

**Державний вищий навчальний заклад
"Запорізький національний університет"
Міністерства освіти і науки України**

О.О. БИЧКІВСЬКИЙ

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

конспект лекцій для здобувачів ступеня вищої освіти бакалавра
напряму підготовки "Правознавство"

Затверджено :
вченою радою ЗНУ
Протокол № 02 від "24" вересня 2015 року

Запоріжжя
2015

УДК

ББК

Бичківський О.О. Міжнародне приватне право: конспект лекцій для здобувачів ступеня вищої освіти бакалавра напряму підготовки "Правознавство". – Запоріжжя: ЗНУ, 2015. – 277 с.

Для здобувачів освітньо-кваліфікаційного рівня "бакалавр" напряму підготовки "Правознавство".

Це видання присвячено пам'яті чудовій людині та видатному вченому
к.ю.н., доценту

БИЧКІВСЬКОМУ ОЛЕКСІЮ ПЕТРОВИЧУ

Рецензент: *Коломоєць Т.О., д.ю.н, проф., декан юридичного факультету*

Відповідальний за випуск: *Віжляєв М.Ю., д.ю.н, доц., в.о. завідуючого кафедрою цивільного права*

З М І С Т

Передмова	4
Навчально-тематичний план дисципліни	9
Модуль №1. "Загальні положення Міжнародного приватного права.	
Право власності та інші речові права"	10
Тема 1. Поняття, предмет і система міжнародного приватного права	10
Тема 2. Джерела у міжнародному приватному праві	14
Тема 3. Методи правового регулювання у міжнародному приватному праві	29
Тема 4. Фізична особа, як суб'єкт міжнародного приватного права	63
Тема 5. Юридичні особи та держава, як суб'єкти Міжнародного приватного права	90
Тема 6. Речові права в Міжнародному приватному праві	107
Модуль №2. "Зобов'язання за Міжнародним приватним правом.	
Міжнародний цивільний процес. Міжнародний комерційний арбітраж"	125
Тема 7. Договірні зобов'язання в Міжнародному приватному праві	125
Тема 8. Деліктні зобов'язання в Міжнародному приватному праві	147
Тема №9. Правове регулювання шлюбно-сімейних відносин в Міжнародному приватному праві	163
Тема 10. Спадкування в Міжнародному приватному праві	174
Тема № 11 Правове регулювання трудових відносин в Міжнародному приватному праві	188
Тема 12. Міжнародний цивільний процес та міжнародний комерційний арбітраж	215
Орієнтовні питання підсумкового контролю знань	255
Орієнтовні тестові завдання з курсу Міжнародне приватне право.....	259
Лист тестового контролю	264
Нормативно-правова література	265
Навчальна література	273

ПЕРЕДМОВА

Міжнародне приватне право розглядається науковцями в двох аспектах. З одного боку, це колізійне право, і в цьому аспекті міжнародне приватне право є галуззю національного права; з іншого — воно розглядається з точки зору міжнародно-приватноправових норм матеріального і процесуального характеру.

Про особливе значення міжнародного приватного права для світового суспільства наголошується в програмних документах ООН та інших міжнародних організацій. Інститутом міжнародного права в 1997 р. була прийнята резолюція, один з пунктів якої встановив зобов'язання щодо вищої юридичної освіти - жоден здобувач не може закінчити юридичний факультет, не прослухавши фундаментальні курси міжнародного публічного і приватного права. В резолюції сформульовані обов'язкові теми курсу міжнародного приватного права, проблеми вибору права, міжнародні контакти та делікти, іноземні юридичні особи, міжнародне сімейне та спадкове право, принципи судової юрисдикції, визнання та виконання іноземних судових рішень, міжнародний арбітраж.

Міжнародне приватне право належить до комплексних галузей права, оскільки як галузь права воно регулює різноманітні приватноправові відносини з "іноземним елементом".

При цьому основна специфіка Міжнародного приватного права полягає в тому, що лише в цій навчальній дисципліні вивчається колізійне право як система колізійних норм. Особливість останніх полягає в тому, що вони можуть відіслати не тільки до національного законодавства, що підлягає застосуванню в даному конкретному випадку, але й до законодавства іноземного, що, у свою чергу, вимагає розуміння змісту нормативних приписів іноземного права.

Крім того, у даній галузі правознавства склався юридичний інструментарій, не притаманний іншим галузям. Терміни, юридичні конструкції, дефініції та інші поняття, що використовуються в даній навчальній дисципліні, передбачають відповідну підготовку й наявність необхідних знань не тільки у сфері приватного права, держави та права, а й інших галузей права

(трудового, фінансового, земельного, податкового, адміністративного та інших). У зв'язку з цим Міжнародне приватне право викладається на випускних курсах, коли здобувачі отримали відповідну підготовку, володіють необхідними знаннями й готові до сприймання та осмислення матеріалу з даної навчальної дисципліни.

Навчальний курс "Міжнародне приватне право" складений відповідно до навчальних планів Запорізького національного університету та розрахований на здобувачів четвертого курсу юридичного факультету, які навчаються за спеціальністю "правознавство".

Курс складається з двох навчальних модулів:

- "Загальні положення міжнародного приватного права. Право власності та інші речові права";
- "Зобов'язання за міжнародним приватним правом. Міжнародний цивільний процес. Міжнародний комерційний арбітраж".

Навчальний курс "Міжнародне приватне право" є обов'язковим. Передбачає досягнення необхідної виховної мети навчання.

Виховне призначення навчання складається з оформлення у здобувачів наукового світогляду, високої професійної правосвідомості, нестерпності до порушень законності та правопорядку в правозастосовній діяльності.

Метою навчального курсу "Міжнародне приватне право" є формування у здобувачів інтересу до набуття ґрунтовних спеціальних знань у сфері теоретичної підготовки й прищеплення практичних навичок в юридичній класифікації фактичних обставин конкретних відносин, які носять міжнародний приватноправовий характер, з метою ефективного використання їх у своїй правозастосовній діяльності.

Завдання вивчення навчальної дисципліни

Міжнародне приватне право призване регулювати майнові та особисті немайнові відносини (при участі фізичних та юридичних осіб, а в окремих випадках і при участі держави й міжнародних організацій) міжнародного

характеру, тобто тих відносин, які ускладнені "іноземним елементом". Задачі вивчення навчальної дисципліни:

- забезпечення знань теоретичних положень загальної та особливої частин Міжнародного приватного права, а також нормативної бази, що регулює окремі інститути приватного права;
- засвоєння юридичного інструментарію, що склався у цій галузі;
- надання практичних навичок з проведення юридичної класифікації конкретних міжнародних приватноправових відносин.

У результаті вивчення навчальної дисципліни здобувачів повинен **знати:**

- загальні поняття, методи та принципи регулювання міжнародного приватного права, основні колізійні прив'язки;
- законодавство України, яке регулює приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом, порядок його застосування;
- практику суду, прокуратури, господарського суду і нотаріату в цій сфері правозастосовної діяльності.

Вміти:

- правильно оцінювати ситуацію, обставини і приймати оптимальні рішення;
- ефективно застосовувати на практиці діюче законодавство, грамотно складати відповідні цивільною та господарсько-правові документи;
- здійснювати аналітичну роботу;
- самостійно працювати з законодавчим та інструктивним матеріалом, правильно його трактувати, розуміти та використовувати у практичній діяльності.

Інтегровані вимоги до знань і умінь з навчальних модулів

Навчальний матеріал дисципліни структурований за модульним принципом і складається з двох навчальних модулів.

У результаті засвоєння навчального матеріалу навчального модуля **№ 1 "Загальні положення міжнародного приватного права. Право власності та інші речові права"** здобувач повинен **знати:**

- поняття предмету та систему міжнародного приватного права;
- види джерел, основні джерела міжнародного приватного права в Україні та інших країнах;
- правовий статус фізичних та юридичних осіб у міжнародному приватному праві, особливості правового статусу держави як суб'єкта міжнародних приватноправових відносин;
- загальні поняття міжнародного приватного права, види колізійних норм та основні колізійні прив'язки;
- основні колізійні питання права власності в Міжнародному приватному праві.

Вміти:

- самостійно давати юридичну кваліфікацію конкретних міжнародних приватноправових відносин, що виникають;
- визначатися з вибором та застосуванням колізійних та матеріально-правових норм при вирішенні конкретних ситуативних задач;
- визначати правовий режим об'єктів права власності.

У результаті засвоєння навчального матеріалу навчального модуля **№ 2 "Зобов'язання за міжнародним приватним правом. Міжнародний цивільний процес. Міжнародний комерційний арбітраж"** здобувач повинен:

Знати:

- правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності, міжнародних перевезень, кредитних та розрахункових відносин за законодавством України;
- колізійні питання деліктних зобов'язань;
- колізії законів у галузі спадщини;
- колізійне законодавство в галузі сімейного права;
- регулювання трудових відносин у Міжнародному приватному праві;
- основні поняття міжнародного цивільного процесу;
- основні поняття міжнародного комерційного арбітражу.

Вміти:

- самостійно складати зовнішньоекономічні контракти, договори у сфері міжнародних перевезень;
- вирішувати питання про правозастосування у сфері деліктних зобов'язань;
- визначати колізійні прив'язки при регулюванні сімейних, спадкових та трудових відносин;
- складати основні процесуальні документи.

НАВЧАЛЬНО-ТЕМАТИЧНИЙ ПЛАН ДИСЦИПЛІНИ

Навчально-тематичний план проведення практичних (семінарських) занять для здобувачів з дисципліни Міжнародне приватне право відображений в (таб.1) :

(таб.1)

Назви змістових модулів і тем		Кількість годин											
		денна форма					заочна форма						
		усього	у тому числі					усього	у тому числі				
			лек.	сем. зан.	лаб.	інд.	сам. раб.		лек.	пр.	лаб.	інд.	сам. раб.
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	
Модуль 1													
Тема 1.	<i>Предмет та система міжнародного приватного права</i>	10	1	2	0	0	7	5	1	0	0	0	4
Тема 2.	<i>Джерела міжнародного приватного права</i>	9	1	2	0	0	6	5	0	1	0	0	4
Тема 3.	<i>Методи правового регулювання у міжнародному приватному праві.</i>	10	1	2	0	0	7	6	1	1	0	0	4
Тема 4.	<i>Фізична особа, як суб'єкт міжнародного приватного права</i>	8	1	1	0	0	6	4	0	0	0	0	4
Тема 5.	<i>Юридичні особи та держава, як суб'єкти Міжнародного приватного права</i>	8	1	1	0	0	6	4	0	0	0	0	4
Тема 6.	<i>Речові права в Міжнародному приватному праві</i>	9	0	2	0	0	7	4	0	0	0	0	4
Разом за модулем 1		54	5	10	0	0	39	28	2	2	0	0	24
Модуль 2													
Тема 7.	<i>Договірні зобов'язання в Міжнародному приватному праві</i>	10	1	2	0	0	7	5	1	0	0	0	4
Тема 8.	<i>Деліктні зобов'язання в Міжнародному приватному праві</i>	8	1	1	0	0	6	5	1	0	0	0	4
Тема 9.	<i>Правове регулювання шлюбно-сімейних відносин в Міжнародному приватному праві</i>	9	1	2	0	0	6	4	0	0	0	0	4
Тема 10.	<i>Спадкування в Міжнародному приватному праві</i>	9	1	2	0	0	6	4	0	0	0	0	4
Тема 11.	<i>Правове регулювання трудових відносин в Міжнародному приватному праві</i>	10	1	2	0	0	7	4	0	0	0	0	4
Тема 12.	<i>Міжнародний цивільний процес та міжнародний комерційний арбітраж</i>	8	0	1	0	0	7	4	0	0	0	0	4
Разом за модулем 2		54	5	10	0	0	39	26	2	0	0	0	24
Усього (1 та 2 модуль)		108	10	20	0	0	78	54	4	2	0	0	48

МОДУЛЬ №1. "ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА. ПРАВО ВЛАСНОСТІ ТА ІНШІ РЕЧОВІ ПРАВА"

Тема 1. Поняття, предмет і система міжнародного приватного права

/1 год./

В континентальній сім'ї права існує поділ права на галузі. Ще відомий римський юрист Ульпіан стверджував, що право поділяється на публічне і приватне, які в свою чергу мають поділ за предметом регулювання. Кожна галузь, крім власного, відмінного від інших предмету, також повинна мати автономні методи правового регулювання.

Термін "міжнародне приватне право", який вперше з'явився в науковій літературі в XIX ст., попри широку його вживаність, є спірним, оскільки ні у вітчизняних, ні в зарубіжних публікаціях до цього часу не існує його єдиного визначення.

Відсутність єдиної точки зору щодо предмету міжнародного приватного права породжує спори щодо його правової природи, методів регулювання, системи та джерел. Щодо юридичної природи міжнародного приватного права, то існує декілька доктринальних концепцій:

- Представники цивілістичної концепції стверджують, що міжнародне приватне право є частиною національного права конкретної держави.
- Інші науковці вважають міжнародне приватне право галуззю міжнародного публічного права.
- Прибічники полісистемної концепції розглядають міжнародне приватне право як результат поєднання перших двох підходів. Йдеться про подвійний характер норм міжнародного приватного права: і національний, і міжнародний.

Навіть сама назва "міжнародне приватне право" є достатньо умовною, оскільки міжнародне приватне право не є "міжнародним" в буквальному розумінні, так як не регулює відносин між народами; не є виключно приватним

правом, бо до його складу входить ряд положень публічного права (наприклад, застереження про публічний порядок); не є правом у повному розумінні, оскільки колізійні норми, що складають основу міжнародного приватного права, не встановлюють прав і обов'язків суб'єктів відповідних відносин, а лише визначають правопорядок, згідно до якого повинні врегульовуватись певні правовідносини.

По своїй суті це внутрішнє право і носить національний характер. В німецькій правовій системі воно спочатку називалось прикордонне право, потім - зовнішнє приватне право, опісля отримало назву "міждержавне приватне право". Французьке законодавство спочатку визначили міжнародне приватне право як міжнародне цивільне право, але з 1834 року закріпився термін, який використовується і сьогодні, - міжнародне приватне право.

Незважаючи на вказані суперечності наукового характеру, саме виникнення міжнародного приватного права є об'єктивним явищем, і на його розвиток впливають умови сучасної дійсності. Зокрема такі, як:

а) інтернаціоналізація господарського життя;

б) посилення міграції населення унаслідок воєн, різного роду конфліктів, політичних і національних причин, а також з метою працевлаштування, отримання освіти;

в) науково-технічний прогрес, що робить можливим транснаціональне використання інформаційних даних, досягнень науки, техніки і культури.

При цьому специфіка і водночас завдання міжнародного приватного права полягають в тому, що при наявності різних національних правових систем та збереженні відмінності в правових системах різних держав необхідно визначити, право якої держави підлягає застосуванню у відносинах такого міжнародного спілкування.

Враховуючи викладене, найбільш прийнятним можна вважати наступне визначення: **міжнародне приватне право** – *складний комплекс правових норм, які регулюють приватноправові відносини, що мають міжнародний характер.*

Історично міжнародне приватне право виникло як система колізійних норм, які визначають, нормами якої держави повинні бути врегульовані ті чи інші правовідносини, і саме в такій якості воно сприймається юристами ряду держав. Тому слід враховувати, що в різних державах "різним" є загальноприйняте бачення міжнародного приватного права: його предмету, методів регулювання, системи та ін.

В цілому ж, характеризуючи *відносини, що складають предмет міжнародного приватного права*, необхідно, в першу чергу, виділяти їх такі *суттєві ознаки*, як: - приватноправовий характер; - міжнародний характер.

Приватноправовий характер відносин означає, що їх учасники не підпорядковані один одному, жоден з них не виступає як суб'єкт влади. З іншого боку, кожен з цих учасників, беручи участь у даних відносинах, діє у своїх власних "приватних", а не у суспільних чи публічних інтересах. Останнє дає змогу розмежувати відносини, що регулюються міжнародним приватним правом та міжнародним публічним правом таким же чином, як свого часу римські юристи розрізняли "приватне" та "публічне" право. В першу чергу, учасники таких відносин – це фізичні та юридичні особи різних держав, проте держави також можуть брати участь у таких відносинах, але як "невладний" суб'єкт (наприклад, як торговельні партнери).

Приватноправові відносини в міжнародному приватному праві – це не тільки майнові і особисті немайнові відносини, що охоплюються власне цивільним правом (щодо власності, інтелектуальної власності, зобов'язальні, в тому числі деліктні, спадкові), але також відносини, врегульовані нормами господарського (комерційного), сімейного, трудового та процесуального права в їх приватноправових аспектах.

Міжнародний характер відносин, що регулюються міжнародним приватним правом, обумовлений наявністю у їх складі т.зв. "іноземного елемента". Іноземний елемент цих правовідносин може виявитися, зокрема, в тому, що:

а) в них беруть участь іноземні суб'єкти;

б) об'єктом таких правовідносин є майнові блага, що знаходяться за кордоном;

в) вони пов'язані з юридичним фактом, що мав місце за кордоном.

У реальному житті можуть мати місце ситуації, коли "іноземний елемент" присутній не окремо у якомусь із зазначених видів, а у тому чи іншому поєднанні вказаних елементів. Однак для того, щоб такі відносини отримали міжнародний характер, цілком досить наявності всього одного з таких елементів.

Тема 2. Джерела у міжнародному приватному праві

/1 год./

Науковці виділяють п'ять видів джерел міжнародного приватного права:

1. всі системи світу визнають за джерело міжнародного приватного права внутрішнє законодавство країн;
2. також всі системи світу визнають за джерело міжнародного приватного права звичай як внутрішньодержавний, так і міжнародний;
3. багато країн визнають джерелом м/н договір;
4. багато країн визнають джерелом судову та арбітражну практику;
5. окремі науковці до джерел відносять міжнародно-правову доктрину.

Українська доктрина джерелом першорядного значення вважає внутрішнє законодавство країни (Г.К.Матвеев "Міжнародне приватне право"). Друге місце посідає м/н договір, оскільки через процедуру імплементації він може бути тісно пов'язаний з внутрішнім правом, стати його складовою частиною.

Внутрішнє законодавство як джерело міжнародного приватного права.

Норми міжнародного приватного права знаходяться в:

а) Цивільному кодексі України (Розділ 8), де вирішено: проблему правосуб'єктності фізичних і юридичних осіб (право- і дієздатність); питання угод, їх форми; питання деліктних зобов'язань, строку дії і форми довіреності. Також цим розділом встановлені норми про позовну давність; норми, які частково вирішують колізії права власності; норми, що регулюють спадкові правовідносини.

б) Кодексі про шлюб та сім'ю. Розглянуті питання про: укладення і розірвання шлюбів з іноземцями; сімейну право- і дієздатність; встановлення батьківства (батьківство встановлюється, якщо чоловік спільно проживає і веде спільне господарство з родиною, бере участь у вихованні дитини, бере участь у її матеріальному забезпеченні, існують незаперечні докази, що чоловік визнав своє батьківство); питання усиновлення дітей іноземцями, встановлення опіки чи піклування.

с) Кодексі торгового мореплавства України.

- d) Повітряному кодексі України.
- e) Проекті Цивільного кодексу України (книга 8).
- f) Законі про правовий статус іноземців.

В деяких країнах як джерело міжнародного приватного права розглядаються спеціальні закони про міжнародне приватне право, так, наприклад, відбувається в Швейцарії. Швейцарський закон про міжнародне приватне право складається з наступних розділів: питання юрисдикції; колізії; питання правил застосування іноземного права в різних галузях. Подібні закони були прийняті в 1988 році в Австрії, в 1979 році в Угорщині (два розділи присвячені цивільному процесу), в 1965 році в Польщі, в 1963 році в Чехії, в 1982 році в Туреччині, в 1982 році в Югославії (отримав назву Закон про вирішення колізій між нормами іноземного права. Вирішує колізії на двох рівнях: на рівні держави і на рівні адміністративно територіальних одиниць).

В 1986 році ФРН прийняла Закон про нове регулювання в сфері міжнародне приватне право. Закон базувався на дослідженнях школи Кегеля. Було запропоновано застосовувати до шлюбно-сімейних відносин колізійну норму з кількома прив'язками по одному об'єкту:

Таким чином можна розглядати різні варіанти прив'язок, доки не знайдеться та, яка дійсно має місце.

В 1992 році був прийнятий Закон "Про міжнародне приватне право" в Румунії, в 1995 році Закон про реформування італійської системи міжнародного приватного права. 1997 рік - Закон Ліхтенштейну "Про міжнародне приватне право", 1992 рік - Закон "Про міжнародне приватне право" американського штату Луїзіана.

В Китайській народній республіці питання міжнародного приватного права регулюються Законом про міжнародні господарські договори від 1985 року та Цивільним Кодексом КНР (Загальні положення + спеціальний колізійний розділ). Після приєднання Гонконгу виникло багато колізійних питань, оскільки злилося китайське право з нормами англійського права. До міждержавних додалися міжобласні колізії.

В Квебеці питання міжнародного приватного права регулюються Книгою 10 нового Цивільного кодексу Квебеку.

В 1994 році Естонія і Литва прийняли нові редакції цивільних кодексів, де передбачили і можливість вирішення колізій.

В Японії діє Закон "Про міжнародне приватне право" від 1990 року. в Іспанії - від 1974-го.

Такі африканські країни, як Сірія, Єгипет, Ірак, Алжир, Йемен, а також Перу і Аргентина з країн Латинської Америки доклали зусиль в галузі кодифікації, і на сьогоднішній день мають нові кодекси та закони, що регулюють питання міжнародного приватного права.

Франція знаходиться на шляху розробки і вдосконалення нормативної бази з міжнародного приватного права. Нова редакція Закону про міжнародне приватне право пройшла перше читання в парламенті.

Скандинавські країни.

З скандинавських країн найдосконалішу систему врегулювання колізійних питань має Швеція, хоча єдиного кодифікованого акту для неї не існує. Деякі кроки здійснила Фінляндія: проект окремого закону про міжнародне приватне право пройшов друге читання в парламенті. В його основі лежить цивільне законодавство країни, датоване 1929 роком.

Скандинавські країни здійснили ряд спільних заходів по врегулюванню колізійних питань. Зокрема, підписавши спеціальну конвенцію, вони уніфікували норми, що регулюють шлюбно-сімейні та спадкові відносини (була встановлена єдина форма, вироблене єдине поняття шлюбу).

В Великобританії та США єдиних кодифікацій не існує.

Національне законодавство кожної окремої держави залишається головним джерелом міжнародного приватного права. Причому відповідні норми можуть містити як власне закони, так і підзаконні акти.

Нормативно-правові акти у складі національного (внутрішнього) законодавства, що регулюють відносини за участю іноземного елемента, за змістом можна поділити на дві групи:

- *нормативно-правові акти, всі норми яких регулюють відносини, що охоплюються міжнародним приватним правом* (до цієї групи в українському законодавстві слід відносити ЗУ "Про міжнародне приватне право" від 23.06.2005 р., Закон України "Про міжнародний комерційний арбітраж" від 24.02.1994 р., Закон України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16.04.1991 р., нормативно-правові акти в галузі іноземного інвестування тощо);

- *нормативно-правові акти, певна частина чи лише окремі норми яких регулюють відносини, що охоплюються міжнародним приватним правом* (до цієї групи належать Конституція України (ст. ст. 9, 26 та ін.), Закон України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" від 04.02.1994 р., Сімейний кодекс України (розділ VI "Особливості усиновлення за участю іноземців та осіб без громадянства") та інші).

У правових системах країн світу існують наступні підходи щодо розташування норм, які входять до сфери міжнародного приватного права:

- у цивільних кодексах держав;
- у спеціальних законах про міжнародне приватне право;
- в окремих законах або інших нормативно-правових актах.

Перша система розташування норм міжнародного приватного права передбачає їх вміщення у цивільні кодекси держав як певну автономну частину цих кодексів. Прикладом може бути Цивільний кодекс Російської Федерації (розділ VI "Міжнародне приватне право").

З розвитком кодифікаційних процесів законодавці багатьох держав пішли шляхом створення спеціальних національних законів про міжнародне приватне право. В основу цих законів покладено пандектну систему, відповідно до якої їх тексти складаються із загальної частини, де викладено основні положення про міжнародне приватне право (умови дії колізійних норм, застосування іноземного права тощо) і особливої частини, яка містить конкретні колізійні приписи. Деякі з цих законів містять окремий розділ, що встановлює певні положення, які стосуються сфери міжнародного цивільного процесу [1, с. 42]. На сьогодні такий закон прийнято в Україні (2005), а також у Польщі (1965 р.),

Туреччині (1987 р.), Швейцарії (1987 р.), Австрії (1978 р.), Угорщині (1979 р.), ФРН (1986 р.) та ін.

Що стосується третього різновиду розташування норм міжнародного приватного права, то він використовується або як самостійний (коли у державі відсутня одна з попередніх форм кодифікацій норм міжнародного приватного права), або як додатковий до однієї із зазначених типів кодифікації. Що стосується останнього, то така ситуація має місце в нашій державі. Прикладами можуть бути розділ VI "Особливості усиновлення за участю іноземців та осіб без громадянства" Сімейного кодексу України, "Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)", затверджене наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 06.09.2001 р. та ін.

Оскільки окремих законів та інших нормативно-правових актів, що стосуються міжнародного приватного права, у державах існує велика кількість, виникає ще одна складність у процесі правового регулювання відповідних відносин – необхідність пошуку та ретельного вивчення значної кількості національних норм щодо правового регулювання відносин за участю іноземного елемента.

Міжнародні договори

Коли мова йде про подвійну природу джерел міжнародного приватного права, то береться до уваги, що багато норм, що входять в його систему, створюється у формі міжнародного договору, рідше – міжнародних звичаїв. Міжнародні договори відіграють значну роль в створенні норм міжнародного приватного права, зокрема уніфікованих колізійних і матеріальних норм. Проте спірним є питання про те, чи можуть міжнародні договори безпосередньо виступати джерелом міжнародного приватного права. Достатньо багато науковців вважають, що міжнародний договір стає джерелом міжнародного приватного права лише внаслідок "трансформації" його положень у внутрішнє законодавство країни.

Підставою для подібних тверджень є те, що міжнародне право і національне право – це дві відносно самостійні правові системи, які знаходяться у взаємодії, проте не підлегли одна іншій. Міжнародний договір є результатом міжнародної правотворчості як процесу узгодження волі зацікавлених держав, і його норми регулюють міждержавні відносини шляхом встановлення прав та обов'язків учасників-держав (в нашому випадку – одноманітно регулювати в національному законодавстві певні приватно-правові відносини за участю іноземного елемента).

При цьому їх норми не можуть самі по собі регулювати відносини приватно-правових суб'єктів, що підпадають під дію певного національного правопорядку. Для того щоб норми міжнародного договору набули здатність регулювати відносини з участю фізичних і юридичних осіб, вони повинні увійти до правової системи країни, набути юридичну силу національного права. Юридичний механізм даного процесу передбачається внутрішнім правом держави і переважно іменується "трансформацією міжнародно-правових норм в національно-правові".

Законом України "Про міжнародні договори України" від 29.06.2004 р. (ст. 8) передбачено, що згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору. Згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися й іншим шляхом, про який домовилися сторони. Ст. 9 цього Закону визначає, які міжнародні договори України підлягають ратифікації, та встановлює саму процедуру ратифікації. Ратифікація міжнародних договорів України здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невід'ємною частиною якого є текст міжнародного договору. На підставі підписаного та офіційно оприлюдненого Президентом України закону Голова Верховної Ради України підписує ратифікаційну грамоту, яка засвідчується підписом Міністра закордонних справ України, якщо договором передбачено обмін такими грамотами.

Згідно до ст. 9 Конституції України та відповідно до ст. 10 Цивільного кодексу України, частиною національного законодавства стають тільки "чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України".

Після трансформації норми міжнародних договорів займають особливе місце у внутрішній правовій системі кожної держави - учасника міжнародного договору, оскільки:

- поширеною є практика, коли норми міжнародних договорів, належним чином ратифікованих або схвалених, мають силу, що перевищує силу норм внутрішнього законодавства. Так, у багатьох законодавчих актах України існує застереження на зразок: "Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж у цьому законі, застосовуються правила міжнародного договору". Це, зокрема, передбачено ст. 19 Закону України "Про міжнародні договори України", ст. 10 Цивільного кодексу України.

- ці норми зберігають автономне положення у внутрішній правовій системі кожної держави - учасника міжнародного договору. Автономний характер цих норм обумовлений тим, що вони виражають волю не однієї держави, а всіх держав-учасників. З цього випливає, що:

- 1) такі норми не можна довільно, без згоди інших держав-учасників, змінювати;
- 2) їх тлумачення та застосування повинно здійснюватися відповідно до загальноприйнятої міжнародної практики.

На це звертається увагу в деяких міжнародних угодах. Так, в "Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів" 1980 р. (п. 1 ст. 7) вказується: "при тлумаченні цієї Конвенції належить враховувати її міжнародний характер та необхідність сприяти досягненню однакового її застосування й додержання сумлінності в міжнародній торгівлі." З положень ст.ст. 31-33 "Віденської конвенції про право міжнародних договорів" від 23.05.1969 р., випливає, що вживані в міжнародному договорі поняття можуть

не співпадати з поняттями, термінами внутрішнього законодавства. В цих випадках рекомендується враховувати практику і цілі договору.

Згідно до положень ст. 2 Закону України "Про міжнародні договори України", *міжнародний договір України – це укладений в письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права договір, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо).*

Практично аналогічними є визначення міжнародного договору, що вміщене в ст. 2 "Віденської конвенції про право міжнародних договорів" (1969). Що стосується літератури, то автори, визначаючи поняття міжнародного договору, як правило, виходять з його офіційного визначення.

На сьогодні Україна є учасницею значної кількості двох- та багатосторонніх договорів з питань, що належать до сфери міжнародного приватного права. Так, за даними Міністерства юстиції України, станом на 15 травня 2007 року договірно-правова база України у сфері правових відносин та міжнародної правової допомоги складалась з 86 договорів, і їхня кількість постійно збільшується.

Це зумовлює необхідність здійснення певної їх класифікації для полегшення вивчення. Таку класифікацію (систематизацію) можна проводити за різними критеріями:

- *за кількістю сторін: двосторонні та багатосторонні договори.*

В якості прикладу двосторонніх договорів можна вказати "Угоду між Україною та Республікою Кіпр про правову допомогу в цивільних справах" (2004 р.). Що стосується багатосторонніх договорів, то вони можуть мати назву "угода" (як приклад - "Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності" (м. Київ, 1992 р.), "конвенція" ("Гаазька конвенція з питань цивільного процесу" (1954 р.), "протокол" ("Протокол до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах" (1997 р.) та ін.

- за способом набуття чинності для нашої держави: договори, укладені Україною, та договори СРСР, чинні для України в порядку правонаступництва.

Як приклад перших можна назвати "Договір між Україною та Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах" (1992 р.), який став першим для України у цій сфері. З договорів СРСР чинними для нашої країни є "Угода між СРСР і Австрійською Республікою з питань цивільного процесу" (1970 р.), "Гаазька конвенція з питань цивільного процесу" (1954 р.) та ін.

- за напрямом спеціалізації: універсальні та спеціалізовані.

До перших належать договори, які охоплюють весь комплекс питань, що виникають в сфері міжнародного приватного права. Як приклад - "Договір між Україною та Республікою Болгарія про правову допомогу в цивільних справах" (2004 р.), який одночасно регулює всі міжнародно-правові відносини, які в широкому розумінні можна вважати "цивільними": цивільні, трудові, сімейні, комерційні (господарські) та процесуальні. Прикладами спеціалізованих договорів можуть бути "Гаазька конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах" (1970 р.), "Конвенція про стягнення аліментів за кордоном" (1956 р.) та ін.

- за предметом регулювання. Спеціалізовані міжнародні договори можуть стосуватись зовнішньоекономічної діяльності, шлюбно-сімейних відносин, авторських та суміжних прав, спадкування, трудових відносин та ін.

- за територіальною сферою дії багатосторонні договори бувають: всесвітні та регіональні.

Прикладом перших є "Нью-Йоркська конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень" (1958 р.), участь в якій на сьогодні беруть фактично всі держави, які відіграють хоч більш-менш значну роль у світовій торгівлі. Для нашої держави серед регіональних багатосторонніх договорів в сфері міжнародного приватного права більшість становлять договори, укладені в рамках держав Європи або СНД ("Європейська конвенція про інформацію стосовно іноземного законодавства" (1968 р.), "Мінська конвенція про правову

допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах" (1993 р.) та ін.

Міжнародні звичаї

В цілому під правовим звичаєм прийнято розуміти правило поведінки, що фактично склалось на протязі певного часу, яке офіційно визнане (санкціоноване) державою в якості загальнообов'язкової норми права. Правовий звичай може виступати джерелом як національного, так і міжнародного права, тому їх необхідно розрізняти.

На сьогодні можливість застосування звичаїв у при здійсненні "внутрішнього" правового регулювання у національному законодавстві передбачають ст. 7 Цивільного кодексу України, ст. 11 Сімейного кодексу України та ін.

В міжнародному публічному праві під міжнародним звичаєм розуміється правило поведінки, яке склалося на практиці у міждержавних відносинах та за яким визнається юридична сила. Згідно ст. 38 "Статуту Міжнародного суду ООН", міжнародний звичай – доказ загальної практики, що склалась у якості правової норми. Також в якості міжнародного звичаю можуть визнаватись правила, зафіксовані в таких неправових актах, як резолюції міжнародних нарад і організацій.

Таким чином, *міжнародно-правовий звичай – це стійке правило поведінки держав, що склалося в практиці, й за яким держави визнають юридичну силу, тобто виражають свою злагоджену волю.* Міжнародно-правовий звичай, як і міжнародний договір – це угода між державами, що покладає на них юридичні зобов'язання. Тому все, що було викладено вище про міжнародний договір, стосується і міжнародно-правового звичаю: він виступає джерелом міжнародного публічного права, а у внутрішній сфері держави його дія опосередковується національно-правовими формами. В такому порядку міжнародні звичаї визнаються в якості джерела і в міжнародному приватному праві.

Крім міжнародно-правових звичаїв в міжнародній практиці склалися і широко застосовуються стійкі правила, які іменуються *звичаями міжнародного торгового або ділового обороту*. Ці правила склалися у відносинах не між державами, а між фізичними і юридичними особами різних держав в підприємницькій сфері. Особливо велике їх значення в сферах міжнародної торгівлі, міжнародного торгового мореплавства і міжнародних грошових розрахунків.

Враховуючи значну роль звичаїв міжнародного ділового обороту в регламентації міжнародних економічних зв'язків і труднощі щодо встановлення їх змісту через їхній неписаний характер, багато міжнародних організацій вивчають, узагальнюють і публікують свого роду зводи (приватні кодифікації) звичаїв з певних питань. Так, достатньо популярними є підготовлені Міжнародною торговою палатою "Міжнародні правила тлумачення (інтерпретації) торговельних термінів" (ІНКОТЕРМС), "Уніфіковані правила і звичаї для документарних акредитивів", "Уніфіковані правила по інкасо", "Уніфіковані правила стосовно договірних гарантій", підготовлені в рамках Міжнародного морського комітету "Йорк-Антверпенські правила про загальну аварію", підготовлений Міжнародним інститутом з кодифікації приватного права (УНІДРУА) "Принципи міжнародних комерційних договорів" та ін.

В цілому, в літературі висловлюються достатньо різні точки зору стосовно правової природи та юридичної сили звичаїв міжнародного торгового або ділового обороту. Одні автори розглядають їх як підвид міжнародних звичаїв, а інші – розглядають як неформальні правила (позначаючи їх при цьому терміном "узвичаєння"), що не мають юридичної сили і не можуть бути юридичними джерелами ні міжнародного публічного, ні національного права, у тому числі міжнародного приватного права.

Зокрема існує точка зору, що відокремлення міжнародного звичаю від узвичаєння слід проводити за формальною ознакою: коли узвичаєння стає настільки широко застосовним, що воно кодифікується під егідою відповідної

міжнародної організації і нею офіційно публікується, то можна вважати, що воно перетворилось у міжнародний звичай.

Враховуючи розбіжності у поглядах науковців, а також відсутність чітких положень в національному законодавстві з даного питання, вважаємо обґрунтованим стверджувати, що звичаї міжнародного торгового або ділового обороту застосовуються при врегулюванні міжнародних приватноправових відносин, але мають факультативний характер – тобто застосовуються тоді, коли самі учасники відносин в договорі чи іншим чином передбачають їхнє застосування.

До речі, про їх факультативний характер прямо зазначається у деяких з кодифікацій таких звичаїв: преамбула "Принципів міжнародних комерційних договорів" (УНІДРУА, 1994 р.), ст. 1 "Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ" (1976 р.) та ін., або конкретна правова норма безпосередньо передбачає їх застосування. Держава може надати звичаям міжнародного торгового або ділового обороту загальної юридичної сили, що можливо в двох варіантах: або індивідуально державою – тоді міжнародний торговий звичай стає санкціонованим звичаєм і в такій якості – джерелом національного права; або спільно державами у формі міжнародного договору чи у формі міжнародно-правового звичаю – в такому разі він стає джерелом міжнародного публічного права.

Що стосується українського законодавства, то в цілому воно дозволяє застосовувати звичаї міжнародного ділового обороту: право "використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо та у виключній формі цим та іншими законами при складанні тексту зовнішньоекономічного договору (контракту)" надає ст. 6 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність"; врахування "торгових звичаїв, що стосуються даної угоди" при розгляді комерційних спорів передбачає ст. 28 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж" та ін.

Таким чином, юридично обов'язковим джерелом міжнародного приватного права є лише санкціонований державою *звичай міжнародного ділового обороту*, якому держава своєю суверенною волею надає силу національного права, внаслідок чого він діє в національно-правовій формі. Якщо ж такий звичай санкціонований спільно державами у формі міжнародного договору або у формі міжнародно-правового звичаю, він буде діяти в національно-правовій сфері в такому ж порядку, як і будь-яка інша міжнародно-правова норма. В інших же випадках застосування таких звичаїв буде мати факультативний характер.

Судова та арбітражна практика

Судова та арбітражна практика традиційно виділяється науковцями в якості джерела міжнародного приватного права. При цьому переважною більшістю вітчизняних авторів одразу ж зазначається, що стосується це переважно країн "сім'ї загального права", для яких судовий прецедент виступає основним джерелом права (в першу чергу – у Великобританії, а також США, Австралії, Канаді та ін.), а не для країн, що належать до "сім'ї континентального права" (романо-германської системи права), включаючи і нашу державу.

Також вказується, що коли судова практика розглядається в якості джерела міжнародного приватного права в країнах англо-саксонської системи права, то в цьому випадку термінологічно правильно говорити не про "судову практику", а про "судовий прецедент" як джерело права – тобто конкретне рішення суду, за яким визнається державою сила закону.

В широкому розумінні термін "судова практика" можна тлумачити як *сукупність усіх судових рішень, винесених відповідними органами за певний проміжок часу на території тієї чи іншої держави. У вузькому розумінні під судовою практикою слід розуміти лише прецеденти – рішення суду, яке приймалось за відсутності закону чи звичаю, на підставі такого правила, яке*

він встановив би, якби був законодавцем, дотримуючись при цьому традиції та судової практики.

Під "арбітражною практикою" в сфері міжнародного приватного права розуміють практику третейських судів – міжнародного комерційного арбітражу.

Вважається, що в нашій національній правовій системі судова практика не виступає джерелом формально-юридичного права, оскільки суди не наділені ані законодавчою владою, ані правом законодавчої ініціативи, а тому їхні рішення не створюють норм права, в тому числі норм міжнародного приватного права.

Аргументом, що свідчить про формальне визнання судового прецеденту в якості джерела правового регулювання в Україні, слід вважати положення ст. 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" від 23.02.2006 року: "суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права".

При цьому для практики правового регулювання в нашій державі більше значення мають, можливо, не стільки конкретні рішення вищих судових органів, скільки здійснені ними узагальнення щодо власне "судової практики" та роз'яснення чинного законодавства. Як приклад у сфері міжнародного приватного права: Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України" від 24.12.1999 р. № 12, роз'яснення президії Вищого господарського суду України "Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій" від 31.05.2002 р. № 04-5/608, правові позиції Вищого господарського суду України "Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів" від 01.01.2009 р. та ін.

При цьому практична роль судової і арбітражної практики ще більш значна в міжнародному приватному праві, що пов'язано з додатковими труднощами при застосуванні колізійних норм та іноземного права. Зокрема, при застосуванні іноземного права, до якого відсилає національна колізійна норма, виникає достатньо складне завдання щодо встановлення його змісту. Хоча суд іноземне право не знає і не зобов'язаний знати, але законодавством на нього покладено обов'язок щодо встановлення змісту іноземного права; при цьому суд зобов'язаний керуватися не тільки текстами актів іноземного законодавства, але і "практикою застосування", тобто судовою практикою.

Ч. 1 ст. 8 Закону України "Про міжнародне приватне право" каже: "при застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі".

Тема 3. Методи правового регулювання у міжнародному приватному праві

/1 год./

Як відомо, в юридичній науці прийнято розділяти загальні та спеціальні методи правового регулювання. До загальних методів правового регулювання відносять диспозитивний (цивільно-правовий) та імперативний (адміністративно-правовий) методи.

Як випливає з самої назви міжнародне приватне право, для нього характерним є застосування *диспозитивного методу правового регулювання*, що передбачає рівне правове становище суб'єктів відповідних відносин, відсутність у будь-якого з цих суб'єктів владних повноважень по відношенню до іншого суб'єкта та можливості для учасників відносин самостійно врегульовувати питання про свої права та обов'язки у визначених законодавством межах.

Проте в міжнародному приватному праві застосовується й *імперативний метод правового регулювання*. Прикладом цього може бути такий інститут, як "застереження про публічний порядок" чи регулювання питань цивільного процесу за участю іноземного елемента.

Що стосується спеціальних методів правового регулювання, то їх застосування у міжнародному приватному праві обумовлено його особливостями. Основне завдання міжнародного приватного права – вирішення колізії (зіткнення) між двома правопорядками, тобто питання про те, норми якого національного правопорядку повинні регулювати певні відносини, які містять іноземний елемент і тому можуть регулюватись як одним, так і іншим правом. В зв'язку із цим, значну частину норм міжнародного приватного права складають так звані "колізійні норми", які визначають, право якої держави повинне бути застосоване до даного правовідношення, тобто містять відсилання до права якої-небудь держави. Іншу частину норм міжнародного приватного права складають норми прямої дії або матеріально-правові норми,

що безпосередньо регулюють приватноправові відносини міжнародного характеру.

Це дозволяє говорити про два *спеціальні* (юридично-технічні) методи правового регулювання у міжнародному приватному праві: *колізійний* і *матеріально-правовий*. Обидва цих методи доповнюють один одного, хоча специфіку міжнародного приватного права насамперед виражає колізійний метод, який історично тривалий час вважався основним методом правового регулювання у даній сфері. Сучасна доктрина виходить з того, що міжнародне приватне право не може бути зведене тільки до колізійного права. Колізійне право складає істотну частину міжнародного приватного права. Проте в його сферу необхідно включити всі норми, регулюючі приватноправові відносини з іноземним елементом.

Зміст *колізійного методу* полягає у тому, що не врегульовуючи відповідні відносини по-суті, він дає можливість визначити, якими саме нормами повинні регулюватись ці відносини. В цілому застосування цього методу є необхідним для регулювання тих правових відносин, коли виникають правові колізії: на регламентацію цих відносин водночас "претендують" різні національні правові системи, галузі права чи відмінні між собою за змістом правові норми, і необхідно здійснити відповідний "вибір". Проте слід враховувати, що нормами міжнародного приватного права регулюються не всі правові колізії, а тільки ті, що виникають між іноземними правовими системами (міжнародні колізії); колізії, що виникають при здійсненні правового регулювання в межах однієї національної правової системи, міжнародне приватне право не врегульовує. Колізійне регулювання здійснюється за допомогою спеціальних колізійних норм, сутність яких полягає у відсиланні до компетентного законодавства, визначенні умов і меж його застосування до певних правовідносин.

Матеріально-правовий метод правового регулювання передбачає безпосереднє врегулювання по-суті правових відносин за участю іноземного елемента за допомогою правових норм, які спеціально створені для цього. Такі

норми безпосередньо застосовуються щодо врегулювання відносин за участю іноземного елемента, минаючи таку стадію, як вибір компетентного права, як це має місце за умов колізійного регулювання.

До матеріально-правових норм, призначених для врегулювання приватноправових відносин за участю іноземного елемента, відносять:

- а) норми міжнародних договорів (двосторонніх і багатосторонніх);
- б) норми внутрішнього законодавства, які безпосередньо регулюють правовідносини з іноземним елементом;
- в) міжнародні торгівельні звичаї;
- г) судову практику (в державах, де вона визнається джерелом правового регулювання).

Колізійна норма - це інструмент, за допомогою якого вирішується проблема, право якої країни підлягає застосуванню в даному випадку. Колізійна норма не відсилає до конкретної правової норми в іноземному праві, вона лише визначає певний правопорядок, до якого необхідно звернутись. Конкретну норму вже потім потрібно відшукати в іноземному праві.

Виникнення колізії означає конфлікт між системами права в цілому. Для вирішення конфлікту сторони зобов'язані застосувати колізійну норму, оскільки вона була спеціально для цього створена.

Іноді колізійні норми можуть зтикатись з проблемою дії законів у часі. Автоматично постає питання зворотньої сили: застосувати право, яке існувало в момент укладення договору, наприклад, чи нове законодавство? Найчастіше практика вирішує це питання шляхом застосування норм, що існували на той період (час укладення угоди). Також практикуються спеціальні застереження щодо зворотньої сили, в яких сторони висловлюють свою волю щодо дії договору в часі.

Спеціальні норми не застосовуються навіть в тому випадку, коли є відсилання до іншої правової системи (наприклад, щодо статусу суб'єкта), оскільки в них є спеціальний адресат.

Колізійна норма - це правило, яке визначає, право якої країни має бути застосоване до відповідних цивільно-правових відносин. Поява колізійних норм

викликала інтенсифікацією м/н співробітництва та глобалізацією світових господарських зв'язків.

Сама по собі колізія може виникнути в будь-якій сфері права.

Склад і види колізійних норм.

Колізійна норма складається з двох частин:

а) об'єм або обсяг колізійної норми - це визначення комплексу відносин, до яких дана колізійна норма застосовується;

б) прив'язка - вказівка на той правопорядок, що має бути застосований до відповідного комплексу відносин.

Існує наступна класифікація колізійних норм:

- такі, що в односторонньому порядку визначають межі застосування свого власного права до відносин, ускладнених іноземним елементом. Відсилають тільки до свого права;

- двосторонні. Містять загальне правило, на основі якого можна застосовувати норми іноземного чи вітчизняного права. Прив'язка в двосторонній колізійній нормі отримала назву "формула прикріплення".

Колізійні норми можна розділити на:

- імперативні. Носять незаперечний характер, відхід від них карається відповідальністю. ч.5 ст.570 ЦКУ.

- диспозитивні. Надають учасникам правовідносин можливість самостійно врегулювати свої відносини, в разі відсутності подібного врегулювання, визначають певні обов'язкові для виконання правила поведінки. ч.1 ст.569 ЦКУ.

- альтернативні. Визначають декілька варіантів вирішення колізії, сторони можуть обрати один з них. ч.2 ст.570 ЦКУ.

- кумулятивні. Відсилають до декількох правопорядків за раз. Ст.14 Закону про міжнародне приватне право Польщі: "Можливість укласти шлюб встановлюється законом громадянства осіб".

Колізійна норма, як і будь-яка інша складається з:

1) гіпотеза - умови, за яких ця норма застосовується (ст.569(4) ЦКУ).

- 2) об'єм (комплекс правовідносин, до яких ця норма застосовується).
- 3) прив'язка.

Основні типи колізійних норм.

1. Для того щоб отримати доміціль в Україні або в Росії, необхідно мати спеціальний документ - вид на проживання.

В англійській системі права людина отримує доміціль з народження (фактично, це місце її народження). Доміціль може бути змінено добровільно (за власним бажанням) або примусово (в судовому або адміністративному порядку).

2. "Національність" юридичної особи визначається законом *lex societatis*.

Вирішується:

- a) чи може це об'єднання розглядатись як юридична особа;
- b) об'єм правоздатності ю/о;
- c) повноваження органів управління ю/о;
- d) порядок створення, ліквідації, реорганізації ю/о;
- e) доля майна ліквідованої ю/о і т.д.

3. *Lex rei sitae* - закон місцезнаходження речі. Найстарший з колізійних принципів, оскільки він був сформульований ще римськими юристами. Спочатку поширювався на всі права власності (в т.ч. і на зобов'язальне право). Згодом цей принцип розділився на дві форми його застосування:

a) одні країни вважали, що будь-які правовідносини з права власності, ускладнені іноземним елементом, мають вирішуватись за цим законом (виключення становить право інтелектуальної власності);

b) в інших країнах цей закон застосовувався лише до нерухомості, до рухомих речей - тільки в тому випадку, коли це спеціально обумовлено в законі або погоджено сторонами в договорі.

Юридична класифікація речей.

З цивільно-правової класифікації речей у внутрішньому праві для міжнародного права значення має:

- поділ речей на рухомі і нерухомі; поділ речей на такі, що можуть і що не можуть бути відчужені;

- вирішення питання, чи може бути ця річ взагалі предметом права власності;

- об'єм майнових прав. В різних правових системах він різний. В романо-германській системі він максимальний, в країнах англосаксонського або соціалістичного права - мінімальний.

- порядок виникнення і припинення права власності (з моменту передачі речі - реальний, з моменту підписання угоди - консенсуальний). Порядок встановлюється законом місцезнаходження речі.

Виключення з *Lex rei sitae*:

1) право власності при спадкуванні (відбувається по особистому закону спадкодавця: або закон громадянства, або закон місцепроживання).

2) дієдатність особи на укладання угод з рухомим майном (особистий закон);

3) майнові права на речі або товари, які знаходяться в дорозі (за законом країни місця відвантаження);

4) майно іноземної ю/о при її ліквідації (його доля вирішується по закону приналежності юридичної особи);

5) перевезення цінних речей, грошей, наприклад (їх доля підкоряється особистому закону власника цих речей).

4. *Lex loci actus* - закон місця здійснення дії (на сьогоднішній день в такому вигляді не застосовується). Він розпався на декілька колізійних прив'язок:

а) *Lex loci contractus* - закон місця укладення угоди. Актуальний коли вирішується питання про форму договору. Що є місцем укладення договору? За англосаксонським правом - місце відправлення акцепту; за континентальним правом - місце отримання акцепта оферентом.

b) *Lex loci solutionis* - закон місця виконання зобов'язання. Це правило застосовується до визначення прав і обов'язків сторін, коли виникає питання про пряму відповідальність. ст.167 ЦКУ.

c) *Lex regit actum* - аналог *Lex loci contractus*. Застосовується для визначення форми будь-якої угоди. Буквально означає закон місця здійснення (укладення) угоди.

d) *Lex loci celebrationis* - закон місця укладення шлюбу. Визначає форму укладення шлюбу, права та обов'язки сторін за шлюбним договором.

e) *Lex loci delicti comita* - закон місця здійснення правопорушення. Є два підходи до місця здійснення правопорушення: ряд європейських країн вважає, що таким місцем є місце здійснення шкоди (Італія, Греція); інші країни вважають, що таким місцем є місце, де наступила шкода (Німеччина, Бельгія, США).

5. Закон *lex voluntatis* означає принцип автономії волі сторін. Сторони можуть самостійно визначати, який правопорядок вони будуть застосовувати до відносин між ними. Але воля сторін відносно фактичного застосування матеріального права вибраного правопорядку не може бути змінена пізніше при виникненні суперечки. Якщо воля сторін прямо не визначена, то суд повинен визначити ту волю, яку сторони мали на увазі, підписуючи даний договір.

Lex voluntatis також означає автономію волі сторін щодо вибору арбітражу на будь якій стадії судового процесу. Це так зване "арбітражне застереження".

Останнім часом в кодифікаційних актах європейських країн з питань міжнародного приватного права принцип *lex voluntatis* застосовується до спадкових і шлюбних контрактів, а іноді навіть до деліктних правовідносин.

Цивільний кодекс Квебеку встановив правило, що у відносинах сторін може застосовуватись правопорядок, більше вигідній стороні, яка постраждала.

З *lex voluntatis* пов'язана певна уніфікація в міжнародного приватного права. В 1955 році була прийнята Гаазька конвенція. За цим м/н прав. актом сторонам надавалось необмежене право вибору правопорядку.

6. *Lex venditori* означає закон країни продавця. Поява прив'язку обумовлена тим фактом, що продавець є найбільш вразливою стороною в справі (товар передав, а чи заплатять?). В свій час в рамках Ради економічної взаємодопомоги існували "Загальні умови поставок", за цим актом *lex venditori* мав першорядне значення.

7. *Lex moneta* - правопорядок валюти розрахунків. Прив'язка виникла з прецеденту. В німецькому суді розглядалась справа: не були встановлені ні форма договору, ні сторони договору, але було зазначено, що розрахунки мають здійснюватись в австрійських шилінгах. Справу вирішили виходячи з правопорядку валюти.

8. *Lex fori* - закон країни судочинства. Застосовується в країнах, які відстоюють принцип жорсткої територіальності (країни англо-американського права). В Українському праві це одна з панівних норм, особливо в сфері шлюбних відносин.

Додаткові прив'язки:

Lex flagi - закон прапора судна. Цей принцип найчастіше застосовується при врегулюванні колізій, пов'язаних з зобов'язаннями деліктного характеру, які виникли у відкритому морі або під час авіаперевезень.

Закон мови. В іспанському суді розглядалась справа щодо змісту договору. Все, що було зрозуміло, це його мова.

Закон імунітету держави. Якщо виникають правовідносини, одним з суб'єктів яких є держава, то розглядатимуться вони по правовій системі цієї держави. Цей принцип поширений в арабських країнах та країнах Латинської Америки.

Колізійні норми в межах певного національного правопорядку утворюють свою систему з "жорстких" і "гнучких" колізійних норм, причому відзначається надання пріоритету *гнучким*. Слід враховувати, що єдиної уніфікованої системи колізійних норм, як і системи уніфікованих матеріальних норм, в міжнародному приватному праві не існує. Процеси їх створення надзвичайно динамічні і мінливі, вони доповнюють один одного.

В більшості випадків колізійні прив'язки (формули прикріплення), використання яких складає зміст традиційного (класичного) колізійного методу регулювання у міжнародному приватному праві, виступають як засіб пошуку матеріально-правових норм, що підлягають застосуванню щодо врегулювання певних відносин за участю іноземного елемента. При цьому з встановленням відповідних (застосовних) матеріально-правових норм (національних чи іноземних) даний процес припинявся, а питання про те, який саме результат стане наслідком застосування віднайдених норм не брався до уваги. Проте цей наслідок може бути негативним, таким, що ніякою мірою не буде задовольняти сторони, які зацікавлені у врегулюванні своїх відносин чи у належному вирішенні спору, який між ними виник.

Тому у доктрині міжнародного приватного права досить давно зазначено, що застосування класичних колізійних норм нерідко призводить до незадовільних результатів, оскільки при вирішенні колізійної проблеми практично неможливо врахувати всі національні та міжнародні інтереси. В зв'язку з цим виникає потреба шукати компроміс між конфліктуючими інтересами: правозастосовуючий орган, визначивши підлягаючі застосуванню конкретні матеріально-правові норми, повинен також, використовуючи нові підходи та концепції, обрати найбільш справедливий й розумний з цих норм, які відповідали б очікуванням сторін та інтересам держави.

При цьому застосовуються такі поняття як "тісний зв'язок", "переважаючий інтерес" та ін. У доктрині міжнародного приватного права ідея найтіснішого зв'язку не викликала особливих заперечень, оскільки традиційна концепція міжнародного приватного права взагалі виходить з того, що відносини будуть краще врегульовані правом тієї держави, з якою ці відносини найбільшою мірою пов'язані. Однак при цьому зауважується, що міра пов'язаності фактичних відносин з певним правопорядком не повинна визначатися судом чи арбітражем, а має встановлюватися на основі заздалегідь передбачених чітких критеріїв.

Застосування "гнучкого колізійного регулювання", крім забезпечення більшої адекватності при обранні застосовуваного матеріального права, має ще одну суттєву перевагу, оскільки дає можливість визначити застосовуване матеріальне право при виникненні тупикових колізійних суперечностей, коли застосування традиційних колізійних прив'язок є неможливим або безрезультатним.

Дана колізійна прив'язка (чи принцип) на міжнародно-правовому рівні знайшла своє закріплення, зокрема, у "Віденській конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів" (1980 р.) (ст. 10): "якщо сторона має більше одного комерційного підприємства, її комерційним підприємством вважається те, яке, з урахуванням обставин справи, що були відомі сторонам або щодо яких були припущення у будь-який час до або у момент укладання договору, має найбільш тісний зв'язок з договором або його виконанням").

Правове регулювання в рамках міжнародного приватного права на сьогодні не обмежується "колізійним правом", тобто застосуванням виключно колізійно-правового методу регулювання та колізійних норм. Поряд з цим достатньо широко застосовується матеріально-правовий (прямий) метод правового регулювання, який передбачає застосування спеціальних матеріальних норм, спрямованих на безпосереднє врегулювання відносин з іноземним елементом.

