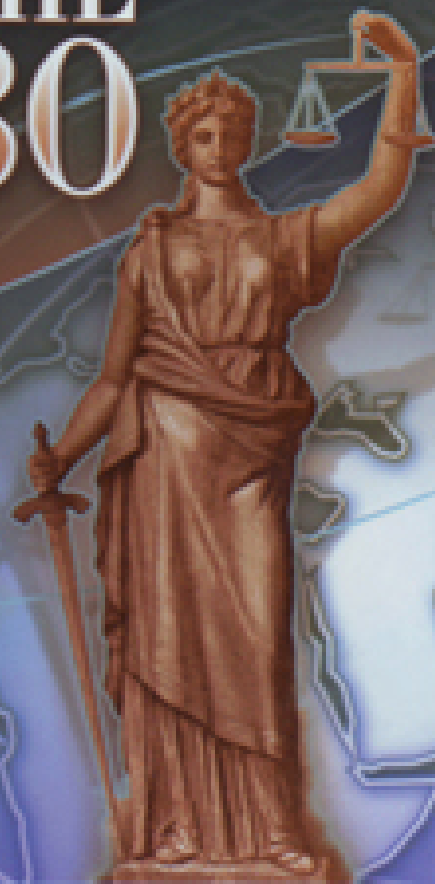


МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО



МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК

За ред. С. Г. Кузьменка

*Рекомендовано
Міністерством освіти і науки України
для студентів вищих навчальних закладів*

Київ
“Центр учбової літератури”
2010

УДК 341.9(075.8)

ББК 67.93я73

М 58

Гриф надано
Міністерством освіти і науки України
(Лист № від)

Рецензенти:

Шишка Роман Богданович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри господарського та цивільного права Макіївського економіко-гуманітарного інституту;

Яроцький Віталій Леонідович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права № 2 Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого;

Чалій Юрій Іванович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ.

Авторський колектив

Н. В. Аляб'єва – гл. 1 (§ 1.3), гл.2 (§ 2.1); А. І. Демченко – гл. 1 (§ 1.1, § 1.2.); Л. В. Красицька, к.ю.н., доцент – гл. 7 (§§ 7.1 – 7.5); В. А. Кройтор, к.ю.н., доцент – гл. 9 (§ 9.1, § 9.2); С. Г. Кузьменко, к.ю.н., доцент – гл. 9 (§ 9.3, § 9.4, § 9.5); О. В. Лавриненко, к.ю.н., доцент – гл. 8 (§ 8.1, § 8.2); В. П. Маковій, к.ю.н. – гл. 6 (§§ 6.1 – 6.4); О. В. Нестерцова-Собакар, к.ю.н. – гл. 3 (§ 3.3.); С. В. Резниченко, к.ю.н., доцент – гл. 1, (§ 1.5), гл. 3, (§ 3.1); В. О. Рядінська, к.ю.н. – гл. 5 (§§ п. 5.1. – 5.2); М. О. Самойлов, к.ю.н., доцент – гл. 8, (§ 8.3, § 8.4, § 8.5); Л. І. Фесечко, к.ю.н. – гл. 2 (§ 2.3); гл. 3, (§ 3.2); гл. 4 (§§ 4.1 – 4.3); В. М. Швайковська, к.ю.н. – гл. 8, (§ 8.6); О. С. Янкова, к.ю.н., доцент – гл. 1 (§ 1.4), гл. 2 (§ 2.2).

М 58 Міжнародне приватне право. навч. посіб. / За ред. С. Г. Кузьменка. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 316 с.

ISBN 978-611-01-0089-2

У навчальному посібнику викладені основні проблеми цієї галузі права: поняття, принципи, джерела міжнародного приватного права; суб'єкти міжнародного приватного права; основні підгалузі міжнародного приватного права: право спадкування, право зовнішньоекономічних угод, міжнародне приватне трудове право, міжнародне деліктне право, міжнародний цивільний процес.

Навчальне видання підготовлене на підставі аналізу сучасного законодавства України, міжнародних договорів в галузі співробітництва з приватноправових питань, законодавства і судової практики деяких іноземних країн, містить повний виклад лекційного матеріалу до затвердженої навчальної дисципліни.

Для студентів, аспірантів та викладачів юридичних вузів і факультетів, інших навчальних закладів, що спеціалізуються в галузі міжнародної комерційної діяльності; для економістів та юристів-практиків.

УДК 341.9(075.8)

ББК 67.93я73

ISBN 978-611-01-0089-2

© Н. В. Аляб'єва, А. І. Демченко,
Л. В. Красицька, Л. І. Фесечко та ін. 2010.
© Центр учбової літератури, 2010.

ВСТУП

Міжнародне приватне право є однією з найскладніших для розуміння юридичних дисциплін. Це пов'язано з тим, що міжнародне приватне право – комплексна галузь права і правознавства, для успішного вивчення якої необхідні фундаментальні знання загальної теорії права, римського приватного права, міжнародного публічного права, національного цивільного, трудового, сімейного та цивільного процесуального права. Без серйозної базової загальноправової підготовки сприйняти міжнародне приватне право майже неможливо. Деякі юристи називають міжнародне приватне право «вищою математикою юриспруденції» і «гібридом в юриспруденції».

Дуже складною для уявлення є аксіома, що міжнародне приватне право – це частина національної правової системи, самостійна галузь національного приватного права. Всі держави мають своє власне національне міжнародне приватне право – є російське МПП, французьке МПП, єгипетське, латвійське і т.ін. Найтісніше міжнародне приватне право пов'язано з іншими галузями національного приватного права – цивільним, сімейним, господарським, трудовим. Водночас національне міжнародне приватне право пов'язане з приватним правом інших країн, і з міжнародним публічним правом. Двоєкий характер МПП обумовлений саме його безпосередньою взаємодією з міжнародним публічним правом. Саме тому порівняльне правознавство (компаративістика) і системний аналіз є основними методами вивчення міжнародного приватного права.

Міжнародне приватне право вже давно сформувалося як самостійна галузь права і правознавства, самостійна навчальна дисципліна. В Україні інтерес до цієї галузі права значно виріс в 90-х роках ХХ ст., з початком переходу до відкритого цивільного суспільства і ринкової економіки. Стрімкий зріст кількості відносин з іноземним елементом та їх кількісні зміни цілком закономірно призвели до змін в оцінках міжнародного приватного права з боку національного законодавства, судової практики і доктрини. Значення міжнародного приватного права зростає і в усьому світі у зв'язку з процесами інтеграції, міжнародного розділу праці і глобалізації. Цим обумовлений розвиток і удосконалення МПП, яке спрямоване на вирішення все більш складних завдань. На сьогодні жоден практикуючий юрист, незалежно від роду своєї діяльності, не може обійтися без знань з міжнародного приватного права.

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 студент 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.

ПОЯСНЮВАЛЬНА ЗАПИСКА

Міжнародне приватне право належить до комплексних галузей права, оскільки міжнародне приватне право як галузь права регулює різноманітні невідомі, приватноправові відносини з «іноземним елементом».

Навчальний курс «Міжнародне приватне право» вивчається студентами денної та заочної форм навчання факультету «Право» відповідно до плану-графіку вивчення навчальних дисциплін за відповідними спеціальностями.

Загальний обсяг навчального навантаження з курсу складає 80 годин, із них:

- для денної форми (4 курс, 8 семестр) – 36 годин – аудиторні заняття (18 годин лекції, 18 годин семінарські заняття), 44 години – самостійна робота, підсумковий контроль – залік;
- для заочної форми навчання (3 роки навчання на базі освіти «молодший спеціаліст-юрист», 5 та 6 семестри) – 10 годин – аудиторні заняття (4 години лекції, 4 години семінарські заняття, 2 години – практичні заняття), 70 годин – самостійна робота, підсумковий контроль – залік.

За період вивчення курсу «Міжнародне приватне право» студенти повинні отримати систему знань у галузі регулювання приватноправових відносин з «іноземним елементом», а також:

- знати положення цивільного, сімейного, трудового та цивільного процесуального законодавства, які регулюють приватноправові правовідносини з «іноземним елементом», порядок їх застосування;

Вступ

- уміти правильно оцінювати ситуаційну обставину і приймати оптимальні рішення з ефективності застосування в практичній діяльності норм, регулюючих приватноправові правовідносини з іноземним елементом;
- уміти кваліфіковано складати відповідні документи, такі як договори, заяви, розписки, самостійно працювати з нормативними матеріалами, навчальною та спеціальною літературою;
- уміти швидко знаходити необхідний матеріал, нормативний акт, вірно його тлумачити й застосовувати в конкретних ситуаціях.

ГЛАВА 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

§ 1.1. Поняття міжнародного приватного права, його предмет та система. Становлення та розвиток міжнародного приватного права в Україні та в світі

Розвиток міжнародного співробітництва України з іноземними державами в сфері економіки, політики і культури зумовив необхідність вдосконалення договірних правовідносин та уніфікації законодавства з питань власності, шлюбно-сімейних, трудових відносин, а також у сфері міжнародних перевезень та інших правовідносин, що виходять за межі правової системи України. Зросла міграція населення, набули нових перспектив зовнішньоекономічні зв'язки. Саме цим обумовлена зацікавленість широкого кола осіб у вирішенні неврегульованих діючим законодавством проблем міжнародного приватного права [1, С. 3].

Міжнародне приватне право завжди реагувало на ті зміни, що відбуваються у державі та у суспільстві. Адже воно займає рубежі, що зближують різні галузі права, взаємодіє з ними. На сьогодні найбільш гострі проблеми виникають на кордоні міжнародного приватного та інших галузей права. Міжнародне приватне право тісно пов'язано з міжнародним правом, цивільним та сімейним правом, трудовим правом тощо.

Міжнародне приватне право – це самостійна галузь прав, сукупність правових норм, що регулюють невідомі, приватноправові відносини з «іноземним елементом».

Вживання у назві цієї галузі права терміна «приватне» пов'язано з існуванням міжнародного публічного права. Отже головним критерієм розмежування міжнародного публічного та міжнародного приватного права є характер правовідносин, що регулюються нормами відповідної галузі права. Міжнародне публічне право є системою правових норм, які регулюють відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного права (міжнародними організаціями, народами, державоподібними утвореннями тощо) [2, С. 5]. Принципова відмінність між ними полягає у тому, що міжнародне публічне право має наддержавний характер і складається із норм, що об'єднані системоутворюючим елементом – основними принципами міжнародного права. Міжнародне приватне право є внутріш-

ньдержавною галуззю права, хоча норми міжнародних договорів та актів міжнародних організацій мають важливе значення для регулювання приватноправових відносин з «іноземним елементом». Крім того, визначальне значення має характер відносин, що регулюються нормами права. Приватноправовий характер мають відносини, що стосуються сфери «приватних справ»: сфери статусу особи, приватної власності, вільних договірних відносин, спадкування, тощо. На думку О. Ф. Скакун, ознаками галузей приватного права є: регулювання відносин приватних осіб між собою; забезпечення приватних інтересів, забезпечення вільного волевиявлення суб'єктів при реалізації своїх прав, широке використання договірної форми регулювання; превалювання диспозитивних норм [3, С. 264].

Пункт 1 статті 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає приватноправові відносини як відносини, що ґрунтуються на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності, суб'єктами яких є фізичні та юридичні особи. Традиційно до приватноправових галузей відносять цивільне право, сімейне право, авторське право, житлове право, трудове право, цивільне процесуальне право.

Виходячи із вказаного, **предметом міжнародного приватного права** є цивільні, сімейні, трудові та процесуальні правовідносини з «іноземним елементом». Пункт 2 статті 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що іноземний елемент – це ознака, яка характеризує приватноправові відносини та може виявлятися в одній чи в кількох таких формах:

- 1) хоча б один учасник правовідносин є іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою (**іноземний суб'єкт**);
- 2) об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави (**іноземний об'єкт**);
- 3) юридичний факт впливає на виникнення, зміну або припинення правовідносин, мав чи має місце на території іноземної держави (**іноземний юридичний факт**).



В літературі звертається увага на наявність різних доктрин щодо предмета міжнародного приватного права:

- 1) **французька доктрина** виходить із того, що основою міжнародного приватного права є норми про громадянство та про правове становище іноземців. Крім того, значна увага приділяється питанням колізій законів та питанням міжнародного процесу та міжнародного арбітражу;
- 2) **німецька доктрина** обмежує предмет міжнародного приватного права колізійним правом. Правове становище іноземців у Німеччині відносять до цивільного права, а питання громадянства – до державного права;
- 3) **англо-американська доктрина** зосереджує увагу на процесуальних питаннях. Тобто, насамперед ставиться завдання визначити, за яких умов місцевий суд компетентний розглядати справу з участю «іноземного елемента» [6, С. 7–8].

В юридичній літературі існує точка зору про необхідність розмежування міжнародного приватного права та міжнародного економічного права. На думку М. М. Богуславського, предметом міжнародного економічного права є сукупність принципів і норм, що регулюють відносини між державами та іншими суб'єктами міжнародного права і галузі міжнародних економічних відносин [4, С. 7].

Так, В. П. Звеків визначає такі характерні ознаки міжнародного приватного права:

- 1) регулювання приватноправових відносин, що виникають у умовах міжнародного життя;
- 2) наявність свого предмета та метода регулювання;
- 3) належність до галузі внутрішньодержавного приватного права;
- 4) тісний зв'язок з цивільним правом;
- 5) тісний зв'язок з міжнародним публічним правом [5, с. 8].

Під **системою міжнародного приватного права** розуміють його цілісну структуру, що розглядається у поділі на правові інститути, що поєднуються у дві частини – загальну та спеціальну.

Загальну частину міжнародного приватного права складають норми, які мають загальнотеоретичне, методичне значення для усіх інститутів міжнародного приватного права. Загальна частина вивчає поняття та предмет міжнародного приватного права, його систему та джерела. Важлива увага в Загальній частині приділяється методам правового регулювання відносин з «іноземним елементом». Традиційно основним для міжнародного приватного права є колізійний

метод, основним юридичним інструментом якого є колізійна норма. Важливе значення для міжнародного приватного права має також матеріально-правовий метод. Інші методи міжнародного приватного права мають похідний характер.

Спеціальна частина міжнародного приватного права включає окремі правові інститути, ускладнені «іноземним елементом». Традиційно основними інститутами Спеціальної частини міжнародного приватного права є: цивільно-правове положення суб'єктів міжнародного приватного права; право власності; спадкове право; сімейне право; трудові відносини, зовнішньоекономічні договори; зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди; міжнародний цивільний та арбітражний процес. В межах інституту права власності розглядаються також питання права інтелектуальної власності. Правовий інститут «зовнішньоекономічний договір» вивчає загальні вимоги до зовнішньоекономічних договорів та окремі види договорів.

Система науки міжнародного приватного права охоплює основні теоретичні та методологічні особливості галузі, її історичний розвиток, актуальні проблеми та перспективи [1, С. 18].

Міжнародне приватне право має давню історію. Вважається, що підґрунтям сучасного міжнародного приватного права є норми стародавнього права, передусім – римського права. Перші колізії мали місце в процесі застосування права народів, яким регулювалися договори римлян з іноземними общинами щодо встановлення взаємного права під час укладення шлюбу та права торгівлі. Право народів є синонімом універсального права, що протиставляється, з одного боку, квіритському праву, а з іншого боку – національним правам народів, що брали участь в римському товарообігу [6, С. 20–21]. До відання міжнародного приватного права також належить визначення приватноправового статусу осіб, в Стародавньому Римі існувала чітке розмежування правового положення квіритів, латинів, переґринів, колонів, тощо. Норми міжнародного приватного права містилися також в міжнародних договорах, які були укладені руськими князями Олегом та Ігорем з греками в X сторіччі і містили колізійні норми, присвячені торгівельним та спадковим відносинам між суб'єктами цих держав [1, С. 13].

Початком другого етапу розвитку міжнародного приватного права вважається відкриття наприкінці XI сторіччя університету в Болоньї, який став центром відродження римського права. В ньому

відбулося зародження школи глосаторів та, пізніше, постглосаторів. Засновниками доктрини міжнародного приватного права вважаються Бартол і Бальд (XIV сторіччя), які коментували тексти римського права. На цьому етапі доктрина міжнародного приватного права була доповнена **вченнями**:

- 1) про автономію волі, відповідно до якого сторони могли застосувати до договорів обрані ними звичаї (Шарль Дюмулен, XVI сторіччя);
- 2) про безумовне застосування закону місця знаходження речі до відносин, об'єктом яких є нерухомість (Бертран д'Аржантре, XVI сторіччя);
- 3) про застосування територіального принципу та принципу «міжнародної ввічливості» (*comitas*), яке полягало в тому, що дія іноземних законів та визнання рішень іноземних судів відбувається завдяки цьому принципу (Ульрік Губер, Павел Вут, Йоганнес Вут, XVII сторіччя, Голландія) та інші.

Третій етап розвитку міжнародного приватного права починається з XIX сторіччя. Саме в цей період був вперше застосований термін «міжнародне приватне право» суддею Верховного суду США Джозефа Сторі в роботі «Коментарії до конфліктного права» (1834 рік). Слід зазначити, що його застосування викликало заперечення, оскільки колізії, що розглядалися в цій роботі, переважно мали внутрішньодержавний, міжштатний характер [1, С. 13–14].

Починаючи з 40-х років до цього терміна почали звертатися в європейських державах. В Російській імперії термін «міжнародне приватне право» вперше був застосований М. П. Івановим в 1865 році в роботі «Основания частной международной юрисдикции» [5, С. 34].

Великий внесок в розвиток доктрини міжнародного приватного права був зроблений такими вченими, як Альберт Дайсі, Фрідріх-Карл фон Савіні (вчення про «найбільш тісний зв'язок правовідношення з певним місцем»), Паскуале Манчіні (вчення про власний «національний закон», який повинен слідувати за особою, яка перебуває та території іноземної держави) та інші. Окремі питання міжнародного приватного права розглядалися в роботах видатних російських цивілістів Д. І. Мейера (вчення про дію закону щодо місця).

Г. Ф. Шершеневич в «Учебнике торгового права» таким чином визначав зміст міжнародного приватного права: «Торговые отношения наряду с гражданскими дают главное содержание частному международному праву, хотя и не исчерпывают его вполне» [7, С.

28]. Серед фахівців дорадянського періоду можна відзначити роботи К. Малишева, Ф. Мартенса, А. Пиленка, П. Казанського, Б. Нольде, М. Бруна.

В радянський період доктрину міжнародного приватного права розвивали такі вчені, як С. Б. Крилов, І. С. Перетерський, Л. А. Лунц, М. М. Богуславський. Слід зазначити, що в умовах соціалістичної системи міжнародне приватне право розвивалося досить-таки повільно, що було обумовлено обмеженням «приватної сфери», визнанням усього приватного чимось чужорідним щодо економічних та правових реалій соціалістичної системи.

Українську доктрину міжнародного приватного права розвивали В.М. Корецький, Г. К. Матвеев, Ю. Г. Матвеев, А. Г. Хачатурян та інші. Проблеми шлюбно-сімейних відносин з «іноземним елементом» досліджував В. І. Кисіль, проблеми трудових відносин з «іноземним елементом» – А. С. Довгерт. Значний внесок в розвиток сучасної української доктрини міжнародного приватного права зробили В. М. Коссака, О. А. Підпригора, Г. С. Федіняк та інші.

Важливим етапом в процесі розвитку міжнародного приватного права в Україні стало прийняття Закону України «Про міжнародне приватне право» 23 червня 2005 року. На підставі цього законодавчого акту були внесені зміни в інші нормативні акти – в Цивільний процесуальний кодекс України, Сімейний кодекс України, Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та в Закон України «Про заставу».

§ 1.2. Методи регулювання відносин в міжнародному приватному праві

Під **методом правового регулювання** в правознавстві традиційно розуміють сукупність прийомів та способів правового впливу на суспільні відносини, що входять до предмету галузі права [3, с. 262].

Оскільки міжнародне приватне право належить до галузей приватного права, для нього загалом характерний диспозитивний метод регулювання. Однак для міжнародного приватного права характерна наявність специфічних прийомів та способів регулювання правовідносин, що обумовлено наявністю в таких правовідносинах «іноземного елемента». Такі способи поєднуються у два спеціальних методи міжнародного приватного права – колізійний та матеріально-правовий [8, С. 60].

Термін «колізія» походить від латинського «collisio» – зіткнення. **Колізійний метод** можна визначити як сукупність прийомів і способів регулювання правових відносин, що застосовуються за необхідності зробити вибір норми для регулювання таких правовідносин. Колізійний метод застосовується майже в усіх галузях права, однак саме в міжнародному приватному праві він набуває особливо-го значення [9, С. 74].

На думку В. П. Звекова, колізій в міжнародному приватному праві поділяються на три види: інтерперсональні, інтертемпоральні та такі, що виникають із дії законів у просторі.

