁵ С Щербак, Б Сергієнко, ‘Правове становище експерта з питань права в цивільному процесі України’ [2018] 13 *Правові горизонти* 29–32.

²⁶ О Заєць, ‘Основні аспекти інтеграції фахової експертизи в правовий простір для прийняття державних рішень’ [2025] 3(76) *Наукові праці Київського авіаційного інституту. Серія: Юридичний вісник “Повітряне і космічне право”* 59–68 <https://doi.org/10.18372/2307-9061.76.20520>.

²⁷ О Крилова, ‘Оцінка відповідності (незалежна фахова експертиза) та судова експертиза: комплементарність чи альтернативність’, *Судова експертиза: європейська інтеграція та цифрова трансформація: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, Кишинів, Київ, Одеса, 5 листопада 2025 р.): тези доповідей* (Растр, 2025) 196–200.

²⁸ Романовська (н 1) 341–346.

фесійної майстерності під час виконання завдання замовника експертизи (п. 1.3. Порядку організації та проведення оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи), далі – Порядок²⁹).

Нормативну основу діяльності ТОВ “НФЕ” становлять: Статут товариства³⁰; локальні нормативні акти, що є власною авторською розробкою та регламентують внутрішні процедури організації й проведення експертизи³¹, міжнародні та національні стандарти³², впроваджені в діяльність товариства, відповідно до вимог яких воно акредитоване³³ та сертифіковане³⁴ у встановленому порядку.

Організація та проведення незалежної фахової експертизи здійснюються відповідно до Порядку організації та проведення оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) в ТОВ “НФЕ”); Методичних рекомендацій щодо проведення оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) в ТОВ “НФЕ”³⁵; Технічних умов, розроблених для кожного виду та предмета експертизи (наприклад, ТУ У 74.9–43530289–002:2025 “Науково-правничка експертиза оцінки відповідності істотної зміни обставин, яку сторони не могли передбачити при укладанні договору”³⁶); Технологічних карток, розроблених для кожного виду, предмета та категорії експертизи (звичайна, нескладна, складна, термінова), зокрема Технологічна картка № 01-5.1/26-002 від 01.01.2026 тривалості проведення науково-правничої експертизи оцін-

²⁹ Порядок організації та проведення оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) в ТОВ “НФЕ” (редакція 6); Наказ ТОВ “НФЕ” № 01-6.1/24-019 від 31.12.2024.

³⁰ Статут ТОВ “НФЕ” (нова редакція): затв. рішенням єдиного учасника № 01-2/24-002 від 30.12.2024.

³¹ Науково-методичні рекомендації з питань проведення оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) в ТОВ “НФЕ” (редакція 4); Наказ ТОВ “НФЕ” № 01-6.1/24-019 від 31.12.2024; Положення про фахового експерта оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) в ТОВ “НФЕ” (редакція 4); Наказ ТОВ “НФЕ” № 016.1/24023 від 31.12.2024.

³² ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019. Оцінка відповідності. Вимоги до роботи різних типів органів з інспектування (EN ISO/IEC 17020:2012, IDT; ISO/IEC 17020:2012, IDT) <https://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=89192> (дата звернення 01.03.2026); ДСТУ ISO 9001:2015. Системи управління якістю. Вимоги (ISO 9001:2015, IDT) <https://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=64013> (дата звернення 01.03.2026); ДСТУ ISO 37001:2018. Системи управління щодо протидії корупції. Вимоги та настанова щодо застосування (ISO 37001:2016, IDT) <https://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=81667> (дата звернення 01.03.2026); ДСТУ ISO/IEC 27001:2023 Інформаційна безпека, кібербезпека та захист конфіденційності. Системи керування інформаційною безпекою. Вимоги (ISO/IEC 27001:2022, IDT) <https://online.budstandart.com/ua/catalog/doc-page.html?id_doc=104398> (дата звернення 01.03.2026).

³³ Національне агентство з акредитації України. Агестат про акредитацію № 70581, тип А від 29.10.2024, дійсний до 28 жовтня 2029 р. (підтверджено відповідність вимогам ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019) <<https://naau.org.ua/3-reiestr-akreditovanikh-ooov>> (дата звернення 01.03.2026).

³⁴ Quality Austria-Polska Sp. Z o.o (Австрія). Сертифікат № Q-27525/0 від 31.01.2025, дійсний до 07.02.2028 (підтверджено відповідність вимогам ISO 9001:2015) <<http://www.qualityaustria.com/en/cert>> (дата звернення 01.03.2026); Quality Austria-Polska Sp. Z o.o (Австрія). Сертифікат № ABMS-00031/0 від 31.01.2025, дійсний до 07.02.2028 (підтверджено відповідність вимогам ISO 37001:2016) <<http://www.qualityaustria.com/en/cert>> (дата звернення 01.03.2026); ТОВ “ІМПЕРІУМ СЕРТИФІК” (Україна). Сертифікат D35 № 0423-0004.57 від 06.03.2025, дійсний до 25.04.2026 (підтверджено відповідність вимогам ДСТУ ISO/IEC 27001:2015) <https://imcert.ua/ua/certification_register> (дата звернення 01.03.2026).

³⁵ Науково-методичні рекомендації з питань проведення оцінки відповідності (н 31).

³⁶ Науково-правничка експертиза оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) істотної зміни обставин, яку сторони не могли передбачити при укладанні договору ТУ У 74.9 – 43530289 – 002:2025; Наказ ТОВ “НФЕ” № 01-6.1/25-001 від 02.01.2025, перевірено та зареєстровано ДП “КІЇВОБЛСТАН-ДАРТМЕТРОЛОГІЯ” обліковий № 02568087/0295 від 27.01.2025.

ки відповідності (незалежної фахової експертизи) істотної зміни обставин, яку не могли передбачити при укладанні договору; категорія: звичайна (ЗВ) 5/40; чинна: з 01 січня 2026 р. по 31 грудня 2026 р. (ТК2(1) № 01-5.1/26-002 від 01.01.2026)³⁷.

Незалежна фахова експертиза визначається як процес доведення відповідності (всебічності, повноти та об'єктивності) обставин виникнення та розвитку правовідносин у різних сферах діяльності, повідомлених замовником експертизи та таких, що стали підставою для його звернення до організатора експертизи. Зазначені обставини досліджуються фаховими експертами у складі не менше трьох осіб відповідно до поставленого завдання із застосуванням спеціалізованих правничих та/або інших спеціальних знань, якими вони володіють у межах своєї наукової спеціальності та наукової спеціалізації. За результатами спільного дослідження експерти формулюють висновки та надають їх обґрунтування, отримані шляхом застосування науково-дослідних процедур, у формі експертного висновку (пп. 3 п. 1.5 Порядку).

Послуга з проведення незалежної фахової експертизи надається на підставі договору про надання послуг, який укладається між замовником експертизи та організатором експертизи. Зазначений договір є правовою підставою для організації та проведення незалежної фахової експертизи (п. 2.3 Порядку).

Незалежна фахова експертиза у сфері науково-правничої експертизи здійснюється колегіально – фаховими експертами у складі не менше трьох осіб, які мають науковий ступінь доктора або кандидата юридичних наук. Дослідження проводиться із застосуванням спеціалізованих правничих знань за відповідною науковою спеціальністю та спеціалізацією, співвідносними з предметом експертизи. Така діяльність спрямована на формування узгодженого, науково обґрунтованого висновку щодо завдання, поставленого замовником експертизи (пп. 1–5 п. 1.6 Порядку).

Незалежна фахова експертиза у сфері науково-економічної експертизи здійснюється колегіально – фаховими експертами у складі не менше трьох осіб, які мають науковий ступінь доктора або кандидата економічних наук, що відповідає предмету експертизи. Дослідження проводиться із застосуванням спеціальних знань за відповідною науковою спеціальністю та спеціалізацією, співвідносними з предметом експертизи. Така діяльність спрямована на формування узгодженого, науково обґрунтованого висновку щодо завдання, поставленого замовником експертизи (пп. 10 п. 1.6 Порядку).

³⁷ Технологічна картка нормативів тривалості проведення науково-правничої експертизи з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) ТК2(1) № 01-5.1/26-002 від 01.01.2026: Затверджено директором з науково-дослідної роботи ТОВ "НФЕ" 01.01.2026.

Незалежна фахова експертиза у сфері науково-технічної експертизи здійснюється колегіально – фаховими експертами у складі не менше трьох осіб, які мають науковий ступінь доктора або кандидата технічних наук, що відповідає предмету експертизи. Дослідження проводиться із застосуванням спеціальних знань за відповідною науковою спеціальністю та спеціалізацією, співвідносними з предметом експертизи. Така діяльність спрямована на формування узгодженого, науково обґрунтованого висновку щодо завдання, поставленого замовником експертизи (пп. 11 п. 1.6 Порядку).

Незалежна фахова експертиза у сфері комплексної наукової експертизи здійснюється колегіально – фаховими експертами у складі не менше трьох осіб, які мають науковий ступінь доктора або кандидата наук, що відповідає предмету експертизи. Особливістю такої експертизи є міждисциплінарний характер дослідження, що передбачає поєднання спеціалізованих правничих та/або спеціальних знань у межах відповідних наукових спеціальностей і спеціалізацій, співвідносних із предметом експертизи. Така діяльність спрямована на формування узгодженого, науково обґрунтованого висновку щодо завдання, поставленого замовником експертизи (пп. 6–9 п. 1.6 вказаного Порядку).

Дефініція “*фаховий експерт*” визначена як особа, яка уповноважена наказом ТОВ “НФЕ” на виконання робіт з інспектування (оцінки відповідності / незалежної фахової експертизи) та включена до Паспорта ТОВ “НФЕ” – органу з інспектування відповідно до вимог ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019, як така, що підтвердила свою фахову кваліфікацію та фахову компетентність (п. 1.2 Положення про фахового експерта оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи), далі – Положення³⁸, пп. 5 п. 1.5 Порядку).

Фахова кваліфікація у розумінні Положення – це наявність наукового ступеня доктора або кандидата наук за відповідною науковою спеціальністю у певній галузі науки, що підтверджується дипломом установленого зразка (п. 1.3 Положення).

Фахова компетентність у розумінні Положення – це здатність виконувати роботи з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) за допомогою наукових методів і методик, а також відповідних засобів і прийомів дослідження. Вона передбачає встановлення обставин, що вже відбулися, та причинно-наслідкових зв'язків між ними і їх правовими наслідками, із застосуванням спеціалізованих правових та/або спеціальних знань, якими володіє фаховий експерт відповідно до своєї фахової кваліфікації (п. 1.4 Положення).

Виміром фахової компетентності є сукупність показників, що включають: *стаж роботи після здобуття наукового ступеня* доктора або кандидата наук на посадах, пов'язаних із науковою, науково-технічною діяльністю

³⁸ Положення про фахового експерта оцінки відповідності (н 31).

або проведенням наукових експертиз (не менше 2 років); *досвід участі у проведенні наукових експертиз із застосуванням спеціалізованих правничих та/або спеціальних знань* (не менше 2 у календарному році, співвідносних зі сферою наукової спеціальності); *наявність наукових публікацій, монографій, підручників, збірників наукових праць або наукових довідників* (не менше 2 у календарному році, відповідних сфері спеціальності); *опубліковані тези в матеріалах науково-практичних конференцій та круглих столів* (не менше 2 у календарному році, що відповідають сфері спеціальності); *підвищення фахової кваліфікації на заходах, що відповідають науковій спеціальності або сфері проведення наукових експертиз* (не менше 1 у календарному році). Кожен показник підтверджується відповідним документом (п. 1.5 Положення).

За результатами щорічного підтвердження та актуалізації фахової компетентності наказом ТОВ “НФЕ” фаховий експерт уповноважується на виконання робіт протягом поточного періоду у сфері акредитації, визначеній у паспорті акредитації відповідно до вимог ДСТУ EN ISO/IEC 17020:2019 (п. 1.7 Положення).

Замовник незалежної фахової експертизи – фізична або юридична особа, яка звернулася з питанням щодо проведення експертизи стосовно обставин, що стали підставою для звернення та спричинили замовлення. Умови правовідносин між замовником і ТОВ “НФЕ” регламентуються договором про надання послуг (пп. 1 п. 1.5 Порядку).