Матеріально-правовий метод виражається:

а) в застосуванні міжнародно-правових за свої походженням норм, які безпосередньо спрямовані на врегулювання правовідносини з іноземним елементом;

б) в застосуванні національно-правових за походженням норм, які безпосередньо регулюють правовідносини з іноземним елементом.

В вітчизняній літературі до матеріально-правових норм відносять:

- уніфіковані норми міжнародних договорів;
- норми національного законодавства, які регулюють відносини з участю іноземного елемента;

- міжнародні та торговельні звичаї;
- судову та арбітражну практику (у державах, де вона визнається джерелом права).

Матеріально-правові норми міжнародних договорів є уніфікованими правилами, створеними кількома суб'єктами міжнародного права для безпосереднього регулювання правовідносин, що часто виникають у практиці міжнародного приватного права. Здебільшого такі договори укладаються щодо регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності, зовнішньоекономічної діяльності, відшкодування шкоди та ін.

При цьому слід розрізняти "уніфікацію" норм міжнародного приватного права шляхом укладання міжнародних договорів та власне "матеріально-правове регулювання" в рамках міжнародного приватного права, оскільки міжнародні договори можуть містити як уніфіковані матеріальні, так і уніфіковані колізійні норми.

Крім матеріально-правових норм міжнародних договорів міжнародне приватне право включає і матеріально-правові норми внутрішнього законодавства, спеціально призначені для регулювання цивільних відносин з іноземним елементом. До таких норм, зокрема, відносяться:

- а) норми, що регулюють зовнішньоекономічну діяльність;
- б) норми, що визначають правовий статус підприємств з іноземними інвестиціями;
- в) норми, що стосуються режиму іноземних інвестицій та інвестиційної діяльності;
- г) норми, що визначають статус власних громадян за кордоном;
- д) норми, що визначають права і обов'язки іноземних суб'єктів у сфері цивільного, сімейного, трудового і процесуального права.

Матеріально-правові норми внутрішнього законодавства, які входять до складу міжнародного приватного права, слід відрізняти від інших норм національного законодавства за тим критерієм, що такі норми призначені виключно для регулювання відносин з іноземним елементом, вони не

застосовуються щодо регулювання відносин за участю "вітчизняних" суб'єктів, які не охоплюються предметом міжнародного приватного права.

Матеріально-правовий (прямий) метод регулювання має наступні *переваги*:

1) забезпечується більша адекватність правового регулювання в порівнянні з колізійним регулюванням. Колізійна норма в цілому відсилає до права якоїсь держави, а норми цього права, як правило, формувалися як норми загального характеру, покликані регулювати всі цивільно-правові, сімейні і інші відносини без урахування специфіки "міжнародного фактичного складу". Іншими словами, при матеріально-правовому методі завжди застосовується спеціальне регулювання, а при колізійному – загальне.

2) забезпечується більша визначеність для учасників відповідних відносин, оскільки для них, а також для відповідних органів, які будуть здійснювати правозастосування, матеріально-правові норми завжди відомі наперед;

3) усувається однобічність в правовому регулюванні, характерна при застосуванні колізійного методу. Матеріально-правові норми міжнародного приватного права, особливо норми міжнародних договорів, спеціально створюються для врегулювання відносин за участю іноземного елемента, а тому в ряді випадків носять "компромісний" характер, враховуючи інтереси іноземної сторони та особливості міжнародно-правових відносин.

Недоліками даного методу регулювання є неможливість охопити матеріально-правовими нормами всі відносини, які належать до сфери міжнародного приватного права: не з усіх питань на сьогодні існують відповідні міжнародні договори чи загальнопоширені звичаї; не всі держави беруть в уже існуючих договорах чи визнають існуючі звичаї; з ряду питань створення загальноприйнятих уніфікованих матеріальних норм є малоімовірним, враховуючи суттєві відмінності між різними національними правовими системами.

Кульгаючі правовідносини. В міжнародному приватному праві існує поняття "кульгаючих відносин" ("хромающие отношения"). Воно означає ситуацію, коли правовідносини, які отримують правовий захист на території однієї країни, позбавлені такого захисту на території іншої (наприклад, іноді так відбувається з інститутом розлучення).

Проблема кульгаючих правовідносин є найбільш актуальною для країн англосаконського права. Вирішити цю проблему можна шляхом сближення норм різноманітних правових систем, тобто шляхом уніфікації. Першим кроком в цьому напрямку стала Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання рішень, винесених судовими установами іншої країни. Іноді проблема кульгаючих правовідносин стає предметом двосторонніх договорів про правову допомогу між державами, це також є одним з шляхів її вирішення. Україна має такі договори з Польщею, Болгарією, КНР та багатьма іншими країнами.

На сьогоднішній день в міжнародному приватному праві присутнє таке явище, як множинність колізійних прив'язок:

1. кумуляція (тобто для одного об'єкта передбачено декілька прив'язок);
2. розщеплення;
3. альтернативність.

Це явище інколи стає у пригоді, але однією з тенденцій сучасного міжнародного приватного права є уникнення кумулятивності, особливо що стосується правового статусу людини.

Застереження про публічний порядок.

Поняття застереження про публічний порядок наводить французький юрист Батіфон. На його думку, іноземне право і суб'єктивне право, що виникло на його основі, не застосовується, якщо воно протирічить правопорядку держави суду.

Застереження про публічний порядок може розглядатись в двох аспектах:

а) позитивне застереження. Це сукупність важливих норм, які мають застосовуватись незважаючи на те, що колізійна норма відсилає до іноземного правопорядку;

b) негативне застереження. Іноземний закон не застосовується, якщо він вступає в протиріччя за змістом з основами правопорядку даної країни. Якщо застосовується негативне застереження, то правовідносини регулюються на підставі тих норм права, які мають з ними найтісніший правовий зв'язок. Також, іноземне матеріальне право не застосовується в разі, якщо наслідки його застосування викличуть явища, які суперечать основам правопорядку країни.

Правове регулювання фактичних відносин за участю іноземного елемента, що охоплюються міжнародне приватне право, проходить *три стадії*:

- встановлення *підсудності* – вибір юрисдикційного органу, який буде врегульовувати дане правовідношення (у разі необхідності звернення до такого органу);

- визначення за допомогою колізійних норм *держави суду* матеріального права, що підлягає застосуванню;

- *застосування* цього матеріального права.

В літературі друга та третя стадії даного процесу достатньо часто позначаються як "первинна кваліфікація" та "вторинна кваліфікація". Слід звернути увагу, що чинний Закон України "Про міжнародне приватне право" не містить терміни "первинна кваліфікація" та "вторинна кваліфікація", використовуючи замість цього терміни "правова кваліфікація" (п. 6 ст. 1) та "встановлення змісту норм права іноземної держави (ст. 8). При цьому під "правовою кваліфікацією" розуміється визначення права, що підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом (п. 6 ст. 1).

Що стосується визначення **підсудності**, то вона встановлюється за допомогою спеціальних правил, які не є колізійними прив'язками, хоча і дещо схожі на них. По своїй суті вони виступають *положеннями імперативного характеру, які містяться в процесуальному законодавстві відповідної держави*.

Згідно з колізійною нормою національного права суддя має знайти вказівку на те, право якої саме держави підлягає застосуванню щодо даного фактичного

складу. Питання полягає у тому, щоб чітко визначити характер відповідних відносин – спадкові, майнові відносини між подружжям тощо. І тільки після того, як буде встановлено, що фактичні обставини відповідної справи охоплюються обсягом національної колізійної норми, застосовуються її прив'язка – згідно з формулою прикріплення відповідної норми встановлюється іноземне право, що підлягає застосуванню. Застосування норм іноземного права полягає у тлумаченні їх змісту та з'ясуванні волі іноземного законодавця щодо врегулювання відповідних відносин.

На кожній з цих стадій виникають специфічні проблеми. На стадії первинної кваліфікації виникають проблеми у зв'язку із застосуванням колізійних норм, зокрема серед них: проблема кваліфікації, зворотне відсилання і відсилання до права третьої держави, обхід закону та ін. На стадії вторинної кваліфікації: віднайдення норм іноземного права, встановлення змісту і тлумачення іноземного права, обмеження щодо застосування та ін.

Для вирішення цих проблем в доктрині і практиці міжнародного приватного права склалися певні правила.

В процесі застосування колізійних норм постає питання про кваліфікацію юридичних понять, використовуваних в самому формулюванні правової норми, як в обсязі, так і прив'язці, а також фактичних обставин справи.

Для того, щоб застосувати колізійну норму, необхідно, по-перше, розкрити зміст юридичних понять, що в ній містяться, а по-друге, співвіднести їх з фактичними обставинами, при яких ця норма повинна бути застосована, з тим щоб переконатися, що фактичні обставини відповідають обсягу і прив'язці колізійній нормі. Інакше кажучи, необхідно *дати тлумачення колізійній нормі в нерозривному зв'язку з фактичними обставинами, за яких вона повинна бути застосована, або здійснити правову кваліфікацію.*

Складність даного питання обумовлена тим, що в праві різних держав поняття, що використовуються при формулюванні правової норми ("юридична особа", "доміцилій", "форма договору", "рухоме і нерухоме майно" і т.д.) не завжди співпадають за своїм змістом. Наприклад, позовна давність

розглядається у Франції та в переважній більшості інших держав як поняття цивільного права, а у Великобританії, США і Фінляндії – як поняття процесуального права.

Проблема "конфлікту кваліфікації" полягає у наявності розбіжностей при визначенні одних і тих же понять різними правовими системами, що претендують на врегулювання відповідних відносин. Так, для прикладу, юридичні поняття, з яких складаються обсяг і прив'язка колізійних норм різних держав, можуть словесно, за формою співпадати, але мати різний зміст. Тому виникає питання, яким же чином правозастосовний орган повинен здійснювати правову оцінку обставин та встановлювати зміст правила, що міститься в колізійній нормі.

Практиці міжнародного приватного права відомі різні підходи щодо кваліфікації обставин справи чи норм права, які підлягають застосуванню. Розрізняють декілька основних способів кваліфікації:

- за законом суду (*lege fori*);
- за системою права тієї держави, до якого відсилає колізійна норма (*lex cause*);
- за принципом автономної кваліфікації.

1. Теорія кваліфікації *за законом суду* (*lege fori*) означає, що суд, застосовуючи колізійну норму, кваліфікує її поняття керуючись визначеннями та категоріями свого права. При цьому, в силу даної теорії, суд вправі тлумачити за допомогою "власних" понять та визначень і іноземне матеріальне право.

Вказана теорія на сьогодні є однією з найбільш поширених: як у доктрині, так і в судовій практиці більшості країн Західної Європи питання кваліфікації вирішується за законом суду.

До недоліків даного підходу, крім, власне, можливого "перекручення" іноземного права, можна віднести також те, що іноді необхідно здійснити тлумачення інституту іноземного права, який взагалі відсутній у вітчизняному праві.

При цьому в літературі вважається, що кваліфікація за законом суду є допустимою для вирішення питання, право якої держави слід застосовувати ("первинна кваліфікація"). Якщо колізійну проблему розв'язано на користь іноземного закону, то подальша кваліфікація називається "вторинною" і цілком логічним є її здійснення на основі принципів і понять тієї правової системи, до якої відіслала колізійна норма.

2. Теорія кваліфікації *згідно з принципами, поняттями того права, до якого відповідна колізійна норма відсилає* (lex cause), не знайшла широкого схвалення, оскільки фахівцеві, правовий світогляд якого формується під впливом положень власної правової системи, складно зрозуміти іноземне право так, як воно розуміється у країні свого походження. Крім того, достатньо нелогічним є використання понять та положень іноземного права, застосування якого на підставі відповідної колізійної норми ще слід встановити (тобто – при "первинній кваліфікації").

Цей спосіб кваліфікації представляється достатньо цінним і розумним, оскільки він спрямований на те, щоб не допустити можливі перекручення щодо застосовного іноземного права шляхом здійснення кваліфікації з погляду понять свого власного права, здійсненими ще до вибору права. Проте на практиці використати такий спосіб, частіше за все, неможливо, оскільки проблема розв'язується до того, як стане відомо, яке право буде застосоване. Проте все ж існують ситуації, коли кваліфікація "lex causae" цілком прийнятна. Зокрема, коли всі фактичні обставини спірного правовідношення пов'язані з правом однієї держави, а спір із яких-небудь причин розглядається в суді іншої держави. В такій ситуації ніщо не заважає суду при виборі права скористатися поняттями, властивими іноземному праву, з яким правовідношення пов'язане. Наступна ситуація виникає, коли відоме право, якому підпорядковується відношення в цілому, а зі всього комплексу відносин виділилося питання, щодо якого виникла необхідність вибору права, а значить, і необхідність в кваліфікації відповідних фактів. Ще одна ситуація: іноземне право містить юридичні поняття, які не відомі вітчизняному праву.

Цю концепцію відтворено у ч. 1 ст. 8 Закону України "Про міжнародне приватне право" як підхід щодо здійснення "вторинної кваліфікації": "при застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі".

3. *Теорія "автономної кваліфікації"*. Її зміст зводиться до того, що суд, розглядаючи спір з "іноземним елементом", повинен здійснити кваліфікацію понять норми права не через звернення до конкретних існуючих правових систем, а на основі загальних правових понять, що утворюються завдяки порівняльному правознавству.

В результаті застосування цієї теорії можуть бути сформовані поняття, до яких повинен звертатися суддя будь-якої держави у разі виникнення "конфлікту кваліфікацій". Проте порівняльне правознавство може створити загальні правові поняття лише там, де відмінності права різних країн є мінімальними або взагалі відсутніми. Водночас проблема виникає тоді, коли окремі поняття, інститути взагалі відсутні у певних правових системах.

Сама ідея створити колізійні норми, що складаються з юридичних понять, загальних для права різних держав, не викликає ніяких заперечень, бо тільки таким чином вони зможу виконати свою функцію вибору компетентного правопорядку найкращим чином. Але відразу ж виникає питання, хто повинен здійснювати порівняльний аналіз права різних держав і формулювати "загальні" поняття? Звичайно цією діяльністю займаються вчені-правознавці. Але їхні висновки не мають юридично обов'язкового характеру, це думка окремого вченого. Юридично така кваліфікація можлива тільки в рамках міжнародних договорів, спрямованих на уніфікацію матеріального і колізійного права.

В цілому ж, узагальнюючи викладене, слід ще раз зазначити, що серед всіх трьох розглянутих вище способів вирішення конфлікту кваліфікацій найбільш реальним і найчастіше використовуваним є підхід "за законом суду".

Питання відсилання в міжнародному приватному праві виникає в ситуації, коли колізійна норма зобов'язує застосувати право іншої держави, а законодавство цієї іноземної держави визначає себе некомпетентним з даного питання.

При цьому, якщо іноземне законодавство, до якого відсилає національна колізійна норма, не вирішуючи питання по-суті, відсилає до закону попередньої держави, має місце "**зворотнє відсилання**" (renvoi або remissin), а якщо відсилає до права іншої держави – має місце "**відсилання до права третьої держави**" або "**трансмисія**" (transmission).

У абстрактному вигляді ситуацію можна уявити собі так: право держави А містить колізійну норму, що відсилає до іноземного права держави В, а право держави В проголошує себе некомпетентним з даного питання та відсилає нас назад до права держави А або відсилає до права держави С.

В Законі України "Про міжнародне приватне право" вміщено наступні визначення:

- *зворотнє відсилання* – повторне відсилання колізійної норми права іноземної держави до правопорядку держави, колізійна норма якого відіслала до даного іноземного правопорядку (п. 7 ст. 1 Закону);

- *відсилання до права третьої держави* - відсилання колізійної норми права іноземної держави, визначеної відповідно до цього Закону, до права третьої держави (п. 8).

*Сутність проблеми "відсилання" полягає в тому, що обидва заінтересованих у розв'язанні питання правопорядки визнають себе некомпетентним щодо його вирішення, що позначається як **колізія колізійних норм**.*

Колізії колізійних норм можуть бути двох видів: позитивні колізії і негативні. Позитивні колізії означають, що дві або більше держав розглядають конкретне правовідношення з іноземним елементом як предмет регулювання свого власного права. Негативні колізії означають, що жодна держава, з якою пов'язане правовідношення, не розглядає його як "своє", яке повинне регулюватися її правом.

При цьому як в доктрині, так і в законодавстві різних держав відсутній єдиний підхід щодо вирішення проблеми відсилання у міжнародному приватному праві.

Суто теоретично питання інституту відсилання зводиться до того, що слід розуміти під "правом іноземної держави", до якого відсилає колізійна норма:

- виключно матеріальне право відповідної іноземної держави;
- іноземне право в цілому, включаючи і його колізійне право;
- тільки колізійні норми права певної держави.

Найпростішою буде ситуація, за якою під правом іноземної держави буде розумітись лише її матеріальне право.

В інших двох випадках проблемних питань не виникає, якщо: в іноземному праві, до якого відсилає національна колізійна норма, взагалі не існує колізійного права, що мало ймовірно; у колізійному праві відповідної держави відсутні приписи стосовно порядку застосування права до даних конкретних відносин.

В літературі найбільш проблемним вважається питання зворотного відсилання, тобто його прийняття або неприйняття правозастосовним органом. Зокрема, достатньо логічним виходом з подібної ситуації є прийняття зворотного відсилання, проте ставлення доктрини та національних законодавств до такого відсилання є суперечливим.

Зокрема противники даної концепції вказують, що відсилання національної норми до іноземного права є остаточним, оскільки в іншому випадку суд безпідставно надає перевагу нормі іноземній колізійній нормі над колізійною нормою власної держави. В той же час один з аргументів прихильників даної концепції - прийняття відсилання здійснюється з принципу поваги до суверенітету держав (принцип "міжнародної ввічливості").

Відповідно, не відзначаються одноманітністю ні існуючі в практиці рішення з даного питання, ні розв'язання цього питання на рівні міжнародних договорів. Водночас на практиці більш-менш сталим є правило, за яким законодавці визнають можливість прийняття відсилання з питань особистого та

сімейного статусу фізичної особи. При цьому найбільш стійке неприйняття зворотного відсилання спостерігається у сфері договірних відносин.

Щодо спроб розробки уніфікованих рішень цієї проблеми то, для прикладу, за "Женевською конвенцією про врегулювання колізійних питань вексельного права" (1930 р.) зворотне відсилання визнається правомірним і приймається, а за "Гаазькою конвенцією про колізії законів, що стосуються форми заповітних розпоряджень" (1961 р.) або за "Римською конвенцією про право, що застосовується до договірних зобов'язань" (1980 р.), зворотне відсилання виключається.

Остаточне рішення щодо прийняття чи неприйняття зворотного відсилання у більшості випадків залишено на розсуд судових органів, які достатньо часто керуються не стільки теоретичними, скільки прагматичними міркуваннями, вбачаючи у прийнятті такого відсилання можливість незастосування іноземного права.

В українському законодавстві питання відсилання в міжнародному приватному праві вирішено наступним чином. Згідно п. 1 ст. 9 Закону України "Про міжнародне приватне право", *будь-яке відсилання до права іноземної держави має розглядатися як відсилання до норм матеріального права, яке регулює відповідні правовідносини, виключаючи застосування його колізійних норм, якщо інше не встановлено законом.*

При цьому суттєво, що в науці і практиці міжнародне приватне право виходять з того, що, за загальним правилом, відсилання до права іноземної держави не розглядається також як відсилання до норм процесуального права, оскільки в цивільних процесуальних питаннях суд, розглядаючи справи з іноземним елементом, в принципі застосовує тільки право своєї країни.

Згідно п. 2 ст. 9 Закону, "у випадках, що стосуються особистого та сімейного статусу фізичної особи, зворотне відсилання до права України приймається".

Таким формулюванням вирішується ряд питань стосовно відсилання в міжнародному приватному праві, однак якщо колізійна норма відсилає

безпосередньо до матеріального права іноземної країни, може виникнути ситуація, коли винесене українським судом рішення не буде виконане за кордоном, оскільки колізійне право іноземної держави не визнає свій правопорядок компетентним на вирішення справи.

У літературі **обхід закону** трактується як "усвідомлене створення хоча б однією стороною правовідносин підстав для застосування закону тієї правової системи, яка лояльніше регулює певні відносини" чи "такі дії учасників відносин, за яких сторонами свідомо створюється прив'язка до іноземного права з метою уникнення застосування до цих правовідносин примусового закону, якому вони підпорядковані (як правило, закону своєї країни)".

В цілому мова йде про ситуацію, за якої імперативна норма не відповідає певним інтересам, тому зацікавлені особи намагаються обійти цю норму, створюючи для цього у якийсь спосіб такий фактичний склад справи, при якому ця норма стає незастосовною.

гідно визначення, вміщеного в п. 9 ст. 1 Закону України "Про міжнародне приватне право", **обхід закону** – це застосування до правовідносин з іноземним елементом права іншого, ніж право, передбачене відповідним законодавством.

Дане правило відоме досить великій кількості законодавств світу. Прийнято вважати, що "обхід закону" як колізійне явище має місце лише у випадках свідомого порушення колізійного припису, а не тоді, коли зміна правопорядків відбулась як результат виконання колізійних правил.

В тих правопорядках, де існує дане застереження, необхідно довести, що зміна правопорядків здійснена навмисно і штучно. Проте доведення умислу у випадку обходу закону зробити важко, якщо взагалі можливо. Особа, що здійснила обхід закону, завжди може заявити, що змінила місце проживання чи громадянство не для того, щоб обійти вітчизняні норми матеріального права, а з об'єктивних причин.

Водночас слід вказати, що в доктрині міжнародного приватного права відсутнє єдине розуміння "обходу закону". Так, деякі науковці вважають "обхід закону" одним з різновидів застосування застереження про публічний порядок.

На думку інших, обхід закону є випадком легального ухилення від дії закону і кваліфікація його як протиправної дії суперечить загальним принципам правового регулювання в міжнародному приватному праві. Крім того, у законодавстві ряду держав відсутня правова регламентація "обходу закону", як приклад – радянське законодавство та законодавство нашої держави до прийняття Закону України "Про міжнародне приватне право" від 23.06.2005 р.

Дане питання ускладнюється тим, що, для прикладу, в сучасному світі існує ряд територій з наданим їм відповідними державами офіційним статусом "податкових гаваней", "податкового раю", "офшорних юрисдикцій" та ін. Це істотно міняє підходи до вибору їх в якості зон для створення юридичних осіб. Метою одних учасників міжнародного господарського обороту – держав – є залучення іноземного капіталу, а інших – фізичних і юридичних осіб – можливість скористатися наданими перевагами і пільгами. В сучасному житті з'явився навіть особливий термін – "податкове планування", що передбачає використовуванню всіх дозволених відповідним правопорядком засобів щодо економії і мінімізації комерційних витрат.

Типовим прикладом сучасного "обходу закону" виступає описана в літературі схема, що використовувалась концерном "Філіпс". Її суть полягає в наступному: на Бермудських островах вказаним концерном було створено дочірнє підприємство – страхову компанію – єдиним клієнтом якого став сам концерн "Філіпс". За високими ставками було застраховано майно голландського концерну, у тому числі таке, яке звичайно в страховому бізнесі не страхується, оскільки шанси його псування або загибелі нікчемні. Відповідні суми страхових премій були переведені за межі Голландії – на Бермуди. Звідти кошти у вигляді позик були надані материнському підприємству. Економія тільки за один річний період склала декілька мільйонів доларів. Відповідно до ст. 10 Закону України "Про міжнародне приватне право", правочин та інші дії учасників приватно-правових відносин, спрямовані на підпорядкування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із цим Законом, в обхід

його положень, є нікчемними. У цьому разі застосовується право, яке підлягає застосуванню відповідно до норм цього Закону.

Призначенням "вторинної кваліфікації" є знайти і застосувати конкретні норми відповідного іноземного права, які мають бути застосованими для врегулювання спірних відносин виходячи з положень колізійних норм. В зв'язку з цим виникає питання:

- 1) як віднайти відповідні норми іноземного права;
- 2) як встановити зміст (здійснити тлумачення) цих норм іноземного права.

Подібних питань не виникає в тому разі, коли відповідні колізійні норми визначають компетентним (таким, що підлягає застосуванню) вітчизняне право. Більш складною є ситуація, коли застосуванню підлягає іноземне право. В цьому випадку необхідно враховувати наступне:

1. *іноземне право на території відповідної держави застосовується тільки в випадках, передбачених її національним законодавством (як нормами внутрішнього права, так і міжнародними договорами);*

2. *національне законодавство визначає умови та межі застосування іноземного права (зокрема, через встановлення застереження про публічний порядок, механізмів пошуку норм іноземного права, а також встановлення їх змісту та ін.).*

При пошуку відповідної норми іноземного права одне з основних питань полягає в тому, де саме віднайти відповідну норму іноземного права. Структура законодавства різних держав може бути різною. Крім того, одні і ті ж питання можуть регулюватись в межах різних правових інститутів. Відповідно, достатньо часто суд може просто не знайти відповідної норми.

У розпорядженні судді держави суду, як правило, вкрай мало або повністю відсутня інформація щодо відповідного іноземного законодавства. У зв'язку з цим у літературі висловлено думку, за якою як зазначений пошук, так і тлумачення іноземного права може здійснюватись наступним чином:

- власне відшукування судді;

- використання експертних висновків.

Практика залучення експертів для з'ясування змісту іноземного закону відома багатьом законодавствам і тепер запроваджена в Україні. П. 2 ст. 8 Закону України "Про міжнародне приватне право" надає право суду чи іншому органу залучити експертів з метою встановлення змісту норм права іноземної держави.

- отримання довідок через систему правової допомоги та обмін правовою інформацією.

У ч. 2 ст. 8 Закону України "Про міжнародне приватне право" визначено, що з метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів.

Російська практика вказує, що звернення до органів юстиції – найменш ефективний спосіб отримання такої інформації. У ряді випадків суди отримують відповіді, з яких випливає, що міністерство не має відповідних текстів законів іноземної держави або ж що надання відомостей про іноземне право не є його обов'язком.

Більш реальна інституція – "Європейська конвенція про інформацію щодо іноземного законодавства" (1968 р.), в якій беруть участь 42 держави, та "Додатковий протокол" до неї (1978 р.), що були прийняті під егідою Ради Європи. Ця конвенція передбачає спеціальний механізм, покликаний полегшити процес встановлення змісту іноземного права. Кожна договірна держава створює на своїй території Спеціальний орган (його обов'язки можуть бути покладені на будь-яку існуючу організацію). У разі необхідності суди однієї держави через Спеціальний орган своєї держави звертаються до Спеціального органу іншої держави за інформацією про його право. Спеціальний орган або сам готує відповідь, або передає запит до іншого

офіційного органу, компетентного відповісти на поставлені питання. Інформація передається безвідплатно.

- встановлення іноземного права сторонами.

Згідно до ч. 3 ст. 8 Закону України "Про міжнародне приватне право", особи, що беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються в обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу у встановленні змісту цих норм.

Водночас слід обережно підходити до оцінки наданих стороною приватних висновків чи міркувань іноземних адвокатів, оскільки сторони не завжди інформують про несприятливі чи сприятливі для них аспекти застосування іноземного права.

Що стосується встановлення змісту (тлумачення) норм іноземного права при їх застосування, то теоретично в різних державах може використовуватись один з існуючих підходів, який застосовується щодо кваліфікації колізійних норм (за законом суду (*lege fori*), за системою права тієї держави, до якого відсилає колізійна норма (*lex cause*) чи за принципом автономної кваліфікації).

Проте у вітчизняній правовій науці прийнято вважати, що іноземне право слід тлумачити та застосовувати так, як це передбачено законодавством, практикою та правовою доктриною відповідної іноземної держави, тобто за принципом *lex cause* (за системою права тієї держави, до якого відсилає колізійна норма).

У ч. 1 ст. 8 Закону України "Про міжнародне приватне право" передбачено, що при застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі".

В практиці багатьох держав прийнято, що у випадках, коли застосовне іноземне право належним чином не визначається, суд у переважній більшості випадків здійснює тлумачення (кваліфікацію) за законодавством країни суду. Таке правило міститься і в ч. 4 ст. 8 Закону України "Про міжнародне приватне

право": "якщо зміст права іноземної держави в розумні строки не встановлений, незважаючи на вжиті згідно з цією статтею заходи, застосовується право України".

В літературі виділяють *ряд проблемних питань, що можуть виникнути при застосуванні іноземного права*, зокрема такі як:

- *інтерлокальні колізії*. Вони мають місце в тому випадку, коли в певній державі діє декілька відмінних правових систем (зокрема, це має місце в державах з федеративним устроєм) і необхідно обрати для застосування одну із них. Вважається, що вирішення цієї проблеми повинно здійснюватись відповідно до норм права цієї іноземної держави. В українському законодавстві це питання регулюється положеннями ст. 15 Закону України "Про міжнародне приватне право";

- *інтертемпоральні колізії*. Вони мають місце в тому випадку, коли в певній державі діє одночасно декілька правових норм, які по-різному регулюються одне і теж правовідношення. Також вважається, що дана колізія повинна вирішуватись відповідно до норм права цієї іноземної держави;

- *взаємність*. Категорія, що передбачає застосування чи незастосування норм іноземного права на своїй території в залежності від застосування чи незастосування вітчизняного права в відповідній іноземній державі. Це питання потребує окремого розгляду, проте в доктрині міжнародного приватного права прийнято вважати, що застосування іноземного права не повинно залежати від взаємності. В українському законодавстві це питання регулюється положеннями ст. 11 Закону України "Про міжнародне приватне право".

В ситуації, коли колізійна норма однієї держави підпорядковує певні фактичні відносини іноземному праву, виникає питання, чи є дане зобов'язання для суду абсолютним, тобто чи у всіх, без винятку, випадках суд зобов'язаний визначене іноземне право застосовувати.

Необхідність розгляду подібного питання обумовлена тим, що *колізійна норма інколи здатна відіслати до такого іноземного правопорядку, який*

засновується на принципах, що суперечать загальним принципам побудови відповідного національного правопорядку.

Як приклад в літературі наводиться наступна ситуація: коли свого часу виникла радянська держава і було встановлено радянський правопорядок, який засновувався, зокрема, на законах про націоналізацію, суди багатьох держав світу опинились в ситуації, коли, згідно з колізійним правом своїх держав, вони мали б не тільки визнавати, а й застосовувати радянське право, зокрема ті ж закони про націоналізацію.

Інститут застереження про публічний порядок відомий законодавству практично всіх держав і сягає доби римського права, коли виникла думка про незастосування іноземного закону у випадках, коли останній суперечить моралі чи "добрим звичаям".

Застосовувані норми іноземного права не повинні порушувати основні принципи місцевого правопорядку – це важливий принцип міжнародного приватного права. Національне право допускає застосування іноземного права, встановлює порядок його застосування і одночасно *окреслює допустимі межі його застосування на своїй території.* Цій меті служить інститут міжнародного приватного права, який має назву **"застереження про публічний порядок" (ordre public)** і спрямований на усунення можливих негативних наслідків дії колізійної норми.

В літературі виділяють "позитивний" та "негативний" різновиди застереження про публічний порядок.

Позитивна концепція застереження про публічний порядок ("франко-італійська") передбачає виділення сукупності імперативних положень іноземного права, які застосовуються у будь-якому випадку, навіть якщо національна колізійна норма з даного питання відправляє до іноземного права. В цій частині іноземне право застосуванню не підлягає і застосовуються виключно відповідні вітчизняні норми в силу їх основоположного, принципового характеру.

Проблемним моментом застосування цієї концепції було те, що в ряді держав, які її втілили в своє законодавство, було відсутнє чітке визначення категорії "публічного порядку", що надавало судам достатньо широкі можливості на свій розсуд відхиляти застосування норм іноземного права. В цілому, як відзначається в літературі, на сьогодні дана концепція в практиці правого регулювання застосовується достатньо рідко.

Негативна концепція застереження про публічний порядок ("германська" за походженням) передбачає незастосування окремих норм іноземного права, які принципово суперечать відповідному національному правопорядку. При цьому незастосування іноземного права стосується не загального змісту цього права, а лише випадків, коли застосування конкретної іноземної правової норми призведе до явно несумісних наслідків.

Як "різновид" теорії "негативної концепції" можна розглядати положення про *неприпустимість застосування правових норм та інститутів іншої держави, що невідомі національній правовій системі*.

На сьогодні негативна концепція застереження про публічний порядок в міжнародному приватному праві витісняє позитивну концепцію та відома законодавству більшості держав. В цілому ж об'єктивним наслідком застосування інституту застереження про публічний порядок є анулювання дії власної колізійної норми. При цьому більшість науковців схиляються на користь того, що в цьому разі застосуванню підлягають норми національного законодавства.

Проте існують й інші точки зору з даного питання. Зокрема в німецькій доктрині рекомендується реалізувати дещо інший підхід: якщо певна норма іноземного права не застосовується через суперечність публічному порядку, прогалину заповнюють зверненням до інших норм того ж іноземного права, і тільки якщо це неможливо, застосовується право суду.

Що стосується законодавства нашої держави, то у ст. 12 Закону України "Про міжнародне приватне право" закріплено негативний варіант концепції застереження про публічний порядок.

Згідно із ст. 12 Закону України "Про міжнародне приватне право", норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основами правопорядку (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України. Відмова в застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України.

Роз'яснення щодо поняття "публічний порядок" міститься у Постанові Пленуму Верховного Суду України "Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів, і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України" від 24.12.99 № 12.

П. 12 абз. 9 Постанови: *"під публічним порядком ... належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо)".*

Як вказується в літературі, необхідно відзначити ще одну сучасну тенденцію щодо розвитку інституту застереження про публічний порядок. Вище наголошувалося, що в більшості держав утвердилась в законодавстві і застосовується негативна концепція застереження про публічний порядок. Проте в даний час ряд держав, які традиційно застосовували "негативне" застереження, стали паралельно застосовувати і його позитивну форму. Мова йде про виділення ряду норм національного права, які "застосовуються завжди", навіть поряд з нормами іноземного права, обраними згідно колізійної норми. Це має місце і в нашій державі.

Згідно до ч. 1 ст. 14. Закону України "Про міжнародне приватне право", правила цього Закону не обмежують дії імперативних норм права України, що

регулюють відповідні відносини, незалежно від права, яке підлягає застосуванню.

Більш того, в силу національного законодавства можуть захищатись імперативні норми іноземного законодавства. Ця новація пов'язана із загальною концепцією про застосування "права, що має найбільш тісний зв'язок" (Proper law), згідно до якого, якщо за всіма ознаками очевидно, що суспільне відношення знаходиться в більшому зв'язку з іншим правом, а не з тим, на яке вказує колізійна норма, то слід застосувати це інше право.

Згідно до ч. 1 ст. 14. Закону України "Про міжнародне приватне право", суд, незалежно від права, що підлягає застосуванню відповідно до цього Закону, може застосовувати імперативні норми права іншої держави, які мають тісний зв'язок з відповідними правовідносинами, за винятком, встановленим частиною першою цієї статті. При цьому суд повинен брати до уваги призначення та характер таких норм, а також наслідки їхнього застосування або незастосування.

Взаємність вважається однією з принципів засад міжнародного приватного права тому, що завдяки їй взагалі можливим стає правове регулювання тих відносин, що становлять предмет регулювання даної сфери права. В міжнародному приватному праві **принцип взаємності** розуміється як *"надання іноземним суб'єктам не меншого обсягу прав, ніж обсяг прав, якими користуються вітчизняні суб'єкти на території відповідної іноземної держави"*.

Категорія взаємності відіграє велику роль в міжнародному приватному праві, особливо при визначенні правового положення іноземних фізичних і юридичних осіб, при правовому регулюванні іноземних інвестицій, відносин, пов'язаних з інтелектуальною власністю, а також у сфері міжнародного цивільного і арбітражного процесу. Взаємність відіграє принципову роль в міжнародному приватному праві щодо визнання і застосування іноземного права. Питання ставиться наступним чином: чи повинні національні суди

визнавати і застосовувати іноземне право, якщо в цій іноземній державі не визнається і не застосовується "наше" право. Інакше кажучи, чи є наявність взаємності обов'язковою умовою застосування іноземного права, чи іноземне право застосовується в силу юридично обов'язкового розпорядження вітчизняної колізійної норми? В будь-якому разі на практиці взаємність має важливе значення для стимулювання держави до застосування іноземного права.

Взаємність у міжнародному приватному праві може проявлятися у двох формах: позитивній та негативній.

Позитивна взаємність – держави встановлюють сукупність певних прав та свобод, якими можуть користуватися на їх території громадяни та організації іншої держави або певної кількості держав.

Негативна взаємність – держава вводить обмеження для фізичних або юридичних осіб іншої держави у відповідь на введення таких же обмежень для вітчизняних суб'єктів у цій державі. Метою таких заходів (**реторсій**) є скасування іноземною державою обмежень, ведених нею щодо вітчизняних суб'єктів.

Взаємність у міжнародному приватному праві стосується тільки норм матеріального і процесуального права, та не стосується колізійного права. В цілому, у доктрині міжнародного приватного права прийнято вважати, що юридичний обов'язок для держави допускати застосування іноземного права *не повинен залежати від взаємності*. Цей підхід закріплено і в українському законодавстві.

Згідно до ст. 11 Закону України "Про міжнародне приватне право", суд чи інший орган застосовує право іноземної держави незалежно від того, чи застосовується у відповідній іноземній державі до подібних правовідносин право України, крім випадків, якщо застосування права іноземної держави на засадах взаємності передбачене законом України або міжнародним договором України. Якщо застосування права іноземної держави залежить від взаємності, вважається, що вона існує, оскільки не доведено інше.

В доктрині міжнародного приватного права виділяють два види взаємності: матеріальна та формальна.

Матеріальна взаємність – це надання іноземним суб'єктам того ж самого обсягу прав та покладання на них таких же обов'язків, які вони мають у своїй власній державі.

Формальна взаємність – це надання іноземним суб'єктам того ж обсягу прав і обов'язків, якими користуються вітчизняні суб'єкти. При цьому іноземний суб'єкт в державі перебування може як отримати такі права, якими він у "своїй" державі не наділений, так і не користуватись в цій державі окремими правами, гарантованими йому державою громадянства, якщо такими правами не користуються громадяни держави перебування.

У практиці правового регулювання в багатьох випадках досягнення "повної" формальної взаємності неможливо, оскільки з тих чи інших причин іноземні та вітчизняні суб'єкти неможливо повністю зрівняти в правах.

Для визначення правового статусу іноземців у національному законодавстві часто використовується формулювання, яке, зокрема, закріплено в Конституції України (ст. 26): іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України .

В зв'язку з цим в доктрині міжнародного приватного права широко застосовується поняття *"правовий режим"*, під яким пропонується розуміти засади, принципи, на яких будується правосуб'єктність іноземців та осіб без громадянства у державі перебування. Правовий статус іноземців встановлюється державою перебування самостійно або на підставі міжнародних договорів.

У міжнародному приватному праві виділяють три *види правових режимів*, що можуть встановлюватись для іноземних суб'єктів:

- національний;

- найбільшого сприяння;
- спеціальний.

При формуванні **національного режиму** іноземним суб'єктам надаються ті ж права і обов'язки, якими користуються національні фізичні та юридичні особи. У чистому вигляді цей режим практично ніколи не використовується: його застосування на практиці завжди супроводжується встановленням тих чи інших обмежень (іноземці не мають права доступу до державної служби, виборчих прав та ін.).

Зміст **режиму найбільшого сприяння** зводиться до надання іноземним суб'єктам такого ж обсягу прав та обов'язків, якими користується певна категорія іноземних суб'єктів, що перебуває у цій державі у найбільш вигідному, "привілейованому" становищі.

В зв'язку з невідповідністю цього принципу сучасним уявленням щодо заборони дискримінації найчастіше використовується спрощений варіант режиму найбільшого сприяння за формулою: *держава перебування зобов'язується надати особам іншої заінтересованої держави режим не менш сприятливий, ніж той, що надається чи буде наданий цією державою особам будь-якої третьої держави*. Юридичний зміст режиму найбільшого сприяння, таким чином, полягає у поступовому зведенні (урівнюванні) становища іноземців у державі перебування до одного (найкращого) рівня.

Спеціальний режим – це режим, який відрізняється як від національного, так і від режиму найбільшого сприяння. Причому за спеціальним режимом для іноземців-фізичних осіб, як правило, встановлюються обмеження більші, ніж передбачено за режимом, встановленим для інших категорій іноземців (на вільне пересування в межах території держави, щодо можливості займатися певними видами діяльності тощо). А для юридичних осіб за цим режимом, навпаки, достатньо часто встановлюються додаткові пільги, навіть порівняно з національним режимом.

Тема 4. Фізична особа, як суб'єкт міжнародного приватного права

/1 год./

Серед суб'єктів міжнародного приватного права найбільш чисельна категорія – фізичні особи, правовий статус яких може бути різним.

Правовий статус фізичних осіб як суб'єктів міжнародного приватного права – це сукупність усіх належних їм прав, свобод та обов'язків, визначених законодавством відповідної держави. *Особливість правового статусу фізичної особи полягає в тому, що, перебуваючи в іншій державі, вона підпорядковується двом правопорядкам:*

- *своєму вітчизняному правопорядку*, оскільки зберігає правовий зв'язок з державою свого громадянства чи постійного місця проживання, користується її захистом та, в певній мірі, продовжує підпорядковуватись її законодавству;

- *правапорядку держави перебування* – тієї держави, на території якої фізична особа перебуває у конкретний момент.

Для міжнародного приватного права характерний диференційований підхід до фізичних осіб, що знаходяться в межах юрисдикції конкретної держави, заснований, по-перше, на розділенні їх на відповідні категорії, а по-друге, на встановленні певного правового режиму відносно кожної з них. Таких категорій, як правило, три:

- 1) перш за все, це власні (вітчизняні) громадяни даної держави;
- 2) далі слідує іноземні громадяни і особи без громадянства.

Останнім часом стає все більш актуальним виділення в окрему категорію ще однієї групи осіб –

- 3) біженців.

У доктрині, законодавстві та на практиці до фізичних осіб-негромадян достатньо часто застосовують загальне поняття "іноземці", що включає вужчі за значенням поняття: "іноземний громадянин", "особа без громадянства" (апатрид), "особа з кількома громадянствами" (біпатрид), "іммігрант" та ін.

Вітчизняне законодавство – Закон України "Про правовий статус іноземців та

осіб без громадянства" від 04.02.1994 р., використовує дещо іншу термінологію: "іноземець" – особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав; "особа без громадянства" – особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином (ст. 1).

Сукупність прав, свобод та обов'язків іноземців у державі перебування утворюють їхній правовий статус, який залежить від:

1) виду правового зв'язку особи з державою (іноземні громадяни, особи без громадянства, особи з кількома громадянствами, біженці та ін.);

2) терміну перебування у державі (постійно проживають, тимчасово перебувають);

3) мети перебування у іноземній державі (виконання службових обов'язків, підприємницька діяльність, виконання певної роботи, навчання, лікування, знаходження у приватних справах тощо);

4) наявності в особи імунітетів чи привілеїв (працівники дипломатичних і консульських установ).

Основоположними для визначення правового становища фізичних осіб в певній державі, крім національного законодавства, є загальновизнані принципи й норми міжнародного права стосовно прав і обов'язків людини, що містяться у міжнародно-правових документах: "Загальній декларації прав людини" (1946), "Міжнародному пакті про громадянські й політичні права" (1966), "Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права" (1966), "Європейській конвенції про захист прав людини та основних свобод" (1950 р.) та ін.

Крім загальних принципів міжнародного права, які стосуються фізичних осіб (рівність людей; рівноправ'я чоловіків та жінок; заборона дискримінації за ознаками раси, національності, статі та ін.), кожна держава при визначенні правового статусу іноземців зобов'язана враховувати спеціальні правові принципи, що загальноприйняті в сфері міжнародного приватного права:

- поширення на іноземців юрисдикції держави перебування (ст. 13 "Міжнародного пакту про громадянські й політичні права");

- право іноземців на захист з боку держави, громадянами якої є чи місце проживання (місцеперебування) у якій вони мають (ст. ст. 7, 8 "Загальної декларації прав людини", ст.ст. 3, 6-9, 11-13, 15 "Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права"; ст. 16 "Міжнародного пакту про громадянські й політичні права");

- право на визнання правосуб'єктності людини (ст. 16 "Міжнародного пакту про громадянські й політичні права");

- принцип свободи виїзду іноземця з території держави перебування (ст. 13 "Загальної декларації прав людини", ст. 12 "Міжнародного пакту про громадянські й політичні права") та ін.

Питання щодо правосуб'єктності фізичної особи у міжнародному приватному праві, за загальним правилом, регулюються особистим законом фізичної особи. При цьому як в доктрині міжнародного приватного права, так і національних законодавствах різних держав відсутній єдиний підхід щодо критеріїв визначення особистого закону фізичної особи: в одних державах він визначається за ознакою держави громадянства, в інших – за ознакою держави постійного місця проживання. В деяких державах ці два критерії застосовуються одночасно, що, зокрема, має місце і в Україні (ч.ч. 1, 3 та 4 ст. 16 Закону України "Про міжнародне приватне право").

Держава перебування для визначення правового статусу іноземців в межах своєї юрисдикції надає їм певний правовий режим (національний, найбільшого сприяння чи спеціальний). Сучасною тенденцією розвитку національних законодавств щодо правового статусу іноземців, відповідно до міжнародно-правових документів щодо прав людини, є надання іноземцям національного правового режиму, тобто зрівняння їх в правах з власними громадянами.

В таких випадках можливе виникнення ситуації, за якої іноземці в "чужій" державі можуть користуватись більшим обсягом прав, ніж у своїй

власній державі. При цьому загальноприйнятою практикою в міжнародному приватному праві є те, що перебуваючи на території іншої держави іноземець не може посилається на права та свободи, якими він користувався у себе на батьківщині, якщо вони не надаються йому у державі перебування.

Разом з тим, національний режим для іноземців не буває повним. Практично у всіх державах іноземні громадяни не можуть посідати вищі державні посади, обирати і бути обраними до представницьких органів влади, виконувати військовий обов'язок, бути судьями, прокурорами, нотаріусами та ін.

Водночас, крім обмежень нрав для іноземців, що безпосередньо впливають з відсутності у них громадянства, для них можуть встановлюватись і спеціальні обмеження – *реторсії*. Під ними слід розуміти *обмежувальні заходи, які вживаються державою щодо іноземних громадян у відповідь на аналогічні дії іншої держави щодо її власних громадян. Метою таких заходів є скасування дискримінаційних обмежень, встановлених в іноземній державі.*

В літературі під *громадянством* прийнято розуміти певний правовий зв'язок держави та фізичної особи, що проявляється у їх взаємних правах та обов'язках. В Україні дані питання регулюються Конституцією України та Законом України "Про громадянство України" від 18.01.2001 р.

На міжнародному рівні питання громадянства регулюються за допомогою ряду нормативно-правових актів, серед яких:

- "Конвенція, що регулює деякі питання, пов'язані з колізією законів про громадянство" (1930 р.) (Україна не бере участі в даній Конвенції);
- "Конвенція про громадянство одруженої жінки" (1957 р.) (ратифікована Президією Верховної Ради Української РСР 25.09.1958 р.);
- "Конвенція про скорочення випадків безгромадянства" (1961 р.) (Україна не бере участі в даній Конвенції);
- "Конвенція про скорочення випадків багатогромадянства та про військову повинність у випадках багатогромадянства" (1963 р.) (Україна не бере участі в даній Конвенції);

- "Конвенція щодо спрощеного порядку набуття громадянства громадянами держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав" (1996 р.) (чинна для нашої держави);

- "Європейська конвенція про громадянство" (1997 р.) (діє щодо держав-членів Ради Європи. Україною дану Конвенцію ратифіковано із застереженням та заявою відповідно до Закону України від 20.09.2006 року № 163-16: зокрема, виключено главу VII Конвенції щодо військової обов'язку у випадках множинного громадянства)

- двосторонні міжнародні договори за участю України про усунення випадків подвійного громадянства (наприклад, "Договір між Україною та Республікою Узбекистан про запобігання виникненню випадків подвійного громадянства" (1996 р.), "Договір між Україною та Грузією про запобігання виникненню випадків подвійного громадянства та усунення вже існуючого подвійного громадянства" (1997 р.) та ін.).

Кожна держава самостійно визначає належність особи до свого громадянства. Підставами для набуття громадянства можуть бути походження, територіальний принцип, прийняття до громадянства, поновлення у громадянстві, усиновлення, встановлення опіки чи піклування над дитиною тощо.

У деяких випадках фізична особа на законних підставах може мати подвійне (множинне) громадянство, що означає одночасну належність особи до громадянства двох або більше держав (таких осіб прийнято називати біпатридами); або ж не мати громадянства жодної держави, - тоді йдеться про особу без громадянства (апатрида).

Згідно до ст. 1 Закону України "Про громадянство України", фізичні особи за ознакою громадянства поділяються на громадян України, іноземних громадян (підданих), осіб з подвійним громадянством (біпатридів) та осіб без громадянства (апатридів). В Законі закріплені принципи, на яких базується законодавство України про громадянство (ст. 2).

До них належать наступні принципи:

1) єдиного громадянства – громадянства держави Україна, що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України;

2) запобігання виникненню випадків безгромадянства;

3) неможливості позбавлення громадянина України громадянства України;

4) визнання права громадянина України на зміну громадянства;

5) неможливості автоматичного набуття громадянства України іноземцем чи особою без громадянства внаслідок укладення шлюбу з громадянином України, або набуття та припинення громадянства України фізичною особою внаслідок одруження чи припинення шлюбу, або припинення громадянства України в зв'язку з такими обставинами другим з подружжя;

б) рівності перед законом громадян України незалежно від підстав, порядку і моменту набуття ними громадянства України;

7) збереження громадянства України незалежно від місця проживання громадянина України. Одним із визначальних принципів законодавства України про громадянство є принцип єдиного громадянства. Громадянин України, що набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, у правових відносинах з Україною визнається лише громадянином України; якщо ж іноземець набув громадянство України, то у правових відносинах з Україною він також визнається лише громадянином України (п. 1 ст. 2 Закону).

Закон України "Про громадянство України" (п. 1 ст. 19) містить *винятки, що допускають виникнення подвійного громадянства*. До таких, зокрема, віднесено випадки, коли:

а) діти при народженні одночасно з громадянством України набувають також громадянство іншої держави;

б) діти, які є громадянами України і усиновлені іноземцем, набувають громадянство усиновителя;

в) громадянин України автоматично набув громадянство іншої держави внаслідок одруження з іноземцем;

г) згідно із законодавством іншої держави її громадянство надано громадянину України автоматично без його добровільного волевиявлення і він не отримав добровільно документ, який би підтверджував наявність у нього громадянства іншої держави.

В зв'язку з тим, що кожна держава в односторонньому порядку визначає "своїх" громадян та вирішує різноманітні колізійні питання в даній сфері (громадянство дітей, громадянство осіб при зміні їх сімейного статусу, встановлення опіки та піклування тощо), як правило, на користь власного громадянина, то у фізичних осіб часто виникає подвійне громадянство, що складає основну колізійну проблему у міжнародному приватному праві.

У п. 1 ст. 2 Закону України "Про громадянство України" вміщено положення щодо біпатридів, відповідно до якого така особа у правових відносинах з Україною визнається лише громадянином України. Але проблема все ж існує і це проявляється у випадку, коли біпатрид перебуває на території третьої країни, громадянином якої він не є, оскільки виникає колізія з питання визначення особистого закону такої особи.

На її вирішення спрямовані положення ч. 2 ст. 16 Закону України "Про міжнародне приватне право": "якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю".

Правосуб'єктність (правоздатність, дієздатність та деліктоздатність) фізичної особи у міжнародному приватному праві прийнято визначати за допомогою колізійної прив'язки "особистий закон фізичної особи".

У сучасному міжнародному приватному праві ця колізійна прив'язка – особистий закон фізичної особи (*lex personalise*) – широко застосовується для встановлення правосуб'єктності фізичної особи в межах іноземного правопорядку та існує в двох різновидах: закон місця проживання (*lex domicilii*) та закон громадянства (*lex nationalis, lex patriae*). Історично держави континентальної правової сім'ї визначали правовий статус фізичних осіб

відповідно до законодавства держави громадянства, тоді як країни системи англо-американського права регулювали його правом країни проживання особи.

Як вказується в літературі, критерій "громадянства" щодо критерію "доміцилію" має як переваги, так і недоліки. Переваги полягають у тому, що: поняття "громадянство" не потребує тлумачення, оскільки концепція громадянства отримала належне теоретичне опрацювання; громадянство легко визначити; при використанні цього критерію ускладнюються можливості щодо обходу закону. Щодо недоліків, то: особа може належати до громадянства держави, з якою реально втратила правовий зв'язок; існує певна криза даного критерію, оскільки особа може пов'язуватись з певною спільнотою держав або нацією.

На практиці слід враховувати, що в ряді держав дані різновиди колізійної прив'язки застосовуються одночасно, зокрема в Україні колізійна прив'язка "закон громадянства" застосовується щодо іноземних громадян, а "закон місця проживання" – щодо осіб без громадянства (ст. 16 Закону України "Про міжнародне приватне право").

Згідно ч. 1 ст. 17 Закону України "Про міжнародне приватне право", виникнення і припинення цивільної правоздатності фізичної особи визначається її особистим законом. Правила щодо встановлення особистого закону фізичної особи встановлені у ст. 16 Закону.

Особистим законом фізичної особи вважається право держави, громадянином якої вона є. Якщо фізична особа є громадянином двох або більше держав, її особистим законом вважається право тієї з держав, з якою особа має найбільш тісний зв'язок, зокрема, має місце проживання або займається основною діяльністю. Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності - місце перебування. Особистим законом біженця вважається право держави, у якій він має місце перебування.

В законодавстві нашої держави встановлено, що іноземці та особи без громадянства мають цивільну правоздатність в Україні нарівні з громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України (ч. 2 ст. 17 Закону України "Про міжнародне приватне право").

Прикладом обмеження дієздатності іноземців в Україні є положення Земельного кодексу України, що передбачають неможливість для них набути у власність земельні ділянки сільськогосподарського призначення (ч.ч. 2, 4 ст. 81 Земельного кодексу України).

Колізії щодо дієздатності фізичної особи у міжнародному приватному праві виникають у зв'язку з тим, що законодавства окремих держав по-різному вирішують питання її настання та обмеження, тобто встановлюють різний вік, з якого настає повна дієздатність, різні умови, підстави та обсяг її обмеження тощо. Так, повна цивільна дієздатність фізичної особи за законодавством Німеччини та Англії настає з 18 років, у Швейцарії та Японії – з 20 років, в Аргентині – з 22 років.

Водночас законодавством багатьох держав передбачено обставини, за яких вік настання повної дієздатності може бути знижений (реєстрація шлюбу та ін.). Також можуть мати місце відмінності стосовно обмеження дієздатності повнолітніх осіб, оскільки не всі держави визнають обмеження дієздатності через марнотратство чи фізичні вади та ін.

В основному в практиці міжнародного приватного права колізійні питання дієздатності вирішуються за особистим законом фізичної особи. Загальновизнаним у міжнародних приватноправових відносинах є застосування особистого закону для визначення дієздатності фізичної особи: особа, яка є дієздатною за особистим законом, повинна вважатися такою і в інших державах.

При цьому у більшості держав "сім'ї континентального права" дієздатність іноземних громадян визначається за законом їх громадянства, а щодо осіб без громадянства – за законом місця їх проживання. У державах "сім'ї загального права" застосовується закон постійного місця проживання; ці

держави не визнають принципів визначення дієздатності за законодавством іншої правової системи.

Що стосується нашої держави, то відповідно до ст. 18 Закону України "Про міжнародне приватне право", цивільна дієздатність фізичної особи визначається її особистим законом; цивільна дієздатність фізичної особи щодо правочинів та зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди, може визначатися також правом держави місця вчинення правочинів або виникнення зобов'язань у зв'язку із завданням шкоди, якщо інше не передбачено законом.

В ст. 19 Закону України "Про міжнародне приватне право" визначено, що право фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності визначається правом держави, у якій фізична особа зареєстрована як підприємець. За відсутності в державі вимог щодо обов'язкової реєстрації застосовується право держави основного місця здійснення підприємницької діяльності.

Також загальноприйнятим у багатьох країнах є положення, за яким питання визнання іноземця недієздатним чи обмежено дієздатним вирішуються за законодавством тієї держави, до якої особа належить.

Проте особа, яка є недієздатною за особистим законом, не завжди вважається такою в інших державах. Зокрема, колізійне право держав "сім'ї загального права" обмежує дію особистого закону фізичної особи, оскільки невідомі праву держави суду іноземні обмеження дієздатності не беруться до уваги.

В нашій державі діє положення, згідно якого "підстави та правові наслідки визнання фізичної особи недієздатною або обмеження цивільної дієздатності фізичної особи регулюються особистим законом цієї особи" (ч. 2 ст. 18 Закону України "Про міжнародне приватне право").

