

PREDAVANJE BR.7 MPP

ODSTUPANJA OD STRANOG MERODAVNOG PRAVA

I. JAVNI POREDAK U MEĐUNARODNOM PRIVATNOM PRAVU

1. Pojam

Kada je strano pravo određeno kao merodavno za rešavanje privatnopravnog odnosa sa elementom inostranosti, ono mora biti u skladu s domaćim javnim poredkom. Ovo je *conditio sine qua non* primene odredaba stranog prava.

Institut javnog poredka u međunarodnom privatnom pravu razlikuje se po dejstvu i sadržini od javnog poredka u unutrašnjem pravu. Međunarodni javni poredak, termin koji se koristi ne znači da se radi o nadnacionalnom javnom poredku. On pripada javnom poredku zemlje foruma i svojstven je svakoj pojedinoj državi.

Međunarodni javni poredak se definiše kao skup fundamentalnih načina domaćeg pravnog poredka od kojih nema odstupanja ni kod primene stranog prava, ni priznanja strane sudske odluke.

2. Karakteristike javnog poretka u međunarodnom privatnom pravu

- neodređenost sadržine
- relativnost javnog poretka
- aktuelnost javnog poretka
- razlikovanje od unutrašnjeg javnog poretka

3. Dejstva međunarodnog javnog poretka

- puno i ublaženo dejstvo javnog poretka
- izuzetni karakter odstupanja
- delimično odstupanje od stranog prava
- zamena pravilom države suda
- javni poredak i norme neposredne primene

II. IZIGRAVANJE ZAKONA (FRAUS LEGIS)

1. Pojam

Izigravanje zakona u unutrašnjem pravu je izbegavanje primene imperativnih normi koje neko lice smatra nepovoljnim, preduzimanje zakonomo dozvoljenih radnji, u nedozvoljenom cilju ostvarivanja primene povoljnijih imperativnih normi.

Izigravanje zakona postoji u međunarodnom privatnom pravu. Fraudolozna namera se sastoji u izbegavanju primene preva jedne države, da bi se primenilo pravo druge države.

Radi se o voljnom zaobilaženju normalne primene kolizionih normi, izmenom odlučujuće činjenice, radi ostvarivanja primene povoljnijeg prava. To se ostvaruje promenom državljanstva, prebivališta da bi se izbegla primena strožeg zakona u materiji ličnog statusa. U materiji statusnopravnih odnosa

radi se promenom mesta nalaženja stvari. Transferom sedišta privrednog društva u inostranstvo ostvaruje se primena povoljnijeg pravnog režima.

2. Elementi izigravanja zakona

Prvi je izmena odlučujuće činjenice, a drugi namera da se izbegne primena redovno merodavnog prava.

3-Sankcija izigravanja zakona

Sankcija se ne odnosi na samu modifikaciju odlučujuće činjenice, već na posledice izazvane takvom promenom kojom se pokušava izbeći merodavno pravo. Čl. 5 ZRSZ predviđa da se neće primeniti strano pravo koje bi bilo merodavno, ako bi njegovo primenjivanje imalo za cilj izbegavanje primenenjivanja prava Srbije.

4. Izigravnje stranog prava

Domaći sud je dužan da vodi računa samo o izigravnju primene domaćeg prava.

PRIMENA STRANOG PRAVA

I.SPECIFIČNOSTI PRIMENE STRANOG PRAVA

U međunarodnom privatnom pravu postoji mogućnost primene stranog prava ako tako predviđa koliziona norma. Sudija primenjuje domaće pravo ex officio koje podleže kontroli Vrhovnog kasacionog suda. U slučaju primene stranog prava postavlja se pitanje obima kontrole Vrhovnog kasacionog suda..

II.MERODAVNO PRAVO ZA ODREĐIVANJE ULOGE SUDA

Ulogu i dužnost suda u pogledu primene stranog prava određuje lex fori, a ne merodavno strano pravo. U kontinentalnom pravu strano pravo se tretira na sličan način kao domaće pravo, u skladu sa tim određuje i dužnost suda prilikom njegove primene.