Організатор незалежної фахової експертизи – ТОВ “НФЕ”, яке має для цього: Статутні повноваження на здійснення діяльності з організації та проведення експертизи; Контрольовані умови, створені та акредитовані й сертифіковані відповідно до вимог міжнародних та національних стандартів; Добровільне страхування професійної відповідальності на випадок заподіяння шкоди третім особам результатом проведеної експертизи (пп. 2 п. 1.5 Порядку).

Принципи незалежної фахової експертизи: *верховенство права* – виконання експертизи здійснюється з дотриманням закону, поваги до прав замовників та юридичних норм; *законність* – експертиза проводиться відповідно до законодавства, статутного предмета діяльності, вимог міжнародних і національних стандартів, а також умов договору між замовником і організатором експертизи; *незалежність* – фаховий експерт бере участь у проведенні експертизи за власним бажанням, не перебуває у залежності від замовника чи інших осіб, пов’язаних із обставинами звернення, та використовує методи і методики дослідження на власний розсуд, ґрунтуючись на фаховій компетентності та досвіді. ТОВ “НФЕ” забезпечує умови, за яких на результати експертизи не впливають сторонні фактори, окрім юридично чи технічно обґрунтованих; *неупередженість* – виключається будь-який вплив на результати експертизи з боку організатора чи самих експертів;

всебічність, повнота та об'єктивність – експертиза передбачає: з'ясування всіх обставин, що підлягають встановленню (всебічність), висвітлення їх у реальній дійсності (повнота), оцінку факторів, що позитивно чи негативно впливають на обставини, без суб'єктивізму чи впливу учасників (об'єктивність); *конфіденційність* – результати експертизи та інформація, отримана від замовника, є конфіденційними та не передаються третім особам без попередньої згоди замовника, за винятком випадків: передбачених законодавством України; якщо інформація вже є загальновідомою; якщо інформація стала відомою іншим особам у процесі дій замовника (наприклад, у переговорах чи матеріалах судової справи) (п. 1.8 Порядку).

Фаховий експерт у процесі проведення незалежної фахової експертизи має право: *застосовувати наукові методи та методики* дослідження, нормативно-правові акти, нормативні документи, наукові доктрини, довідкову літературу та інші джерела, а також визначати спосіб проведення експертизи в межах своєї компетентності; *вільно висловлювати особисту думку* з питань експертного дослідження; *вимагати додаткові матеріали, розрахунки та обґрунтування*, необхідні для підготовки об'єктивних експертних висновків; *використовувати зроблені висновки в наукових роботах та публікаціях*, як за особистим авторством, так і у співавторстві, у межах професійного внеску, без посилання на замовника та його документи, що використовувалися під час дослідження, із дотриманням конфіденційності результатів експертизи та отриманої від замовника інформації (п. 2.14 Порядку).

Фаховий експерт у процесі проведення незалежної фахової експертизи зобов'язаний: *здійснити експертизу особисто*, залишаючись відповідальним у повному обсязі за результати дослідження, передані ТОВ “НФЕ”; *виконати експертизу своєчасно, якісно та в повному обсязі* відповідно до завдання замовника; *дотримуватися науково-методичних рекомендацій* з проведення оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) в ТОВ “НФЕ”; *негайно повідомляти про обставини*, що перешкоджають належному виконанню договірних зобов'язань або проведенню дослідницьких процедур, директору ТОВ “НФЕ” або технічному фахівцю, який супроводжує групу експертів; *не перешкоджати* ТОВ “НФЕ” на вимогу замовника експертизи пред'являти документи, які підтверджують фахову кваліфікацію та фахову компетентність фахового експерта; *не розголошувати інформацію*, що містить матеріали незалежної фахової експертизи (п. 2.15 Порядку).

Види робіт та їх послідовність, що підлягають виконанню фаховими експертами в межах установлених строків під час проведення незалежної фахової експертизи за відповідною категорією (звичайна, нескладна, складна, термінова), визначаються технологічними картками. Такі технологічні картки розробляються науковим підрозділом щодо кожного отриманого замовлення з урахуванням його предмета дослідження та затверджуються

директором з науково-дослідної роботи або директором ТОВ “НФЕ” (п. 2.7 Порядку).

Фаховий експерт залучається до виконання робіт з оцінки відповідності (незалежної фахової експертизи) на підставі договору про надання послуг за умови, що його фахова кваліфікація та фахова компетентність відповідають предмету дослідження (п. 1.9 Положення, п. 2.12 Порядку).

Підставою для проведення незалежної фахової експертизи є наказ ТОВ “НФЕ” про призначення групи експертів для її проведення за відповідним замовленням замовника експертизи (п. 2.12 Порядку).

Відповідальність замовника експертизи – замовник несе відповідальність за достовірність наданих документів та інформації, що використовується для проведення незалежної фахової експертизи (п. 4.1.1 Порядку).

Відповідальність організатора експертизи – ТОВ “НФЕ” несе правову відповідальність перед замовником за належне виконання професійних обов’язків з організації та проведення незалежної фахової експертизи відповідно до умов укладеного договору про надання послуг (п. 4.1.3 Порядку).

Відповідальність фахового експерта – експерт незалежної фахової експертизи несе правову відповідальність за: несвоєчасне, неякісне або протиправне проведення експертизи; невиконання умов договору про надання послуг, укладеного з організатором експертизи. При підготовці висновку експерт враховує: достовірність обставин, підтверджених відповідними юридичними документами, на підставі яких обґрунтовуються результати; логічність і правильність експертного висновку (п. 4.1.2 Порядку).

Результатом проведення незалежної фахової експертизи є Експертний висновок, підготовлений у контрольованих умовах відповідно до вимог міжнародних і національних стандартів, зокрема: EN ISO/IEC 17020 (система управління органу з інспектування), ISO 9001 (система управління якістю), ISO 37001 (система управління щодо протидії корупції), ISO/IEC 27001 (система управління інформаційною безпекою), а також технічних умов ТОВ “НФЕ”. Експертний висновок оформлюється на офіційному бланку, підписується фаховими експертами, які його склали, нумерується, прошивається та опломбовується. На зворотному боці останнього аркуша документ засвідчується інспекторським грифом “Засвідчено” та скріплюється печаткою (п. 3.1 Порядку).

Ключові правові характеристики. На підставі аналізу практичної діяльності ТОВ “НФЕ” можна виокремити такі ключові правові характеристики незалежної фахової експертизи: *договірна основа* – організація та проведення експертизи здійснюється на підставі договору про надання послуг між замовником та організатором експертизи, а також між організатором і фаховим експертом; *процедурна форма* – експертиза проводиться наказом ТОВ “НФЕ” про створення групи експертів; залучаються лише ті експерти, які актуалізували свою компетентність і включені до паспорта органу оцінки

відповідності; види робіт і їх послідовність визначаються технологічною карткою; результат оформлюється у вигляді експертного висновку відповідно до встановлених вимог; *встановлення фактичних обставин* – експертний висновок як юридичний документ є результатом наукового дослідження, у якому доводиться відповідність обставин виникнення та розвитку правовідносин і їх наслідків, що стали підставою звернення замовника; *доказове значення* – результати експертизи забезпечують всебічність, повноту та об’єктивність оцінки, що надає їм юридичну цінність у правозастосуванні; *правова визначеність* – сприяє реалізації прав і законних інтересів юридичних і фізичних осіб у межах правового поля; *юридична значущість* – висновки можуть використовуватися для обґрунтованого прийняття рішень у правозастосуванні, адміністративних і корпоративних процедурах, підготовки правових позицій та документів; *позасудовий характер* – експертиза здійснюється поза межами судового процесу та застосовується у різних правових і організаційних процедурах; *професійна автономність експерта* – експерт приймає рішення самостійно на основі знань і компетенції, без впливу замовника чи сторонніх осіб; *добровільність проведення* – ініціюється за бажанням замовника та за згодою експерта; *відсутній обов’язок проведення* в кожному конкретному випадку; *нормативне підґрунтя* – організація та проведення експертизи відбувається відповідно до законодавства, внутрішніх положень ТОВ “НФЕ” та договорів, що регламентують права, обов’язки та процедури учасників процесу.

Функціональні характеристики. Аналіз правових характеристик незалежної фахової експертизи дає підстави стверджувати, що її правова природа зумовлена виконанням у поєднанні таких функцій, як:

Довідково-правова функція, яка полягає: у збиранні, систематизації та аналізі інформації про фактичні обставини, які стали підставою звернення замовника; у забезпеченні науково обґрунтованого документування причинно-наслідкових зв’язків у виникненні та розвитку правовідносин; спрямуванні на формування об’єктивного експертного висновку для подальшого використання у правозастосуванні, адміністративних або корпоративних процедурах.

Доказова функція, яка полягає у здійсненні через принципи всебічності, повноти та об’єктивності дослідження; висновки експертизи є належними доказами в різних правових та організаційних процедурах, окрім судових, та можуть слугувати підставою для прийняття рішень, та разом з цим, подання наукового висновку до суду в якості доказу об’єктивності обґрунтування позовних вимог вважається виваженим письмовим поясненням сторони (Постанова об’єднаної палати Касаційного господарського суду Верховного Суду від 03.11.2023 у справі № 918/686/21)³⁹.

³⁹ Постанова об’єднаної палати Касаційного господарського суду Верховного Суду від 03.11.2023 у справі № 918/686/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/115858927>> (дата звернення 01.03.2026).

Превентивна (профілактична) функція: спрямована на запобігання порушенню прав та інтересів замовника та третіх осіб шляхом надання об'єктивних, науково обґрунтованих висновків; підтримує правову визначеність і стабільність у сфері діяльності замовника.

Регулятивна функція: забезпечує застосування узгоджених процедур, норм і стандартів під час організації та проведення експертиз; встановлює порядок взаємодії замовника, організатора та фахового експерта, визначає права, обов'язки та відповідальність учасників процесу.

Консультативна функція: спрямована на надання замовнику спеціалізованих правових та/або спеціальних знань для підтримки прийняття рішень у правовій, адміністративній або організаційній площині; забезпечує можливість наукового співробітництва та обмін професійним досвідом між фаховими експертами та замовником.

Інноваційна функція: полягає у створенні нових методологій, процедур і технологічних карток для проведення експертиз; вносить елементи науково-прикладного розвитку у сферу експертної діяльності та сприяє вдосконаленню практик оцінки відповідності.

Захисна функція: забезпечує конфіденційність інформації, що отримана від замовника; фахова автономність експерта та незалежність експертизи гарантують об'єктивність висновків і захист від неправомірного впливу.

Правничо-майстерна функція: спрямована на розвиток і вдосконалення правничих знань і професійної майстерності фахових експертів у процесі проведення незалежної фахової експертизи; забезпечує інтеграцію наукових підходів із практичною діяльністю, дозволяючи експертам застосовувати спеціалізовані правові знання для розв'язання конкретних завдань замовника; стимулює підвищення компетентності, дотримання професійних стандартів і впровадження інноваційних методик у правничу практику через аналіз та оцінку реальних правових ситуацій.

Генеza інституціоналізації. Становлення незалежної фахової експертизи у формі оцінки відповідності відбулося не шляхом первинного нормативного конструювання, а внаслідок соціально-правової детермінованості відповідного явища. Її виникнення зумовлене потребами практики, які випередили формальне правове регулювання.

Починаючи з 2014 р., в умовах анексії частини території України та суттєвих трансформацій економічного середовища, суб'єкти господарювання зіткнулися з ускладненням виконання договірних зобов'язань. Значна частина правових ситуацій не охоплювалася класичною конструкцією форс-мажору, водночас потребувала фахового правничого аналізу для вирішення питань зміни або припинення договірних відносин у межах диспозитивного регулювання (зокрема, у контексті істотної зміни обставин відповідно до ст. 652 Цивільного кодексу України⁴⁰).

⁴⁰ Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>> (дата звернення 01.03.2026).

У відповідь на цей запит сформувалася практика звернення до правників-науковців за отриманням науково обґрунтованих експертних висновків. Такі висновки використовувалися сторонами договору як підґрунтя для добровільного врегулювання спірних питань без звернення до суду. Поступово сформувався інститут довіри до експертного документа як до інструменту превентивного правозастосування. На наступному етапі постала потреба в нормативній легітимації цієї діяльності. У правовій державі жодна системна професійна діяльність не може здійснюватися поза межами процедурного регулювання, установлених вимог до компетентності та гарантій незалежності.