Інтерперсональні колізії виникають у зв'язку із належністю фізичних осіб до певної національності, релігії, тощо. Тобто, це – колізії, що існують між нормами права та нормами моралі, релігійними нормами і звичаями. Такі колізії пов'язані із визначенням статусу осіб в сімейних, спадкових, деліктних та інших приватноправових відносинах.

Інтертемпоральні колізії виникають за необхідності визначення дії нормативних актів у часі. Вказані колізії недостатньо вивчені в міжнародному приватному праві і, на думку вчених, потребують подальшого вдосконалення [5, с. 18].

Найбільше значення в міжнародному приватному праві мають колізії, що виникають із дії законів у просторі. Вони виникають за необхідності визначення права, що підлягає застосуванню для регулювання правовідносин. Такі колізії поділяються на два види – внутрішні та міжнародні. Внутрішні колізії характерні для держав з федеративним державним устроєм і виникають між законодавством суб'єктів федерації та федеративним законодавством [5, С. 18]. В таких державах, зазвичай, застосовується різний підхід до внутрішніх та міжнародних колізій. В Російській Федерації цивільне законодавство віднесено до федеративного відання. За тим самим принципом виключена правотворча діяльність суб'єктів Російської Федерації в сфері цивільного законодавства та можливість виникнення внутрішніх колізій в цій галузі. Сімейне та трудове законодавство віднесено до сумісного відання Російської Федерації та її суб'єктів. Однак нормативні акти суб'єктів федерації не можуть суперечити федеральним законам. В США вирішення «міжштатних» та міжнародних колізій загалом характеризуються однотипним підходом, винятки встановлюються в Конституції США [5, С. 19–20].

Застосування колізійного методу відбувається за допомогою колізійних норм, які є його основним інструментом.

§ 1.3. Колізійна норма – основний інститут міжнародного приватного права

Пункт 3 статті 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що **колізійна норма** – це норма, що визначає, право якої держави може бути застосоване до правовідносин з іноземним елементом. Отже, колізійна норма не регулює відносини по суті, вона лише визначає, норми якої держави необхідно застосовувати для регулювання правовідносин з «іноземним елементом».

Призначення колізійної норми обумовлює специфіку її структури, яка відрізняється від структури матеріально-правової норми. Традиційно в її складі розрізняють два елементи – обсяг та прив'язку.

Обсягом є частина колізійної норми, яка вказує на правовідносини з «іноземним елементом», які потребують врегулювання. **Прив'язкою** є частина колізійної норми, що вказує на право, яке підлягає застосуванню для врегулювання правовідносин, вказаних в обсязі такої норми.

Наприклад, частина 1 статті 17 закону України «Про міжнародне приватне право» містить таку норму: «Виникнення і припинення цивільної правоздатності фізичної особи визначається її особистим законом».

Виникнення і припинення цивільної правоздатності фізичної особи –

це обсяг колізійної норми

..... визначається її особистим законом –

це прив'язка колізійної норми

Отже, в цій нормі не встановлюється момент виникнення та припинення цивільної правоздатності фізичної особи, а лише міститься відсилання до особистого закону фізичної особи, яким і визначається момент її виникнення та припинення.

Колізійні норми за різними критеріями поділяються на види. Значення їх групування за різними класифікаційними ознаками в окремі види проявляється під час їх застосування.

Залежно від **структури** колізійні норми поділяються на:

- 1) **прості норми**, які мають у своєму складі один обсяг і одну прив'язку. Наприклад, «Цивільна дієздатність фізичної особи визначається її особистим законом».

2) **складні норми**, які мають у своєму складі декілька обсягів та (або) декілька прив'язок. Наприклад: «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» – дві прив'язки. «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» – два обсяги і дві прив'язки. Складні колізійні норми поділяються на альтернативні та кумулятивні.

Альтернативні колізійні норми містять декілька колізійних прив'язок, із яких застосуванню підлягає тільки одна. Основною рисою таких норм є наявність більше одного варіанта вибору права, яке підлягає застосуванню, та відсутність пріоритетів під час вибору права. Наприклад: «Захист права власності та інших речових прав здійснюється на вибір заявника відповідно до права держави, у якій майно знаходиться, або відповідно до права держави суду» (частина 1 статті 42 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Кумулятивні колізійні норми містять декілька колізійних прив'язок, кожену з яких слід враховувати під час вирішення колізійної проблеми. Наприклад: «Право на шлюб визначається особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу. У разі укладення шлюбу в Україні застосовуються вимоги Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу» (стаття 55 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Залежно від **обов'язковості застосування** вказаного в них права до правовідносин колізійні норми поділяються на:

- 1) **імперативні норми** – це норми, які однозначно вказують на право, що підлягає застосуванню, і не можуть бути змінені по волі сторін. Прикладом такої норми може бути норма статті 40 Закону України «Про міжнародне приватне право»: «Право власності та інші речові права, відомості про які підлягають внесенню до державних реєстрів, визначаються правом держави, у якій це майно зареєстровано»;
- 2) **диспозитивні норми** – це норми, які дозволяють сторонам самостійно обрати право, що підлягає застосуванню до правовідносин. Наприклад, диспозитивною є норма частини 1 статті 41 Закону України «Про міжнародне приватне право»: «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».

Залежно від міри конкретизації права, що підлягає застосуванню, колізійні норми поділяються на:

- 1) **односторонні** – це колізійні норми, які прямо вказують на право, що підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом. Зазвичай, односторонні норми передбачають можливість застосування права тієї держави, в якій норма видається. Наприклад, норма частини 3 статті 42 Закону України «Про міжнародне приватне право»: «Захист права власності та інших речових прав, які підлягають державній реєстрації в Україні, здійснюється відповідно до права України»;
- 2) **двосторонні** – це колізійні норми, які формулюють правило, за яким визначається право, що підлягає застосуванню до правовідносин з «іноземним елементом». Наприклад, норма статті 34 Закону України «Про міжнародне приватне право»: «Порядок видачі, строк дії, припинення та правові наслідки припинення довіреності визначаються правом держави, у якій видана довіреність».

Схематично класифікацію колізійних норм можна висласти таким чином:



Вказана класифікація колізійних норм не є вичерпною, наука міжнародного приватного права розробляє класифікації і за іншими критеріями.

Результатом узагальнення застосування колізійних норм є визначення найбільш розповсюджених типів колізійних прив'язок, які ще отримали назву формул прикріплення. Найбільшого поширення набули такі колізійні прив'язки:

1. **Особистий закон фізичної особи** (*lex personalis*). Традиційно ця колізійна прив'язка поділяється на дві форми: закон громадянства та закон місця проживання. Прив'язка «закон громадянства» означає, що застосуванню підлягає право тієї держави, громадянином якої є фізична особа. Прив'язка «закон місця проживання» означає, що застосуванню підлягає право тієї держави, в якій особа постійно чи переважно проживає. Порядок визначення особистого закону фізичної особи передбачений статтею 16 Закону України «Про міжнародне приватне право». 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. Особистий закон фізичної особи використовується для визначення обсягу правоздатності та дієздатності фізичної особи, визнання її безвісно відсутньою та оголошення померлою. Також особистим законом визначається право на ім'я фізичної особи, обсяг її особистих немайнових прав, порядок встановлення над особою опіки та піклування.
2. **Особистий закон юридичної особи** (*lex societatis*). Вказану прив'язку також називають законом національності юридичної особи. Доктрина міжнародного приватного права визначає такі способи визначення національності юридичної особи: закон місця реєстрації юридичної особи, закон місця знаходження адміністративного центру юридичної особи, закон місця здійснення діяльності юридичної особи. Для корпоративних юридичних осіб застосовується визначення національності юридичної особи на підставі «теорії контролю», відповідно до якої юридична особа має національність тієї держави, суб'єкти якої здійснюють контроль за діяльністю такої юридичної особи. Порядок визначення особистого закону юридичної особи регламентується статтею 25 Закону

України «Про міжнародне приватне право». Вона передбачає, що особистим законом юридичної особи вважається право держави місця знаходження юридичної особи. Під місцем знаходження юридичної особи розуміється держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави. За відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи. Особистим законом визначається обсяг правоздатності та дієздатності юридичної особи.

3. **Закон місця знаходження речі** (*lex rei sitae*) застосовується здебільшого в речовому праві та в спадковому праві, що ускладнені «іноземним елементом». Наприклад, стаття 38 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає, що право власності та інші речові права на нерухоме та рухоме майно визначаються правом держави, у якій це майно знаходиться, якщо інше не передбачено законом. Стаття 71 цього Закону визначає, що спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно.
4. **Закон, обраний особою, що здійснила правочин** (*lex voluntatis*), або «закон автономії волі» означає, що у випадках, передбачених законом, учасники (учасник) правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин. Як принцип міжнародного приватного права, автономія волі закріплена в статті 5 Закону України «Про міжнародне приватне право». В ній також закріплюються правила, які застосовуються до вибору права, а саме:
 - а) вибір права має бути чітко вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законодавством;
 - б) вибір права може бути здійснений щодо правочину загалом або його окремої частини;
 - в) вибір права щодо окремих частин правочину повинен бути чітко вираженим;
 - г) вибір права не здійснюється, якщо відсутній іноземний елемент у правовідносинах;
 - д) вибір права або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені учасниками правовідносин у будь-який час, зокрема, при вчиненні правочину, на різних стадіях його виконання тощо.

Якщо вибір права або зміна раніше обраного права зроблені після вчинення правочину, то такий вибір має зворотню дію і є дійсними з моменту вчинення правочину, але не може бути підставою для визнання правочину недійсним у зв'язку з недотриманням його форми, а також не може обмежити чи порушити права, яких набули треті особи до моменту вибору права або зміни раніше обраного права.

- 5. Закон місця вчинення акту (lex loci actus)** означає, що застосуванню підлягає право тієї держави, на території якої був здійснений акт. Найчастіше застосовуються такі форми цієї прив'язки:
- а) закон місця вчинення правочину. Частина 1 статті 31 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що форма правочину має відповідати вимогам права, яке застосовується до змісту правочину, але достатньо дотримання вимог права місця його вчинення, якщо інше не передбачено законом, стаття 34 цього Закону визначає, що порядок видачі, строк дії, припинення та правові наслідки припинення довіреності визначаються правом держави, у якій видана довіреність;
 - б) закон місця укладення шлюбу. Стаття 56 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що форма і порядок укладення шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються правом України;
 - в) закон місця виконання зобов'язання означає застосування права тієї держави, на території якої зобов'язання підлягає виконанню.
- 6. Закон місця вчинення правопорушення (lex loci delicti commissi)** застосовується до зобов'язань, які виникають внаслідок заподіяння шкоди. Ця прив'язка закріплена в статті 49 Закону України «Про міжнародне приватне право» і передбачає, що 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. Ця прив'язка є основною, але не єдиною, що застосовується до деліктних зобов'язань.
- 7. Закон найбільш тісного зв'язку (proper law)** означає, що до правовідносин підлягає застосуванню право тієї держави, з якою правовідносини мають найбільш тісний зв'язок. Такий зв'язок виявляється за різними критеріями залежно від виду правовідносин

(наприклад, частина 2 статті 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що правом, з яким договір найбільш тісно пов'язаний, вважається: щодо договору про нерухоме майно – право держави, у якій це майно знаходиться, а якщо таке майно підлягає реєстрації, – право держави, де здійснена реєстрація; щодо договорів про спільну діяльність або виконання робіт – право держави, у якій провадиться така діяльність або створюються передбачені договором результати; щодо договору, укладеного на аукціоні, за конкурсом або на біржі, – право держави, у якій провадиться аукціон, конкурс або знаходиться біржа).

8. **Закон суду** (*lex fori*) означає, що застосуванню підлягає право тієї держави, суд якої розглядає спір. Відсилання до закону суду може бути досягнуто за допомогою такого юридико-технічного прийому, як застосування односторонньої колізійної прив'язки [5, С. 115]. Закон суду використовується здебільшого в процесуальних відносинах.
9. **Закон країни продавця** (*lex venditoris*) означає, що застосуванню до правовідносин підлягає право тієї держави, на території якої засновано, має місце проживання або місце знаходження сторона зовнішньоекономічного договору купівлі-продажу, яка в цьому договорі є продавцем.
10. **Закон прапора** (*lex flagi*) використовується в морському та повітряному праві і означає, що до правовідносин, що виникають на морських чи повітряних суднах, або які виникають у зв'язку із використанням таких суден, застосовується право тієї держави, під прапором якої ходить судно.
11. **Закон місця роботи** (*lex loci laboris*) застосовується в трудових відносинах і означає, що до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота (стаття 52 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Винятки із цього правила спеціально встановлюються законом чи договором.

Застосування лише тільки колізійного методу не дозволяє врегулювати правовідносини з «іноземним елементом», адже колізійна норма не врегулює відносини по суті, а лише визначає право, що підлягає застосуванню до таких правовідносин. Для того, щоб врегулювати поведінку учасників приватноправових відносин, необхідно застосувати матеріально-правовий метод регулювання приватноправових відносин. Отже, **матеріально-правовий метод** – це сукупність прийомів та способів врегулювання приватноправових відносин з «іноземним

елементом», за допомогою яких безпосередньо встановлюються правила поведінки учасників таких відносин, відносини регулюються по суті. Можна вважати, що застосування матеріально-правового методу здійснюється після вирішення колізійних проблем, коли вже визначено право, що підлягає застосуванню до правовідносин.

До матеріально-правових норм у міжнародному приватному праві належать: уніфіковані норми міжнародних договорів; норми національного законодавства, які регулюють правовідносини з «іноземним елементом»; міжнародні й торговельні звичаї; судова та арбітражна практика (в державах, де вона визнається джерелом права) [3, с. 16].

§ 1.4. Джерела (форми) міжнародного приватного права

Поняття та загальна характеристика джерел міжнародного приватного права. Під джерелами (формами) права¹ слід розуміти видані від імені держави або визнані державою офіційно-документальні форми вираження та закріплення норм права, які надають їм юридичного, загальнообов'язкового значення [10, С. 334]².

Зміст міжнародного приватного права визначається системою його джерел. Визнання того чи іншого джерела права елементом системи права залежить більшою мірою від того, до якого різновиду правових систем тяжіє національна правова система³. Але навіть в

¹ Слід зазначити, що в міжнародному приватному праві, як і в загальній теорії права, існує й інша позиція, яка визнає різний зміст термінів «джерело права» і «форма права». Див., наприклад, Колесник Т. В. Внутрішнє законодавство України як джерело міжнародного приватного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 2003; Пархоменко С. 13.

² Крім наведеного формально-юридичного поняття джерел права існує ще й матеріально-юридичне його розуміння, як соціально-економічних умов життя суспільства, які визначають спосіб і засоби здійснення державної влади та виступають правостворюючою силою. Джерело права в формально-юридичному значенні – це спосіб зовнішнього (офіційно визнаного) вираження норм, який надає нормам якість юридичних (правових) [Див.: 2, С. 55]

³ З прагматичної позиції залежно від того, який саме елемент є визначальним для національної правової системи в сучасному світі розрізняють (1) романо-германську правову систему, (2) англо-американську правову систему. Крім того, називають також релігійно-традиційну систему права [Див., наприклад, 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. – (Высшее образование)] та традиційно-общинну систему права [Див., наприклад, Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Навчальний посібник. – Вид. 5-е, зі змінами. – Одеса: Юридична література, 2002. – 176 С., С. 113].

країнах, які входять до однієї правової системи, існує різниця щодо окремих видів джерел права.

Немає єдності в цьому питанні і в науці міжнародного приватного права. Одні вчені розрізняють чотири види джерел міжнародного приватного права: (1) внутрішнє, тобто національне законодавство держави, (2) судову та арбітражну практику, (3) міжнародні договори, (4) міжнародні та торговельні звичаї [11, С. 10]. Окремі автори називають три види, об'єднуючи внутрішнє законодавство і судову та арбітражну практику єдиним терміном – внутрідержавне законодавство [12, С. 29]. Розрізняють також п'ять видів джерел міжнародного приватного права: (1) внутрішнє законодавство; (2) міжнародні договори (угоди); (3) правовий звичай; (4) правовий прецедент; (5) правову доктрину [13, С. 18].

Водночас ні у кого не викликає сумніву, що головна специфічна риса, яка притаманна джерелам саме міжнародного приватного права, – подвійність або, як ще її називають, дуалізм [5, С. 41]. З одного боку, це міжнародні договори та міжнародні та торговельні звичаї як результат міжнародного рівня регулювання відносин, з іншого – внутрішнє законодавство в широкому розумінні, яке держава визнає як результат правового регулювання на національному рівні. Але, як слушно зазначає М. М. Богуславський, подвійність джерел не означає поділ міжнародного приватного права на дві частини, тому що предметом регулювання є одні й ті самі відносини – цивільно-правові відносини міжнародного характеру [14, С. 46], суб'єктами яких є фізичні та юридичні особи.

Водночас відмічається й певна узгодженість міжнародного та внутрішнього (національного) регулювання [15, С. 17]. Вона досягається завдяки наявності механізму так званої трансформації міжнародно-правової норми. Під трансформацією розуміється перетворення міжнародно-правової норми на норму національного законодавства.

Специфіка вбачається і в тому, що міжнародне-правове регулювання (угоди та звичаї) все з більшою упевненістю витискає внутрішнє [13, С. 18].

(1) Внутрішнє (національне) законодавство як джерело міжнародного приватного права. Більшість фахівців визнають джерелом права в Україні лише нормативно-правовий акт. Нормативно-правові акти, які містять норми міжнародного приватного права, можна класифікувати за різними критеріями.

Залежно від їхньої юридичної сили:

- 1) Конституція України;
- 2) закони;
- 3) підзаконні акти.

Залежно від обсягу регулювання міжнародних приватних відносин:

- 1) спеціальні закони;
- 2) закони, які містять окремі норми або групу норм, що присвячені правовідносинам з іноземним елементом;
- 3) спеціальні підзаконні акти;
- 4) підзаконні акти, які містять окремі норми або групу норм, що присвячені правовідносинам з іноземним елементом.

(1) Конституція в Україні, як і в більшості країн світу, є основним джерелом права взагалі, у тому числі і в міжнародному приватному праві. Окремі її положення мають першорядне значення для міжнародного приватного права, адже Конституція України в системі джерел права має найвищу юридичну силу та визнає принцип верховенства права, а її норми є нормами прямої дії (ст. 8 Конституції).

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. Водночас Конституцією, законами чи міжнародними договорами України можуть встановлюватися окремі винятки (ст. 26 Конституції України). Причому статус іноземців та осіб без громадянства може визначатися винятково законами України (ст. 92 Конституції). Тобто, за загальним правилом іноземці, а також особи без громадянства мають ті самі права, свободи та обов'язки, що передбачені для громадян України в розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина»). Іноземцям та особам без громадянства може бути надано в Україні притулок у порядку, встановленому законом.

Такий обсяг та зміст прав, свобод та обов'язків свідчить про закріплення національного режиму для іноземців та осіб без громадянства. Слушною та обґрунтованою є думка щодо закріплення поряд із загальними приписами про надання національного режиму норми про можливість уряду встановлювати адекватні обмеження (реторсії) щодо прав громадян і юридичних осіб тих держав, у яких існують спеціальні обмеження прав громадян і юридичних осіб України» [16, С. 15].

Своїм громадянам, які перебувають за її межами, Україна гарантує піклування та захист (ч. 3 ст. 25 Конституції).

Конституційні норми права є підґрунтям подальшого більш детального регулювання міжнародно-приватного відносин в законах і підзаконних нормативно-правових актах.

Серед спеціальних законів головним джерелом міжнародного приватного права слід визнати Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року, який створювався з урахуванням останніх кодифікацій міжнародного приватного права в східних країнах. Він набув чинності з 1 вересня 2005 року¹. В ньому містяться загальні поняття (зворотне відсилання, правова кваліфікація, автономія волі, взаємність тощо), а також колізійні норми, які визначають право, що підлягає застосуванню щодо статусу осіб, форми та змісту правочинів, речових прав, зобов'язального права, сімейних, спадкових, трудових, процесуальних та інших відносин.

Крім спеціального закону повністю присвячені регулюванню міжнародних приватних відносин також закони України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 04.02.1994р.[17], «Про імміграцію» від 07.06.2001 р. [18], «Про біженців» від 21.06.2001 р. [19], «Про правовий статус закордонних українців» від 04.03.2004 р. [20] та ін. В економічній сфері спеціальними є закони України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 р. [21], «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. [22] тощо.