III.OBAVEZUJUĆI KARAKTER KOLIZIONE NORME

Koliziona norma je deo domaćeg pravnog sistema, bezobzira što može da predvidi primenu stranog prava. Svejedno da li se radi o dispozitivnoj ili imperativnoj kolizionoj normi sudija mora da postupi na isti način i da se izjasni o primeni domaćeg ili stranog prava.

IV. UTVRĐIVANJE SADRŽINE STRANOG PRAVA.

1.Uloga sudije i stranaka

Član 13 ZRSZ propisuje da sud ili drugi nadležni organ po službenoj dužnosti utvrđuje sadržinu stranog merodavnog prava. U praksi sudija može da od stranaka traži obaveštenja o sadržini stranog prava ili da sam sazna njenu sadržinu i primeni.

2. Dokazi o sadržini stranog prava

Dokazivanje stranog prava vrši se po pravilu ispravama koje izdaju nadležni organi, ili advokati, javni beležnici, čije pravo treba primeniti. Ti dokumenti (certificats de coutumes) potvrđuju sadržinu merodavnih stranih prava, koja su na snazi u stranoj državi. Mogu se prihvatiti i izjave svedoka. Sudija je taj koji odlučuje o vrdnosti i pouzdanosti dokaza.

V.KONTROLA PRIMENE STRANOG PRAVA

Ukoliko sudja ne primeni strano pravo ili ga pogrešno primeni, trebalo bi videti da li se kontrola stranog prava vrši na osnovu istih pravnih sredstava kao kod domaćeg prava.

Sva pravna sredstva koja važe za primenu domaćeg prava važe i za pogrešnu primenu i tumačenje stranog prava.

SUKOB ZAKONA

MERODAVNO PRAVO ZA STATUSNE ODNOSNE

I.MERODAVNO PRAVO ZA STATUSNE ODNOSNE FIZIČKIH LICA

1. Pravna i poslovna sposobnost

A. OSNOVNO PRAVILO : LEX NATIONALIS

Za pravnu i poslovnu sposobnost fizičkih lica merodavno je pravo države čiji je ono državljanin. Primena stranog prava podrazumeva i primenu njegovih kolizionih normi, pa je moguće uzvrćanje i dalje upućivanje.

Državljanstvo je odlučujuća činjenica. Zakoni države čiji su državljani prate ih i u inostranstvu. To se odnosi na sticanje i prestanak pravne i poslovne sposobnosti.

B. IZUZETAK OD PRIMENE NACIONALNOG ZAKONA

LEX LOCI ACTUS

Pravo mesta gde je nastala obaveza se primenjuje ako ono predviđa poslovnu sposobnost za fizičko lice koje se smatra nesposobnim po pravu države čiji je državljanin.

Poslovna sposobnost se određuje po pravu mesta preuzimanja obaveze samo kod zaključivanja pravnih poslova., radi održavanja na snazi njihove punovažnosti.

C. ULOGA DOMICILA I UOBIČAJENOG BORAVIŠTA

Pojedine zemlje prihvataju domicil i boravište kao primarnu relevantnu činjenicu za određivanje merodavnog prava za statusne odnose. To je slučaj u zemljama common law sistema i u skandinavskim zemljama.

2.Proglašenje nestalog lica za umrlo i dokazivanje smrti

Reguliše pravo države čiji je ono državljanin u trenutku nestanka.

3..Lišenje poslovne sposobnosti i starateljstvo

Određuje se prema državljanstvu lica o čijoj se poslovnoj sposobnosti radi, odnosno štićenika.