Оптимальною моделлю інституціоналізації незалежної фахової експертизи виявилася модель інспектування (оцінка відповідності), передбачена стандартом ДСТУ EN SO/IEC 17020:2019. Зазначений стандарт встановлює вимоги до органів, що здійснюють інспектування, зокрема щодо: незалежності та неупередженості; компетентності персоналу; процедурної визначеності діяльності; документованості результатів; функціонування системи управління якістю. Оскільки зміст незалежної фахової експертизи полягає в доведенні відповідності певних обставин визначеним вимогам (законодавчим, договірним, нормативним), її правова природа об'єктивно співвідноситься з категорією оцінки відповідності. Отже, відбулося концептуальне поєднання науково-експертної діяльності з інституційною моделлю інспектування.

Створення ТОВ “НФЕ” стало етапом організаційної формалізації відповідної діяльності. Діяльність товариства має інноваційний та експериментальний характер, перебуває у стані постійного вдосконалення та є прикладом інституційного оформлення такої науково-практичної експертної діяльності, як незалежна фахова експертиза у формі оцінки відповідності, що здійснюється акредитованим органом інспектування.

Висновки. Отже, еволюційна модель становлення незалежної фахової експертизи може бути описана такою логікою розвитку: *соціально-правовий запит* → *формування практики наукового експертного консультування* → *зростання довіри до експертного документа* → *потреба у нормативній легітимації* → *інституціоналізація діяльності* → *стандартизація відповідно до вимог інспектування* → *оформлення у формі оцінки відповідності*. Саме ця послідовність пояснює, чому незалежна фахова експертиза обрала форму оцінки відповідності: така форма забезпечує її процедурну впорядкованість, правову визначеність, професійну незалежність та юридичну значущість результатів.

REFERENCES

Bibliography

Journal articles

1. Baulin O, Shevchuk V, 'Vykorystannia mozhlyvostei ekspertyzy storonamy kryminalnoho provadzhennia pid chas dokazuvannia na stadii dosudovoho rozsliduvannia' [2017] 62 Kryminalistychna i sudova ekspertyza 100–108 (in Ukrainian).
2. Chernopiatov S, 'Deiaki problemy pozytyvnoho natsionalnoho pravovoho rehuliuвання uchasti eksperta z pytan prava u tsyvilistychnykh sudovykh protsesakh' [2017] 6(1) Aktualni problemy vitchyznianoї yurysprudentsii 88–91 (in Ukrainian).
3. Dementiev M, 'Vnutrishnie perekonannia ta formy vysnovkiv ekspertiv' [2022] 29(4) Teoriia ta praktyka sudovoi ekspertyzy i kryminalistyky 149–159 <https://doi.org/10.32353/khrife.4.2022.08> (in Ukrainian).
4. Diachenko S, Korniiichuk S, 'Ekspert z pytan prava v hospodarskomu sudovomu protsesi' [2022] 46 Pravova derzhava 69–78 (in Ukrainian).
5. Hetmantsev M, 'Pravova pryroda vysnovku eksperta v haluzi prava' [2018] 6 Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo 333–337 (in Ukrainian).
6. Hnatiuk A, 'Ekspertnyi vysnovok: yak dotrymatysia zasady zmahalnosti?' [2021] 3 Poltavskiyi pravovyi chasopys 24–35 (in Ukrainian).
7. Karmaza O, 'Ekspert u haluzi prava v sudovomu protsesi: teoriia ta sudova praktyka' [2019] 5 Pravo i suspilstvo 89–94 <https://doi.org/10.32842/2078-3736-2019-5-1-14> (in Ukrainian).
8. Klymchuk M, Marko S, 'Informatsiina tsinnist vysnovku eksperta, yak dzherela dokaziv u kryminalnii spravi' [2011] 3–4(31) Pravova informatyka 81–88 (in Ukrainian).
9. Korniienko V, 'Vysnovok pravovoi ekspertyzy: teoretyko-pravovi aspekty' [2020] 7 Teoriia derzhavy i prava 265–269 (in Ukrainian).
10. Korotka N, 'Tsyvilno-pravovyi status eksperta z pytan prava ta yoho vysnovok u haluzi prava yak zasib dokazuvannia u tsyvilnomu protsesi' [2018] 53(1) Naukovyi visnyk Uzhhorodskoho natsionalnoho universytetu 97–100 (in Ukrainian).
11. Lazarenko A, 'Vidmezhuvannia zavidomo nepravdyvoho vysnovku eksperta vid ekspertnoi pomylky' [2023] 8 Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal 422–424 <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2023-8/98> (in Ukrainian).
12. Osmolian V, Haiur I, Dombrovska O, 'Otsinka sudom naukovoi obgruntovanosti ta dostovirnosti vysnovku eksperta pid chas rozghliadu sprav, vidnesenykh zakonom do yurysdyktsii hospodarskoho sudu, ta trudovykh sporiv' [2022] 1 Yevropeiski perspektyvy 157–164 (in Ukrainian).
13. Puhachenko O, Kosenko S, Babii M, 'Orhanizatsiia provedennia sudovykh ekspertyz ta ekspertnykh doslidzhen z ekonomichnykh pytan' [2021] 6 Tsentralnyi naukovyi visnyk. Ekonomichni nauky 115–130 (in Ukrainian).
14. Riabchenko Yu, 'Tsyvilnyi protsesualnyi status eksperta z pytan prava: pytannia vdoskonalennia pravovoho rehuliuвання' [2017] 11 Pravova prosvita <http://www.pravo.nayka.com.ua/pdf/11_2017/5.pdf> (accessed 01.03.2026) (in Ukrainian).
15. Romaniv S, Holiash I, 'Osnovni napriamy vdoskonalennia pravovoho rehuliuвання sudovo-ekonomichnoi ekspertyzy v Ukraini' [2017] 10 Ekonomika i suspilstvo 798–802 (in Ukrainian).
16. Shcherbak S, Serhiienko B, 'Pravove stanovyshe eksperta z pytan prava v tsyvilnomu protsesi Ukrainy' [2018] 13 Pravovi horyzonty 29–32 (in Ukrainian).
17. Shtefan A, 'Vysnovok eksperta u tsyvilnomu sudochynstvi' [2018] 2 Teoriia i praktyka intelektualnoi vlasnosti 16–28 (in Ukrainian).
18. Starchenko O, 'Problemni pytannia protsesualnoho statusu eksperta z pytan prava' [2019] 8 Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo 26–29 (in Ukrainian).
19. Zaiets O, 'Osnovni aspekty intehratsii fakhovoi ekspertyzy v pravovyi prostir dlia pryiniattia derzhavnykh rishen' [2025] 3(76) Naukovi pratsi Kyivskoho aviatsiinoho instytutu. Seriia:

Yurydychnyi visnyk "Povitriane i kosmichne pravo" 59–68 <https://doi.org/10.18372/2307-9061.76.20520> (in Ukrainian).

20. Zavdovieva I, Horbenko V, Diachenko O, Cherkashyna N, 'Pomyłka ta yii znachennia v sudovo-ekspertnii diialnosti' [2018] 30(2) Kryminalistychnyi visnyk 31–39 (in Ukrainian).

Theses

21. Abramova V, 'Ekspertni pomyłky: sutnist, henezys, shliakhy podolannia' (dys kand yuryd nauk, 2011) (in Ukrainian).

Conference papers

22. Baliuk I, Namiassenko O, Shcherbakova O, 'Uchast eksperta z pytan prava v hospodarskomu protsesi yak dodatkova harantiia nalezhnoho vyrishennia sporu', *Sudova vlada v systemi strymuvan ta protyvah demokratychnoho suspilstva: komparatyvna teoriia i praktyka: mater. Vseukr. naukovo-prakt. konf. (15 sichnia 2021 roku)* (F Shulzhenko ta in. (red. kol.), Yurinkom Inter 2021) 162–165 (in Ukrainian).
23. Kroitor V, 'Ekspert z pytan prava v tsyvilnomu sudochynstvi', *Problemy tsyvilnoho prava ta protsesu: tezy dop. uchasnykiv nauk.-prakt. konf., prysviach. svitlii pamiaty O. A. Pushkina, (m. Kharkiv, 24 trav. 2019 r.)* (KhNUVS, 2019) 110–114 (in Ukrainian).
24. Krylova O, 'Otsinka vidpovidnosti (nezalezna fakhova ekspertyza) ta sudova ekspertyza: komplementarnist chy alternatyvnist', *Sudova ekspertyza: yevropeiska intehratsiia ta tsyfrova transformatsiia: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Lviv, Kyshyniv, Kyiv, Odesa, 5 lystopada 2025 roku): tezy dopovidei* (Rastr, 2025) 196–200 (in Ukrainian).
25. Romanovska L, 'Nezalezna fakhova ekspertyza yak instrument preventyvnoho zabezpechennia zakonnosti dohovirnykh vidnosyn', *Sudova ekspertyza: yevropeiska intehratsiia ta tsyfrova transformatsiia: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf. (Lviv, Kyshyniv, Kyiv, Odesa, 5 lystopada 2025 roku): tezy dopovidei* (Rastr 7 2025) 341–346 (in Ukrainian).

Newspaper articles

26. Drozdov O, Hryhorenko Ye, Perederii O, Stiebieliev A, 'Perevahy ta osoblyvosti zastosuvannia vysnovkiv eksperta v haluzi prava' (Zakon i biznes, 01.05–14.05.2021) <<https://radako.com.ua/perevagy-ta-osoblyvosti-zastosuvannya-vysnovkiv-eksperta-v-galuzi-prava>> (accessed 01.03.2026) (in Ukrainian).

Liudmyla Romanovska

INDEPENDENT EXPERTISE
AS AN INSTITUTIONALISED LAW ENFORCEMENT MECHANISM

ABSTRACT. The article substantiates the doctrinal basis for institutionalizing independent professional expertise as a preventive mechanism for law enforcement. Independent professional expertise is considered as a form of conformity assessment carried out on the principles of independence, objectivity and professional competence and has a procedurally defined nature. Its legal characteristics are defined: contractual basis, procedural orderliness, evidentiary and preventive orientation, legal certainty of results, and professional autonomy of the expert.

The functions of independent professional expertise include preventive enforcement of legality, formation of objective legal assessment, support for informed management and economic decisions, and minimisation of legal risks. Expert conclusions are applied in the field of economic activity, public procurement, and other legal relationships that require assessment of compliance with legal or contractual norms.

The study is based on a summary of the practice of organising and conducting independent professional expertise developed by IPE LLC, which reflects a logically structured model of institutional functioning of this type of expert activity that is consistent with the current legislation

of Ukraine. Independent professional expertise is considered as an author's conceptual development aimed at forming a preventive instrument of law enforcement.

The purpose of this publication is to substantiate the doctrinal basis for institutionalising independent professional expertise as a component of the law enforcement mechanism and to determine its potential for the development of legal regulation.

The object of the study is the legal relations arising in the process of organising and conducting independent professional expertise. The subject is the current positive law, the institutional status of expertise, the procedures for engaging experts, its functions and legal characteristics.

Based on the results of scientific and applied analysis, provisions have been formulated that define the scope and purpose of independent professional expertise, its regulatory and legal framework, conceptual apparatus, principles of activity, criteria for assessing professional competence, rights and obligations of experts, stages of conducting expertise, and the legal nature of expert conclusions as its result, which together form the scientific and legal basis for a new institutionalised mechanism of law enforcement.

KEYWORDS: independent professional expertise; conformity assessment; inspection body; professional expert; professional qualification; principles; functions; expert opinion; international ISO standards; preventive tool; law enforcement.



Марина Чех

аспірантка кафедри філософії
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
(Харків, Україна)
ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0002-0450-724X>
marynachekh@gmail.com

УДК 342.1:004.738.5:341

ІНФОРМАЦІЙНИЙ СУВЕРЕНІТЕТ У ЦИФРОВУ ЕПОХУ: ТРАНСФОРМАЦІЯ ДЕРЖАВНОСТІ ТА МОДЕЛЬ “СУВЕРЕНІТЕТУ ЯК ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ”

АНОТАЦІЯ. Цифровізація і розвиток штучного інтелекту трансформують класичну модель територіального суверенітету. Транскордонна природа кіберпростору створює розрив між прагненням держав контролювати національний інформаційний простір і децентралізованою логікою потоків даних. Для України ця проблема загострюється в умовах гібридної агресії РФ, де інформаційні операції спрямовані на підрив державності та ідентичності.