Договорами України про правову допомогу переважно встановлюється, що у справах про визнання особи недієздатною або про обмеження дієздатності компетентним вважається суд тієї держави, громадянином якої є відповідна особа, при цьому суд застосовує своє національне законодавство.

Питання щодо підстав та правових наслідків визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою регулюються положеннями ст. 20 Закону України "Про міжнародне приватне право": в такому випадку застосовується останній з відомих особистих законів цієї особи. Угодами України про правову допомогу, насамперед двосторонніми, більш детально регламентується порядок і наслідки визнання іноземців безвісно відсутніми чи оголошення їх померлими.

Слід також вказати, що праву окремих держав взагалі невідомий інститут визнання безвісно відсутньої особи померлою. У таких країнах можливе лише оголошення особи безвісно відсутньою у порядку судової ухвали, що має обмежені майнові наслідки (тимчасове введення у володіння "спадковим майном"), але не розірвання шлюбу безвісно відсутнього. Праву Великобританії та США невідомий інститут безвісної відсутності: можливим є лише встановлення для даної конкретної справи презумпції факту смерті особи, щодо якої не було відомостей протягом семи років. Вказані суттєві відмінності в матеріальному праві окремих держав можуть стати підґрунтям для виникнення такого небажаного у правовому регулюванні явища, як "кульгаючі" ("хромающие") правовідносини (особа буде визнана померлою за правом однієї держави, а за правом іншої вона вважатиметься живою).

В Україні, за загальним правилом, іноземцям надається національний правовий режим. Згідно зі ст. 26 Конституції України, іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються такими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Подібні положення містять і інші нормативно-правові акти (ст. 17 Закону України "Про міжнародне приватне право", ст. 2 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" та ін.). Проте існуючі в вітчизняному законодавстві виключення щодо правоздатності іноземців, в порівнянні з правоздатністю українських громадян, дають підстави розглядати наданий

іноземцям в Україні правовий режим як "національний режим з обмеженнями" чи "спеціальний правовий режим".

Законодавством України встановлюються певні виключення щодо правоздатності іноземців. Так, їм не можуть передаватись у власність землі сільськогосподарського призначення (ст. 22 Земельного кодексу України); вони не мають виборчих прав (ст. 23 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства"); вони не можуть призначатися на окремі посади або займатися певною трудовою діяльністю, якщо відповідно до законодавства України призначення на ці посади або зайняття такою діяльністю пов'язане з належністю до громадянства України (ст. 8 Закону "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства"); на них не поширюється загальний військовий обов'язок (ст. 24 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства") тощо.

Необхідно також відзначити існування відмінностей у правовому статусі іноземців, які постійно проживають в Україні (іммігрантів), та іноземців, що перебувають в Україні тимчасово. Так, згідно із Законом України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства", тільки іммігранти прирівнюються до громадян України у праві на трудову діяльність (ст. 8), на охорону здоров'я (ст. 10), на житло (ст. 12) і на освіту (ст. 14). На відміну від цього, для прикладу, іноземцям, які тимчасово перебувають на території України, медична допомога надається у порядку, встановленому постановою Кабінету Міністрів України "Про надання медичної допомоги іноземним громадянам" від 17.09.1996 р. № 11463, згідно якої надання медичної допомоги іноземним громадянам, крім тих, які працюють у посольствах і консульствах іноземних держав, здійснюється за плату, якщо інше не передбачено законодавством.

Також слід враховувати можливість встановлення для іноземців спеціальних обмежень – реторсій. Згідно до ч. 3 ст. 2 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" від 04.02.1994 року, "якщо іноземною державою встановлено обмеження щодо реалізації прав і свобод

громадянами України, Кабінет Міністрів України може прийняти рішення про встановлення відповідного порядку реалізації прав і свобод громадянами цієї держави на території України. Це рішення набирає чинності після його опублікування. Воно може бути скасовано, якщо відпадуть підстави, за яких воно було прийнято".

Відповідно до положень ст. 1 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" від 04.02.1994 року, в нашій державі іноземцем визнається особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав, а особою без громадянства – особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином.

В багатьох державах іноземці диференційовані на декілька категорій залежно від цілей і термінів перебування. Так, у Франції існують "відвідувачі" – тимчасово перебуваючі іноземці: туристи, здобувачі, сезонні працівники, комерсанти; "звичайні резиденти" – іноземці, що отримали дозвіл на проживання протягом 3 років; особи-резиденти – іноземці, що мають 10-річне посвідчення – дозвіл на проживання. До числа "привілейованих" іноземців належать громадяни країн ЄС.

Законодавство Іспанії передбачає розмежування іноземних громадян за категоріями і підрозділяє їх на: туристів (з оформленням візи, що допускає перебування до 90 днів); здобувачів (з оформленням учбової візи); працівників по найму (з оформленням візи для отримання посвідки на проживання); особи, що здійснюють діяльність в Іспанії без контракту (підприємці, інвестори) і мають посвідку на проживання; особи, що проживають в Іспанії без права отримання прибутків (з оформленням візи для отримання дозволу на проживання); особи, що живуть на пенсію або ренту (з оформленням відповідної візи і посвідки на проживання).

Питання в'їзду в Україну та виїзду з України іноземних громадян регулюються положеннями Розділу 111 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" та "Правилами в'їзду іноземців та осіб без

громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію".

Встановлено, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні, зобов'язані мати паспортний документ – документ, що підтверджує громадянство іноземця або посвідчує особу без громадянства, виданий уповноваженим органом іноземної держави або статутною організацією Організації Об'єднаних Націй, дає право виїзду за кордон і визнаний Україною. При цьому іноземці та особи без громадянства повинні одержати у встановленому порядку в'їзну візу, якщо інше не передбачено законодавством України.

Залежно від мети та терміну перебування на території України можна виділити кілька категорій іноземних громадян та осіб без громадянства, яким чинне законодавство надає окремих правовий статус:

Іммігранти. Згідно визначення, вміщеного в ст. 1 Закону України "Про імміграцію", іммігрант - це іноземець чи особа без громадянства, який отримав дозвіл на імміграцію і прибув в Україну на постійне проживання, або, перебуваючи в Україні на законних підставах, отримав дозвіл на імміграцію і залишився в Україні на постійне проживання.

Право на імміграцію іноземців в Україну встановлено ст. 3 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства", а умови і порядок імміграції в Україну – Законом України "Про імміграцію" від 07.06.2001 р.

Особі, яка постійно проживає за межами України і отримала дозвіл на імміграцію, дипломатичне представництво чи консульська установа України за її зверненням оформляють імміграційну візу, що є чинною протягом року з дня її оформлення. Зазначена особа в'їжджає на територію України в порядку, встановленому законодавством України (ч. 1 ст. 11 Закону України "Про імміграцію"). Дозвіл на імміграцію надається в межах квоти імміграції, що встановлюється Кабінетом Міністрів України у визначеному ним порядку по категоріях іммігрантів, або поза квотою імміграції у встановлених випадках (ст.

4 Закону). Для отримання такого дозволу особа подає відповідну заяву у встановленому порядку (ст. 9 Закону).

Після прибуття імігранта в Україну він повинен звернутися протягом п'яти робочих днів до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань іміграції за місцем проживання із заявою про видачу йому посвідки на постійне проживання. Відповідний орган протягом тижня з дня прийняття заяви видає імігранту посвідку на постійне проживання (чч. 2, 3 ст. 11 Закону України "Про іміграцію").

Більш детально вказані питання регулюються Постановою Кабінету Міністрів України "Про затвердження Порядку формування квоти іміграції, Порядку провадження за заявами про надання дозволу на іміграцію і поданнями про його скасування та виконання прийнятих рішень, Порядку оформлення і видачі посвідки на постійне проживання" від 26.12.2002 р. № 1983. Дозвіл на міграцію може бути скасований, а особа – видворена за межі України на підставах та в порядку, встановлених ст.ст. 12 та 13 Закону.

Після постійного проживання на території України протягом не менш як п'яти років імігранта може бути прийнято до громадянства України (натуралізовано) (ст. 16 Закону України "Про громадянство України").

Особливості правового статусу імігрантів визначено в Законі України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства", в якому вони іменуються як "іноземні та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні." При цьому імігранти наділені правовим режимом, що найбільшій мірі наближений до національного, оскільки, на відміну від інших категорій іноземців, мають право безстроково проживати в Україні та на рівні з громадянами України користуються правом на трудову діяльність (ст. 8), на охорону здоров'я (ст. 10), на житло (ст. 12), на освіту (ст. 14), на участь в об'єднаннях громадян (ст. 16) та ін. Існуючі ж обмеження щодо правоздатності імігрантів є мінімальними в порівнянні з іншими категоріями іноземців, та, в основному, безпосередньо обумовлені відсутністю у них громадянства України.

Іноземці, які тимчасово перебувають на території України. Статус іноземних громадян та осіб без громадянства, що тимчасово перебувають на території України, залежить від мети та терміну їх перебування. Відповідно до цього іноземцям оформляються візи – позначки у паспортному документі, що засвідчують право іноземців або осіб без громадянства на в'їзд в Україну і транзитний проїзд через її територію.

Залежно від періоду дії візи бувають короткотермінові (до шести місяців) і довготермінові (від шести місяців до п'яти років).

Візи можуть оформлятися як разові, дво- та багаторазові, колективні. У візовій етикетці (засвідчує факт видачі візи) зазначений термін, протягом якого іноземець або особа без громадянства може в'їхати і перебувати в Україні чи здійснити транзитний проїзд через її територію. У строк, вказаний у візі, іноземці зобов'язані залишити територію України.

Статтею 25 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" та п. 14 "Правил оформлення візових документів для в'їзду в Україну" визначено випадки, коли у візі може бути відмовлено. Також візу може бути анульовано у встановлених законодавством випадках (ст. ст. 25, 31, 32 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства", пп. 15, 16 "Правил оформлення візових документів для в'їзду в Україну").

За загальним правилом, іноземці та особи без громадянства, що тимчасово перебувають в Україні, мають ті ж права і свободи та виконують ті ж обов'язки, що і громадяни України, якщо інше не передбачено законодавством (ст. 2 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства"). Проте в порівнянні з іншими категоріями іноземців (іммігрантами та біженцями), обсяг їх прав є значно меншим: вони вважаються такими, що тимчасово перебувають у державі та не користуються на рівні з громадянами України правами на медичну допомогу, на житло, на отримання безоплатної освіти, на участь в об'єднаннях громадян та ін. Право на працю в Україні мають лише іноземці та особи без громадянства, які прибули в Україну

для працевлаштування на визначений термін, і відповідно до одержаного у встановленому порядку дозволу на працевлаштування.

Біженці. Правовий статус біженців на території України визначено Законом України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту" від 08.07.2011 р., "Конвенцією про статус біженців" (1951 р.) та "Протоколом щодо статусу біженців" (1967 р.) (Україна приєдналась до даних міжнародно-правових документів Законом України від 10.01.2002 р. № 2942-III).

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту", біженець - особа, яка не є громадянином України і внаслідок обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань перебуває за межами країни своєї громадянської належності та не може користуватися захистом цієї країни або не бажає користуватися цим захистом внаслідок таких побоювань, або, не маючи громадянства (підданства) і перебуваючи за межами країни свого попереднього постійного проживання, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань.

Законом України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту" від 08.07.2011 р. було визнано таким, що втратив чинність, Закон України "Про біженців" від 21.06.2001 р. і водночас введено два нових для вітчизняного законодавства поняття: "особа, яка потребує додаткового захисту" та "особи, які потребують тимчасового захисту".

Особа, яка потребує додаткового захисту, – особа, яка не є біженцем відповідно до "Конвенції про статус біженців" (1951 р.) і "Протоколу щодо статусу біженців" (1967 р.) та цього Закону, але потребує захисту, оскільки така особа змушена була прибути в Україну або залишитися в Україні внаслідок загрози її життю, безпеці чи свободі в країні походження через побоювання застосування щодо неї смертної кари або виконання вироку про смертну кару чи тортур, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи

покарання (п. 13 ч. 1 ст. 1 Законом України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту");

Особи, які потребують тимчасового захисту, – іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають на території країни, що має спільний кордон з Україною, які масово вимушені шукати захисту в Україні внаслідок зовнішньої агресії, іноземної окупації, громадянської війни, зіткнень на етнічній основі, природних чи техногенних катастроф або інших подій, що порушують громадський порядок у певній частині або на всій території країни походження (п. 14 ч. 1 ст. 1 Законом України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту").

Оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, проводиться на підставі відповідної заяви особи (ст. 7 Закону України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту").

Особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, перетнула державний кордон України в порядку, встановленому законодавством України, повинна протягом п'яти робочих днів звернутися до відповідного органу міграційної служби із відповідною заявою. Особа, яка з наміром бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, під час в'їзду в Україну незаконно перетнула державний кордон України, повинна без зволікань звернутися із заявою до відповідного органу міграційної служби. Особа, яка на законних підставах тимчасово перебуває в Україні, і під час такого перебування в країні її громадянської належності чи попереднього постійного проживання виникли умови, внаслідок яких вона не може повернутися до країни свого походження і має намір бути визнаною біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту, повинна звернутися із відповідною заявою до закінчення строку перебування на території України (ст. 5 Закону).

Рішення за заявою про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, у тому числі стосовно перебуваючих з ним на території

України неповнолітніх дітей (членів сім'ї заявника або таких, які знаходяться під його опікою чи піклуванням), приймається спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань міграції протягом місяця з дня отримання особової справи заявника та письмового висновку органу міграційної служби, який розглядав заяву. Строк прийняття рішення може бути продовжено, але не більш як до трьох місяців. Отримане посвідчення біженця чи посвідчення особи, яка потребує додаткового захисту, є підставою для реєстрації в органі міграційної служби за місцем проживання біженця або особи, яка потребує додаткового захисту; таке посвідчення видається строком на 5 років (ст. 10 Закону).

Статтею 11 Закону України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту" передбачено підстави та порядок втрати і позбавлення статусу біженця та додаткового захисту і скасування рішення про визнання особи біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту.

Розділом III Закону України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту" визначено права та обов'язки біженців та осіб, які потребують додаткового захисту.

При цьому ст. 13 Закону визначає права та обов'язки особи, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, а ст.ст. 14, 15, 16 – правовий статус, права та обов'язки осіб, яким відповідний статус надано. Крім того, ст. 17 Закону визначає права та обов'язки особи, якій відмовлено в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, а також яка втратила чи позбавлена статусу біженця або додаткового захисту.

Особа, стосовно якої прийнято рішення про оформлення документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, має право на: тимчасове працевлаштування, навчання, медичну допомогу в порядку, встановленому законодавством України;

проживання у родичів, у готелі, піднаймання житлового приміщення або користування житлом, наданим у пункті тимчасового розміщення біженців; безоплатну правову допомогу в установленому порядку; конфіденційне листування з УВКБ ООН та право на відвідання співробітниками УВКБ ООН; інші права, передбачені законодавством України для іноземців та осіб без громадянства, які законно перебувають на території України. Водночас така особа зобов'язана: подати відповідному органу міграційної служби відомості, необхідні для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту; відбути до визначеного місця тимчасового проживання у разі одержання направлення органу міграційної служби; проходити медичне обстеження на вимогу органів міграційної служби; з'являтися до відповідного органу міграційної служби у визначений ним строк; повідомляти органу міграційної служби, до якого було подано заяву про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, про свої поїздки за межі адміністративно-територіальної одиниці України, на яку поширюються повноваження цього органу (ст. 13 Закону).

Особа, стосовно якої прийнято рішення про відмову в оформленні документів для вирішення питання щодо визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, про відмову у визнанні біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, втрату чи позбавлення статусу біженця або додаткового захисту, скасування рішення про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, а також яка оскаржує відповідне рішення до спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань міграції або до суду, до прийняття рішення за скаргою має права та обов'язки, передбачені статтею 13 цього Закону. У разі залишення такої скарги без задоволення особа повинна залишити територію України в установленій строк, якщо вона не має інших встановлених Законом України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" законних підстав для перебування в Україні.

За загальним правилом біженцям та особам, які потребують додаткового захисту, як і іммігрантам, надається національний правовий режим за винятками, встановленими законодавством.

Особи, яких визнано біженцями в Україні, вважаються такими, що постійно проживають в Україні, з дня прийняття рішення про визнання їх біженцями, а особи, яких визнано особами, які потребують додаткового захисту, вважаються такими, що безстроково на законних підставах перебувають на території України (ст. 14 Закону).

Особа, яку визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, має рівні з громадянами України права на: пересування, вільний вибір місця проживання, вільне залишення території України, крім обмежень, встановлених законом; працю; провадження підприємницької діяльності, не забороненої законом; охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування; відпочинок; освіту; свободу світогляду і віросповідання; направлення індивідуальних чи колективних письмових звернень або особисте звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб цих органів; володіння, користування і розпорядження своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності; оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб; звернення за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; безоплатну правову допомогу в установленому порядку.

Особа, яку визнано біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, має рівні з громадянами України права у шлюбних та сімейних відносинах; право на одержання грошової допомоги, пенсії та інших видів соціального забезпечення в порядку, встановленому законодавством України, та користування житлом, наданим у місці проживання; користується іншими правами і свободами передбаченими Конституцією та законами України.

Що стосується обов'язків таких осіб, то вони зобов'язані: повідомляти протягом десяти робочих днів органу міграційної служби за місцем проживання

про зміну прізвища, складу сім'ї, сімейного стану, місця проживання, набуття громадянства України або іншої держави, надання притулку або дозволу на постійне проживання в іншій державі; знятися з обліку і стати на облік у відповідному органі міграційної служби за новим місцем проживання у разі зміни місця проживання і переїзду до адміністративно-територіальної одиниці України, на яку поширюється повноваження іншого органу міграційної служби; проходити щорічну перереєстрацію у строки, встановлені органом міграційної служби за місцем проживання.

Важливо, що вказаним особам українським законодавством надається право на возз'єднання сімей. Так, згідно ст. 4 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства", члени сім'ї особи, яку визнано біженцем в Україні або особою, яка потребує додаткового захисту або якій надано тимчасовий захист в Україні, мають право з метою возз'єднання сім'ї в'їхати на територію України і бути визнаними біженцями або особами, які потребують додаткового захисту, або отримати тимчасовий захист за відсутності перешкоджаючих цьому умов.

Виходячи з положень чинного законодавства, можна виділяти і інші категорії іноземців в Україні, зокрема: осіб, яким надано політичний притулок; закордонних українців, осіб, яким надано тимчасовий захист, та ін.

Щодо перших, то відповідно до ст. 26 Конституції України та ст. 4 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства", іноземцям і особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом. На сьогодні такого спеціального закону в Україні не прийнято, а внутрішнім законодавством це питання не врегульоване, відповідно – правовий статус даної категорії іноземців не визначено.

Право фізичної особи на отримання притулку закріплено також у ст. 14 "Загальної декларації прав людини" (1948 р.), відповідно до якої кожна людина має право шукати притулок від переслідувань в інших країнах і користуватися цим притулком.

Це право не може бути використане у разі переслідування, заснованого на вчиненні не політичного злочину або діяння, що суперечить цілям і принципам Організації Об'єднаних Націй. Зазвичай рішення про надання політичного притулку приймається в індивідуальному порядку главою відповідної держави або уповноваженим ним органом щодо осіб, переслідуваних за свою громадянсько-політичну діяльність.

Згідно із ст. 1 Закону України "Про правовий статус закордонних українців" від 04.03.2004 року, *закордонний українець* – це особа, яка є громадянином іншої держави або особою без громадянства, а також має українське етнічне походження або є походженням з України.

Особа, яка бажає набути статусу закордонного українця, подає письмову заяву про надання статусу закордонного українця: на території України - до Міністерства закордонних справ України, а за кордоном – до дипломатичних установ України за формою, встановленою Кабінетом Міністрів України (ст. 4 Закону). Статус закордонного українця посвідчується спеціальним посвідченням, що не замінює паспорт (ст. 5 Закону). В'їзд в Україну та виїзд з України закордонних українців здійснюються відповідно до Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства"; закордонний українець може іммігрувати в Україну для постійного проживання за умови отримання в установленому законом порядку дозволу на імміграцію для постійного проживання поза межами квот на імміграцію (ст. 8 Закону). Закордонний українець, який перебуває в Україні на законних підставах, користується такими самими правами і свободами, а також несе такі самі обов'язки, як і громадянин України, за винятками, встановленими законодавством (ст. 9 Закону України "Про правовий статус закордонних українців").

Що стосується осіб, яким надано тимчасовий захист, то їх правовий статус визначено розділом IV Закону України "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту".

У разі якщо на територію України з країни, яка має спільний кордон з Україною, масово прибувають особи у зв'язку з відповідними подіями за поданням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань міграції Кабінет Міністрів України приймає постанову про надання таким особам тимчасового захисту. Тимчасовий захист особам надається КМУ на строк до припинення обставин у країнах їх походження, у зв'язку з якими вони змушені були прибути на територію України, але не більш як на один рік. Строк тимчасового захисту може бути продовжено, але не більш як на один рік. Іноземцям та особам без громадянства, яким надано тимчасовий захист, видається посвідчення особи, якій надано тимчасовий захист в Україні, що діє протягом періоду надання тимчасового захисту.

Особи, яким надано тимчасовий захист, мають право на: безоплатне проживання у придатних для тимчасового перебування місцях; забезпечення достатнім харчуванням, піками, одягом; отримання роботи в Україні на строк, на який надано тимчасовий захист; отримання грошової допомоги, якщо в них немає інших доходів в Україні; свободу пересування територією України на тих самих умовах, що визначаються законами України для іноземців та осіб без громадянства, які перебувають на території України на законних підставах; безоплатну невідкладну медичну допомогу в державних закладах охорони здоров'я; добровільне повернення в країну походження; подання заяви про визнання біженцем або особою, яка потребує додаткового захисту, у порядку, встановленому цим Законом; отримання інформації про свої права та обов'язки рідною або зрозумілою їм мовою; користування іншими правами, які їм гарантуються відповідно до міжнародних договорів, законів та інших нормативно-правових актів України.

Правовий статус громадян України за кордоном визначається:

- 1) законодавством держави їх перебування;
- 2) законодавством України;
- 3) нормами міжнародних угод;
- 4) загальними та спеціальними принципами міжнародного права;

5) міжнародними звичаями.

Згідно із ст. 33 Конституції України, кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Громадянин України не може бути позбавлений права в будь-який час повернутися в Україну.

Порядок виїзду громадян України за кордон і повернення в Україну врегульовано Законом України "Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України" від 21.01.1994 р., Постановою Кабінету Міністрів України "Про затвердження Правил перетинання державного кордону громадянами України" від 27.01.1995 № 57, та іншими підзаконними актами. У Законі України "Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України" закріплено перелік підстав для тимчасових обмежень у праві виїзду громадян України за кордон.

Згідно із ст. 6 Закону, *громадянинові України може бути тимчасово відмовлено у видачі паспорта у випадках, якщо:*

1) він обізнаний з відомостями, які становлять державну таємницю, – до закінчення терміну, встановленого законодавством;

2) діють неврегульовані аліментні, договірні чи інші невиконані зобов'язання – до виконання зобов'язань, або до розв'язання спору за погодженням сторін у передбачених законом випадках, або до забезпечення зобов'язань заставою, якщо інше не передбачено міжнародним договором України;

3) проти нього порушено кримінальну справу – до закінчення провадження у справі;

4) він засуджений за вчинення злочину – до відбуття покарання або до звільнення від покарання;

5) він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням, – до виконання зобов'язань;

б) він свідомо сповістив про себе неправдиві відомості – до з'ясування причин і наслідків подання неправдивих відомостей;

7) він підлягає призову на строкову військову службу – до вирішення питання про відстрочку від призову;

8) щодо нього подано цивільний позов до суду - до закінчення провадження у справі;

9) він за вироком суду визнаний особливо небезпечним рецидивістом чи перебуває під адміністративним наглядом міліції – до погашення (зняття) судимості чи припинення нагляду.

Громадяни України за кордоном користуються захистом з боку України у різних сферах діяльності. Згідно ст. 25 Конституції України, держава гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами.

Даний принцип відображений і в Консульському статуті України, затвердженому Указом Президента України "Про Консульський статут України" від 02.04.1994 р. № 127/94: "консульські установи України захищають за кордоном права та інтереси України, юридичних осіб і громадян України" (ст. 1).

Територія зарубіжної держави поділяється на консульські округи, в кожному з яких діє відповідна консульська установа. Консульський статут України закріплює обов'язок консула вживати заходів для того, щоб громадяни України користувалися в повному обсязі всіма правами, наданими їм законодавством держави перебування і міжнародними договорами, учасниками яких є Україна і держава перебування, а також міжнародними звичаями.

Для виконання цього обов'язку консул:

- веде облік громадян України, які постійно проживають або тимчасово перебувають у його консульському окрузі (ст. 22 Консульського статуту України);

- інформує громадян України, які тимчасово перебувають в його окрузі, про законодавство держави перебування, а також про місцеві звичаї (ст. 25);

- має право без окремого доручення представляти в установах держави перебування громадян України, якщо вони є відсутніми і не доручили ведення справ якійсь особі або не можуть захищати свої інтереси з інших причин (ст. 26).

- виконує ряд інших функцій: провадить реєстрацію та розірвання шлюбу, приймає рішення про встановлення батьківства, усиновлення дитини-громадянина України, реєструє акти громадянського стану, вживає заходів для охорони майна, що залишилося після смерті громадянина України, вчиняє нотаріальні дії, передбачені законодавством України, видає паспорти громадян України для виїзду за кордон, продовжує строк їх дії, видає та погашає візи на в'їзд в Україну, виїзд з України, легалізує документи і акти, складені за участю владних органів консульського округу, тощо.

Згідно до ст. 23 Закону України "Про міжнародне приватне право", "реєстрація актів цивільного стану громадян України, які проживають поза межами України, може здійснюватися в консульській установі або дипломатичному представництві України. При цьому застосовується право України".

Ст. 24 Закону України "Про міжнародне приватне право" передбачено, що опіка (піклування), встановлена над громадянами України, які проживають за межами України, визнається дійсною в Україні, якщо проти встановлення опіки (піклування) або проти її визнання немає законних заперечень відповідної консульської установи або дипломатичного представництва України. Громадяни України також можуть звертатися за захистом порушених прав до компетентних органів держави перебування.

В інтересах громадян України, з метою удосконалення системи захисту їхніх законних прав й інтересів на території третіх країн нашою державою укладаються спеціальні міжнародні договори з даного питання - консульські конвенції. В більшості випадків вони є двосторонніми, проте, зокрема, можна відзначити багатосторонню "Конвенцію держав-учасниць ГУУАМ про взаємне надання допомоги з консульських питань", яку було підписано 07.06.2001 р. за

участю Азербайджанської Республіки, Грузії, Республіки Молдова, Республіки Узбекистан та України. Україною цю Конвенцію ратифіковано 12.09.2002 р. Також необхідно відзначити участь нашої держави у "Віденській конвенції про консульські зносини" (1963).

Тема 7. Юридичні особи та держава, як суб'єкти Міжнародного приватного права

/1 год./

Під **юридичною особою** в правовій доктрині прийнято розуміти *організацію, що не залежить від її учасників та володіє властивими тільки їй майновими правами*. Навести вичерпне визначення юридичної особи у міжнародному приватному праві складно. Законодавство деяких країн не містить легального визначення юридичної особи і вказує лише основні її ознаки або наводить класифікацію юридичних осіб. З юридико-технічної точки зору *основними ознаками юридичних осіб* вважаються:

- їх організаційна відособленість від інших (фізичних або юридичних) осіб, що входять до їх складу;
- відособленість їхнього майна;
- право виступати в обороті від свого імені;
- самостійна майнова відповідальність.

Одним з головних щодо юридичної особи є питання її правосуб'єктності. *Правосуб'єктність юридичної особи* визначається за правопорядком держави, з яким ця особа пов'язана. Правове становище (статус) юридичної особи в міжнародному приватному праві водночас визначається різними правопорядками:

- правопорядком, в межах якого відповідна юридична особа набула правосуб'єктності (особистий закон юридичної особи);
- правопорядком, у межах якого дана юридична особа фактично здійснює свою діяльність.

Виходячи з положень чинного українського законодавства, цивільна правоздатність та дієздатність юридичної особи визначається її особистим законом (ст. 26 Закону України "Про міжнародне приватне право"). В Законі використовується термін "особистий закон юридичної особи". Водночас в літературі різними авторами для позначення в даному випадку компетентного правопорядку можуть використовуватись також такі терміни як "національність

юридичної особи", "закон юридичної особи", "особистий статут юридичної особи" та ін.

В доктрині міжнародного приватного права та національних законодавствах різних держав для встановлення "особистого закону юридичної особи" використовуються наступні критерії:

- *місце реєстрації юридичної особи (теорія інкорпорації).*

Спірний момент даного підходу полягає у тому, що засновники юридичної особи можуть довільно обрати державу місця реєстрації і не здійснювати в ній ніякої діяльності, тому вимога зв'язку юридичної особи з правопорядком держави реєстрації виконується не завжди. Крім того, в наш час заінтересовані особи мають достатньо широкі можливості для обходу закону шляхом реєстрації юридичних осіб в "офшорних зонах". Тим не менше, це чи не найбільш поширений підхід, що закріплений в законодавстві багатьох країн.

- *місце знаходження юридичної особи (теорія осілості).*

Різновидами цього підходу виступають:

- місце фактичного знаходження юридичної особи (теорія "статутної" осілості);

- місце знаходження постійно діючого органу управління юридичної особи (теорія "фактичної" осілості).

В обох цих випадках зв'язок юридичної особи з певним правопорядком посилюється, тому багато науковців схильні надавати перевагу цьому підходу порівняно попереднім. Однак в різних державах законодавці використовують критерії "статутної" чи "фактичної" осілості що призводить до колізій. Крім того, в національних законодавствах даний підхід використовується в меншій мірі, ніж попередній.

- *місце здійснення основного виду діяльності (теорія центру експлуатації).*

У цьому випадку зв'язок між юридичною особою та відповідним правопорядком, як правило, є реальним, відповідно роль цього критерію поступово збільшується і він все частіше використовується в уніфікаціях. Так,

його використано як основу визначення закону, якому підпорядковується юридична особа, у "Конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів" (1980), "Конвенції про міжнародний фінансовий лізинг" (1988) і деяких інших.

- національність осіб, якими юридична особа контролюється, або національна приналежність капіталу юридичної особи (теорія контролю).

Даний критерій здебільшого застосовувався в часи світових війн, коли важливо було розрізняти "своїх" і "ворожих" юридичних осіб, до яких зачислялися юридичні особи, контрольовані представниками відповідних держав. На практиці застосування критерію контролю для визначення національності юридичних осіб у чистому вигляді ускладнене, оскільки у багатьох випадках склад керівництва юридичної особи може бути багатонаціональним.

Що стосується встановлення національності капіталу юридичної особи, то частими є випадки, коли одна юридична особа утворює дочірні підприємства, які функціонують в межах різних правопорядків і, маючи статус "вітчизняних" юридичних осіб, фактично керуються материнською компанією. Даний критерій широкого розповсюдження не знайшов. Так, у випадку акціонерних товариств, які вийшли на світовий ринок, встановлення національної приналежності капіталу стає складною проблемою. Проте в наш час питання про застосування даного критерію залишається актуальним з огляду на необхідність встановлення приналежності формально самостійних юридичних осіб до структури певної ТНК.

Що стосується вітчизняного законодавства з даного питання, то у ч. 1 ст. 25 Закону України "Про міжнародне приватне право" визначено, що "особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи." При цьому, згідно ч. 2 ст. 25 Закону, "місцезнаходженням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави." Такий

критерій щодо визначення особистого закону юридичної особи відповідає положенням "теорії інкорпорації".

В ч. 3 ст. 25 Закону, в свою чергу, передбачено, що "за відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи." Таким чином, у разі неможливості встановити особистий закон юридичної особи виходячи з "теорії інкорпорації" в нашій державі застосовуються критерії, передбачені теорією "фактичної" осілості.

Згідно статті 26 Закону України "Про міжнародне приватне право", "цивільна правоздатність та дієздатність юридичної особи визначається особистим законом юридичної особи". При цьому дещо суперечливим видається положення ст. 27 Закону: "особистим законом іноземної організації, яка не є юридичною особою відповідно до права держави, у якій така організація створена, вважається право цієї держави. Якщо така організація діє на території України, до її діяльності застосовується законодавство України, яке регулює діяльність юридичних осіб, якщо інше не випливає з вимог законодавства чи суті правовідносин".

У ст. 28 Закону вміщено положення, яке можна розглядати як застереження про публічний порядок в сфері діяльності юридичних осіб: "юридична особа не може посилається на обмеження повноважень її органу або представника на вчинення правочину, яке не відоме праву держави, у якій інша сторона має місце перебування або знаходження, крім випадків, коли інша сторона знала або за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження".

Як вже вказувалось, правове становище (статус) юридичної особи, яка створена згідно законодавства однієї держави, а діє на території іноземної держави, водночас визначається різними правопорядками:

- правопорядком, в межах якого відповідна юридична особа виникла;
- правопорядком, у межах якого дана юридична особа фактично здійснює свою діяльність.

За загальним правилом, правопорядком, в межах якого відповідна юридична особа виникла, регулюються питання її право- та дієздатності. При цьому прийнято вважати, що іноземний правопорядок не може надавати іноземній юридичній особі більше прав, ніж це надається її особистим законом.

Правопорядком держави, у межах якого дана юридична особа фактично здійснює свою діяльність, визначаються питання щодо допуску юридичної особи до здійснення господарської діяльності на цій території та про умови проведення такої діяльності, поділ юридичних осіб на "своїх" і "чужих" (резидентів та нерезидентів), надання іноземним юридичним особам певного правового режиму та ін. В деяких випадках ці питання можуть регулюватись на рівні міжнародних договорів.

Як зазначається у літературі, у більшості країн світу визнання іноземної юридичної особи суб"єктом права та її допуск до здійснення господарської діяльності здійснюється без видання будь-якого спеціального акта з боку відповідної держави. Зокрема держави ЄС схиляються до автоматичного визнання іноземних юридичних осіб.

В цілому ж на практиці існують наступні підходи щодо врегулювання даного питання: 1) визнання іноземної юридичної особи лише у випадку набуття нею такого статусу у "приймаючій" державі;

2) визнання іноземних юридичних осіб лише на підставі міжнародних договорів;

3) визнання іноземних юридичних осіб на принципах взаємності;

4) автоматичне визнання іноземних юридичних осіб.

Крім того, можливість визнання іноземних юридичних осіб у ряді держав безпосередньо пов"язується з відсутністю колізій щодо встановлення особистого закону юридичної особи між законодавством держави, до якої відносить себе юридична особа, та законодавством "приймаючої" держави.

Слід враховувати, що в нашій державі передбачено спеціальну процедуру реєстрації представництв іноземних суб"єктів до здійснення господарської діяльності на території України. Згідно до положень Господарського кодексу

України (ст. 378) та Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність", іноземні суб'єкти господарської діяльності (суб'єкти господарської діяльності, що мають постійне місцезнаходження або постійне місце проживання за межами України) для здійснення діяльності на території України можуть реєструвати свої представництва в порядку, визначеному ст. 5 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність".

Законом України "Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців" від 15.05.2003 р. передбачено, що представництва, філії іноземних компаній в Україні підлягають акредитації на території України в порядку, встановленому законом (ч. 5 ст. 4 Закону). Окремого порядку такої акредитації на рівні закону не прийнято.

Іноземним юридичним особам для здійснення їх діяльності на території іншої держави надається певний правовий режим (національний, найбільшого сприяння, спеціальний), що встановлюється відповідно до норм внутрішнього законодавства держави, в деяких випадках - міжнародних договорів.

Що стосується нашої держави, то за загальним правилом, іноземним юридичним особам в Україні надається національний правовий режим: підприємницька та інша діяльність іноземних юридичних осіб в Україні регулюється законодавством України щодо юридичних осіб України, якщо інше не встановлено законом (ст. 29 Закону України "Про міжнародне приватне право"). Проте в ряді випадків іноземним суб'єктам може надаватись спеціальний правовий режим, зокрема на території спеціальних (вільних) економічних зон на підставі окремого закону (ст.ст. 4, 15 Закону України "Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон").

В світовій практиці існують різні види юридичних осіб. Це пояснюється як національними особливостями юридичних осіб і специфікою окремих "сімей правових систем", так і використовуваними критеріями класифікації. Крім того, у світі утворилися певні організаційно-правові форми юридичних осіб, які

можуть мати різні назви в різних країнах, але мати при цьому приблизно однаковий правовий статус.

Так, право ФРН передбачає поділ юридичних осіб на союзи (господарські та негосподарські) та установи (приватні та публічні); право Франції - товариства і асоціації; право Англії передбачає виокремлення в самостійні види юридичних осіб, інкорпорованих на основі акту парламенту (або королівської хартії), компаній з обмеженою або необмеженою відповідальністю; право США розрізняє корпорації, що мають або не мають на меті отримання прибутку, а також різного роду урядові корпорації. В Швейцарії юридичні особи приватного права діляться на об'єднання осіб (корпорації) і установи; у свою чергу, корпорації підрозділяються на господарські союзи і негосподарські союзи.

Проте можна виділити класифікації, що дають загальне уявлення про систему юридичних осіб. Так, достатньо поширеним є поділ юридичних осіб на види залежно від:

- підстав створення та характеру діяльності: *юридичні особи публічного права та юридичні особи приватного права.*

В законодавстві і доктрині багатьох країн, перш за все, розрізняються юридичні особи саме даних видів. Для відмежування юридичних осіб публічного права від юридичних осіб приватного права використовуються різні критерії. Одним з таких критеріїв є природа акту, що став підставою для виникнення того або іншого суб'єкта права. Якщо юридичні особи публічного права виникають на підставі публічно-правового акту (закону, адміністративного акту), то юридичні особи приватного права виникають на підставі приватно-правового акту. До характерних ознак юридичних осіб публічного права відносять також публічний характер переслідуваних цілей, наявність владних повноважень, особливий характер членства. Питання організації, сфери діяльності, представництва юридичної особи публічного права регулюються нормами публічного права. До юридичних осіб публічного права відносяться держава, адміністративно-територіальні одиниці, державні

установи, торгові і промислові палати. У формі юридичних осіб публічного права у ряді країн діють окремі державні підприємства.

- мети діяльності: *комерційні та некомерційні*.

- кількості учасників (засновників): *одноосібні та колективні*.

До початку ХХ ст. юридичні особи на момент створення виступали як колективні утворення, оскільки законодавство передбачало мінімум засновників. На сьогодні у ряді держав законодавство передбачає можливість створення юридичних осіб однією особою ("компанія однієї особи"). Одноосібні підприємства є власністю однієї особи чи родини, що несе відповідальність за зобов'язаннями підприємства його капіталом і усім своїм майном, якщо це майно не відособлене від капіталу підприємства.

- характеру об'єднання: *об'єднання осіб або об'єднання капіталів*.

Об'єднання осіб передбачають особисту участь учасників юридичних осіб у їх діяльності, в той час як об'єднання капіталів, як впливає з самої назви, об'єднують лише майнові внески учасників (засновників).

- ступеня відповідальності учасників за зобов'язаннями юридичної особи: *усім своїм майном або виключно у межах внеску в статутний капітал*.

На сьогодні провідне місце у сфері комерційної діяльності серед юридичних осіб займають акціонерні товариства та товариства з обмеженою відповідальністю. Обмежена майнова відповідальність дозволила використання юридичних осіб даного виду в якості дієвого засобу концентрації і централізації капіталу.

В міжнародній практиці достатньо поширеним є розглядати юридичні особи, учасники яких несуть повну відповідальність, як товариства або партнерства (partnership), а юридичні особи, учасники яких несуть відповідальність лише в межах своїх внесків – корпорації (corporation).

У більшості країн континентальної Європи існують такі види комерційних юридичних осіб як командитне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю та акціонерне товариство ("повне" або "просте" товариство у деяких державах юридичною особою не вважається). При цьому в сучасних

умовах акціонерні товариства (компанія з обмеженою відповідальністю за англійським правом, підприємницька корпорація за правом США тощо) виступають основною організаційно-правовою формою ведення бізнесу. Щодо них часто проблемним є питання про те, юридичною особою саме якого права вони виступають: коли акції того чи іншого товариства вільно продаються на національному чи світовому ринку цінних паперів, національна приналежність капіталу, на якому ця особа засновується, може постійно змінюватись. Внаслідок цього держави намагаються підпорядковувати вирішення питань щодо діяльності акціонерних товариств виключно своєму національному законодавству.

Специфічними видами юридичних осіб у міжнародному приватному праві виступають:

- міжнародні юридичні особи;
- транснаціональні корпорації (ТНК).

Протягом останніх десятиріч в науковій і учбовій літературі з міжнародного приватного права активно обговорюються питання "міжнародних юридичних осіб." В більшості випадків вказується, що про *міжнародних юридичних осіб* слід вести мову тоді, коли вони створені відповідною міжнародною угодою (договором), як приклад – Міжнародний банк реконструкції і розвитку, Міжнародний валютний фонд, Європейський банк реконструкції і розвитку, Міждержавне євразійське об'єднання вугілля і металу країн СНД та ін.

Водночас окремими авторами зазначається, що свого часу створення юридичних осіб подібного роду за допомогою укладення міждержавного договору було нетиповим явищем і практично завжди супроводжувалося вилученням їх з-під дії норм національного законодавства відповідної держави, унаслідок чого правовий статус таких утворень міг відрізнитись від статусу будь-яких інших юридичних осіб, діючих в конкретній країні. В сьогоденні ж умовах створення відповідних структур шляхом укладення міжурядового договору отримало достатній розмах і немає потреби встановлювати які-небудь

спеціальні умови для їх функціонування. Тому підпорядкування юридичної особи національному правопорядку відповідної держави (як правило, держави місцезнаходження головного офісу організації) знімає необхідність, крім як з метою уточнення походження, в окрему категорію виділяти "міжнародні юридичні особи".

Щодо питання про *ТНК*, то у міжнародному приватному праві прийнято розрізняти наступні їх *види*:

1. великі національні компанії, трести, корпорації і т. ін., що мають за кордоном численні філії, які самі являють собою самостійні юридичні особи. Інакше кажучи, це монополії, які є національними за капіталом, але міжнародними за сферою своєї діяльності ("Sony", американські корпорації "Microsoft", "Google" тощо).

2. ТНК, які є міжнародними не тільки за сферою своєї економічної діяльності, а й за своїм капіталом (наприклад, англо-голландський концерн "Royal Dutch Shell" чи менш відомий "Dunlop-Pirelli").

3. ТНК як об'єднання виробничого та науково-технічного характеру, які формально являючи собою просту сукупність самостійних юридичних осіб, проте керуються з одного центру.

Більшість інститутів національного права, призначених для регулювання діяльності "місцевих" підприємств, виявилися неефективними щодо ТНК, а в міжнародному праві відповідні механізми ще на стадії формування. Як приклад міжнародних рекомендаційних норм можна назвати розроблений в рамках ООН проект "Кодексу поведінки транснаціональних корпорацій", який поки що широкого розповсюдження на практиці не знайшов.

На регіональному рівні заслуговує на увагу "Конвенція про транснаціональні корпорації", укладена дванадцятьма державами СНД 06.03.1998 р. у Москві. Дана Конвенція ратифікована нашою державою Законом України від 13.07.1999 р. Згідно зі ст. 2 Конвенції, Сторони – учасники Конвенції домовились розуміти під поняттям "*транснаціональна корпорація*" юридичну особу (сукупність юридичних осіб), яка:

- має у власності, господарському віданні або в оперативному управлінні відокремлене майно на територіях двох чи більше Сторін;
 - створена юридичними особами двох чи більше Сторін;
 - зареєстрована як корпорація згідно з цією Конвенцією.
- В Україні спеціальне регулювання діяльності ТНК відсутнє.

Що ж до держава як суб'єкт міжнародного приватного права. В системі міжнародних відносин центральне місце займає держава як головний суб'єкт в системі публічно-правових відносин. Але держава може бути також суб'єктом приватноправових відносин, які характеризуються незалежністю і рівноправністю суб'єктів, свободою їх волевиявлення та недоторканністю приватної власності.

Тому, коли мова йде про участь держави у певних міжнародних правовідносинах, необхідно чітко розрізняти відносини, які регулюються міжнародним публічним правом, та відносини, які регулюються міжнародним приватним правом.

Держава в якості суб'єкта приватноправових відносин часто стає учасником таких відносин міжнародного характеру, ускладнених іноземним елементом (наприклад, орендує або купує ділянку землі для облаштування дипломатичної місії, набуває у власність або будує будівлі на території іноземної держави, фрахтує іноземне судно для перевезення своїх вантажів, укладає договір підряду з іноземною фірмою та ін.). Причому з розвитком і ускладненням міжнародних економічних зв'язків відбувається значне збільшення ролі держави в управлінні економічними процесами, а разом з тим збільшується безпосередня участь держави в міжнародних приватноправових відносинах. З одного боку, участь держави не міняє суті приватноправових відносин, але, з іншого – владна природа і суверенітет держави не можуть не позначитися на її правовому положенні. Адже при цьому держава користується особливим правовим режимом, згідно якого сама держава, її власність, операції з її участю не підпорядковуються владі іншої іноземної держави, тобто її

юрисдикції. Юрисдикція здійснюється державою в основному в межах своєї території: виходячи з свого суверенітету держава підпорядковує своїй владі всіх, хто знаходиться, і все, що знаходиться на його території.

Таким чином, особливість правового статусу держави як учасника міжнародних приватноправових відносин полягає в її *іммунітеті від іноземної юрисдикції*.

В доктрині міжнародного приватного права існують декілька підходів щодо розуміння держави як суб'єкта приватноправових відносин. Одні науковці розглядають державу як особливий суб'єкт права, що наділений суверенітетом, не підпорядковується владі інших суб'єктів і може брати участь як в публічно-правових, так і в приватноправових відносинах. На противагу цьому існує теорія "розщеплення" держави, відповідно до якої держава розпадається на дві особи, діючи або як суб'єкт влади, або як учасник приватноправових відносин, що прирівнюється до інших юридичних осіб.

В будь-якому випадку, беручи участь у приватноправових відносинах, держава користується іммунітетом, що впливає із її державного суверенітету. У міжнародному приватному праві під іммунітетом держави розуміють непідлеглість однієї держави законодавству та юрисдикції іншої держави.

Складовими елементами іммунітету держави виступають:

- іммунітет від дії законодавства іноземної держави;
- іммунітет державної власності;
- іммунітет від пред'явлення позову в іноземному суді;
- іммунітет від попереднього забезпечення позову;
- іммунітет від примусового виконання іноземного судового рішення.

Іммунітет від дії законодавства іноземної держави передбачає неможливість врегулювання відносин за участю держави законодавством іншої держави і обумовлює незастосування колізійного методу регулювання щодо відносин за участю держави.

Іммунітет державної власності означає недоторканість майна держави, що знаходиться за кордоном. На таке майно не розповсюджуються ніякі

примусові заходи судового або адміністративного характеру, а органи іншої держави не мають права розглядати питання щодо приналежності майна відповідній іноземній державі.

При цьому в міжнародній практиці імунітет державної власності прийнято розглядати як безумовний, тобто такий, що існує незалежно від наявності чи відсутності судового розгляду, а також в тому випадку, коли державне майно перебуває у володінні особи, не наділеної імунітетом чи недоторканістю. Крім того, органи іноземної держави не вправі здійснювати перевірку заяви про належність майна державі, що здійснена її уповноваженим представником.

Імунітет від пред"явлення позову в іноземному суді означає, що судовий позов до держави не може бути заявлено інакше, ніж в її національному суді, а у випадку подання – не повинен розглядатися іноземним судом. В літературі імунітет від пред"явлення позову в іноземному суді іноді розглядають як судовий імунітет у вузькому розумінні.

Імунітет від попереднього забезпечення позову полягає в тому, що забороняється без попередньої згоди відповідної держави застосування будь-яких примусових заходів стосовно майна цієї держави.

Імунітет від примусового виконання іноземного судового рішення передбачає неможливість вчинення будь-яких заходів щодо держави чи її майна.

Держава має право відмовитися від імунітету як в цілому, так і від якого-небудь його елемента, що достатньо часто відбувається на практиці для полегшення співпраці з іноземними громадянами і юридичними особами.

Щодо *відмови держави від імунітету* в доктрині міжнародного приватного права висувуються наступні вимоги:

1) відмова повинна бути явно вираженою (*expressis verbis*) у письмовій формі відповідним органом держави в односторонньому порядку, при укладені правочину в його тексті, в міжнародному договорі, в акті законодавства та ін.;

2) відмова не може впливати з обставин справи чи конклюдентних дій;

3) відмова від імунітету не може тлумачитися розширювально (наприклад, якщо відмова здійснена по конкретній справі, то це не може розглядатись як відмова від імунітету взагалі чи по такій же категорії справ).

Наявність у держави як учасника приватноправових відносин імунітету порушує принцип рівності учасників таких відносин та ставить державу у більш вигідне становище, в порівнянні з фізичними та юридичними особами. Це обумовило формування в доктрині міжнародного приватного права нових підходів щодо розуміння імунітету держави. На сьогодні прийнято виділяти дві концепції імунітету держави – абсолютного та функціонального (обмеженого).

Історично принцип імунітету держави сформувався як прояв "міжнародної ввічливості" у міждержавних відносинах, тобто одна держава як носій суверенітету проявляла повагу до суверенітету іншої держави. Поступово принцип імунітету іноземної держави закріпився як міжнародна звичаєва норма, знайшов своє закріплення в міжнародних договорах, судовій практиці, національних законодавствах. До XIX ст. взаємовідносини держав носили переважно офіційний характер, відповідно, під сумнів не ставився абсолютний характер імунітету держави. Проте з пожвавленням міжнародних економічних відносин, а також зростанням участі держави у цих відносинах постало питання про необхідність перегляду статусу держави у випадку здійснення нею комерційної діяльності та її участі у приватноправових відносинах. Особливо це стало актуальним після створення СРСР та соціалістичних держав, які, встановивши домінування державної власності на своїй території, по-суті і виступали учасниками міжнародних торговельних та інших економічних операцій. Було сформовано концепцію "функціонального" імунітету держави, зміст якої полягає в тому, що коли держава здійснює комерційну або іншу приватноправову діяльність, вона тим самим втрачає право за вимогами, які з цієї діяльності випливають, посилаючись на свої імунітети.

Абсолютний імунітет держави означає право держави користуватися імунітетом в повному обсязі; він розповсюджується на будь-яку діяльність

держави і будь-яку її власність. Спочатку імунітет держави у міжнародному приватному праві склався і застосовувався як абсолютний і його обмеження були можливі тільки при наявності прямо вираженої згоди держави.

Функціональний імунітет держави ґрунтується на розмежуванні функцій держави на публічно-правові і приватноправові. Якщо держава діє як суверен і виступає як носій суверенної влади, то вона завжди користується імунітетом, у тому числі і в приватноправовій сфері. Якщо ж держава виступає в якості приватної особи, займається комерційною діяльністю, то тоді вона імунітетом не володіє. Отже, залежно від здійснюваних функцій, держава може виступати або в якості суверена, носія публічної влади або в якості приватної особи.

На даний час дана доктрина функціонального імунітету держави відтворена у багатьох національних законах про імунітети іноземних держав, зокрема у США (1976), Великій Британії (1978), Сінгапурі (1979), Канаді (1981), Австралії (1981), Пакистані (1981), Південно-Африканській Республіці (1981) тощо. Законодавство цих держав виходить з того, що необхідно захищати інтереси фізичних і юридичних осіб, які вступають у цивільно-правові відносини з іноземною державою. Тенденція щодо обмеження імунітету держав у міжнародному приватному праві знайшла своє відображення і на універсальному рівні. У 1926 р. у Брюсселі було підписано "Міжнародну конвенцію про уніфікацію деяких правил щодо імунітету державних морських суден": морські судна, що належать державі або експлуатуються нею, вантажі, що перевозяться на таких суднах, стосовно вимог щодо операцій цих суден та вантажів, що перевозяться, підкоряються тому ж режиму власності і несуть ті ж зобов'язання, що і приватні судна та вантажі.

Більш поширеною є "Європейська конвенція про імунітет держав" 1972 р. (Україна в цій конвенції участі не бере), в якій визначено випадки, коли держава не користується імунітетом.

У літературі зазначається, що на даних час інститут імунітету держав перетворився на одну з найбільш спірних проблем як міжнародного публічного права, так і міжнародному приватному праві.

Що стосується вітчизняного законодавства, то поступово проявляється тенденція щодо відходу від концепції абсолютного імунітету держави.

Зокрема в ст. 32 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність" (1991 р.) передбачено: "якщо Україна бере участь у зовнішньоекономічній діяльності як суб'єкт такої діяльності ..., вона несе відповідальність на загальних та рівноправних засадах з іншими суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності у випадку, коли українська держава виступає суб'єктом зазначеної діяльності".

У Кодексі торговельного мореплавства України (1995 р.) міститься правило, за яким положення про арешт суден, застосовується також до суден, що перебувають у державній власності, коли вони займаються виключно комерційною діяльністю.

У ст. 30 Закону України "Про міжнародне приватне право" закріплено положення: "до приватноправових відносин з іноземним елементом за участю держави та юридичних осіб публічного права застосовуються правила цього Закону на загальних підставах, якщо інше не передбачено законом".

Тема 6. Речові права в Міжнародному приватному праві

/0 год./

У кожній державі однією з найважливіших сфер правового регулювання є сфера майнових відносин. Правове регулювання цих відносин багато в чому визначає зміст та спрямованість правового регулювання суспільних відносин в цілому в межах даної правової системи.

Майнові відносини у їх "статичному аспекті" регулюються за допомогою норм речового права, котрі регламентують права конкретних суб'єктів використовувати певні майнові об'єкти своєю владою та у своїх інтересах на підставі і в межах встановленого в державі правопорядку.

В цивільному праві ряді держав відсутнє законодавче визначення речових прав, але воно формулюється в літературі на основі аналізу їх змісту. *Речове право* – сукупність норм, регулюючих такі майнові відносини, в яких уповноважені особи можуть здійснювати свої права на майно (рід) самостійно, без вчинення позитивних дій з боку інших осіб. В доктрині підкреслюється, що речове право дозволяє безпосередньо впливати на майно. До речового права відносяться норми, спрямовані на те, щоб закріпити за правомочною особою юридичну можливість володіти майном і використовувати його, незалежно від дій яких-небудь інших осіб.

Речові права характеризуються трьома основними рисами, що відрізняють їх від прав зобов'язальних:

а) речовими правами визнаються тільки такі, які прямо передбачені нормами даної системи національного цивільного права (замкнуте коло речових прав); особа не може за своєю волею створювати які-небудь інші різновиди речових прав;

б) речові права відносяться за характером своєї дії до т.зв. "абсолютних прав", при яких правомочностям носія права кореспондує обов'язок всіх інших осіб визнавати його право і утримуватися від порушення;

в) об'єктом речового права завжди є індивідуально визначена річ.

В літературі окремими авторами вказується, що до виключної особливості речових прав, крім їх абсолютного характеру, належать такі ознаки як

"право слідування" та "право переваги". Право слідування означає, що речове право не припиняючись "слідує" за річчю при її передачі від однієї особи до іншої. Право переваги розглядається як певний пріоритет речових прав перед зобов'язальними правами при виникненні колізії цих прав.

Регулювання майнових відносин в більшості держав залежить від об'єкта цих відносин. Найбільш типовими можна вважати наступні *класифікації об'єктів майнових прав*:

а) *тілесні і безтілесні речі.*

Однією з сучасних тенденцій розвитку речового права є розробка і використання концепції "безтілесного майна". Під ним розуміють права, що мають грошову цінність, але представляють собою "ідеальний" майновий об'єкт – такий, що існує в уявленні (облігації, векселі, чеки, паї, коносаменти та ін.). Розщеплювання майна на матеріальне і ідеальне знаходить своє віддзеркалення в праві більшості країн у вигляді визнання двох видів об'єктів права власності: матеріальних і нематеріальних.

б) залежно від можливості брати участь у цивільному обороті, речі поділяються на: *необмежені в обороті, обмежені в обороті та вилучені з цивільного обороту.*

в) *рухомі і нерухомі речі.*

До рухомих речей належать такі, які можна вільно переміщувати у просторі. Нерухомими визнаються такі, що міцно пов'язані із земельною ділянкою, а також сама земельна ділянка. Правовий режим рухомих і нерухомих речей є різним. Причому правовий режим нерухомих речей може бути поширений законом і на такі речі, які фактично є рухомими (наприклад, повітряні та морські судна).

г) *подільні і неподільні речі.*

Подільною визнається річ, внаслідок користування якою кожна її частина зберігає свої властивості цілого та не втрачає при цьому свого господарського призначення. У іншому разі річ стає неподільною.

д) *прості і складні речі.*

Якщо різнорідні речі утворюють єдине ціле, що дає змогу використовувати його за призначенням, яке визначається сутністю з'єднання, вони вважаються за одну річ. Всі інші речі, з цієї точки зору, вважаються простими. У складних речах з часів Стародавнього Риму розрізняють головну річ та приналежності до неї. Головною річчю визнається самостійна річ, пов'язана з іншою річчю (приналежністю), що покликана слугувати головній речі та пов'язана з нею спільним господарським призначенням.