Крім того, матеріально-правові норми міжнародного приватного права містяться також в ЦК України [23] і в низці інших нормативно-правових актів. ЦК України визнає учасниками цивільних правовідносин не тільки іноземців і осіб без громадянства, але й іноземні держави (ст. 2 Кодексу), закріплює за іноземцями, особами без громадянства, іноземними юридичними особами право приватної власності на землю у встановленому законом порядку (ч. 2, 3 ст. 384 Кодексу). На рівні закону норми міжнародного приватного права є також в законах «Про соціальні послуги» від 19.06.2003 р. [24], «Про

¹ Другою спробою кодифікації міжнародного приватного права було включення до проекту ЦК України окремою книгою книги восьмої «Міжнародне приватне право». Але на етапі прийняття ЦК України ця книга була виключена з тексту Кодексу, і тільки 23 червня 2005 року був прийнятий спеціальний закон. Про історію кодифікації детальніше див.: Кодифікація приватного (цивільного) права України / За ред. проф. А. Довгерта. – К.: Український центр правничих студій, 2000. – 336 с; Очерки міжнародного частого права / Под ред. А. Довгерта. – Х.: ООО «Одиссей», 2007. – С.26 – 60.

свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 р. [25], «Про зайнятість населення» від 01.03.1993 р. [26], «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. [27], «Про захист прав споживачів» від 15.12.1993 р. [28], «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» від 15.05.2003 р. [29].

Спеціальними підзаконними нормативно-правовими актами, які повинні дітальніше урегулювати певні відносини, є:

- Консульський статут України від 02.04.1994 р. [30];
- Правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію від 29.12.1995 р. [31];
- Порядок оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні від 01.11.1999 р. [32];
- Порядок надання медичної допомоги іноземцям та особам без громадянства, які тимчасово перебувають на території України, від 28.01.1997 р. [33];
- Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) від 06.09.2001р. [34] та ін.

(2) Міжнародні договори (угоди), на думку Л. Лунца, є другим за значенням джерелом міжнародного приватного права [35, С. 63]. Міжнародний договір – це укладений у письмовій формі договір з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, 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) (ст. 1 Закону України «Про міжнародні договори»)[36].

Міжнародні договори можна класифікувати залежно

- від суб'єктного складу:

- 1) двосторонні
- 2) багатосторонні.

2.1) універсальні (загальні) багатосторонні міжнародні договори;

2.2) регіональні багатосторонні міжнародні договори.

Універсальними (загальними) є багатосторонні міжнародні договори, які відкриті для всіх держав.

Регіональними є багатосторонні міжнародні договори, які відкриті для держав окремого регіону або економічної групи [13, С. 21–22].

- від особливостей суб'єктного складу сторін:
 - 1) міждержавні – договори, які укладаються між державами;
 - 2) міжурядові – договори, що укладаються між урядами держав;
 - 3) міжвідомчі – договори, що укладаються між відомствами держав.
- від механізму набуття обов'язковості для виконання:
 - 1) підлягають ратифікації
 - 2) не підлягають ратифікації.

Перелік видів міжнародних договорів, які підлягають ратифікації міститься в ч. 2 ст. 9 Закону України «Про міжнародні договори». Однак, як слушно зауважує А.С. Довгерт, існує певна невизначеність у ст. 9 Конституції щодо договорів, які не підлягають ратифікації. Тому виникає питання щодо належності таких договорів до національної системи права [37, С. 20].

Без відповідної трансформації міжнародний договір не стає обов'язковим для виконання. Ратифікація міжнародних договорів України здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невід'ємною частиною якого є текст міжнародного договору. Враховуючи положення ст. 9 Конституції, міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою, стають частиною національного законодавства України. Вони застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства (певною мірою ця норма продубльована в ст. 3 Закону України «Про міжнародне приватне право»). Саме в цьому, на думку Г. С. Феденяк, полягає примат норм міжнародного права, але не враховуючи це, законодавець вказує, що у разі, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлені інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору (ст. 19 Закону «Про міжнародні договори»). І тому така позиція законодавства оцінена як непослідовна [11, С. 12].

В юридичній практиці слід враховувати наявність не тільки ратифікації, але й сформульовані застереження до положень ратифікованого міжнародного договору відповідно до норм конкретного міжнародного договору і ст. 10 Закону «Про міжнародні договори». Крім того, при вирішенні конкретної справи міжнародно-приватного характеру необхідно враховувати, чи стала чинною міжнародна угода, чи є вона обов'язковою для іншої держави, можливі проблеми перекладу [13, С. 20–21].

На сьогодні Україна уклала двосторонні угоди з багатьма країнами, вони складають більшість з міжнародних договорів. Дво-

сторонніми договорами частіше за все регулюються відносини про дружбу, співробітництво, уникнення подвійного оподаткування, захисту іноземних інвестицій, правову допомогу тощо. Їх кількість, починаючи з 1991 р., вже перевищує 2000 [38, С. 20].

Регіональні багатосторонні угоди Україна укладає в рамках як СНД, так і Ради Європи. По-перше, в рамках СНД – це: Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року, Угода про порядок розв'язання спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності від 8 грудня 1991 року, Угода про співробітництво у формуванні єдиного (спільного) освітнього простору Співдружності Незалежних Держав від 17 січня 1997 року тощо. По-друге, в рамках Ради Європи Україною ратифіковано: Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (Закон від 17 липня 1997 року), Цивільну конвенцію про боротьбу з корупцією 1999 р. (Закон від 16 березня 2005 року), Європейську конвенцію про здійснення прав дітей 1996 р. (Закон від 3 серпня 2006 року), Європейську конвенцію про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом 1975 р. (Закон від 14 січня 2009 року) та ін.

Триває робота щодо приєднання України до уніфікованих багатосторонніх договорів. Вони мають величезне значення щодо захисту прав людини, для регулювання господарських (економічних) відносин. 3 грудня 1991 року Україна стала учасницею понад 200 багатосторонніх міжнародних договорів [38, С. 16].

Існує конституційна заборона (ст. 9 Конституції) щодо укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції України. Такі договори можуть бути укладенні лише після внесення відповідних змін до Конституції України.

Водночас у правозастосовній діяльності суд України може застосовувати норми міжнародного договору, в якому Україна не бере участі у разі, якщо розглядається справа, і, відповідно до колізійних норм, застосуванню підлягає іноземне право, джерелом якого є відповідний міжнародний договір.

(3) Міжнародні звичаї – це неписані правила, що склалися внаслідок систематичного й тривалого їх застосування.

Міжнародний звичай характеризується як доказ загальної практики і може бути використаний Міжнародним Судом ООН при розв'язанні справи як одне з джерел міжнародного права (п. 1 «б» ст.38 Статуту Міжнародного Суду ООН).

Фактично фахівці розрізняють дві групи міжнародних звичаїв – джерел міжнародного приватного права [5, С. 92]. По-перше, міжнародні звичаї, які є як джерелами міжнародного публічного права, так і міжнародного приватного права. По-друге, міжнародні звичаї, які є джерелами лише міжнародного приватного права – звичаї ділового обороту (міжнародні торгові звичаї).

Звичай ділового обороту (торговий звичай) – це правило поведінки, яке склалося й широко застосовується в певній сфері підприємницької діяльності, не передбачене законодавством, незалежно від того чи зафіксовано воно, чи ні. Розрізняють такі відмінні риси торгового звичаю: (1) правило поведінки, яке не передбачене у законодавстві; (2) правило поведінки, яке склалося як результат постійного тривалого застосування в певній сфері підприємницької діяльності; (3) правило поведінки, яке застосовується незалежно від його фіксації [15, С. 23–24].

Правові звичаї є неписаними формами права, на відміну від писаного джерела права – нормативно-правового акту. Однак це не означає, що вони не можуть мати письмовий вигляд. Правовий звичай визнають історично першим джерелом права [39, С. 129], яке тією чи іншою мірою як раніше, так і зараз використовується в усіх правових системах [40, С. 175]. На міжнародному рівні неурядовими організаціями ведеться велика робота щодо уніфікації та гармонізації звичаєвих норм, її ще називають неофіційною кодифікацією. Основна роль в цій роботі належить Міжнародній торговій палаті, якою розроблені Офіційні правила тлумачення торговельних термінів (Правила ІНКОТЕРМС), котрі мають широке застосування як в міжнародній торгівлі, так і у внутрішній господарській практиці. Вони в першій редакції були підготовлені Міжнародною торговою палатою у 1936 році, «ці беззаперечні всесвітні стандарти договірної діяльності регулярно коригуються, щоб не відставати від розвитку міжнародної торгівлі» [41] і зараз діють в редакції 2000 року.

Міжнародно-правовий звичай також відрізняється від договірних норм. Передусім, значним розривом у часі між виробленням певного правила поведінки та визнанням за ним сили міжнародно-правової норми. Крім того, до його особливостей відносять також менший ступінь формальної визначеності та узгодженості позицій держав, важливість практики у процесі формування звичаю та складність проведення різниці між правотворчою процедурою та нормативним результатом [42, С. 7].

Історично все торгове право існувало і розвивалось у формі звичаєвого. Його роль поступово сходить нанівець з появою торгових кодексів [43, С. 44]. Звичай хоча й застосовувався в цивільних відносинах, але досить обмежено [44, С. 72 – 73]. Цього не можна сказати про торгову сферу, де звичай мав особливе значення як раніше [45, С. 79], так і зараз. Розрізняють звичаї – до типу товару, типу комерційних відносин тощо, залежно від території – міжнародні та внутрішні. Тому слід з'ясовувати, чи визнається в певній країні звичай і за яких обставин [46, С. 105].

У формуванні торгових звичаїв активну роль завжди відігравали самі учасники комерційного обороту, а тепер й судова та арбітражна практика. Саме за участі міжнародних організацій підприємців наприкінці ХІХ ст. розпочинається відродження звичаїв міжнародної торгівлі [47, С. 9], а вже з другою половиною 50-х років ХХ ст. О. Мережка пов'язує початок відстоювання концепції нового *lex mercatoria*, який здатен подолати кризу, що виникла в практиці нормативного регулювання міжнародних торгово-економічних відносин [38, С. 73].

Застосування на практиці звичая як регулятора відносин пов'язують з двома головними підставами. Це, по-перше, воля сторін, внаслідок чого сторони в договорі передбачають, що той чи інший звичай є для них обов'язковим – так званий принцип інтерполяції. По-друге, його застосування судом чи арбітражем, навіть якщо сторони не вказали на його застосування, однак звичай визнаний джерелом права судом чи арбітражем [48, С. 55].

Слід наголосити на тенденції останніх років до розширення як підстав, так і сфери застосування звичаю у внутрішньому законодавстві країн. Якщо раніше правовий звичай застосовувався лише у випадках, прямо встановлених законом, то законодавство останніх років суттєво розширює можливість застосування звичаю. Таке положення, насамперед, притаманне цивільним кодексам багатьох країн, в тому числі й ЦК України. В ньому визначено звичай, відом якого є звичай ділового обороту. Своєю чергою, звичаєм ділового обігу є правило поведінки, яке не встановлено актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин (ст. 7). Звичай в сфері мореплавства передбачені також у Кодексі торговельного мореплавства (ст.ст. 6, 78, 146, 293) і низці інших законів України. Так, для суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності передбачено право використовувати відомі міжнародні звичаї, реко-

мендації міжнародних органів та організацій при складанні тексту зовнішньоекономічного договору (контракту), якщо це не заборонено прямо та у виключній формі законом (ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»).

Господарським судам надано право застосовувати міжнародні торгові звичаї за відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участі іноземного суб'єкта підприємницької діяльності (ст. 4 ГПК України). Порядок застосування третейськими судами звичаїв визначено Законом України «Про третейські суди» (ст. 11). Так, за відсутності законодавства, що регулює певні спірні відносини, третейські суди застосовують законодавство, яке регулює подібні відносини, а за відсутності такого, третейські суди застосовують аналогію права чи керуються торговими та іншими звичаями, якщо останні за своїм характером та змістом властиві таким спірним відносинам.

(4) Судова та арбітражна практика визнається джерелом права лише в окремих країнах. Під судовою практикою розуміється рішення судів по конкретним справам, в яких втілюються погляди суддів і які стають правовою основою при розв'язанні в майбутньому аналогічних справ. Тобто, судова практика складається з судових прецедентів, і тому логічно, що джерелом міжнародного приватного права називають [13, С. 46] правовий прецедент.

Судовий прецедент можна визначити як рішення суду по конкретній справі, яке стало нормою для розв'язання майбутніх аналогічних справ [49, С. 46].

Арбітражна практика – це рішення по конкретних справах, які приймаються недержавними незалежними арбітрами (комерційним арбітражем, третейським судом) при вирішенні спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин.

Судовий прецедент є одним з видів прецедентів, що визнаються джерелом права в США, Великобританії та в інших державах англосаксонської системи права.

В Україні чинне законодавство не визнає джерелом права ані рішення суду, ані судову практику. Так, Роз'яснення Пленуму вищого спеціалізованого суду, Пленуму Верховного Суду України не мають ознак джерел права, тому що вони зводяться лише до роз'яснення питань застосування законодавства при вирішенні справ, що впливає зі змісту п. 1 ч. 2 ст. 44 та п. 6 ч. 2 ст. 55 Закону України «Про судоустрій України»[50].

Серед фахівців питання щодо місця та значення судової практики залишається дискусійним понад століття. Слід визнати, що в останні роки ця дискусія поживалася. Багато хто вбачає зміну ситуації і останніми роками [Див., наприклад, 15, С. 24; 51, С. 264 – 308]. Ці зміни, на наш погляд, пов'язані з появою, принаймні, судових актів, які раніше не існували в Україні. Це, по-перше, постанови Конституційного суду України, по-друге, рішення Європейського суду з прав людини. Але й досі більшість юристів не визнає судову та арбітражну практику джерелом права [Див., наприклад, 11, С. 27;]. Така позиція обґрунтовується тим, що суди зобов'язані застосовувати, а не створювати норми права. Водночас все більше фахівців схиляються до визнання джерелами права судових актів того чи іншого суду. Наприклад, Є. О. Харитонов роз'яснення вищих судів визнає джерелом права [52, С. 8]. М. К. Галянтич визнає джерелом житлового права роз'яснення Пленуму Верховного Суду України [53, С. 54]. С. М. Бєрвєно вважає нелогічним і юридично некоректним не визнавати джерелом права судову практику, тоді як ЦК України визнає звичаї [54, С. 85]. На думку О. А. Бєляневич, судова практика є, принаймні, джерелом господарського договірної права. При цьому за ним визнається проміжне становище в соціальному регулюванні між його нормативною та індивідуальною складовими [51, С. 308]. Вона звертає увагу на суперечливі тенденції в законодавстві України: «з одного боку, невизнання за узагальненнями судової практики вищими судовими інстанціями обов'язкового характеру, з іншого – різне застосування ВГСУ одного й того самого положення закону чи іншого нормативного правового акту у аналогічних справах як підстава для оскарження до ВСУ постанов ВГСУ» [51, С. 279]. Іншу оцінку терміну «у аналогічних справах» наведеної норми п. 3 ст. 111–15 ГПК України дає К. С. Хахуліна, яка бачить лише зовнішню схожість цієї норми з правовим прецедентом, що, на її погляд, напевно чи слід розцінювати як рух українського права до прецедентного. Водночас вона теж звертає увагу на невизначеність правової природи постанов Пленуму і вважає логічним визнати їх підзаконним актом, що відповідало б принципу розподілу влади та дозволило б кожній гілці мати правотворчі повноваження [49, С. 46].

(5) Доктрина – це висловлювання теоретиків права, які мають авторитет [35, С. 68].

Як джерело права доктрина відома в історичному минулому, але в наш час вже втратила якість самостійного джерела права. Пере-

важна більшість науковців не визнає правову доктрину також і джерелом міжнародного приватного права. Так, Л. Лунц визнавав те, що в міжнародному приватному праві частіше ніж при обговоренні питань інших галузей права застосовується правова доктрина. Але це, на його думку, не дає підстав для того, щоб оголошувати правову доктрину джерелом чи, навіть, допоміжним джерелом міжнародного приватного права, тому що те чи інше теоретичне судження не сприйнято законом, міжнародною угодою, іншими джерелами права, а тому вони не мають обов'язкового значення [35, С. 68]. Однозначно не визнаючи доктрину джерелом міжнародного приватного права, В. П. Звеків звертає увагу на відомий випадок, коли до правової доктрини зверталися для обґрунтування рішення, яке прийнялося Зовнішньоторговою арбітражною комісією [5, С. 41 – 42].

Цікавими є висловлювання з цього питання відомих українських вчених з міжнародного приватного права. Наприклад, міркування В. І. Кисіля, який зазначає: «Що ж до джерел міжнародного приватного права, то їх слід шукати не деінде, а саме у правовій доктрині, що, зрештою, не є типовим для внутрішньодержавного права» [55, С. 58]. Водночас він визнає, що «думки вчених завжди залишаються приватними думками й не зобов'язують суди, якщо тільки вони не зібрані (в окремих випадках) у певний кодекс або їм не надано сили закону іншим чином» [55, С. 59]. А. С. Довгерт теж, наголошуючи на великому значенні доктрини для правозастосування як і для законотворчості, зазначає: «Хоча доктрина ще не визнається в Україні як джерело МПП, однак ще в часи існування СРСР судовій та арбітражній практиці були відомі випадки звернення до доктрини для обґрунтування рішення, яке приймається» [38, С. 23]. Зміст наведених висловлювань навряд чи є підставою для висновків щодо зміни ролі доктрини в сучасності.

В юридичній літературі називають ще два джерела права. По-перше, це загальні принципи права [56, С. 21], [57, С. 13]. На думку В. В. Лазарева та А. Г. Хабібুলіної, вони мають широке застосування саме в міжнародному праві [58, С. 318]. Розрізняють як джерела права дві групи принципів – принципи права та принципи міжнародного права [42, С. 8], які різнить їх правова природа і засоби закріплення.

По-друге, обґрунтовано звертається увага на «засоби так званого недержавного регулювання». На запитання: «В якій мірі засоби недержавного регулювання можуть бути віднесені до джерел між-

народного приватного права», В. П. Звеків небезпідставно відповідає: «... відповідь на це запитання залежить від визначення права, яке склалося в тій чи іншій правовій системі» [5, С. 41]. Справедливість цього твердження закріплюється й правовою політикою державного регулювання економічних відносин. Відзначною рисою є те, що в окремих сферах державне нормативне регулювання поступово звужується на користь недержавного регулювання, або, як його ще називають, саморегулювання. В Україні ці засоби регулювання в останнє десятиріччя також з'явилися, передусім, в різних сферах економіки. Це різні принципи, стандарти, правила, типові контракти й т. ін.

На можливість саморегулювання вже сьогодні прямо вказує український законодавець в цілій низці законів. Насамперед, в законах другого покоління щодо регулювання ринку фінансових послуг, в тому числі ринку цінних паперів (ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [59]; ч. 2 ст. 48 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [60]; ст. 1 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» [61]; ст. 24 Закону України «Про кредитні спілки» [62]). Крім того, така форма регулювання відносин може мати місце також в інших сферах господарювання. Вона передбачена законами України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [63], «Про туризм» [64] й т. ін. З подальшим розвитком ринкової економіки можна очікувати зростання саморегулювання поряд з оптимізацією державного регулювання, а, отже, і зростання значення актів регулювання, які будуть прийматися саморегулюючими організаціями, іншими суб'єктами недержавного регулювання.

Деякою мірою це є наслідком глобалізаційних та демократичних процесів в економіці, зростання обсягу міжнародного приватного обороту, спілкування як у приватному, так і в діловому житті. І ці явища можуть позначитися й на питанні щодо джерел міжнародного приватного права.

Принаймні на правозастовчій практиці зміни щодо можливості використання різних засобів саморегулювання вже позначилися. У зв'язку з цим А. С. Довгерт небезпідставно відзначає якісно нову ситуацію в судовій практиці: «Державні суди все частіше стикаються з розглядом саме міжнародних цивільних справ. ... Але ситуація ще є такою, що судді в Україні відчувають значні труднощі у застосуванні інструментарію МПП» [38, С. 23]. Позначилося це й на зако-

нодавстві. Тепер вже відповідно до норми ч. 1 ст. 9 Закону України «Про міжнародне приватне право» суд чи інший орган при застосуванні права іноземної держави встановлює зміст його норм не тільки згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування, але і доктриною у відповідній іноземній державі.

§ 1.5. Вибір та застосування іноземного права

Застосування іноземного права, на яке посилається колізійна норма, є складним процесом.

Правозастосування іноземних норм відбувається після встановлення змісту норми іноземного права та його ідентифікації із фактичними обставинами, в яких така норма повинна бути застосована. Цей процес отримав назву **тлумачення правової норми**.

Відповідно до статті 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» [65], при застосуванні права іноземної держави, суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування та доктриною у відповідній іноземній державі. Для встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів. Крім того, особи, які 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. Якщо ж зміст норм права іноземної держави в розумні строки не встановлений, незважаючи на вжиття усіх вказаних вище заходів, то до правовідносин застосовується право України.