Мета статті – соціально-філософське і юридичне обґрунтування концептуальної моделі інформаційного суверенітету України як адаптивно-гібридної системи, заснованої на принципі “суверенітету як відповідальності” та сумісної зі стандартами прав людини.

Доведено еволюцію інформаційного суверенітету від моделі виключного контролю до підходу, у межах якого держава виступає гарантом цифрової гідності та ментальної цілісності громадян. Обґрунтовано необхідність правового захисту ідентичності від інформаційного насильства та запропоновано врегулювання юрисдикційних конфліктів через механізми “цифрового федералізму” й інтеграцію етичних принципів у дизайн інформаційних систем.

У статті сформовано адаптивно-гібридну модель інформаційного суверенітету, що поєднує технологічну стійкість, юрисдикційне врегулювання транскордонних потоків і аксіологічний захист гідності та прав людини. Український досвід демонструє розподілений характер такого суверенітету, де громадяни є активними суб’єктами інформаційної безпеки через розвиток критичного мислення та медіастійкості.

Ключові слова: інформаційний суверенітет; цифровий суверенітет; гібридна війна; міжнародне право; права людини.

Сучасна епоха характеризується глибокою інформатизацією суспільства, що трансформувала індустріальну модель розвитку в інформаційну, де інформація стала стратегічним ресурсом і чинником влади. Цифрові технології, глобальні мережі й системи штучного інтелекту змінили механізми політичного управління, економічної конкуренції та соціальної взаємодії, поставивши під сумнів класичне розуміння державного суверенітету як виключно територіального явища.

Транскордонна природа кіберпростору послаблює монополію держави на контроль інформаційних потоків, формуючи нові виклики для правового регулювання та безпеки. Для України ці процеси мають особливе значення в умовах гібридної війни, де інформаційні впливи виступають інструментом підриву державності та національної ідентичності. Це актуалізує потребу переосмислення суверенітету в інформаційному вимірі та вироблення концептуальної моделі, здатної поєднати технологічну стійкість, міжнародно-правові стандарти й захист прав людини.

1. Відповідність міжнародним принципам права: конфлікти і можливості узгодження

Традиційна концепція суверенітету, що сягає Вестфальського миру 1648 р., ґрунтується на парадигмі виключної та абсолютної влади держави над чітко визначеною територією й постійним населенням¹. У класичному розумінні суверенітет є “вищою легітимною владою в межах території”, що передбачає недоторканність кордонів і принцип невтручання у внутрішні справи². Водночас сучасна еволюція міжнародного права відбувається в умовах гострого зіткнення цієї вестфальської моделі з реаліями цифрової глобалізації. Глобальний простір комунікацій, сформований ІКТ (інформаційно-комунікаційні технології), пролягає “поверх кордонів і національного законодавства”, що спричиняє поступову десуверенізацію та послаблення ідеологічного й культурного контролю з боку держав³. Дослідники констатують “смерть відстані” та “кінець географії”, оскільки інформаційний сектор став глобальним і виходить за межі окремих юрисдикцій⁴.

Стрімка цифровізація і розвиток систем штучного інтелекту породили парадокс “суверенітету-інтернаціоналізму”: держави прагнуть посилити автономний контроль над алгоритмічними системами, але змушені одночасно поглиблювати транснаціональну співпрацю, адже цифрові технології ігнорують державні кордони⁵. Цей парадокс проявляється у спробах “територіалізувати” кіберпростір, адаптуючи його архітектуру до традиційного поділу на юрисдикції⁶. Якщо раніше суверенітет виступав “захисною оболонкою” держави, то нині він трансформується у комплекс прав і обов’яз-

¹ R Polčák, D J Svantesson, *Information Sovereignty. Data Privacy, Sovereign Powers and the Rule of Law* (Edward Elgar Publishing 2017) 58 <https://doi.org/10.4337/9781786439222>.

² F Pierucci, ‘Sovereignty in the Digital Era: Rethinking Territoriality and Governance in Cyberspace’ [2025] 4 *Digital Society* 29 <https://doi.org/10.1007/s44206-025-00189-4>.

³ В Брадов, ‘Інформаційний суверенітет держави: глобалізаційний аспект’, *International scientific and practical conference “The European development trends in journalism, PR, media and communication” (Wloclawek, Republic of Poland, October 30–31, 2020)* (Baltija Publishing 2020) 8.

⁴ В Даніл’ян, ‘Інформаційне суспільство та перспективи його розвитку в Україні (соціально-філософський аналіз)’ (дис канд філософ наук, 2006) 46.

⁵ A Ishkhanyan, ‘The sovereignty-internationalism paradox in AI governance: digital federalism and global algorithmic control’ [2025] 5(123) *Discover Artificial Intelligence* 1–14 <https://doi.org/10.1007/s44163-025-00374-x>.

⁶ Pierucci (n 2) 28.

ків, легітимність яких визначається здатністю гарантувати цифрову безпеку та права людини в умовах глобальної взаємозалежності⁷.

Центральний юридичний конфлікт розгортається між принципом “інтернет-свободи” і концепцією “інтернет-суверенітету”. Перший підхід, натхненний ідеями Декларації незалежності кіберпростору, виходить із тези про автономність цифрового середовища від державної влади⁸. Другий наголошує на праві держави втручатися в інформаційні потоки задля забезпечення національної безпеки⁹. В авторитарних моделях це призводить до створення закритих національних сегментів мережі, що виправдовується захистом від зовнішніх кібератак¹⁰.

Проблема ускладнюється детермінізмом територіальності: у кіберпросторі “адреса” вузла мережі не має стабільного зв’язку з фізичною юрисдикцією, що підриває можливість застосування локальних законів до глобальних явищ¹¹. У міжнародному праві сформувалися дві протилежні школи. Перша – “Sovereignty-as-a-Rule” – розглядає суверенітет як самостійну норму, порушення якої саме по собі є міжнародно-протиправним діянням; відповідно до Правил 4 “Таллінського посібника 2.0” держави не повинні проводити кібероперації, що порушують суверенітет іншої держави¹². Друга – “Sovereignty-as-a-Principle” – трактує його як загальний принцип, з якого випливають конкретні заборони (невтручання, незастосування сили), але який сам по собі не створює окремої підстави відповідальності¹³. Такі розбіжності формують “сірі зони”, що використовуються для дестабілізуючих операцій у цифровому просторі¹⁴.

З позиції міжнародного захисту прав людини ключова дилема полягає у відповідності заходів інформаційного суверенітету, яка гарантує право вільно шукати та поширювати інформацію незалежно від державних кордонів. Обмеження цього права повинні відповідати трискладовому тесту: бути встановленими законом, мати легітимну мету та бути необхідними й пропорційними в демократичному суспільстві¹⁵. Доступність інформації

⁷ A Mills, ‘Rethinking Jurisdiction in International Law’ *The British Yearbook of International Law* [2014] 84(1) 187–239 <https://doi.org/10.1093/bybil/bru003>.

⁸ О Радутний, ‘Ілюзія та реальність інформаційного суверенітету’ [2020] 4(35) *Інформація і право* 24 [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2020.4\(35\).221215](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2020.4(35).221215).

⁹ С Куцепал, ‘Інформаційний суверенітет та інформаційна безпека України: виклики та реалії війни’ [2023] 1 *Полтавський правовий часопис* 78–88 <https://doi.org/10.21564/2786-7811.1.290476>.

¹⁰ Радутний (н 8) 23.

¹¹ D R Johnson, D Post, ‘Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace’ [1996] 48(5) *Stanford Law Review* 1367–1402 <https://doi.org/10.2307/1229390>.

¹² *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations* (M N Schmitt (ed), 2nd ed. Cambridge University Press 2017) 17 <https://doi.org/10.1017/9781316822524>.

¹³ G P Corn, R Taylor, ‘Sovereignty in the Age of Cyber’ [2017] 111 *AJIL Unbound* 208 <https://doi.org/10.1017/aju.2017.57>.

¹⁴ L Chircop, ‘Territorial Sovereignty in Cyberspace after Tallinn Manual 2.0’ [2019] 20(2) *Melbourne Journal of International Law* 350.

¹⁵ О Солодка, ‘Забезпечення інформаційного суверенітету держави: правовий дискурс’ [2020] 1(32) *Інформація і право* 85 [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2020.1\(32\).200311](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2020.1(32).200311).

має переважати над виправданням її обмеження¹⁶. Водночас використання інтернет-шатдаунів, масового стеження чи практик “капіталізму стеження” під приводом безпеки підриває право на приватність та цифрове самовизначення¹⁷.

Для України ця проблема набуває екзистенційного характеру в умовах гібридної агресії, коли інструменти інформаційної свободи використовуються для руйнування державності та національної ідентичності¹⁸. У цьому контексті постає питання про формування права на захист ірсе-ідентичності – ментальної цілісності особистості від зовнішніх маніпулятивних впливів¹⁹.

Можливість формування узгодженої доктрини інформаційного суверенітету пов’язана з визнанням того, що кіберпростір не є terra nullius. Звіти Групи урядових експертів ООН та положення Талліннського посібника підтверджують застосовність суверенітету до діяльності держав у сфері ІКТ та їх юрисдикції над інфраструктурою на власній території²⁰. Водночас сучасний суверенітет дедалі частіше інтерпретується не як “право на панування”, а як “відповідальність за захист”²¹.

У доктринальному вимірі це передбачає поєднання кількох підходів. По-перше, цифрового федералізму, що базується на принципі субсидіарності та багаторівневого управління²². По-друге, цифрового конституціоналізму, який формує систему гарантій проти зловживань як державної, так і корпоративної влади²³. По-третє, функціонального суверенітету, що означає здатність держави самостійно визначати траєкторію цифрового розвитку без самоізоляції від глобального ринку²⁴.

Для України це означає формування адаптивно-гібридної моделі, що інтегрує технологічну (контроль критичної інфраструктури)²⁵, юрисдикційну (ефективне регулювання цифрових процесів)²⁶ та аксіологічну (захист

¹⁶ К Ісмайлов, Д Белих, ‘Інформаційний суверенітет і Доктрина інформаційної безпеки України’ [2019] 1 Порівняльно-аналітичне право 206–209.

¹⁷ M Lukings, A H Lashkari, *Understanding Cybersecurity Law in Data Sovereignty and Digital Governance: An Overview from a Legal Perspective* (Springer 2022) 175 <https://doi.org/10.1007/978-3-031-14264-2>.

¹⁸ В Горбулін (ред), *Світова гібридна війна: український фронт* (НІСД 2017) 392.

¹⁹ О Данильян, О Дзьобань, ‘Людина в інформаційному суспільстві: проблема моральної ідентифікації’ [2019] 1(40) Вісник НЮУ імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія 10 <https://doi.org/10.21564/2075-7190.40.155746>.

²⁰ В Тернавська, ‘Концепція державного суверенітету в аспекті глобального інформаційного простору’ [2021] 4(39) Інформація і право 85 [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2021.4\(39\).248794](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2021.4(39).248794).

²¹ Mills (n 7) 188.

²² Ishkhanyan (n 5) 6.

²³ K Yilma, ‘Reimagining digital constitutionalism’ [2026] 15(1) *Global Constitutionalism* 66 <https://doi.org/10.1017/S2045381725100014>.

²⁴ P Timmers, ‘Sovereignty in the Digital Age’, In H Werthner et al (eds), *Introduction to Digital Humanism: A Textbook* (Springer 2024) 582 https://doi.org/10.1007/978-3-031-45304-5_36.

²⁵ Р Бондаренко, В Михальчук, ‘Інформаційна безпека держави’ [2021] 5 Інвестиції: практика та досвід 98 <https://doi.org/10.32702/2306-6814.2021.5.95>.

²⁶ В Федюк, ‘Інформаційна безпека та інформаційний суверенітет як об’єкти кримінально-правової охорони (на прикладі ст. 111 Кримінального кодексу України)’ [2024] 12(54) Наукові перспективи 1385 [https://doi.org/10.52058/2708-7530-2024-12\(54\)-1380-1391](https://doi.org/10.52058/2708-7530-2024-12(54)-1380-1391).