с) *споживні і неспоживні речі.*

Споживними визнаються речі, які внаслідок одноразового їх використання знищуються або припиняють своє існування в первісному стані, в той час як неспоживні призначені для неодноразового використання, зберігаючи при цьому свій первісний вигляд протягом тривалого часу.

Що стосується способів набуття речових прав, то їх прийнято поділяти на:

1. Первинні. Під первинними мають на увазі такі способи, при яких право власності виникає вперше, оскільки об'єкт не знаходився раніше в чий-небудь власності, або ж виникає самостійно, незалежно від права і волі попереднього власника, яка не береться до уваги. Тому такий порядок придбання визначається тільки законом, але не угодою сторін або ж односторонніми вольовими діями колишнього власника.

До таких юридичних способів відносяться: виробництво речі, переробка (або специфікація) речей, придбання плодів власниками або добросовісними володільцями речі, приріст (з'єднання або змішування) речей, привласнення безгосподарних речей, набувальна давність володіння (в літературі її іноді зараховують до похідних способів). Практична значущість цих способів в цивільному обігу неоднакова, але правила регулювання кожного з них в національних системах права дуже близькі за змістом, хоча у ряді випадків і розрізняються.

2. *Похідні*. Під похідними розуміють такі способи, при яких право власності набувальника виникає через його перехід від попереднього власника, тобто в порядку правонаступництва. Цей перехід права відбувається в більшості випадків за волею колишнього власника, але в деяких випадках – і всупереч його волі.

Похідними способами придбання власності за волею попереднього власника є договір і односторонні правочини. До способів придбання власності, здійснюваних всупереч волі попереднього власника, відносять націоналізацію, конфіскацію і реквізицію. Ці способи визнаються тільки за державою.

Що стосуються способів захисту речових прав, то у країнах континентальної Європі (включаючи Україну) для захисту порушеного права власності прийнято, в першу чергу, застосовувати віндикаційні та негаторні позови. Віндикаційний позов – вимога власника щодо повернення майна з чужого незаконного володіння; негаторний позов – позов про припинення неправомірних дій, що порушують права власника. В країнах з англосаксонською правовою системою для цього розроблено спеціальні види позовів.

Для ринкової системи господарювання характерним є те, що в її основу покладено принцип захисту власності, кому б вона не належала – вітчизняному чи іноземному суб'єкту права власності; іноземним суб'єктам практично у всіх державах надається національний режим щодо захисту права власності.

Якщо говорити про міжнародно-правове регулювання відносин власності, то основні стандарти в цій сфері визначають "Загальна декларація прав людини" (1948 р.) та "Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод" (1950 р.). Стаття 17 "Загальної декларації прав людини" проголошує *право приватної власності як основне і невідчужуване право людини*. Статтею 1 "Протоколу № 1" (1952 р.) до "Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод": "Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна, інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або

загальними принципами міжнародного права. Попередні положення, однак, ніяким чином не обмежують право держави запроваджувати такі закони, які, на її думку, необхідні для здійснення контролю за використанням майна відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків або інших зборів чи штрафів".

Колізійно-правові норми з питань власності містять *"Мінська конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах"* (1993) в ст. 38, та двосторонні договори України про правову допомогу.

Серед міжнародних договорів про захист власності чи не найбільшу кількість становлять договори про регулювання та захист іноземних інвестицій. Це, зокрема, *"Вашингтонська конвенція про порядок розв'язання інвестиційних спорів між державами та іноземними особами"* (1965) та *"Сеульська конвенція про заснування Багатостороннього Агентства по гарантіям інвестицій"* (1985). Значну питому вагу серед договорів про іноземні інвестиції мають двосторонні угоди про сприяння і взаємний захист інвестицій. Україна уклала такі угоди з Великобританією, Вірменією, В'єтнамом, Ізраїлем, Казахстаном, Киргизстаном, КНР, Литвою, Монголією, Польщею, США, Францією, ФРН, Чехією та іншими державами.

Питання права власності регулюють й інші міжнародні договори. Так, 11.09.1994 р. було підписано "Угоду між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про взаємне визнання прав та регулювання відносин власності" (з змінами від 15.03.1999 р.). Відповідно до "Конвенції ООН з морського права" (1982 р.) визнається повний імунітет у відкритому морі суден, які перебувають лише на некомерційній державній службі (ст. 96). Питання права власності також врегулюються у консульських конвенціях.

Правове регулювання майнових відносин в цілому та права власності зокрема містить широке коло питань, які по-різному можуть регламентуватись в різних правових системах:

- *поняття та зміст права власності.*

Мова йде про те, чи відомо правопорядку відповідної держави таке право і, якщо так, то яким є його зміст. Так, система речових прав в Англії і США відрізняється певною своєрідністю, що несе відбиток правових форм регулювання власності в епоху феодалізму. Всі права майнового змісту ототожнюються з правом власності (property) і розглядаються як його різновиди. В рамках цього права виділяються право власності, аналогічне континентальному (ownership), і інші майнові права, певною мірою тотожні з "правами на чужі речі" романо-германської системи права, – право застави, сервітути та ін.

- коло об'єктів права власності.

Вже вказувалось про поширеність в правовій доктрині положень щодо визнання об'єктами речових прав т.зв. "безтілесних" речей, зокрема, корпоративних прав, цінних паперів та товаро-розпорядчих документів. Проте в деяких країнах, наприклад у Німеччині, практичне застосування таких положень ускладнене з формально-юридичних міркувань, оскільки, згідно § 90 Німецького цивільного уложення, об'єктом права можуть бути тільки матеріальні речі. В інших країнах, зокрема у Франції, така можливість допускається чинним законодавством.

- порядок та підстави виникнення і припинення права власності.

Як приклад, у вітчизняному законодавстві положення про можливість виникнення права власності на земельну ділянку за набувальною давністю з'явилися лише після прийняття нового Земельного кодексу України від 25.10.2001 р. (ст. 119). Інший аспект даного питання – питання про умови та строки виникнення права власності на нерухоме майно за набувальною давністю – по-різному регулюються в національних законодавствах. Так, у Франції для набуття у власність нерухомості за давністю встановлено три терміни: 30 років - після закінчення цього терміну власник (навіть недобросовісний) не зобов'язаний вказувати підставу придбання майна; 20 років – якщо власник отримав майно на законній підставі і проживає за межами округу апеляційного суду, в якому знаходиться нерухомість; 10 років – якщо

той же власник проживає в окрузі вказаного суду. Для придбання права на нерухомість за давністю володіння в Англії встановлений 12-річний термін. На відміну від Англії, Франції і деяких інших країн, у Німеччині право власності за давністю володіння можна набути тільки на рухоме майно.

- момент переходу права власності від однієї особи до іншої.

- правовий режим різного майна.

- обмеження права власності.

В літературі відомі тій чи іншій правовій системі обмеження права власності класифікують за різними підставами. Так, залежно від цілей виділяють, зокрема, обмеження, спрямовані на забезпечення "суспільного спокою" (протипожежні заходи, вимоги техніки безпеки, запобігання забруднення навколишнього середовища), на примусове вилучення права власності в публічних інтересах (будівництво шосейних і залізних доріг, підтримка в порядку річок, прокладання ліній електропередач), на розвиток певної галузі економіки (наприклад, гірничодобувної), на збереження певних культурних цінностей та ін.

- захист права власності (повернення майна з чужого володіння, відшкодування втрат, безпідставне збагачення внаслідок неправомірного використання чужих прав тощо).

Особливістю права Англії, США і інших країн "загального права" є відсутність в'їдикаційного і негаторного позовів. Право власності захищається в Англії окремими видами позовів з правопорушень, перш за все – позовом щодо порушення володіння нерухомим майном (як примусове заволодіння чужою земельною ділянкою, так і просто вхід на обгороджену територію, в чужу квартиру тощо.). Порушення володіння можуть торкатися і рухомих речей, у тому числі утримання їх без наміру звернути в свою власність. Розглядаючи подібні позови, суди або вилучають речі в порушників, або забороняють володіння ними, або накладають на порушників штраф.

Щодо *нерухомого майна* найбільш часто виникають питання щодо:

1. *Належності окремих об'єктів нерухомого майна до тих, що допущені до цивільного обігу.* Наприклад, земля у більшості держав світу є предметом вільного обігу, хоча існує певна кількість країн, де вона є предметом обмеженого обігу, а в деяких – практично вилучена з обігу.

2. *Складу майна, яке визнається нерухомим.*

Загально визнаним у законодавстві всіх держав світу є поділ речей на рухомі та нерухомі. Проте, і у цьому випадку категорія нерухомих речей не є ідентичною у різних правових системах (зокрема, такі рухомі за своєю природою речі, як морські, річні, повітряні судна за законодавством Російської Федерації розглядаються як нерухомі речі).

Щодо рухомих речей, що перебувають у вільному обігу, виникають свої колізійні питання. Так, при переміщенні рухомих речей з території однієї держави на територію іншої можуть постати питання, пов'язані з законністю виникнення права власності та щодо змісту і обсягу прав власника на неї.

Це питання особливо гостро постає у випадках, коли в одній правовій системі певне майно допущено до обігу, а в іншій – обмежене або вилучене з обігу. За сучасними уявленнями, якщо право власності на річ в тій чи іншій державі виникло на законних підставах, воно зберігається і визнається за власником навіть тоді, коли подібний порядок придбання речі у власність у відповідній державі взагалі є неможливим. У багатьох випадках колізійні норми, які відсилають до закону місця знаходження речі, доповнюються застереженням: права на рухоме майно приписується визначити за законом країни, де майно знаходилось в момент виникнення таких прав.

На сьогодні не існує єдності з питання, якому правопорядку повинен підпорядковуватись перехід права власності на річ, яку було придбано за кордоном. В одних правових системах (як в Україні) мова йде про застосування принципу "закон держави перебування майна", в інших (США, Велика Британія тощо) перевага віддається особистому закону власника.

Що стосується змісту та обсягу права власності, то якщо переміщення речі в іншу державу не скасовує факт власності, воно все ж може впливати на

зміст цього права, оскільки при зміні місця знаходження речі змінюється її правовий режим (оборотоздатність речі, правомочності власника, способи захисту права власності тощо). У цьому відношенні принцип "закон держави перебування речі" стає вирішальним засобом розв'язання даної проблеми.

Довгий час в Європі права на рухомі речі (права вимоги, цінні папери, особисті речі, транспортні засоби та ін.) регулювались особистим законом власника, виходячи з принципу "рухомість слідує за особою" (*mobilia personam sequuntur*). Даний принцип застосовувався до середини ХІХ в. Потім сфера його застосування звузилася і була обмежена випадками правонаступництва внаслідок смерті власника відносно рухомості і режиму подружнього майна.

В наш час практично у всіх країнах Європи відносно рухомого майна діє принцип *lex rei sitae* – "закон держави перебування речі". Таким чином, за міжнародною практикою: а) річ, правомірно набута у власність особою, зберігається за її власником при зміні місця знаходження речі (тим самим признається право власності на річ, придбану за кордоном); б) обсяг прав власника визначається законом місця знаходження речі, і він може змінюватись при переміщенні речі з однієї держави в іншу.

Особливу категорію рухомого майна становлять *товари, що знаходяться в дорозі*, оскільки у таких випадках місце знаходження товару при транспортування є тимчасовим. У таких випадках сторони самі можуть визначити право держави, що підлягає застосуванню до їхньої угоди. За відсутності цього визначення та коли до права власності на товари не застосовується право місця укладення угоди, можливе застосування однієї з таких колізійних прив'язок:

- право держави відправлення вантажу;
- право держави призначення цього вантажу;
- право держави зупинки;
- право держави перевізника.

У доктрині міжнародного приватного права найбільш широкое розповсюдження отримала точка зору, за якою компетентним у такому випадку

повинно бути визнане право держави місця призначення вантажу. В нашій державі діє норма, згідно якої право власності та інші речові права на рухоме майно, що за правочином перебуває в дорозі, визначаються правом держави, з якої це майно відправлене, якщо інше не встановлено за згодою сторін (ст. 41 Закону України "Про міжнародне приватне право").

Колізійні питання права власності на рухоме майно виникають і у випадках, коли майно важко локалізувати. Як приклад – судно знаходиться у відкритому морі, внаслідок чого взагалі відсутнє підпорядковане певному правопорядку, або об'єктом правовідношення є "безтілесна" річ. В таких випадках застосовують додаткові колізійні прив'язки: закон прапора, право держави походження автора чи самого "безтілесного" об'єкта та ін.

Велика кількість колізійних питань, що постають у випадках з власністю, обумовила спроби їх уніфікації. З цією метою була прийнята "Гаазька конвенція про закон, що застосовується до переходу права власності на рухомі матеріальні речі" (1958 р.), однак ця Конвенція не набула широкого розповсюдження.

Переважним способом правового регулювання відносин власності в міжнародному приватному праві є колізійно-правовий, оскільки при всьому різноманітті існуючих проблем практично не існує конвенцій, що містять уніфіковані матеріально-правові норми речового права. Про міжнародно-правове регулювання відносин власності дає підстави говорити наявність колізійних норм, закріплених в міжнародних договорах. Прикладом таких міжнародних колізійних норм є норми, закріплені в ст. 38 "Мінської конвенції про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах" (1993 р.) та двосторонніх договорах України про правову допомогу.

Згідно із ст. 38 "Мінської конвенції" (1993 р.), право власності на нерухоме майно визначається за законодавством Договірної Сторони, на території якої знаходиться нерухоме майно. Питання про те, яке майно є нерухомим, вирішується відповідно до законодавства країни, на території якої

знаходиться це майно. Право власності на транспортні засоби, що підлягають внесенню в державні реєстри, визначається за законодавством Договірної Сторони, на території якої знаходиться орган, що здійснив реєстрацію транспортного засобу.

Виникнення і припинення права власності або іншого речового права на майно визначається за законодавством Договірної Сторони, на території якої майно знаходилося в момент, коли мала місце дія або інша обставина, що послужила підставою виникнення або припинення такого права. Виникнення і припинення права власності або іншого речового права на майно, що є предметом угоди, визначається за законодавством місця здійснення угоди, якщо інше не передбачено угодою Сторін.

У вітчизняному законодавстві колізійні норми речового права розміщені в розділі V Закону України "Про міжнародне приватне право" (ст.ст. 38-42). Вихідним правилом для формулювання в законодавстві України колізійних норм речового права є положення ст. 38 Закону, за якими:

- право власності та інші речові права на нерухоме та рухоме майно визначаються правом держави, у якій це майно знаходиться, якщо інше не передбачено законом;

- належність майна до нерухомих або рухомих речей, а також інша класифікація майна визначаються правом держави, у якій це майно знаходиться.

Аналогічним чином (з використанням цього ж підходу – "закон держави перебування майна") у статті 39 Закону врегульовано питання щодо виникнення та припинення права власності та інших речових прав: виникнення та припинення права власності та інших речових прав визначається за правом держави, у якій відповідне майно перебувало в момент, коли мала місце дія або інша обставина, яка стала підставою для виникнення або припинення права власності та інших речових прав, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

В такому ж порядку визначається право, яким регулюються питання виникнення та припинення речових прав: право, яке застосовується до виникнення та припинення права власності та інших речових прав, що є предметом правочину, визначається відповідно до частини першої ст. 39 Закону, якщо інше не встановлено за згодою сторін.

Згідно із ч. 3 ст. 39 Закону, виникнення права власності внаслідок набувальної давності визначається правом держави, у якій майно знаходилося на момент спливу строку набувальної давності.

Таким чином, в вітчизняному законодавстві щодо врегулювання речово-правових відносин використано єдиний підхід – *колізійна прив'язка "закон держави перебування майна"*.

Закон України "Про міжнародне приватне право" містять спеціальні колізійні прив'язки для окремих видів речей:

- право власності та інші речові права, відомості про які підлягають внесенню до державних реєстрів, визначаються правом держави, у якій це майно зареєстровано (ст. 40);

- право власності та інші речові права на рухоме майно, що за правочином перебуває в дорозі, визначається правом держави, з якої це майно відправлено, якщо інше не встановлено за згодою сторін (ст. 41).

Ст. 42 Закону України "Про міжнародне приватне право" містить колізійні норми щодо вибору праву, яким повинен регулюватись захист права власності та інших речових прав: на вибір заявника може застосовуватись право держави, у якій майно знаходиться, або право держави суду (ч. 1 ст. 42). При цьому захист права власності та інших речових прав на нерухоме майно здійснюється відповідно до права держави, у якій це майно знаходиться (ч. 2 ст. 42), а захист речових прав, які підлягають державній реєстрації в Україні, здійснюється відповідно до права України (ч. 3 ст. 42 Закону).

Під **іноземними інвестиціями** прийнято розуміти *матеріальні і нематеріальні цінності, що належать юридичним або фізичним особам однієї держави, але знаходяться на території іншої держави з метою отримання*

прибутку чи іншого результату. На практиці інвестиції можуть проявлятися у формі капітальних вкладень, внесків у спільні підприємства, та також інших видів інвестування, які здійснюються на основі контрактів з розподілом одержаного прибутку між учасниками та ін.

У Законі України "Про режим іноземного інвестування" іноземні інвестиції визначено "як цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту" (п. 2 ст. 1 Закону). При цьому іноземні інвестиції можуть здійснюватися у вигляді: іноземної валюти; валюти України; будь-якого рухомого і нерухомого майна та пов'язаних з ним майнових прав; акцій, облігацій, інших цінних паперів, а також корпоративних прав; грошових вимог та права на вимоги виконання договірних зобов'язань; будь-яких прав інтелектуальної власності; прав на здійснення господарської діяльності (ст. 2).

Коли мова йде про інвестиції як форму вкладання в економіку іноземних держав певних ресурсів, що належать іноземному інвестору, то їх можна класифікувати за різними підставами. З точки зору міжнародного приватного права, найбільш важливим є поділ інвестицій на державні (які є предметом регулювання міжнародного економічного права) та приватні, тобто інвестиції, які належать іноземним фізичним та юридичним особам, а тому становлять об'єкт регулювання міжнародного приватного права. Правове регулювання іноземних інвестицій здійснюється національним законодавством, на яке впливають міжнародно-правові норми. В Україні іноземні інвестиції регулюються Господарським кодексом України (глава 38), а також спеціальними нормативно-правовими актами: Законами України "Про інвестиційну діяльність" від 18.09.1991 р., "Про захист іноземних інвестицій на Україні" від 10.09.1991 р., "Про режим іноземного інвестування" від 19.03.1996 р. та ін.

Правове регулювання міжнародних інвестицій здійснюється шляхом поєднання механізмів національного та міжнародно-правового регулювання,

завдяки чому виникло таке явище, яке отримало назву "*інвестиційний клімат*".

Його складовими є:

- режим прийому та захисту інвестицій на території держави-імпортера;
- режим гарантій інвестицій, що встановлений у державі-експортері;
- міжнародно-правове регулювання питань, пов'язаних з інвестиційною діяльністю.

Що стосується режиму прийому інвестицій, то існує два принципово різних підходи до регулювання участі фінансового капіталу в економіці будь-якої країни: зазначена участь або обмежується (шляхом запровадження державного контролю, націоналізації і т.д.), або заохочується (наданням пільг, різних гарантій тощо). Часто політика держави у цьому питанні коливається, а інколи зовсім різко змінює свій напрям.

Як приклад – наша країна заінтересована у залученні зовнішніх іноземних ресурсів, проте національне законодавство щодо іноземних інвестицій є достатньо суперечливим. Зокрема, протягом 1997 року Верховна Рада України тричі переглядала законодавство про оподаткування іноземних компаній (22 травня, 18 листопада та 16 грудня). Ситуація ускладнюється і тим, що нерідко змінам у законодавстві надається зворотна дія.

Інвестиції можуть не тільки сприяти розвитку національних економік, а й, за певних умов, здатні гальмувати розвиток відповідної національної економіки або взагалі привести державу до економічної залежності. Тому практикою вироблено ряд засобів як щодо заохочення, так і щодо обмеження інвестиційної діяльності.

Заохочення іноземних інвестицій в економіку держав здійснюється шляхом законодавчого надання певних пільг або переваг, зокрема таких, як:

- звільнення від митних зборів обладнання та сировини, що ввозяться для потреб виробництва, в яке вкладаються інвестиції;
- повне або часткове звільнення протягом певного часу від податку на прибуток;
- безподатковий вивіз готової продукції на іноземні ринки;

- право повного або часткового вивозу прибутку за кордон;
- надання гарантій на випадок націоналізації тощо.

Обмеження інвестиційної діяльності досягається шляхом:

- встановлення особливого державного контролю за дозволом на допуск іноземного капіталу до розробки надр та природних ресурсів;
- виключення можливості допуску до певних, найбільш важливих галузей народного господарства;
- встановлення обов'язкової долі участі національного державного або приватного капіталу у змішаних підприємствах, що створюються завдяки залученню іноземних інвестицій;
- вжиття заходів щодо використання частини прибутку іноземних підприємств для внутрішніх потреб шляхом оподаткування, обмеження переказу прибутків за кордон тощо.

Для визначення правового становища іноземних інвесторів можливе встановлення наступних правових режимів:

- *національний режим* – такий самий, як і для вітчизняних інвесторів;

На території України щодо іноземних інвестицій встановлюється національний режим інвестиційної діяльності, за винятками, передбаченими законами і чинними міжнародними договорами (ст. 394 Господарського кодексу України).

- *режим найбільшого сприяння* – передбачає надання іноземним інвесторам додаткових прав, преференцій та пільг щодо митних стягнень, податків та зборів, гарантій щодо здійснення ними інвестиційної діяльності;
- *обмежувальний режим* – забороняє, або обмежує іноземні інвестиції.

Що стосується гарантій, які надаються державою іноземним інвесторам, то вони залежать від загальної політики держави у цій сфері. Причому, як правило, це гарантії "політичні" (чи "некомерційні"), які передбачають надання захисту від націоналізації, зміни законодавства, політичної нестабільності та ін.

В літературі відзначається, що *головним принципом стосовно охорони іноземної власності є т.зв. "мінімальний міжнародний стандарт"*, який зводиться до дотримання трьох принципів, а саме:

- націоналізація, експропріація або реквізиція іноземних інвестицій повинні ґрунтуватися на підставах чи причинах публічної необхідності, безпеки або національного інтересу;

- заходи, що застосовуються державою, яка приймає інвестиції, не можуть бути дискримінаційними стосовно іноземців;

- швидка, адекватна та ефективна компенсація повинна бути сплаченою у всіх випадках експропріації, націоналізації або реквізиції.

Так, ст. 397 Господарського кодексу України визначає, що з метою забезпечення стабільності правового режиму іноземного інвестування встановлюються такі гарантії для іноземних інвесторів:

- застосування державних гарантій захисту іноземних інвестицій у разі зміни законодавства про іноземні інвестиції;

- гарантії щодо примусового вилучення, а також від незаконних дій органів влади та їх посадових осіб;

- компенсація і відшкодування збитків іноземним інвесторам;

- гарантії у разі припинення інвестиційної діяльності;

- гарантії переказу прибутків та використання доходів від іноземних інвестицій;

- інші гарантії здійснення інвестиційної діяльності.

Міжнародно-правове регулювання питань, пов'язаних з інвестиційною діяльністю, складають такі багатосторонні угоди:

- *"Вашингтонська конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами" (1965 р.).*

Набула загальної чинності 14.10.1966 р., в ній бере участь близько 140 держав світу. Україна ратифікувала дану Конвенцію 16.03.2000 р. і вона є чинною для нашої держави з 07.07.2000 р. Конвенцією встановлені правила розгляду таких спорів та засновано Міжнародний центр з врегулювання

інвестиційних спорів при Міжнародному банку реконструкції та розвитку (ІКСІД). До компетенції цього Центру належить розв'язання правових спорів, що виникають безпосередньо з відносин, пов'язаних з інвестиціями між Договірною державою і особою іншої Договірної держави, за умови, що існує письмова угода учасників про передачу такого спору на розгляд Центру. Сторони такої угоди не мають права в односторонньому порядку відмовитись від неї.

- *"Сеульська конвенція про заснування Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій" (1985 р.).*

Сеульська конвенція набула загальної чинності 12.04.1988 р. і в ній беруть участь більш як 100 держав. Україна приєдналась до цієї Конвенції згідно із Законом України від 03.06.1992 р. Даною Конвенцією запроваджену "Вашингтонською конвенцією" систему державного і приватного страхування інвестицій доповнено міжнародною системою страхування некомерційних ризиків, пов'язаних з інвестиційною діяльністю. Конвенцією передбачено створення Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій (БАГІ), до компетенції якого належить укладання договорів страхування та перестраховування некомерційних ризиків, здійснення додаткових асигнувань з метою розширення інвестицій у країнах, що розвиваються, та сприяння мирному вирішенню спорів між інвесторами та державами, що приймають інвестиції.

- *Угода про пов'язані з торгівлею інвестиційні заходи (ТРИМС) (1994 р.).*

Угоду прийнято за результатами Уругвайського раунду багатосторонніх торговельних переговорів, діє лише між державами - членами Світової організації торгівлі і має на меті протистояти перешкодам здійсненню інвестицій у світових масштабах.

Дещо відрізняється правове регулювання міжнародних інвестицій у вільних економічних зонах. Міжнародній практиці відомі такі їх види:

- вільні митні зони;
- зони вільної торгівлі;

- промислово-виробничі зони;
- техніко-запроваджувальні зони (технополіси);
- інші сервісні зони (наприклад, туристично-рекреаційні);
- офшорні зони.

Загальна особливість інвестування в цих зонах зводиться до того, що частіш за все, в них нерезидентам надаються спеціальні пільги. Крім того, в ряді випадків державою для певної вільної економічної зони окремо встановлюється правовий режим.

У ст. 2 Закону України "Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон" від 13.10.1992 р. зазначено, що статус і територія спеціальної (вільної) економічної зони, а також строк, на який вона створюється, визначається Верховною Радою України шляхом прийняття окремого закону для кожної спеціальної (вільної) економічної зони.

Конкретні особливості інвестування, таким чином, можуть суттєво відрізнятися залежно від виду вільної економічної зони. Так, в офшорних зонах податкові та інші пільги встановлюються для нерезидентів у випадках, коли вони реєструють на території офшорних зон свої фірми, проте не здійснюють на цій території промислову діяльність та не отримують на ній прибутку.

МОДУЛЬ №2. "ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА МІЖНАРОДНИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ. МІЖНАРОДНИЙ ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС. МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБИТРАЖ".

Тема 7. Договірні зобов'язання в Міжнародному приватному праві

/1 год./

Правове регулювання договірних зобов'язань займає істотне місце в цивільному праві будь-якої держави. Відповідно, норми, що регулюють договірні зобов'язання, займають важливе місце і в міжнародному приватному праві. За допомогою цих норм регулюється широке коло цивільно-правових відносин, ускладнених іноземним елементом.

З точки зору міжнародного приватного права - *міжнародним* слід вважати будь-який правочин, що містить іноземний елемент, оскільки він може обумовлювати застосування колізійних норм для його врегулювання. При цьому суттєвим буде одразу ж поділяти такі договори за їх характером на два основні різновиди: *комерційні та некомерційні (споживчі)*.

В міжнародній практиці історично основна увага приділялась саме питанням договорів комерційного характеру, що опосередковували міжнародний товарообмін. Такі договори здебільшого позначаються як "міжнародна комерційна операція" або "міжнародний комерційний договір". При цьому якогось уніфікованого визначення даного поняття не існує, а різного роду міжнародно-правові документи містять лише критерії, за якими ті чи інші договори можна відносити до даної категорії.

Так, "Віденська конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів" 1980 р. вміщує положення, згідно до яких ця Конвенція застосовується до договорів купівлі-продажу товарів між сторонами, комерційні підприємства яких перебувають у різних державах (ст. 1); водночас Конвенція не застосовується до продажу товарів, придбаних для особистого, сімейного чи домашнього використання (ст. 2).

У літературі робились спроби створити єдине визначення міжнародного комерційного правочину, котре мало б універсальний міжнародний характер, а не відображало точку зору певного національного законодавця. Проте

зазначається, що "оскільки різні види міжнародних комерційних правочинів розрізняються за своїм змістом між собою, то неможливо сформулювати загальне визначення для всіх міжнародних правочинів, що включало б їх змістовну сторону". Відповідно, визначення даного поняття "зводиться до відповіді на запитання, за наявності яких обставин цивільно-правовий правочин набуває міжнародного характеру". Тому за узагальненим визначенням, що випливає з ряду міжнародних конвенцій, міжнародного характеру набуває договір, укладений між сторонами, комерційні підприємства яких розміщені в різних державах.

У вітчизняному законодавстві та літературі сферу господарських (комерційних) відносин, що носять міжнародний характер завдяки наявності іноземного елемента, прийнято позначати як "зовнішньоекономічна діяльність", а договори, що в цій сфері укладаються – "зовнішньоекономічні договори".

Відповідно до ст. 1 ЗУ "Про зовнішньоекономічну діяльність", **зовнішньоекономічна діяльність** – діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами.

Згідно до законодавчого визначення, "*зовнішньоекономічний договір (контракт)*" – це матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності (ст. 1 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність").

До *обов'язкових ознак* зовнішньоекономічних договорів (контрактів) належать:

- 1) господарський характер таких договорів;
- 2) учасниками договору виступають українські та іноземні суб'єкти господарювання.

Інші ознаки, що можуть бути притаманні зовнішньоекономічним договорам (контрактам), слід розглядати як *факультативні* (необов'язкові):

- складання тексту договору на іноземній мові або двох чи більше мовах;
- перетинання предметом договору митного кордону України;
- здійснення розрахунків за договором в іноземній валюті;
- наявність в договорі арбітражного застереження, та ін.

Що стосується нашої країни, то до 90-х років держава була монополістом у сфері зовнішньоекономічної діяльності, яка носила у той час переважно торговий характер, а кількість та обсяг правочинів, що уклалися приватними особами, був настільки незначний, що з точки зору законодавця не вимагав спеціального регулювання. Тому навіть сьогодні, при вибухоподібному зростанні кількості різноманітних правочинів з іноземним елементом, включаючи споживчі (побутові), увага вчених у галузі міжнародного приватного права традиційно зосереджена на проблемах зовнішньоекономічної діяльності, і більшість підручників не містять взагалі розділу щодо правочинів в міжнародному приватному праві в цілому, а розпочинаються одразу з розгляду зовнішньоекономічних договорів (контрактів). Між тим, в судах України поступово зростає кількість справ щодо договорів з іноземним елементом, які не є зовнішньоекономічними, але потребують відповідного регулювання.

Іншим різновидом міжнародних правочинів цивільно-правового характеру є договори *некомерційні*. В літературі такі договори можуть позначатись як "споживчі", "побутові", "неторгові" та ін.

Під такими договорами пропонується розуміти *договори, в яких одна сторона є суб'єктом підприємницької діяльності, а інша – споживачем, а також договори, в яких жодна сторона не є юридичною особою або підприємцем*. Такі договори, незважаючи на наявність іноземного елемента, не відносяться до категорії *зовнішньоекономічних* договорів (контрактів), оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність", *стороною зовнішньоекономічного договору (контракту)* можуть бути лише

фізичні особи, зареєстровані в Україні як підприємці, або фізичні особи, що є суб'єктами господарської діяльності за законом держави, в якій вони мають постійне місце проживання чи громадянами якої вони є.

На сьогодні правове регулювання міжнародних договорів цивільно-правового характеру в міжнародному приватному праві здійснюється дещо по-різному щодо комерційних та споживчих (некомерційних) договорів. Питання споживчих (некомерційних) договорів в основному регулюються відповідним національним законодавством, що підлягає застосуванню згідно до колізійних норм.

Регулювання міжнародних комерційних правочинів (зовнішньо-економічних договорів) здійснюється з використанням двох методів: матеріального і колізійного. При цьому переважним методом регулювання виступає матеріально-правовий, і все більше матеріальних норм набувають уніфікованого характеру, одержуючи закріплення в міжнародних договорах та інших міжнародних правових актах.

Центральне місце серед міжнародних комерційних договорів займає *договір міжнародної купівлі-продажу*. Свого часу він був єдиною правовою формою, що опосередковувала міжнародні господарські зв'язки, які зводилися до торгівлі, і до цього часу залишається найпоширенішою формою. Тому і в практиці, і в доктрині його поняття часто застосовується в якості загального, – такого, що охоплює всі види міжнародних комерційних правочинів. Це обумовлено рядом факторів:

- договори купівлі-продажу чисельно переважають інші договори в світових економічних зв'язках;
- всі інші міжнародні операції або прямо пов'язані з купівлею-продажем, або є її різновидами, або містять в більшій чи меншій мірі елементи купівлі-продажу;
- крім того, міжнародно-правова уніфікація норм зобов'язального права досягла найбільш відчутних результатів саме щодо цього виду договорів.

В результаті норми, призначені для регулювання купівлі-продажу, за аналогією часто застосовуються до інших міжнародних комерційних операцій.

До міжнародних договорів, що регулюють зовнішньоекономічні договори (контракти), належать:

- "Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів" 1974 р. (набула чинності для України 01.05.1994 р.);
- "Віденська конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів" 1980 р. (набула чинності для України 01.02.1991 р.);
- "Конвенція про представництво в міжнародних договорах купівлі-продажу товарів" 1983 р. (Україна не бере участі);
- "Конвенція про право, що застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів" 1986 р. (Україна не бере участі);
- "Конвенція про міжнародний факторинг" 1988 р. (Україна не бере участі);
- "Конвенція про фінансовий лізинг" 1988 р. (Україна не бере участі).

Щодо міжнародних комерційних договорів, на практиці достатньо широко застосовуються також джерела недержавного регулювання – т.зв. "комерційне (торгове) право" або "звичаї міжнародного торгового та ділового обороту" (*lex mercatoria*), такі як:

- *"Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА"* (принципи UNIDROIT) 1994 року. Ці "Принципи", за загальним правилом, мають факультативну дію, тобто застосовуються тоді, коли про це існує спеціальна домовленість сторін. При цьому дані "Принципи" містять лише матеріально-правові норми стосовно укладення, виконання, а також припинення договору, внаслідок чого без вирішення залишається питання про уніфікацію колізійних норм в сфері договірних зобов'язань.

- *"Принципи європейського контрактного права"*. Ці "Принципи" були розроблені "Комісією з європейського контрактного права" ("Комісією Ландо"), яка, за підтримки Комісії Європейських співтовариств, розпочала у 1982 р. свою роботу, маючи на меті створення проекту "Європейського зводу контр-

актного права" (European Restatement of Contract Law) на зразок "Американського зводу контрактного права". Засновником і головою комісії став датський учений – професор Оле Ландо, а комісія складалася з вчених-юристів і практиків, що працювали автономно. За своїм статусом "Комісія Ландо" є неурядовою установою, яка фінансується з різних джерел.

- *уніфіковані правила і звичаї, що публікуються Міжнародною торговельною палатою* (найбільш відомими є "Правила ІНКОТЕРМС", "Уніфіковані правила і звичаї для документарних акредитивів", "Уніфіковані правила по договірних гарантіях" та ін.);

- *типові контракти і рекомендації зі складання міжнародних комерційних договорів, що розробляються різними міжнародними організаціями* (наприклад, "Асоціація з торгівлі зерном і кормами" (ГАФТА) пропонує для використання понад 70 типових контрактів, "Європейська економічна комісія (ЄЕК) ООН" опублікувала понад 30 типових контрактів, тощо.

Більшість з цих документів може розглядатись як *торгові звичаї, кодифіковані недержавними організаціями* (МТП, УНІДРУА, ЮНСІТРАЛ та ін.). На сьогодні можливість застосування звичаїв міжнародного комерційного та ділового обороту у сфері зовнішньоекономічних відносин санкціоновано рядом норм вітчизняного законодавства: ст. 6 Закону України "Про зовнішньоекономічну діяльність", ст. 28 Закону України "Про міжнародний комерційний арбітраж", ст. 4 ГПК України та ін.

Крім того, в нашій державі існує практика санкціонування окремих торгових звичаїв і зводів правил за допомогою спеціальних нормативно-правових актів, як, наприклад – Указ Президента України "Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів" від 04.10.1994 р. № 567/94 ("Правила ІНКОТЕРМС"); Указ Президента України "Про заходи щодо впорядкування розрахунків за договорами, що укладають суб'єкти підприємницької діяльності України" від 04.10.1994 р. № 566/94 ("Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів" та "Уніфіковані правила з інкасо Міжнародної торгової палати") та ін. При цьому, на наш погляд, слід

погодитись з висловленою в літературі думкою про недоцільність такого "спеціального" санкціонування звичаїв міжнародного торгового та ділового обороту.

На сьогодні в українському законодавстві питання зовнішньоекономічної діяльності в цілому та зовнішньоекономічних договорів (контрактів) зокрема регулюються в рамках спеціального законодавства. При цьому характерною особливістю правового регулювання зовнішньоекономічних договорів є взаємодія норм різних галузей національного права (цивільного, господарського, фінансового, адміністративного та ін.) з використанням, головним чином, приписів імперативного характеру.

На національно-правовому рівні питання форми, порядку укладення та виконання зовнішньоекономічних контрактів регламентуються, зокрема, такими нормативно-правовими актами:

- Цивільний кодекс України;
- Господарський кодекс України;
- Закон України "Про зовнішньоекономічну діяльність" від 16.04.1991 р.;
- Закон України "Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті" від 23.09.1994 р.;
- Закон України "Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах" від 15.09.1995 р. (в редакції від 04.10.2001 р.);
- Закон України "Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності" від 23.12.1998 р.;
- Закон України "Про міжнародне приватне право" від 23.06.2005 р.;
- Декрет Кабінету Міністрів України "Про систему валютного регулювання і валютного контролю" від 19.02.1993 р.;
- Указ Президента України "Про заходи щодо впорядкування розрахунків за договорами, що укладають суб'єкти підприємницької діяльності України" від 04.10.1994 р. № 566/94;

- Указ Президента України "Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів" від 04.10.1994 р. № 567/94;

- Постанова Кабінету Міністрів і Національного банку України "Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті" від 21.06.1995 р. № 444;

- "Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)", затверджене наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 06.09.2001 р. № 201 та ін.

Як зазначається в літературі, така посилена увага законодавця до відокремлення зовнішньоекономічних договорів пояснюється міркуваннями регулятивного характеру, оскільки договори, що визнаються в Україні зовнішньоекономічними, підпадають під дію цілої низки імперативних норм вітчизняного законодавства, що мають переважно публічний характер і належать до зовнішньоекономічного, валютного, податкового або митного законодавства. Практика свідчить, що такий підхід є характерним для країн з досить низьким рівнем економічного розвитку, які намагаються вирішити певні фінансові проблеми запровадженням жорсткого контролю та ряду обмежень щодо укладення й виконання зовнішньоекономічних договорів (квотування, ліцензування, обов'язкова реєстрацію, необхідність отримання спеціальних дозволів, спеціальна звітність, обмеження щодо предмета договору, ціни товару (робіт, послуг), валюти й порядку розрахунків тощо). Враховуючи досвід інших країн, можна припустити, що з перебігом часу та поліпшенням економічної ситуації в Україні такий підхід буде змінений в бік значної лібералізації.

Можна виділити наступні *суттєві моменти*, пов'язані з правовим регулюванням зовнішньоекономічних договорів (міжнародних комерційних договорів):

1) *законодавство нашої держави вимагає обов'язкового дотримання простої письмової форми для зовнішньоекономічних договорів (контрактів)*. Такі вимоги містять, зокрема, ст. 6 Закону України "Про зовнішньоекономічну

діяльність" та ст. 31 Закон України "Про міжнародне приватне право" від 23.06.2005 р. З відповідним застереженням – щодо дотримання простої письмової форми для договорів за участю українських суб'єктів господарювання – нашою державою було ратифіковано "Віденську конвенцію ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів" (1980 р.), яка, відповідно до світової практики, не висуває конкретних вимог щодо форми міжнародного комерційного договору.

2) в законодавстві нашої держави має місце регламентація змісту та окремих умов зовнішньоекономічних договорів. Типову модель зовнішньоекономічного договору закріплено в "Положенні про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)", затвердженому наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 06.09.2001 р. № 201. Згідно до преамбули, воно "застосовується при укладанні договорів купівлі/продажу товарів (надання послуг, виконання робіт) та товарообмінних договорів між українськими суб'єктами підприємницької діяльності та іноземними суб'єктами підприємницької діяльності незалежно від форм власності та видів діяльності".

Дане "Положення" встановлює перелік умов, "які повинні бути передбачені в договорі (контракті), якщо сторони такого договору (контракту) не погодилися про інше щодо викладення умов договору і така домовленість не позбавляє договір предмета, об'єкта, мети та інших істотних умов, без погодження яких сторонами договір може вважатися таким, що неукладений, або його може бути визнано недійсним внаслідок недодержання форми згідно з чинним законодавством України" (всього 13 пунктів) та "додаткові умови, що можуть визначатися у договорі (контракті) за домовленістю сторін". В літературі з приводу даного "Положення" вказується, що воно все ж має характер "рекомендації щодо форми контракту", а істотними умовами для зовнішньоекономічних договорів є, виходячи з положень ст. 180 Господарського кодексу України, "умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу

однієї із сторін повинна бути досягнута згода; при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору".

3) законодавством передбачається спеціальна реєстрація зовнішньоекономічних договорів, укладених суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України, предметом яких є окремі групи товарів. Зокрема, діє наказ Міністерства економіки України "Про порядок обліку (реєстрації) зовнішньоекономічних контрактів, предметом яких є операції з давальницькою сировиною українського замовника, коли контрактом передбачена реалізація готової продукції в країні виконавця або вивезення її до іншої країни" від 16.03.2006 року № 98, наказ Міністерства економіки України "Про порядок реєстрації (обліку) зовнішньоекономічних контрактів (договорів) на здійснення експортних операцій з металобрухтом" від 15.12.2005 року № 505 та ін.

4) велику роль в регулюванні зовнішньоекономічних договорів відіграють міжнародні договори, що містять уніфіковані колізійні і матеріально-правові норми. Так, ряд міжнародних конвенцій містять уніфіковані норми, які застосовуються лише до договорів, що оформляють комерційну діяльність: "Віденська конвенція ООН про міжнародну купівлі-продаж" (1980 р.), "Нью-Йоркська конвенція про позовну давність в міжнародній купівлі-продажу товарів" (1974 р.), "Гаазька конвенція про право, застосовне до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів" (1986 р.), "Оттавська конвенція про міжнародний фінансовий лізинг" (1988 р.) та ін.

5) у сфері міжнародних комерційних договорів широко застосовуються звичаї міжнародної торгівлі та міжнародного ділового обороту ("lex mercatoria"), що завдяки їх неофіційним кодифікаціям здобули значну популярність в міжнародній практиці;

6) в світовій практиці склався особливий механізм розгляду спорів за зобов'язаннями, що випливають з міжнародних комерційних договорів – система міжнародного комерційного арбітражу, що включає в себе

інституційні (постійно діючі) арбітражні суди та арбітражні суди ad hoc (створюються для розгляду конкретної суперечки).

На сьогодні головною колізійною прив'язкою, яка вирішує питання, пов'язані з формою контракту, є правило "**закон місця вчинення угоди**" (*locus formam regit actum*). Згідно з цим правилом, відносини сторін у питаннях форми угоди підпорядковуються праву держави її укладення. Вважається, що цей принцип залишається непорушним, і його обмеження відоме невеликій кількості держав.

В міжнародному приватному праві здавна склалося правило, що *форма договору* (а в ширшому аспекті – будь-якого цивільно-правового акту) *підпорядковується праву місця вчинення договору (акту)* – "locus regit formam actus". У зв'язку з тим, що місце укладення договору може носити випадковий характер, в XIX ст. сформувалося правило, яке передбачає підпорядкування форми договору праву країни, яке регулює зміст договору – "lex causae". В даний час застосування до форми договору колізійної прив'язки "lex causae" отримало широке розповсюдження.

Проте, у випадках з міжнародними договорами цивільно-правового характеру виникає ще одна специфічна складність, пов'язана з укладанням т.зв. "договору між відсутніми" (укладення договору за допомогою телетайпу, факсу, телефону і т.д.). У зв'язку з цим у національних законодавствах вироблені різні модифікації застосування даної колізійної прив'язки. Так, у ряді країн для таких випадків запропоновано використовувати такий різновид зазначеного правила, як місце вчинення "останньої дії", тобто такої, без якої сам контракт вважається неможливим (неіснуючим). Але з цього питання також виникають розбіжності, пов'язані з відмінністю регулювання оферти та акцепту в різних національних законодавствах.

Ще одним колізійним питанням щодо форми контракту є питання про обов'язковість письмової форми міжнародних цивільно-правових договорів. За загальним правилом, прикладом якого є положення ст. 11 "Віденської конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів" (1980), не

вимагається, щоб такий міжнародний договір укладався чи підтверджувався в письмовій формі або підпорядковувався іншій вимозі щодо форми. Він може доводитися будь-якими засобами, включаючи усні свідчення. Як зазначається в літературі, в цій нормі "Віденської конвенції" (1980 р.) знайшла відображення практика міжнародної торгівлі – *не висувати до форми договору будь-яких формальних вимог*.

Одночасно вказана Конвенція передбачила компромісний варіант для держав, які виходять з обов'язковості письмової форми. Суть його в тому, що держава, законодавство якого вимагає обов'язкового дотримання письмової форми для договору міжнародної купівлі-продажу, може зробити приєднанні до Конвенції застереження про незастосування ст. 11 якщо хоча б одна сторона договору має комерційне підприємство в цій державі (ст. 96 Конвенції).

У національних законодавствах дане питання здебільшого вирішується встановленням вимог щодо дотримання простої письмової форми (так, контракт, укладений за допомогою телетайпу або факсу, відповідає вимогам про письмову форму). Що стосується українського законодавства, то згідно ч. 1 ст. 639 Цивільного кодексу України, договір може бути укладеним у будь-якій формі, якщо вимоги щодо форми договору не встановлені законом. Згідно ч. 2 ст. 671 ЦК України, договір у письмовій формі може бути укладений шляхом складання одного документа, підписаного сторонами, або шляхом обміну листами, телеграмами, телетайпограмами, телефонограмами, за допомогою факсимільного, електронного чи іншого зв'язку або іншим способом, який дозволяє достовірно встановити, що документ виходить від сторони за договором.

Складнішою стає ситуація в тих випадках, коли щодо міжнародних цивільно-правових договорів вимагається спеціальна форма, зокрема нотаріальне посвідчення та/або державна реєстрація. Подібні норми, які мають імперативний характер, відомі всім правовим системам і недотримання їх вимог призводить до нікчемності договору.

В вітчизняному законодавстві колізійні норми щодо форми правочину за участю іноземного елемента містяться в ст. 31 Закону України "Про міжнародне приватне право". Згідно із ч. 1 даної статті Закону, якщо інше не передбачено законом, форма правочину має відповідати вимогам права, яке застосовується до змісту правочину, але достатньо дотримання вимог права місця його вчинення, а якщо сторони правочину знаходяться в різних державах, – права місця проживання сторони, яка зробила пропозицію, якщо інше не встановлено договором. При цьому форма правочину щодо нерухомого майна визначається відповідно до права держави, у якій знаходиться це майно, а щодо нерухомого майна, право на яке зареєстроване на території України, – права України (ч. 2 ст. 31 Закону України "Про міжнародне приватне право").

Зовнішньоекономічний договір (контракт), якщо хоча б однією стороною є громадянин України або юридична особа України, укладається в письмовій формі незалежно від місця його укладення, якщо інше не встановлено законом або міжнародним договором України (ч. 3 ст. 31 Закону України "Про міжнародне приватне право").

Оскільки міжнародний договір цивільно-правового характеру – це договір, що є результатом спільного волевиявлення двох або більше суб'єктів різної державної належності, то виникає питання про встановлення права, яким повинен регулюватись зміст такого договору.

На сьогодні загальновизнаним у доктрині міжнародного приватного права є підхід щодо надання сторонам договору можливості самим визначити право, яке буде регулювати зміст правочину – т.зв. "автономія волі" учасників договору (*lex voluntatis*). Колізійне право більшості держав дозволяє сторонам цивільно-правового договору, ускладненого іноземним елементом, у тому числі і сторонам міжнародного комерційного договору, підпорядкувати його обраному ними компетентному правопорядку. Автономія волі як колізійна формула прикріплення (*lex voluntatis*) отримала свій розвиток в законодавстві багатьох держав і закріплена у всіх міжнародних договорах, що стосуються даного питання.

Як вказується в літературі, застосування принципу автономії волі сторін обумовлює ряд питань теоретичного та практичного характеру, зокрема щодо того:

1. *Наскільки широкою є свобода учасників договору щодо можливості обрання певного правопорядку?* Мова йде про те, чи можуть вони обирати таким чином право будь-якої держави світу чи їх вибір обмежено лише тими правовими системами, що мають відношення до даного правочину. Як вказується в літературі, єдиний підхід до вирішення даного питання відсутній, проте законодавство багатьох держав, а також міжнародні договори, що уніфікують колізійне регулювання договірних зобов'язань, не обмежують волю сторін. Цей же підхід збережений і в вітчизняному законодавстві (ст. 5 Закону України "Про міжнародне приватне право");

2. *Чи вправі сторони протягом періоду дії договору змінювати обране право, котре регулює зміст даного договору?* З цього приводу в літературі переважає точка зору, яка передбачає ствердну відповідь на дане запитання. Проте в ряді випадків законодавством встановлюються обмеження щодо можливості зміни обраного права щодо недопущення можливих зловживань: зокрема, при цьому не повинні порушуватись права та інтереси третіх осіб. Як приклад – положення ст. 5 Закону України "Про міжнародне приватне право";

3. *Чи може мати зворотну силу волевиявлення сторін щодо зміни раніше обраного права?* Як вказується в літературі з цього питання, відповідно до поширеної в світі практики, такий вибір має зворотну силу і вважається дійсним з моменту укладення договору, але при цьому не повинні ущемлятися права третіх осіб. Такі ж положення містить ч. 5 ст. 5 Закону України "Про міжнародне приватне право";

4. *Чи у всіх випадках допускається можливість застосування принципу "автономії волі" у даній сфері?* На практиці обмеження автономії волі існують, і вони обумовлені змістом договірних зобов'язань. Для окремих видів договорів встановлюються спеціальні колізійні правила, зокрема в нашій державі вони передбачені для договорів про нерухоме майно; про спільну

діяльність або виконання робіт; щодо договорів, укладених на аукціоні, за конкурсом або на біржі (ч. 2 ст. 44 Закону України "Про міжнародне приватне право"). Крім того, певне обмеження принципу "автономії волі" щодо вибору права іноземної держави пов'язане з інститутом застереження про публічний порядок: обране сторонами право не повинне застосовуватися, якщо його застосування призведе до наслідків, несумісним з відповідним правопорядком (публічним порядком);

5. Чи повинне розповсюджуватися обране сторонами право на всі відносини щодо даного договірною зобов'язання в цілому, і чи сторони мають право підпорядкувати обраному праву на свій розсуд окремі питання з договірною зобов'язання або групу питань? На сьогодні в міжнародному приватному праві достатньо поширеним є підхід щодо "розщеплення" правового регулювання відносин в сфері договірних зобов'язань, тобто допускається можливість обрання сторонами різних правопорядків щодо врегулювання окремих питань, що впливають з одного і того ж договірною зобов'язання. Такий підхід, зокрема, вміщено в ч. 3 ст. 5 Закону України "Про міжнародне приватне право".

Коли сторони не скористалися принципом "автономії волі" або скористалися ним неналежним чином (здійснений ними вибір визнано недійсним), то виникає ряд проблемних питань, оскільки у національних законодавствах правове регулювання змісту міжнародного договору цивільно-правового характеру є різним, як різними є колізійні прив'язки з цього приводу (закон найбільш тісного зв'язку, закон держави продавця, закон місця виконання договору, закон місця укладення договору та ін.).

В нашій державі, як і ряді інших держав сім'ї "континентального (романо-германського) права", діє своєрідне поєднання колізійних прив'язок "закон найбільш тісного зв'язку" (*proper law*) та "закон держави продавця" (*lex venditoris*).

Витоки такого способу вибору права для врегулювання відносин в сфері міжнародного приватного права як "закон найбільш тісного зв'язку" лежать в англійському праві, згідно якого, якщо сторони не вибрали право, то суд

ставить питання про т. з. "передбачувану" волю сторін: яке б право вибрали "розумні особи" чи "хороший батько сімейства" в даних обставинах? Такий підхід був сприйнятий в континентальній судово-арбітражній практиці і законодавстві, оскільки в умовах ускладнення міжнародного економічного обороту та появи нових контрактів з нетрадиційним змістом використання "жорстких" колізійних прив'язок, заснованих на якому-небудь одному формальному критерії, не завжди приведе до оптимального вибору права.

Проте, сприйнявши ідею найбільш тісного зв'язку, закони європейських країн і міжнародні договори надали їй дещо інший зміст. Передбачивши застосування закону найбільш тісного зв'язку в якості субсидіарної прив'язки (за відсутності угоди сторін про застосовне право), законодавець формулює конкретні прив'язки, які, із його точки зору, встановлюють презумпцію найбільш тісного зв'язку. В більшості випадків ця презумпція передбачає найбільш тісний зв'язок правочину з "законом країни продавця" в широкому його значенні, а в окремих випадках – "законом місця знаходження майна" (для правочинів з нерухомістю), "законом місця проживання споживача" (для споживчих договорів), "законом місця виконання зобов'язання" (для договорів про виконання робіт) та ін.

Згідно до положень ст. 32 Закону України "Про міжнародне приватне право", зміст правочину може регулюватися правом, яке обрано сторонами, якщо інше не передбачено законом, а у разі відсутності вибору права до змісту правочину застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок із правочином. При цьому, якщо інше не передбачено або не впливає з умов, руті правочину або сукупності обставин справи, то правочин більш тісно пов'язаний з правом держави, у якій сторона, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту правочину, має своє місцепроживання або місцезнаходження.

В свою чергу, ч. 1 ст. 44 Закону України "Про міжнародне приватне право" визначає, що при цьому *стороною, що повинна здійснити виконання, яке має вирішальне значення для змісту договору*, є: продавець – за договором

купівлі-продажу; дарувальник – за договором дарування; одержувач ренти – за договором ренти та ін.

В цьому плані спеціальними правилами виступають положення, передбачені ч. 2 ст. 44 та ст. 46 Закону України "Про міжнародне приватне право", які не ґрунтуються на колізійній прив'язці "закон держави продавця" - **правом, з яким договір найбільш тісно пов'язаний, вважається:**

1) щодо договору про нерухоме майно – право держави, у якій це майно знаходиться, а якщо таке майно підлягає реєстрації, – право держави, де здійснена реєстрація;

2) щодо договорів про спільну діяльність або виконання робіт – право держави, у якій провадиться така діяльність або створюються передбачені договором результати;

3) щодо договору, укладеного на аукціоні, за конкурсом або на біржі, – право держави, у якій проводяться аукціон, конкурс або знаходиться біржа;

4) до засновницького договору, що є установчим документом юридичної особи з іноземною участю, застосовується право держави, у якій буде створена юридична особа.

Ст. 47 Закону України "Про міжнародне приватне право" визначає сферу дії права, що застосовується до договору. Воно регулює такі питання як:

1) дійсність договору;

2) тлумачення договору;

3) права та обов'язки сторін;

4) виконання договору;

5) наслідки невиконання або неналежного виконання договору;

6) припинення договору;

7) наслідки недійсності договору;

8) відступлення права вимоги та переведення боргу згідно з договором.

Якщо при визначенні способів та порядку виконання договору, а також заходів, які мають бути вжиті в разі невиконання або неналежного виконання договору, неможливе застосування права, зазначеного в ч. 1 ст. 47 Закону, може

бути застосоване право держави, у якій здійснюється виконання договору (ч. 2 ст. 47 Закону України "Про міжнародне приватне право").

Спеціальне правове регулювання некомерційних (споживчих) договорів пов'язане з необхідністю забезпечення прав і законних інтересів споживача. Зокрема в нашій державі передбачено, що "вибір права сторонами договорів споживання не може обмежити захист прав споживача, який надається йому імперативними нормами права держави, у якій є його місце проживання, перебування або місцезнаходження..." (ч. 2 ст. 45 Закону України "Про міжнародне приватне право"), а "у разі відсутності вибору права сторонами щодо договору споживання ... застосовується право держави, у якій споживач має місце проживання або місцезнаходження" (ч. 3 ст. 45 Закону України "Про міжнародне приватне право").

Центральне місце серед міжнародних комерційних договорів займає договір міжнародної купівлі-продажу. Це, зокрема, пов'язано з тим, що міжнародно-правова уніфікація норм зобов'язального права досягла найбільш відчутних результатів саме щодо цього договору. В результаті норми, призначені для регулювання купівлі-продажу, за аналогією часто застосовуються до інших міжнародних комерційних операцій.