Складовою частиною тлумачення є правова кваліфікація. **Правову кваліфікацію** стаття 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» розкриває як визначення права, що підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом. Цей процес ще називають **«первинною кваліфікацією»**. Під час визначення права, що підлягає застосуванню, виникають такі проблеми, як обхід закону, зворотне відсилання, тощо. Процес визначення права, що підлягає застосуванню, може ускладнюватися наявністю в державі кількох правових систем. Стаття 15 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що у разі якщо підлягає застосуванню право держави,

у якій діє кілька територіальних або інших правових систем, належна правова система визначається відповідно до права цієї держави. За відсутності відповідних правових норм застосовуються норми тієї правової системи, яка має більш тісний зв'язок із правовідносинами.

Після вибору права, яке підлягає застосуванню, відбувається **«вторинна кваліфікація»**, яка передбачає застосування норм обраного правопорядку, встановлення його змісту, а також визначення обмежень застосування іноземного права.

Кваліфікація колізійної норми складається з двох частин: кваліфікації понять обсягу колізійної норми (позовна давність, форма заповіту тощо), та кваліфікації понять, що складають прив'язку колізійної норми (місце укладення угоди, місце вчинення правочину тощо). «Конфлікт кваліфікації» виникає у випадку різного визначення тих самих понять у різних правових системах [1, с. 50].

Доктриною міжнародного приватного права розроблено три способи кваліфікації: за законом суду; за іноземним правом, на який посилається колізійна норма; за принципом «автономної кваліфікації».

Кваліфікація за законом суду означає, що суд, застосовуючи колізійну норму, кваліфікує її поняття відповідно до змісту, який вони мають у цивільному законодавстві правової системи місцезнаходження суду. Такий спосіб кваліфікації як основний закріплений в статті 7 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Але частина 2 цієї статті визначає, що якщо норми і поняття, що потребують правової кваліфікації, не відомі праву України або відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення правом України, то при їх правовій кваліфікації також враховується право іноземної держави. Тобто, українське законодавство допускає **кваліфікацію за іноземним законом**.

Третім способом кваліфікації є так звана **«автономна кваліфікація»**, відповідно до якої суд, розглядаючи спір з «іноземним елементом», повинен провести кваліфікацію понять норми права не через звернення до конкретних існуючих правових систем, а на основі загальних правових понять, що утворюються завдяки порівняльному юридичному аналізу законодавства окремих держав. Кваліфікація повинна бути «автономною», «наддержавною», тобто вільною від будь-якої конкретної системи права [1, С. 53].

Одним із основних етапів застосування іноземного права є визначення можливості його дії в Україні з урахуванням правил, які отримали назву «застереження про публічний порядок». Стаття

12 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основним правопорядком (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.

Отже, **застереження про публічний порядок** можна визначити як заборона застосування норм іноземного права, які не сумісні з основним правопорядком (публічним порядком) України.

Застереження про незастосування іноземного закону внаслідок його несумісності з нормами моралі та «добрим звичаям» використовувалося ще у XIV сторіччі. Загальна концепція «публічного порядку» вперше склалась у французькому праві.

На сьогодні доктрина міжнародного приватного права розглядає два види застереження про публічний порядок: позитивне та негативне застереження. Концепція **позитивного застереження про публічний порядок** заснована на матеріально-правових нормах національної правової системи, відповідно до яких, виходячи із важливості певних правовідносин для забезпечення захисту суспільних інтересів, такі правові норми застосовуються завжди, незалежно від відсилання до норм іноземного права. Тобто іноземний закон не застосовується, оскільки вітчизняний законодавець вважає певні власні юридичні норми особливо важливими, принциповими. Останні й використовуються для регулювання правовідносин незалежно від можливого відсилання до іноземного закону. Позитивне застереження розглядається у двох варіантах – французькому та італійському, які через наявність ряду схожих рис розглядаються в межах єдиної концепції. Концепція **негативного застереження про публічний порядок** виходить із того, що неможливість застосування норм іноземного права заснована на властивостях самої норми. Негативне застереження про публічний порядок на сьогодні набуло значного поширення в законодавстві більшості держав. Хоча вважається, що більш зручним є застосування позитивного застереження, оскільки негативне застереження не має чіткого визначення і засноване за категорії «публічний порядок», яка не має чіткого змісту [1, С. 58].

Слід зазначити, що відмова в застосуванні іноземного права не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України. Тобто під час застосування застереження про публічний порядок аналізу підлягає не іноземна правова система загалом, а та її норма, що підлягає застосуванню.

Застереження про публічний порядок застосовується в сімейному праві, цивільному та господарському процесі.

Під час правової кваліфікації може виникнути проблема, що в доктрині отримала назву **«зворотне відсилення та відсилення до закону третьої держави»**. Її суть полягає в відсиленні колізійної норми законодавства однієї держави до закону іншої держави. При цьому закон останньої, не вирішуючи питання по суті, своєю чергою, відсилає до закону попередньої держави. Якщо ж до вирішення спору залучається правова система третьої держави, то мова йде про відсилення до закону третьої держави. Вказана проблема вперше виникла в судовій практиці в ХІХ сторіччі і отримала назву «справа Форго» (1878 рік). Суть справи полягала в тому, що баварський підданий Форго, позашлюбно народжений, постійно проживав у Франції, і з точки зору французького закону не вважався таким, що набув доміцилію у Франції. Після своєї смерті він залишив у французьких банках грошові вклади. Заповіту складено не було. За законом на отримання спадку претендували баварські кровні родичі Форго по бічній лінії. Вони посилалися на баварське право, що допускало спадкування навіть після позашлюбних дітей. Французький прокурор наполягав на тому, що до спадкування повинен застосовуватися французький закон, відповідно до якого родичі позашлюбної дитини не спадкують. Тому майно як виморочне надходить у розпорядження Французької держави. Виникло питання: який закон щодо спадкування — французький чи баварський повинен застосувати суд Франції. За французьким колізійним правом питання про спадкування рухомого майна обговорюється за законом «доміцилію походження». Тобто спостерігається відсилення французького закону до баварського права. Останнє містило колізійне правило, за яким спадкування рухомого майна підпорядковано законові фактичного доміцилію. Отже, якщо відсилення французької колізійної норми слід розуміти як відсилення до баварського права загалом, то необхідно керуватися й баварською колізійною нормою, яка відсилала до французького права. Французький касаційний суд прийняв зво-

ротне відсилання [5, С. 139–140]. Ця справа стала хрестоматійною і вважається підставою для подальшого дослідження проблеми в доктрині міжнародного приватного права. Відтоді питання зворотного відсилання стало предметом дослідження у правовій доктрині. Стаття 9 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що 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. У випадках, що стосуються особистого та сімейного статусу фізичної особи, зворотне відсилання до права України приймається.

Обхід закону в міжнародному приватному праві означає вчинення сторонами правовідносин дій, які свідомо спрямовані на штучне визначення права, яке підлягає застосуванню до правовідносин з метою найбільш «поблажливого» регулювання правовідносин. Застосування обходу закону можливо тільки щодо імперативних приписів, можливість використання принципу автономії волі виключає визнання дій щодо обрання права як обхід закону. Стаття 10 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що правочин та інші дії учасників приватноправових відносин, спрямовані на підпорядкування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із законодавством України, в обхід його положень, є нікчемними. У цьому разі застосовується право, яке підлягає застосуванню відповідно до норм законодавства України.

Слід зазначити, що в літературі існують різні точки зору щодо наслідків обходу закону. Так, О. Р. Кібенко вважає, що вказані в законодавстві України наслідки обходу закону суперечать загальним принципам правового регулювання, які склалися в міжнародному приватному праві, оскільки «штучна криміналізація» обходу закону, переведення його у статус протиправного суперечить самому змісту цього поняття – обхід закону є легальним ухиленням від його дії, а не його порушенням [66, С. 45].

Взаємність означає надання особам іноземної держави певних прав чи покладення на них певних обов'язків за умови, що особи власної держави користуватимуться аналогічними правами в цій іноземній державі. Взаємність в науці міжнародного приватного права поділяється на види за різними критеріями. За критерієм правової природи взаємність буває матеріально-правовою (власне матеріальною та формальною); процесуальною; колізійною. За кри-

терієм походження взаємність може бути договірною та легальною [67, С. 19]. Стаття 11 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що 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.

ГЛАВА 2. СУБ'ЄКТИ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

§ 2.1. Правовий статус фізичних осіб

Суб'єкти міжнародного приватного права (далі МПрП) розглядаються як учасники цивільних правовідносин, що ускладнені іноземним елементом. З урахуванням цієї специфіки до суб'єктів МПрП належать: 1) фізичні особи; 2) юридичні особи; 3) держави.

Правовідносини за участю фізичних, юридичних осіб регулюються нормами МПрП, якщо одна зі сторін є іноземною щодо до іншої.

Правовідносини, в яких беруть участь тільки держави, а також міжнародні міжурядові організації або, з однієї сторони – держава, а з іншої – міжурядова організація, не регулюються нормами МПрП. Ці правовідносини належать до сфери регулювання норм міжнародного публічного права. Кожен з суб'єктів має певну юридичну характеристику.

Серед суб'єктів міжнародного приватного права значне місце посідають фізичні особи – громадяни та іноземці. У доктрині, законодавстві та практиці поняття «іноземець» об'єднує власне іноземних громадян (підданих), осіб без громадянства (апатридів), осіб з кількома громадянствами (біпатридів) та ін. У сучасних умовах до кола осіб, щодо яких діють норми міжнародного приватного права, з урахуванням особливостей їхнього правового становища відносять також біженців, осіб, яким надано політичний притулок та ін.

У загальному розумінні **правовий статус суб'єкта** – це система визнаних і закріплених державою у законодавчому порядку прав і обов'язків певного суб'єкта. **Правовий статус фізичних осіб як суб'єктів міжнародного приватного права** – це сукупність усіх належних їм прав, свобод та обов'язків. Особливість правового статусу фізичної особи полягає в тому, що, перебуваючи в іншій державі, вона підпорядковується двом правопорядкам:

- своєму вітчизняному (закону громадянства (*Lex patriae*) чи закону постійного місця проживання (*Lex domicilii*), оскільки зберігає правовий зв'язок з державою свого громадянства чи постійного місця проживання, правовий статус громадянина своєї держави, користується її захистом, підкоряється її законам, а також – правопорядку держави перебування (тієї держави, на території якої фізична особа перебуває у конкретний момент).

Статус цих осіб визначається ще такими міжнародними угодами, як, наприклад, Конвенцією про правовий статус біженців 1951 р., Конвенцією про правовий статус осіб без громадянства 1954 р., іншими міжнародними угодами щодо прав і обов'язків фізичних осіб у конкретних правовідносинах.

Основоположними для визначення правового становища фізичних осіб є загальновизнані принципи й норми міжнародного права стосовно прав і обов'язків людини, що містяться у Загальній декларації прав людини (1946 р.), Міжнародному пакті про громадянські й політичні права (1966 р.), Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.) та ін. (наприклад, заборона дискримінації за ознаками раси, національності, статі тощо) [1, С. 63–64].

Поняття громадянства на міждержавному рівні врегульоване за допомогою багатьох нормативно-правових актів, серед яких: Конвенція, що регулює деякі питання, пов'язані з колізією законів про громадянство 1930 р. (Україна не бере участі), Конвенції про громадянство одруженої жінки 1957 р., Про скорочення безгромадянства 1961 р. (Україна не бере участі); Про скорочення випадків багатогромадянства та про військову повинність у випадках багатогромадянства 1963 р. (та протоколи до неї 1977 р. і 1993 р.), Щодо спрощеного порядку набуття громадянства громадянами держав-учасниць СНД 1996 р., Європейська конвенція про громадянство 1997 р. (укладена у м. Страсбург, діє щодо держав-членів Ради Європи) та 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.).

У наведених нормативних актах визначено поняття громадянства як правовий зв'язок між особою та державою. У деяких випадках фізична особа 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). Кожна держава самостійно визначає належність особи до свого громадянства.

Відповідно до положень Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року, громадянством України також ви-

знається правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках. Громадянином України є особа, яка набула громадянства України в порядку, передбаченому законами України та міжнародними договорами України.

Отже, **іноземець** – це фізична особа, яка знаходиться на території держави, громадянином якої вона не є. **Правове становище іноземців** визначається сукупністю правових норм, які встановлюють певний обсяг прав та обов'язків. Цей обсяг залежить від режиму їх здійснення, який встановлюється національним законодавством або міжнародними договорами. Іноземцям запроваджуються такі види режимів:

- **національний режим.** Він означає, що іноземці користуються майже тим обсягом прав і мають майже ті самі обов'язки, що й громадяни цієї держави. Але повного зрівняння прав та обов'язків іноземців з власними громадянами не допускається. Тобто, слід погодитись з висновком Г. С. Фединяк та Л. С. Фединяк, що термін «національний режим» є певною мірою умовним. Вказане підтверджує зміст ст. 20 гл. 2 Конституції Швеції, що містить вичерпний перелік сфер, у яких іноземці, здійснюючи права і обов'язки, користуються національним режимом.

Іноземець, який перебуває на території певної держави, підпорядковується її законодавству та юрисдикції. Він не може вимагати надання йому окремих прав, які хоч і передбачені нормативно-правовими актами держави його громадянства, доміцилію тощо, проте не санкціоновані у державі перебування. Наприклад, у сфері шлюбно-сімейних відносин іноземець, перебуваючи у державі, де визнаються тільки моногамні шлюби, не може вимагати застосування норм про укладення полігамного шлюбу тільки на тій підставі, що його «власне» законодавство передбачає можливість такого шлюбу. Іноземець не може мати у власності (користуванні, володінні) майно, вилучене з обігу у державі його перебування, тільки на тій підставі, що у державі його громадянства чи місця постійного проживання (для апатридів) він може бути власником (користувачем, власником) такого майна.

Обсяг прав та обов'язків іноземців не є усталений. Він може бути змінений внаслідок набуття особами іншого правового статусу, наприклад, внаслідок набуття, зміни чи позбавлення громадянства, зміни тимчасового перебування у державі на постійне місце проживання у ній. Кількість прав і обов'язків може збільшитися внаслідок

застосування взаємності шляхом укладення міжнародних договорів чи зменшитися через **застосування реторсії**.

- **режим найбільшого сприяння.** Тобто, ці особи мають права, якими користуються чи будуть користуватися громадяни будь-якої третьої держави. Вважається, що юридична природа цього виду режиму є винятково договірною. Найчастіше вказаний вид режиму надається у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Режим найбільшого сприяння може запроваджуватися на певний строк. Позбавити режиму найбільшого сприяння, запровадженого для здійснення правосуб'єктності, можуть органи, визначені у законодавстві держав та міжнародних договорах. Як вважає А. А. Попов, принцип найбільшого сприяння не урівнює іноземців в правах із місцевими громадянами, але урівнює іноземців між собою [2, С. 78].
- **спеціальний режим.** Як вважають Г. С. Фединак і Л. С. Фединак, зміст спеціального режиму не визначений остаточно у правовій літературі, однак іноді він визначається у національному законодавстві та міжнародних договорах, наприклад, щодо здійснення правосуб'єктності у вільних економічних зонах, стосовно інвестицій. Спеціальний режим запроваджується також на певний строк. Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [3] передбачає, що спеціальний режим, який застосовується до територій спеціальних економічних зон згідно із статтею 24 цього Закону, а також до територій митних союзів, до яких входить Україна, і в разі встановлення будь-якого спеціального режиму згідно з міжнародними договорами за участю України відповідно до статті 25 цього Закону (ст. 7, 24, 25 названого Закону). А. А. Попов визначає, що спеціальний режим надається співробітникам дипломатичних і консульських установ, а також міжнародних міжурядових організацій та передбачає вилучення вказаних осіб з-під юрисдикції держави перебування, зазвичай, з питань, пов'язаних із здійсненням представницьких функцій. І. В. Гетьман-Павлова наголошує, що іноземцям спеціальний режим надається у сфері політичних, трудових, адміністративних та сімейних прав.
- **недискримінаційний режим** щодо здійснення прав та обов'язків осіб не потребує обов'язкового договірного оформлення. Він означає, що суб'єктам іноземного права притаманні загальні правила поведінки. Недискримінаційний режим може встановлюватися, наприклад, щодо надання суб'єктам підприємництва ліцензій на право здійснення певного виду діяльності [4, С. 74].

Правові режими, що надаються іноземцям для реалізації їхніх прав та обов'язків, можна викласти як у схемі 2.1.

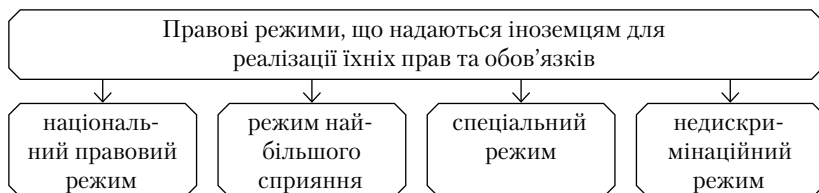


Схема 2.1.

Правосуб'єктність фізичних осіб, у т. ч. й іноземців, розкривається через поняття «правоздатність» та «дієздатність», хоча вони не завжди розмежовуються у праві держав, наприклад, у США та Великобританії. Правоздатність іноземця означає його здатність бути носієм цивільних прав та обов'язків, що їх допускає об'єктивне право держави. У правових джерелах деяких держав визначення правоздатності наводиться досить чітко, зокрема в Цивільному кодексі Швейцарії. Правові джерела інших держав можуть і не містити такого чіткого визначення, як це є, наприклад, у Великобританії.

Згідно з Законом України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року [5], іноземці та особи без громадянства мають цивільну правоздатність в Україні нарівні з громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України. Тобто, в Україні 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. Іноземцям і особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом» [6]. Аналогічні норми закріплено у ст. 2 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», ч. 1 ст. 423 та ст. 424 Цивільного процесуального кодексу України, статтями 24, 25 і 26 Цивільного кодексу України, ст. 275 Сімейного кодексу України.

Закріплений у законодавстві **національний режим щодо правоздатності іноземців** має безумовний характер, тобто він надається іноземцеві у кожному конкретному випадку без вимоги взаємності, незалежно від

того, чи надаються такі права громадянам України в державі цього іноземця. Водночас надання іноземцям національного режиму не означає, що вони можуть претендувати в Україні на будь-які інші права, ніж ті, що законом надані громадянам України; іноземець не може вимагати надання йому привілеї чи встановлення винятків із законів України.

Фізичні особи, в т. ч. й **іноземці в державі перебування, володіють дієздатністю**, тобто здатністю особи своїми діями набувати цивільних прав та створювати цивільні обов'язки. Володіючи повною дієздатністю, особа має право вступати у цивільні правовідносини, скажімо, укладати договори, набувати й заповідати майно, відповідати за заподіяну шкоду. Законодавства окремих держав по-різному вирішують питання дієздатності (її настання та обмеження), тобто встановлюють різний вік, з якого настає повна дієздатність. Так, повна цивільна дієздатність за законодавством Франції, ФРН, Великобританії, Росії настає з 18 років, Швейцарії та Японії – з 20 років, Аргентини – з 22 років. У різних штатах США цей вік коливається у межах від 18 до 21 року. Водночас законодавство багатьох держав передбачає обставини, за яких вік настання повної дієздатності може бути знижений (наприклад, реєстрація шлюбу). Неоднаковим у різних правових системах є й вік настання повної дієздатності у галузі трудового права [4, С. 75–76].

Переважно колізійні питання дієздатності вирішуються за особистим законом фізичної особи (*lex personalis*). 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 доміцилія (постійного місця проживання). Ці держави не визнають принципів визначення дієздатності за законодавством іншої правової системи.

Застосування особистого закону для визначення дієздатності особи означає, що особа, яка є дієздатною за особистим законом, повинна вважатися такою і в інших державах. Це положення є загальновизнаним у міжнародних приватноправових відносинах. Але **особа, яка є недієздатною за особистим законом**, не завжди вважається такою в інших державах. Так, згідно зі ст. 7 Ввідного закону до німецького Цивільного зводу, іноземець, який уклав у Німеччині правочин, щодо якого він за особистим законом є недієздатним, вважається стосовно цього правочину дієздатним, якщо німецький закон визнає його таким щодо такого правочину. Цей принцип з деякими застереженнями закріплено і в ЦК Італії та законодавстві інших країн.

У міжнародних угодах України вказані питання можуть вирішуватися дещо інакше. Наприклад, Конвенція СНД про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 р. взагалі не містить винятків з особистого закону, оскільки право держав-учасниць СНД однаково вирішує питання щодо віку настання цивільної дієздатності та деліктоздатності [1, С. 84–85].

У міжнародному приватному праві досить давно склався звичай, за яким особи без громадянства «прив'язуються» до правопорядку тієї держави, на території якої вони постійно проживають (точніше тієї країни, в якій вони отримали доміцилій). На національному рівні цей звичай знаходить своє відображення у наданні зазначеним особам національного режиму, а в МПрП – у такій формулі прикріплення, як *Ius domicili*. Подібне правило закріплено в Законі України «Про міжнародне приватне право»: **особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності – місце перебування**. Видається, що це правило викладено дуже вдало. По-перше, тому, що воно дозволяє, за необхідності, відійти від критерію «місце проживання» і застосувати більш зрозумілий критерій «місце перебування». А по-друге, – і це головне, – критерій «місце проживання» не обмежено вказівкою на «постійність», як це передбачається у численних законах інших держав.