мови, культури, історичної пам’яті) складові²⁷. Така модель передбачає активну роль громадянського суспільства, медіаграмотність і критичне мислення як елементи колективної стійкості²⁸, а держава має функціонувати як сервіс безпеки, що гарантує право на достовірну інформацію та захист від когнітивних загроз, не порушуючи права на приватність²⁹.

Отже, відповідність інформаційного суверенітету міжнародним принципам права залежить від здатності держав трансформувати вестфальські ідеали в модель відповідальної взаємозалежності, де захист національного цифрового простору гармонізується з універсальними стандартами прав людини та принципом суверенної рівності держав.

2. Етична і філософська оцінка інформаційного суверенітету

Сучасна етична оцінка інформаційного суверенітету вимагає докорінного перегляду класичної парадигми суверенітету як виключного панування (*dominium*) над територією та ресурсами. У традиційному вестфальському розумінні суверенітет поставав як “захисна оболонка” державної влади, що гарантувала її автономію та невтручання у внутрішні справи. Проте в умовах цифрової трансформації та глобальної мережевої взаємозалежності таке розуміння втрачає нормативну достатність. Суверенітет дедалі більше легітимується не фактом контролю, а здатністю відповідально забезпечувати права, безпеку та гідність людини³⁰.

Класична філософія держави, представлена, зокрема, Г. В. Ф. Гегелем, визначала державу як “реальність моральної ідеї” та вищу форму об’єктивізації свободи³¹. У цій оптиці суверенітет є іманентною якістю державної влади, що володіє верховенством на власній території. Водночас перехід до інформаційної цивілізації зумовлює еволюцію цієї категорії: від “права на виключне владарювання” – до концепції “суверенітету як відповідальності”³². Державний суверенітет більше не може слугувати “ліцензією” на порушення прав людини або інструментом самоізоляції; він передбачає позитивний обов’язок гарантувати стабільність життєвого простору громадян у цифровому середовищі³³.

²⁷ Є Мануйлов, Ю Калиновський, ‘Аксіологічний вимір інформаційної безпеки української держави’ [2017] 3 Вісник Національного університету “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія 17.

²⁸ Бондаренко, Михальчук (н 25) 100.

²⁹ С Люлько, С Сунегін, ‘Інформаційний суверенітет держави: сутнісні характеристики’ VIII International Scientific and Practical Conference “Education and science of today: intersectoral issues and development of sciences” (May 9, 2025, Cambridge, UK) 180–181 <https://doi.org/10.36074/logos-09.05.2025.034>.

³⁰ Timmers (n 24) 572.

³¹ Г В Ф Гегель, *Основи філософії права, або Природне право і державознавство* (пер. з нім., Юніверс 2000) 115.

³² Горбулін (н 18) 196.

³³ Солодка (н 15) 82.

Суверенітет як відповідальність (Левінас, Рікер)

Етична антропологія Е. Левінаса уможливілює радикально переосмислити інформаційний суверенітет через категорію відповідальності за Іншого³⁴. За Левінасом, відповідальність передує свободі та є до-онтологічною основою людського буття³⁵. У площині інформаційних відносин це означає, що держава може претендувати на регулювання цифрового простору лише остільки, оскільки воно спрямоване на захист ментальної цілісності особистості, її права на істину та недоторканність внутрішнього світу³⁶. Свобода слова і свобода інформації втрачають абсолютний характер і постають як свободи-відповідальності, пов'язані з етичними наслідками поширення деструктивного чи маніпулятивного контенту.

У контексті гібридної війни це набуває особливої ваги. Інформаційна агресія спрямована не лише на поширення неправди, а на деформацію колективної пам'яті та руйнування моральної ідентичності суспільства³⁷. Дезінформація діє як “інформація, що перевертає дію”, позбавляючи людину здатності приймати автономні рішення³⁸. У такій ситуації інформаційний суверенітет України трансформується у механізм захисту морального суверенітету нації – її духовних цінностей, історичної пам'яті та культурної самототожності³⁹.

П. Рікер, розвиваючи концепцію “спроможної людини” (*l'homme sarable*), надає суверенітету виміру суб'єктності та авторства⁴⁰. Суверенітет – це здатність діяти, відповідати за наслідки власних рішень і зберігати ірсе-ідентичність у часі⁴¹. Для держави це означає спроможність самостійно формувати інформаційну політику, не підпадаючи під зовнішній маніпулятивний контроль. Для особи – здатність зберігати цілісність “Я” в умовах алгоритмічного тиску та нав'язаних наративів. Отже, інформаційний суверенітет постає як етико-правовий механізм протидії “інформаційному насильству” – прихованому впливу на психічні структури людини з метою програмування її поведінки⁴².

Суверенітет через проєктування і цифровий гуманізм

У цифрову епоху відповідальність повинна бути інтегрована безпосередньо в архітектуру технологій. Концепція “Sovereignty-by-design” передбачає,

³⁴ Див.: Еманюель Левінас, *Між нами. Дослідження. Думки-про-іншого* (пер. з фр., Дух і Літера, 1999) 291.

³⁵ О Дзьобань, *Філософія інформаційного права: світоглядні й загальнотеоретичні засади* (Майдан 2013) 198.

³⁶ Є Мануйлов, Ю Калиновський, ‘Інформаційний суверенітет України: сучасні виклики та загрози духовній сфері’ [2019] 3(42) Вісник НЮУ імені Ярослава Мудрого. Серія: Філософія, філософія права, політологія, соціологія 32.

³⁷ Мануйлов, Калиновський (н 36) 22, 25.

³⁸ J-F Lebraty, ‘La maîtrise de l'information source de souveraineté: le cas des C4iSR’ Lebraty, J.-F. [2010] 1(1) Prospective et stratégie 119 <https://doi.org/10.3917/pstrat.001.0103>.

³⁹ Радутний (н 8) 34.

⁴⁰ Див.: Поль Рікер, *Сам як інший* (пер. з фр., 2. вид., Дух і Літера 2002) 456.

⁴¹ Данильян, Дзьобань (н 19) 12.

⁴² Дзьобань (н 35) 245.

що етичні принципи не є зовнішньою надбудовою, а закладаються у код, протоколи та алгоритми з моменту їх створення⁴³. Людина має залишатися суб’єктом прийняття рішень, а не об’єктом алгоритмічного маніпулювання⁴⁴. У кантівській традиції це означає збереження статусу людини як “мети в собі”, а не засобу для збору даних чи отримання прибутку⁴⁵.

Цифровий гуманізм наголошує, що технології повинні слугувати людині, а не навпаки⁴⁶. Антропоморфізація машин і делегування їм моральних рішень суперечить самій природі відповідальності, оскільки лише людина здатна “давати причини” (giving reasons) своїм діям⁴⁷. Тому системи штучного інтелекту, які впливають на права та свободи громадян, мають функціонувати за принципом “human-in-the-loop”, забезпечуючи можливість перегляду та оскарження автоматизованих рішень⁴⁸.

Негативним прикладом виступають моделі масового стеження і соціального скорингу, що перетворюють державу на “цифрового Левіафана” і підривають людську автономію⁴⁹. Такі практики демонструють, що технологічний контроль без етичних обмежень руйнує саму основу легітимності суверенітету.

Інформаційна етика й демократична легітимність

Демократична легітимність у цифровому суспільстві ґрунтується на прозорості, підзвітності та етичній комунікації. В умовах “рефлексивної модернізації” влада легітимізується через відкритість і здатність до діалогу з громадянським суспільством⁵⁰. Інформаційний суверенітет виконує функцію етичного фільтра, що забезпечує “ментальну вакцинацію” проти стратегічних дезінформаційних кампаній⁵¹.

Водночас держава зобов’язана гарантувати громадянам доступ до достовірної інформації, адже “знання управлятиме незнанням”. Закритість породжує недовіру та ризик узурпації влади⁵². Алгоритмічна модерація контенту, формування “ехо-камер” і “бульбашок фільтрів” підривають пуб-

⁴³ I Fries, M Grabatin, M Hofmeier (eds), *Sovereign by Design: The LIONS Approach to Digital Sovereignty* (Logos Verlag Berlin GmbH 2024) 7.

⁴⁴ J Nida-Rümelin, K Staudacher, ‘Philosophical Foundations of Digital Humanism’, In H Werthner et al. (eds), *Introduction to Digital Humanism: A Textbook* (Springer 2024) 18 https://doi.org/10.1007/978-3-031-45304-5_2.

⁴⁵ Lukings, Lashkari (n 17) 250.

⁴⁶ H Werthner, ‘Digital Transformation, Digital Humanism: What Needs to Be Done’, In: H Werthner et al. (eds), *Introduction to Digital Humanism: A Textbook* (Springer 2024) 130 https://doi.org/10.1007/978-3-031-45304-5_8.

⁴⁷ Nida-Rümelin, Staudacher (n 44) 25.

⁴⁸ S T Koeszegi, ‘AI @ Work: Human Empowerment or Disempowerment?’ In: H Werthner et al. (eds), *Introduction to Digital Humanism: A Textbook* (Springer 2024) 187 https://doi.org/10.1007/978-3-031-45304-5_12.

⁴⁹ Lian Yuming, *Sovereignty Blockchain 2.0: New Forces Changing the World of Future* (Springer 2022) 221 <https://doi.org/10.1007/978-981-19-3862-7>.

⁵⁰ Даніліян (н 4) 130.

⁵¹ Куцупал (н 9) 86.

⁵² Дзьобань (н 35) 183.

лічну сферу та поляризують суспільство⁵³. Приватні цифрові платформи фактично набувають статусу “технологічних суверенів”, вплив яких інколи перевищує регуляторні можливості держав⁵⁴.

Формування “Homo informaticus” – особистості, здатної до критичної рефлексії та самодетермінації в умовах інформаційного надлишку, – стає стратегічним завданням держави⁵⁵. Захист ipse-ідентичності людини у цифровому просторі набуває характеру нового морально мотивованого права, що повинно бути інтегроване в доктрину інформаційного суверенітету⁵⁶.

Отже, інформаційний суверенітет у сучасному розумінні є не лише інструментом контролю чи безпеки, а комплексною етико-правовою категорією, що поєднує відповідальність держави, автономію особи та демократичну легітимність. Його зміцнення в Україні має спиратися на поєднання технологічного захисту, когнітивної стійкості громадян та аксіологічного відтворення гуманістичних цінностей через освіту і стратегічні комунікації⁵⁷. Лише за умови такого синтезу інформаційний суверенітет постає як гарант гідності, свободи й історичної самототожності в цифрову епоху.

3. Формування концептуальної моделі інформаційного суверенітету

На основі системного аналізу вітчизняних і зарубіжних джерел, а також сучасних державно-правових практик пропонується цілісна концептуальна модель інформаційного суверенітету України як адаптивно-гібридна та трирівнева система. Вона розглядає суверенітет не як статичний атрибут державної влади, а як динамічний процес, що реалізується через взаємодію політичних, технологічних та етичних чинників на різних рівнях соціальної організації⁵⁸. Така модель постає механізмом забезпечення “юридичної самостійності держави”, тобто здатності не підпорядковуватися чужій волі в інформаційній сфері та зберігати суб’єктність у глобальному цифровому просторі⁵⁹.

Модель інтегрує три взаємозалежні виміри – державний (технологічно-інфраструктурний і наднаціональний), організаційно-юрисдикційний і аксіологічно-когнітивний (індивідуальний), які у своїй сукупності формують холістичну архітектуру інформаційного суверенітету. Слабкість будь-якого з них неминуче підриває стійкість системи загалом⁶⁰.

⁵³ C Heitzinger, S Woltran, ‘A Short Introduction to Artificial Intelligence: Methods, Success Stories, and Current Limitations’, In: H Werthner et al. (eds), *Introduction to Digital Humanism: A Textbook* (Springer 2024) 146 https://doi.org/10.1007/978-3-031-45304-5_9.

⁵⁴ Polčák, Svantesson (n 1) 130.

⁵⁵ Данильян, Дзьобань (n 19) 16.

⁵⁶ Там само 9.

⁵⁷ Мануйлов, Калиновський (n 27) 16.