Розбіжності в національному законодавстві різних держав з питань міжнародної торгівлі є істотною перешкодою щодо її розвитку. Суттєві відмінності у національно-правових засобах регулювання питань, пов'язаних зі змістом контрактів, визначенням права, що підлягає застосуванню до них, та неоднозначність колізійного регулювання вказаних питань призводять до того, що контрагенти намагаються регламентувати свої відносини контрактом якнайдетальніше, що вкрай ускладнює процес укладання контрактів.

З іншого боку, намагання держав спростити ситуацію шляхом укладання відповідних міжнародних угод не завжди вирішує весь комплекс пов'язаних питань. Процес уніфікації правових норм щодо міжнародної купівлі-продажу товарів знайшов своє відтворення у таких конвенціях як "Гаазька конвенція про право, застосовне до міжнародної купівлі-продажу товарів" (1955 р.) (інколи до

Її назви додають словосполучення "рухомих матеріальних речей", а в цілому згадана конвенція широкого розповсюдження не знайшла), "Гаазька конвенція про уніфікований закон щодо укладення договорів міжнародної купівлі-продажу товарів" (1964 р.) та "Гаазька конвенція про уніфікований закон щодо міжнародної купівлі-продажу товарів" (1964 р.). При цьому Україна в цих конвенціях участі не бере.

Найбільш вдала спроба – у 1980 р. на конференції Генеральної Асамблеї ООН за участю делегатів з 62 країн у Відні було прийнято *"Конвенцію про договори міжнародної купівлі-продажу товарів"*, що набула чинності з 01.01.1988 р. [4, с. 178-179]. Її учасниками сьогодні є більш, ніж 170 держав, вона вважається "конституцією" міжнародного торгового права. При цьому ст. 99 цієї конвенції передбачає, що держави, які до неї приєдналися, одночасно беруть на себе зобов'язання денонсувати обидві "Конвенції" 1964 р., якщо вони є їх учасниками. Україна приєдналася до цієї Конвенції у 1989 р. і з 01.02.1991 р. вона є чинною для нашої держави. Але слід враховувати, що дана конвенція не врегульовує колізійні питання в сфері міжнародних комерційних договорів.

Конвенція складається зі 101-ї статті, що згруповані в 4 розділи: "Сфера застосування і загальні положення", "Укладення договору", "Купівля-продаж товарів" та "Заключні положення". При цьому дана Конвенція практично *не містить колізійних норм*, більшість її положень є *матеріально-правовими*.

Сфера застосування Конвенції: вона застосовується до договорів купівлі-продажу товарів між сторонами, комерційні підприємства яких розміщені *в різних державах*:

- а) коли ці держави є учасницями Конвенції;
- б) коли відповідно до норм міжнародного приватного права застосовується право держави-учасниці Конвенції (ст. 1).

Ст. 2 Конвенції визначає випадки купівлі-продажу, щодо яких норми Конвенції не застосовуються. Це стосується випадків продажу:

- товарів, що придбаваються для особистого, сімейного чи домашнього використання, окрім випадків, коли продавець у будь-який час до або в момент

укладення договору не знав і не повинен був знати, що товари придбаваються для такого використання;

- з аукціону;
- у порядку виконавчого провадження або іншим способом в силу закону;
- фондових паперів, акцій, забезпечувальних паперів, оборотних документів і грошей;
- суден водного й повітряного транспорту, а також суден на повітряній подушці;
- електроенергії.

Ст. 3 Конвенції, передбачаючи можливість застосування її положень до договорів поставки, водночас *виключає їх застосування до договорів підряду і договорів на надання послуг.*

Договори на поставку товарів, які потребують подальшого виготовлення або виробництва, вважаються договорами купівлі-продажу, якщо сторона, що замовляє товар, не бере на себе зобов'язання поставити істотну частину матеріалів, необхідних для виготовлення або виробництва таких товарів. Конвенція не застосовується до договорів, у яких зафіксовано, що зобов'язання сторони, яка поставляє товари, полягають переважно у виконанні роботи або в наданні інших послуг.

Конвенція також не регулює такі питання, як:

- а) дійсність договору;
- б) перехід права власності на товар;
- в) відповідальність продавця за заподіяні товаром ушкодження здоров'я або смерть будь-якої особи.

На підставі ст. 6 Конвенції, сторони можуть виключити для себе застосування Конвенції цілком або в частині чи відступити від її положень, зазначивши про це в договорі. Таким чином, дана Конвенція носить диспозитивний характер: більшість її положень діє, якщо сторони договору не домовилися про інше. Однак спеціального посилення на Конвенцію в тексті

договору не потрібно - вона діє автоматично як частина національного законодавства країн, що її підписали.

Водночас слід враховувати, що Україна при ратифікації даної Конвенції зробила застереження про незастосовність будь-якого її положення, яке допускає вчинення договору не у письмовій формі, якщо хоча б одна з сторін договору має комерційне підприємство в Україні. При тлумаченні норм Конвенції необхідно враховувати її міжнародний характер та необхідність сприяти досягненню однакового її застосування й додержання сумлінності в міжнародній торгівлі. Питання, що стосуються предмета регулювання цієї Конвенції, які безпосередньо в ній не вирішені, підлягають вирішенню згідно із загальними принципами, на яких вона ґрунтується, а за умови відсутності таких принципів – згідно із правом, застосовним відповідно до норм міжнародного приватного права (ст. 7).

У другій частині Конвенції "Укладення договору" докладно врегульовано порядок укладення договору: направлення оферти, акцепт, вступ договору в дію.

Пропозиція про укладення договору є *офертою*, якщо вона (ст. 14):

- 1) адресована одному або кільком конкретним особам;
- 2) достатньо визначена, тобто вказано товар і прямо чи побічно встановлюються кількість і ціна, або передбачається порядок їхнього визначення;
- 3) якщо пропозиція виражає намір оферента бути пов'язаним у разі акцепту.

Ст. 19 закріплює "принцип дзеркальності акцепту" – він не повинен істотно змінювати умови оферти.

Договір вважається укладеним з моменту одержання оферентом акцепту. Дане положення є важливим, оскільки правові системи держав континентального й англо-американського права дотримуються різних позицій у цьому питанні: перші – "теорії одержання" (вступ акцепту в силу пов'язується

з одержанням його оферентом), другі – "теорії поштової скриньки" (акцепт набирає сили після його відправлення).

У частині третій Конвенції "Купівля-продаж товарів" детально визначаються обов'язки продавця і покупця, а також встановлюються засоби правового захисту у випадку порушення сторонами договору своїх зобов'язань. Визначаються також такі питання як:

- 1) момент переходу ризиків від продавця до покупця;
- 2) поняття істотного порушення договору;
- 3) порядок відшкодування збитків від неналежного виконання/невиконання договору;
- 4) умови звільнення сторін від відповідальності;
- 5) наслідки розірвання договору.

При вирішенні питання про дію принципу реального виконання договору застосовують закон країни суду (ст. 28). Суд може винести рішення про виконання зобов'язання в натурі тільки за умови, що його національне законодавство передбачає це.

Суттєво, що відповідно до "Віденської конвенції" контракт, для того щоб він був визнаний укладеним, повинен містити мінімум умов: сторони, найменування товару, його кількість і ціну або порядок їх визначення). Зокрема, ст. 55 Конвенції містить положення про те, що ціна не є необхідною умовою договору: якщо ціна не зазначена в договорі прямо чи непрямо і не встановлений порядок її визначення, то вважається, що сторони, у разі відсутності будь-якої вказівки про інше, мали на увазі посилання на ту ціну, яка на момент укладення договору звичайно стягувалася за такі товари, що продавалися при порівнянних обставинах у відповідній галузі торгівлі. Слід враховувати, що національне законодавство з даного питання, передбачає, що *ціна є обов'язковою умовою будь-якого господарського договору* (ст. 180 Господарського кодексу України).

У ст.ст. 71, 72 Конвенції закріплено поняття "передбачуваного порушення договору". Порушення є передбачуваним, якщо до настання дати виконання

договору стає зрозумілим, що одна із сторін допустить істотне порушення договору (не виконає своїх зобов'язань). У такому разі контрагент вправі призупинити виконання своїх зобов'язань за договором або заявити про розірвання договору.

Тема 8. Деліктні зобов'язання в Міжнародному приватному праві

/1 год./

В літературі вважається загально визнаним, що деліктними чи позадоговірними виступають зобов'язання, які виникають внаслідок вчинення протиправної дії (бездіяльності), що спричинила шкоду особі або майну потерпілого. Крім того, принципово в даному випадку виступає вимога, що така протиправна дія повинна бути винною.

Важливим є розмежування деліктної і договірної відповідальності, оскільки одна і та ж дія може представляти собою як делікт, так і порушення договірних зобов'язань. В теоретичному плані, якщо шкода настала в результаті невиконання або неналежного виконання договору, то наявна договірна відповідальність, а якщо ж шкода виникла в результаті дії, не пов'язаної з договірними відносинами між сторонами – настає деліктна відповідальність.

Проте часто на практиці досить складно встановити, пов'язана та або інша протиправна дія з виконанням договору чи ні, як, наприклад, у разі спричинення шкоди пасажиру в процесі виконання договору перевезення. З іншою стороною, в останні десятиріччя в законодавстві Франції, Швейцарії, Англії і деяких інших країнах сформувалась тенденція до уніфікації правового регулювання договірної і деліктної відповідальності. Відзначена тенденція проявилася і на міжнародному рівні: "Варшавська конвенція про міжнародні повітряні перевезення" 1929 р. (в редакції 1971 р.) та "Брюссельська конвенція про уніфікацію деяких положень, що відносяться до перевезень пасажирів по морю" (1961 р.) підпорядковують всі позови, незалежно від їхньої підстави, єдиним правилам.

В якості умов виникнення зобов'язань з делікту прийнято розглядати наступні:

- 1) заподіяння шкоди особі чи майну;
- 2) протиправність діяння (дії чи бездіяльності);

3) наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою особи та заподіяною шкодою;

4) вина особи.

В окремих випадках відповідальність за делікт може наставати за відсутності однієї з вказаних вище умов.

Що стосується поняття шкоди, то її трактування не є однозначним та однаковим для всіх правових систем. Традиційно під нею розуміють несприятливі, негативні наслідки, які настають із порушенням чи зменшенням належних потерпілому майнових чи особистих немайнових прав.

Для правових систем "сім"ї континентального права" характерним є розглядати під шкодою прямі збитки, упущену вигоду, а також немайнову шкоду. Також достатньо поширеною в цих державах є практика відшкодування моральної шкоди.

Така моральна шкода може бути заподіяна внаслідок: приниження особистої гідності; зменшення ділового авторитету, престижу фірми; дифамації (поширення відомостей, які відповідають дійсності, проте ганьблять особу; порушення таємниці особистого життя); страждань та надмірних хвилювань, викликаних втратою речі – пам'ятки про близьку людину, яка померла, та ін.

Водночас законодавство майже всіх правових систем даної "сім"ї не наводить чітких критеріїв, за якими суд повинен визначати право відшкодувати немайнові збитки позивачеві, що обумовлює застосування ним оціночних критеріїв.

У країнах "сім"ї загального права" розуміння поняття "майнова шкода" є практично таким самим, як і в "сім"ї континентального права". Водночас тут відоме поняття "номінальна шкода", яке використовується судом у випадках, коли позивач не зазнав реальних збитків. В таких випадках "номінальна" винагорода присуджується незалежно від суми дійсно завданих збитків. У державах "сім"ї загального права" суди уникають розгляду питань про відшкодування моральної шкоди, оскільки це пов'язано з використанням досить складних методик розрахунків розміру відшкодування.

У правових системах сім'ї мусульманського права відшкодовуються шкода, заподіяна майну та особі, прями збитки та упущена вигода: Для зобов'язань, що виникають із деліктів, цим правовим системам відома "майбутня шкода" (негативні наслідки, що можуть виявлятися через деякий час). Немайна, в т.ч. моральна, шкода почала компенсуватися після впливу на цю систему законодавства держав "сім'ї континентального права".

Протиправність діяння як умова виникнення зобов'язань з делікту відома у всіх правових системах і передбачається цивільним законодавством. У деяких правових системах протиправність діяння може визначатися також судовою практикою, прецедентами, доктриною, звичаями, нормами моралі.

Протиправність може виявлятися у двох формах: дії та бездіяльності. Останнє поняття іноді позначається іншим терміном, наприклад, "упущення". В усіх правових системах на протиправний характер дій вказується або безпосередньо в нормі права, або це впливає з принципів законодавства. Що ж до бездіяльності, то часто при формулюванні умов деліктного зобов'язання цей термін не використовується. Проте майже всі правові системи визнають протиправну бездіяльність умовою виникнення зобов'язання. Вважається, що її протиправний характер визначається невиконанням обов'язку, покладеного на особу законом.

Для правових систем "сім'ї континентального права" характерним є законодавче закріплення загального формулювання протиправності діяння (т.зв. "генерального делікту"), що застосовується до будь-яких фактичних складів деліктів, на зразок: "протиправною визнається будь-яка дія, що спричиняє шкоду іншій особі". Водночас в деяких державах законодавство при цьому містить формулювання окремих складів деліктів.

У державах "сім'ї загального права" застосовується система сингулярних (окремих) деліктів, тобто в законодавстві чи практиці передбачено самостійні фактичні протиправні діяння, які викликають настання зобов'язання з протиправного заподіяння шкоди. При цьому у доктрині цих держав існують дві протилежні теорії протиправності. Згідно з першою (традиційною) існує

чітко визначене число правопорушень, за межами яких деліктна відповідальність виключається. Згідно з другою теорією (еволюційною), відповідальність за протиправне діяння настає завжди, крім випадків, коли воно дозволене законом.

При цьому у всіх правових системах не вважаються протиправними дії, які спричинили шкоду, проте вчинені в стані необхідної оборони, крайньої необхідності або при правомірній реалізації свого права. Водночас ряд правових систем як вид окремий вид протиправних дій виділяють випадки зловживання правом: обов'язок відшкодувати шкоду виникає у разі, якщо суб'єктивне право здійснюється саме з метою заподіяння шкоди (abuse of rights).

У мусульманській правовій системі категорія протиправності не отримала чіткого нормативного визначення, протиправність діяння розуміють як неправомірність чи недозволеність. В основному діяння вважаються протиправними, якщо вони порушують релігійні норми, право власності й особисті права. Суди самостійно встановлюють протиправність, керуючись нормами моралі та етики.

Причинний зв'язок як умову виникнення деліктного зобов'язання визнають усі національні правові системи, але цивільне законодавство жодної з них не визначає цього поняття, його змісту й порядку встановлення. Ці питання вирішуються судовою практикою. Вважається, що відшкодуванню підлягає лише така шкода, яка є причинно обумовлена протиправним діянням. Проте існує кілька правових теорій причинного зв'язку. На судову практику більшості національних правових систем впливають теорії еквівалентного (рівноцінної й необхідної умови) та адекватного (типового) причинного зв'язку.

Відповідно до теорії еквівалентності протиправна дія повинна бути обов'язковою умовою заподіяння шкоди і в разі її відсутності шкода не настає. Згідно з теорією адекватного причинного зв'язку, такий зв'язок констатується, якщо протиправна дія суттєво збільшує можливість настання шкідливих наслідків, ця теорія є більш поширеною у судовій практиці держав

В доктрині і практиці вважається загальновизнаним, що настання шкоди в результаті віддалених наслідків протиправного діяння відшкодуванню не підлягає за відсутністю необхідного причинно-наслідкового зв'язку.

Для судової практики держав "сім"ї загального права" характерним є встановлення каузальності, з огляду на те, умисно чи необережними діями заподіяно шкоду. Вважається, що в разі навмисного заподіяння шкоди дії завжди перебувають у достатньому причинному зв'язку з наслідками. При цьому особа, яка допустила недбалість, не повинна відповідати за наслідки, яких жодна передбачлива людина не може передбачити. Тому в країнах загального права не відшкодовується т.зв. "віддалена шкода".

У системі мусульманського права питання причинного зв'язку недостатньо досліджено. В доктрині перевага надається теорії адекватності причинного зв'язку: результат повинен бути логічним наслідком діяння

Вина у більшості правових систем "сім"ї континентального права" вважається суб'єктивною умовою деліктного зобов'язання й виражає психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її результатів. Найчастіше вина за законодавством правових систем цієї групи держав має дві форми: умисел та необережність. При цьому в одних державах вина презумується, а в інших – її доведення покладається на потерпілу особу.

Сучасною тенденцією розвитку правового регулювання деліктної відповідальності є численні виключення з принципу відповідальності за вину. При цьому перелік випадків відповідальності без наявності вини ("об'єктивної відповідальності") постійно розширюється. Ця тенденція особливо виразно проявилася у зв'язку з розвитком транспорту, механізацією виробництва, використанням нових видів енергії, тобто з появою все більшого числа т.зв. "джерел підвищеної небезпеки". Встановлення об'єктивної відповідальності за шкоду, заподіяну в небезпечних сферах діяльності, привело до появи в правовій науці тези про те, що принцип вини як підстави деліктної відповідальності витісняється поняттям ризику.

Для країн "сім"ї континентального права" та "сім"ї загального права" характерним є виділення двох форм вини: *умисел* та *необережність*. При цьому для законодавства деяких країн "сім"ї континентального права" має значення наявність чи відсутність вини під час виконання професійних обов'язків певними працівниками (особами медичного персоналу, адвокатами та ін.). В окремих випадках законодавство передбачає також обставини, за яких відповідальність із делікту не виникає (школа настала внаслідок нерозумних дій самої потерпілої особи, внаслідок випадку чи непереборної сили та ін.).

У країнах "сім"ї загального права" під виною заподіювача шкоди розуміють вину "соціальну", яка може не збігатися з особистим уявленням про правомірність певної дії та її наслідки, зокрема для визначення форми вини використовується поняття "розсудливої" людини. Для цієї правової "сім"ї" також характерним є розширення кола випадків безвинної відповідальності.

У системі мусульманського права вина не завжди є обов'язковою умовою настання зобов'язання з делікту. Це зумовлено впливом ісламу, що не визнає вини підставою відповідальності. Тому для настання зобов'язання з делікту в деяких державах (Ірак, Йорданія) використовують теорію відповідальності за ризик. Водночас законодавство тих держав, на яких найбільше вплинули інші правові системи, все ж передбачає вини як умову настання деліктного зобов'язання (наприклад, Єгипет, Ліван, Сирія).

Головним колізійним правилом для врегулювання деліктних зобов'язань в міжнародному приватному праві традиційно виступає колізійна прив'язка "закон місця заподіяння шкоди" (*lex loci delicti*), яка передбачає підпорядкування делікту правопорядку місця його вчинення.

Тим не менше, вона не виступає загальновизнаною головною колізійною прив'язкою. Залежно від того, якою мірою використовується формула прикріплення "закон місця заподіяння шкоди", в літературі правові системи пропонується поділяти на три групи. Перша – це правові системи, що повністю

її дотримують; у другій групі правових систем цей принцип діє кумулятивно з іншими; у третій – як виняток.

До першої групи належить більшість правових систем, насамперед - правові системи "сім"ї континентального права", при цьому частина з цих держав (Греція, Італія, Німеччина, Польща, Угорщина, Франція) встановлюють винятки з вказаної прив"язки чи певні її обмеження. У другій групі правових систем принцип застосування закону місця заподіяння шкоди використовується, здебільшого, з додатковими колізійними прив"язками, а іноді зустрічається кумуляція прив"язок, внаслідок чого виникає необхідність врахування вимог законодавства декількох правових систем. Так, право Єгипту, Колумбії, Німеччини, Сирії поєднує принципи закону місця заподіяння шкоди та закону суду. До третьої групи правових систем належать такі, що в основному відхиляють закон місця заподіяння шкоди, використовуючи його тільки як виняток. В цих державах при визначенні прав і обов"язків сторін у справах за позовами з правопорушень, вчинених за кордоном, посилаються на закон суду (*lex fori*) (Великобританія, Австралія, Канада, Японія).

Проте в сучасній доктрині міжнародного приватного права ця формула прикріплення зустрічає заперечення, обумовлені як теоретичними, так і практичними міркуваннями. В значній мірі заперечення зводяться до того, що у деліктних зобов"язаннях подібна колізійна прив"язка опосередковує не волю сторін, а об"єктивну ситуацію, в якій вчинюється делікт. "Жорсткість" цієї прив"язки ускладнює пошук справедливого у кожному окремому випадку рішення. Зокрема, не всі правопорядки розглядають певні дії як протиправні або однаково оцінюють їх протиправність.

Так, англійська доктрина та судова практика пішли у цьому питанні шляхом використання принципу "подвійної позовної сили". Відповідно до нього, для подання позову в Англії, що впливає із завдання шкоди за кордоном, необхідно, щоб:

1) діяння було протиправним з точки зору англійського права, якщо тільки воно мало б місце в Англії, і має бути забороненим за правом тієї держави, на території якої воно реально було вчинене;

2) таке правопорушення має надавати зацікавленій особі можливість заявлення цивільно-правових вимог як за правом місця завдання шкоди, так і за законом суду.

Ще одним проблемним питанням є випадки вчинення делікту за межами територіальних юрисдикцій (наприклад, відкрите море або повітряний простір над ним), коли відсилання до закону місця вчинення делікту взагалі не спрацьовує. Крім того, можлива ситуація, коли місце вчинення делікту не збігається з місцем, де реально настали шкідливі наслідки відповідної дії. Так, німецьке право розрізняє такі поняття, як "місце дії" і "місце результату". Якщо місце дії і місце результату знаходяться в різних державах, німецький суд (суддя) за своєю ініціативою застосує правопорядок, який в найбільшій мірі сприятливий для захисту потерпілої сторони, потерпіла сторона може і сама вибирати той або інший з двох законів.

Необхідність вирішення цих та інших подібних питань привели до виникнення нових підходів щодо колізійного регулювання деліктної відповідальності, сутність яких зводиться до комбінованого застосування колізійних прив'язок, коли в законі передбачаються або певні альтернативи використання формул прикріплення делікту до відповідних правових систем, або одна з них використовується як головна, а інша (або інші) – як додаткові.

З цього питання в літературі наголошується, що з одного боку, інтереси держави та цивільного обороту вимагають, щоб для попередження чи компенсації шкоди, застосовувались норми деліктного права того правопорядку, де ця шкода була спричинена, а з іншого боку - заслуговують також на увагу й інтереси учасників делікту, які бажають керуватися власним правом. У зв'язку з цим висловлюється навіть припущення, за яким колізійна прив'язка "закон місця заподіяння шкоди" у довгостроковій перспективі відступить в цілому (а не тільки в тому, що стосується дорожньо-транспортних

пригод) на користь прив'язки "закон спільного місця проживання учасників делікту".

Так, якщо сторонами деліктного відношення, що виникло за кордоном, виступають громадяни однієї держави, то в багатьох державах застосовується закон громадянства цих осіб. Відповідно, для вирішення питання про право, що застосовується до деліктних правовідносин за участю юридичних осіб, використовується критерій місцезнаходження їх адміністративного центру або відділення.

Якщо дія або бездіяльність мали місце на морському або повітряному судні, що перебувало за межами національної юрисдикції, то відповідні правовідносини підпорядковуються праву держави, прапор якої у момент спричинення шкоди несло дане судно.

Складніша ситуація виникає у випадках, коли шкідлива дія вчиняється в одній державі, а результат настає в іншій державі (забруднення навколишнього середовища, аварія на атомній електростанції). За відсутності міжнародної угоди в потерпілих, що знаходяться в різних країнах, залишається лише можливість звертатися з позовами про відшкодування шкоди в свої вітчизняні суди, що по ряду причин не може реалізовано.

Багатосторонні міжнародні договори ("Паризька конвенція про відповідальність відносно третіх осіб в області атомної енергетики" (1960 р.). "Брюссельська угода про відповідальність власників атомних суден" (1962 р.) і "Віденська угода про цивільно-правову відповідальність за ядерну шкоду" (1963 р.) виходять з принципу компетентності судів країни, в якій відбулася відповідна дія. При цьому повинне застосовуватися право країни суду.

Стосовно випадку, коли у місці здійснення делікту та в місці настання його наслідків діють різні правопорядки, то згідно з пануючою точкою зору компетентним є право, найбільш сприятливе у конкретному випадку для потерпілого. У подібних випадках, на думку ряду авторів, потерпілий є компетентним у судовому процесі зробити вибір права на свій розсуд.

В середині ХХ в. американські юристи запропонували свій підхід щодо визначення права в деліктних відносинах, заснований на оцінці зацікавленості держави ("врахування інтересу") при застосуванні свого або чужого правопорядку. При цьому до уваги бралось, який правопорядок найбільшою мірою порушувався у разі незастосування його положень в даній ситуації. Система, запропонована американською школою міжнародного приватного права, хоча й не змогла замінити на континенті старий колізійний принцип *lex loci delicti commissi*, разом з тим здійснила значний вплив на появу виключень з нього в європейських і деяких інших країнах. Одні виключення стосувались особливого характеру дій (наприклад, необґрунтоване збагачення або розповсюдження неправдивих відомостей), інші були обумовлені тим, що дана колізійна прив'язка не вказує на найбільш тісно пов'язане з даним відношенням право. В останніх випадках особистий закон учасників правовідношення або право, що регулює договірні відносини по-суті, якщо делікт пов'язаний з яким-небудь контрактом, виступають в якості більш доцільної альтернативи.

Таким чином, крім "закону місця заподіяння шкоди" для врегулювання деліктних зобов'язань у національних законодавствах, а також у доктрині використовуються також такі колізійні прив'язки як "закон місця проживання (або громадянства) потерпілого", "закон місця реєстрації транспортного засобу", "закон прапора судна", "закон суду", "закон, що найбільш сприятливий для потерпілого", "закон спільного місця проживання учасників делікту" та ін.

Якщо вести мову про правове регулювання деліктних зобов'язань у міжнародному приватному праві на рівні багатосторонніх міжнародних договорів, то ними переважно регулюються питання відповідальності за спеціальні види деліктів. Це, зокрема, питання цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану під час здійснення міжнародних перевезень, а також внаслідок використання ядерних матеріалів та інших небезпечних речовин:

- "Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду" (1963 р.);

- "Міжнародна конвенція про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою" (1969 р.);

- "Базельська конвенція про контроль за транскордонними перевезеннями небезпечних відходів та їх видаленням" (1989 р.);

- "Конвенція про цивільну відповідальність за шкоду, завдану під час перевезення небезпечних вантажів автомобільним, залізничним та внутрішнім водним транспортом" (1990 р.);

- "Конвенція ООН про відповідальність операторів транспортних терміналів у міжнародній торгівлі" (1991 р.);

- "Міжнародна конвенція про відповідальність і компенсацію за шкоду у зв'язку з перевезенням морем небезпечних та шкідливих речовин" (1996 р.);

- "Римська конвенція про шкоду, заподіяну іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні" (1952 р.) та Монреальський протокол до неї (1978 р.) та ін.

В даній сфері існують і інші багатосторонні міжнародні договори, проте наша держава в них участі не бере, а деякі з них не набули загальної чинності: "Брюссельська конвенція про відповідальність операторів ядерних суден" (1962 р.), "Конвенція про цивільну відповідальність у сфері морських перевезень ядерних матеріалів" (1971 р.), "Конвенція про цивільну відповідальність за шкоду, завдану під час перевезення небезпечних вантажів автомобільним, залізничним та внутрішнім водним транспортом" (1990 р.), "Конвенція ООН про відповідальність операторів транспортних терміналів у міжнародній торгівлі" (1991 р.), "Міжнародна конвенція про відповідальність і компенсацію за шкоду у зв'язку з перевезенням морем небезпечних та шкідливих речовин" (1996 р.) та ін.

В цілому ж в літературі відзначають формування в сфері міжнародного приватного права групи норм, які регулюють питання відповідальності за спричинення транскордонних деліктів на засадах "абсолютної вини", коли

відповідальність за заподіяну шкоду настає без вини заподіювача шкоди. У сучасній практиці такі норми створюють шляхом укладення універсальних міжнародних договорів, що дає можливість вести мову про міжнародне деліктне право. При цьому в більшості випадків такими міжнародними договорами закріплюються матеріально-правові норми і тільки інколи розглядаються колізійні питання.

Серед міжнародних договорів, які регулюють спеціальні види деліктів, можна також згадати "Конвенцію про право, що застосовується до дорожньо-транспортних пригод" (1971 р.), до якої наша держава приєдналась згідно Закону України від 15.06.2011 року № 3513-VI (3513-17).

Ця Конвенція визначає право, що застосовується до цивільної недоговорної відповідальності, яка виникає внаслідок дорожньо-транспортних пригод, незалежно від того, який вид провадження використовується для забезпечення цієї відповідальності. Для цілей цієї Конвенції дорожньо-транспортна пригода означає пригоду, до якої причетні один чи більше транспортних засобів, незалежно від того, чи є вони моторними, чи ні, та яка пов'язана з рухом на дорогах загального користування, територіях, відкритих для громадськості, або приватних територіях, право доступу до яких мають окремі особи (ст. 1). За загальним правилом, правом, що застосовується, є внутрішнє право держави, у якій відбулася пригода (ст. 3). Водночас ст.ст. 4 та 5 Конвенції містять ряд винятків із цього правила.

Що ж стосується норм загального характеру, котрі б регулювали питання деліктних зобов'язань в сфері міжнародного приватного права, то вони містяться в чинних для нашої держави регіональному багатосторонньому договорі про правову допомогу – "Мінській конвенції" (1993 р.) – та двосторонніх договорах нашої держави про правову допомогу. При цьому в даних міжнародно-правових актах містяться переважно колізійні норми.

У ст. 42 "Мінської конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах" (1993 р.) вміщено колізійні норми щодо відшкодування шкоди у деліктних зобов'язаннях.

Ст. 42 Конвенції: "1. Зобов'язання про відшкодування шкоди, крім тих, що впливають з договорів і інших правомірних дій, визначаються за законодавством Договірної Сторони, на території якої мало місце дія або інша обставина, що послужила підставою для вимоги про відшкодування шкоди. 2. Якщо особа, що спричинила шкоду і потерпілий є громадянами однієї Договірної Сторони, застосовується законодавство цієї Договірної Сторони. 3. По справах, згаданих у пунктах 1 і 2 цієї статті, компетентний суд Договірної Сторони, на території якої мало місце дія або інша обставина, що послужила підставою для вимоги про відшкодування шкоди. Потерпілий може пред'явити позов також у суді Договірної Сторони, на території якої має місце проживання відповідач".

Подібні положення містить і ст. 45 "Кишинівської конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах" (2002 р.), яка покликана замінити "Мінську конвенцію" (1993).

Що стосується двосторонніх договорів України з іншими державами про правову допомогу, то основною колізійною прив'язкою в них є "закон місця заподіяння шкоди". Цей принцип може мати різне формулювання: "місце дії чи іншої обставини, що послужила підставою для вимоги про відшкодування шкоди", "законодавством держави, на території якої мала місце подія, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди", "законодавство держави, на території якої мав місце випадок, що є джерелом зобов'язання", "законодавство держави, на території якої мав місце вчинок або інші обставини, що стали підставою для вимоги про відшкодування збитків" та ін. У всіх договорах передбачається прив'язка до закону громадянства, якщо потерпілий та заподіювач шкоди є громадянами однієї договірної держави. Також зазначається, що у справах про відшкодування шкоди, заподіяної деліктом, компетентними визнаються суди держави - учасниці угоди, на території якої було заподіяно шкоду чи мали місце інші обставини, які стали підставою для вимоги про відшкодування збитків. Компетентним в окремих договорах визнається також суд договірної держави:

- 1) на території якої проживає відповідач;
- 2) на території якої має місце проживання або юридичну адресу позивач, якщо на цій території знаходиться майно відповідача;
- 3) законодавство якої підлягає застосуванню.

На національно-правовому рівні колізійні питання деліктних зобов'язань врегульовано в ст.ст. 49 та 50 Закону України "Про міжнародне приватне право".

За загальним правилом, права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають внаслідок завдання шкоди, визначаються правом держави, у якій мала місце дія або інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди (ч. 1 ст. 49 Закону). Таким чином, до уваги береться саме такий критерій як "місце вчинення дії", а не "місце настання шкідливих наслідків".

Виключенням з даного правила є випадки, передбачені ч. 3 ст. 49 Закону: "права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають внаслідок завдання шкоди за кордоном, якщо сторони мають місце проживання або місцезнаходження в одній державі, визначається за правом цієї держави".

Диспозитивним моментом щодо колізійного правового регулювання даних відносин виступає правило, встановлене в ч. 4 ст. 49 Закону: "сторони зобов'язання, що виникло внаслідок завдання шкоди, у будь-який час після його виникнення можуть обрати право держави суду".

Свого роду застереженням про публічний порядок виступає положення ч. 2 ст. 49 Закону: "право іноземної держави не застосовується в Україні, якщо дія чи інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди, за законодавством України не є протиправною".

В ст. 50 Закону України "Про міжнародне приватне право" окремо врегульовано питання про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг). В такому разі до вимоги про відшкодування шкоди на вибір потерпілого застосовується:

- 1) право держави, у якій знаходиться місце проживання або основне місце діяльності потерпілого;
- 2) право держави, у якій знаходиться місце проживання або місцезнаходження виробника або особи, яка надала послугу;
- 3) право держави, у якій споживач придбав товар або в якій йому була надана послуга.

Тема №9. Правове регулювання шлюбно-сімейних відносин в Міжнародному приватному праві

/1 год./

У сфері МПрП регулювання шлюбно-сімейних відносин посідає виняткове місце у зв'язку зі значними розбіжностями внутрішнього матеріального права різних країн, оскільки правові настанови внутрішнього сімейного права характеризуються своєю пов'язаністю із моральними і релігійними уявленнями, економічними, побутовими особливостями, історичним розвитком, соціальним рівнем, національною, етнічною і культурною специфікою, пов'язаністю з основними правовими принципами, які прирівнюють до основ публічного порядку і т.д.

У правовій літературі визнається, що у праві різних країн немає одностайного визначення поняття шлюбу. У доктрині шлюби умовно класифікують на три види: шлюб як договір, шлюб як статус, шлюб як партнерство.

Усі правові системи встановлюють певні вимоги до шлюбу, з відсутністю яких пов'язують недійсність або заперечність шлюбу. Такі умови частіше за все в законодавстві і доктрині розподіляються на дві групи: матеріальні і формальні. Перші отримали також назву "умов вступу до шлюбу", "суттєвих умов", якими позначають такі позитивні і негативні умови, з наявністю або відсутністю яких закон пов'язує питання про дійсність шлюбу. Ними можуть бути: шлюбний вік, відсутність попереднього нерозірваного шлюбу, згода обох сторін на вступ до шлюбу, різностатевість, відповідний стан здоров'я, відсутність між сторонами родинних зв'язків до певного ступеня, відносин свояцтва, усиновлення, закінчення так званого "жалобного строку", згода батьків або інших осіб на шлюб неповнолітніх, відсутність заборони на вступ до шлюбу і т.д.

До шлюбно-сімейних відносин у МПрП належить вирішення колізій щодо: укладання та розірвання "шлюбу з іноземним елементом", тобто шлюбу

між особами різної державної належності або здійснення цих дій за кордоном; регулювання відносин подружжя у шлюбах з іноземним елементом; "міжнародне усиновлення", тобто усиновлення дитини особами з іншою державною належністю; аліментні зобов'язання батьків і дітей та ін.

У сучасних умовах у сфері правового регулювання сімейних відносин також набуває гостроти проблема регулювання так званих "нових" відносин, пов'язаних з науковими досягненнями та змінами ціннісних орієнтирів у деяких суспільствах (наприклад, відносини щодо одностатевих шлюбів, сурогатного материнства тощо).

Підставою виникнення колізій у галузі шлюбно-сімейних відносин є застосування у різних державах різного правового регулювання до однакових фактичних обставин. Правова система кожної держави закріплює такий інститут сімейного права, як укладання шлюбу. При цьому національне законодавство звичайно містить як власне поняття шлюбу (шлюб-договір, шлюб-статус, шлюб-партнерство), так і власні вимоги щодо його дійсності. Ці вимоги можна поділити на такі групи:

1) Вимоги до осіб, які укладають шлюб (шлюбний вік, стать, наявність і ступінь споріднення, добровільна згода на шлюб сторін, їх батьків чи інших осіб, відсутність попереднього нерозірваного шлюбу, стан здоров'я та ін.). Такі вимоги ще називають матеріальними. Недодержання матеріальних вимог тягне за собою визнання шлюбу недійсним. Разом із тим наявність у кожній державі власних матеріальних вимог до осіб, які укладають шлюб, сприяє виникненню "кульгаючих відносин" — таких відносин, які одержали неоднакову оцінку в праві різних держав, тобто в одній державі визнаються юридично дійсними, а в іншій — вважаються нікчемними і не породжують жодних правових наслідків.

Так, в Україні до матеріальних умов укладання шлюбу відповідно до статей 21-26 СК України належать досягнення шлюбного віку (для жінок — 17 років, для чоловіків — 18 років), добровільна згода, одношлюбність, різна стать сторін, а також відсутність обставин, що перешкоджають укладанню шлюбу (наприклад, наявність прямого споріднення в осіб, що укладають шлюб, та ін.).

У законодавстві різних держав містяться великі розбіжності щодо шлюбного віку осіб, які укладають шлюб. Наприклад, за законодавством Франції шлюбний вік для чоловіків становить 18 років, для жінок - 15 років, в Японії відповідно 18 і 16, в Іспанії - 14 і 12, у США в різних штатах шлюбний вік може коливатися від 15 до 21 для чоловіків і від 14 до 18 для жінок. У деяких державах взагалі не встановлено вікового цензу для осіб, які укладають шлюб, зокрема, шлюбний вік не передбачено законодавством Ємену. В кожному конкретному випадку він визначається індивідуально: 10-річний юнак і 9-річна дівчина можуть бути визнані повнолітніми і одержати право на шлюб (за умови досягнення ними статевої зрілості). За законодавством більшості держав шлюбний вік може бути знижено за наявності поважних причин відповідним компетентним органом (наприклад, за законодавством Італії у виключних випадках шлюбний вік може бути знижено на два роки відповідно до постанови державного прокурора при суді). Згоду законних представників на шлюб неповнолітніх передбачають законодавство Франції та Англії (до 21 року), Німеччини (до 18 років) та деяких інших держав.

Взаємна згода сторін на укладання шлюбу є обов'язковою у більшості європейських держав (Франція, Велика Британія) та США, проте у мусульманських державах таку умову укладання шлюбу не передбачено. Відповідно до сімейного законодавства Ємену, Ірану, Пакистану від імені нареченої шлюбний договір укладає її батько або опікун, який може видати заміж неповнолітню дівчину без її згоди.

Різностатевість сторін за законодавством окремих держав не є обов'язковою умовою укладання шлюбу. Так, за законодавством Швеції, Нідерландів, Франції, Італії одностатеві шлюби є дозволеними.

Одношлюбність - обов'язкова умова укладання шлюбу в Україні, США, країнах Європи та Латинської Америки. У мусульманських країнах шлюби залишаються полігамними (чоловік може мати до чотирьох дружин). Звичасе право окремих африканських племен взагалі не містить обмежень полігамії щодо кількості жінок або чоловіків.

Відсутність між сторонами прямого споріднення чи відносин свояцтва є обов'язковою умовою укладання шлюбу за законодавством більшості держав. Забороняються також шлюби між двоюрідними братами і сестрами, племінниками і тітками (дядьками) та між усиновителями та усиновленими ними дітьми. В одних державах шлюб припиняє відносинам з усиновлення (Німеччина, Франція), а в інших (Україна) такий шлюб можливий при скасуванні усиновлення.

У сімейному законодавстві різних держав можуть міститися й інші матеріальні вимоги до осіб, які укладають шлюб: задовільний стан здоров'я (у деяких державах необхідним є проходження спеціального медичного огляду до укладання шлюбу (Іспанія); відсутність тимчасової заборони на укладання шлюбу - "жалобний строк" після смерті чоловіка або строк "після розлучення" встановлюється для жінок з метою уникнення можливих спорів про батьківство (300 днів - у Франції, Швейцарії, 302 дні - у Німеччині); інші заборони (у мусульманських країнах заборона шлюбів з іновірцями (Ірак), обітниця ченця тощо).

2) Вимоги до процедури укладання шлюбу (формальні вимоги) також є досить різними за законодавством різних держав:

а) визнається лише цивільна форма реєстрації шлюбу в компетентних органах держави (Україна, Росія, Франція, Німеччина, Японія та ін.);

б) дозволеною є як цивільна, так і релігійна форма шлюбу в таких державах, як Велика Британія, Італія, Бразилія тощо;

в) тільки релігійна форма шлюбу є правомірною і породжує правові наслідки у більшості мусульманських держав (Ірак, Іран) та Ізраїлі, Греції, Ліхтенштейні;

г) дозволяються юридично не оформлені шлюби, тобто шлюби за загальним або звичаєвим правом, "common law marriage" (відомі у деяких штатах США, низці провінцій Канади). У цьому разі достатніми є наявність добровільного волевиявлення стати чоловіком і дружиною та існування фактичних шлюбних відносин. Як порівняння — за правом Об'єднаних

Арабських Еміратів спільне проживання чоловіка і жінки без укладання шлюбу і навіть поцілунок на людях караються тюремним ув'язненням.

Загальним правилом за законодавством більшості держав є обов'язкова особиста присутність обох сторін при укладанні шлюбу. Лише в окремих державах допускається шлюб через представника (Перу, Іспанія, Мексика). Різними є вимоги щодо присутності повнолітніх свідків (від двох до шести у Німеччині та Швеції; трьох свідків-мусульман за правом Іраку). В законодавстві деяких держав передбачено обов'язкові процедури, що передують укладанню шлюбу: публічне повідомлення про шлюб є обов'язковим у Франції, Італії; одержання спеціального дозволу (ліцензії) на шлюб — у США, Великої Британії; заручини тощо. Іноді встановлюється необхідність одержання попереднього дозволу компетентного органу державної влади на шлюб з іноземцями (Ірак, Індія, Норвегія, Італія, Швеція).

Суттєвими у праві різних держав є і відмінності, що стосуються припинення шлюбу. Ще й досі існують держави, в яких розірвання шлюбу не допускається (Ірландія, Андорра, деякі держави Латинської Америки, де значний вплив католицизму). Не схвалюється розірвання шлюбу й у мусульманських країнах, проте воно є можливим.

Різними є й підходи щодо визначення підстав розірвання шлюбу: у деяких державах воно є можливим лише за умови винної поведінки одного із подружжя, причому у законодавстві цих держав, як правило, міститься вичерпний перелік підстав розірвання шлюбу, до яких взаємна згода подружжя не належить (Велика Британія, деякі штати США); закони інших держав є більш ліберальними і дозволяють розірвання шлюбу за різними підставами, включаючи взаємну згоду подружжя.

У деяких державах обов'язковим етапом, що передує розірванню шлюбу, чи окремою підставою такого розірвання виступає сепарація — роздільне проживання подружжя протягом певного проміжку часу (Велика Британія, Італія, більшість держав Латинської Америки, деякі штати США, Франція). Так, за законодавством Франції однією з підстав розірвання шлюбу, поряд зі

взаємною згодою подружжя, винною поведінкою одного із подружжя та ін., є окреме проживання протягом останніх шести років.

Що ж до *колізійного регулювання укладання та розірвання шлюбу в міжнародному приватному праві* варто зазначити, що укладання шлюбу на території України. Відповідно до ст. 56 Закону України "Про міжнародне приватне право" формальні умови (форма і порядок укладання шлюбу) в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються правом України. Щодо матеріальних вимог, то ст. 55 Закону України "Про міжнародне приватне право" закріплює, що право на шлюб визначається особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладання шлюбу. В разі укладання шлюбу в Україні застосовуються вимоги СК України щодо підстав його недійсності.

Укладання шлюбу за кордоном. Питання про визнання таких шлюбів в Україні залежить від державної належності осіб, які укладають шлюб. 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 стосовно громадянина України вимог СК України щодо підстав недійсності шлюбу (ч. 1 ст. 58 Закону "Про міжнародне приватне право").

Шлюб між іноземцями, шлюб між іноземцем та особою без громадянства, шлюб між особами без громадянства, що укладені відповідно до права іноземної держави, як передбачено ч. 2 ст. 58 Закону України "Про міжнародне приватне право" є дійсними в Україні, тобто такі шлюби визнаються в Україні і за формальними, і за матеріальними умовами відповідно до права держави місця укладання шлюбу (прив'язка *lex loci celebrationis*). Дана прив'язка традиційно використовується у шлюбно-сімейних відносинах, проте найчастіше вона регулює саме формальні умови укладання шлюбу. До матеріальних вимог з метою запобігання виникненню "кульгаючих відносин" застосовується кумулятивна прив'язка - права держави місця укладання шлюбу

(прив'язка *lex loci celebrationis*) та особистого закону кожної з осіб, які укладають шлюб (*lex personalis*). Укладання шлюбу в консульській установі або дипломатичному представництві. Такі шлюби одержали назву "консульські шлюби". Можливість укладання консульських шлюбів виникає тоді, якщо обидві особи мають національну належність держави, що призначила посла чи консула.

Відповідно до ст. 57 зазначеного Закону шлюб між громадянами України, якщо хоча б один з них проживає за межами України, може укладатися в консульській установі або дипломатичному представництві України згідно з правом України. Такі шлюби беззаперечно визнаються в Україні.

Укладення шлюбу між іноземцями в консульській установі або дипломатичному представництві відповідних держав в Україні регулюється правом держави, що акредитує. Умовою визнання таких консульських шлюбів може бути взаємність (в Україні визнаватимуться шлюби, укладені у консульських установах тих держав, які визнають шлюби, укладені консульствами України у цих державах). Ці питання вирішуються, як правило, консульськими угодами між державами. Іноді консульські конвенції містять застереження про те, що консул має право здійснювати реєстрацію шлюбів за правом держави, що акредитує, якщо це не суперечить законам держави перебування, чи про те, що консул здійснює реєстрацію шлюбів, якщо він уповноважений на це своєю державою та за умови додержання законодавства держави перебування. Обов'язковим є повідомлення місцевих органів про реєстрацію шлюбу консулом, якщо цього вимагають місцеві закони.

Взагалі у сфері колізійного регулювання сімейних відносин головним і найбільш поширеним є принцип особистого закону (*lex personalis*). Усі найбільш важливі питання регулювання сімейних відносин вирішуються за особистим законом учасників цих відносин, що зумовлюється тісним зв'язком сімейних відносин, по-перше, з особистим статусом людини, обсягом її правосуб'єктності, і, по-друге, з соціокультурною традицією. Тому цілком виправданим є відсилання до правової системи, до якої належать учасники

сімейних відносин. Специфіка міжнародного приватноправового регулювання полягає у необхідності в більшості випадків встановлення спільного особистого закону подружжя. Так, відповідно до Закону України "Про міжнародне приватне право" (статті 60, 63) правові наслідки шлюбу, включаючи припинення шлюбу та правові наслідки такого припинення, визначаються спільним особистим законом подружжя, а за його відсутності — правом держави, в якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один з подружжя все ще має місце проживання у цій державі, а за відсутності такого — правом, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином.

Подружжя, яке не має спільного особистого закону, може обрати право, що застосовуватиметься до правових наслідків шлюбу, якщо подружжя не має спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається з правом держави їхнього спільного місця проживання. Однак у цьому разі автономія волі є обмеженою, оскільки існує вибір лише між особистими законами кожного з подружжя. Вибір права, здійснений подружжям, має бути зафіксовано у письмовій формі або явно впливати з умов шлюбного договору. В разі укладення угоди про вибір права в Україні необхідним є її нотаріальне посвідчення (ст. 62 цього Закону).

Класичним прикладом комбінованого підходу до визначення спільного особистого закону подружжя є, так звана, "шкала Кегеля", яку було закріплено у Вступному законі до Цивільного уложення Німеччини. Ця шкала передбачає наступні прив'язки у такій послідовності: *закон спільного громадянства подружжя*; у разі його відсутності - *закон останнього спільного громадянства*, якщо один із подружжя зберіг його; за його відсутності - *закон звичайного спільного місця проживання подружжя на даний момент*; у разі відсутності спільного місця проживання - *закон останнього спільного місця проживання, якщо один із подружжя і зараз там проживає*; за відсутності всіх цих умов — *закон держави, з якою відносини мають найбільш тісний зв'язок*. Така система забезпечує можливість для гнучкого й ефективного розв'язання колізійних

проблем з урахуванням широкого кола можливих фактичних обставин і можливості обрання прив'язок. Подібний підхід щодо визначення спільного особистого закону подружжя закріплено і у Мінській конвенції СНД про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 р. (ст. 30).

Окремою проблемою у сфері регулювання шлюбно-сімейних відносин є визнання розірвання шлюбу (розлучення), що мало місце за кордоном. Це визнання полягає у поширенні законної сили рішення іноземного суду (чи іншого правозастосовного органу) на територію України. Таке визнання може здійснюватися у двох формах: або у вигляді визнання іноземного судового рішення про розлучення судом України, або шляхом легалізації документа про розлучення, виданого за кордоном.

Міжнародно-правове регулювання шлюбно-сімейних відносин має на меті уніфікацію правового регулювання у даній сфері. До основних міжнародних договорів слід віднести Конвенцію про стягнення за кордоном аліментів 1956 р., Конвенцію про згоду на одруження, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу 1962 р., Конвенцію про визнання розлучень і рішень про окреме проживання подружжя 1970 р., Конвенцію про укладення і визнання дійсності шлюбів 1978 р., Конвенцію про право, що застосовується до режимів власності подружжя 1978 р., Конвенцію про захист дітей та співробітництво у галузі міжнародного усиновлення 1993 р.

Майнові відносини подружжя в міжнародному приватному праві. Породження шлюбом майнових відносин подружжя є загальновизнаним фактом. При цьому найбільш істотно виявляються особливості тих майнових відносин подружжя, які складаються між ними (внутрішні відносини). Ці особливості визначаються переважно нормами сімейного законодавства окремих держав.

Правові системи різних держав містять суттєві відмінності щодо визначення правового режиму майна подружжя. У порівняльно-правовому аспекті можна виділити три основні види правових режимів майна подружжя:

а) режим роздільності майна ("separate property"), коли майно належить кожному з подружжя окремо. Такий режим було встановлено в Англії законом 1882 р. і прийнято іншими державами загального права;

б) режим спільності майна ("community property"), що передбачає об'єднання майна подружжя в єдиний майновий масив і встановлення спеціальних правил щодо його володіння, користування та розпорядження. При цьому кожний із подружжя зберігає право власності на дошлюбне, успадковане та подароване майно.

Означені режими у правовій культурі мають глибокі традиції, їх елементи можна знайти у Кодексі царя Хаммурапі, праві античних Єгипту і Греції тощо. Класичний правовий режим спільності рухомого і придбаного майна подружжя було встановлено Французьким Цивільним кодексом 1804 р.;

в) режим відкладеної спільності ("deferred community") полягає в тому, що кожний з подружжя визнається власником належного йому майна, яким він володіє, користується і розпоряджається самостійно. У разі ж припинення шлюбу все майно подружжя розподіляється між ними порівну. Такий правовий режим встановлено у Німеччині, Данії, Фінляндії, Ісландії, Норвегії і Швеції.

У Законі України "Про міжнародне приватне право" міститься спеціальна стаття (ст. 61), яка закріплює правило визначення компетентного правопорядку для регулювання майнових відносин подружжя, ускладнених іноземним елементом. Відповідно до закону за відсутності вибору права подружжям майнові наслідки шлюбу визначаються правом, яке застосовується до правових наслідків шлюбу (як уже зазначалося, першочергово застосовується прив'язка до спільного особистого закону подружжя, потім до права місця останнього спільного проживання). Тобто законом встановлюється автономія волі стосовно регулювання майнових відносин подружжя. Однак у даному випадку автономія волі є обмеженою, оскільки імперативно визначаються умови (відсутність спільного особистого закону або спільного місця проживання) і види відносин, до яких допускається застосування принципу автономії волі (правові наслідки шлюбу (ст. 60), майнові відносини подружжя (ст. 61), укладання шлюбного

договору (ст. 59). Також обмеженим є коло правопорядків, з поміж-яких можливий вибір - подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу:

- 1) право особистого закону одного з подружжя;
- 2) право держави, в якій один із них має звичайне місце перебування;
- 3) стосовно нерухомого майна, право держави, в якій це майно знаходиться. Вибране право припиняє застосовуватися або змінюється за згодою сторін у разі зміни особистого закону або звичайного місця перебування того з подружжя, до особистого закону або звичайного місця перебування якого було прив'язане обране право. Нове право застосовується до правових відносин з моменту укладення шлюбу, якщо інше письмово не встановлено подружжям. Закріплення у законодавстві обмеженої автономії волі пов'язано насамперед з намаганням запобігти обходу закону і порушенню внаслідок цього прав і свобод одного з подружжя або третіх осіб.

Майнові права подружжя можуть регулюватися як нормами закону (легальний режим), так і договором, укладеним між ними (договірний режим майна подружжя). За шлюбним договором (контрактом) подружжю надається можливість урегулювати майнові відносини на свій розсуд, у тому числі й передбачити порядок управління майном. Законодавство багатьох держав передбачає порядок укладення шлюбного договору.

Тема 10. Спадкування в Міжнародному приватному праві

/1 год./

У межах будь-якого правопорядку природним явищем є смерть фізичних осіб, що припиняє правоздатність людини і відкриває спадщину. Але кожному окремому правопорядку притаманні національні особливості, пов'язані з традиціями, які, в свою чергу, обумовлені дією історичних, етнічних, релігійних та інших факторів, внаслідок чого правове регулювання спадкових відносин надто ускладнюється.

Зміст спадкування, яким би чином воно не визначалось, зводиться до правонаступництва у зв'язку зі смертю фізичної особи. Однак, що конкретно

має бути **об'єктом правонаступництва**, тобто з чого саме складається спадщина, у різних законодавствах вирішується по-різному. У багатьох законодавствах цей об'єкт позначається як все майно, що залишилось після померлого. Дещо інакше склад спадщини визначається у чинному ЦК України (ст. 1218), за яким до **складу спадщини** входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

Особлива ситуація з визначенням **складу спадщини** має місце в англо-американському праві, якому відомий інститут так званих перших грошей. Наприклад, у США це право на перші долари, за яким один з подружжя, що пережив іншого, успадковує все майно померлого, якщо воно не перебільшує фіксованої вартості, розмір якої коливається від 3 тис. дол. у штаті Нью-Йорк і до 100 тис. дол. в Південній Дакоті. Зрозуміло, інші спадкоємці залучаються до успадкування тільки у випадках, коли спадщина за вартістю перебільшує встановлені відповідним правом суми.

Існування колізій у міжнародному спадкуванні зумовлено наявністю іноземного елемента, відмінностями між національними правопорядками та їхнім плюралізмом, а також взаємодією національних правових систем у галузі спадкового права. Зокрема, **спостерігається різний підхід до підстав спадкування, форми та змісту заповіту, заповідальної дієздатності громадянина, скасування заповіту, розподілу спадкового майна тощо.** Так, на практиці може виникнути ситуація, коли громадянин України помирає і залишає після себе спадкове майно, що знаходиться як в Україні, так і за її межами. Його спадкоємцями можуть бути громадяни різних держав. У такому випадку виникають колізійні проблеми, які розв'язуються за допомогою колізійних норм. Виникають колізійні питання щодо спадкування і у випадку, коли особа має подвійне громадянство, або вона є особою без громадянства.

Принцип застосування закону доміцилію у питаннях спадкування набув значного поширення у законодавстві багатьох держав. Так, цей принцип закріплено у ст. 34 Закону Венесуели "Про міжнародне приватне право", ст.

1197 ЦК Узбекистану, ст. 28 ЦК Греції, ст. 1206 ЦК Киргизії, ст. 1133 ЦК Білорусі, ст. 436 ЦК Монголії та ін. Наприклад, у ст. 1224 ЦК РФ, зазначено, що спадкові відносини підпорядковуються праву держави місця останнього постійного проживання спадкодавця. Відповідно до ст. 20 ЦК РФ місцем проживання фізичної особи визнається місце її постійного чи переважного проживання. Аналогічно визначається місце проживання і у ст. 6 ЦК Казахстану.

Колізійні норми щодо спадкування можуть міститися у різних джерелах права. Зокрема, у таких країнах, як Вірменія, Білорусь, Киргизія, Казахстан, Узбекистан, В'єтнам, Греція, Єгипет, Іспанія, Монголія, Португалія, Луїзіана, Франція, Естонія тощо колізійні норми спадкового права зосереджені у цивільному кодексі. Проте у Румунії, Німеччині, Італії, Грузії, Австрії, Угорщині, Польщі, Туреччині, Чехії, Швейцарії колізійні норми спадкування знаходяться не в Цивільному кодексі, а у законах про міжнародне приватне право. В Україні колізійні норми спадкування також розміщені у Законі "Про міжнародне приватне право" (статті 70-72). Проте в Болгарії, Сербії, Чорногорії норми містяться у спеціальних законах - законах про спадкування.