Подвійність громадянства з'являється внаслідок виникнення колізій законодавства різних держав щодо набуття та втрати громадянства, міграційних процесів, укладення шлюбів з іноземцями та ін.

Однією з міжнародних угод, яка регулює питання правового статусу осіб з подвійним громадянством є Гаазька конвенція про деякі питання щодо конфліктів між законами про громадянство 1930 р.

Біпатриди користуються правами й виконують обов'язки нарівні з громадянами держави, в якій проживають. Водночас вони мають права та обов'язки стосовно держави, у якій не проживають, але громадянами якої вони є. У зв'язку з цим у галузі МПрП виникають проблеми, які потребують правового врегулювання. Це стосується питання міграції, перетину кордонів біпатридами, сплати ними податків тощо. Складно врегулювати правовий статус біпатридів стосовно приватизаційних процесів. Виникають труднощі й при реалізації права приватної власності на землю, нерухоме майно в державах громадянства тощо. Потребують вирішення питання про порядок реалізації права на житлову площу, освіту та ін. [7, С. 80–81].

Згідно з Законом України «Про правовий статус іноземців», іноземці, які вчинили правопорушення, відповідають на загальних підставах (ст. 29). Тобто на іноземців у питаннях відповідальності поширюється національний режим. Це означає, що іноземці підлягають юрисдикції та законодавству України і відповідають за цивільними позовами, заявленими до них, нарівні з громадянами України. На окремих іноземців, згаданих, зокрема, в Положенні про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, принцип національного режиму в питаннях відповідальності не поширюється. Відповідно до його норм члени дипломатичного персоналу, консульські посадові особи та консульські службовці, представники іноземних держав і члени парламентських та урядових делегацій іноземних держав, які прибувають в Україну для участі в міждержавних переговорах, міжнародних конференціях, або з іншими офіційними дорученнями, володіють імунітетом від юрисдикції судів України під час виконання ними службових обов'язків. Зазначений імунітет поширюється і на членів їхніх сімей, які супроводжують зазначених осіб. Консульські посадові особи та консульські службовці користуються імунітетом від юрисдикції судів України щодо діяльності, яку вони здійснюють у межах службових обов'язків. Імунітет від юрисдикції України не поширюється на випадки заявлення позовів про відшкодування шкоди, заподіяної дорожньо-транспортною пригодою [4, С. 87–89].

§ 2.2. Юридичні особи як суб'єкти міжнародного приватного права

Сучасні умови господарювання дозволяють підприємницькій організації розширити територію своєї діяльності. Фактично вона засновується за одним законодавством. Втім здійснювати діяльність організація може не лише в країні заснування, але й за її межами, в інших країнах, де автоматично визнається її особистий статут (у зв'язку з цим прийнято говорити про екстериторіальність особистого статуту організації). Особистий статут (закон) організації означає її правове положення (правовий статус) і визначається за її національністю.

Національність юридичної особи – це умовна категорія, яка означає належність юридичної особи до конкретної держави.

Саме національність організації дозволяє визначитися з питаннями щодо її правового положення (статусу), тобто є вона юридичною особою чи ні, які в неї порядок заснування та організаційна

структура, вид (об'єм) правоздатності, підстави та порядок реорганізації й ліквідації.

В міжнародному приватному праві немає єдиного підходу щодо визначення національності, й, відповідно, особистого статусу юридичної особи. Класична доктрина виділяє декілька критеріїв, за якими встановлюється національність юридичної особи. Найбільш відомими є:

1) критерій місця заснування (принцип інкорпорації) – національність юридичної особи визначається згідно з правом держави, на території якої вона заснована;

Цей критерій визнають найбільш поширеним у правових системах [8, С. 83]. Він є більш характерним для країн загального права;

2) критерій місця знаходження (принцип осілості) – національність юридичної особи визначається за місцем знаходження її виконавчого органу.

Такий критерій визнається в правових системах континентального права (Франція, Австрія, Швейцарія та ін.);

3) критерій місця здійснення діяльності (центр експлуатації) – національність юридичної особи визначається за місцем здійснення діяльності.

Такий підхід зустрічається, наприклад, в законодавстві Італії.

Однак наведені вище критерії хоча і є доволі чіткими, але водночас вони є формальними. Практиці відомі випадки, коли ці критерії визначення належності юридичної особи не давали змогу досягнення конкретної мети, тому що вони не дозволяли побачити належність капіталу юридичної особи. Відомо, що як в Першу світову війну, так і в період Другої світової війни в практиці Великобританії та США при визначенні особистого закону юридичної особи («ворожої юридичної особи») виходили з принципу контролю, що дозволяв встановити, хто дійсно контролює відповідну юридичну особу у зв'язку з належністю капіталу, або управління юридичною особою¹.

Як в теорії, так і в законотворчості є певні зміни щодо врахування національності юридичної особи. М. М. Богуславський звертає увагу на те, що останніми роками в західній спеціальній літературі все частіше відділяється національна належність юридичної особи від особистого статусу юридичної особи. Більше того, пропонується при вирішенні колізійних питань щодо юридичної особи не звертатися до категорії особистого статусу. З'являється й така законодавча практика

¹ Див. докладніше: Звеков В. П. Международное частное право. Курс лекций. – М: Издательская группа НОРМА – ИНФРА М, 1999. – 686 С. (С. 214 – 221)

[9, С. 127]. Законодавець може вводити в законодавство різні критерії залежно від відносин, що регулюються, та мети, яка ним ставиться.

Такий підхід вже є характерним також для законодавства України. Наприклад, вперше закріплюється особистий закон юридичної особи в ст. 25 Закону України «Про міжнародне приватне право» [10], де фактично збіглися два перших критерія. Закон юридичної особи визначається за правом держави місцезнаходження юридичної особи. Місцезнаходженням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави. Водночас «за відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи» (тобто використано другий критерій).

Особистим законом юридичної особи визначається цивільна правоздатність та дієздатність юридичної особи (ст. 27 вказаного Закону).

Інакше визначається особистий закон у разі об'єднання осіб без статусу юридичної особи. Відповідно до положень ст. 27 Закону України «Про міжнародне приватне право» особистим законом іноземної організації, яка не є юридичною особою відповідно до права держави, в 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 впливає з вимог законодавства чи суті правовідносин.

Іноземні юридичні особи в Україні. Іноземними є юридичні особи, які створені за законодавством іншим ніж законодавство України і мають місце знаходження за межами України.

Вид режиму, який встановлюється в Україні для іноземних юридичних осіб¹, прямо визначається з самої ст. 29 спеціального Закону України «Про міжнародне приватне право», яка має назву «Національ-

¹ В перші роки незалежності України чинний тоді Закон України «Про іноземні інвестиції» від 13 березня 1992 року теж визначав національний режим інвестування, положення якого згодом були сприйняті фактично як дискримінація національного інвестора, та був прийнятий Закон України «Про усунення дискримінації в оподаткуванні суб'єктів підприємницької діяльності, створених з використанням майна та коштів вітчизняного походження». Рішення Конституційного Суду України № 1 – рп /2002 від 29 січня 2002 року по справі про оподаткування підприємств з іноземними інвестиціями визнало, що норми нового Закону «є підставою як для відмови у наданні, так і для припинення раніше наданих пільг у сфері валютного і митного регулювання та справляння податків, зборів (обов'язкових платежів) підприємствам з іноземними інвестиціями, їх дочірнім підприємствам, а також філіям, відділенням, іншим відокремленим підрозділам, включаючи постійні представництва нерезидентів, незалежно від часу внесення іноземних інвестицій та їх реєстрації».

ний режим діяльності іноземних юридичних осіб в Україні». В ній передбачено: «підприємницька та інша діяльність іноземних юридичних осіб в Україні регулюється законодавством України щодо юридичних осіб України». Ця норма є підставою для висновку, що іноземна юридична особа може мати такі самі права, як і українська юридична особа. Водночас закон допускає можливість виключення з національного режиму, якщо інше буде встановлено законом. Тобто законодавство України може встановлювати певні обмеження щодо прав іноземних юридичних осіб. Фактично наведена норма продубльована й щодо здійснення господарської діяльності в ч. 2 ст. 129 ГК України: «Іноземні юридичні особи при здійсненні господарської діяльності в Україні мають такий самий статус, як і юридичні особи України, з особливостями, передбаченими цим Кодексом, іншими законами, а також міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України» [11]. Наприклад, для іноземних юридичних осіб встановлені обмеження щодо заснування (1) телерадіоорганізацій як суб'єктів господарювання в Україні у ч. 2 ст. 12 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 21 грудня 1993 року [12], (2) інформаційних агенств у ст. 9 Закону України «Про інформаційні агентства» від 28 лютого 1995 року [13]. Іноземні юридичні особи можуть бути лише співзасновниками телерадіоорганізацій та інформаційних агенств при умові, що дотримуються встановлені законодавством розміри часток у статутних капіталах створюваних організацій.

Представництва іноземних юридичних осіб. Іноземні юридичні особи здійснюють в Україні господарську діяльність через відповідні відокремлені підрозділи – філії, відділення, представництва, дочірні компанії, що створюються ними за законодавством України. Їх слід зареєструвати. Порядок цієї реєстрації може бути різним залежно від (1) виду суб'єкта, що реєструється та (2) від виду майбутньої діяльності. Міністерство економіки України реєструє підрозділи іноземних юридичних осіб відповідно до Інструкції про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні від 18 січня 1996 року. [14].

Для реєстрації представництва іноземного суб'єкта господарської діяльності на території України необхідно подати:

- заяву з проханням про реєстрацію представництва, яка складається у довільній формі;
- виписку з торговельного (банківського) реєстру країни, де іноземний суб'єкт господарської діяльності має офіційно зареєстровану контору;

- довідку від банківської установи, в якій офіційно відкрито рахунок подавця;
- довіреність на здійснення представницьких функцій, оформлену згідно з законом країни, де офіційно зареєстровано контору іноземного суб'єкта господарської діяльності.

Всі ці документи мають бути нотаріально засвідчені за місцем їх видачі і легалізовані належним чином в консульських установах України.

Свідоцтво про реєстрацію представництва видається після подання документів, але не пізніше ніж через 60 робочих днів з моменту сплати державного збору. Представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності в Україні вважається відкритим з дати реєстрації.

Відмова у реєстрації представництва або неприйняття рішення з цього питання у встановлений шістдесятиденний строк може бути оскаржено в суді.

Представництво суб'єкта господарської діяльності не є юридичною особою і не здійснює самостійно господарської діяльності. Воно діє від імені і за дорученням іноземного суб'єкта господарської діяльності, зазначеного у свідоцтві про реєстрацію, і виконує свої функції згідно із законодавством України.

Для здійснення на території України законної господарської діяльності цим відокремленим підрозділам слід набути статусу постійного представництва. Для цього потрібно стати на облік у податковому органі за своїм місцезнаходженням. Постійні представництва – це представництва нерезидентів, через які повністю або частково здійснюється господарська діяльність нерезидента на території України і які відповідно до чинного законодавства України сплачують відповідні податки і збори (обов'язкові платежі).

У разі зміни назви, юридичного статусу, юридичної адреси чи оголошення іноземного суб'єкта господарювання неплатоспроможним або банкрутом, представництво іноземної юридичної особи на території України зобов'язане повідомити про це центральний орган виконавчої влади з питань економічної політики у семиденний строк.

Діяльність представництва іноземного суб'єкта господарської діяльності припиняється:

- у разі ліквідації іноземного суб'єкта господарської діяльності, який має своє представництво в Україні;

- у разі припинення дії угоди з іноземною державою, якщо представництво відкрито на підставі такої угоди і це прямо передбачено положеннями угоди;
- за рішенням іноземного суб'єкта господарської діяльності, який відкрив представництво;
- у разі невиконання іноземним суб'єктом господарської діяльності або представництвом вимог законодавства України діяльність представництва припиняється в судовому порядку.

У разі припинення діяльності представництва іноземного суб'єкта господарської діяльності приймається рішення про скасування запису в Реєстрі представництв та вилучення Свідоцтва, про що повідомляється представництву у письмовій формі.

Особливий порядок встановлено для філій та представництв іноземних банків – вони потребують акредитації, яку здійснює Національний банк України відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» [15].

Діяльність іноземної юридичної особи. Іноземна юридична особа має право здійснювати інвестиційну діяльність. Порядок інвестування визначено законами України «Про інвестиційну діяльність» від 18 вересня 1991 року [16] та «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 року [17].

Іноземні юридичні особи поряд з іншими формами можуть здійснювати інвестування також у формі:

(1) створення підприємств, що повністю їм належать, або придбання у власність діючих підприємств, тобто так званого дочірнього підприємства;

(2) часткової участі у підприємствах, що створюються спільно з українськими юридичними і фізичними особами, або придбання частки діючих підприємств;

(1) За загальним правилом юридична особа приватного права створюється в нормативно-явочному порядку.

Створення іноземною юридичною особою підприємства, що повністю їй належить (вірніше було б говорити про належність капіталу) здійснюється в порядку, встановленому ЦК України [18], ГК України [19], законами України «Про господарські товариства» від 9 вересня 1991 року [20], «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року [21] та ін. У таких випадках іноземна юридична особа виступає єдиним засновником (учасником) і це підприємство буде унітарним підприємницьким господарським товариством.

Підприємницьким господарським товариством є створена з метою отримання прибутку юридична особа, статутний (складений) капітал якої поділений на частки між учасниками. Формами господарських товариств визнається повне товариство, командитне товариство, товариство з обмеженою або додатковою відповідальністю, акціонерне товариство (ст. 113 ЦК України). Форму створюваного підприємства визначає його засновник. Водночас винятки можуть встановлюватися законодавством України, яке регулює окремі сегменти ринку. Так, банки можуть створюватися лише у формі відкритого акціонерного товариства, а створення за участю іноземного інвестора потребує попереднього дозволу Національного банку України (ст.ст. 6, 21 Закону України «Про банки і банківську діяльність»).

Враховуючи заборону ЦК України на створення однією особою повних та командитних товариств (ч. 2 ст. 114), іноземна юридична особа може фактично створити лише товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю або акціонерне товариство.

Статус окремих форм товариств визначається нормами як ЦК і ГК України, так і спеціальних законів. Статус акціонерних товариств встановлено Законом України «Про акціонерні товариства», а статус товариства з обмеженою або додатковою відповідальністю – Законом України «Про господарські товариства».

(2) Іноземна юридична особа спільно з українськими юридичними та фізичними особами може створювати корпоративні товариства. В цьому разі вона стає одним із засновників (учасників) підприємницького товариства. Розширюються і можливості вибору форм господарських товариств, котрі можна засновувати.

В обох випадках, як у разі заснування або придбання іноземною юридичною особою власного унітарного підприємства, так і у разі заснування спільно з українськими особами господарського товариства або придбання частки діючого корпоративного підприємства, ця особа є українською. Вона створена або придбана за законодавством України, її місцезнаходження – Україна. З цього приводу звертає увагу неузгодженість термінології у ГК України. По-перше, в різних нормах законодавець вживає різні терміни. Поряд з терміном «іноземні юридичні особи» (ст. 50), використовуються також терміни «підприємства з іноземними інвестиціями» (ст. 116) і «іноземне підприємство» (ст. 117). І якщо в ст. 50 ГК України мова йде дійсно про іноземне підприємство, то в обох інших статтях, безумовно, мова

йде про українські підприємства, як в ст. 116 ГК України «Підприємство з іноземною інвестицією», так і в ст. 117 ГК України «Іноземне підприємство».

Іноземним названо унітарне або корпоративне підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб. Навряд чи можна визнати вдалим використаний законодавцем прийом – введенням терміна «іноземне підприємство» обмежити сферу діяльності в окремих галузях, «визначених законом, що мають стратегічне значення для безпеки держави». Така норма, з одного боку, не узгоджена з нормами інших спеціальних нормативних актів і, передусім, зі спеціальними законами України «Про режим іноземного інвестування», «Про зовнішньоекономічну діяльність», а з іншого – може призвести до плутанини на практиці, в тому числі й правозастовчій. Крім того, навряд чи такий засіб є дієвим, тому що підприємство не зі 100 відсотками, а, наприклад, з 99 відсотками іноземного капіталу вже не буде так званим іноземним підприємством, а, відтак, йому можна господарювати в зазначених у ч. 2 ст. 117 ГК сферах діяльності, що виключає досягнення відповідної мети.

Створення підприємницького товариства є певним процесом. Він складається із цілого ряду юридичних і фактичних дій, як самих засновників, так й відповідних уповноважених державних органів (наприклад, державного реєстратора й т.п.). Ці дії умовно можна об'єднати в стадії (етапи). На окремих стадіях оформляються певні правові документи.

В юридичній літературі немає єдності щодо кількості та змісту цих стадій¹. Ці дії залежно від розв'язуваних завдань можна об'єднати в такі стадії: (1) ухвалення рішення про створення, (2) формування майнової бази, (3) організація й проведення установчих зборів, (4) державна реєстрація [22, С. 94]. Обрана форма господарського товариства може вимагати введення додаткових стадій. Наприклад, при створенні акціонерного товариства необхідно приватне розміщення його акцій серед його засновників, реєстрація випуску акцій тощо².

¹ Див., наприклад, Хозяйственное право: Учебник / под ред. Мамутова В. К. – К: Юриком Інтер, 2002. – С. 387 – 394; Вінник О. М., Щербина В. С. Акціонерне право: навч. посіб. / За ред. проф. Щербини В. С. – К: Атіка, 2000. – С. 45; Мілаш В. С. Господарське право: Курс лекцій: У 2 ч. – Ч. 1. – Х: Право. – 2008. – С. 92.

² Слід визнати, що в Законі України «Про акціонерні товариства» відсутнє об'єднання в стадії, а всі 13 окремих дій щодо створення акціонерного товариства названо етапами (п. 5 ст. 9 Закону).

Майнова відокремленість є однією з ознак юридичної особи. Вона досягається на етапі формування майнової бази, коли учасник передає вклад для формування статутного капіталу. Вкладом можуть бути (1) гроші як в іноземній валюті, так і в гривнях, (2) цінні папери, (3) інші речі як рухомі, так і нерухомі, (4) право користування, інші майнові права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом (ст. 115 ЦК України).

Статутний фонд є майновим підґрунтям заснованої особи. Відомості про його розмір і порядок формування має міститися в установчих документах.

Установчі документи – це прийняті та затверджені у встановленому порядку корпоративні акти, що визначають індивідуальні особливості правового статусу господарського товариства і є необхідними за законом.

Установчі документи є основними актами, на підставі яких діє юридична особа. Залежно від форми господарського товариства основним установчим документом може бути статут або засновницький договір. Статут є установчим документом для (1) акціонерних товариств, (2) товариств з обмеженою відповідальністю, (3) товариств з додатковою відповідальністю. Засновницький договір є установчим документом для (1) повних товариств і (2) командитних товариств (ст. ст. 120, 134 ЦК України).

Інформація, яку потрібно включати до установчих документів господарського товариства, встановлюється законом в загальних і спеціальних нормах щодо конкретної форми товариства та виду діяльності, яким воно буде займатися. Крім того, до установчих документів також може включатися додаткова інформація на розсуд засновників.

В установчих документах міститься інформація про місцезнаходження юридичної особи. Місцезнаходження юридичної особи – це адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені (ст. 93 ЦК України).

Управління господарським товариством здійснюють органи господарського товариства у встановленому законом і установчими документами порядку. Види та компетенція цих органів визначаються відповідно до установчих документів та закону. Залежно від форми розрізняють: загальні збори, правління (дирекція), наглядову раду, ревізійну комісію.

Загальні та позачергові збори проводяться на території України, в межах населеного пункту за місцезнаходженням товариства.

Але якщо на день скликання загальних зборів 100 відсотками акцій товариства володіють іноземні юридичні особи, іноземці, особи без громадянства, а також міжнародні організації, то не виключається право проведення загальних і позачергових зборів за межами України. Таке правило встановлено як до акціонерних товариств, так і до інших форм господарських товариств (п. 6 ч. 3 ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства», ч. 1 ст. 43 Закону України «Про господарські товариства»).

Через свої органи товариство реалізує свою дієздатність, набуває і здійснює права та обов'язки (ч.1 ст. 91 ЦК України). Відповідно до положень ст. 28 Закону України «Про міжнародне приватне право» 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.

Іноземні юридичні особи – засновники (учасники) мають такі самі права і обов'язки, як і засновники (учасники) з України. Це стосується також і майна, яке може передавати іноземний інвестор для формування статутного капіталу та порядку його формування. Внеском можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом (ст. 13 Закону України «Про господарські товариства»).