⁵⁸ S Fratini, E Hine, C Novelli, H Roberts, L Floridi, ‘Digital Sovereignty: A Descriptive Analysis and a Critical Evaluation of Existing Models’ [2024] 3(59) *Digital Society* 17 <https://doi.org/10.1007/s44206-024-00146-7>.

⁵⁹ Ісмайлов, Белих (n 16) 209.

⁶⁰ Ishkhanyan (n 5) 11.

1) Державний рівень: стратегічна автономія, кібермогутність і мережева влада

Перший рівень стосується здатності держави забезпечувати юрисдикційний контроль над цифровою інфраструктурою та даними як стратегічним ресурсом. У сучасній правовій доктрині спостерігається перехід від “інфраструктурної теорії”, де інтернет розглядається як суто технічна мережа, до “теорії доменів”, яка трактує кіберпростір як сферу реалізації суверенних повноважень⁶¹.

Технологічно-інфраструктурний компонент передбачає багатшарову модель контролю, що охоплює фізичну інфраструктуру (дата-центри, магістральні мережі), технологічну самодостатність і захист національного сегмента мережі⁶². Розвиток власного програмного забезпечення і стандартів покликані мінімізувати ризики “технологічної колонізації” з боку глобальних ІТ-гігантів⁶³.

У світовій практиці сформувалися різні моделі реалізації цього рівня. Китайська концепція “кібер-суверенітету” орієнтується на формування “національного корпусу даних” із жорстким державним аудитом і фільтрацією зовнішніх впливів⁶⁴. Європейський підхід, навпаки, базується на “стратегічній автономії” та цифровому конституціоналізмі – через гармонізовані стандарти (GDPR, AI Act) і розвиток незалежних ініціатив на кшталт GAIA-X⁶⁵. Українська модель не є ізоляційною (на відміну від RuNet), а спрямована на створення захищеного середовища для зберігання державних реєстрів і критичних даних, що забезпечує “юридичну самостійність” у розпорядженні ресурсами⁶⁶.

Для подолання парадоксу між національним контролем і глобальною взаємозалежністю доцільною є модель цифрового федералізму, що спирається на принцип субсидіарності та координацію з міжнародними партнерами⁶⁷. У цьому проявляється гібридність українського підходу – поєднання внутрішньої автономії з міжнародною інтеграцією (CERT-UA, НАТО, ЄС)⁶⁸.

2) Організаційно-юрисдикційний рівень: суверенітет як відповідальність і корпоративна автономія

Другий рівень охоплює право й обов’язок державних і приватних організацій самостійно визначати параметри використання власних інформаційних активів, забезпечуючи їх захист від несанкціонованого доступу, включаючи втручання іноземних урядів. На цьому рівні суверенітет

⁶¹ Ishkhanyan (n 5) 4.

⁶² Солодка (n 15) 82.

⁶³ Тернавська (n 20) 81.

⁶⁴ Yuming (n 49) 54, 82.

⁶⁵ Pierucci (n 2) 2.

⁶⁶ Радутний (n 8) 30.

⁶⁷ Ishkhanyan (n 5) 3, 8.

⁶⁸ Люлько, Сунегін, (n 29) 180.

трансформується з “права на обмеження” у “службу для захисту прав людини”⁶⁹.

Йдеться про встановлення балансу між приватністю комунікацій і потребами національної безпеки⁷⁰, а також про створення правових механізмів протидії “патріациду” – гібридним стратегіям знищення політичної суб’єктності через інформаційні інструменти⁷¹. Регулювання діяльності зарубіжних суб’єктів у “сірих зонах” національного простору має відбуватися так, щоб “доступність інформації переважала над виправданням її обмеження”, окрім випадків чітко визначеної загрози безпеці⁷².

Технологічним інструментом зміцнення організаційного суверенітету є впровадження “суверенного блокчейну”, який формує “інтернет порядку” відповідно до національного законодавства⁷³. Використання відкритих стандартів і верифікованих компонентів мінімізує ризики залежності від іноземних постачальників⁷⁴. У цьому сенсі організації стають “квазісуверенними” акторами цифрової екосистеми, відповідальними за безпеку даних своїх клієнтів і співробітників⁷⁵.

3) *Аксіологічно-когнітивний рівень: інформаційне самовизначення та ментальний імунітет*

Третій, фундаментальний рівень моделі пов’язаний із захистом інформаційного самовизначення особистості. Він передбачає забезпечення контролю індивіда над власною цифровою ідентичністю та захист “когнітивного суверенітету” від маніпулятивного впливу⁷⁶.

У контексті “капіталізму стеження” особисті дані перетворюються на товар, а алгоритми – на інструменти поведінкового програмування⁷⁷. Концептуальна модель передбачає протидію “алгоритмічному колоніалізму”, коли зовнішні платформи вилучають дані населення без реальної згоди, підтримуючи автономію громадян⁷⁸. Технологічним втіленням індивідуального суверенітету є Self-Sovereign Identity (SSI), що дає змогу особі володіти своїми цифровими мандатами без централізованих посередників⁷⁹. Права на дані

⁶⁹ О Буткевич, ‘Сучасне міжнародне право: продовження «холодної війни» чи початок нової епохи?’, В Репецький, В Гутник (ред), *Сучасні проблеми міжнародного права. Liber Amicorum до 60-річчя проф. М. В. Буроменського* (Фенікс 2017) 61.

⁷⁰ Солодка (н 15) 80.

⁷¹ Буткевич (н 69) 60.

⁷² Тернавська (н 20) 88.

⁷³ Yuming (н 49) 184.

⁷⁴ A Weber, S Reith, M Kasper et al., *Sovereignty in Information Technology: Security, Safety and Fair Market Access by Openness and Control of the Supply Chain* (KIT-ITAS 2018) <https://www.its.kit.edu/english/2018_009.php> (accessed 27.04.2026).

⁷⁵ Lukings, Lashkari (н 17) 68.

⁷⁶ Ibid 247.

⁷⁷ S Zuboff, *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power* (PublicAffairs 2019) 122.

⁷⁸ FMusiani, ‘Reassessing “infrastructuring digital sovereignty”: digital self-determination as a set of infrastructure-embedded practices’ [2025] 10 *Frontiers in Sociology* <https://doi.org/10.3389/fcomm.2025.1562072>.

⁷⁹ Lukings, Lashkari (н 17) 248.

стають складовою людської гідності й мають захищатися на рівні фундаментальних прав⁸⁰.

Водночас цей рівень охоплює формування “ментального імунітету” суспільства – здатності протистояти “бойовим нарративам” і маніпуляціям історичною пам’яттю⁸¹. Захист IPSE-ідентичності громадянина виступає умовою національної консолідації⁸².

Феномен “ІТ-армії України” демонструє розподілену відповідальність у цифрову епоху: суверенітет захищає не лише держава, а й кожний громадянин як “самостійна одиниця захисту”⁸³.

Синтез моделі: адаптивність і гібридність

Пропонована концептуальна модель є холістичною та адаптивною. Вона постійно трансформується у відповідь на нові кіберзагрози та “інформаційні цунами”⁸⁴. Її гібридність полягає в поєднанні стратегічної автономії з міжнародною кооперацією та у визнанні розподіленої відповідальності між державою, організаціями й громадянами⁸⁵.

Отже, інформаційний суверенітет постає як етичний і юридичний фільтр, що забезпечує “ментальну вакцинацію” нації, зберігаючи відкритість до глобального інформаційного обміну та демократичних цінностей⁸⁶. Лише збалансоване поєднання державної стратегічної автономії, організаційної технологічної незалежності та індивідуального самовизначення створює дієвий правовий щит для захисту національних інтересів України у глобальному цифровому просторі⁸⁷.

Традиційне міжнародне право сьогодні опинилося в ситуації, яку дослідники влучно означають як “кризу голого імператора”: вестфальська концепція територіальності дедалі частіше виявляється “непристойно роздязненою” перед реаліями транскордонного цифрового простору, де дані циркулюють незалежно від географічних кордонів, а юрисдикційні межі втрачають визначеність⁸⁸. За цих умов інформаційний суверенітет уже не може спиратися виключно на фізичну локалізацію серверів чи інфраструктури. Його концептуальна модель має базуватися на принципі “суттєвого зв’язку” (substantial connection) між суб’єктом, даними та захищуваним інтересом⁸⁹. Саме такий підхід дає змогу звільнити право від “зашморгу те-

⁸⁰ Yuming (n 49) 181.

⁸¹ Горбулін (n 18) 392.

⁸² Данильян, Дзьобань (n 19) 10.

⁸³ Радутний (n 8) 22.

⁸⁴ О Ярема, ‘Зміст інформаційного суверенітету у контексті державного суверенітету’ [2022] 3 Юридичний науковий електронний журнал 191 <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/43>.

⁸⁵ Куцупал (n 9) 78.

⁸⁶ Люлько, Сунегін (n 29) 180.

⁸⁷ Ishkhanyan (n 5) 11.

⁸⁸ Polčák, Svantesson (n 1) 154.

⁸⁹ Pierucci (n 2) 2.

риторіальності” та переосмислити суверенітет як динамічну, процесуальну категорію.

1) *Тріада “суб’єкт – дані – інтерес” як фундамент інформаційного правопорядку*

Перехід від територіального до зв’язкового (nexus-based) суверенітету означає визнання того, що дані є не статичним об’єктом власності, а динамічним процесом, включеним у мережу соціальних, технологічних і правових відносин⁹⁰. У цьому контексті пропонується трикомпонентна модель.

Суттєвий зв’язок (фактичний рівень) – це питання реального контролю та технічної спроможності. Йдеться не про “землю”, а про контроль над логічними інтерфейсами, алгоритмами, ключами доступу та архітектурою системи⁹¹. Наприклад, якщо українські державні реєстри розміщені в хмарних середовищах іноземного провайдера, суттєвий зв’язок із ними зберігається не через територію, а через управління криптографічними ключами, протоколами доступу та нормативним режимом обробки даних. Суверенітет тут набуває характеру процесуального контролю, а не фізичної локалізації.

Легітимний інтерес (нормативний рівень) – це вимір права, а не техніки. Держава може претендувати на юрисдикцію лише тоді, коли існує визнаний міжнародним правом зв’язок між нею та відповідними даними: захист національної безпеки, персональних даних громадян, критичної інфраструктури⁹². За відсутності такого обґрунтування втручання перетворюється на форму “цифрового колоніалізму” або “трафікування даних”⁹³. Отже, інформаційний суверенітет повинен мати чітке аксіологічне підґрунтя та відповідати міжнародним стандартам прав людини.

Збалансування суверенітетів передбачає відмову від бінарної логіки “мій/чужий”. У цифрову епоху над одними й тими самими даними можуть співіснувати кілька форм суверенітету – державний, організаційний, індивідуальний, – які не виключають, а взаємодоповнюють один одного залежно від інтенсивності контролю та характеру інтересу⁹⁴. Такий підхід відкриває можливість для кооперативної моделі юрисдикції, що знижує ризик конфліктів і сприяє формуванню мережевої правової екосистеми.

2) *Цифровий конституціоналізм як механізм легітимації інформаційного суверенітету*

Легітимність інформаційного суверенітету не може ґрунтуватися лише на факті контролю; вона потребує нормативного обмеження влади через принципи цифрового конституціоналізму. Без цього держава ризикує

⁹⁰ Polčák, Svantesson (n 1) 144.

⁹¹ Polčák, Svantesson (n 1) 181.

⁹² Polčák, Svantesson (n 1) 142.

⁹³ A Kokas, *Trafficking Data: How China Is Winning the Battle for Digital Sovereignty* (Oxford University Press 2022) 24 <https://doi.org/10.1093/oso/9780197620502.001.0001>.

⁹⁴ Polčák, Svantesson (n 1).

трансформуватися в “цифрового Левіафана”, що під приводом безпеки встановлює тотальний алгоритмічний нагляд⁹⁵.

Цифровий конституціоналізм пропонує адаптацію засад верховенства права до алгоритмічного суспільства, де обмеженню підлягає не лише держава, а й приватні технологічні корпорації, які фактично виконують квазі-суверенні функції управління інформаційними потоками⁹⁶. У цьому вимірі інформаційний суверенітет постає як розподілена система стримувань і протигаг між державою, бізнесом та громадянським суспільством.