У правових системах різних країн закріплюються такі форми заповіту, як **власноручний заповіт** - заповіт складається власноручно заповідачем, в так званій **олографічній формі**, коли власноруч складений заповіт вважається справжнім волевиявленням спадкодавця, яке не потребує жодного посвідчення, при цьому машинописні тексти не допускаються; **заповіт у формі публічного акту**, тобто складений за участю офіційної особи і часто в присутності свідків, наприклад, у Франції, Японії, Швейцарії; **таємний заповіт**, складений заповідачем і переданий в запечатаному вигляді на зберігання нотаріусу. Законодавство низки країн допускає **усну форму заповіту в особливих обставинах**, коли особа не може залишити заповіт у формі, яка передбачена законом (наприклад, особа перебуває у місцевості, з якою немає зв'язку через виняткові обставини). Так, у Каліфорнії був визнаний заповіт, написаний на щаблинах сходів. В деяких державах для чинності заповіту вимагається

нотаріально посвідчена письмова форма спадкового розпорядження. Наприклад, згідно зі ст. 922 Цивільного кодексу Нідерландів, заповіт, укладений підданим Королівства Нідерландів, повинен мати олографічну форму, навіть якщо заповіт укладено за кордоном. В Україні заповіт складається у письмовій формі, із зазначенням місця та часу його складання, має бути особисто підписаний заповідачем і посвідчений нотаріусом або іншими посадовими, службовими особами у встановленому Цивільним кодексом порядку. Законом гарантується таємниця заповіту або його скасування, яке може бути зроблене заповідачем у будь-який час. Крім того, подружжя має право скласти спільний заповіт - **спадковий договір. Спільні заповіти** відомі правовим системам Франції, Англії, ФРН та деяких інших держав. У деяких державах допускаються так звані "взаємні заповіти". Взаємні заповіти, укладені кількома особами, кожен з яких укладає заповіт на користь іншої особи, відомі здебільшого державам правової сім'ї загального права.

Ще однією колізією в міжнародному спадкуванні є **колізія стосовно здатності до складання заповіту.** Так, у Франції, Швейцарії, Великій Британії, більшості штатів США здатність до складання заповіту виникає разом з повноліттям - 18 років, за правом Німеччини - по досягненні 16 років. Так само вік 16 років дає право скласти заповіт у Франції, але тільки щодо половини майна - предмета заповідального розпорядження, а за відсутності родичів до шостого ступеня споріднення, дозволяється заповідати все майно. З 14 років складають заповіт у деяких штатах США, а в Англії з 14 років заповіт можуть укладати військові і моряки. Законодавство більшості держав не наділяють здатністю до складання недієздатних осіб: душевнохворих, глухих, німих, сліпих, осіб, що зловживають спиртними напоями тощо.

В різних країнах також неоднаково визначається **коло спадкоємців за законом.** Історично склалися дві базові системи спадкування згідно із законом: **романська система** (заснована на розподілі спадкоємців через низхідну, висхідну і бокову лінії на класи, черги або розряди) і **система парантел** (**парантела** - це група кровних родичів, які походять від єдиного прашура).

Англосаксонська система відрізняється також тим, що низхідний спадкоємець може отримати спадщину тільки з моменту повноліття. Крім того, особливістю англосаксонської системи спадкового права є те, що серед спадкоємців, згідно із законом формально на першому місці стоїть переживший з подружжя. Позашлюбні діти, чиї спадкові права на початку ХХ ст. цілком заперечувалися, також (за деякими винятками) отримали рівні права з законнародженими дітьми. Законодавством багатьох держав було закріплено норму про можливість батьків спадкувати після позашлюбних дітей так само, як і після їхніх законнароджених дітей. Такі зміни у законодавстві держав Західної Європи були викликані прийняттям у рамках Європейської Ради Конвенції про усиновлення дітей від 24 квітня 1967 року та Конвенції про правовий статус позашлюбних дітей від 15 вересня 1975 року.

Різним є **ступінь свободи заповіту**. У багатьох країнах свобода заповідача розпоряджатися своїм майном обмежується на користь членів сім'ї. Проте коло осіб, які мають право на обов'язкову частку в спадщині, визначається неоднаково, різним є і розмір самої обов'язкової частки. Наприклад, мусульманське право значно обмежує свободу розпорядження майном в заповіті - заповідач може розпорядитися тільки 1/3 частиною свого майна на користь осіб, які не є спадкоємцями за законом.

Необхідно зазначити, що у системі континентального права управління майном і сплата боргів є справою самих спадкоємців, і хоча **заповідач може призначити душе прикажчика**, і такі призначення зустрічаються нерідко, - це однак не є правилом. Крім того, **душеприкажчик континентальної правової системи** має більш обмежені функції, ніж **англійський душеприкажчик**, тому що спадкоємці залишаються відповідальними за борги спадкового майна. **Виконавець заповіту** або, відповідно, **адміністратор спадщини** ліквідує всі справи спадщини: тільки до нього звертаються кредитори спадкодавця і лише він стягує борги, що належали спадкодавцю. Після ліквідації справ спадщини, адміністратор передає її спадкоємцям згідно із законом, а виконавець заповіту розподіляє спадщину відповідно до заповіту.

Окрім того, правові системи всіх держав розглядають такий субінститут спадкування, як перехід спадкового майна (**відумерлого майна**) до держави. Відмінності в правовому регулюванні цього інституту зводяться до такого:

згідно з законодавством романо-германських країн, у випадку, якщо спадкодавець не має спадкоємців згідно з законом і не залишив заповіту, його майно переходить до держави як до спадкоємця; - відповідно до англо-американського права, за відсутністю спадкоємців, держава одержує спадкове майно не за правом спадкування, а за правом "окупації" встановлення права власності на безхазяйне майно.

Таким чином, для регулювання відносин спадкування, законодавство зарубіжних країн традиційно використовує такі основні прив'язки:

- особистий закон спадкодавця (на момент складання (скасування) заповіту або на момент смерті);

- закон місця складання заповіту або його скасування;

- закон місцезнаходження спадкового майна (в основному, стосовно нерухомості). У країнах загального права одержала розповсюдження і така прив'язка, як закон, який має більш тісний зв'язок з приватноправовими відносинами. Застосування такої прив'язки обумовлене специфікою прецедентного права. У континентальних країнах через відсутність прецедентного права ця прив'язка не набула істотного поширення.

Складність **уніфікації спадкових відносин**, які відрізняються значним консерватизмом, зумовлює незначну кількість міжнародних договорів у цій сфері. На універсальному рівні можна назвати такі конвенції:

1. Гаазька конвенція про колізії законів стосовно форми спадкових розпоряджень від 5 жовтня 1961 року. Вона встановлює, що заповіт може бути складений у формі, яка передбачена одним з таких законів:

- правом держави, де був укладений заповіт;

- правом держави громадянства спадкодавця на час укладення заповіту або його смерті;

- правом держави доміцилію або звичайного місця перебування

заповідача у час укладення заповіту або його смерті;

- правом місця знаходження нерухомості (щодо нерухомості).

2. Гаазька конвенція про міжнародне управління спадковим майном від 2 жовтня 1973 року. Ця конвенція передбачає складання міжнародного сертифікату щодо встановлення кола осіб, які допускаються до управління майном померлого. Сертифікат повинен видаватися компетентним органом держави місця звичайного мешкання померлого.

3. Вашингтонська конвенція, що передбачає уніфікований закон про міжнародний заповіт від 26 жовтня 1973 року. Відповідно до цієї Конвенції, держави-учасники зобов'язані прийняти одноманітний закон про форму міжнародного заповіту. Конвенція встановлює, що міжнародний заповіт може бути власноручно, написаним або заява про заповіт повинна бути зроблена у присутності двох свідків й уповноваженої особи. Україна в жодній із зазначених конвенцій участі не бере. Слід зазначити, що тільки перша з вказаних конвенцій набрала чинності (близько тридцяти держав-учасниць).

4. У Гаазькій конвенції про право, що підлягає застосуванню щодо спадкування майна 1989 р. передбачається набагато ширший перелік прив'язок, а саме: право, яке може бути обране заповідачем, і право, яке має більш тісний зв'язок з правовідносинами. Головною прив'язкою в Конвенції є доміцилій померлої особи. Конвенція не застосовується до форми заповіту і заповідальної дієздатності.

Дещо успішнішими є уніфікації спадкових норм, здійснені на регіональному рівні, серед яких найвідомішими залишаються: Кодекс Бустаманте (1928 р.) та Мінська конвенція (1993 р.).

У Кодексі Бустаманте регулюванню спадкових відносин присвячено глави III-V Розділу III, в яких містяться норми щодо спадкування взагалі, заповітів та процедури спадкування. У Кодексі закріплюються такі колізійні прив'язки:

- особистий закон спадкодавця (закон громадянства), який визначає порядок призову до спадкування, дійсність заповітних розпоряджень, здатність заповідати, повноваження і порядок призначення особистого представника

спадкодавця;

- особистий закон спадкоємця або відказоодержувача, який визначає здатність спадкувати за заповітом або за законом.

Що стосується Мінської конвенції, то в ній, передусім, встановлено принцип рівності громадян Договірних Сторін у спадкуванні як за законом, так і за заповітом, на територіях інших Договірних Сторін (принцип національного режиму). Право на спадкування рухомого майна визначається за законодавством Договірної Сторони, на території якої спадкодавець мав своє останнє постійне місце проживання, а щодо нерухомого майна - законодавством Договірної Сторони, на території якої це майно знаходиться.

Положення стосовно спадкування інколи містяться і в двосторонніх договорах про взаємну правову допомогу, які є чинними для України. Однак, вони не є одноманітними, внаслідок чого у кожному окремому випадку потребують спеціального вивчення. Наприклад, хоча як Україна, так і Молдова є учасниками Мінської конвенції 1993 р., вони 27 травня 1993 року уклали між собою Договір про взаємну правову допомогу, у ст. 37 якого міститься рішення щодо спадкування рухомого майна, яке відрізняється від правила Мінської конвенції, а саме: правові відносини в галузі спадкування рухомого майна регулюються законодавством тієї Договірної Сторони, громадянином якої був заповідач в момент смерті.

У рамках Європейського Союзу також проводиться робота щодо створення єдиних європейських колізійних норм у галузі спадкового права.

Спадкування, як один з центральних інститутів цивільного права, одержало закріплення в законодавстві більшості держав. Відповідно до Закону Польщі "Про міжнародне приватне право" 1965 р., регулювання спадкових відносин здійснюється за законом громадянства спадкодавця у момент його смерті. Разом Водночас, вказана універсальна колізійна прив'язка не охоплює всіх питань спадкування: дійсність заповіту та інших правових дій визначаються законом громадянства спадкодавця у момент здійснення цих дій. У Російській Федерації ст. 1115 Цивільного кодексу підпорядковує регулювання

спадкових відносин праву останнього постійного місця проживання спадкодавця. Універсальною нормою, яка застосовується до спадкових правовідносин Угорщини, є закон громадянства спадкодавця. Цією прив'язкою регулюється питання про те, чи може здійснюватися купівля-продаж спадкового майна і розпорядження ним.

В Україні колізійні питання спадкування містяться в розділі X Закону "Про міжнародне приватне право" від 23 червня 2005 року. Згідно зі ст. 70, спадкові відносини (з урахуванням положень статей 71 та 72 цього Закону) регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано в заповіті право держави, громадянином якої він був.

У цивільних кодексах Вірменії (п. 1 ст. 1292), Білорусі (ст. 1133), Казахстану (ст. 1122), Узбекистану (ст. 1197) основним колізійним принципом, що визначає право, яке регулює спадкові відносини, є застосування "права країни, де спадкодавець мав останнє постійне місце проживання" (у ЦК Вірменії - "останнє місце проживання").

В межах континентальної системи спадкового права черговість закликання спадкоємців до спадкування визначається за двома системами: романською та системою парантел.

Романська система (Франція, Італія, Бельгія, Японія і ін.) поділяє спадкоємців на класи, що послідовно призиваються до спадкування, на основі лінії їх спорідненості: низхідної; висхідної; бокової. Для романської системи спадкового права характерно, що особа, яка пережила, не включається ні до одного із класів. Його інтереси, зазвичай, істотно обмежуються. У Франції і в Італії в більшості випадків він отримує на майно не право власності, а узуфрукт, тобто право довічного користування. Право власності на це майно отримують його співспадкоємці, а сама особа не одержує спадщину, або отримує, якщо немає інших спадкоємців (ч. 1 ст. 767 ЦК Франції).

Найбільш значущим представником системи парантел (ФРН, Австрія, Швейцарія) є спадкове право ФРН (§§ 1924-1931 Німецького цивільного

укладення). Парантела охоплює групу кровних родичів, які походять від загального пращура, у т.ч. самого цього пращура. Кількість парантел законом не обмежена, тому і спадкування не обмежується будь-якою мірою спорідненості. Особа, що пережила, не входить до жодного з парантел, проте одержує право власності (з низхідними родичами успадковує - 1/4, з батьками і їх низхідними родичами - 1/2). Слід зазначити, що згідно з § 1934 НЦУ, якщо переживший з подружжя, належить до числа родичів, які мають право на спадкування, то він одночасно успадковує і як родич.

В Україні, згідно зі ст. 1259 Цивільного кодексу, встановлені такі черги спадкоємців за законом: - у першу чергу право на спадкування мають діти спадкодавця (у тому числі усиновлені або зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті), той з подружжя, який його пережив, та батьки; - у другу чергу це право мають рідні брати та сестри спадкодавця, його бабця та дід як з боку батька, так і з боку матері; - у третю чергу право на спадкування мають рідні дядько та тітка спадкодавця; - у четверту чергу спадкують особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менша п'яти років до часу відкриття спадщини (день смерті особи або проголошення її померлою); - у п'яту чергу це право отримують інші родичі спадкодавця до шостого ступеня споріднення включно (причому родичі ближчого ступеня споріднення усувають від права спадкування родичів подальшого ступеня споріднення) та утриманці спадкодавця, що не були членами його сім'ї.

Нині одні правові системи вирішують колізійні питання у галузі спадкування шляхом розподілу спадкової маси на рухоме та нерухоме майно, а інші встановлюють загальну для всіх видів майна колізійну прив'язку. Так, наприклад, Великий російський співак Федір Шаляпін помер в 1938 р. у Франції, будучи радянським громадянином. Після його смерті залишилися п'ять дітей від першого шлюбу і троє позашлюбних дітей, мати яких згодом стала його другою дружиною. До складу спадщини Ф. Шаляпіна входили, зокрема, земельні ділянки у Франції. У 1935 р. він склав заповіт, згідно з яким майна успадковувала його дружина, а кожний з восьми дітей - по 3/32.

Апеляційний суд в Парижі виходив з того, що за радянським законодавством, що діяло в 1938 р., спадкодавець міг розподілити спадщину між дітьми в рівних долях. Проте щодо земельних ділянок має застосовуватися французьке право, згідно з яким діти, народжені поза шлюбом, не могли бути спадкоємцями ані за законом, ані за заповітом.

Відповідно до законів про міжнародне приватне право Австрії (§ 28), Угорщини (§ 36), Ліхтенштейну (ст. 29), правонаступництво у випадку смерті визначається особистим законом спадкодавця на момент його смерті. При цьому закон громадянства використовується переважно у праві держав континентальної Європи, а також у праві держав, які зазнали впливу континентальних традицій правотворчості (Куба, Панама, Алжир, Єгипет), а закон місця проживання особи є характерною рисою держав загального права (Великобританія, США, Канада, Індія).

Перехід спадщини до держави

У міжнародному приватному праві є норма, яка має універсальний характер, згідно з якою якщо спадкодавець помер і не залишив спадкоємців, майно переходить до держави. Майно, яке в таких випадках залишається, у правовій системі більшості країн позначається **терміном "виморочне", а також "відумерле"**. Це майно переходить до держави на підставі права на спадкування або держава привласнює майно, яке на території стало безхазяйним, на основі свого **територіального суверенітету**. Якщо держава є спадкоємцем, то вона може претендувати на все майно спадкодавця, де б воно не знаходилось. А якщо держава отримує майно на підставі прерогативи суверенної влади, то в такому разі вона може розповсюджувати свій суверенітет тільки на майно, яке знаходиться на її території, незалежно від громадянства померлого.

Підстави, за яких спадщина переходить на користь держави, є різними в різних правопорядках, і вони встановлюються на розсуд самої держави. У чинному цивільному законодавстві України (ст. 1277 ЦК) для цього

використано термін **"відумерлість спадщини"**. В Україні тільки за рішенням суду спадщина може бути визнана відумерлою і тільки за рішенням суду може перейти у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини. Згідно з п. 2 ст. 1151 ЦК РФ, відумерле майно переходить у власність Російської Федерації у порядку спадкування за законом.

У деяких країнах, зокрема в США, Франції, Австрії, існує інший підхід: держава одержує майно за так званим **правом "окупації"**.

Сутність права "окупації", яке вперше на законодавчому рівні було відтворене у французькому Цивільному кодексі, зводиться до того, що відумерла спадщина розглядається як майно, яке не має власника, і, оскільки це майно знаходиться на території відповідного суверена, воно ним і "захоплюється".

Зважаючи на певну делікатність цього питання, у міжнародному приватному праві відсутні універсальні уніфікації щодо підстав та порядку переходу спадщини до держави. Не регулюються подібні ситуації і в Кодексі Бустаманте. У Мінській конвенції вирішенню цього питання присвячено статтю, за якою якщо за законодавством Договірної Сторони, що підлягає застосуванню при спадкуванні, спадкоємцем є держава, то рухоме спадкове майно переходить до Договірної Сторони, громадянином якої був спадкодавець у момент смерті, а нерухоме спадкове майно залишається тій Договірній Стороні, на території якої воно знаходиться.

Відмінності в обґрунтуванні права держави на відумерле майно мають істотне практичне значення. Так, на практиці може виникнути ситуація, коли український громадянин помирає за межами України і у нього не залишається ніяких спадкоємців. Якщо вважати, що майно повинне перейти до держави як до спадкоємця, то воно має перейти до української держави. Якщо ж вважати, що це майно повинне перейти за правом "окупації", то воно має перейти до тієї держави, на території якого цей громадянин помер або залишилося його майно.

У сучасних міжнародних цивільних відносинах доля відумерлого майна, яке належить іноземцям, регулюється також і двосторонніми договорами про

правову допомогу, укладених з цілою низкою держав. Такі договори були укладені, зокрема, СРСР і спеціальне регулювали перехід спадщини до держави. Наприклад, Договір між СРСР і В'єтнамом від 10 грудня 1981 року, який став чинним для України з 11 жовтня 1982 року. Згідно з цими договорами, відумерле рухоме майно передається державі, громадянином якої до моменту смерті був спадкодавець, а відумерле нерухоме майно переходить у власність держави, на території якої воно знаходиться. Таким чином, перехід спадщини у власність держави, згідно зі світовою практикою, має місце у двох формах:

- за правом спадкування, як це встановлено у більшості держав (і, зокрема, передбачалось у ЦК України 1963 р.);
- за правом "окупації" (законодавство США, Франції, Австрії тощо).

Українська практика виходить з визнання в Україні всіх прав спадкування, які виникли на підставі відповідних іноземних законів.

Важливу роль з охорони спадкових прав українських громадян за кордоном виконують **консульські установи України**. Повноваження таких установ закріплені у **консульських конвенціях**.

Слід зазначити, що положення щодо охорони і реалізації спадкових прав громадян України за кордоном містяться також у **Консульському Статуті України**.

Сприянням в розв'язанні спадкових питань за кордоном і розшуком спадкоємців займаються також **адвокати Української іноземної юридичної колегії ("Укрін"юрколегії)**.

Внутрішнє законодавство України закріплює, що спадкові питання є компетенцією державного нотаріату місця відкриття спадщини. Місцем відкриття спадщини є останнє місце проживання спадкодавця. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, місцем відкриття спадщини є місцезнаходження нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна - місцезнаходження основної частини рухомого майна (ст.

1221 ЦК України).

Іноземцям в Україні стосовно спадкування ніяких обмежень не встановлено. Їм надається національний режим незалежно від того, проживають вони в Україні чи ні. Права спадкування, які виникли за кордоном, повністю визнаються в Україні. Ст. 13 Закону України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" закріплює, що іноземці та особи без громадянства можуть, відповідно до законодавства України, мати у власності будь-яке майно, можуть успадковувати і заповідати його.

Двосторонні договори України і Конвенція СНД 1993 року побудовані на тому самому принципі - іноземці можуть успадковувати на рівних умовах і в тому самому обсязі, що і громадяни даної держави.

Аналогічне положення закріплене у ст. 38 Договору про правову допомогу Росії з Польщею: "Громадяни однієї Договірної Сторони можуть одержувати на території іншої Договірної Сторони майно і інші права шляхом спадкування за законом або за заповітом на тих самих умовах і в тому ж обсязі, що і громадяни цієї Сторони. Громадяни однієї Договірної Сторони можуть давати розпорядження на випадок смерті відносно майна, що знаходиться на території іншої Договірної Сторони".

Особливе значення в цій сфері має не тільки надання іноземцям національного режиму, але й застосування цього режиму на практиці. У ряді країн збереглися певні пережитки і спроби обмежити права спадкоємців-іноземців, шляхом закріплення винятків щодо спадкування певних категорій спадкового майна і, передусім, земельних ділянок та іншого нерухомого майна.

Тема №11 Правове регулювання трудових відносин в Міжнародному приватному праві

/1 год./

У кожній державі при організації і застосуванні праці робітників та службовців все частіше виникають специфічні трудові відносини, у яких присутній іноземний елемент. Серед основних ситуацій, що породжують ці відносини, можна назвати такі: міждержавна міграція робочої сили; тимчасові відрядження працівників з різних причин для роботи за кордоном; спеціальні посади і роботи, що вимагають пересування працівників однієї країни до іншої, наприклад, працівників міжнародного транспорту, торгових представників.

Характерними рисами будь-яких правовідносин, врегульованих нормами МПрП є те, що всі вони:

- 1) виникають в сфері міжнародних відносин;
- 2) виходять за межі однієї країни;
- 3) суб'єктами цих відносин мають бути іноземні фізичні або юридичні особи.

Тому й **"іноземний елемент"** у трудових правовідносинах має такі самі "класичні" прояви у:

- 1) суб'єктивному складі (громадянин України працює за трудовим контрактом за кордоном);
- 2) об'єкті (працівник авіакомпанії укладає з цією компанією договір про працю за кордоном);
- 3) юридичному факті (визначення пільг, обчислення трудового стажу тощо).

Тому, під **міжнародними трудовими відносинами** слід розуміти власне трудові відносини, ускладнені іноземним (міжнародним) елементом. Наявність іноземного елемента в трудових відносинах, регульованих міжнародним приватним правом, відрізняє їх від відносин, врегульованих трудовим правом.

Геополітичне положення України, її розташування в центрі Європи, робить нашу державу постійним об'єктом інтересів мігрантів, їх потік - це не тимчасове явище, а закономірний розвиток суспільних відносин. У зв'язку з

напливом іноземців постає питання про їх працевлаштування. Але умови, підстави та порядок працевлаштування іноземців в Україні залежать від підстав їх перебування в Україні, їх правового статусу. Ці правовідносини достатньо не врегульовані чинним українським законодавством, існує багато прогалин, нормативні акти з цього питання досить об'ємні та розрізнені.

С. М. Сергеевою було запропоновано таку **систематизацію видів міжнародної праці в Україні:**

1. Робота українських громадян за кордоном на українських наймачів, або на закордонних українських підприємствах (в установах), або на закордонних підприємствах з українською участю:

- 1) короткочасні службові відрядження за кордон від українських організацій;
- 2) робота в представництвах державних і суспільних організацій за кордоном: посольствах, представництвах підприємницьких, профспілкових і інших громадських об'єднань;
- 3) робота в представництвах державних і приватних фірм за кордоном;
- 4) робота в зарубіжних підприємствах, здійснювана за контрактом між українськими й іноземними фірмами для надання технічного сприяння зарубіжним країнам;
- 5) робота за кордоном у складі українських будівельно-монтажних та інших організацій, створених відповідно до міждержавних угод між вітчизняними й іноземними фірмами для проведення за контрактами на підрядних умовах дослідницьких робіт, проектування, будівництва, монтажу і експлуатації виробничих об'єктів;
- 6) робота-стажування на зарубіжному підприємстві на основі міжурядових угод між вітчизняними й іноземними фірмами;
- 7) робота за кордоном на підприємствах з українською участю, або на українських зарубіжних підприємствах;
- 8) робота на українського наймача, що вимагає пересування з однієї країни до іншої (міжнародний транспорт).

2. Трудова міграція за кордон (**зовнішня трудова міграція**). Робота за індивідуальним трудовим договором (контрактом) між українським громадянином й іноземним роботодавцем.

3. Робота громадянина України на батьківщині, але на іноземного роботодавця (юридична або фізична особа), або на підприємстві з іноземною участю.

4. Робота іноземного громадянина або апатрида (особи без громадянства) на українському підприємстві, на іноземному інвестиційному підприємстві, або на українському підприємстві з іноземною участю.

Частина норм міжнародного приватного права, регулюючих зазначені види праці за своїм походженням має міжнародно-правовий характер та створюються шляхом укладення міжнародних договорів, частина створюється винятково в порядку внутрішнього законодавства. Специфіка джерел міжнародного приватного права полягає в їх подвійному характері. Це означає, що норми міжнародного приватного права є як в міжнародних угодах, так і у внутрішньому законодавстві, під яким в цьому випадку слід розуміти не тільки закони, підзаконні акти, звичаї, а також і судову практику, якщо в якій-небудь країні вона є джерелом права.

Основними правовими проблемами міжнародних трудових правовідносин є:

1) "колізійна" проблема, коли закони двох і більше країн претендують на регулювання цих відносин і повинен бути зроблений вибір.

2) "матеріально-правова" проблема, яка полягає в тому, що через особливість таких відносин у ряді випадків виникає потреба в створенні спеціальних матеріально-правових трудових норм, які враховували б міжнародний фактичний склад, тому що норми загального характеру з різних причин стають неприйнятними. Основним у міжнародних трудових відносинах, як і в інших галузях міжнародного приватного права, використовується колізійний метод регулювання на основі колізійних норм внутрішньодержавного права. У

багатьох країнах створені великі кодифікаційні акти в галузі конфліктного права, що включають спеціальні положення щодо застосування права до міжнародних трудових відносин. У цій сфері існує багато колізійних прив'язок, однак основним є закон місця виконання роботи (*Iex Ioci Iabaris*).

Колізійні прив'язки можуть вказувати на право, яке підлягає застосуванню до певних трудових відносин; форми контракту; суб'єктів трудового правовідношення.

Як основні у правових системах переважно використовуються відсилання до закону місця укладення трудового контракту, місця виконання роботи, спільного місця знаходження сторін, спільного громадянства.

Для регулювання спеціальних трудових правовідносин, таких як виконання робіт у відрядженні чи на територіях кількох держав, переведення на роботу в іншу країну тощо, застосовують додаткові колізійні прив'язки. Ними є, наприклад, відсилання до закону держави, в яку направлено працівника у відрядження, на території якої востаннє виконувалася робота.

До регламентації трудових відносин на транспорті типовими є колізійні прив'язки - закон прапора; реєстрації судна; особистий закон перевізника.

Розглянемо їх більш докладно.

1. **Закон автономії волі** використовується багатьма державами "сім'ї континентального права". Він означає, що сторони, укладаючи трудовий контракт, можуть самостійно обрати правопорядок, якому підпорядкують свої трудові відносини. Це властиво правовій системі України. Більшість європейських держав (у т. ч. й Україна) не застерігають про обрання конкретного правопорядку для регулювання умов контракту. В них дозволяється обирати чи змінювати обране законодавство у будь-який час до укладення чи після укладення контракту та підпорядковувати різні умови контракту законодавству різних правових систем. Широкого застосування принципу автономії волі у трудових правовідносинах отримало правило, яке чимраз частіше використовується європейськими правовими системами. Суть

його полягає в тому, що свобода вибору законодавства для регулювання вказаних відносин не повинна позбавляти працівника захисту, надаваного йому імперативними нормами того закону, що був би застосований за відсутності вибору (Закон із міжнародного приватного права Австрії 1978 р. та ін.).

2. **Закон місця виконання роботи** - є найбільш поширеною у правових системах. Це основна прив'язка в Законах з міжнародного приватного права Албанії (ст. 20), Іспанії (ст. 10 (6)), Угорщини (ст. 51(1)), Швейцарії, в Законі Албанії про користування цивільними правами іноземцями та застосування іноземного права 1964 р. Як основна та в різних формулюваннях вона використовується в судовій практиці деяких держав. Вказана прив'язка закріплена в Європейській конвенції 1980 р. про право, яке застосовується до договірних зобов'язань. Вона часто включається й до міжнародних угод за участю України.

3. **Закон основного місця бізнесу підприємця** застосовується здебільшого для регулювання праці на спільних підприємствах. В окремих випадках використовується відсилання до закону країни місцезнаходження підприємства, яке відрядило працівника за кордон для виконання робіт.

Колізійні прив'язки - закон спільного громадянства, доміцилію чи місцезнаходження сторін - часто виражають більш тісний зв'язок із правовідношенням, ніж інші. Тому вони притаманні законодавству та практиці багатьох правових систем як альтернативні до інших прив'язок.

4. **Закон місця укладення трудового контракту** нечасто знаходить застосування, оскільки не завжди однозначно можна з'ясувати таке місце. До того ж, матеріальне трудове законодавство місця укладення контракту може бути іншим, ніж місця виконання роботи.

5. **Принцип особистого закону наймача** здебільшого є додатковим та може застосовуватись у випадках, коли робота виконується на територіях різних держав (як це передбачено Законом Угорщини з міжнародного приватного права 1979 р.).

6. До форми трудового контракту переважно використовують **закон місця**

його укладення. Іноді пропонується кумулятивне застосування прив'язок. Так, Кодекс Бустаманте, який є чинним у кількох державах Латинської Америки, передбачає поєднання прив'язки місця укладення угоди та місця її виконання. Конвенція ЄС 1980 р. про право, яке застосовується до договірних зобов'язань, передбачає поєднання прив'язок до закону, якому підпорядковується контракт, та закону місця укладення контракту. Кумуляцію колізійних прив'язок передбачає й національне законодавство держав, наприклад, Закон з міжнародного приватного права Угорщини 1979 р.

7. Закон громадянства (доміцилію) застосовується до суб'єктів трудових відносин, зокрема для визначення дієздатності фізичних осіб, а для юридичних осіб - закон місця укладення контракту чи закон інкорпорації. Вказані прив'язки охоплюють і відсилання до законодавства про обмеження щодо трудової дієздатності (наприклад, укладення письмового контракту з неповнолітньою особою; необхідність письмової чи усної згоди батьків чи осіб, що заміняють їх, на укладення неповнолітнім трудового контракту тощо).

Загальна **модель правового статусу іноземців** надана в ст. 26 п. 1 Конституції України. Відповідно до неї іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, - за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України, тобто Україна розповсюджує на іноземців національний режим законодавства.

Іноземні громадяни, вступаючи в трудові відносини на території України, поділяються на ряд категорій, в кожній з яких трудо-правовий статус у сфері має свої особливості. Так С. М. Сергеева, розрізняє такі основні **категорії іноземних громадян**:

1) За терміном перебування на території України: іноземні громадяни, що постійно проживають на території; іноземні громадяни, що тимчасово проживають на території; іноземні громадяни, які тимчасово перебувають на території, у тому числі - іноземна робоча сила, що залучається на певний час з

інших держав.

2) За підставами в'їзду в Україну: працівники-мігранти; біженці; особи, що прибувають з метою навчання.

3) За видами організацій і підприємств, з якими іноземні громадяни перебувають в трудових відносинах: ті, хто працюють в українських організаціях; ті, хто задіяні на підприємствах і в організаціях з іноземними інвестиціями, у тому числі - з пайовою участю іноземних інвестицій, що повністю належать іноземним інвесторам, у філіях іноземних юридичних осіб; ті, хто працюють на підприємствах і в організаціях, розташованих у вільних економічних зонах (БЕЗ); ті, які відряджаються на якийсь час іноземними юридичними особами до України для виконання певних робіт; працівники дипломатичних представництв іноземних держав в Україні.

Відповідно до зазначеної класифікації іноземців їх трудові взаємовідносини врегульовані великою кількістю нормативних актів. Систематизувати їх можна в такому порядку:

1. Розділ VIII Закону України "Про міжнародне приватне право" містить спеціальні колізійні норми щодо регулювання трудових відносин. Так ст. 52 встановлює, що до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України. Звідси видно, що український законодавець застосовує класичну для трудових відносин колізійну прив'язку закону місця виконання роботи (*Lex Ioci Laboris*), відсилаючи до внутрішнього законодавства України. Виняток з вказаного правила впроваджує ст. 54, яка вказує на особливості регулювання трудових відносин іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні: **Трудові відносини іноземців та осіб без громадянства, які працюють в Україні, не регулюються правом України в разі, якщо:**

1) іноземці та особи без громадянства працюють у складі дипломатичних представництв іноземних держав або представництв міжнародних організацій в Україні, якщо інше не передбачено міжнародним договором України;

2) іноземці та особи без громадянства за межами України уклали з іноземними роботодавцями - фізичними чи юридичними особами трудові договори про виконання роботи в Україні, якщо інше не передбачено договорами чи міжнародним договором України.

2. Закон України "Про правовий статус іноземців" у ст. 8 зазначає, що: іноземці мають рівні із громадянами України права та обов'язки в трудових відносинах, якщо інше не передбачено законодавством України й міжнародними договорами України; іноземці, які іммігрували в Україну для працевлаштування на певний термін, можуть займатися трудовою діяльністю, відповідно до одержаного у встановленому порядку дозволу на працевлаштування; іноземці не можуть призначатися на окремі посади або займатися певною трудовою діяльністю, якщо, відповідно до законодавства України, призначення на ці посади або заняття такою діяльністю пов'язане з належністю до громадянства України.

3. Закон України "Про відпустки" від 15.11.1996 у ст. 2 зазначає, що нарівні із громадянами України іноземні громадяни та особи без громадянства, які працюють в Україні, мають право на відпустки.

4. Додатковими джерелами є:

Тимчасове положення про умови і порядок оформлення іноземними громадянами дозволів на працевлаштування в Україні; Угода про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту трудівників-мігрантів; угоди між Урядом України та Урядом відповідної держави про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та громадян відповідної держави, які працюють за межами кордонів своїх країн (укладені, зокрема, із Російською Федерацією, Республікою Молдова, Республікою Вірменія, Республікою Білорусь, Латвійською Республікою, Республікою Польща, Чеською Республікою, Литовською Республікою, Словацькою Республікою, Соціалістичною Республікою В'єтнам тощо); інші міжнародні, міждержавні та внутрішні нормативно-правові акти. Форми працевлаштування іноземних громадян в Україні.

1. Праця за контрактом відповідно до отриманого дозволу.

Порядок оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 01.11.1999 № 2028, передбачає, що дозвіл на працевлаштування оформляється іноземному громадянину або особі без громадянства, які мають намір займатися в Україні трудовою діяльністю, за умови, що в країні (регіоні) відсутні працівники, які можуть виконувати цей вид роботи, або є достатні обґрунтування доцільності використання праці іноземних фахівців, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України. Дозвіл видається Державним центром зайнятості Міністерства праці та соціальної політики України або, за його дорученням, центрами зайнятості Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя, для робіт на підприємстві, в установі, організації, які запросили іноземця на певну посаду (за фахом).

Дозвіл, зазвичай, видається на період до 1-го року. Цей термін може бути продовженим, для чого роботодавцю слід звернутися до відповідного центру зайнятості не пізніше ніж за місяць до закінчення попереднього терміну дії перебування в Україні. Дострокове розірвання контракту з роботодавцем, зазначеним у дозволі на працевлаштування, з його ініціативи, а також з ініціативи або з вини іноземця, установлення факту повідомлення ними неправдивих відомостей у документах на отримання дозволу, визнання особи згідно із законодавством небажаною для перебування в Україні тягне за собою анулювання дозволу на працевлаштування. Про дострокове розірвання контракту роботодавець протягом трьох робочих днів повинен повідомити відповідний центр зайнятості, Держкомкордон та орган внутрішніх справ. Якщо іноземець не став до роботи в передбачений контрактом термін із причин, що, згідно із законодавством, не є поважними, роботодавець протягом трьох робочих днів повинен письмово повідомити про це відповідний центр зайнятості, Держкомкордон та орган внутрішніх справ.

У разі використання праці іноземців або осіб без громадянства без дозволу державної служби зайнятості України з підприємств, установ і організацій, незалежно від форм власності, державна служба зайнятості стягує штраф за

кожну таку особу в п'ятдесят кратному розмірі неоподаткованого мінімуму доходів громадян (ст. 8 Закону України "Про зайнятість населення").

2. Праця за контрактом без дозволу.

Іноземці можуть працювати в Україні без дозволів на працевлаштування у випадках, спеціально визначених її законодавством. Так, наприклад, відповідно до п. 5 Положення про Агентство координації міжнародної технічної допомоги, затвердженого Указом Президента України від 26 червня 1995 року, зазначене Агентство може залучати на контрактній основі іноземних учених, фахівців і експертів для консультацій та вивчення проблем, пов'язаних з його діяльністю. Умови праці сторони зазначають у контракті. Зазвичай вони ґрунтуються на вимогах законодавства України.

Також без отримання дозволу на працевлаштування в Україні іноземні громадяни та особи без громадянства можуть працевлаштуватися в Україні, якщо вони найняті інвестором у межах і за посадами (спеціальністю), визначеними угодою про розподіл продукції. Це положення передбачено в Законі України "Про угоди про розподіл продукції" від 14.09.1999. Зокрема, ст. 35 цього Закону встановлює, що прийняття (наймання) працівників інвестором (у тому числі іноземним) на території України для потреб угоди про розподіл продукції здійснюється шляхом укладення з ними трудового договору (контракту), який за формою та змістом повинен відповідати законодавству України про працю. Працевлаштування в Україні іноземців, найнятих інвестором у межах і за посадами (спеціальністю), визначеними угодою про розподіл продукції, здійснюється без отримання дозволу на працевлаштування.

1. Праця іноземця за контрактом, укладеним суб'єктами господарської діяльності України та іноземної держави. За таким контрактом в Україну можуть направлятися іноземці з метою реалізації експортного будівництва та експортних послуг. Процедура працевлаштування цих іноземців визначається з боку України Міністерством праці та соціальної політики України і таким самим органом - з боку іншої держави, а також двосторонніми робочими консультаційними групами та іншими компетентними органами, визначеними

вказаними міністерствами. Праця цих іноземців в Україні регулюється законодавством країни, яка направляє, а також міжнародними угодами.

2. Займаючись підприємницькою діяльністю на території України, іноземні громадяни та особи без громадянства, відповідно до Закону України "Про підприємницьку діяльність" від 7 лютого 1991 року, користуються такими самими правами і несуть ті самі обов'язки, що й громадяни України, якщо інше не впливає з її законодавчих актів. Для здійснення підприємницької діяльності працедавець має право укласти з громадянами договори (контракти) про використання їх праці.

3. Праця іноземців в Україні на спільних підприємствах. Трудові права іноземців регулюються законодавством України, міжнародними угодами, а також на їх підставі установчими документами підприємства, індивідуальним трудовим контрактом, колективним договором. Так, в установчому договорі вказується розподіл посад, вирішення візових питань, стажування та ін.; у трудовому контракті - питання заробітної плати, пенсій, відпусток. Умови трудового контракту і колективного договору не повинні погіршувати становища іноземців під час виконання трудових обов'язків в спільних підприємствах, порівняно з законодавством України.

4. Здійснення іноземцями в Україні представницьких функцій. Іноземці можуть діяти як службовці та інші працівники від імені іноземного суб'єкта господарської діяльності, а тому бути співробітниками представництв цих суб'єктів в Україні від його імені та за його дорученням. Для здійснення ними представницьких функцій управління зарубіжних установ Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України видає іноземцям спеціальні службові картки на певний термін, які діють на всій території нашої держави та повертаються до Міністерства після припинення повноважень їх володільців.

5. Трудовий статус іноземців - членів дипломатичного персоналу, співробітників адміністративно-технічного, обслуговуючого персоналу дипломатичних представництв визначається законодавством держави їх

місця перебування та законодавством держави, що надіслала їх в Україну. На співробітників міжнародних урядових організацій поширюються норми актів цих організацій.

Тому можна виділити характерні **рис**и правового регулювання праці іноземців в Україні:

1. Іноземці мають рівні із громадянами України права та обов'язки в трудових відносинах, якщо інше не передбачено законодавством України й міжнародними договорами України, тобто Україна розповсюджує на іноземців національний режим законодавства.
2. Нарівні із громадянами України іноземні громадяни та особи без громадянства, які працюють в Україні, мають право на відпустки.
3. Трудова правосуб'єктність іноземців є обмеженою: іноземці не можуть призначатися на окремі посади або займатися певною трудовою діяльністю, якщо, відповідно до законодавства України, призначення на ці посади або заняття такою діяльністю пов'язане з належністю до громадянства України.
4. Іноземці, які іммігрували в Україну для працевлаштування на певний термін (працівники-мігранти), можуть займатися трудовою діяльністю відповідно до отриманого у встановленому порядку дозволу на працевлаштування.
5. Українське законодавство не передбачає застосування реторсії щодо іноземців у сфері трудових відносин.

Одним із вирішальних напрямків державної політики України є реформування її внутрішнього законодавства з метою наближення його до світових стандартів правового поля демократичної країни.

Законодавства різних країн неоднаково регулюють цей аспект правового становища іноземців. Міжнародно-правовий контекст у цьому питанні, сформований з міжнародних конвенцій і документів міжнародних організацій, схиляється до права іноземця на працевлаштування в країні перебування, оскільки право на працю оцінюється, насамперед, у галузі прав людини крізь призму заборони дискримінації за національною ознакою.

Приступаючи до аналізу особливостей регулювання трудово-правового

статусу громадян України внутрішнім законодавством інших держав, слід звернути увагу на дві основні форми виникнення трудових правовідносин. Згідно з ними громадяни України можуть працювати за кордоном внаслідок:

- 1) направлення з метою виконання певної роботи;
- 2) укладення трудового контракту з конкретним роботодавцем на виконання обумовленої роботи за певний термін.

Громадяни України, які постійно проживають на території іноземної держави, можуть працевлаштуватися в ній на підставі законодавства цієї держави. Ним і визначатиметься їхній трудовий статус. У період тимчасового перебування за кордоном громадяни України мають право займатися трудовою діяльністю, якщо це не суперечить чинному законодавству України та країни перебування.

Громадяни України виконують роботу за кордоном, перебуваючи у службових відрядженнях, працюючи в посольствах, консульствах, представництвах. Під час виконання трудових обов'язків на них поширюється законодавство України. Водночас, окремі питання, скажімо, час відпочинку, можуть регулюватись і нормами іноземного права. Громадяни України можуть працювати у змішаних товариствах, підприємствах різних форм власності на підставі укладеного з ними контракту, підпорядковуючись законодавству держави, визначеному в контракті.

Законодавство України поширюється на спеціалістів, які працюють за кордоном на підставі угод між організаціями різних держав, які, своєю чергою, укладаються на виконання міждержавних договорів економічного, науково-технічного та іншого співробітництва. При цьому працівники залишаються у трудових відносинах з організацією, що відрядила їх за кордон.

З питань працевлаштування, здійснення своїх трудових і соціальних прав, з питань соціального забезпечення громадяни України, працедавці іноземних держав та інші компетентні установи повинні керуватися, крім перелічених дво- та багатосторонніх договорів, ще й нормами:

- Угоди про гарантії прав громадян держав-учасниць Співдружності

Незалежних Держав у галузі пенсійного забезпечення від 13 березня 1992 року;

- Угоди між Урядом України та Урядом Азербайджанської Республіки про співробітництво в галузі пенсійного забезпечення від 28 липня 1995 року (ратифікованої Законом України 7 травня 1996 року);
- однойменної Угоди між Урядами України і Республіки Грузія від 9 січня 1995 року (ратифікованої Законом України 22 листопада 1995 року);
- Тимчасової угоди між Урядом України та Урядом Російської Федерації про гарантії прав громадян, які працювали в районах Крайньої Півночі та місцевостях, прирівняних до районів Крайньої Півночі, у галузі пенсійного забезпечення від 15 січня 1993 року;
- Угоди про порядок переведення та виплати пенсій від 30 липня 1996 року, прийнятої для забезпечення виконання вказаної Тимчасової угоди;
- Угоди про співробітництво у галузі трудової міграції та соціального захисту працівників-мігрантів, підписаної державами-учасницями СНД 15 квітня 1994 року;
- Угоди про переказ грошових коштів громадян за соціально значимими неторговельними платежами, укладеної між державами-членами СНД та підписаної Україною 9 вересня 1996 року;
- Договору між Україною і Латвійською Республікою про співробітництво в галузі соціального забезпечення від 19 березня 1998 року;
- Договору між Україною та Литовською Республікою про соціальне забезпечення від 23 квітня 2001 року;
- Договору між Україною та Чеською Республікою про соціальне забезпечення від 23 квітня 2001 року та ін.

Кожна країна вільна у формуванні своєї власної системи соціального забезпечення. Це обумовлює існування безлічі розходжень в національних системах, з якими доводиться стикатися громадянам при виїзді за межі своєї країни.

Соціальне забезпечення та страхування іноземних осіб, що залучаються на

роботу в Україні, визначаються нормами українського законодавства з урахуванням міжнародних угод України з зарубіжними країнами.

До джерел міжнародного приватного права, що регулює відносини, ускладнені іноземним елементом, належать не тільки норми актів внутрішнього права, а й норми міжнародних договорів.

Основа більшості норм міжнародного приватного права закладається загальними положеннями, загальновизнаними принципами сучасного міжнародного права. Але норми міжнародного права не здатні регулювати внутрішньодержавні відносини без відповідної трансформації. Для того, щоб норми міжнародного права набули здатності регулювати внутрішньодержавні відносини, ускладнені іноземним елементом, вони повинні увійти до правової системи країни, отримати юридичну силу національного права.

Трансформація норм міжнародного права здійснюється шляхом перетворення їх на норми внутрішньодержавного права через ратифікацію, видання актів про застосування міжнародного договору або видання іншого внутрішньодержавного акта.

З метою вирішення проблем в галузі соціального захисту громадян, що виникають між державами, Україна бере участь в укладенні різних міжнародних договорів: багатосторонніх та двосторонніх угод, залежно від кількості держав, що беруть участь в укладенні договору, а також в регіональних та локальних актах, залежно від сфери їх дії.

Міжнародно-правове співробітництво держав у галузі соціального забезпечення має в своїй основі базові документи. З огляду на європейський стратегічний курс України важливим є врахування у національному законодавстві стандартів, встановлених такими міжнародними установами, як ООН, МОП. Основними міжнародними актами універсального характеру щодо питань соціального захисту є Загальна декларація прав людини 1948 р., що проголошує загальність, всебічність соціального забезпечення та право людини на мінімальний рівень соціального обслуговування, який необхідний для підтримання здоров'я і добробуту її самої та її сім'ї. До зазначеної групи актів

належать також Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 р., Європейська соціальна хартія 1961 р. та інші. Міжнародні норми, що здійснюють значний вплив на розвиток внутрішнього законодавства України, беруться до уваги при визначенні багатьох соціальних стандартів (межа бідності, прожитковий мінімум тощо).

Положення Європейської Соціальної Хартії розроблені на основі передового досвіду країн-учасниць Європейської Союзу в сфері правового регулювання соціального забезпечення. Цей досвід був апробований ними протягом багатьох років. Хартія застосовується до іноземців, які є громадянами інших Договірних сторін, на законних підставах проживають або регулярно працюють на території зацікавленої держави. Ратифікація Європейської Соціальної Хартії та подальша імплементація її положень у законодавство України матиме значний вплив на входження нашої держави в європейський простір.

Провідну роль у встановленні системи міжнародно-правового регулювання соціального забезпечення відіграє Міжнародна організація праці. У літературі зазначається, що близько чверті всіх конвенцій, прийнятих в рамках Міжнародної організації праці з моменту її утворення, містять норми соціального забезпечення. Серед основних інструментів, розроблених на міжнародних конференціях праці в галузі соціального забезпечення, потрібно назвати такі: Конвенція № 102 "Про мінімальні норми соціального забезпечення" від 28.06.1952 р., Конвенція № 118 "Про рівноправність у галузі соціального забезпечення" від 28 червня 1962 року, Конвенція № 157 "Про збереження прав у галузі соціального забезпечення" від 21 червня 1982 року. На жаль, на відміну від стану справ щодо ратифікації конвенцій у сфері трудових відносин, Україною не ратифіковано жодної конвенції МОП щодо соціального забезпечення.

Вочевидь, рівень розвитку економіки України ще не дозволяє впроваджувати більшість міжнародних стандартів щодо питань соціального захисту

громадян.

Розвиток трудового обміну в межах Співдружності Незалежних Держав, обумовлений не тільки тісними економічними зв'язками, що склалися в роки існування СРСР, але і спільними кордонами, єдиними традиціями в регулюванні трудових і соціально-забезпечувальних відносин, викликав необхідність забезпечення працівникам-мігрантам, залученим на законних підстав, не менш сприятливих соціально-трудова умов, порівняно з громадянами країни прийому. Тому для України вкрай важливим стала необхідність чіткого механізму регулювання міграційних процесів як на національному, так і на міждержавному рівнях.

З цією метою учасники СНД підписали низку регіональних актів. Пріоритет у правовому регулюванні було надано пенсійному забезпеченню, а інші питання соціального забезпечення стали предметом міждержавного співробітництва пізніше. Основним регіональним актом на рівні СНД у сфері пенсійного забезпечення стала міжурядова Угода про гарантії прав громадян держав-учасників Співдружності Незалежних Держав у галузі пенсійного забезпечення, укладена 13 березня 1992 року, яку підписали Вірменія, Білорусь, Казахстан, Киргизстан, Росія, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан та Україна. Угода поширювалася на всі види пенсійного забезпечення, передбачені чинним, а також майбутнім законодавством.

Учасники Угоди зобов'язалися здійснювати пенсійне забезпечення громадян держав-учасниць за нормами законодавства держави, на території якої вони проживають, з урахуванням трудового стажу, набутого на території будь-якої з цих держав, а також колишнього СРСР за період до 13.03.92 р. Розмір пенсії повинен переглядатися згідно із законодавством держави-учасниці угоди за новим місцем проживання пенсіонера. Документи, необхідні для призначення пенсії та видані на території держав-учасників СНД і держав, що входили до складу СРСР, або до 1 грудня 1991 року, будуть прийматися без легалізації. Зокрема, відповідно до національного законодавства кожної з цих держав, повинні вирішуватися питання права на пенсію прибулих до країни

осіб залежно від зміни ними громадянства. Перелік громадян цієї Угоди не охоплює військовослужбовців Збройних Сил держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав.

Угода між державами-учасницями Співдружності Незалежних Держав про соціальні і правові гарантії військовослужбовців, осіб, звільнених з військової служби, та членів їхніх сімей від 14 лютого 1992 року закріпила, що за військовослужбовцями, особами, які звільнились з військової служби і проживають на території держав-учасниць Співдружності, а також членами їхніх сімей зберігаються права і пільги, встановлені раніше законами та іншими нормативними актами колишнього Союзу РСР.

Для регулювання основних напрямків співробітництва держав СНД у сфері трудової міграції і соціального захисту трудящих-мігрантів 15 квітня 1994 року було укладено Угоду урядів держав-учасниць СНД з зазначених питань. Метою Угоди "Про співробітництво в галузі трудової міграції та соціального захисту трудящих-мігрантів" є усунення прогалин в регламентації правового становища трудящих-мігрантів і членів їх сімей, а також забезпечення принципу рівності між трудящими-мігрантами і громадянами приймаючої держави, маючи на увазі умови їх життя і здійснення ними трудової діяльності.

Угода декларує загальні принципи та підходи до забезпечення і захисту прав трудящих-мігрантів. Один з її головних принципів полягає в тому, що правовий статус трудящих-мігрантів в приймаючій стороні повинен визначатися в рамках чинного законодавства цієї сторони та укладених нею міжнародних договорів.

В Угоді визначено сферу її застосування і позначене коло суб'єктів, на яких поширюється її дія, закріплені основні права і свободи трудящих-мігрантів і членів їх сімей. Ця Угода містить норми про визнання документів про освіту, трудового стажу, регулювання трудових договорів, соціального страхування, відшкодування шкоди, переказ зароблених коштів та інше. Вона відповідає основоположним міжнародним документам у цій галузі, зокрема, Європейській

конвенції про правовий статус трудящих-мігрантів від 24 листопада 1977 року, Міжнародній конвенції ООН про захист прав всіх трудящих-мігрантів і членів їх сімей від 18 грудня 1990 року. Ратифікували документ поки що лише дві держави - Білорусь і Казахстан. Досі Україна не приєдналася до міжнародних конвенцій з прав трудящих-мігрантів.

Співпраця з питань соціального забезпечення отримала своє оформлення, передусім, у багатосторонніх угодах, що визначають соціальні і правові гарантії. Угодою про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (Угоду ратифіковано Законом № 237/94-ВР від 10 листопада 1994 року) визначено способи координації соціального забезпечення. Зокрема ст. 25 передбачено, що Сторони укладають угоди з тим, щоб: (I) прийняти, дотримуючись умов і порядку, що застосовуються в кожній державі-члені, положення, необхідні для координації систем соціального забезпечення робітників, які мають українське громадянство і працюють на законних засадах на території держави-члена. Ці положення, зокрема, забезпечуватимуть, щоб: всі періоди страхування, праці або проживання таких робітників у різних державах-членах склалися одночасно з метою отримання пенсій за віком, у випадку інвалідності та смерті й з метою медичного обслуговування таких робітників; будь-які пенсії за віком, у випадку смерті, інвалідності у зв'язку з нещасним випадком на виробництві або професійного захворювання, за винятком спеціальних пільг, що не передбачають внесків до пенсійного фонду, вільно переводилися за курсом, який застосовується за законом дебітора — держави-члена або держав-членів; (II) прийняти, дотримуючись умов і порядку, що застосовується в Україні, положення, необхідні для надання робітникам, які є громадянами держави-члена і на законних засадах працюють в Україні, режиму, подібного до того, який визначений у другій частині пункту (I).

Важливе значення мають двосторонні домовленості України з рядом держав щодо регулювання трудової діяльності й соціального захисту громадян, які працюють за межами своїх держав. Двосторонні угоди з питань соціального

захисту укладаються Україною, переважно, з метою вирішення проблем, що виникають між двома державами у зв'язку з міграцією працівників. Держави-учасниці СНД зіткнулися з масовою міграцією після розпаду єдиної держави.

Питання пенсійного забезпечення в Україні регулюються також двосторонніми міжнародними договорами (угодами), укладеними з 21 країною. Зазначені договори (угоди) розподіляються на два види: договори, що базуються на територіальному принципі, та договори, що базуються на пропорційному принципі.

Пенсія за договором, що базується на територіальному принципі, призначається відповідно до законодавства Сторони, на території якої ця особа проживає і звернулася за призначенням пенсії, при цьому стаж роботи, набутий на території іншої Договірної Сторони, зараховується до трудового стажу, витрати на виплату пенсій здійснює держава, на території якої проживає отримувач. За територіальним принципом Україною укладено 14 договорів. Слід зауважити, що Україна також є правонаступницею міжнародних договорів, укладених між СРСР та Монголією, Угорщиною і Румунією. В Україні діючими є міжнародні договори, укладені між: СРСР та Монголією "Про співробітництво в галузі соціального забезпечення", СРСР та Угорщиною "Про співробітництво у сфері соціального забезпечення" і СРСР та Румунією "Конвенція щодо співробітництва у галузі соціального забезпечення між СРСР та Народною Республікою Румунія" від 24.12.1960 р.

За договорами, що базуються на пропорційному принципі, кожна Договірна Сторона призначає та виплачує пенсію за відповідний страховий (трудовий) стаж, набутий на території держави цієї Сторони, тобто кожна з Договірних Сторін призначає пенсію за стаж роботи, набутий на її території. За принципом пропорційності Україною укладено сім договорів про соціальне забезпечення: з Республікою Болгарія, Королівством Іспанія, Чеською Республікою, Словацькою Республікою, Естонською Республікою, Латвійською Республікою, Литовською Республікою.

Введення нової страхової системи (прийняття Закону України "Про

загальнообов'язкове державне пенсійне страхування"), яка синхронізується з нормами європейського законодавства в цій сфері, з одного боку викликало необхідність переглянути вже діючі міжнародні договори (угоди), а з другого боку відкрило можливості укладення міжнародних договорів (угод) з іншими державами щодо здійснення пенсійного забезпечення сторонами за період сплати страхових внесків у кожній із держав-учасниць.

Україною ведеться підготовча робота щодо укладення таких договорів з Федеративною Республікою Німеччина, Канадою, Аргентинською Республікою, Федеративною Республікою Бразилія, Державою Ізраїль, Сербією та Чорногорією, Турецькою Республікою та перегляду договорів з Республікою Казахстан, Грузією та країнами, які 13 березня 1992 року підписали Угоду про гарантії прав громадян держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав в галузі пенсійного забезпечення.