Для професійних учасників, передусім, ринків фінансових послуг законодавством обмежується перелік майна, який може бути вкладом іноземного інвестора, як і національного. Так, учасники повинні формувати статутний фонд банку виключно в грошовій формі. Іноземний учасник може сплачувати акції в іноземній вільно конвертованій валюті або у гривнях (ч. 2 ст. 32 Закону України «Про банки і банківську діяльність»). Юридична особа – учасник (засновник) на етапі державної реєстрації створюваного господарського товариства повинна надати документ про підтвердження своєї реєстрації в країні її місцезнаходження. Таким документом може бути, зокрема, витяг із торговельного, банківського або судового реєстру (ч. 7 ст. 24 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців») [23]. Він повинен бути легалізований у порядку, встановленому Інструкцією про по-

рядок консульської легалізації офіційних документів в Україні і за кордоном від 4 червня 2002 року.

Правоздатність господарського товариства виникає з моменту його державної реєстрації як юридичної особи. Закон визнає за юридичними особами загальну правоздатність, тобто юридична особа здатна мати такі самі цивільні права та обов'язки (цивільну правоздатність), як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині. Втім, здійснення окремих видів діяльності, перелік яких встановлюється законом, можливо лише після одержання спеціального дозволу (ліцензії) (ч. 1, 3 ст. 91 ЦК України)¹.

Наявність ліцензії фактично є умовою початку діяльності у випадках, передбачених законом. Перелік видів діяльності, що потребують ліцензії, наведено в Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01 червня 2000 року за винятком видів, встановлених у ст. 2 цього Закону, ліцензування яких встановлено спеціальними законами.

В окремих випадках законом може вимагатися разом з ліцензією наявність ще й інших дозвільних документів. Наприклад, торговий патент для торгової діяльності відповідно до Закону України «Про патентування деяких видів підприємницької діяльності» від 23 березня 1996 року. [24].

Іноземна юридична особа може засновувати не тільки підприємницькі, але й непідприємницькі організації, якщо інше не встановлено законом. Так, іноземна юридична особа не може засновувати товарну біржу, але має право бути членом товарної біржи. Порядок прийняття у члени біржі та вибуття зі складу її членів визначається статутом товарної біржі (ст. 8 Закону України «Про товарні біржі») [25].

Якщо раніше такі важливі для кожної країни ринки, як фінансовий ринок, були фактично закриті для іноземних юридичних осіб, то вступ України до СОТ змінив ситуацію. Тепер іноземні банки та страхові компанії можуть надавати відповідні фінансові послуги.

¹ Норма про здійснення зазначених в законодавстві видів діяльності після одержання ліцензії міститься в ст. 91 ЦК України, яка має назву «Цивільна правоздатність юридичної особи» і належить, на нашу думку, не до правоздатності, а до дієздатності юридичної особи. Це одна, але не єдина з умов початку господарської діяльності і доступу на відповідний ринок. Так, професійна діяльність з надання фінансових послуг пов'язується також із внесенням зареєстрованої юридичної особи у відповідний реєстр фінансових установ. Але з цими обставинами пов'язується початок здійснення певного виду діяльності, а не якісна характеристика суб'єкта, яка характеризує спроможність особи мати цивільні права та обов'язки.

Іноземний банк за відповідності встановленим законом умовам, має право створити в Україні філію або представництво, які необхідно акредитувати в НБУ у порядку, встановленому в ст. 24 Закону України «Про банки і банківську діяльність». Для акредитації філії іноземного банку подаються:

- 1) клопотання іноземного банку про відкриття філії із зазначенням її місцезнаходження на території України;
- 2) документ, що підтверджує державну реєстрацію іноземного банку в державі його походження;
- 3) рішення уповноваженого органу іноземного банку про відкриття філії;
- 4) положення про філію, затверджене уповноваженим органом іноземного банку;
- 5) відомості щодо професійної придатності та ділової репутації керівника і головного бухгалтера філії іноземного банку;
- 6) копія статуту іноземного банку;
- 7) підтверджена незалежним аудитором фінансова звітність іноземного банку за три останніх роки;
- 8) письмовий дозвіл на відкриття філії іноземного банку в Україні, виданий державним або іншим уповноваженим контролюючим органом держави, в якій зареєстровано іноземний банк, або письмове запевнення іноземного банку про відсутність у законодавстві відповідної держави вимог щодо отримання такого дозволу;
- 9) повідомлення уповноваженого наглядового органу іноземної держави про здійснення нагляду за діяльністю іноземного банку;
- 10) письмове зобов'язання іноземного банку про безумовне виконання ним зобов'язань, які виникають у зв'язку з діяльністю його філії на території України;
- 11) документи, що підтверджують внесення коштів у розмірі приписного капіталу філії;
- 12) копія платіжного документа про внесення плати за акредитацію філії іноземного банку, що встановлюється Національним банком України.

Умовою акредитації філії є наявність мінімального розміру приписного капіталу на момент її акредитації – не менше 10 мільйонів євро (ст. 24 вказаного Закону).

Окремо регулюються відносини щодо здійснення іноземною юридичною особою фінансових послуг на страховому ринку

України. Реєстрація філій та представництв іноземних страхових компаній проводиться відповідно до Порядку реєстрації філій страховиків-нерезидентів від 19 липня 2006 року та Інструкції про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні від 24.01.1996 р. [26].

На момент реєстрації філія повинна мати сформований гарантійний депозит на рахунках уповноважених банків-резидентів у розмірі, не меншому, ніж сума, еквівалентна 1 млн євро, за видами страхування, іншими, ніж страхування життя, а при намірі займатися страхуванням життя — у розмірі, не меншому, ніж сума, еквівалентна 10 млн євро за валютним обмінним курсом валюти України на день подання заяви, а також рейтинг фінансової надійності (стійкості) страховика-нерезидента, не нижчому від високої надійності за класифікацією нормативно встановлених міжнародних рейтингових агентств. Для внесення в Реєстр в Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг України подаються документи, перелік яких визначено в вказаних вище підзаконних нормативних актах.

Відмова або не прийняття рішення в 60-денний термін є підставою для звернення до судового захисту.

Іноземна юридична особа може здійснювати також спільну з українськими суб'єктами господарювання господарську діяльність без створення юридичної особи. В такому разі відносини можуть оформлюватися договорами про спільну діяльність або договором простого товариства (глава 77 ЦК України). Договори про спільну діяльність підлягають державній реєстрації згідно з постановою КМ України №112 від 30.01.1997 р. [27].

Іноземна юридична особа може брати участь у приватизації державного майна відповідно до приватизаційного законодавства, отримувати майно в оренду, в тому числі майно державної або комунальної власності, земельні ділянки (ст. 93 Земельного кодексу) [28]. Вона може набувати права власності на рухоме і нерухоме майно за винятком особливостей, встановлених законом. Так, іноземним юридичним особам не можуть передаватись у власність землі сільськогосподарського призначення (ч. 4 ст. 22 Земельного кодексу України). А якщо вони отримані в спадщину, то підлягають відчуженню протягом одного року. Втім, іноземні юридичні особи можуть набувати права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення:

- а) у межах населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна та для спорудження об'єктів, пов'язаних із здійсненням підприємницької діяльності в Україні;
- б) за межами населених пунктів у разі придбання об'єктів нерухомого майна.

Спільні підприємства, засновані за участю іноземних юридичних і фізичних осіб, також можуть набувати права власності на земельні ділянки несільськогосподарського призначення в порядку, встановленому для іноземних юридичних осіб (ст. 22 Земельного кодексу України).

Продаж земельних ділянок державної та комунальної власності, на яких розташовані об'єкти нерухомості, здійснюється за погодженням з Кабінетом Міністрів України (ст. 129 Земельного кодексу).

Контроль та нагляд за тим, щоб іноземні юридичні особи здійснювали діяльність на території України, дотримуючись вимог законодавства України, здійснюють уповноважені органи держави залежно від їхньої компетенції. При цьому вони та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції).

Припинення постійного представництва іноземної юридичної особи, що здійснює діяльність в Україні, регулюється законодавством України, а припинення самої іноземної юридичної особи – законодавством її місцезнаходження або створення.

Філії, представництва можуть бути припинені за рішенням іноземної юридичної особи в добровільному порядку або за рішення суду у разі невиконання іноземною юридичною особою або представництвом, філією вимог законодавства України. У разі припинення діяльності представництва запис в Реєстрі скасовується та вилучається Свідоцтво, про що повідомляється представництву у письмовій формі.

Українські юридичні особи за кордоном. Лібералізація господарської діяльності призвела до вільного доступу українських юридичних осіб на зовнішні ринки. Цьому в свій час посприяв також Декрет КМ України «Про лібералізацію зовнішньоекономічної діяльності» від 20 травня 1993 року [29].

Якщо раніше зовнішньоекономічною діяльністю займалися виключно спеціально створенні на рівні СРСР юридичні особи, то з початком лібералізації вона могла стати предметом діяльності кож-

ної юридичної особи. Самостійне здійснення нею зовнішньоекономічної діяльності визнано одним із принципів підприємницької діяльності законом «Про підприємництво» (ст. 6 Закону). Це було прямо передбачено також в законах України «Про підприємства в Україні», «Про зовнішньоекономічну діяльність». Тепер вже право здійснення зовнішньоекономічної діяльності не потребує відповідної реєстрації.

В Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» закріплюються такі основні принципи здійснення зовнішньоекономічної діяльності: (1) принцип суверенітету народу України у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності, (2) принцип юридичної рівності і недискримінації, (3) принцип верховенства закону, (4) принцип свободи зовнішньоекономічного підприємництва, (5) принцип еквівалентності обміну, неприпустимості демпінгу при ввезенні та вивезенні товарів (6) принцип захисту інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Принцип свободи зовнішньоекономічного підприємництва полягає у:

- праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності добровільно вступати у зовнішньоекономічні зв'язки;
- праві суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності здійснювати її в будь-яких формах, які прямо не заборонені чинними законами України;
- обов'язку дотримуватись при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності порядку, встановленого законами України;
- виключному праві власності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності на всі одержані ними результати зовнішньоекономічної діяльності.

Принцип захисту інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності полягає у тому, що Україна як держава:

- забезпечує рівний захист інтересів всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарської діяльності на її території згідно з законами України;
- здійснює рівний захист всіх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України за межами України згідно з нормами міжнародного права;
- здійснює захист державних інтересів України як на її території, так і за її межами лише відповідно до законів України, умов підписаних нею міжнародних договорів та норм міжнародного права.

Зовнішньоекономічна діяльність може здійснюватись:

1. Через суб'єктів, що відкриті за кордоном, (1) які не є юридичними особами – представництва та філії, відділення, і (2) які є юридичними особами – дочірні підприємства, в тому числі банківські, кредитні та страхові установи за межами України.
2. Через засновані з іноземними і українськими суб'єктами спільні підприємства різних видів і форм, в тому числі банківських, кредитних та страхових установ за межами України.
3. У формі спільної діяльності без створення юридичної особи згідно з договором.

Але слід зазначити, що незалежно від того, в якій формі (вигляді) буде здійснюватись ця діяльність, потрібно дотримуватися, по-перше, існуючих в законодавстві України обмежень щодо господарської діяльності, по-друге, законодавства відповідних іноземних держав.

Важливі обмеження для українських суб'єктів, в тому числі і юридичних осіб, містяться в нормах Декрету КМ України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19 лютого 1993 року [30]. Ними передбачено обов'язкове ліцензування інвестиційної діяльності українських юридичних осіб за межами України. Українська юридична особа повинна отримати індивідуальну ліцензію.

Індивідуальна (разова) ліцензія — це разовий дозвіл, що має іменний характер і видається для здійснення кожної окремої операції конкретним суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності на період не менший, ніж той, що є необхідним для здійснення експортної (імпортної) операції.

Індивідуальної ліцензії, відповідно до ч. 3 ст. 5 Декрету, потребують такі операції:

- надання і одержання резидентами кредитів в іноземній валюті, якщо терміни і суми таких кредитів перевищують встановлені законодавством межі;
- розміщення валютних цінностей на рахунках і у вкладах за межами України, за винятком встановлених законодавством випадків;
- здійснення інвестицій за кордон, у тому числі шляхом придбання цінних паперів, за винятком цінних паперів або інших корпоративних прав, отриманих фізичними особами-резидентами як дарунок або у спадщину.

Індивідуальна ліцензія видається Національним банком України, який є органом валютного регулювання і валютного контролю.

Порядок ліцензування регулюється на підзаконному рівні Положенням 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. [31].

На весь термін дії індивідуальної ліцензії державні органи здійснюють контроль за дотриманням законодавства.

Українська юридична особа зобов'язана кожного місяця звітувати про рух валютних цінностей за рахунком, а також подавати уповноваженим органам державної влади розшифровку за проведеними за рахунком (рахунками) операціями з відображенням відповідних статей зарахування і списання (крім фізичної особи, яка не є підприємцем) та копії банківських виписок за рахунком (рахунками).

Указом Президента України «Про інвестування майнових цінностей резидентами за межами України» від 13 вересня 1995 року [32] фактично обмежуються види майна, які можуть інвестуватися. Інвестиції за кордон можуть здійснюватися у вигляді майнових прав та майна, крім сировини, комплектуючих виробів і запасних частин, товарів народного споживання, а також таких, які, відповідно до чинного законодавства, віднесено до високоліквідних та стосовно експорту яких передбачено ліцензування, квотування або спеціальний режим. Встановлена також вимога до порядку оцінювання: будь-які майнові цінності оцінюються в іноземній конвертованій валюті на основі цін міжнародних ринків (п.2 Указу). На виконання цього Указу затверджено 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. [33], Положення про порядок видачі індивідуальних ліцензій на здійснення резидентами майнових інвестицій за межами України [34] і Положення про порядок контролю та звітності щодо використання майнових цінностей, які інвестуються за межами України від 19.02.1996 р. [35].

Українські юридичні особи можуть здійснювати інвестиції за межі України шляхом:

- 1) участі у підприємствах, що створюються спільно з іноземними юридичними та фізичними особами;
- 2) придбання частки у діючих іноземних підприємствах або придбання у власність діючих іноземних підприємств цілком;

- 3) створення за кордоном підприємств, що цілком належать українським інвесторам, а також відкриття за кордоном філій та інших відокремлених підрозділів;
- 4) придбання нерухомого і рухомого майна, інших майнових прав, а також будь-яких прав інтелектуальної власності;
- 5) придбання за кордоном та в Україні акцій, облігацій, інших цінних паперів іноземних держав, фірм, банків тощо, деномінованих у іноземній валюті, за винятком цінних паперів або інших корпоративних прав, отриманих фізичними особами-резидентами як дарунок або у спадщину;
- 6) в інших формах, які прямо не заборонені діючим законодавством України та країни інвестицій.

Таким чином, в міжнародному приватному праві правоздатність юридичної особи встановлюється за особливим законом юридичної особи. Особливий закон юридичної особи зумовлюється її національністю. Українське законодавство визнає за іноземними юридичними особами національний режим. Ними здійснюється господарська діяльність через постійні представництва (філії, відділення тощо) і юридичні особи – дочірні підприємства. Зі вступом України до СОТ розширилася сфера діяльності іноземних юридичних осіб. Тепер вони можуть діяти не тільки на товарному ринку, але й на фінансовому ринку, надаючи фінансові послуги.

Українські юридичні особи можуть займатися різними видами господарської діяльності за межами України. Вони можуть займатися різними видами господарської діяльності за межами України у встановленому законом порядку. Враховуючи публічні інтереси, може передбачатися ліцензування зовнішньоекономічної діяльності. Інвестиційна діяльність за загальним правилом незалежно від форми здійснюється на підставі індивідуальної ліцензії, отриманої в Національному банку України.

§ 2.3. Держава як суб'єкт міжнародного приватного права

Ще однією специфічною категорією суб'єктів міжнародного приватного права є держава. Як відомо, **положення держави як суб'єкта міжнародного публічного права**, ґрунтується на принципі суверенітету, що означає: у міждержавних стосунках кожна з держав не підкоряється ні іноземному закону, ні іноземній юрисдикції. Такий

особливий статус держави відтворено у давньому **принципі: «Par in parem non habet imperium» (рівний над рівним не має влади).**

Зазначений принцип знайшов своє відтворення у такому міжнародно-правовому інституті, як **іmunітет держави**. Слово «іmunітет» походить від латинського слова «immunitas» – звільнення, позбавлення чогось. Іmunітет іноземної держави полягає у непідпорядкованості держави владі іншої держави, її юрисдикції. Саме тому іmunітет називають **юрисдикційним іmunітетом** [36, С. 126]. Іmunітет держави слід відрізнити від консульського та дипломатичного іmunітетів, які надаються як привілеї відповідним категоріям осіб для здійснення ними представницьких функцій на підставі норм дипломатичного й консульського права.

У доктрині міжнародного права існує дві теорії щодо іmunітету іноземної держави: теорія абсолютного іmunітету та теорія обмеженого (функціонального) іmunітету (схема 2.2.).

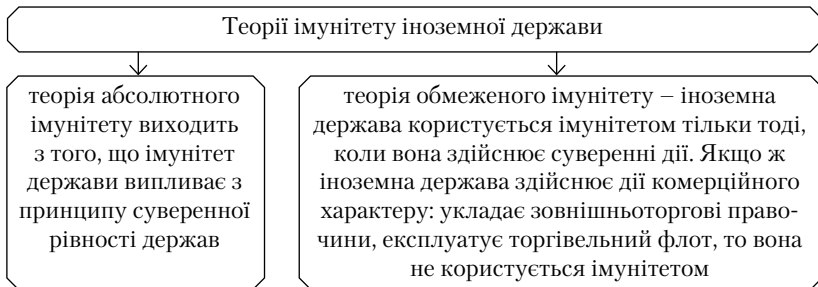


Схема 2.2

Теорія абсолютного іmunітету виходить з того, що іmunітет держави випливає з принципу суверенної рівності держав. Саме тому іноземна держава на території іншої держави повинна користуватися іmunітетом у повному обсязі, всіма його елементами; він поширюється на будь-яку діяльність держави і будь-яку його власність.

Згідно з **теорією обмеженого іmunітету**, іноземна держава користується іmunітетом тільки тоді, коли вона здійснює суверенні дії. Якщо ж іноземна держава здійснює дії комерційного характеру: укладає зовнішньоторгові правочини, експлуатує торговельний флот, то вона не користується іmunітетом.

Теорія обмеженого іmunітету виникла у кінці XIX ст. Її розквіт припадає на період 1970–1980 рр., коли загалом в ряді країн були

видані закони, що обмежують імунітет іноземної держави. Законодавство цих країн виходить з того, що необхідно захищати інтереси фізичних та юридичних осіб, котрі вступають у цивільно-правові відносини з іноземною державою.

У 70-ті роки у ряді зарубіжних країн (Австралії, Великобританії, Канаді, Пакистані, Сінгапурі, США) були прийняті законодавчі акти, засновані на теорії обмеженого імунітету держави. У деяких країнах (Австрії, Бельгії, Греції, Данії, Норвегії, Фінляндії, ФРН, Франції, Швейцарії), де спеціальне законодавство про імунітет іноземної держави відсутнє, теорії обмеженого імунітету держави дотримується судова практика [37, С. 160].

Застосування імунітету не означає відмови у правосудді. Позов до держави може бути заявлено у судах цієї ж держави. А в судах іншої держави – тільки з її явно вираженої або мовчазної згоди.

У теорії та практиці держав розрізняють декілька видів імунітету: 1) судовий імунітет, 2) імунітет від попереднього забезпечення позову; 3) імунітет від примусового виконання судового рішення; 4) майновий (власності) імунітет.

Судовий імунітет означає, що позови до іноземної держави не можуть розглядатися без її згоди в судах іншої держави. Причини притягнення до відповідальності значення не мають. До держав, зазвичай, не можуть бути пред'явлені позови у іноземних судах, якщо тільки ці держави з власної волі не підпорядкували себе юрисдикції іноземних судів. Вказане стосується позовів, які порушуються безпосередньо проти іноземних держав, та «непрямих» позовів, як, наприклад, позовів про судно, що знаходиться у володінні іноземної держави.

Імунітет від попереднього забезпечення позову передбачає, що не можна у порядку дострокового забезпечення позову приймати без згоди держави будь-які примусові заходи щодо його майна.

Імунітет від примусового виконання судового рішення полягає в тому, що без згоди держави не можна здійснити примусове виконання рішення, винесеного проти певної держави [4, С. 129].

Імунітет власності держави означає, що власність держави має недоторканність. Вона не може підлягати примусовому відчуженню, арешту та іншим примусовим заходам, її не можна силою утримувати на іноземній території. Вона не може бути піддана примусовому відчуженню, арешту та іншим примусовим заходам, її не можна насильно утримувати на іноземній території. До власності держави

не можуть застосовувати не тільки примусові заходи судового характеру, але й адміністративні заходи. Воно не може бути об'єктом стягнення за будь-якого роду судовими вимогами. Державна власність користується імунітетом, навіть якщо знаходиться у володінні особи, що не має імунітету [1, С. 80].