II. MERODAVNO PRAVO ZA STATUSNE ODNOSNE PRAVNIH LICA (LEX SOCIETATIS)

1. Državna pripadnost pravnih lica

Merodavno pravo za statusne odnose pravnih lica zavisi od njihove državne pripadnosti. Utvrđuje se na osnovu brojnih elemenata vezivanja. To mogu biti: mesto osnivanja, mesto sedišta označeno u statutu, sedišta glavne uprave pravnog lica (stvarno sedišta), državljanstvo osnivača, državljanstvo članova organa uprave pravnog lica, poreklo kapitala, mesto iz koga se vrši kontrola nad pravnim licem, mesto obavljanja pretežne delatnosti vezani za razne države. U svim ovim slučajevima postavlja se pitanje relevantne veze koja će biti odlučujuća za utvrđivanje državne pripadnosti pravnog lica, a time i merodavnog prava za njihov status.

U uporednom pravu dva osnovna kriterijuma su: mesto osnivanja i mesto stvarnog sedišta pravnog lica.

2. Koliziona rešenja domaćeg prava

Pripadnost pravnog lica određuje se po pravu države po kome je osnovan.

MERODAVNO PRAVO ZA PORODIČNO PRAVNE ODNOSNE

I. MERODAVNO PRAVO ZA BRAK I VANBRAČNU ZAJEDNICU

1. Merodavno pravo za zaključenje braka

A. MATERIJALNI USLOVI ZA ZAKLJUČENJE BRAKA

Zaključenje braka sa elementom inostranosti podrazumeva primenu kolizionih normi. Matičar je dužan da ispita da li postoje bračne smetnje kod sklapanja braka po pravu na koje upućuje koliziona norma. Za svakog supružnika merodavno je pravo čiji je on državljanin u vreme stupanja u brak.

Kumulativno pravo obe države se primenjuje kada su supružnici različitog državljanstva. To znači, da ukoliko po pravu jednog od njih postoji bračna smetnja sklapanje braka biće onemogućeno.

Ipak, brak se neće zaključiti ako u pogledu jednog od lica koja sklapaju brak po pravu Srbije postoje smetnje koje se odnose na postojanje ranijeg braka, srodstvo i nesposobnost za rasuđivanje.

B. FORMA BRAKA

Merodavno je pravo države u kojoj se brak zaključuje. Primena domaćeg prava na postupak sklapanja braka ima obavezujući karakter za domaći organ.

Građanska forma braka je imperativna u Srbiji. Jedini izuzetak se odnosi na konzularno-diplomatski brak ukoliko su ispunjeni uslovi.

Da bi brak koji je zaključen u inostranstvu bio priznat kod nas potrebno je da takav brak bude u skladu s domaćim javnim poredkom.

C. DIPLOMATSKO-KONZULARNI BRAK

Zaključuje se u diplomatsko-konzularnim predstavništvima Srbije u inostranstvu od strane naših državljana.

2. Merodavno pravo za dejstva braka

Lične i imovinske odnose supružnika reguliše pravo čiji su oni državljani. Ukoliko imaju različito državljanstvo, merodavno je pravo zajedničkog prebivališta, a ako nemaju poslednjeg zajedničkog prebivališta. Ako se ni tako ne može odrediti merodavno pravo, odrediće se po domaćem pravu kao *lex fori*.

Primena prava koje reguliše imovinske odnose nije ograničena na bračnoimovinski režim, već uključuje i obavezu izdržavanja između supružnika kao i režim poklona između supružnika.

3. Merodavno pravo za prestanak braka

A. NIŠTAVOST BRAKA

Merodavno pravo za utvrđivanje ništavosti braka je pravo po kome je brak zaključen u smislu kolizionih normi ZRSZ koje se primenjuju prilikom sklapanja braka.

Kada je postupak za poništaj braka pokrenut zbog neispunjenja materijalnih uslova za zaključenje braka, domaći sudovi mogu da se oglase međunarodno nadležnim za poništaj braka koji je zaključen u inostranstvu.

Ako je brak zaključen u Srbiji, primeniće se za svakog supružnika, pravo države čiji je državljanin. Ali, ako je brak zaključen u inostranstvu, može se primeniti pravo određeno na osnovu druge tačke vezivanja, na primer prema domicilu supružnika.