Двосторонній міжнародно-правовий рівень регулювання соціального захисту між Україною та іншими країнами здійснюється на підставі таких принципів: надання іноземцям національного режиму; територіального або пропорційного принципів призначення і виплати пенсій; збереження права на пенсію при переїзді пенсіонера з однієї країни в іншу; відсутності взаємних розрахунків між країнами, що здійснюють соціальне забезпечення; принципу загальності; заборони дискримінації і рівності; всебічності і розмаїття видів соціального забезпечення; встановлення мінімального рівня соціального забезпечення; збереження набутих прав на конкретний вид пенсії або допомоги при зміні країни постійного проживання.

Так, наприклад, Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про трудову діяльність і соціальний захист громадян України і Росії, які працюють за межами своїх країн, від 14 січня 1993 року встановлює, зокрема, колізійні норми для врегулювання таких питань, як вік особи, з якого допускається прийняття на роботу, виїзд і перебування, трудова діяльність, права і обов'язки працівників, соціальне забезпечення з прив'язками до законодавства країни перебування. Крім того, в цій Угоді взаємно визнаються

стаж і дипломи, а також інші документи без легалізації.

Аналогічні норми містяться в Угоді між Урядами України та Республіки Молдова про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Молдова, які працюють за межами своїх держав, від 15 грудня 1993 року.

Угодою між Україною та Португальською Республікою про тимчасову міграцію громадян України для роботи в Португальській Республіці від 13 лютого 2003 року передбачено, зокрема, соціальні гарантії, на які матимуть право працівники, та відповідальність за оплату вартості проїзду між Україною та Португальською Республікою. До громадян України, які мігрують до Португальської Республіки в рамках дії цієї Угоди, на території Португалії застосовуються такі самі умови винагороди та праці, якими користуються португальські громадяни, відповідно до положень законодавства, правил колективної праці, місцевих традицій і звичаїв, а також соціальні гарантії, передбачені португальським законодавством. Громадяни України також користуватимуться такими самими правами й захистом, який отримують громадяни Португальської Республіки згідно з чинним законодавством, стосовно охорони здоров'я та безпеки праці.

Найбільш конкретно у плані соціального забезпечення є Угода між Україною і Королівством Іспанія про соціальне забезпечення громадян від 7 жовтня 1996 року, ратифікована ВРУ 17.12.1997 р. В Угоді детально розписаний кожен вид соціального забезпечення населення як відповідно до законодавства України (зокрема, щодо пенсій за віком, по інвалідності та в разі втрати годувальника, допомоги з тимчасової непрацездатності, по вагітності та пологах, при народженні дитини, по догляду за дитиною, допомоги у зв'язку з нещасними випадками на виробництві і професійними захворюваннями, допомоги на поховання, допомоги сім'ям з дітьми, соціальних пенсій), так і відповідно до законодавства Іспанії (зокрема, щодо допомоги у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю внаслідок загального захворювання, будь-яких нещасних випадків, не пов'язаних з виробництвом та материнством, допомоги

по інвалідності, за віком, в разі смерті та в разі втрати годувальника, допомоги у зв'язку з нещасними випадками на виробництві та професійними захворюваннями; допомоги для сімей).

Договір між Україною та Чеською Республікою про соціальне забезпечення, підписаний 04.07.2001 року та ратифікований ВРУ 22.11.2002 р., поширюється на здійснення таких видів грошових виплат відповідно до правових норм України, як допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю, допомога по вагітності та пологах, при народженні дитини та догляду за нею, допомога сім'ям з дітьми, допомога у разі нещасного випадку на виробництві, професійного захворювання, а також смерті потерпілого, яка настала з цих причин, допомога по безробіттю, пенсія за віком, пенсія по інвалідності, пенсія в разі втрати годувальника, допомога на поховання. Відповідно до правових норм Чеської Республіки, забезпечується: допомога під час хвороби та материнства, допомога у зв'язку з інвалідністю, допомога у зв'язку із старістю, допомога членам сім'ї померлого, допомога у зв'язку з каліцтвом та професійним захворюванням, похоронні, допомога по безробіттю, допомога сім'ям з дітьми.

Майже подібні умови передбачаються Договором між Україною та Чеською Республікою про соціальне забезпечення від 4 липня 2001 року.

Договір між Україною та Республікою Болгарією про соціальне забезпечення, який було підписано 04.09.2001 року та ратифіковано

ВРУ 22.11.2002 р., застосовується до багатьох видів соціального забезпечення які існують в Україні, таких як пенсія за віком, пенсія по інвалідності від загального захворювання, пенсія за вислугу років, пенсія в разі втрати годувальника, пенсія та відшкодування шкоди, заподіяної працівнику внаслідок нещасного випадку на виробництві, професійного захворювання або іншого ушкодження здоров'я, пов'язаних із виконанням працівником трудових обов'язків, та у випадку його смерті з цих причин, допомога у зв'язку тимчасовою непрацездатністю, по вагітності та пологах, при народженні дитини та догляду за нею, допомога сім'ям з дітьми, допомога по безробіттю, допомога на поховання. З боку Республіки Болгарія, згідно з Договором, застосовуються

пенсія за страховим стажем та віком, пенсія по інвалідності від загального захворювання, пенсія по інвалідності в разі трудового каліцтва або професійного захворювання, пенсії спадкоємцям, допомога у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю та материнством, допомога по безробіттю, допомога у разі смерті.

Договір між Україною і Латвійською Республікою про співробітництво в галузі соціального забезпечення, підписаний 26.02.1998 р. та ратифікований ВРУ 19.03.1999 р., поширюється на такі самі види соціального забезпечення в Україні, як і у зазначеному вище Договорі, а з боку Латвійської Республіки на такі виплати, як допомога по тимчасовій непрацездатності, допомога по материнству, медичні послуги, пенсії по інвалідності, пенсії за віком, пенсії за вислугу років, пенсії в разі втрати годувальника, відшкодування шкоди у випадку трудового каліцтва, професійного захворювання або смерті з цих причин, допомога на поховання, допомога по безробіттю, сімейні допомоги, державні допомоги соціального забезпечення.

Договір між Україною та Словацькою Республікою про соціальне забезпечення, підписаний 05.12.2000 р. та ратифікований ВРУ 20.09.2001 р., поширюється на здійснення Україною таких видів грошових виплат, як пенсія по інвалідності, пенсія в разі втрати годувальника, пенсія за вислугу років, допомога по тимчасовій непрацездатності, допомога сім'ям з дітьми, допомога на поховання, допомога для догляду за членом сім'ї. У Словацькій Республіці, відповідно до законодавства про пенсійне забезпечення і страхування на випадок хвороби, будуть забезпечуватись пенсія за віком, пенсія по інвалідності, часткова пенсія по інвалідності, пенсія вдові, пенсія за дружиною, сирітська пенсія, грошова виплата внаслідок хвороби, грошова допомога матерям для догляду за дітьми, допомога по догляду за членом сім'ї, компенсаційна допомога при вагітності та родах, допомога на поховання.

Договір між Україною та Литовською Республікою про соціальне забезпечення, який було підписано 23.04.2001 р. та ратифіковано ВРУ 10.01.2002 р., поширюється на передбачені законодавством кожної із Сторін

перераховані нижче види соціального забезпечення: з боку України - всі види пенсій та допомог, а з боку Литовської Республіки: пенсії по інвалідності, пенсії по старості, пенсії за вислугу років, пенсії вдовам (удівцям) та пенсії сиротам, відшкодування шкоди в разі трудового каліцтва та професійного захворювання, допомоги по хворобі та материнству, допомоги сім'ям, що виховують дітей, допомоги по безробіттю, допомоги на поховання.

Угода між Урядом України і Урядом Литовської Республіки "Про співробітництво в галузі пенсійного забезпечення" від 27.09.1994 р, передбачає взаємне зарахування страхового стажу, а також: здійснення виплат в рамках пенсійного страхування, страхування від нещасних випадків на виробництві, страхування з тимчасової втрати працездатності, страхування на випадок безробіття.

Договір між Урядом України і Урядом Естонської Республіки про співробітництво в галузі соціального забезпечення, підписаний 20.02.1997 року, регулює надання в Україні допомоги по тимчасовій непрацездатності, допомоги по материнству, медичних послуг, пенсії по інвалідності, пенсії за віком, пенсії за вислугу років, пенсії в разі втрати годувальника, допомоги у випадку трудового каліцтва, професійного захворювання або смерті з цих причин, допомоги на поховання, допомоги по безробіттю, сімейних допомог, соціальних пенсій в Україні, а в Естонській Республіці - народних пенсій.

Подібні види соціального забезпечення передбачають:

Угоди між Урядами України та Республіки Білорусь про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Білорусь, які працюють за межами своїх держав, від 17 червня 1995 року, Білоруссю "Про гарантії прав громадян в галузі пенсійного забезпечення" від 14.12.1995 р.;

Угода між Урядами України та Республіки Вірменія про трудову діяльність і соціальний захист громадян України та Республіки Вірменія, які працюють за межами своїх держав, від 17 червня 1995 року.

Угода між Урядами України та Молдовою "Про гарантії прав громадян в галузі пенсійного забезпечення" від 29.08.1995 р.

Угода між Урядами України та Азербайджанською Республікою "Про співробітництво в галузі пенсійного забезпечення" від 28.07.1995 р.

Двосторонні домовленості майже однаково закріплюють такі положення:

Угоди виходять з принципу національного режиму: громадяни однієї країни, які постійно проживають на території іншої, у всіх питаннях соціального захисту прирівнюються до громадян цієї іншої країни.

Угоди передбачають, що соціальний захист здійснюється компетентними органами тієї країни, на території якої проживає громадянин, який порушив клопотання про призначення пенсії (допомоги). При призначенні пенсій та допомог громадянам повністю зараховується трудовий стаж, набутий на території обох країн. Якщо громадянин, який одержує пенсію (допомогу), переселився з території однієї країни на територію іншої країни, то виплата йому пенсії (допомоги) припиняється і компетентні органи цієї іншої країни призначають йому пенсію (допомога) відповідно до свого законодавства, причому право на пенсію не переглядається.

Іноземні громадяни мають право на соціальне забезпечення (за винятком пенсії) відповідно до законодавства країни свого постійного місця проживання. Працівники-мігранти (тобто особи, що не мають в країні працевлаштування постійного місця проживання) мають право на соціальне страхування та соціальне забезпечення відповідно до законодавства країни працевлаштування. Однак з цього правила часто встановлюється цілий ряд винятків:

- якщо найманий працівник був відряджений своїм роботодавцем для виконання робіт на території іншої держави, то на нього поширює свою дію законодавство країни роботодавця (якщо термін відрядження не перевищує 2 років);

- на соціальне забезпечення державних службовців однієї держави, направлених ним на територію іншої держави, поширює свою дію законодавство країни-роботодавця; на членів екіпажу морського судна і осіб, які працюють на морському судні за наймом, поширює свою дію законодавство держави, під прапором якого ходить це судно;

на осіб, які працюють на авіатранспортному, залізничному або автотранспортному підприємствах, що здійснюють міжнародні перевезення на території держав-учасниць відповідної угоди, поширює свою дію законодавство тієї держави, на території якої знаходиться адміністрація, зареєстровано відповідне підприємство; на співробітників дипломатичних представництв і членів консульських установ поширюються положення Віденської конвенції про дипломатичні відносини від 18 квітня 1961 року та Віденської конвенції про консульські відносини від 24 квітня 1963 року; на осіб, що працюють за трудовим договором (контрактом) у дипломатичних представництвах та консульських установах, поширюється законодавство постійного проживання. Однак ці особи можуть вибрати законодавство дипломатичних представництв та консульських установ за умови, що вони є громадянами держави, до якої належать представництва та консульські установи. Угоди передбачають, що соціальне забезпечення здійснюється компетентними органами тієї країни, на території якої проживає громадянин, який порушив клопотання про призначення допомоги (пенсії). Ці органи призначають і виплачують допомоги (пенсії) за свій рахунок.

При призначенні пенсій та допомог громадянам повністю зараховується трудовий стаж, набутий на території обох країн. Якщо громадянин, який одержує пенсію (допомогу), переселився з території однієї країни на територію іншої країни, то виплата йому пенсії (допомоги) припиняється, і компетентні органи цієї іншої країни призначають йому пенсію (допомогу) відповідно до свого законодавства, причому право на пенсію не переглядається. Розрахунки між державами не здійснюються.

Стосовно двостороннього рівня міжнародно-правового регулювання соціального забезпечення відображають такі принципи, як надання іноземцям національного режиму; територіальний принцип призначення і виплати пенсій; збереження права на пенсію при переїзді пенсіонера з однієї країни в іншу; відсутність взаємних розрахунків між країнами, що здійснюють соціальне забезпечення.

Сторони надають на своїй території громадянам іншої держави однакові права зі своїми громадянами, як відносно поширення на них законодавства, так і щодо права на допомогу, забезпечуючи тим самим принцип рівноправності в галузі соціального захисту.

Стосовно допомоги у зв'язку з втратою годувальника рівні права поширюються на утриманців, незалежно від їх громадянства.

Стосовно допомоги (з тимчасової непрацевдатності, вагітності та пологів, безробіття тощо) рівноправність забезпечується без будь-яких вимог про проживання як необхідної умови для набуття права на зазначені виплати.

Стосовно допомоги по безробіттю зараховується страховий стаж, набутий на території іншої держави (міжнародні угоди в галузі соціального забезпечення з Болгарією, Естонією, Латвією, Литвою, Чехією).

Тема 12. Міжнародний цивільний процес та міжнародний комерційний арбітраж

Міжнародний цивільний процес - це сукупність питань процесуального характеру, пов'язаних із захистом прав іноземців й іноземних юридичних осіб у суді та арбітражі, що розглядаються в науці міжнародного приватного права. Ю. В. Білоусов вважає, що міжнародний цивільний процес можна також визначити як порядок провадження в цивільних справах з іноземним елементом та вирішення питань, пов'язаних з наданням правової допомоги судам інших країн, врегульований нормами різноманітних систем права (внутрішнього та міжнародного). При цьому, **під "іноземним елементом" розуміють:** 1) суб'єкта, який має іноземну належність (громадянство, місце проживання - щодо фізичних осіб; "національність" - щодо юридичних осіб); 2) об'єкт, який перебуває на території іноземної держави; 3) юридичний факт, що мав чи має місце за кордоном.

Так, при виникненні спору у сфері приватноправових відносин за участю іноземного елемента завжди виникають такі питання:

1) у правозастосовний орган якої країни варто звернутися за захистом порушених прав;

2) чи зможе цей правозастосовний орган забезпечити належне ведення процесу (здійснити повідомлення відповідача про порушення справи, допит свідків, що перебувають за кордоном, витребування документів і доказів з-за кордону та ін.);

3) чи зможе рішення, винесене цим органом, бути виконане за кордоном (якщо потрібне виконання), у якій країні варто запитувати виконання, чи не виникне конфлікту компетенцій між установами країни, де запитується виконання, і країни, на території якої було винесене рішення.

До норм, які складають **систему міжнародного цивільного процесуального права**, належать норми, які: визначають компетенцію судів України щодо цивільних справ за участі іноземного елемента; визначають міжнародну підсудність та підвідомчість (юрисдикцію); визначають правову

допомогу у цивільних, сімейних, трудових справах, в тому числі судові доручення, виконання іноземних доручень; визначають визнання та виконання рішень іноземних судів та ін.

Не належать до норм міжнародного цивільного процесуального права правові норми, які визначають порядок розгляду справ у міжнародних юрисдикційних органах, зокрема, Європейському суді з прав людини. Ці норми належать до міжнародного публічного права, оскільки одним із суб'єктів відносин виступає міжнародна організація, а не національний суд. Тобто, такі організації та суди, які діють за спеціальною процедурою.

Джерелами міжнародного цивільного процесуального права є:

1) норми національного законодавства: Конституція України (ст. 6); Цивільний процесуальний кодекс України; закони України: "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства", "Про біженців", "Про правовий статус закордонних українців", "Про дипломатичні ранги України", "Про дипломатичну службу", "Про міжнародні договори України", "Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів" та ін.; підзаконні нормативно-правові акти: укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України тощо;

2) міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, що, відповідно до Конституції України, складають частину національного законодавства.

До міжнародних норм належать: 1) двосторонні договори України; 2) багатосторонні угоди; 3) конвенції.

Не можна забувати про те, що питання цивільного процесу на сьогодні включені до міжнародного приватного права, бо процесуальні й колізійні норми тісно взаємозалежні, зміст одних обумовлює зміст інших.

В Україні на іноземців та осіб без громадянства поширюється національний правовий режим (ст. 26 Конституції України), в тому числі й у сфері цивільного судочинства (статті 410-415 ЦПК), але з особливостями при

вирішенні окремих питань правового регулювання. Такі особливості закріплені в законодавстві України та міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України і які належать до джерел міжнародного цивільного процесу.

До міжнародних угод, якими врегульовані правила міжнародного цивільного процесу, належать двосторонні та багатосторонні договори за участю України, які можна поділити на дві групи: - **угоди колишнього СРСР, які зберігають юридичну силу для України;** - **угоди, підписані Україною.**

З питань цивільного процесу діють численні **багатосторонні універсальні Гаазькі конвенції**: - Гаазька конвенція з питань цивільного процесу 1954 р. (42 держави-учасниці); - Гаазька конвенція про вручення за кордоном судових і позасудових документів по цивільних і торговельних справах від 15 листопада 1965 року (38 держав-учасниць); - Гаазька конвенція про одержання за кордоном доказів по цивільних і торговельних справах від 18 березня 1970 року. (17 держав-учасниць); - Конвенція про полегшення доступу до правосуддя за кордоном від 25 жовтня 1980 року; - Конвенція про компетенцію властей і право, яке підлягає застосуванню в галузі захисту неповнолітніх, від 5 жовтня 1965 року; - Конвенція про компетенцію властей і право, яке підлягає застосуванню, та про визнання рішень у галузі усиновлення від 5 листопада 1965 року; - Конвенція про визнання і виконання рішень у справах про аліментні обов'язки щодо дітей від 15 квітня 1958 року; - Конвенція про визнання і виконання рішень, які належать до аліментних обов'язків, від 2 жовтня 1973 року; - Конвенція про визнання і виконання іноземних судових рішень у цивільних і торговельних справах від 1 лютого 1971 року; - Конвенція про звільнення іноземних публічних документів від легалізації від 5 жовтня 1961 року.

Регіональні договори: - Конвенція про правову допомогу й правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ 1993 р. (Мінська конвенція); - Угода про порядок дозволу спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності 1992 р. (Київська угода); - Угода про порядок

взаємного виконання рішень арбітражних, господарських й економічних судів на територіях держав-учасниць Співдружності 1998 р. (Московська угода).

Двосторонні договори про правову допомогу (понад 30 діючих договорів) - з Литвою (7 липня 1993 року), Латвією (23 травня 1995 року), з Грузією (9 січня 1995 року), Китаєм (31 жовтня 1992 року), Естонією (15 лютого 1995 року), Молдовою (13 грудня 1992 року), Польщею (27 травня 1993 року), з Монголією (27 червня 1995 року).

Консульські конвенції (19 діючих конвенцій й 4 перебувають у процесі ратифікації сторонами).

Правове регулювання участі іноземців у цивільному процесі має чотири основних аспекти. Перший з них пов'язаний із цивільно-процесуальним положенням іноземців та осіб без громадянства. Другий представлений правилами, що визначають підстави і порядок подання позовів до іноземної держави та її дипломатичних представників, акредитованих в Україні. Третій є міждержавною взаємодією з питань надання правової допомоги по цивільних справах. Четвертий стосується умов визнання та виконання актів іноземних судів на території України.

Як відомо, джерела правового регулювання участі іноземців у цивільному процесі України поділяються на дві групи: 1) національне законодавство; 2) міжнародні договори, в яких бере участь Україна. Національне законодавство, що спеціально належить до цього кола питань, представлено Законом України від 23 червня 2005 року. "Про міжнародне приватне право" та ЦПК України. Більш докладні норми містяться в міжнародно-правових документах - багатосторонніх та двосторонніх договорах, учасником яких є Україна.

Визначення підсудності варто відрізняти від визначення права, яке підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом.

У теорії міжнародного цивільного процесу **категорія "підсудність"** застосовується для визначення розподілу компетенції між судами існуючої в державі системи розгляду цивільних справ, а також компетенції судів щодо

вирішення справ з іноземним елементом, тобто **міжнародної підсудності**. У такому розумінні підсудність визначається через зміст підсудності, що встановлена у внутрішньому законодавстві України. У міжнародних договорах ця юридична категорія замінена категорією "компетенція".

Міжнародна підсудність - розмежування компетенції національних судів різних держав із вирішення цивільних справ з іноземним елементом.

Відповідно до ст. 410 ЦПК, іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації (далі - іноземні особи) мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів. Іноземні особи мають процесуальні права та обов'язки нарівні з фізичними і юридичними особами України, за винятками, встановленими Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

У сучасній світовій системі **міжнародна підсудність визначається: 1) за ознакою громадянства сторони чи сторін у справі (країни романського права)**. Так, суд Франції визнає себе компетентним розглядати справи за умови, що у спірних правовідносинах бере участь громадянин Франції, незалежно від місця їх виникнення.

Відповідно до французького цивільного кодексу, "іноземець, що навіть не перебуває у Франції, може бути викликаний у французький суд для виконання зобов'язань, складених ним у Франції із французом; він може бути притягнутий до французького суду за зобов'язаннями, укладених ним в іноземній державі із французом" (ст. 14). І далі: "Француз може бути притягнутий до французького суду за зобов'язаннями, укладених ним в іноземній державі з іноземцем" (ст. 15).

Таким чином, ця система замикається на державній приналежності або національності громадян або юридичних осіб. Це регулювання розглядається як привілей для французьких громадян й організацій; вони можуть на правовій основі відмовитися від нього шляхом договірної угоди. Французькі суди завжди

мають юрисдикцію, якщо тільки позивач - французький громадянин, - навіть у тому випадку, якщо відповідач - іноземець, що не має у Франції ні доміцилію, ні постійного перебування, ні тимчасової присутності. Якщо іноземець хоче позиватися проти французького громадянина, відповідач завжди може зажадати, щоб цей позов був наданий у французькому суді.

Доміцилій - це спосіб визначення особистого закону суб'єкта права. Особистий закон - це право, яке розповсюджується на суб'єкта в конкретних правовідносинах

Італійське право також передбачає подібні привілеї для своїх громадян та юридичних осіб. Правда, за статтею 2 цивільного процесуального кодексу вибір іноземного суду сторонами принципово неможливий, якщо одна зі сторін є італійцем або італійською юридичною особою. Це не означає, що в міжнародному економічному спілкуванні не існує подібних угод, однак рішення по таких процесах не допускаються до виконання в Італії. Шанси на успіх щодо визнання й виконання рішень іноземних судів в Італії існують у випадку, якщо рішення виніс іноземний суд з конкуруючої міжнародної (факультативної) компетенції;

2) за ознакою місця проживання або доміцилію відповідача, тобто поширення засад внутрішнього законодавства на справи з іноземним елементом (країни пандектного права) (ФРН);

3) за ознакою "фактичної присутності" відповідача (країни загального права), тобто за ознакою особистої участі відповідача або наявності належного йому майна на території певної держави (Англія, США). Так, система законів Великобританії не пов'язує юрисдикцію суду з резиденцією сторін, місцем укладання договору або місцем недозволеної дії. Вона ставить загалом компетенцію в залежність від того, щоб відповідачеві в судовому окрузі особисто був наданий позов або повістка в суд. Чи йде мова при цьому про свого громадянина або іноземця, практично не має значення, як і питання, чи проживає іноземний відповідач тут постійно або перебуває лише кілька годин проїздом. Крім того, складне регулювання міжнародної компетенції в окремих

штатах США також виходить із подібних подань.

4) за місцем знаходження спірної речі;

5) за наявності іншого зв'язку спірної справи з територією певної держави, зокрема місця заподіяння шкоди, виконання договору тощо.

Надання іноземним громадянам та особам без громадянства національного режиму має безумовний характер. У законодавстві України не містяться будь-які обмеження або умови для іноземців, виконання яких необхідно для звернення до суду. Відмова в прийнятті позовної заяви іноземця можлива тільки на загальних підставах, передбачених у ЦПК України (ст. 122 ЦПК).

За законодавством колишніх союзних республік, у тому числі України, **загальним правилом визначення підсудності** є подання позову в суді за місцем проживання відповідача. По спорах між фізичними особами, що проживають у різних країнах СНД, позови, як загальне правило, подаються в країні, де відповідач має місце проживання, а позови до юридичних осіб подаються в суди країни, на території якої перебуває орган управління юридичної особи, її представництво або філія (п. 1 ст. 20 Конвенції "Про правову допомогу й правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах" від 22 січня 1993 року). Відповідно до укладеної країнами СНД 20 березня 1993 року. Угоди "Про порядок розгляду спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності", за загальним правилом, позивач повинен звертатися з позовом до суду за місцем перебування або місцем проживання відповідача (п. а) ч. 1 ст. 4).

Всі правові системи крім базових критеріїв використовують і додаткові, а також допускають з багатьох категорії спорів договірну підсудність. Тому часто той самий спір з іноземним елементом є підсудним судам декількох держав - виникає ситуація, іменована "конфліктом компетенцій". Конфлікт компетенцій може вирішуватися лише в міжнародних договорах, що передбачають розмежування компетенції між національними судами договірних держав.

Конфлікт компетенцій - це така ситуація, при якій один і той самий спір

за участю іноземного елемента є підсудним судам декількох держав

Принцип національного режиму означає законодавче закріплення права іноземних громадян та осіб без громадянства звертатися до судів України і користуватися цивільними процесуальними правами нарівні із громадянами України.

Принцип "вільного доступу" до правосуддя, прирівнювання іноземців стосовно цього до власних громадян проводиться далеко не в усіх країнах. Так, процесуальне законодавство низки держав (Франція, ФРН, Іспанія, Італія, Англія, Індія) містить правило, спрямоване на обмеження доступу іноземних громадян у вітчизняні суди, відповідно до якого при наданні позову до суду такої держави іноземець повинен внести грошову заставу щодо забезпечення судових витрат, які може понести відповідач, якщо позивачеві буде відмовлено в позові (судова застава). Положення про вільний доступ до правосуддя міститься у ст. 17 Гаазької конвенції з питань цивільного процесу від 1 березня 1954 року.

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 законі.

Суд відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо в суді чи іншому юрисдикційному органі іноземної держави знаходиться справа по спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав (ст. 75 Закону "Про міжнародне приватне право" від 23 червня 2005 року).

Ст. 76 Закону України "Про міжнародне приватне право" від 23 червня 2005 року 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 виняткової підсудності;
- 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 відсутньою або оголошення померлою 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) в інших випадках, визначених законом України та міжнародним договором України.

Вирішуючи питання про підсудність цивільних справ з іноземним елементом, слід враховувати не тільки норми внутрішньодержавного права, а й колізійні, які містяться в конвенціях і двосторонніх договорах України та інших держав про правову допомогу. Наприклад, за загальним правилом внутрішньої територіальної підсудності, позов подається за місцем постійного проживання (місцезнаходження) боржника. Якщо така особа не має в Україні місця проживання, позов може бути подано за місцем знаходження його майна тощо.

Проте, за угодою сторін, одна з яких є іноземним елементом, конкретна

цивільна справа, підсудна національному суду, може бути віднесена до юрисдикції іноземної держави чи, навпаки, справа, підсудна іноземному суду, може бути в силу угоди сторін віднесена до юрисдикції місцевого суду.

Угоди сторін, якими визначається підсудність, про вибір компетентного суду, називають **прерогаційними угодами**. Так, сторони мають право письмово визначити територіальну підсудність справи, крім справ, для яких встановлена виняткова підсудність (ст.112 ЦПК). **Прерогаційною є угода**, згідно з якою непідсудний за загальними нормами визначення компетенції цього суду спір стає йому підсудним. **Дерогаційною називається угода**, згідно з якою спір, який підлягає вирішенню певним судом, на підставі загальних правил вилучається зі сфери його юрисдикції та передається до іншого суду. Необхідно враховувати, що угода сторін про підсудність спору не може змінювати виняткову підсудність.

Іноземні особи оплачують позовну заяву судовим збором і несуть інші судові витрати нарівні з громадянами України.

Законодавством вирішена підсудність справ про спори між громадянами України, якщо обидві сторони проживають за її межами. Так, підсудність справи про спір між громадянами України, якщо обидві сторони проживають за її межами, за клопотанням позивача визначається ухвалою судді Верховного Суду України. У такому самому порядку визначається підсудність справи про розірвання шлюбу між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, які проживають за межами України (ст. 111 ЦПК). Стаття 113 ЦПК визначає **підсудність кількох вимог, пов'язаних між собою**. Позови до кількох відповідачів, які проживають або знаходяться в різних місцях, подаються за місцем проживання або місцезнаходженням одного з відповідачів на вибір позивача. Зустрічний позов незалежно від його підсудності подається до суду за місцем розгляду первісного позову. Ст. 114 ЦПК перераховує випадки, коли вибір підсудності сторонами не може бути здійснений, тобто виняткової підсудності:

1. Позови, що виникають з приводу нерухомого майна, подаються за

місцезнаходженням майна або основної його частини.

2. Позови про виключення майна з опису подаються за місцезнаходженням цього майна або основної його частини.
3. Позови кредиторів спадкодавця, що подаються до прийняття спадщини спадкоємцями, подаються за місцезнаходженням спадкового майна або основної його частини.
4. Позови до перевізників, що виникають з договорів перевезення вантажів, пасажирів, багажу, пошти, подаються за місцезнаходженням перевізника.

Стаття 124 "Компетенція господарських судів у справах за участю іноземних підприємств і організацій" ГПК України передбачає, що господарські суди розглядають справи за участю іноземних підприємств і організацій. Підвідомчість і підсудність справ за участю іноземних підприємств і організацій визначається за правилами, встановленими ГПК. Господарські суди мають право також розглядати справи за участю іноземних підприємств і організацій, якщо:

- 1) місцезнаходженням філії, представництва, іншого відособленого підрозділу іноземного підприємства чи організації є територія України;
- 2) іноземне підприємство чи організація має на території України нерухоме майно, щодо якого виник спір (Стаття 124 із змінами, внесеними згідно із Законами № 1255-ІУ від 18.11.2003, № 1892-ІV від 24.06.2004).

Суди України компетентні вирішувати справи про розірвання шлюбів її громадян з іноземними громадянами, а також шлюбів іноземних громадян між собою в Україні. Громадянин України, що проживає за її межами, має право розірвати шлюб з одним з подружжя, який проживає за межами України, незалежно від його громадянства, в судах України.

Договори України про правову допомогу, зазвичай, містять спеціальні норми, спрямовані на розмежування підсудності (вибір компетентного суду або іншої компетентної установи у справах з іноземним елементом).

Мінська конвенція 1993 р. передбачає такі правила розмежування компетенції (частина 1 Конвенції).

Суди є компетентними, якщо:

- 1) на їхній території має місце проживання або місцезнаходження відповідач (або його представництво, філія) (ч. 1 ст. 20);
- 2) здійснюється торгівля, промислова або інша господарська діяльність підприємства (філії) відповідача (ч. 2 ст. 20);
- 3) виконано або повинне бути повністю або частково виконане зобов'язання з договору, що є предметом суперечки (ч. 2 ст. 20);
- 4) має постійне місце проживання або місцезнаходження позивач за позовом про захист честі, гідності та ділової репутації (ч. 2 ст. 20);

5) є письмова угода сторін про передачу спору цим судам (ч. 1 ст. 21). Виключна підсудність (не може змінюватися угодою сторін) закріплена в ч. 3 ст. 20:

- 1) за позовами про право власності й інших речових прав на нерухоме майно компетентні суди за місцем знаходження такого майна;
- 2) позови до перевізників, що впливають із договорів перевезення вантажів, пасажирів і багажу, подаються за місцем знаходження управління транспортної організації, до якої у встановленому порядку була подана претензія.

Якщо в справі беруть участь кілька відповідачів, то компетентним є кожен із судів за місцем знаходження (місця проживання) відповідача.

Якщо провадження по справі порушено в судах двох договірних держав (між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав), то компетентним є суд, який першим порушив справу.

КИЇВСЬКА УГОДА 1992 РОКУ

Київська угода 1992 р. (ст. 4) містить ті самі принципи визначення підсудності, що й Мінська конвенція, але додаються випадки, коли:

- 1) на території держави мала місце дія або інша обставина, що послужила підставою для вимоги про відшкодування шкоди;

2) на території держави перебуває контрагент-постачальник, підрядник або виконуючий послуги (виконуючий роботи) і спір стосується висновку, зміни або розірвання договору. Виняткова підсудність має 2 категорії справ:

- позови про право власності на нерухоме майно - подаються винятково в суди держави, на території якого перебуває певне майно;

- позови про визнання недійсними цілком або частково, що не мають нормативного характеру актів державних й інших органів, а також про відшкодування збитків, заподіяних господарюючим суб'єктам такими актами, а також внаслідок неналежного виконання зазначеними органами своїх обов'язків стосовно господарюючих суб'єктів подаються за місцем перебування певного органа.

Обопільні умови про правову допомогу визначають компетентність лише щодо окремих категорій справ.

КОНВЕНЦІЯ ДЕРЖАВ - ЧЛЕНІВ СНД

Норми про розмежування компетенції судів у справах за участю іноземних громадян передбачені у міжнародних конвенціях і двосторонніх договорах України. Загальні правила міжнародної підсудності широко визначені в Конвенції держав-членів СНД, а саме: 1) позови до осіб, які мають місце проживання на території однієї з договірних сторін, подаються, незалежно від їх громадянства, до судів цієї договірної сторони, а позови до юридичних осіб - до судів договірної сторони, на території якої знаходиться орган управління юридичної особи, його представництво або філіал. Якщо у справі беруть участь декілька відповідачів, які мають місце проживання (місцезнаходження) на території різних договірних сторін, спір розглядається за місцем проживання (місцезнаходженням) будь-якого відповідача на вибір позивача; 2) суди договірної сторони компетентні також у випадках, коли на її території: здійснюється торгівля, промислова або інша господарська діяльність підприємства (філіалу) відповідача; виконано або повинно бути повністю чи частково виконано зобов'язання, що виникає з договору, що є предметом спору;

має постійне місце проживання або місцезнаходження позивач за позовом про захист честі, гідності і ділової репутації; 3) за позовами про право власності та інших майнових прав на нерухоме майно виключно компетентні суди за місцем знаходження майна. Позови до перевізників, які виникають з договорів перевезення вантажів, пасажирів і багажу, подаються за місцем знаходження управління транспортної організації, до якої у встановленому порядку була пред'явлена претензія (ст. 20).

Суди договірних сторін можуть розглядати справи і в інших випадках, якщо є письмова угода сторін про передачу спору цим судам (ст. 21).

Зустрічна позовна вимога (**зустрічний позов**) і вимога про залік, які виникають з тих самих правовідносин, що й основний позов, підлягають розглядові в суді, який розглядає основний позов (ст. 22).

Правило Конвенції про визначення підсудності за місцем держави проживання громадянина, до якого подається позов, не поширюється на деякі інші справи, пов'язані зі зміною особистого статусу громадянина, розірванням шлюбу тощо (статті 24, 25 і 29). У справах про визнання особи обмежено дієздатною або недієздатною компетентним є суд договірної сторони, громадянином якої є ця особа. Суд держави проживання іноземця компетентний розглянути справу, якщо на його повідомлення суд держави, громадянином якої є така особа, не порушить про це справу або не повідомить свою думку. Це правило застосовується і при визначенні підсудності у справах про поновлення дієздатності. У справах про визнання особи безвісно відсутньою або про оголошення її померлою, а також про встановлення факту смерті компетентні установи юстиції договірної сторони, громадянином якої особа була в той час, коли вона за останніми даними була жива, а стосовно інших осіб - установи юстиції за останнім місцем їх проживання. Установи юстиції кожної з договірних сторін можуть визнати громадянина другої договірної сторони та іншу особу, яка проживає на її території, безвісно відсутньою чи померлою, а також встановити факт її смерті за клопотанням заінтересованих осіб, які проживають на її території, права та інтереси яких

ґрунтуються на законодавстві цієї договірної сторони.

Згідно із ст. 22 Конвенції держав-членів СНД, у разі порушення провадження у справі між тими самими сторонами, про той же предмет і за тих самих підстав у судах двох договірних сторін, компетентних відповідно до цієї Конвенції, суд, який порушив справу пізніше, припиняє провадження. Однак наявність провадження у цивільній справі в іноземному суді і його рішення, що набрало законної сили, не перешкоджає суду цієї держави розглянути справу, якщо вона належить до його виключної компетенції (п. "е" ст. 55). Статтею 22 Конвенції вирішено також і друге важливе питання про підсудність зустрічного позову. Згідно з нею останній і вимога про залік, які впливають з тих самих правовідносин, що й основний позов, підлягають розгляду в суді, який розглядає основний позов.

Правило *lis alibi pendes* має застосування у ФРН, якщо рішення іноземного суду може бути примусово виконане за правилами німецького цивільного процесуального законодавства, а у Франції, коли воно передбачене міжнародною угодою за її участю. В Англії та США справа, провадження у якій здійснюється в іноземному суді, може бути закрита, якщо суд дійде висновку, що паралельне порушення справи в англійському (американському) суді буде несправедливим щодо відповідача.

Визначення підсудності в міжнародних договорах України не виключає можливості порушення тотожної справи в судах обох договірних сторін. Так, згідно з Договором між Україною і Республікою Польща, якщо один з подружжя має місце проживання на території однієї договірної сторони, а другий - на території іншої договірної сторони, компетентними є суди, інші органи обох договірних сторін. Вони також компетентні у винесенні рішення про батьківські права та аліменти на користь малолітніх дітей (пп. 4 і 5 ст. 26). Аналогічна норма передбачена й іншими міжнародними угодами України.

У зв'язку з цим має значення, чи повинен суд застосовувати правило, що передбачає залишення позовної заяви без розгляду, якщо у провадженні суду

іншої держави є справа, пов'язана зі спором між тими самими сторонами, про той самий предмет і за тих самих підстав. В аспекті міжнародного цивільного процесу ця проблема має назву *lis alibi pendes*. У законодавстві України вона вирішена п. 5 ст. 229 ЦПК, згідно з яким суд залишає позовну заяву без розгляду, якщо спір між тими самими сторонами, про той самий предмет і за тих самих підстав знаходиться на розгляді в іншому суді. Однак ця норма поширюється лише на суди України, які розглядають і справи з іноземним елементом. Водночас, аналіз міжнародних договорів України свідчить про те, що застосування цього правила можливе тоді, коли справа порушена в суді такої іноземної держави, з якою Україна має угоду про взаємне виконання судових рішень, тобто тоді, коли рішення іноземного суду набувають національного режиму, визнаються і виконуються на території України. Так, відповідно до договору між Україною і КНР у визнанні й виконанні судового рішення може бути відмовлено, якщо по тому самому правовому спору між тими самими сторонами судом запитуваної договірної сторони вже винесено рішення, яке набрало чинності, або ж він перебуває там на розгляді чи вже визнано рішення третьої сторони у цій справі, що набуло чинності (п. 4 ст. 21).

КОНВЕНЦІЯ КРАЇН ЄЕС

Конвенцією країн ЄЕС від 27 вересня 1963 року встановлено, що суд однієї з країн-учасниць повинен оголосити себе некомпетентним, якщо у провадженні суду другої сторони-учасниці є тотожна справа. По-іншому вирішено це питання болгарським та польським законодавством. Суд не зупиняє провадження і не закриває справу, розпочату в ньому, якщо виявиться, що справа по цьому спору або у зв'язку з ним перебуває у провадженні іноземного суду (ч. 2 ст. 9 ЦПК Болгарії), навіть якщо іноземне рішення підлягало б виконанню в Польщі (ст. 1098 ЦПК Польщі).

Проблемні питання визначення підвідомчості та підсудності, а також клопотань про визнання та виконання рішень іноземних судів

Аналіз питань підвідомчості і підсудності, клопотань про визнання і

виконання рішень іноземних судів доцільно розпочати з проблемних аспектів. Якщо питання підсудності на теоретичному рівні не викликають проблем і ґрунтовно досліджені фахівцями, які визначають умови підсудності справ, то **проблеми підвідомчості** справ судам викликають на практиці значні труднощі. Зокрема, арбітражні суди не приймають до свого провадження справи за позовами до відповідачів, місцезнаходження яких за межами України. Свідченням чого є судова практика Вищого арбітражного суду України. Винятком становлять випадки, коли міждержавними договорами чи угодами України передбачене інше, як, наприклад, у п. 2 ст. 4 Угоди "Про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності" 1992 р. Згідно з вказаною нормою підвідомчість спорів може визначатись угодою сторін (договірна підвідомчість) за винятками, викладеними у пунктах 3 і 4 ст. 4 зазначеної Угоди. Якщо сторони домовилися вирішити спір у арбітражному суді України, підсудність справи визначається за загальними правилами територіальної та предметної підсудності. Зазвичай, у судовій практиці правильно застосовуються відповідні норми.

Визначаючи підвідомчість правового питання, суду необхідно враховувати правовий статус іноземного арбітражного рішення, а тому навіть затвердження умов мирової угоди має здійснювати суд, який мав розглядати питання про визнання і виконання самого рішення, а не той, що розглядав справу по суті.

До **проблем міжнародної підсудності** належить правило *perpetuatio jurisdictionis* (*perpetuatio fori*), за яким справа, прийнята судом до свого провадження, повинна бути вирішена по суті, незважаючи на те, що надалі вона стала підсудна іншому суду. В Україні воно вирішено ч. 4 ст. 116 ЦПК, за якою забороняється передавати до іншого суду справи, розпочаті розглядом по суті, за винятком випадків, передбачених ч. 1 ст. 116 ЦПК, а саме: 1) задоволено клопотання відповідача, місце проживання якого раніше не було відоме, про передачу справи за місцем його проживання або місцезнаходженням; 2) після відкриття провадження у справі і до початку судового розгляду виявилось, що

заяву було прийнято з порушенням правил підсудності; 3) після задоволення відводів (самовідводів) неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи; 4) ліквідовано суд, який розглядав справу. Крім того українським судами використовується правило ст. 117 ЦПК, яким недопускаються спори про підсудність. Так, справа, передана з одного суду до іншого в порядку, встановленому статтею 116 цього Кодексу, повинна бути прийнята до провадження судом, якому вона надіслана.

При вирішенні цивільної справи з іноземним елементом суд, зазвичай, застосовує норми національного права. Однак, відповідно до ч. 6 ст. 8 ЦПК, норми права інших держав застосовуються судом лише у разі, коли це встановлено законом України чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Суд може застосовувати не тільки іноземні закони, але й звичаї та судову практику в тих межах, у яких останні визнаються джерелами права у відповідних державах. Причому, норми права інших держав мають застосовуватися відповідно до їх офіційного тлумачення та практики застосування. Тому для застосування норми іноземного права суд, передусім, повинен з'ясувати її зміст. З цією метою суд може звернутися до Міністерства юстиції України чи іншого компетентного органу або залучити експертів.

Інтереси позивача вбачаються в тому, щоб подати позов до суду тієї країни, де він може розумно розраховувати на примусове виконання рішення, якого він сподівається домогтися. Цілком очевидно, що це не завжди буде країна, громадянином якої є відповідач. Німець, що покинув Німеччину й оселився в США, може не мати в Німеччині будь-якого майна й бути, імовірно, більше уразливим у США. Таким чином, юрисдикція буде надана судам тієї країни, у якій відповідач зазвичай перебуває або в якій він хоча й не перебуває, але має яку-небудь власність, на яку кредитор міг би накласти стягнення.

Всі цивільні справи, в тому числі й ті, в яких беруть участь іноземці, особи без громадянства, іноземні підприємства та організації, суди нашої держави вирішують на підставі Конституції, інших актів законодавства

України, укладених нею міжнародних договорів у порядку, передбаченому ЦПК. Отже, іноземне законодавство у справах з іноземним елементом судами України застосовується тоді, коли про це є конкретна вказівка закону України або норми укладеного нею міжнародного договору.

Крім того, провадження в цивільних справах з іноземним елементом здійснюється відповідно до нормативно-правових актів, чинних на час вчинення конкретних процесуальних дій, розгляду та вирішення справи. Тому для застосування норми іноземного права суд повинен не лише з'ясувати її зміст, а й переконатися, що норма є чинною на момент застосування.

Позовна давність в міжнародному приватному праві

Згідно зі ст. 35 Закону України "Про міжнародне приватне право", позовна давність визначається правом, яке застосовується для визначення прав та обов'язків учасників відповідних відносин. **Вимоги, на які позовна давність не поширюється**, визначаються правом України, якщо хоча б один із учасників відповідних відносин є громадянином України або юридичною особою України, зокрема, статтею 268 ЦК

Вибір застосованого права з цього питання істотно впливає на правовий статус сторін правовідносини, оскільки законодавство різних країн містить різні строки позовної давності, що коливаються від 6 місяців до 30 років (маються на увазі загальні строки). Крім того, як і в Україні, право багатьох країн встановлює спеціальні (скорочені або більш тривалі) строки позовної давності за позовами певних категорій. Подібна ситуація створює значну невизначеність у правовому регулюванні, оскільки учасник правовідносин у більшості випадків не обізнаний про строки позовної давності, що встановлені законодавством іноземної держави.

Багато міжнародних договорів України містять матеріально-правові норми щодо строків позовної давності.

Так, Конвенцією ООН "Про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів" 1974 р. встановлюється єдиний для всіх договорів міжнародної купівлі-продажу строк позовної давності, що дорівнює 4 рокам.

Конвенція встановлює правила про припинення й продовження строку позовної давності, а також уводить загальне обмеження строку (10 років).

Підставами для переривання плинину строку позовної давності є:

- 1) подання позову (вимоги);
- 2) визнання боржником свого зобов'язання в письмовій формі;
- 3) сплата відсотків або часткове виконання зобов'язань боржником;

Продовження строку позовної давності може бути здійснене

шляхом письмової заяви боржника кредиторіві.

Закінчення строку позовної давності береться до уваги при розгляді спору тільки за заявою сторони, що бере участь у процесі. За наявності такої заяви право вимоги не підлягає визнанню й примусовому виконанню.

Багато договорів в галузі перевезень і деліктного права також фіксують певні строки позовної давності за різними категоріями вимог.

Відповідно до ст. 31 Угоди "Про міжнародне залізничне вантажне сполучення" 1950 р., строк позовної давності за вимогами до перевізника, що випливає з договору перевезення, становить 9 місяців, а для позовів про прострочення доставки вантажів - 2 місяці.

Стаття 18 Конвенції "Про цивільну відповідальність за збиток, заподіяний під час перевезення небезпечних вантажів автомобільним, залізничним і внутрішнім водним транспортом" 1989 р., передбачає, що права на відшкодування на підставі дійсної Конвенції втрачаються, якщо вимога не висунута протягом трьох років з моменту, коли особа, що понесла збитки, довідалась або за розумних обставин повинна була довідатись, який був нанесений збиток і хто був перевізником. Цей період може бути продовжений за рішенням сторін після інциденту. Однак у кожному разі вимога не може бути висунута після закінчення десяти років з моменту інциденту, що виявився причиною збитків.

Під час здійснення провадження у цивільних справах може виникнути потреба виконання процесуальних дій за межами території своєї держави,

зокрема необхідність допитати свідка, опитати сторону, вручити повістки особам, які проживають за кордоном. Оскільки суд може діяти лише в межах території своєї держави, виконання таких й інших процесуальних дій можливе лише шляхом його звернення за сприянням до судових органів іншої держави. Тобто, для здійснення таких дій за кордоном потрібна згода тієї держави в якій вони повинні бути зроблені.

Таке звернення з проханням про надання правової допомоги називають судовим дорученням. Отже, **судове доручення** - це звернення суду однієї держави до суду іншої держави з проханням про виконання на території останньої процесуальних дій, спрямованих на допит свідків, опитування сторін, вручення позовної заяви, повістки про виклик до суду, про встановлення місця проживання відповідача тощо.

Особливо часто зустрічаються два випадки, коли суду однієї держави доводиться звертатися за сприянням до судових органів іншої держави.

Перший випадок **вручення документів на прохання суду особам, що перебувають за кордоном.**

Другий випадок - **виконання окремих процесуальних дій, і, зокрема, допит свідків, що перебувають за кордоном.**

Виконання таких доручень називають **наданням міжнародної правової допомоги**. Процесуальний порядок виконання судових доручень в кожній країні регулюється її внутрішнім законодавством і міжнародними договорами, в яких вона бере участь.

Виконання доручень іноземних судів про вчинення окремих процесуальних дій проводиться на підставі законів України. На прохання іноземного суду під час виконання доручення процесуальні дії можуть вчинятися із застосуванням права іншої держави, якщо таке застосування не суперечить законодавству України та її публічному порядку.

Судові доручення виконуються судами, в межах юрисдикції яких повинні бути вчинені ті або інші процесуальні дії. Правила направлення судових

доручень встановлюються міжнародними договорами про надання правової допомоги.

Суди України можуть звертатися до іноземних судів з дорученням про виконання окремих процесуальних дій. Порядок відносин судів України з іноземними судами регулюється законами України і міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Питання судових доручень регулюються статтями 116 Гаазької конвенції з питань цивільного процесу від 1 березня 1954 року; Конвенцією про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або торговельних справах від 15 листопада 1965 року; Конвенцією про збір за кордоном доказів по цивільних та торговельних справах від 18 березня 1970 року; статтями 4-19 Мінської конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року, а також консульськими конвенціями; договорами про правову допомогу.

Серед них можна виділити Гаазьку конвенцію про вручення за кордоном судових і несудових документів у цивільних і торговельних справах від 15 листопада 1965 року, учасницями якої є Англія, Барбадос, Бельгія, Ботсвана, Греція, Данія, Єгипет, Ізраїль, Іспанія, Італія, Кіпр, Люксембург, Малаві, Нідерланди, Норвегія, Португалія, СІЛА, Турція, Фінляндія, Франція, ФРН, Чехія, Словаччина, Швеція, Японія.

Гаазька конвенція про збирання за кордоном доказів у цивільних і торговельних справах від 18 березня 1970 року, учасницями якої є Англія, Барбадос, Данія, Ізраїль, Італія, Кіпр, Люксембург, Нідерланди, Норвегія, Португалія, Сінгапур, США, Фінляндія, Франція, ФРН, Чехословаччина, Швеція, поліпшила існуючу систему пересилки і виконання судових доручень щодо здійснення окремих процесуальних дій, розширила способи одержання свідчень свідків. Вона містить правила, наближені до англо-американської правової системи.

Істотні новели у покращення становища громадян у цивільному процесі іноземних держав внесла Гаазька конвенція про полегшення доступу до

правосуддя за кордоном від 25 жовтня 1980 року, учасницями якої є Греція, Люксембург, Марокко, Франція і ФРН.

На основі правил Гаагської конвенції з питань цивільного процесу 1954 р. були розроблені та прийняті інші міжнародні конвенції.

Україна поки не бере участі у жодній з наведених вище конвенцій.

Цей перелік покладено в основу визначення обсягу процесуальних дій, у виконанні яких надається допомога, у двосторонніх міжнародних договорах України (з незначними корективами у бік їх розширення та уточнення). Так, у ст. 4 Договору між Україною і Республікою Польща встановлено, що сторони надають взаємну правову допомогу щодо підготовки, пересилки та вручення документів, допиту підозрюваних і підсудних, а також виконання інших процесуальних дій. Договором між Україною і Республікою Молдова передбачається вилучення та накладення арешту на майно, пересилка та видача предметів і документів, виконання доручень про вручення документів, а також складання та надсилання актів і документів (ст. 4). В обсяг правової допомоги за Договором між Україною і Литовською Республікою включено також надання відомостей про судимість обвинувачених (ст. 3). Згідно з Договором між Україною і КНР, договірні сторони мають вручати на прохання судові та позасудові документи, допитувати учасників справи, свідків та експертів, провадити експертизу та огляд на місці, а також виконувати інші процесуальні дії по збиранню доказів (ст. 14).

З питань надання правової допомоги суди різних країн зносяться між собою за посередництвом центральних органів, наприклад, Міністерство юстиції України з Міністерством юстиції Республіки Молдова (ст. 3 Договору між Україною і Республікою Молдова). Для цього подається клопотання (доручення), зміст і форма якого визначені Конвенцією держав-членів СНД і відповідно до неї двосторонніми договорами України.

При зверненні суду однієї держави до суду іншої держави застосовуються чотири історично сформовані процедури. Порядок зносин між судами встановлюється внутрішнім законодавством і міжнародними договорами.

Доручення можуть направлятися:

а) через центральні органи юстиції двох країн (Верховний суд України або Мінюст України - якщо прямо зазначено) – такий порядок зазвичай передбачається договорами про правову допомогу;

б) дипломатичними каналами (через МЗС України й відповідне консульство) - загальне правило, закріплене в Гаазькій конвенції 1954 р.;

в) шляхом безпосереднього звертання до компетентного іноземного суду (ст. 5 Угоди СНД про порядок дозволу спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, 1992 р.).

г) виконання доручень в одній державі спеціально уповноваженою особою, призначеною судом іншої держави.

Суд, до якого надійшло клопотання про надання правової допомоги, при його виконанні застосовує законодавство своєї держави. Якщо суд некомпетентний виконати клопотання, він пересилає його компетентній установі, повідомивши про це суд, від якого надійшло клопотання. На прохання суду, який подав клопотання, суд, який його виконує, повідомляє його та заінтересовані сторони про місце і час виконання клопотання, щоб вони мали можливість бути присутніми при його виконанні відповідно до законодавства держави суду місця виконання. Про результати виконання доручення повідомляється в письмовій формі суд, від якого надійшло клопотання. Йому надсилаються документи, що підтверджують виконання. За неможливості виконання доручення повертається запитуючій стороні з повідомленням причин його невиконання (ст. 8 Конвенції держав - членів СНД, ст. 7 Договору між Україною і Республікою Молдова, ст. 8 Договору між Україною і Республікою Грузія).

Англосаксонська правова система передбачає можливість призначення спеціального уповноваженого для виконання процесуальних дій в іноземній державі, зокрема допит свідків, які перебувають за кордоном, провадиться призначеним судом США уповноваженим (комісіонером). У допиті беруть участь представники сторін. Записаний зміст (стенограма), узгоджений між

сторонами, передається до суду, який призначив комісіонера. Зазначений порядок можливий за відсутності заперечень з боку органів влади держави, в якій здійснюється допит.

За законодавством США американські суди виконують доручення іноземних судів, які можуть передаватися дипломатичним шляхом через відповідний департамент, а також безпосередньо судам. Районні федеральні суди можуть виконувати доручення про допит свідка і витребування документів незалежно від того, чи буде рішення іноземного суду визнано і виконано в США. Виконання доручень іноземних судів провадиться відповідно до Федеральних правил цивільного процесу, а у морських справах - за окремими правилами.

Суди України можуть виконувати доручення судів іноземних держав щодо вчинення інших процесуальних дій, прямо не передбачених нормами міжнародних договорів України. Так, виходячи з положень ст. 415 ЦПК України та ст. 6 Конвенції держав - членів СНД, суди України можуть виконувати доручення іноземних судів, пов'язані з вчиненням таких цивільних процесуальних дій, які передбачені ЦПК України та іншим цивільним процесуальним законодавством нашої держави. Однак суди України не можуть надавати правову допомогу у виконанні доручень іноземних судів, якщо таке виконання суперечить суверенітету України або загрожує безпеці, та тоді, коли виконання доручення не належить до компетенції суду (ст. 426 ЦПК).

Виконання доручень іноземних судів про вчинення окремих процесуальних дій проводиться на підставі законів України. На прохання іноземного суду під час виконання доручення процесуальні дії можуть вчинятися із застосуванням права іншої держави, якщо таке застосування не суперечить законодавству України та її публічному порядку.

Судове доручення повинно бути забезпечене **апостилом** - спеціальним посвідчувальним штампом. Забезпечення апостиля компетентним органом держави, в якому документ був зроблений, засвідчує дійсність підпису, якості, в якій виступала особа, що підписала документ, і в належному випадку -

дійсність печатки або штампа, якими скріплений цей документ. За відсутності угоди, що передбачає інший порядок, судове доручення складається або мовою держави, яка здійснює запит, або мовою, про яку досягнута домовленість між двома зацікавленими державами, або до нього повинен бути доданий переклад на одну із зазначених мов, засвідчений дипломатичним або консульським представником держави, яка здійснює запит, або присяжним перекладачем такої держави (ст.10 Гаазької конвенції з питань цивільного процесу 1954 р.).

У багатосторонніх і двосторонніх договорах про правову допомогу питання здійснення судових доручень можуть бути врегульовані більш детально.

Запитувана установа при наданні правової допомоги застосовує законодавство своєї держави. Однак на прохання установи, від якого виходить доручення, запитувана установа може також застосовувати процесуальні норми держави, що направили доручення, якщо тільки вони не суперечать основним принципам законодавства запитуваної договірної сторони (ст.12 Договору між Україною й КНР про правову допомогу у цивільних і кримінальних справах від 31.10.92 р.).

Таким чином, суди України виконують передані їм у встановленому порядку доручення іноземних судів за наявності міжнародного договору. Однак необхідно враховувати, що його відсутність не означає неможливості виконання судових доручень. Необхідність надання правової допомоги в таких випадках диктується правилами міжнародної ввічливості, і відмова від виконання розцінюється як недружелюбний акт.