Застосування імунітету вважається загальновизнаним у сучасній міжнародно-правовій практиці.

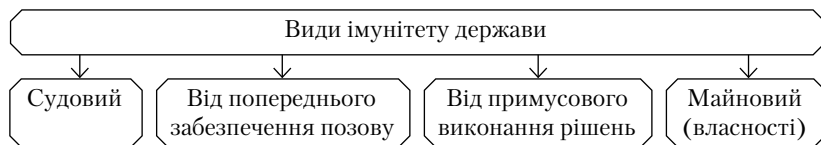


Схема 2.3

Таке підкорення можливе у формі відмови від імунітету. Відмова може бути виражена у формі відмови. Закон США (п. «а» 1605) постановляє, що іноземна держава може відмовитися від імунітету прямо чи опосередковано. Чіткі положення, що визначають випадки опосередкованої відмови від імунітету, включають закони Австралії, Великобританії, Канади, Пакистану, Сінгапуру. Припускається, що іноземна держава підкорилася юрисдикції: а) якщо вона порушила розгляд; б) якщо вона вступила в справу або прийняла заходи щодо розгляду. При цьому, якщо іноземна держава вступила у справу або прийняла заходи щодо справи тільки для того, щоб витребувати надання імунітету, не вважається, що вона підкорилася юрисдикції суду. Іншої позиції дотримується закон США. Факт появи іноземної держави перед судом у такому випадку означає, що вона визнала юрисдикцію судів США по конкретній справі [38, С. 157].

Визнання за окремим суб'єктом статусу «іноземної держави» є необхідною передумовою для визнання його імунітету. Якщо іноземна держава веде торговельну діяльність, укладає торговельні правочини, вона, як це належить з наведених законів, не користується імунітетом. Визначення торговельної діяльності має важливе значення, оскільки, навіть якщо суд визнає за будь-якою зі сторін, які сперечаються, статус «іноземної держави», він відмовить їй в наданні імунітету, якщо іноземна держава веде торговельну діяльність. Законодавство іноземних держав по-різному підходить до визначення поняття «торговельна діяльність», «торговельний правочин». Законодавчі акти Великобританії, Пакистану, Сінгапуру

містять тільки перелік видів правочинів, укладання котрих може призвести до втрати державою імунітету, а саме визначення торговельної діяльності в них відсутнє. Закони цих країн під торговельними правочинами розуміють: а) контракти про поставку товарів та надання послуг; б) договори займу або інші правочини фінансового характеру, гарантії та поруки; в) правочини або діяльність торговельного, промислового, професійного або подібного характеру, в котру держава вступає, або з якою держава пов'язана іншим чином, ніж при виконанні суверенних функцій. В Канаді та США торговельна діяльність визначається лише в самому загальному вигляді. Так, згідно з Законом Канади, «торговельна діяльність» означає будь-який правочин, акт або регулярну діяльність, які за своєю природою мають торговий характер. Передбачається, що суди при визначенні діяльності іноземної держави мають брати до уваги природу цієї діяльності, окремого правочину, а не його мету. Хоча в законах Великобританії, Пакистану, Сінгапуру подібної норми немає, на практиці суди у цих країнах використовують критерій природи правочинів [37, С. 161–162].

Суди країн, в яких відсутнє законодавство про імунітет, також досліджують характер діяльності, яка виконується іноземною державою. Закони зарубіжних країн передбачають й інші вимоги, щодо яких іноземна держава не користується імунітетом. Так, при збереженні певних вимог імунітет іноземній державі не надається стосовно спорів, пов'язаних з контрактом про найм на працю, заподіянням шкоди здоров'ю, втратою або пошкодженням майна, спорів, пов'язаних із інтелектуальною власністю, участю держави в корпораціях, спорів щодо торгових судів.

Законодавство іноземних держав розрізняє **судовий імунітет від попередніх заходів і виконання дій**. Згідно з законами Великобританії, Пакистану, Австралії, Канади, відмова від судового імунітету не вважається від інших видів імунітету. Імунітет від попередніх заходів та виконавчих дій іноземній державі не надається щодо власності, котра використовується у торгових цілях (закони Великобританії, Пакистану, Австралії, Канади, Сінгапуру, США). В країнах, де відсутнє законодавство про імунітет держави, але судова практика котрих використовує положення теорії обмеженого імунітету, іноземній державі також не надається імунітет від попередніх заходів та виконання дій, якщо її власність використовується у торгових цілях.

Водночас, згідно з законодавством ряду країн (Великобританії, Пакистану тощо) повний імунітет надається власності іноземної держави, яка використовується або призначена для використання: а) для потреб консульського та дипломатичного представництва; б) у зв'язку з військовою діяльністю або є військовою за своєю природою, або знаходиться під контролем військових урядів (закони США, Канади, Австралії).

Таким чином, незважаючи на деякі властивості законодавчих актів різних країн, що базуються на теорії обмеженого імунітету, всі вони, в принципі, вирішують використання попередніх заходів та виконавчих дій стосовно власності іноземної держави, визначають види власності, які користуються повним імунітетом.

Важлива роль при використанні **теорії обмеженого імунітету** належить суду, тому що саме він (це визначено в законах США, Канади та інших країн є органом, до компетенції котрого вирішення питання про те, чи користується сторона імунітетом.

В Україні прийнятий 23.06.2005 р. Закон «Про міжнародне приватне право», який встановлює порядок урегулювання приватно-правових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж українській правопорядок. У ст. 3 зазначеного Закону наголошено, що якщо міжнародним договором України передбачено інші правила, ніж передбачені цим Законом, застосовуються правила цього міжнародного договору, а в ч. 1 ст. 14 зазначено, що правила цього Закону не обмежують дії імперативних норм права України, що регулюють відповідні відносини, незалежно від права, яке підлягає застосуванню. Що ж стосується рішень, прийнятих судом згідно з цим законом, то, відповідно до ч. 1 ст. 81 цього Закону, в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають з цивільних, трудових, сімейних та господарських правовідносин, вироки іноземних судів у кримінальних справах у частині, що стосується відшкодування шкоди та заподіяних збитків, а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних та господарських справ, що набрали законної сили [5].

Прикладом конвенційних норм з питань імунітету від юрисдикції є Європейська (Базельська) конвенція про імунітет держав 1972 р., чинна з 1976 р. (учасники – Австрія, Бельгія, Кіпр, ФРН, Велика Британія). Вона передбачає, що судовий імунітет іноземній державі не надається стосовно розглядів: а) пов'язаних з контрактами про найм на роботу; б) зобов'язань, виникаючих з контрактів, котрі підлягають ви-

конанню на території держави суду; в) зобов'язань, пов'язаних з участю держави в компаніях та інших юридичних особах, які мають місцезнаходження на території держави суду; г) зобов'язань, пов'язаних з виробничою, торговельною та фінансовою діяльністю, яку держава втілює через своє агентство чи заклад; д) пов'язаних з промисловими зразками, товарними знаками, знаками послуг, нерухомістю, що знаходиться на території держави суду; е) зобов'язань, пов'язаних із майном, право на яке виникло у держави внаслідок спадкування; ж) зобов'язань, що випливають із відшкодування шкоди та збитків.

Відповідно до Конвенції держава, проти якої було винесено рішення, зобов'язана його виконати. Виняток становлять суворо обмежені випадки: 1) якщо рішення суперечить публічному порядку країни виконання; 2) якщо розгляд між тими самими сторонами на тій самій підставі: а) знаходиться в провадженні суду цієї країни й порушено першою; б) знаходиться в провадженні суду іншого учасника Європейської конвенції і було порушено там першим; 3) якщо не були виконані вимоги про вручення судових повісток, держава не з'явилась в суд й не принесла апеляцію на заочне судове рішення. Якщо держава не виконує рішення, заявник вправі звернутися до суду держави, проти якої було винесено рішення. Жодні примусові заходи не використовуються стосовно власності іноземної держави, яка знаходиться на території держави суду. Такі заходи можуть вчинятися тільки за умови, що іноземна держава погодилась на їх використання в письмовій формі в кожному окремому випадку [36, С. 142].

Серед міжнародних конвенцій, норми яких є вираженням волі держав щодо згоди на підпорядкування спору суду певної держави, є Брюссельська конвенція для уніфікації деяких правил відносно імунітету державних суден від 10 квітня 1926 року та Додатковий протокол до неї від 24 травня 1934 року [4, С. 130]. По суті, Брюссельська конвенція 1926 р. прирівнює режим державних торговельних судів й вантажів, що перевозяться на них, до режиму торговельних судів і вантажів, що знаходяться у власності юридичних та фізичних осіб. Ця Конвенція припускає арешт державних торговельних судів й звертання на них стягнення. Норми Брюссельської конвенції 1926 р. не поширюються на військові, патрульні, санітарні судна, судна, що використовуються на урядовій службі. Учасниками Брюссельської конвенції 1926 р. є Бразилія, Бельгія, Німеччина, Голландія, Італія, Мексика, Норвегія, Польща, Португалія, Франція, Чилі, Швеція й інші держави – усього понад 20 держав.

ГЛАВА 3. ПРАВО ВЛАСНОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

§ 3.1. Правове регулювання права інституту права власності в законодавстві України та інших країн

Право власності є центральним інститутом цивільного права правової системи будь-якої держави. Всі галузі цивілістичних суспільних відносин, – спадкового або авторського права, сфери торгівлі або шлюбно-сімейних відносин, – завжди включають широкий спектр питань, що розкривають цей інститут. Таким чином, у кожній державі центральним правовим інститутом є інститут права власності. Праву власності належить чільне місце у системі речових прав. Своєю чергою, речове право – це найбільший за обсягом і важливий правовий інститут у всіх правових системах світу. Йому присвячено відповідні розділи цивільних кодексів, спеціальні закони країн.

У державах романо-германської (континентальної) правової системи існує чітке визначення поняття власності. Цьому і питанню речового права загалом присвячено окремі розділи цивільних кодексів країн: у французькому Цивільному кодексі 1804 р. з трьох книг – книга II «Про майно і різноманітні видозміни власності»; німецькому Цивільному укладенні 1896 р. з п'яти книг – книга III «Речове право»; у швейцарському Цивільному кодексі 1907 р. з чотирьох книг – книга IV «Право власності»; в австрійському Цивільному кодексі 1811 р. із трьох частин – друга частина «Речове право»; у шведському Кодексі 1734 р. з дев'яти розділів – четвертий «Про нерухомість», значно оновлений в 1970 р. Отже, у країнах континентального права питанням права власності приділяється багато уваги, і в них це право виступає як окремий правовий інститут.

Країни англосаксонської (загальної) системи права мають свої особливості, оскільки це право залишається переважно судовим, правом судового прецеденту. В Англії немає галузевих кодексів європейського типу, в англійському праві відсутній поділ права на публічне і приватне. На відміну від Англії право США містить кодекси. Так, в деяких штатах діють цивільні кодекси, а в 25 штатах – цивільно-процесуальні.

Право власності охоплює права: володіння, користування та розпорядження майном.

Способами набуття права власності є:

1. Первинні (право виникає вперше):

- виробництво, переробка речей, придбання плодів, збільшення кількості речей (наприклад, до будинку прибудували сауну), присвоєння безхазяйних речей;
- давність – факт тривалого володіння чужим майном. «Особа, яка добросовісно заволоділа чужим майном і продовжує безперервно володіти нерухомим майном протягом десяти років, або рухомим майном – протягом п'яти років, набуває права власності на це майно (набувальна давність), якщо інше не встановлено цим кодексом» (ч. 1 ст. 344 ЦК України «Набувальна давність») [1].

2. Похідні (у порядку правонаступництва):

- з волі власника (договір, одностороння угода);
- всупереч волі власника (націоналізація, конфіскація, реквізиція).

Способами захисту відносин власності є:

1) зобов'язально-правові:

- позови з відшкодування позадоговірної шкоди (танкер розлив нафту і заподіяв величезний збиток рибному господарству);
- позови з відшкодування шкоди, заподіяної безпідставним збагаченням (гроші надіслано за іншою адресою, а одержувач їх не віддає);

2) дії щодо відшкодування збитків, заподіяних під час порушення договірних зобов'язань.

Існують такі види позовів для захисту прав власності:

1. У країнах континентальної системи права – речово-правові.
2. У країнах загального права – спеціальні види позовів.

У континентальній Європі, в тому числі й в Україні, застосовують віндикаційні та негаторні позови.

Таким чином, розкриваючи **сутність інституту права власності** можна виділити три характерні риси:

По-перше, **право власності** є речовим правом, яке прямо передбачене законодавством.

По-друге, право власності належить до числа абсолютних (виняткових) прав, згідно з якими здійснення власником своїх прав виключає дії інших осіб щодо майна, яке належить власнику.

По-третє, право власності є правом, що безпосередньо впливає із закону. В цьому випадку діє принцип дозволу, тобто власник може здійснювати будь-які дії, що не заборонені законом.

Серед численних нормативно-правових актів в Україні щодо питань власності важливе місце займають Конституція України, Цивільний кодекс (далі – ЦК) України (книга третя).

За законодавством України, **право власності** – це врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування й розпорядження майном. Стаття 316 ЦК України закріплює, що правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Здійснювати відносини щодо володіння, користування та розпорядження власністю, незалежно від її форм, можуть не тільки народ України, громадяни, юридичні особи України та держава Україна, а й інші держави, їхні юридичні особи, спільні підприємства, міжнародні організації, громадяни іноземних держав та особи без громадянства.

Міжнародні організації та юридичні особи іноземних держав можуть мати на території України у власності будинки, споруди, інше майно соціально-культурного та виробничого призначення. Це положення знаходить відображення і в численних міжнародних договорах про торговельні відносини, науково-технічну співпрацю тощо. Так, згідно з ч. 3 ст. 5 Угоди про торговельні відносини між Україною та США від 6 травня 1992 р., кожна з держав дозволить комерційним представництвам іншої держави ввозити на свою територію і використовувати відповідно до звичайної комерційної практики конторське та інше обладнання, таке, як друкарські машинки, фотокопіювальні апарати, комп'ютери й телефакси для здійснення їхньої діяльності [2, С. 146].

Іноземні держави можуть мати на території України у власності майно, необхідне для здійснення дипломатичних, консульських та інших міжнародних відносин у випадку й порядку, встановленому міжнародними договорами та законодавчими актами України. Так, у серпні 1998 року в Галаці (Румунія) було ухвалено Угоду про формування єврорегіону «Нижній Дунай». До нього увійшли: від української сторони – Одеська область, від молдавської – райони Кагул, Кантемир, Вулканешти, від румунської – повіти Браїла, Галац і Тульча. Відповідно до національного законодавства та міжнародних договорів сторони зобов'язувалися підтримувати місцеві ініціативи, зокрема, стосовно екології, захисту довкілля. У Румунії схвально сприйняли Указ Президента України про створення Дунайського біосферного заповідника. Ця єдина заповідна зона Румунії та України у пониззі Дунаю буде зареєстрована ЮНЕСКО.

Стосовно громадян іноземних держав та осіб без громадянства встановлено, що вони користуються правами та несуть обов'язки щодо належного їм на території України майна нарівні з громадянами України, якщо інше не передбачено законодавством України. Тобто, на іноземців у питаннях права власності поширюється національний режим. У Законі України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» зазначається, що іноземці можуть, відповідно до законодавства України, мати у власності будь-яке майно, успадковувати й заповідати його, зокрема, іноземці мають право власності на житло відповідно до законодавства України (статті 12, 13) [3]. Законодавством України встановлено, що земля може надаватися іноземним суб'єктам права у користування.

Виключно користування землею іноземним суб'єктам дозволяється в більшості країн СНД (Азербайджан, Киргизстан, Узбекистан, Україна і ін.). Водночас законодавство Естонії передбачає можливість володіння землею іноземними суб'єктами права. Загалом питання, пов'язані з наданням природних ресурсів у користування, є компетенцією приймаючої сторони. Це впливає з Резолюції Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1962 року. «Про постійний суверенітет над національними природними багатствами», де закріплено право народів вільно розпоряджатися своїми природними багатствами згідно з національними інтересами. На цих засадах ґрунтується й законодавча практика України, наприклад, Закон України «Про виключну (морську) економічну зону» від 16 травня 1995 року [2, С. 145–150].

Крім внутрішнього законодавства кожної держави, **питання права власності** регулюються також у міжнародних конвенціях, зокрема:

- Конвенції про обмеження відповідальності власників суден внутрішнього плавання від 1 березня 1973 року;
- Міжнародній конвенції про обмеження відповідальності власників морських суден від 10 жовтня 1957 року;
- Конвенції про заснування Організації інтелектуальної власності від 14 липня 1967 року;
- Паризькій конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1983 року (Україна приєдналася до цієї Конвенції 25 грудня 1991 року).

Питання власності регулюють й інші міжнародні договори. Крім того, серед міжнародних договорів стосовно питань власності зна-

чну кількість складають договори про іноземні інвестиції. Це, зокрема, Хартія економічних прав і обов'язків держав 1974 р., Конвенція «Про захист іноземної власності», схвалена Радою Організації економічного співробітництва і розвитку в 1967 р. 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, КНР, Литвою, Монголією, Польщею, США, Францією, ФРН, Чехією та іншими державами.

§ 3.2. Колізійні питання права власності. Роль принципів «закону місця знаходження речі» та «особистого закону» власника

Колізійна проблема – це правовий індикатор, що визначає існування міжнародного приватного права (далі – МПрП), і є неодмінною умовою дії його норм і при регулюванні речових прав також. Визначальним початком для вирішення колізійних питань права власності в МПрП є **використання прив'язки *lex rei sitae* (закон місцезнаходження речі)**. Саме відповідно до неї визначається, зокрема, коло і зміст речових прав, умови щодо їх виникнення, припинення, зміни й переходу, суб'єктний склад власників та ін. Майже у всіх країнах світу колізійна формула *lex rei sitae* визнається засновницькою стосовно прав і обов'язків на нерухоме майно (земельні ділянки, будівлі тощо). Стосовно рухомого майна це правило не є таким безумовним.

Отже цивільне законодавство багатьох держав проводить досить чітке **розмежування між рухомим та нерухомим майном**. Так, у Цивільному кодексі Франції дається широка концепція поняття нерухомих речей. До них кодекс відносить нерухомість:

- 1) за природою – будинки, споруди, землю;
- 2) за призначенням: – речі, призначені для обслуговування нерухомості – машини, інструменти, сировина, худоба в маєтку; – те, що належить до нерухомого майна – земельні ділянки; – незібраний врожай; – предмети, які власник землі помістив на свою ділянку для обслуговування та експлуатації (наприклад, тварини для оброблення землі, рільничі знаряддя); – речі, поєднані із землею назавжди; – узуфрукт (користування річчю, що належить іншій особі, із присвоєнням принесених нею плодів за

умови збереження сутності речі) на нерухомі речі; – сервітути (право користування чужим майном), у тому числі й земельні; – позови, які мають своїм предметом повернення нерухомості.

Рухомими, за нормами Цивільного кодексу Франції, вважаються речі, які можуть змінювати своє місцезнаходження (рухаються самі); зобов'язання та позови, що мають своїм предметом сплату грошових сум чи права на рухомі речі; акції або частки у фінансових, торговельних чи промислових компаніях; вічні чи довічні ренти, сплачувані державою чи приватними особами (ст. ст. 516–529).

Відповідно до Цивільного кодексу Португалії, до нерухомих речей належать міські й сільські будівлі та споруди; води; дерева, кущі, плодові насадження, якщо вони тісно пов'язані із землею; спадкові права на вказане майно; частини сільських та міських споруд; будь-яка рухома річ, поєднана назавжди з ними. Усі інші речі вважаються рухомими і обліковуються у спеціальних реєстрах (ст. ст. 204, 205) [2, С. 154].

Відповідно до англійського права, власник документа, який посвідчує право на земельну ділянку, а також власник ключа від будівлі є особою, що володіє нерухомістю [3, С. 143].

У ФРН поняття нерухомості визначено вужче, ніж у Франції: земля і складові частини земельної ділянки. До рухомого майна належить усе, що не є складовими земельної ділянки.

Такі самі визначення поняття рухомого та нерухомого майна існують в Італії та Японії.

Згідно зі ст. 181 ЦК України, до нерухомих речей належать земельні ділянки, а також об'єкти, що розташовані на земельній ділянці, переміщення яких неможливо без їх знецінення та зміни їх призначення. Режим нерухомої речі може бути розповсюджений законом на повітряні і морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації.

У США та Англії класифікація майна на рухомість або нерухомість застосовується тільки щодо суб'єктів іноземного права. Але існує розподіл на реальні та персональні речі, наприклад річ у володінні та річ у вимозі є річчю персональною, а річ, що перебуває в оренді – реальною, але нею не володіють.