B. RAZVOD BRAKA

Ustanovu razvoda braka poznaju danas svi pravni sistemi izuzev Vatikana i Filipina. Naravno, postoje razlike u regulisanju modaliteta. Za supružnike je važno koje će se pravo primeniti u brakorazvodnom postupku.

Ukoliko supružnici imaju ista državljanstva primeniće se pravo zajedničkog državljanstva. Ako su državljani različitih država, za razvod braka primeniće se kumulativno merodavna prava obe države čiji su državljani.

4. Merodavno pravo za vanbračnu zajednicu

Regulišu zakonske kolizione norme imovinske odnose, prvenstveno na osnovu njihovog zajedničkog državljanstva. Ako nemaju, onda na osnovu zajedničkog prebivališta.

II. MERODAVNO PRAVO ZA OČINSTVO I MATERINSTVO

Koliziona norma ZRSZ reguliše na jedinstven način priznavanje, utvrđivanje i osporavanje očinstva i materinstva. Merodavno pravo je pravo države čiji je državljanin lice čije se očinstvo ili materinstvo utvrđuje, priznaje ili osporava. Za utvrđivanje državljanstva relevantan je trenutak rođenja deteta.

III. MERODAVNO PRAVO ZA USVOJENJE

Rešavanje sukoba zakona u ovom slučaju ima poseban značaj. Za oblik usvojenja merodavno je pravo države u kojoj se usvojenje zasniva. Isto pravo važi i za postupak usvojenja.

Uslovi zasnivanja usvojenja i prestanka usvojenja određuju se po pravu države čiji su državljani usvojenik i usvojlac.

Kod nas data je mogućnost usvajanja vanbračnim zajednicama pod istim uslovima kao kod bračnih zajednica uz uslov da usvajaju zajedno.

IV MERODAVNO PRAVO ZA ODNOS IZMEĐU RODITELJA I dece

Ovi odnosi su koliziono regulisani na jedinstven način i uključuju obavezu izdržavanja.

Za odnose između roditelja i dece merodavno je pravo države čiji su državljani. Ako su različitog državljanstva, pravo se određuje prema zajedničkom prebivalištu.

Ako roditelji i deca nemaju ni zajedničko državljanstvo, ni prebivalište, primenjuje se jednostrana koliziona norma po kojoj je merodavno pravo Srbije, ako je dete ili jedan od roditelja srpski državljanin. Ako se ni na ovaj način ne može odrediti, primenjivaće se pravo države čiji je državljanin dete.

Domaće pravo predviđa samo potpuno usvojenje i jednaka prava i dužnosti između usvojenika i usvojitelja, kao između deteta i roditelja.

V. MERODAVNO PRAVO ZA OBAVEZU IZDRŽAVANJA

Obaveza izdržavanja u ZRSZ je samostalna kategorija vezivanja samo između krvnih srodnika, osim roditelja i dece i između tazbinskih srodnika. Određuje se pravo države čiji je državljanin srodnik od koga se zahteva izdržavanje.

U odsustvu sporazumnog izbora prava, na osnovu opšteg kolizionog pravila, za obaveze izdržavanja merodavno je pravo države uobičajenog boravišta poverioca.

Lex fori se primenjuje ukoliko je poverilac pokrenuo postupak kod uobičajenog boravišta dužnika. Međutim, ako poverilac ne može da ostvari svoje pravo na ovaj način, merodavno je pravo uobičajenog boravišta poverioca.

Konačno, ako poverioc ne može da ostvari svoje pravo na izdržavanje na gore pomenute načine, merodavno je pravo na osnovu zajedničkog državljanstva ako postoji.

PITANJA:

1. Dati primer „izigravanja zakona“ i komentar (može i iz knjige)
2. Koliziono rešenje domaćeg prava za državnu pripadnost pravnog lica
3. Dati primer (može iz knjige) kada se proglašava brak ništavim

Prof. Ines Besarović, email:inesbyu@yahoo.co.uk

Mob.063/7196500