Крім того, доручення судів України про вручення документів громадянам України, що постійно проживають за кордоном, або одержання від них доказів на території іноземної держави можуть бути виконані консульською посадовою особою України відповідно до міжнародних договорів України або в іншому порядку, що не суперечить законодавству держави перебування.

Проблема визнання та виконання рішень іноземних судів, постанов та

рішень іноземних недержавних установ, до яких належать арбітражні та третейські суди, існує давно, але вона розглядалась переважно науковцями лише крізь призму виконання міжнародних угод. Тому це питання в світлі охорони та захисту прав громадян і юридичних осіб стає дедалі актуальнішим, що зумовлюється розвитком міжнародних економічних відносин.

Дія судового рішення, винесеного судом держави, обмежена межами території цієї держави. Допустимість визнання та виконання іноземного судового рішення визначається законодавством конкретної країни та міжнародними угодами, в яких вона бере участь. Визнання рішення іноземного суду означає, що воно є підтвердженням цивільних та інших прав та обов'язків на такому самому рівні, що й рішення вітчизняного суду.

Одним із проявів державного суверенітету є неприпустимість іноземного втручання в юрисдикційну діяльність. **Судові рішення не діють за межами держави, у якій вони були ухвалені. Рішення іноземних судів можуть діяти в іншій державі, якщо остання їх визнала.** Обов'язку визнавати іноземні судові рішення в силу загальних норм міжнародного права не існує. Однак численні міжнародні договори передбачають взаємне визнання судових рішень.

Юридична сила рішення суду певної держави обмежена територією цієї держави. Проте за умов, передбачених: 1) ЦПК України, 2) міжнародними договорами України, 3) Законами України: - "Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів" від 29.11.2001 року; - "Про виконавче провадження" від 21.04.1999 року; - "Про міжнародне приватне право" від 23.06.2005 року; - Постановою Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р. № 12 "Про практику

Переваги визнання рішення іноземного суду за цивільним спором полягають у такому:

1) визнання іноземного судового рішення заощаджує обом сторонам час і гроші, необхідні для іншого судового розгляду всередині країни, якщо тут виникає спір з питання, вирішеного іноземним судом;

2) скорочення навантаження судів. Судді, зазвичай, легше встановити

умови визнання, ніж заново розглядати весь правовий спір про його фактичне і правове розуміння;

3) запобігання ухваленню таких, що суперечать одне одному, судових рішень, адже така ситуація заподіює шкоду здійсненню правосуддя, якої неможливо уникнути, якщо в різних державах повинно бути ухвалено судові рішення щодо тих самих фактичних обставин справи;

4) визнання іноземного судового рішення служить безпосередньо погодженості судових рішень у світових масштабах і, тим самим, інтересам порядку. Воно запобігає утворенню вільних від виконання судових рішень зон, здатних виникнути, якщо держава не визнає іноземні судові рішення і одночасно не дає повноважень на розгляд спору на її території.

На території України визнаються та виконуються рішення іноземних судів, зокрема, рішення іноземних судів за цивільними, трудовими, сімейними справами, вироки іноземних судів за кримінальними справами у частині, що стосується конфіскації майна та відшкодування шкоди потерпілому, а також рішення іноземних арбітражів та акти інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних, трудових, сімейних справ, які набули законної сили та підлягають визнанню та виконанню на території України відповідно до міжнародних договорів України (ст. 1 Закону "Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів").

Проблема виконання та визнання іноземних судових рішень є значущою для будь-якої держави. Світова практика знає лише **два правових механізми вирішення цієї проблеми: екзекватура і реєстрація** .

По-перше, контроль за іноземним судовим рішенням з боку суду держави, у якій його варто виконувати. Під такого роду судовим контролем розуміється визнання за іноземним судовим рішенням юридичної чинності (так звана **видача екзекватури**). Можливість видачі екзекватури регламентується міжнародними договорами, а порядок її видачі визначається в національному законодавстві держави, на території якої іноземне судові рішення буде виконуватися.

По-друге, рішення іноземного суду без надання йому юридичної сили країною, де воно повинно виконуватися, виконується органами виконавчого провадження в тому самому порядку, що і рішення власних судів - **реєстрація**. Такий порядок встановлюється деякими регіональними міжнародними договорами. Найбільшого поширення спрощений механізм виконання іноземних рішень набув на території держав Європейського співтовариства.

Визнання рішення іноземного суду - це поширення законної чинності рішення іноземного суду на територію України. **Виконання рішення іноземного суду** - це застосування способів примусового виконання рішення іноземного суду в Україні в порядку, передбаченому законом.

На сьогодні ЦПК розглядає два варіанти визнання в Україні рішень іноземних судів:

- 1) визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню;
- 2) визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню.

Визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню.

Якщо за характером ухваленого іноземного судового рішення воно вимагає примусового виконання, то під приведенням його до виконання варто розуміти юридичний акт, яким суверенна держава, поширюючи дію іноземного рішення на власну територію, визнає безперечність встановлених ним прав та обов'язків сторін і санкціонує примусове здійснення владних приписів, що містяться в такому рішенні. Тобто, приведення іноземного рішення до виконання має на увазі одночасне визнання іноземного рішення із санкціонуванням його примусової реалізації, порядок здійснення якої закріплений у законодавстві про виконавче провадження.

Закон закріплює дві **умови визнання та виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню:**

- 1) наявність міжнародного договору.

Згідно зі ст. 1 Закону України "Про міжнародне приватне право", міжнародний договір України - це діючий міжнародний договір України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

При цьому необхідно виходити із загальних правил про те, що міжнародні договори про правову допомогу поширюються лише на суб'єктів держав-учасниць, а якщо між учасниками багатосторонніх договорів існують ще і двосторонні або спеціальні угоди з питань правової допомоги, то повинні застосовуватися відповідні норми тих договорів і угод, які набули чинності пізніше;

2) дія принципу взаємності.

Згідно зі ст. 11 Закону України "Про міжнародне приватне право", суд або інший орган застосовує право іноземної держави незалежно від того, чи застосовується у відповідній іноземній державі до подібних правовідносин право України, крім випадків, коли застосування права іноземної держави на принципах взаємності передбачено законом України або міжнародним договором України. Якщо застосування права іноземної держави залежить від взаємності, вважається, що вона існує, оскільки не доведене інше.

Інакше кажучи, **взаємність** означає: надання іноземцям в Україні таких самих прав, свобод і можливостей, які мають українські громадяни у відповідній іноземній державі; визнання та виконання іноземних судових рішень за умови визнання та виконання судових рішень України у відповідній іноземній державі; виконання судових доручень іноземних судів при аналогічному виконанні доручень судів України; у певних випадках застосування іноземного права за умови, якщо у відповідній іноземній державі до аналогічних відносин застосовується право України.

Рішення іноземного суду може бути подане до примусового виконання в Україні протягом трьох років з дня набрання ним законної сили, за винятком рішення про стягнення періодичних платежів, яке може бути подане до примусового виконання протягом усього строку проведення стягнення з погашенням заборгованості за останні три роки (ст. 3 Закону "Про визнання й

виконання в Україні рішень іноземних судів", ст. 391 ЦПК).

Питання про надання дозволу на примусове виконання на клопотання стягувача розглядається судом **за місцем проживання (перебування) або місцезнаходженням боржника**. Якщо боржник не має місця проживання (перебування) або місцезнаходження на території України або його місце проживання (перебування) або місцезнаходження невідоме, питання про надання дозволу на примусове виконання розглядається судом за місцезнаходженням в Україні майна боржника.

Клопотання про надання дозволу на примусове виконання подається до суду безпосередньо стягувачем або у порядку, встановленому міжнародними договорами. Якщо за цими договорами передбачено подання клопотання через органи державної влади України, суд приймає таке клопотання. Стаття 394 ЦПК виписує вимоги до клопотання. Далі суд у п'ятиденний строк письмово повідомляє боржника про надходження клопотання і пропонує йому у місячний строк подати можливі заперечення проти цього клопотання. Після подання боржником заперечень у письмовій формі або у разі його відмови від подання заперечень, а так само, коли у місячний строк з часу повідомлення боржника про одержане судом клопотання заперечення не подано, суддя постановляє ухвалу, в якій визначає час і місце судового розгляду клопотання, про що стягувач і боржник повідомляються письмово не пізніше ніж за десять днів до його розгляду. Суд може перенести час розгляду клопотання, про що повідомляє сторони. Розгляд клопотання проводиться суддею одноособово у відкритому судовому засіданні. Неявка без поважних причин на судові засідання стягувача або боржника або їх представників не є перешкодою для розгляду клопотання. Розглянувши подані документи та вислухавши пояснення сторін, суд постановляє ухвалу про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду або про відмову у задоволенні клопотання з цього питання. Копія ухвали надсилається судом стягувачеві та боржникові у триденний строк з дня постановлення ухвали. Якщо рішення іноземного суду вже виконувалося раніше, суд визначає, в якій частині чи з якого часу воно

підлягає виконанню. Якщо в рішенні іноземного суду суму стягнення зазначено в іноземній валюті, суд визначає суму в національній валюті за курсом Нацбанку України на день постановлення ухвали.

ЦПК статтею 396 визначає також підстави для відмови у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання. Ухвала про надання такого дозволу або про відмову у задоволенні клопотання з цього питання може бути оскаржена у порядку і строки, передбачені ЦПК. На підставі рішення іноземного суду та ухвали про надання дозволу на його примусове виконання, що набрала законної сили, суд видає виконавчий лист, який надсилається для виконання в порядку, встановленому законом.

II) Визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню

Визнання рішення іноземного суду є підтвердженням цивільних та інших прав і обов'язків тією самою мірою, що і рішення відповідного вітчизняного суду. В одних випадках досить, щоб рішення було визнано, в інших - воно повинне бути ще й виконано, тобто піддане **спеціальній процедурі з дозволу виконання**. Таким чином, визнання іноземного судового рішення є необхідною передумовою для його виконання, але для примусового виконання зазвичай встановлюються додаткові вимоги, понад ті, які є обов'язковими для визнання іноземного рішення.

Залежно від виду судового рішення визнання може бути простим і кваліфікованим. **Просте визнання** застосовується щодо рішень, що не вимагають примусового виконання. У цьому випадку юридичні наслідки визнання пов'язані з дією властивостей неспростовності, винятковості і преюдиціальності. Просте визнання без подальшого провадження в справі можливе за відсутності заперечень з боку заінтересованої особи, які вона може заявити протягом певного часу. Встановлена законом презумпція відсутності заперечень щодо визнання рішення може бути спростована заінтересованою особою. **Кваліфіковане визнання** є більш складною процедурою, що складається з підтвердження дії законної чинності судового рішення і

санкціонування (допущення) примусового виконання. Допущення примусового виконання не відбувається автоматично, виходячи з визнання, для цього необхідна заява клопотання стягувачем протягом строку виконавчої давнини.

Отже, під визнанням іноземного судового рішення варто розуміти дозвіл дії законної чинності судового рішення, що проявляється у властивостях неспростовності, винятковості, преюдиціальності, а також допущення примусового виконання.

Передусім необхідно визначити умови визнання в Україні такого рішення. Так, воно визнається в Україні, якщо його визнання передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, або за принципом взаємності за домовленістю ad hoc з іноземною державою, рішення суду якої має виконуватися в Україні (ст. 399 ЦПК). Далі порядок такий:

1) Подається заінтересованою особою до суду клопотання про визнання рішення в порядку 392-394 ЦПК з урахуванням деяких особливостей. До клопотання додаються такі документи: 1) засвідчена в установленому порядку копія рішення іноземного суду, про визнання якого порушується клопотання; 2) офіційний документ про те, що рішення іноземного суду набрало законної сили, якщо це не зазначено в самому рішенні; 3) засвідчений відповідно до законодавства переклад перелічених документів українською мовою або мовою, передбаченою міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

2) Розгляд клопотання провадиться на підставі ст. 401 ЦПК. Так, про надходження клопотання суд у п'ятиденний строк письмово повідомляє заінтересовану особу і пропонує їй у місячний строк подати можливі заперечення проти цього клопотання. Після подання заінтересованою особою заперечень у письмовій формі або у разі її відмови від подання заперечень, а так само, коли у місячний строк з часу повідомлення заінтересованої особи про одержане судом клопотання заперечення не подано, суддя постановляє ухвалу, в якій визначає час і місце судового розгляду клопотання, про що

заінтересовані особи повідомляються письмово не пізніше ніж за десять днів до його розгляду. За заявою заінтересованої особи і за наявності поважних причин суд може перенести час розгляду клопотання, про що повідомляє заінтересованих осіб. Розгляд клопотання проводиться суддею одноособово у відкритому судовому засіданні. Неявка без поважних причин на судові засідання заінтересованих осіб або їх представників, стосовно яких суду відомо про своєчасне вручення їм повістки про виклик до суду, не є перешкодою для розгляду клопотання, якщо будь-якою із заінтересованих осіб не було порушено питання про перенесення його розгляду.

3) За наслідками розгляду клопотання, а також заперечення у разі його надходження суд постановляє ухвалу про визнання в Україні рішення іноземного суду та залишення заперечення без задоволення або про відмову у задоволенні клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню.

4) У визнанні в Україні рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, може бути відмовлено з підстав, встановлених статтею 396 ЦПК. Копія ухвали надсилається судом заінтересованим особам у триденний строк з дня постановлення ухвали. Ухвала про визнання в Україні рішення іноземного суду або про відмову у задоволенні клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, може бути оскаржена в порядку і строки, встановлені ЦПК.

Визнання рішень іноземних судів та їх виконання відповідно до міжнародних договорів України.

Міжнародні договори розв'язують питання про те, куди варто подавати клопотання про визнання та виконання рішень іноземних судів. Суди повинні з'ясувати наявність міжнародних договорів про взаємне надання правової допомоги між Україною і державою, від якої надійшло клопотання про визнання та виконання рішення суду. Якщо держава не є учасником Конвенції, міжнародного договору про правову допомогу, відповідно до яких Україна взяла на себе зобов'язання щодо визнання та виконання судових рішень іншої

договірної сторони, клопотання про визнання та виконання на території України рішень судів цієї держави судами України не розглядаються, а при надходженні таких суд постановляє ухвалу про відмову в їх прийнятті. Якщо справу було заведено, - закривають провадження по ній на підставі ЦПК.

У зв'язку з цим на практиці виникло питання про можливість визнання і виконання на території України рішень загальних судів держав, з якими ці питання не врегульовано міжнародними договорами за участю України, зокрема, США, Ізраїлю, Франції, Іспанії та ін..

Кожна з договірних сторін на умовах, передбачених Конвенцією держав-членів СНД, визнає і виконує рішення, винесені на території інших договірних сторін, а саме: 1) рішення судів у цивільних і сімейних справах, в тому числі й мирові угоди у таких справах майнового характеру, затверджені судом; 2) рішення судів у кримінальних справах в частині, що стосується відшкодування шкоди, заподіяної злочином.

Винесені судами однієї договірної сторони рішення, які не потребують примусового виконання, з цивільних немайнових справ, що набрали законної сили, а в справах, що стосуються батьківських прав, рішення, що не набрали законної сили, але підлягають негайному виконанню, визнаються на території інших договірних сторін без вчинення дій з визнання, якщо суд запитуваної договірної сторони не виніс раніше у цій справі правомірного рішення або якщо справа, згідно з Конвенцією, а у випадках, не передбачених нею, згідно із законодавством договірної сторони, на території якої рішення повинно бути визнане, не належить до виняткової компетенції суду цієї договірної сторони.

Згідно зі ст. 53 Конвенції держав – членів СНД, клопотання про дозвіл на примусове виконання рішення може бути подане безпосередньо до відповідного суду цієї договірної сторони, на території якої рішення має бути визнане і виконане. Воно може бути подано до суду, що виніс рішення у справі по першій інстанції. Вказаний суд надсилає клопотання суду, компетентному постановити рішення за ним. Такий самий порядок подання клопотань про визнання і виконання рішень суду передбачено міжнародними договорами

України з Республікою Молдова та Республікою Польща. За договорами України з Республікою Грузія, Литовською Республікою, Естонською Республікою, Латвійською Республікою клопотання про дозвіл на виконання рішення надсилається до суду, що постановив його по першій інстанції, який своєю чергою надсилає його до суду, компетентного постановити рішення за клопотанням.

По-іншому це питання вирішено договорами між Україною і Китайською Народною Республікою, Україною і Монголією. Клопотання про визнання і виконання судового рішення подається до суду, який його прийняв, і пересилається останнім до суду іншої договірної сторони через їх центральні установи (Верховні суди). В тому разі, коли місцем проживання або місцем перебування заявника є територія договірної сторони, де рішення підлягає виконанню, клопотання може бути подано безпосередньо до суду останньої.

Таким чином, у питаннях щодо порядку подачі клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів суди мають керуватися нормами міжнародних договорів. Якщо таким договором передбачено, що відповідний іноземний суд повинен пересилати клопотання компетентному суду України через центральні органи, то таким органом є Міністерство юстиції, якщо це прямо зазначено в міжнародному договорі, а за відсутності в ньому прямого застереження - Верховний Суд України, який є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції (ст. 125 Конституції України).

Вирішення клопотання про визнання і дозвіл на примусове виконання рішень належить до компетенції суду тієї договірної сторони, на території якої рішення має бути визнане і виконане. Суд при розгляді клопотання перевіряє його відповідність встановленим формі та змісту і наявність підстав для визнання і виконання рішення.

За міжнародними договорами України визнання і виконання рішення іноземного суду здійснюється в порядку, встановленому законодавством договірної сторони, на території якої воно виконується.

Конвенцією держав - членів СНД (ст. 52) передбачено, що рішення

іноземного суду немайнового характеру, які не потребують виконання, винесені судом кожної договірної сторони, після набрання ними законної сили визнаються на територіях інших договірних сторін без спеціального провадження, якщо установою юстиції запитованої договірної сторони раніше у цій справі не було винесено рішення, що набрало законної сили, або якщо згідно з цією Конвенцією, а в не передбачених нею випадках - відповідно до законодавства договірної сторони, на території якої рішення має бути виконано, ця справа не належить до виняткової компетенції установ юстиції останньої.

До рішень, які не потребують виконання, належать рішення про визнання прав, визнання недійсними певних актів, про позбавлення батьківства, розірвання шлюбу, визнання договору недійсним, усиновлення, про встановлення юридичних фактів, визнання громадянина безвісно відсутнім чи оголошення його померлим тощо.

Визнанням іноземного судового рішення в Україні є дозвіл нашої держави на поширення його дії на територію України з такими самими правовими наслідками, які виникають внаслідок набрання законної сили рішенням, винесеним судами України. **Визнання** - надання юрисдикційному акту іноземної держави сили і значення рішення вітчизняного суду, яке не вимагає застосування примусових заходів на захист і поновлення порушеного права.

Але в Конвенції держав - членів СНД відсутні норми, які вирішували б питання щодо клопотань про визнання рішення. Не розв'язано це питання і більшістю двосторонніх договорів України про надання правової допомоги іноземним державам, за винятком договорів України з Молдовою, Польщею і Китаєм, якими передбачене розгляд клопотань про взаємне визнання рішення.

Виходячи з того, що вказана Конвенція і всі двосторонні договори визначають однакові підстави, як для відмови в дозволі на виконання рішення, так і для відмови у його визнанні, можна зробити висновок, що судом можуть окремо розв'язуватися питання про визнання рішень іноземних судів, які не потребують виконання.

У державах континентальної Європи та Америки в правовому регулюванні процесу визнання і виконання іноземних судових рішень широко застосовується **екзекватура** - надання рішенню іноземного суду сили рішення своєї держави, в тому числі и можливості його примусового виконання. У Франції екзекватура надається судом (цивільним трибуналом) першої інстанції рішенням у справах, які за французьким законодавством виносяться з цивільного або торговельного права (приватного, але не публічного). Для надання екзекватури не вимагається взаємності з боку іноземної держави щодо примусового виконання рішення французького суду, але необхідно, щоб іноземне рішення за правом держави, судом якої воно було винесене, підлягало примусовому виконанню. При цьому суд перевіряє наявність необхідних умов, а саме: чи винесене іноземне рішення компетентним судом; чи були дотримані ним обов'язкові правила цивільного судочинства; чи були застосовані при прийнятті цього рішення цивільно-правові закони відповідно до правил, які застосовуються згідно з французьким колізійним правом; чи не буде примусове виконання рішення порушувати французький публічний характер; і чи відсутній обхід закону. Перевірка умов, необхідних для надання іноземному рішенню екзекватури, фактично означає перегляд його суті. Не вимагається екзекватури для визнання юридичної сили за іноземними рішеннями про розірвання шлюбу, визнання особи безвісно відсутньою та Іншими рішеннями, які стосуються цивільного статусу особи. Однак якщо посилання на такі іноземні рішення оспорується заінтересованими особами, суд перевіряє наявність зазначених умов. Іноземне судове рішення без екзекватури може бути використано сторонами як доказ у спірній справі.

В Англії і США за доктриною загального права іноземне судове рішення про сплату грошової суми розглядається як грошове зобов'язання і може бути підставою для подання позову, тобто не перешкоджає повторному розгляду цієї самої справи в суді Англії і США за позовом заінтересованої сторони. В Англії, згідно з Актом з питань виконання рішень іноземних судів 1933 р., діє спеціальний порядок реєстрації судових рішень, винесених в тих державах, які забезпечують для англійських судових рішень умови взаємності. Реєстрація

можлива протягом шести років у Високому суді Англії за ініціативою особи, на користь якої прийнято рішення судом вищої інстанції, яке спрямоване на сплату певної суми грошей (за винятком податків, штрафу) і підлягає виконанню за іноземним законодавством. У реєстрації може бути відмовлено, якщо Високим судом буде встановлено, що з цього спору є рішення компетентного англійського суду, яке набрало законної сили.

Згідно з зазначеним документом, сторона, проти якої винесено рішення іноземним судом, може подати заяву про відмову в його реєстрації. Реєстрація такого не провадиться за наявності таких підстав: 1) на рішення не поширюється дія Акта з питань виконання рішень іноземних судів; 2) іноземний суд виніс рішення, яке не відповідає його юрисдикції; 3) боржник-іноземець при розгляді справи по першій інстанції не одержав своєчасно повідомлення про виклик до суду і тому не був присутній при розгляді справи і не мав можливості захищатися в суді; 4) рішення одержано шляхом обману; 5) виконання рішення суперечило б публічному порядку Англії; 6) права, на захист яких постановлено рішення, не належать заявнику.

Зареєстроване у Високому суді Англії рішення іноземного суду може бути піддано примусовому виконанню на тих самих підставах і в порядку, що й рішення англійського суду. Крім того, реєстрація такого рішення породжує у судів Англії обов'язок закрити провадження у справі про сплату грошової суми, яка належить за іноземним судовим рішенням.

Питання визнання і виконання іноземних судових рішень, у тому числі й з окремих категорій справ, врегульовані міжнародними конвенціями. Так, з метою забезпечення взаємного визнання і виконання рішень за позовами міжнародного або внутрішнього характеру про утримання дітей, які народилися в шлюбі, а також позашлюбних і усиновлених дітей була прийнята Гаагська конвенція про визнання і виконання рішень у справах про аліментні обов'язки щодо дітей від 15 квітня 1958 року.

Дальшим розвитком й положень стала Гаагська конвенція про визнання і виконання рішень, які належать до аліментних обов'язків, від 2 жовтня 1973

року.

Комплексному вирішенню питань визнання і виконання іноземних судових рішень присвячена Гаагська конвенція про визнання і виконання іноземних судових рішень у цивільних і торговельних справах від 1 лютого 1971 року.

Визнання в Україні рішення іноземного суду означає, що воно має таку саму юридичну чинність, яку мають рішення українських судів. Тому винесення іноземним судом рішення, що підлягає визнанню в Україні, є підставою або для відмови в прийнятті в Україні позовної заяви по спору між тими самими сторонами за тих самих підстав й про той самий предмет, або для припинення справи.

Орієнтовні питання підсумкового контролю знань

1. Міжнародне приватне право як галузь права.
2. Предмет міжнародного приватного права.
3. Методи та принципи міжнародного приватного права.
4. Співвідношення міжнародного приватного і міжнародного публічного права.
5. Система міжнародного приватного права.
6. Поняття, види та загальна характеристика джерел міжнародного приватного права.
7. Національне законодавство як джерело міжнародного приватного права.
8. Міжнародні договори як джерело міжнародного приватного права.
9. Міжнародні звичаї: поняття та види.
10. Роль арбітражної і судової практики в регулюванні міжнародних приватних відносин.
11. Значення процесу уніфікації в міжнародному приватному праві.
12. Колізійний метод правового регулювання в міжнародному приватному праві.
13. Поняття та види колізійних норм.
14. Структура колізійної норми.
15. Типи колізійних прив'язок.
16. Зворотне відсилання та відсилання до права третьої держави.
17. Застереження про публічний порядок в міжнародному приватному праві.
18. Обхід закону в міжнародному приватному праві.
19. Уніфікація в міжнародному приватному праві.
20. Фізична особа як суб'єкт міжнародного приватного права.
21. Правоздатність та дієздатність іноземців та осіб без громадянства.
22. Визнання іноземців та осіб без громадянства обмежено дієздатними та недієздатними.

23. Визнання іноземців та осіб без громадянства безвісно відсутніми та оголошення їх померлими.
24. Правовий статус іноземців в Україні.
25. Правовий статус біженців.
26. Поняття та види юридичних осіб в міжнародному приватному праві.
27. Типи колізійних прив'язок щодо визначення "національності" юридичної особи.
28. Правовий статус юридичних осіб, заснованих на іноземному капіталі в Україні.
29. Імунітет держави: поняття та види.
30. Участь держави у міжнародних приватних відносинах.
31. Характеристика права власності в міжнародних приватних відносинах.
32. Колізійні питання права власності.
33. Об'єкти права власності іноземців в Україні.
34. Класифікація речей в сучасному міжнародному приватному праві.
35. Правовий режим іноземних інвестицій.
36. Поняття зовнішньоторговельного договору.
37. Види зовнішньоторговельних договорів.
38. Форма зовнішньоторговельного договору.
39. Поняття міжнародного договору купівлі-продажу.
40. Порядок укладення міжнародного договору купівлі-продажу.
41. Зміст міжнародного договору купівлі-продажу.
42. Відповідальність за міжнародним договором купівлі-продажу.
43. Характеристика Віденської конвенції 1980 р. про міжнародний договір купівлі-продажу.
44. Поняття і види міжнародних перевезень.
45. Міжнародні морські перевезення.
46. Міжнародні залізничні перевезення.
47. Міжнародні автомобільні перевезення.

48. Повітряні перевезення в міжнародному сполученні.
50. Правове регулювання валютних операцій.
51. Розрахунки в іноземній валюті.
52. Порядок ввезення (вивозу), пересилання національної та іноземної валюти через митний кордон України.
53. Міжнародно-правові засади охорони результатів інтелектуальної власності.
54. Захист авторських прав в міжнародному приватному праві.
55. Правова охорона суміжних прав в міжнародному приватному праві.
56. Охорона прав на об'єкти промислової власності.
57. Поняття та загальна характеристика деліктних зобов'язань в міжнародному приватному праві.
58. Джерела регулювання деліктних зобов'язань в міжнародному приватному праві.
59. Колізійні питання деліктних зобов'язань.
60. Особливості регулювання деліктних зобов'язань з іноземним елементом за законодавством України.
61. Поняття та правова природа сімейних правовідносин в міжнародному приватному праві.
62. Колізійні норми сімейного права.
63. Укладення шлюбу з іноземцями та особами без громадянства.
64. Майнові та особисті немайнові права подружжя.
65. Припинення шлюбу у міжнародному приватному праві.
66. Недійсність шлюбу у міжнародному приватному праві.
67. Походження дітей.
68. Правовідносини між батьками та дітьми в міжнародному приватному праві.
69. Правовідносини з опіки та піклування у міжнародному приватному праві.
70. Інститут усиновлення у міжнародному приватному праві.

71. Поняття та правова природа спадкових правовідносин в міжнародному приватному праві.
72. Колізійні питання спадкування в міжнародному приватному праві.
73. Спадкування за законом.
74. Спадкування за заповітом.
75. Визначення кола спадкоємців у сучасному міжнародному приватному праві.
76. Джерела регулювання міжнародних трудових відносин.
77. Типи колізійних прив'язок регулювання трудових відносин в міжнародному приватному праві
78. Трудові права іноземців в Україні.
79. Правові засади функціонування міжнародного комерційного арбітражу.
80. Міжнародне процесуальне право: поняття та основні джерела.
81. Міжнародна підсудність: поняття, види та джерела регулювання.
82. Арбітражна угода і арбітражне застереження.
83. Міжнародний комерційний арбітраж: джерела правового регулювання.
84. Міжнародний комерційний арбітраж при Торгово-промисловій палаті України.
85. Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України.
86. Міжнародна підсудність.
87. Процедура арбітражного розгляду в міжнародних арбітражних судах: загальна характеристика.
88. Міжнародні договори про визнання та виконання судових і арбітражних рішень.
89. Визнання і виконання іноземних судових і арбітражних рішень в Україні.
90. Виконання доручень іноземних судів та органів юстиції.

ОРИЄНТОВНЕ ТЕСТОВЕ ЗАВДАННЯ З КУРСУ МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Тема 1. ПОНЯТТЯ, ПРЕДМЕТ І СИСТЕМА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

1. Міжнародне приватне право - це..?

А. Система колізійних норм, що регулюють приватні відносини, ускладнені іноземним елементом.

Б. Система колізійних і уніфікованих матеріальних приватноправових норм держави, що регулюють приватні відносини, ускладнені іноземним елементом.

В. Система уніфікованих матеріальних приватноправових норм держави, що регулюють приватні відносини, ускладнені іноземним елементом.

Г. Система колізійних і уніфікованих матеріальних приватноправових норм держави, що регулюють цивільні відносини, ускладнені іноземним елементом.

2. Які суспільні відносини складають предмет міжнародного приватного права?

А. Міжнародні цивільно-правові відносини.

Б. Цивільно-правові відносини.

В. Міжнародні відносини.

Г. Приватноправові відносини.

3. Предмет міжнародного приватного права - це міжнародні приватно-правові відносини, що охоплюють:

А. Трудові відносини.

Б. Цивільні, трудові та сімейні відносини.

В. Сімейні відносини.

Г. Цивільні відносини.

4. Які правовідносини називають транскордонними?

А. Трудові.

Б. Публічні.

В. Міжнародні цивільні.

Г. Майнові.

5. В системі внутрішнього права міжнародне приватне право є:

А. Підгалуззю міжнародного публічного права.

Б. Частина майнового права.

В. Самостійна галузь.

Г. Частина цивільного права.

6. Які з цих відносин, регулюються міжнародним приватним правом?

- А. Міжнародні владні відносини.
- Б. Міжнародні владні відносини з іноземним елементом.
- В. Міжнародні невідносини з іноземним елементом.
- Г. Міжнародні невідносини.

7. Специфікою відносин у міжнародному приватному праві є наявність:

- А. "Національного елементу".
- Б. "Іноземного елементу".
- В. "Національного режиму".
- Г. "Іноземного статусу".

8. Правовідносини стають міжнародними, якщо їх суб'єктами виступають:

- А. Фізичні особи однієї держави.
- Б. Юридичні особи однієї держави.
- В. Юридичні і фізичні особи різних держав.
- Г. Юридичні і фізичні особи однієї держави.

9. Правовідносини стають міжнародними, якщо виникають з приводу майна, що знаходиться:

- А. В Україні.
- Б. За кордоном, чи з приводу майна, що знаходиться на Україні, але належить іноземцям.
- В. В Україні і належить українській фізичній або юридичній особі.
- Г. В іноземній державі і належить іноземній фізичній або юридичній особі.

10. Для того, щоб правовідносини набули міжнародного характеру достатня наявність:

- А. Кількох іноземних елементів.
- Б. Одного іноземного елементу.
- В. Двох іноземних елементів.
- Г. Трьох іноземних елементів.

11. Цивільно-правові відносини - це..?

- А. Майнові відносини.
- Б. Майнові відносини і відносини немайнового характеру.
- В. Відносини немайнового характеру.
- Г. Відносини власності.

12. Визначте суб'єктів міжнародного приватного права:

- А. Юридичні особи.
- Б. Фізичні та юридичні особи, а також держава.
- В. Держави.
- Г. Юридичні та фізичні особи.

13. Загальний метод міжнародного приватного права це..?

А. Сукупність прийомів і засобів юридичного впливу, спрямованого на подолання колізії права різних держав.

Б. Сукупність прийомів і засобів юридичного впливу, спрямованого на подолання колізії права однієї держави.

В. Сукупність норм і принципів, спрямованих на подолання колізії права різних держав.

Г. Сукупність прийомів і засобів юридичного впливу, спрямованого на подолання помилок в праві різних держав.

14. Які способи регулювання включає в себе загальний метод міжнародного приватного права?

А. Колізійно-правовий і адміністративно-правовий.

Б. Колізійно-правовий і матеріально-правовий.

В. Матеріально-правовий і адміністративно-правовий.

Г. Адміністративно-правовий і приватноправовий.

15. Що таке "кульгаючі відносини"?

А. Відносини, які згідно з правом однієї держави є юридично дійсними, законними, а по праву іншої - незаконні і не тягнуть ніяких юридичних наслідків.

Б. Відносини, які згідно з правом різних держав є юридично дійсними і законними.

В. Відносини, що недостатньо врегульовані в праві однієї держави.

Г. Відносини, що недостатньо врегульовані в праві різних держав.

16. Що таке колізія права в міжнародному приватному праві?

А. Відсутність конкретної норми, необхідної для регулювання певних відносин.

Б. Застосування загальних принципів права для розгляду конкретного питання, не врегульованого правовими нормами.

В. Врегулювання одного питання кількома нормами.

Г. Розбіжності змісту різних норм права різних держав відносно одного питання.

17. Уніфікація спрямована на подолання:

А. Помилки в праві.

Б. Колізії права.

В. Аналогії права.

Г. Прогалин в праві.

18. Які норми входять до складу міжнародного приватного права?

А. Колізійні і приватноправові.

Б. Колізійні і матеріально-правові.

- В. Колізійні і адміністративно-правові.
- Г. Адміністративно-правові і матеріально-правові.

19. Дайте визначення колізійної норми:

- А. Це норма, яка визначає право держави застосовувати своє право в будь-яких відносинах міжнародного характеру.
- Б. Норма, спрямована на вирішення колізій у праві
- В. Це норма, яка визначає право держави застосовувати своє право в будь-яких відносинах міжнародного характеру.
- Г. Це норма, яка визначає право якої держави повинно бути застосованим до цивільних, сімейних, трудових відносин міжнародного характеру.

20. Прив'язка колізійної норми вказує..?

- А. На право, яке належить застосовувати при регулюванні певного виду відносин.
- Б. На норму, яку слід уникати при регулюванні певного виду відносин.
- В. На прогалини в праві, стосовно регулювання певного виду відносин.
- Г. На помилки в праві при регулюванні певного виду відносин.

21. Які з цих елементів складають структуру колізійної норми?

- А. Гіпотеза і санкція.
- Б. Санкція, гіпотеза і диспозиція.
- В. Гіпотеза і диспозиція.
- Г. Обсяг та прив'язка.

22. З якою нормою застосовується колізійна норма?

- А. З іншою колізійною нормою.
- Б. З матеріально-правовою нормою.
- В. Приватноправовою нормою.
- Г. Публічно-правовою нормою.

23. З яких частин складається система міжнародного приватного права?

- А. Загальна, Особлива та арбітражний процес.
- Б. Загальна, Особлива та цивільний процес.
- В. Загальна, Особлива та кримінальний процес.
- Г. Загальна, Особлива та зовнішньоекономічні угоди.

24. Особлива частина міжнародного приватного права співпадає зі структурою особливої частини:

- А. Цивільного права.
- Б. Адміністративного права.
- В. Публічного права.
- Г. Конституційного права.

25. Принципи права це?

- А. Керівні правила поведінки суб'єктів, що виникають як результат суспільної практики.
- Б. Норми, що виникають як результат суспільної практики.
- В. Правила застосування норм при регулюванні певних відносин.
- Г. Загальні положення, які застосовуються для регулювання конкретних відносин.

26. Який з цих принципів є основним принципом міжнародного приватного права?

- А. Принцип гуманізму.
- Б. Принцип недискримінації.
- В. Принцип автономії волі сторін.
- Г. Принцип автономії держави.

27. "Екстериторіальне застосування національного права" - це випадки, коли:

- А. Зі згоди однієї держави на її території можуть здійснюватися акти органів іншої держави і застосовуватися іноземні правові норми.
- Б. Без згоди однієї держави на її території можуть здійснюватися акти органів іншої держави і застосовуватися іноземні правові норми.
- В. Зі згоди однієї держави на її території можуть здійснюватися акти органів іншої держави, але з застосуванням правової норми тієї держави, на території якої здійснюються певні дії.
- Г. Коли норми національного права не можуть застосовуватися на території іншої держави.

28. Які з цих відносин, не регулюються нормами міжнародного приватного права?

- А. Забезпечення миру і міжнародної безпеки.
- Б. Зовнішньоекономічні угоди.
- В. Правове положення держави, як учасниці цивільноправових відносин.
- Г. Правове положення юридичних осіб.

29. Колізійний спосіб регулювання здійснюється в..:

- А. Національно-правовій і міжнародно-правовій формі.
- Б. Приватно-правовій і публічно-правовій формі.
- В. Цивільно-правовій і міжнародно-правовій формі.
- Г. Національно-правовій і публічно-правовій формі.

30. Колізійне право - це сукупність:

- А. Внутрішніх і договірних колізійних норм.
- Б. Внутрішніх колізійних норм.
- В. Договірних колізійних норм.
- Г. Зовнішніх колізійних норм.

**Державний вищий навчальний заклад
"Запорізький національний університет"
Міністерства освіти і науки України**

Юридичний факультет, кафедра цивільного права

ЛИСТ ТЕСТОВОГО КОНТРОЛЮ

дисципліна "Міжнародне приватне право"

Тема 1. _____

Студент _____
(прізвище, ініціали здобувача)

Група _____

Дата _____

1. А, Б, В, Г	11. А, Б, В, Г	21. А, Б, В, Г	31. А, Б, В, Г	41. А, Б, В, Г
2. А, Б, В, Г	12. А, Б, В, Г	22. А, Б, В, Г	32. А, Б, В, Г	42. А, Б, В, Г
3. А, Б, В, Г	13. А, Б, В, Г	23. А, Б, В, Г	33. А, Б, В, Г	43. А, Б, В, Г
4. А, Б, В, Г	14. А, Б, В, Г	24. А, Б, В, Г	34. А, Б, В, Г	44. А, Б, В, Г
5. А, Б, В, Г	15. А, Б, В, Г	25. А, Б, В, Г	35. А, Б, В, Г	45. А, Б, В, Г
6. А, Б, В, Г	16. А, Б, В, Г	26. А, Б, В, Г	36. А, Б, В, Г	46. А, Б, В, Г
7. А, Б, В, Г	17. А, Б, В, Г	27. А, Б, В, Г	37. А, Б, В, Г	47. А, Б, В, Г
8. А, Б, В, Г	18. А, Б, В, Г	28. А, Б, В, Г	38. А, Б, В, Г	48. А, Б, В, Г
9. А, Б, В, Г	19. А, Б, В, Г	29. А, Б, В, Г	39. А, Б, В, Г	49. А, Б, В, Г
10. А, Б, В, Г	20. А, Б, В, Г	30. А, Б, В, Г	40. А, Б, В, Г	50. А, Б, В, Г

Кількість правильних відповідей _____

Оцінка _____

Прізвище та підпис викладача _____

(особистий підпис здобувача)

НОРМАТИВНА ЛІТЕРАТУРА

1. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 32. - Ст. 422.
2. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 50. - ст. 540.
3. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 року (дата набуття чинності для України -27.09.1991 року) // Зібрання чинних міжнародних договорів України. - 1990 р.-№ I.-Ст. 205.
4. Віденська конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>
5. Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень 1999 р. // - [Електронний ресурс]. - Режим доступу <http://rada.gov.ua/>
6. Конвенція про позовну давність в міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>
7. Митна конвенція, що стосується контейнерів 1972 р. // - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>
8. Конвенція про право, що застосовується до дорожньо-транспортних пригод від 04.05.1971 / [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>
9. Конвенція про правову допомогу і відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993 року [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>
10. Конвенція про стягнення аліментів за кордоном від 20.06.1956. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>
11. Конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання від 02.10.1973 року. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>
12. Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів

захисту дітей від 19.10.1996 року // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

13. Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25.01.1996. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

14. Конвенція про контакт з дітьми від 15.05.2003. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

15. Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми від 20.05.1980. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

16. Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів від 01.01.1994. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

17. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16. 01. 2003 р. // Відомості Верховної Ради . - 2003. - №№ 40-44. - Ст. 356.

18. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 року № 2947-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. - 2002. - № 21-22. - Ст. 135.

19. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16. 01. 2003 р. // Відомості Верховної Ради . - 2003. - № 18 - 22. - Ст. 144.

20. Кодекс законів про працю України. - Х.: ПП "ІГВІШ", 2007. - 128 с.

21. Земельний кодекс України: Кодекс від 25.10.2001 р. // Відомості Верховної Ради. -2002. - № 3-4. - Ст. 27.

22. Митний кодекс України від 13.03.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2012. . № 44-48. - Ст. 552.

23. Кодекс торговельного мореплавства від 23 травня 1995 року // Голос України. - 1995. -№ 127-128.

24. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 року № 1618-ІV // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 40-42. - Ст. 492.

25. Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 13. — Ст. 65.

26. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2012. - № 19-

20. - Ст. 179.

27. Про імміграцію: Закон України від 07. 06. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 41. - Ст. 197.

21. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2012. - № 16. -Ст. 146.

22. Про закордонних українців : Закон України від 04. 03. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 25. - Ст. 343.

23. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 р. // Відомості Верховної Ради. - 2001. - № 5-6. - Ст. 30.

24. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18. 09. 1991 р. // Відомості Верховної Ради. - 1991. - №47. - Ст. 646)

25. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19. 03.1996 р. // Відомості Верховної Ради. - 1996. - № 19. - Ст. 80.

26. Про зовнішньоекономічну діяльність від 16. 04. 1991 р. // Відомості Верховної Ради. -1991.-№29. -Ст. 377.

27. Про регулювання товарообмінних (обмінних) операцій в галузі зовнішньоекономічної діяльності: Закон України від 23.12.1998 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

28. Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 р. // Відомості Верховної Ради. - 1991. - № 49. - Ст. 682.

29. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 р. //Відомості Верховної Ради України (ВВР). - 2008. - № 50-51. - Ст. 384.

30. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993. р. // Відомості Верховної Ради України. -1993.-№39. -Ст. 383.

31. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні: Закон України від 11. 12. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2004. - № 15. - Ст. 232.

32. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23. 12. 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 13. - Ст. 64.

33. Про захист прав споживачів: Закон України від 15. 12. 1993 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. - 1991. - № 30. - Ст. 379.

34. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15. 05. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 31-32. -Ст. 263.

35. Про кредитні спілки: Закон України від 20.12.2001 р. // Відомості Верховної Ради. -2002.-№ 15.-Ст. 101.

36. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 р. // Відомості Верховної Ради. - 2001. - № 47. - Ст. 251.

37. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12. 07. 2001 р. // Відомості Верховної Ради. - 2002. - № 1. - Ст. 1.

38. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006р. // Відомості Верховної Ради. - 2006. - № 31. - Ст. 268.

39. Про товарну біржу: Закон України від 10.12.1991 р. // Відомості Верховної Ради. -1992.-№ 10.-Ст. 139.

40. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09.07.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 49. - ст. 376.

41. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 09.07.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2003. - № 47. - ст. 372.

42. Про зайнятість населення: Закон України від 1 березня 1991 р. //Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 14. - ст. 170.

43. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 р. // Відомості Верховної Ради. - 2010. - № 41-45. - Ст. 529.

44. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет КМ України від 19 лютого 1993 року // Відомості Верховної Ради. - 1993. - № 17. - Ст. 184.

45. Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків:

Закон України від 08.09.2005 року № 2866-ІУ // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 52. - Ст. 561.

44. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 року № 2402-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. - 2001. - № 30. - Ст. 142.

45. Про державну реєстрацію актів цивільного стану: Закон України від 01.07.2010 р. № 2398-VI // Голос України від 27.07.2010 - № 137.

46. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01.2005 року № 2342-ГУ // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 6. - Ст. 147.

47. Про виконавче провадження: Закон України від 21.04.1999 року № 606-XII // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 24. - Ст. 207.

48. Про Консульський статут України: затв. Указ Президента № 127/94 від 02. 04. 1994р. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

49. Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні: Затв. Указом Президента України від 10. 06. 1993 р. № 198/ 93. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

50. Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участі іноземного інвестора: затв. Постановою КМ України від 30. 01. 1997 р. № 112 // Офіційний вісник України - 1997. - № 6. - Ст.41.

51. Положення про порядок видачі Національним банком України індивідуальних ліцензій на розміщення резидентами (юридичними та фізичними особами) валютних цінностей на рахунках за межами України від 14. 10. 2004 р. // Офіційний вісник України. - 2004. - № 45. - Ст. 2978.

52. Порядок прийняття та розгляду Міністерством економіки України документів для отримання індивідуальних ліцензій на здійснення резидентами майнових інвестицій за межами України від 07. 11. 2000 р.: затв. наказом Мінекономіки від 07. 11. 2000 р. № 240 // Офіційний вісник України. - 2001. - № 5. - Ст. 213.

53. Положення про порядок видачі індивідуальних ліцензій на здійснення резидентами майнових інвестицій за межами України від 19.02.1996 № 229. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

54. Про інвестування майнових цінностей резидентами за межами України: Указ Президента України від 13. 09. 1995 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

55. Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів): Наказ Міністерства економіки з питань європейської інтеграції України від 06. 09. 2001 р. № 201. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

56. Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті: Постанова Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 21. 06. 1995 р. № 444. [Електронний ресурс]. -Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

57. Про затвердження Порядку продовження строку перебування та продовження або скорочення строку тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства на території України: затв. постановою КМ України від 15 лютого 2012 р. № 150 // Урядовий кур'єр. - 07.03.2012. - № 44.

58. Порядок видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства: затв. постановою КМ України від 27 травня 2013 р. № 437 // Офіційний вісник України. - 2013. - № 48. -Ст. 1722.

59. Інструкції про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні від 18 січня 1996 року (у редакції наказу Міністерства економіки України від 15.06.2007 № 179) // [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://rada.gov.ua/>

60. Порядок надання медичної допомоги іноземцям та особам без громадянства, які тимчасово перебувають на території України: затв. постановою КМ України від 22 червня 2011 р. № 667 // Офіційний вісник

України. - 2011. - № 47. - Ст. 182.

61. Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів): затв. наказом Мінекономіки № 201 від 06. 09. 2001р. // Офіційний вісник України. - 2001. - № 39. -Ст. 1784.

62. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2008 року № 905 // Офіційний вісник України. - 2008. - № 79. - Ст. 2660.

63. Про затвердження Порядку ведення Державного реєстру актів цивільного стану громадян: Постанова Кабінету Міністрів України від 22.08.2007 року № 1064 // Офіційний вісник України. - 2007. - № 65. - Ст. 2516.

64. Про затвердження Переліку захворювань, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 20.08.2008 року № 479 // Офіційний вісник України. - 2008. - № 82. - Ст. 2784.

65. Про затвердження Переліку захворювань, які дають право на усиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей, а також до досягнення дитиною п'яти років: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 27.12.2011 № 973 // Офіційний вісник України. - 2012 - № 19. -Ст. 89.

66. Про порядок та умови прийому громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які бажають усиновити дитину в Україні, для подання ними справ: Наказ Міністерства соціальної політики від 17.11.2011 № 445 // Офіційний вісник України. - 2011 - № 97. - Ст. 183.

67. Про затвердження Правил державної реєстрації актів громадянського стану в Україні: Наказ Міністерства юстиції України від 18.10.2000 року № 52/5 // Офіційний вісник України. - 2000 - № 42. - Ст. 205.

68. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 № 296/5 // Офіційний вісник України. -2012.-17.-Ст. 66

69. Про затвердження Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України: Наказ Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 27.12.2004 року № 142/5/310 // Офіційний вісник України. - 2004. - № 52. - Ст. 3492.

70. Про затвердження Порядку стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладено договір про подання правової допомоги: Постанова Кабінету Міністрів України від 19.08.2002 року № 1203 // Офіційний вісник України. - 2002. - № 34.

71. Інкотермс. Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торгової палати (редакція 2000 року) (укр. / рос.): розроблені Міжнародною торговою палатою 01. 01. 2000 р. //Урядовий кур"єр. - 10. 04. 2002. - № 68.

НАВЧАЛЬНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Аляб"єва Н. В. Міжнародне приватне право : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. /Аляб"єва Н. В. [та ін.] ; за ред. С. Г. Кузьменка. - К. : Центр учбової літератури, 2010. -315с.
2. Ануфрієва Л. П. Международное частное право: В 3-х тт. - Том. 2. Особенная часть. / Л. П. Ануфрієва. - М.: БЕК, 2002. - 656 с.
3. Асриян Б. А. Международно-правовое регулирование труда иностранцев (на примере нормотворческой деятельности МОТ и ООН) / Б. А. Асриян // Международное публичное и частное право. - 2003. - № 1 (10). - С. 25-31.
4. Асриян Б. А. Международнй труд: основнйє правовйє понятйя / Б. А. Асриян // Международное публичное и частное право. - 2004. - № 1 (16). - С. 42 - 46.
5. Баймуратов М. О. Міжнародне приватне (колізійне) право України: правосуб"єктність осіб (теоретико-методологічні аспекти) : [монографія] / М. О. Баймуратов, Р. В. Чернолуцький. - Суми : Університетська книга, 2009. - 252 с.
6. Батигіна О. М. Міжнародне приватне право : підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. М. Батигіна та ін.; за ред. проф. В. П. Жушмана та доц. І. А. Шуміло. - Х.: Право, 2011.-319с.
7. Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): монографія. / О. А. Беяневич- Юрінком Інтер, 2008. - 592 с.
8. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: монографія. / С. М. Бервено- К: Юрінком Інтер, 2006. - 392 с.
9. Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. - 3-є изд., перераб. и доп. / М. М. Богуславский - М.: Юристь, 1999. - 408 с.
10. Бойко М. Д. Порівняльне трудове право: навчальний посібник / М. Д. Бойко. - К: Олан, 2006.-381 с.
11. Бужигаева Т. Е. Международное частное право: учеб. пособ. / Т. Е. Бужигаева - М.: Высш. пік., 2005. - 167 с.
12. Васильев С. В. Цивільний процес: навч. посіб. / С. В. Васильев- Х.:

Одисей, 2008. -480 с.

13. Гаврилов В. В. Международное частное право. - 3-е изд., перераб. и доп. / В. В. Гаврилов- М.: Норма, 2006. - 400 с.

14. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право: учебник / И. В. Гетьман-Павлова. - М.: Зксмо, 2005. - 752 с.

15. Дякович М. М. Сімейне право : навч. посіб. / М. М. Дякович ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. - К. : Правова єдність, 2009. - 512 с.

16. Зайцев Р.В. Понятие признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов //Арбитражный и гражданский процесс. - 2005. - № 5. - С. 37-38.

17. Кибенко О. Р. Міжнародне приватне право: навч.-практ. посіб. / О. Р. Кибенко- Х.: Еспада, 2003.-512 с.

18. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації / В. І. Кисіль. - 2. вид., доп. і перероб. - К. : Україна, 2005. - 480 с.

19. Киселев И. Я. Трудовое право России и зарубежных стран. Международные нормы труда. / И. Я. Киселев- М.: Изд-во "Зксмо", 2005. -608 с.

20. Коломацька С. П. Зовнішньоекономічна діяльність в Україні: правове регулювання та гарантії здійснення: навч. посіб. / С. П. Коломацька. - К.: Професіонал, 2004. - 288 с.

21. Комаров С. А. Общая теория государства и права: учебник. - 7-е изд. /С.А.Комаров-СПб.:Питер, 2005.-512 с.

22. Косарева И. А. Институт брака: сравнительно-правовое исследование /И.А.Косарева. - М.: Юрлитинформ, 2009. - 288 с.

23. Лепех С. М. Сімейне право України : навч. посіб. / С. М. Лепех ; Львів, нац. ун-т ім. І. Франка. - Л. : Вид. центр ЛНУ ім. І. Франка, 2010. - 316 с.

24. Матвеева Н. А. Сравнительное брачное право России, Украины и Беларуси. учеб. пособие. - М.: Издательство Юрлитинформ, 2008. - 216 с.

25. Міжнародне приватне право: навч. посіб.; за заг. ред. професора В.М.Гайворонського, професора В.П.Жушмана. - К.: Юрінком Інтер, 2007. - 367

с.

26. Международное коммерческое право: учеб. пособие / С-Петербург. фил. Ин-та государства и права РАН / под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. - М.: Омега-Л, 2006. -472 с.

27. Мироненко В.П. Сімейне право України: підручник/В.П.Мироненко, С.А.Пилипенко ; заг. ред. В. П. Мироненко. - К. : "Правова єдність", Всеукраїнська асоціація видавців, 2008. - 477 с.

28. Москаленко А.М. Джерела права Європейського Союзу (міжнародно-правовий аналіз): автореф. дис. канд. юрид. наук. /А.М.Москаленко - Київ, 2006. -17 с.

29. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України: 2-е вид., перероб. і допов.; за ред. Г.Л.Знаменського, В.С.Щербини. - К.: Юрінком Інтер, 2008. -720 с.

30. Саллі В. І. Основи зовнішньоекономічної діяльності: навч. посіб. для студ. вузів / В. І. Саллі, О. В. Трифонова, В. Я. Швець. - К.: Професіонал, 2003. - 167 с.

31. Очерки международного частного права ; под ред. А. Довггерта. - Х.: ООО "Одиссей", 2007.-816 с.

32. Пархоменко Н. М. Джерела права:теоретико-методологічні засади: автореф. дис... докт. юрид. наук. / Н. М. Пархоменко- К., 2009. - 36 с.

33. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України : Науково-практичний коментар. [3-тє вид., перероб. і доп.] / З. В. Ромовська. -К. : Правова єдність, 2009. -432 с.

34. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: основніє институты; под ред. В. В. Залесского. - М.: Издание г-на Тихомирова М. Ю., 2004. -310 с.

35. Степанюк А. Система методів міжнародного приватного права / А. Степанюк // Підприємництво, господарство і право. - 2005. - № 6. - С. 60-63.

36. Степанюк А. Взаємність у міжнародному приватному праві / А. Степанюк // Підприємництво, господарство і право. - 2005. - № 7. - С. 18-21.

- 37.** Степанюк А. А. Міжнародне приватне право : підруч. / А. А. Степанюк. - Х. Кроссруд, 2008. - 696 с.
- 38.** Стрельцова О. В. Джерела права Європейського Союзу (теоретичні аспекти): автореф. дис. канд. юрид. наук. / О. В. Стрельцова- К., 2008. -21 с.
- 39.** Теория государства и права: учебник / под ред. А. Г. Хабибулина, В. В. Лазарева. - 3-е изд., перераб. и доп. - М.: ИД "ФОРУМ": ИНФРА-М, 2009. - 624 с.
- 40.** Фединяк Г. С. Міжнародне приватне право: підруч. / Г.С.Фединяк, Л.С.Фединяк. -3.вид., доп. і перероб. - К. : Атіка, 2005. - 544 с.
- 41.** Федоров О. М. Міжнародне приватне право : навч. посіб. / О. М. Федоров. - Д. : 2008. - 528 с.
- 42.** Цивільний процес: навч. посіб. /А.В. Андрущенко, Ю.В.Білоусов, Р.О.Стефанчук, О.І. Угриновська та ін.; за ред. Ю. В. Білоусова. - К.: Прецедент, 2005. - 293 с.
- 43.** Чубарєв В. Л. Міжнародне приватне право: навч. посіб. / В. Л. Чубарєв- К.: Атака, 2006. - 608 с.
- 44.** Шимон С. І. Цивільне та торгове право зарубіжних країн: навч. посіб. (Курс лекцій). / С. І. Шимон.- К.: КНЕУ, 2004. - 220 с.
- 45.** Щокіна О. О. Правові звичаї міжнародної торгівлі як джерело міжнародного приватного права: автореф. дис. канд. юрид. наук / О. О. Щокіна- Харків, 2005. -23 с.
- 46.** Юлдашев О. Х. Міжнародне приватне право: Академічний курс : підручник для студ. вищих навч. закл. / О. Х. Юлдашев. - К. : Видавничий Дім "Ін Юре", 2004. - 528 с.

Конспект лекцій
(українською мовою)

Бичківський Олексій Олексійович

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

конспект лекцій для здобувачів ступеня вищої освіти бакалавра
напряму підготовки "Правознавство"

Рецензент *І.В. Болокан*
Відповідальний за випуск *М.Ю. Віхляєв*
Коректор *Бичківський О.О.*