Перспективним інструментом виступає модель “Sovereignty-by-design”, де правові та етичні стандарти інтегруються безпосередньо в архітектуру цифрових систем⁹⁷. Це означає, що захист прав людини закладається на рівні коду, а не лише декларативно проголошується в законі. Показовим є європейський підхід “стратегічної автономії”, який, на відміну від ізоляціоністських моделей “суверенного інтернету”, прагне поєднати технологічний контроль із прозорими стандартами захисту гідності та приватності⁹⁸.

3) Від контролю до відповідальності: український вимір

У XXI ст. інформаційний суверенітет перестав бути теоретичною абстракцією та став питанням фізичного й політичного виживання держави в умовах гібридних конфліктів⁹⁹. Втрата контролю над інформаційним компонентом веде до ерозії державності загалом¹⁰⁰. Досвід російської агресії проти України переконливо демонструє, що інформаційна сфера є ключовою ареною протистояння, де “бойові наративи” використовуються для руйнування ідентичності та програмування поведінки населення¹⁰¹.

Водночас сучасний суверенітет має реалізовуватися через концепцію “суверенітету-відповідальності”. У філософському вимірі цей підхід корелює з ідеєю до-онтологічної відповідальності за Іншого, де держава існує насамперед як гарант гідності громадянина¹⁰². Суверенітет у цифрову епоху не є “ліцензією на всевладдя”, а постає як обов’язок гарантувати ментальну цілісність особистості, захищати історичну пам’ять та національну ідентичність від інформаційного насильства¹⁰³.

Ключовим викликом для України є поєднання захисту інформаційного простору з дотриманням свободи вираження поглядів. Суверенне право регулювати кіберпростір не повинно суперечити міжнародним стандартам,

⁹⁵ Yuming (n 49) 135.

⁹⁶ E Celeste, ‘Digital constitutionalism: A new systematic theorisation’ [2019] 33(1) International Review of Law, Computers & Technology 76 <https://doi.org/10.1080/13600869.2019.1562604>.

⁹⁷ Timmers (n 24) 581.

⁹⁸ G Hulkó, J Kálmán, A Lapsánszky, ‘The politics of digital sovereignty and the European Union’s legislation: navigating crises’ [2025] 7 Frontiers in Political Science <https://doi.org/10.3389/fpos.2025.1548562>.

⁹⁹ Горбулін (n 18) 12.

¹⁰⁰ V Torichnyi, T Biletska, O Rybshchun, D Kupriyenko, Y Ivashkov, A Bratko, ‘Information and propaganda component of the Russian Federation hybrid aggression: conclusions for developed democratic countries on the experience of Ukraine’ [2021] 25(3) Trames 357 <https://doi.org/10.3176/tr.2021.3.06>.

¹⁰¹ Ісмайлов, Бєлих (n 16) 206.

¹⁰² Дзьобань (n 35) 263.

¹⁰³ Буткевич (n 69) 61.

зокрема вимогам законності, легітимної мети та необхідності в демократичному суспільстві¹⁰⁴. Інформаційний суверенітет має діяти як правовий фільтр, що нейтралізує зовнішні маніпуляції, водночас забезпечуючи прозорість і відкритість державного управління¹⁰⁵.

Висновки. Практична реалізація цієї моделі потребує розвитку когнітивної стійкості суспільства. Захист суверенітету стає справою не лише інституцій безпеки, а й кожного громадянина, який у цифровому середовищі виступає “самостійною одиницею захисту”¹⁰⁶. Феномен мережевого опору та самоорганізації демонструє, що інформаційний суверенітет набуває розподіленого характеру, поєднуючи державну стратегію та громадянську ініціативу.

Отже, концептуальна модель інформаційного суверенітету має бути адаптивно-гібридною та спиратися на три взаємозв’язані виміри: технологічну спроможність контролю (інфраструктура та дані), юрисдикційне верховенство (правове регулювання на основі “суттєвого зв’язку”) та аксіологічну відповідальність (захист гідності, пам’яті, мови та прав людини)¹⁰⁷. Лише перехід від реактивної оборони до проактивного формування власного стратегічного нарративу дасть змогу Україні зберегти суб’єктність у глобальному інформаційному суспільстві¹⁰⁸.

Отже, інформаційний суверенітет у XXI ст. – це не стіна, а мембрана; не ізоляція, а відповідальна інтеграція; не привілей влади, а обов’язок перед людиною. Саме в цьому полягає його нова парадигма як процесуально-етичної моделі сучасної державності.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Kokas A, *Trafficking Data: How China Is Winning the Battle for Digital Sovereignty* (Oxford University Press 2022) 24 <https://doi.org/10.1093/oso/9780197620502.001.0001>.
2. Lukings M, Lashkari A H, *Understanding Cybersecurity Law in Data Sovereignty and Digital Governance: An Overview from a Legal Perspective* (Springer 2022) 175 <https://doi.org/10.1007/978-3-031-14264-2>.
3. Yuming L, *Sovereignty Blockchain 2.0: New Forces Changing the World of Future* (Springer 2022) 221 <https://doi.org/10.1007/978-981-19-3862-7>.
4. Zuboff S, *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power* (PublicAffairs 2019) 122.
5. Dzoban O, *Filosofiiia informatsiinoho prava: svitohliadni y zahalnoteoretychni zasady* (Maidan 2013) (in Ukrainian).
6. Riker P, *Sam yak inshyi* (per. z fr., 2. vyd., Dukh i Litera 2002) (in Ukrainian).

¹⁰⁴ Радутний (н 8) 23.

¹⁰⁵ Горбулін (н 18) 243.

¹⁰⁶ Радутний (н 8) 22.

¹⁰⁷ Тернавська (н 20) 87.

¹⁰⁸ Ісмайлов, Белих (н 16) 209.

Edited and translated books

7. Fries I, Grabatin M, Hofmeier M (eds), *Sovereign by Design: The LIONS Approach to Digital Sovereignty* (Logos Verlag Berlin GmbH 2024) 7.
8. Heitzinger C, Woltran S, 'A Short Introduction to Artificial Intelligence: Methods, Success Stories, and Current Limitations', In: H Werthner et al. (eds), *Introduction to Digital Humanism: A Textbook* (Springer 2024) 146 https://doi.org/10.1007/978-3-031-45304-5_9.
9. Koeszegi S T, 'AI @ Work: Human Empowerment or Disempowerment?' In: H Werthner et al. (eds), *Introduction to Digital Humanism: A Textbook* (Springer 2024) 187 https://doi.org/10.1007/978-3-031-45304-5_12.
10. Nida-Rümelin J, Staudacher K, 'Philosophical Foundations of Digital Humanism', In H Werthner et al. (eds), *Introduction to Digital Humanism: A Textbook* (Springer 2024) 18 https://doi.org/10.1007/978-3-031-45304-5_2.
11. Polčák R, Svantesson D J, *Information Sovereignty. Data Privacy, Sovereign Powers and the Rule of Law* (Edward Elgar Publishing 2017) 58 <https://doi.org/10.4337/9781786439222>.
12. *Tallinn Manual 2.0 on the International Law Applicable to Cyber Operations* (M N Schmitt (ed), 2nd ed. Cambridge University Press 2017) 17 <https://doi.org/10.1017/9781316822524>.
13. Timmers P, 'Sovereignty in the Digital Age', In H Werthner et al (eds), *Introduction to Digital Humanism: A Textbook* (Springer 2024) 582 https://doi.org/10.1007/978-3-031-45304-5_36.
14. Werthner H, 'Digital Transformation, Digital Humanism: What Needs to Be Done', In: H Werthner et al. (eds), *Introduction to Digital Humanism: A Textbook* (Springer 2024) 130 https://doi.org/10.1007/978-3-031-45304-5_8.
15. Bondarenko R, Mykhalchuk V, *Informatsiina bezpeka derzhavy* [2021] 5 Investytsii: praktyka ta dosvid 98 <https://doi.org/10.32702/2306-6814.2021.5.95> (in Ukrainian).
16. Hehel H V F, *Osnovy filosofii prava, abo Pryrodne pravo i derzhavoznavstvo* (per. z nim., Yunivers 2000) (in Ukrainian).
17. Horbulin V (red), *Svitova hibrydna viina: ukrainskyi front* (NISD 2017) 392 (in Ukrainian).
18. Levinas E, *Mizh namy. Doslidzhennia. Dumky- pro- inshoho* (per. z fr., Dukh i Litera, 1999) (in Ukrainian).

Journal articles

19. Celeste E, 'Digital constitutionalism: A new systematic theorisation' [2019] 33(1) *International Review of Law, Computers & Technology* 76 <https://doi.org/10.1080/13600869.2019.1562604>.
20. Chircop L, 'Territorial Sovereignty in Cyberspace after Tallinn Manual 2.0' [2019] 20(2) *Melbourne Journal of International Law* 350.
21. Corn G P, Taylor R, 'Sovereignty in the Age of Cyber' [2017] 111 *AJIL Unbound* 208 <https://doi.org/10.1017/aju.2017.57>.
22. Fratini S, Hine E, Novelli C, Roberts H, Floridi L, 'Digital Sovereignty: A Descriptive Analysis and a Critical Evaluation of Existing Models' [2024] 3(59) *Digital Society* 17 <https://doi.org/10.1007/s44206-024-00146-7>.
23. Hulkó G, Kálmán J, Lapsánszky A, 'The politics of digital sovereignty and the European Union's legislation: navigating crises' [2025] 7 *Frontiers in Political Science* <https://doi.org/10.3389/fpos.2025.1548562>.
24. Ishkhanyan A, 'The sovereignty-internationalism paradox in AI governance: digital federalism and global algorithmic control' [2025] 5(123) *Discover Artificial Intelligence* 1–14 <https://doi.org/10.1007/s44163-025-00374-x>.
25. Johnson D R, Post D, 'Law and Borders: The Rise of Law in Cyberspace' [1996] 48(5) *Stanford Law Review* 1367–1402 <https://doi.org/10.2307/1229390>.
26. Lebraty J-F, 'La maîtrise de l'information source de souveraineté: le cas des C4iSR' Lebraty, J.-F. [2010] 1(1) *Prospective et stratégie* 119 <https://doi.org/10.3917/pstrat.001.0103>.
27. Mills A, 'Rethinking Jurisdiction in International Law' *The British Yearbook of International Law* [2014] 84(1) 187–239 <https://doi.org/10.1093/bybil/bru003>.

28. Musiani F, 'Reassessing "infrastructuring digital sovereignty": digital self-determination as a set of infrastructure-embedded practices' [2025] 10 *Frontiers in Sociology* <https://doi.org/10.3389/fcomm.2025.1562072>.
29. Pierucci F, 'Sovereignty in the Digital Era: Rethinking Territoriality and Governance in Cyberspace' [2025] 4 *Digital Society* 29 <https://doi.org/10.1007/s44206-025-00189-4>.
30. Torichnyi V, Biletska T, Rybshchun O, Kupriyenko D, Ivashkov Y, Bratko A, 'Information and propaganda component of the Russian Federation hybrid aggression: conclusions for developed democratic countries on the experience of Ukraine' [2021] 25(3) *Trames* 357 <https://doi.org/10.3176/tr.2021.3.06>.
31. Yilma K, 'Reimagining digital constitutionalism' [2026] 15(1) *Global Constitutionalism* 66 <https://doi.org/10.1017/S2045381725100014>.
32. Butkevych O, 'Suchasne mizhnarodne pravo: prodovzhennia «kholodnoi viiny» chy pochatok novoi epokhy?', V Repetskyi, V Hutnyk (red), *Suchasni problemy mizhnarodnoho prava. Liber Amicorum do 60-richchia prof. M. V. Buromenskooho* (Feniks 2017) (in Ukrainian).
33. Danylian O, Dzoban O, Liudyna v informatsiinomu suspilstvi: problema moralnoi identyfikatsii [2019] 1(40) *Visnyk NIuU imeni Yaroslava Mudroho. Serii: Filosofiia, filosofiia prava, politolohiia, sotsiolohiia* 10 <https://doi.org/10.21564/2075-7190.40.155746> (in Ukrainian).
34. Fediuk V, Informatsiina bezpeka ta informatsiinyi suverenitet yak obiekty kryminalno-pravovoi okhorony (na prykladi st. 111 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy) [2024] 12(54) *Naukovi perspektyvy* 1385 [https://doi.org/10.52058/2708-7530-2024-12\(54\)-1380-1391](https://doi.org/10.52058/2708-7530-2024-12(54)-1380-1391) (in Ukrainian).
35. Ismailov K, Bielykh D, Informatsiinyi suverenitet i Doktryna informatsiinoi bezpeky Ukrainy [2019] 1 *Porivnialno-analitychne pravo* 206–209 (in Ukrainian).
36. Kutsepal S, Informatsiinyi suverenitet ta informatsiina bezpeka Ukrainy: vyklyky ta realii viiny [2023] 1 *Poltavskyi pravovyi chasopys* 78–88 <https://doi.org/10.21564/2786-7811.1.290476> (in Ukrainian).
37. Manuilov Ye, Kalynovskyi Yu, Aksiolohichni vymir informatsiinoi bezpeky ukrainskoi derzhavy [2017] 3 *Visnyk Natsionalnoho universytetu "Iurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Mudroho". Serii: Filosofiia, filosofiia prava, politolohiia, sotsiolohiia* 17 (in Ukrainian).
38. Manuilov Ye, Kalynovskyi Yu, Informatsiinyi suverenitet Ukrainy: suchasni vyklyky ta zahrozy dukhovnii sferi [2019] 3(42) *Visnyk NIuU imeni Yaroslava Mudroho. Serii: Filosofiia, filosofiia prava, politolohiia, sotsiolohiia* 32 (in Ukrainian).
39. Radutnyi O, Iliuziia ta realnist informatsiinoho suverenitetu [2020] 4(35) *Informatsiia i pravo* 24 [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2020.4\(35\).221215](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2020.4(35).221215) (in Ukrainian).
40. Solodka O, Zabezpechennia informatsiinoho suverenitetu derzhavy: pravovyi diskurs [2020] 1(32) *Informatsiia i pravo* 85 [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2020.1\(32\).200311](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2020.1(32).200311) (in Ukrainian).
41. Ternavska V, Kontsepsiia derzhavnoho suverenitetu v aspekti hlobalnoho informatsiinoho prostoru [2021] 4(39) *Informatsiia i pravo* 85 [https://doi.org/10.37750/2616-6798.2021.4\(39\).248794](https://doi.org/10.37750/2616-6798.2021.4(39).248794) (in Ukrainian).
42. Yarema O, Zmist informatsiinoho suverenitetu u konteksti derzhavnoho suverenitetu [2022] 3 *Iurydychni naukovyi elektronnyi zhurnal* 191 <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/43> (in Ukrainian).

Theses

43. Danilian V, Informatsiine suspilstvo ta perspektyvy yoho rozvytku v Ukraini (sotsialno-filosofskyi analiz) (dys kand filosof nauk, 2006) (in Ukrainian).

Conference papers

44. Bradov V, Informatsiinyi suverenitet derzhavy: hlobalizatsiinyi aspekt, *International scientific and practical conference "The European development trends in journalism, PR, media and communication"* (Wloclawek, Republic of Poland, October 30–31, 2020) (Baltija Publishing 2020) (in Ukrainian).

45. Liulko S, Suniehin S, ‘Informatsiyni suverenitet derzhavy: sutnisni kharakterystyky’, *VIII International Scientific and Practical Conference “Education and science of today: intersectoral issues and development of sciences”* (May 9, 2025, Cambridge, UK) 180–181 <https://doi.org/10.36074/logos-09.05.2025.034> (in Ukrainian).

Websites

46. Weber A, Reith S, Kasper M et al., *Sovereignty in Information Technology: Security, Safety and Fair Market Access by Openness and Control of the Supply Chain* (KIT-ITAS 2018) <https://www.itas.kit.edu/english/2018_009.php> (accessed 27.04.2026).

Maryna Chekh

INFORMATION SOVEREIGNTY IN THE DIGITAL AGE:
THE TRANSFORMATION OF STATEHOOD
AND THE MODEL OF “SOVEREIGNTY AS RESPONSIBILITY”

ABSTRACT. Digitalization and the development of artificial intelligence are transforming the classical model of territorial sovereignty. The transboundary nature of cyberspace creates a gap between states’ aspirations to control the national information domain and the decentralized logic of data flows. For Ukraine, this challenge is intensified under conditions of Russia’s hybrid aggression, where information operations are aimed at undermining statehood and identity.

The purpose of the article is to provide a sociophilosophical and legal substantiation of a conceptual model of Ukraine’s informational sovereignty as an adaptivehybrid system, grounded in the principle of “sovereignty as responsibility” and compatible with human rights standards.

The study demonstrates the evolution of informational sovereignty from a model of exclusive control to an approach in which the state acts as guarantor of citizens’ digital dignity and mental integrity. It substantiates the necessity of legal protection of identity against informational violence and proposes the regulation of jurisdictional conflicts through mechanisms of “digital federalism” and the integration of ethical principles into the design of information systems.

The article develops an adaptivehybrid model of informational sovereignty that combines technological resilience, jurisdictional regulation of crossborder flows, and axiological protection of dignity and human rights. The Ukrainian experience illustrates the distributed nature of such sovereignty, where citizens become active subjects of information security through the cultivation of critical thinking and media resilience.

KEYWORDS: informational sovereignty; digital sovereignty; hybrid warfare; international law; human rights.

ДОКТРИНА В СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ

ПИТАННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ ГРОМАДЯНИНА ІНШОЇ ДЕРЖАВИ, ЯКИЙ НЕ МАЄ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ АБО МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ В УКРАЇНІ, ВИХОДИТЬ ЗА МЕЖІ КОМПЕТЕНЦІЇ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДІВ*

<...> Предметом даного спору є позбавлення батьківських прав та стягнення аліментів з відповідача, який є громадянином Арабської Республіки Єгипет та не має місця проживання (перебування) на території України, тоді як позивач разом з неповнолітнім сином на день подання позову до суду проживали на території України.

У постанові від 17 серпня 2022 року в справі № 613/1185/19 Верховний Суд виснував про те, що *серед питань, які має суд вирішити на стадії відкриття провадження у справі, є визначення, чи є повноважним національний суд для розгляду та вирішення спору, а у разі помилкового відкриття провадження у справі з порушенням правил про юрисдикцію спору – закрити таке судово провадження у зв'язку з тим, що він не підлягає розгляду у порядку цивільного судочинства національними судами України.*

Процесуальне питання, яке повинні вирішити суди та є істотним для врегулювання спору судом України, є те, *чи відноситься його вирішення до юрисдикції саме національного суду України, та за яких умов позивач у цій справі має право звернутися до національного суду України* (постанова Верховного Суду від 27 листопада 2024 року в справі № 753/13059/23).

Якщо спірні правовідносини обтяжені іноземним елементом, то юрисдикція такого спору визначається за спеціальними правилами, закріпленими як у законах України, так і у міжнародно-правових договорах, положення яких є частиною національного законодавства України (постанова Верховного Суду від 23 жовтня 2024 року в справі № 761/11261/23). <...>

Спірні правовідносини обтяжені іноземним елементом.

Вирішуючи питання про підсудність справ з іноземним елементом, суд повинен керуватись не тільки нормами внутрішнього процесуального законодавства, а й колізійними нормами, які містяться перш за все у двосторонніх міжнародних договорах про правову допомогу та інших міжнародних договорах.

Оскільки між Україною та Арабською Республікою Єгипет відсутній чинний двосторонній міжнародний договір про правову допомогу та пра-

* Витяг з постанови Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду у справі № 712/7235/17 від 25 березня 2026 р. <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/135733689>> (дата звернення 27.04.2026).

вові відносини у цивільних справах, і Арабська Республіка Єгипет не є Договірною Державою Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей, вчиненої 19 жовтня 1996 року у м. Гаага, ратифікованої Верховною Радою України 14 вересня 2006 року, яка набула чинності 1 лютого 2008 року (далі – Гаазька конвенція 1996 року), і яка охоплює питання захисту дітей, батьківської відповідальності та опіки, процесуальні питання, пов'язані з вирішення даного спору, регулюються Законом України “Про міжнародне приватне право”.

Закон України “Про міжнародне приватне право” встановлює порядок урегулювання приватно-правових відносин, які хоча б через один зі своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок, зокрема, визначає підсудність судам України справ з іноземним елементом.

Підсудність судам України справ з іноземним елементом визначається на момент відкриття провадження у справі, незважаючи на те, що в ході провадження у справі підстави для такої підсудності відпали або змінилися, крім випадків, передбачених у статті 76 цього Закону (частина перша статті 75 Закону України “Про міжнародне приватне право”).

Статтею 76 Закону України “Про міжнародне приватне право” (в редакції закону, який діяв на час відкриття провадження у справі) визначено, що суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом у таких випадках:

- 1) якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків, передбачених у статті 77 цього Закону;
- 2) якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накласти стягнення, або знаходиться філія або представництво іноземної юридичної особи – відповідача;
- 3) у справах про відшкодування шкоди, якщо її було завдано на території України;
- 4) якщо у справі про сплату аліментів або про встановлення батьківства позивач має місце проживання в Україні;
- 5) якщо у справі про відшкодування шкоди позивач – фізична особа має місце проживання в Україні або юридична особа – відповідач – місцезнаходження в Україні;
- 6) якщо у справі про спадщину спадкодавець у момент смерті був громадянином України або мав в Україні останнє місце проживання;
- 7) дія або подія, що стала підставою для подання позову, мала місце на території України;

8) якщо у справі про визнання безвісно відсутнім або оголошення померлим особа мала останнє відоме місце проживання на території України;

9) якщо справа окремого провадження стосується особистого статусу або дієздатності громадянина України;

10) якщо справа проти громадянина України, який за кордоном діє як дипломатичний агент або з інших підстав має імунітет від місцевої юрисдикції, відповідно до міжнародного договору не може бути порушена за кордоном;

11) якщо у справі про банкрутство боржник має місце основних інтересів або основної підприємницької діяльності на території України;

12) в інших випадках, визначених законом України та міжнародним договором України.

Крім того, підсудність судам України є виключною у справах з іноземним елементом, якщо у справі, яка стосується правовідносин між дітьми та батьками, обидві сторони мають місце проживання в Україні (пункт 2 частини першої статті 77 Закону України “Про міжнародне приватне право”).

Відповідно до частини першої статті 67 Закону України “Про міжнародне приватне право” зобов’язання щодо утримання, які виникають із сімейних відносин, крім випадків, передбачених статтею 66 цього Закону, регулюються правом держави, у якій має місце проживання особа, яка має право на утримання.

На час відкриття провадження у цій справі відповідач, який є громадянином Арабської Республіки Єгипет, вже не проживав на території України, що встановлено судом апеляційної інстанції.

Вказаними нормами Закону України “Про міжнародне приватне право” не передбачено можливості національних судів приймати до свого провадження і розглядати справи по позбавлення батьківських прав, відповідачем за яким є громадянин іншої держави, який не має місця проживання або місцезнаходження в Україні. <...>

Отже, правовий статус відповідача як іноземного громадянина та його місце проживання поза межами України мають визначальне значення для встановлення юрисдикції, а тому суд апеляційної інстанції дійшов правильного висновку про те, що питання батьківських прав виходить за межі компетенції національних судів у даному провадженні, що є підставою для закриття провадження у справі. <...>

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

“ПРАВО УКРАЇНИ”

4
2026

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 23026–12866ПР від 28.12.2017 р.

Редагування *О. Красненко*
Комп’ютерна верстка *О. Карташової*
Художнє оформлення *С. Мяглова*

Підп. до друку 15.05.2026. Формат 70x100/16.
Папір офсетний. Офсетний друк.
Ум. друк. арк. 17,9. Обл.-вид. арк. 16,9. Зам. ____.
Ціна договірна.

АДРЕСА РЕДАКЦІЇ:
вул. Загорівська, 17–21, м. Київ, 04107, Україна
Телефон: +380(66) 972-39-27 (редакція)

<https://pravoua.com.ua/uk/pages/subscription>

Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в друкованих матеріалах,
несуть автори. Редакція не завжди поділяє авторську точку зору.

Віддруковано у друкарні ТОВ “Про Формат”
Україна, 02005, Київ, вул. Каховська, буд. 64

Свідоцтво про внесення суб’єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 5942 від 11.01.2018 р.