Таким чином, стосовно нерухомого майна законодавство, судова практика, доктрина багатьох держав, у т. ч. системи континентального права, свідчать, що право власності регулюється законом міс-

цезнаходження речі. Таким вважається, зазвичай, закон держави, на території якої знаходиться річ на момент виникнення факту, що викликає правові наслідки (ст. 21(2)) Закону про міжнародне приватне право Угорщини 1979 р., ст. 24 Закону про міжнародне приватне право Польщі 1965 р. та ін). Цей принцип завжди застосовується до права власності на земельні ділянки.

Питання колізійного регулювання правового статусу рухомого майна (права вимоги, цінних паперів, транспортних засобів, особистих речей тощо) є дещо складнішим. У таких випадках часто застосовують прив'язку до закону місцезнаходження речі. Наприклад, відповідно до ст. 59 Договору про правову допомогу, укладеного між Україною та Болгарією, передавання чи переказ речей, грошових сум із території однієї держави на територію іншої здійснюється відповідно до законодавства тієї держави, на території якої знаходяться ці речі чи суми [2, С. 155].

Отже, на сьогодні майже у всіх країнах Європи (зокрема, в Австрії, Італії, Польщі, Румунії, Угорщині, Федеративній Республіці Німеччини, Франції, Швейцарії та ін.) стосовно рухомої власності діє принцип *lex rei sitae*. Тобто, сучасна міжнародна практика відповідає на поставлені вище колізійні питання таким чином: а) річ, яка правомірно придбана особою у власність, зберігається за її власником при зміні місця знаходження речі (тим самим визнається право власності на річ, що придбана за кордоном); б) обсяг права власника визначається законом місця знаходження речі. При переміщенні речі з однієї держави в іншу відповідно змінюється зміст власності в розумінні обсягу прав власника.

Таким чином, **вирішальним для визначення прав на рухомість і нерухомість є закон її місцезнаходження.**

У законодавстві багатьох держав **колізійне регулювання права власності пов'язане з інститутом набувальної давності**, зміст якого полягає в тому, що фізична чи юридична особа, яка хоч і не є власником майна, але добросовісно, відкрито, неперервно і для себе здійснює володіння цим майном, наче власним, упродовж тривалого строку, набуває права власності на це майно (ст. 344 Цивільного кодексу України, ст. 234 Цивільного кодексу Російської Федерації, статті 2262–2265 французького Цивільного кодексу, ст. 937 німецького Цивільного зводу, ст. 728 швейцарського Цивільного кодексу). В результаті набувальної давності у власність може набуватись будь-яке майно за винятком державного та вилученого з обігу. Законодавство держав встановлює загальні (для рухомого та нерухомого майна) та

спеціальні (для знайденого скарбу, бездоглядної худоби) строки набувальної давності. Наприклад, для набуття права власності на рухоме майно встановлено: у Франції – 3 роки, Російській Федерації – 5 років, Швейцарії – 10 років, Україні – 5 років. Не визначено таких строків у Великобританії та США. Строки, передбачені для набуття права власності на нерухоме майно, є значно більшими [2, С. 156].

Особливі складнощі в міжнародній діловій практиці викликають випадки, коли предметом операції виступає товар, що знаходиться в дорозі (*res in transitu*), коли застосування колізійної норми *lex rei sitae* стає неможливим. У міжнародному приватному праві існує декілька прив'язок, що дозволяють продавцю і покупцю визначити, яке право буде застосовуватися для врегулювання їх взаємостосунків щодо переходу права власності в подібних випадках: закон країни місця призначення речі (ст. 23(2) Закону про міжнародне приватне право Угорщини 1979 р., а також законодавство Італії, Швейцарії), закон країни місця відправлення речі (законодавство Словаччини, Росії, України (ст. 41 Закону України «Про міжнародне приватне право»), закон проміжного пункту, закон прапора транспортного засобу і т.ін. При цьому різні держави в своєму колізійному праві надають перевагу різним прив'язкам.

Колізійні прив'язки для встановлення застосовного права:

- Закон місця знаходження речі; Особистий закон власника; Закон місця здійснення правочину; Закон країни продавця; Закон місця відправлення речі та ін.



Схема 3.1.

Право держави на проведення націоналізації, визнання екстериторіальної дії законів іноземної держави щодо націоналізації

Право власності на майно може переходити від однієї особи до іншої внаслідок ухвалення спеціальних державних актів про націоналізацію або приватизацію майна. Будь-яка державна власність виникає двома шляхами: або **шляхом створення нових державних об'єктів, або шляхом націоналізації.**

Націоналізація – це вилучення майна, що перебуває в приватній власності, і передавання його у власність держави. Внаслідок чого у власність держави переходять не окремі об'єкти, а цілі галузі економіки. Націоналізацію слід відрізнити від **експропріації** як міри щодо передавання у власність держави окремих об'єктів у випадках невідкладної потреби, і від конфіскації як заходу покарання індивідуального порядку.

Націоналізація – одна з форм здійснення державного суверенітету, оскільки саме держава через свій суверенітет має виняткове право на визначення характеру і змісту права власності, встановлення порядку його придбання, переходу або втрати. На підтвердження цього у 1974 році в Декларації про встановлення нового економічного порядку Генеральна Асамблея ООН наголосила, що для охорони своїх ресурсів «кожна держава має право здійснювати ефективний контроль над ними... включаючи право націоналізації або передачі володіння своїм громадянам, причому це право є виразом повного невід'ємного суверенітету цієї держави. Жодна держава не може зазнавати політичного, економічного, або будь-якого іншого виду примушення з метою перешкодити вільному і повному здійсненню цього невід'ємного права».

Характер націоналізації залежить від того, ким і в яких цілях вона проводиться. У 1917–1920 рр. була проведена націоналізація землі, банків, промислових і торгових підприємств радянською владою. Проводилася націоналізація також у ряді країн Східної Європи та в Азії. Але ці заходи проходили по-різному: була націоналізована або власність іноземців або власність приватного капіталу. У багатьох країнах закони про націоналізацію були прийняті після Другої світової війни. У 1981 році у Франції були націоналізовані 5 банків і промислових груп.

Таким чином, врегулювання питань націоналізації є винятковою компетенцією держави. На підтвердження цього можна навести приклад події, яка мала місце у 1951 році, коли Міжнародний Суд

ООН визнав себе некомпетентним розглядати скаргу уряду Великобританії у зв'язку з націоналізацією Іраном ірано-британської нафтової компанії на тій підставі, що здійснення націоналізації регулюється внутрішнім законодавством кожної держави.

Питання про можливість виплати, форми і розмір компенсації, що надається державою іноземцям за націоналізовану власність, також належить до її виняткової компетенції. Жоден міжнародний орган, за відсутності спеціальної угоди про зворотне, не може диктувати країні свої умови або правила щодо вказаних питань. У 1973 р. Генеральна Асамблея ООН підтвердила цей принцип й прийняла спеціальну Резолюцію № 3171/XXXVIII про право держав самостійно визначати форми і розмір компенсації [4, С. 199–200].

Отже, міжнародне право визнає право будь-якої країни на проведення націоналізації. Проте держава при цьому може зробити застереження (і, зазвичай, застережує) у відповідних міжнародних угодах свої зобов'язання не здійснювати щодо іноземних інвесторів заходи стосовно примусового вилучення їх капіталовкладень, у тому числі за допомогою націоналізації, або надавати їм у разі її проведення рівноцінну компенсацію без необґрунтованої затримки.

Таким чином, конкретні **умови, порядок і терміни проведення націоналізації** в будь-якій державі визначаються її внутрішнім законодавством. Проте власність, стосовно якої країною здійснюється націоналізація, може знаходитися не тільки на її території, але й за її межами (майно філіалів або представництв, створених юридичними особами – резидентами в іноземних державах, зарубіжні банківські внески і т. ін.). У зв'язку з цим особливу актуальність набуває проблема екстериторіальної дії законів про націоналізацію. В сучасний період досить широке розповсюдження і в доктрині, і в законодавстві, і в правозастосовчій практиці отримала точка зору про те, що закони про націоналізацію мають екстериторіальну дію. Це означає, що держава, яка здійснила націоналізацію, має бути визнана за її межами власником як майна, що знаходилося у момент її проведення в межах її території, так і майна, що розташовувалося в цей час за її межами.

Першим рішенням, яким була визнана екстериторіальна дія радянських законів про націоналізацію, було рішення Високого суду Великобританії 1921 р. у справі «А. М. Лютер проти Д. Сегора». Суддя вказав, що якщо Красін Л. Б. (глава радянської торгової делегації) привіз товари до Англії від імені свого уряду і оголосив, що вони належать уряду, то жоден англійський суд не може перевіря-

ти таку заяву. Крім того, судді відкинули довід позивача про те, що радянські закони про націоналізацію суперечать принципам справедливості і моралі, і тому їх дія не може бути визнана у Великобританії. У 1931 р. Федеральний суд США щодо справи про радянське золото вказав, що акти націоналізації повинні розглядатися як дійсні. У рішенні французького суду 1993 р. щодо позову І. Щукіної та І. Коновалова до Російської Федерації, Державного Ермітажу і Музею ім. А. С. Пушкіна було визнано, що акт націоналізації – це акт державної влади. І особливо важливо зазначити, що факт проведення націоналізації власності без компенсації не змінює природи акту націоналізації як акту здійснення суверенітету держави, з усіма впливаючими звідси наслідками [5, С. 202–203].

Визнання екстериторіальної дії законів про націоналізацію в переважній більшості держав відбувається сьогодні через використання колізійної прив'язки *lex rei sitae*, яка, як вже зазначалося вище, є базовою при визначенні моментів виникнення і переходу права власності на майно. Тому, у разі виникнення відповідних спорів суди зобов'язані, за загальним правилом, керуватися законодавством тієї держави, де була проведена націоналізація.

Доля зарубіжного майна націоналізованих підприємств може визначатися лише законом тієї країни, до якої це підприємство належало у момент націоналізації. Наприклад, колишні російські приватні банки й російські страхові товариства, статuti яких були свого часу затверджені в Росії відповідно до діючих у той час російських законів і правління яких знаходилися в Петербурзі або Москві, мали російський особистий статут. Націоналізація їх на основі декретів радянського уряду не могла не одержати екстериторіальної дії.

Вирішення питання про визнання актів націоналізації, прийнятих у 60-ті роки, відрізняється від вирішення вказаної проблеми декретами про націоналізацію, що були прийняті радянським урядом. Ці декрети, незважаючи на те, що націоналізація проводилася без виплати компенсації, одержали визнання де-факто як державні акти, направлені на створення нової соціально-економічної системи.

Визнання однією державою націоналізації власності її громадян і юридичних осіб, яка була проведена іншою державою, часто стає в міжнародній практиці предметом міжнародних угод. Врегулювання подібних претензій впливає з самого факту визнання дії націоналізації. Першою угодою такого роду в радянській договірно-правовій практиці був радянсько-німецький договір, укладений в Рапалло 16

квітня 1922 року. Згідно зі ст. 2 цього договору, Німеччина визнала націоналізацію, що була проведена в СРСР, оскільки вона прямо відмовилася від висунення претензій стосовно майна німецьких громадян, яке було націоналізоване радянською державою без будь-якої компенсації, «за умови, що уряд СРСР не задовольнятиме аналогічні претензії інших держав». Радянсько-американською угодою 1933 р. (угода Літвінов – Рузвельт) в 1937 р. з питання врегулювання претензій на націоналізоване майно з боку США була визнана націоналізація, яка була проведена радянською державою. Уряд США одержав від СРСР право стягнення деякого майна, що знаходилося на території Сполучених Штатів Америки, та перейшло до радянської держави на підставі законів про націоналізацію [5, С. 205].

Таким чином, можна виділити загальні риси, характерні для націоналізації: усякий акт націоналізації – це акт державної влади; націоналізація – це соціально-економічна міра, а не покарання окремих осіб; націоналізація може здійснюватися стосовно власності незалежно від того, кому вона належить; кожна держава визначає чи повинна виплачуватися компенсація, і, якщо повинна, то в якому розмірі.

§ 3.3. Міжнародно-правове регулювання відносин власності в рамках СНД

Сівробітництво країн Співдружності Незалежних Держав (далі – СНД) здійснюється в різних сферах життєдіяльності: у галузі зовнішньоекономічної діяльності, охорони навколишнього природного середовища, у сфері освіти, науки, культури, техніки та інших сферах. У полі правового регулювання СНД включаються і питання права власності, що закріплені в спеціальному нормативному акті – Угоді країн СНД про взаємне визнання права і регулюванні відносин власності від 9 жовтня 1992 року.

Угода є прикладом регіональної уніфікації колізійно-правових норм і має такі основні положення: – кожна держава-учасник визнає право власності інших держав-учасників, права власності його громадян і юридичних осіб на об'єкти, що знаходилися на 1 грудня 1990 року у віденні органів державного управління інших колишніх союзних республік у складі СРСР; – право власності на землю та інші природні ресурси регулюється законодавством держави, на території якого знаходяться об'єкти власності; – об'єкти соціальної сфери (санаторії, бази відпочинку і т. ін.) залишаються у власності тих держав,

за рахунок яких здійснювалося їх будівництво, незалежно від того, на території якої держави-учасника вони розташовані. Об'єкти незавершеного будівництва можуть бути передані в пайову або сумісну власність за окремою угодою держав; – власність держав-учасників, їх юридичних і фізичних осіб користується повним і безумовним правовим захистом, що забезпечується державою, на території якого вона знаходиться. Ця власність не може бути примусово вилучена, за винятком випадків, встановлених законодавчими актами.

Іншим прикладом **уніфікації правових норм з питань власності в рамках СНД** є включення в Мінську конвенцію про правову допомогу і правові відносини щодо цивільних, сімейних і кримінальних справ 1993 року статті 38 «Право власності». Ця норма є колізійною і закріплює такі основні положення: 1. Право власності на нерухоме майно визначається правом держави, на території якої воно знаходиться. 2. Питання про те, чи належить майно до категорії нерухомого, розв'язується за правом держави, на території якої воно знаходиться. 3. Право власності на транспортні засоби, що підлягають внесенню до державних реєстрів, визначається правом держави, на території якої знаходиться реєструючий орган. 4. Виникнення і припинення права власності або іншого речового права на майно визначається правом держави, на території якої знаходилося майно в той момент, коли мала місце дія, що стала підставою виникнення або припинення такого права. 5. Виникнення і припинення права власності або іншого речового права на майно, що є предметом правочину, визначається за правом місця здійснення правочину [3, С. 154–155].

В рамках СНД, крім вказаних угод, присвячених, переважно, розділу «союзної власності», також були прийняті угоди у галузі інвестиційної діяльності: Угода про співпрацю у галузі інвестиційної діяльності 1993 р. і Конвенція про захист прав інвестора 1997 р.

Правовий режим іноземних інвестицій. Правові питання угод про взаємний захист і заохочення капіталовкладень, укладених Україною з іншими країнами

Правовий режим іноземних інвестицій визначається, передусім, внутрішнім законодавством тих країн, де здійснюються ці інвестиції. У цій галузі МПрП, як правило, застосовується не колізійний, а матеріально-правовий метод регулювання, оскільки відносини між іноземними інвесторами і державою, що приймає інвестиції, регулюються, безпосередньо, нормами внутрішнього законодавства. Так, згідно з ч. 1 ст. 7 Закону Украї-

ни «Про режим іноземного інвестування» [6], для іноземних інвесторів на території України «встановлюється національний режим інвестиційної та іншої господарської діяльності, за виключеннями, передбаченими законодавством України і міжнародними договорами».

«**Інвестиція**» («investment») означає «**капіталовкладення**». Отже, «інвестиції» і «капіталовкладення» багато в чому є синонімами. **Інвестиції** – капітал, вкладений у виробництво, тобто вартість, яка збільшується завдяки своєму функціонуванню у системі, що забезпечує використання живої праці.

Законодавче визначення поняття іноземних інвестицій має надзвичайно велике значення, оскільки воно окреслює коло осіб і відносин, які регулюються відповідними правовими нормами. **Іноземні інвестиції** – це матеріальні і нематеріальні цінності, що належать юридичним або фізичним особам однієї держави, але знаходяться на території іншої держави з метою отримання прибутку.

Однією з підстав, згідно з якою можна провести **класифікацію інвестицій**, – **майновий і немайновий характер інвестицій**. Під **немайновими інвестиціями** слід розуміти права на літературні і художні твори, зокрема звукозаписи; права на винаходи, промислові зразки, топології інтегральних схем; а також специфічні технологічні відомості (наука), секрети виробництва, конфіденційну комерційну інформацію, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування, тобто все те, що входить до поняття інтелектуальної власності. Вся решта категорій інвестицій належить до майнових інвестицій. Їх характерною ознакою є матеріальний вираз: фінанси, матеріальні цінності, речові права.

Іншою підставою класифікації інвестицій можна визнати участь або неучасть інвестора в управлінні об'єктом інвестування. Щодо цієї підстави інвестиції можна поділити на **прямі і непрямі (портфельні) інвестиції**. Прямі інвестиції здійснюються у вигляді створення спільних підприємств і підприємств, які на сто відсотків належать іноземному інвестору. Непрямі інвестиції не передбачають безпосередньої участі в управлінні підприємством (компанією), а припускають отримання іноземними інвесторами дивідендів на акції і цінні папери, тобто на капітал, вкладений в ці підприємства в грошовій формі.

І, нарешті, залежно від джерела фінансування іноземні інвестиції можна поділити на **державні**, які здійснюються у вигляді кредитів і позик, що надаються державами і міжнародними організаціями (МБРР, МВФ та ін.), і **приватні**, які здійснюються іноземними юридичними та фізичними особами.

У структурі правового **регулювання інвестиційних відносин** можна виділити два рівні: 1) міжнародно-правовий, який формується шляхом укладення міжнародних договорів; 2) внутрішньодержавний, основу якого складає національне законодавство приймаючої держави.

Важливе значення для захисту іноземних інвесторів мають **універсальні міжнародні конвенції**:

- Вашингтонська конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18 березня 1965 року. Нею встановлені правила примірювальної та арбітражної процедур розгляду спорів та засновано Міжнародний центр з врегулювання інвестиційних спорів при Міжнародному банку реконструкції і розвитку. Україна ратифікувала цю Конвенцію 16 березня 2000 року, а чинною вона стала з 7 липня 2000 року.
- Сеульська конвенція про заснування Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій від 11 жовтня 1985 року. Ця конвенція набула загальної чинності 12 квітня 1988 року, і в ній беруть участь понад 110 держав. Україна приєдналась до цієї Конвенції згідно із Законом від 3 червня 1992 року. 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 [7, С. 206–207].

Іншою складовою регулювання іноземних інвестицій є **національно-правовий механізм**. В Україні, згідно з ч. 1 ст. 7 Закону «Про режим іноземного інвестування», для іноземних інвесторів на території України «встановлюється національний режим інвестиційної та іншої господарської діяльності, за винятками, передбаченими законодавством України і міжнародними договорами». **Спеціальний режим інвестиційної діяльності**, зокрема для іноземних інвесторів, встановлено Указом Президента України «Про спеціальні економічні зони і спеціальний режим інвестиційної діяльності в Донецькій області» і деякими іншими нормативними актами. У Російській Федерації іноземні інвестиції регулюються законами «Про іноземні інвестиції», «Про інвестиційну діяльність», а також деякими підзаконними актами.

Міжнародний захист іноземних інвестицій

Укладення державами двосторонніх міжнародних договорів про взаємне заохочення і захист іноземних інвестицій.

Україна – учасниця понад 10 таких договорів з США, ФРН, Бельгією, Канадою, Італією, КНР, Австрією, Турцією та ін.

Участь держав у багатосторонніх міжнародних договорах:

- Вашингтонська конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 р. з Додатковим протоколом 1978 р.
- Сеульська конвенція про заснування Багатостороннього агентства щодо гарантій інвестицій (БАГІ) 1985 р.

Діяльність міжнародних організацій і арбітражів:

- Міжнародний центр щодо регулювання інвестиційних спорів (МЦПІС).
- Багатостороннє агентство з гарантій інвестицій (БАГІ).
- Арбітражний регламент ЮНСИТРАЛ 1976 р.
- Міжнародне агентство щодо страхування іноземних інвестицій в РФ від некомерційних ризиків 1993 р.

Основні гарантії на національному рівні:

- система державного страхування;
- виплата компенсацій;
- регулювання порядку вирішення інвестиційних спорів між державою та інвестором;
- надання національного режиму;
- заборона націоналізації, реквізиції і конфіскації;
- відшкодування збитків, у т.ч. упущеної вигоди тощо

Схема 3.2.

Найгучнішим інструментом регулювання міждержавних інвестиційних відносин є **угоди про взаємне заохочення і взаємний захист іноземних капіталовкладень**. Крім двосторонніх угод щодо захисту іноземних капіталовкладень, інвестуванню іноземного капіталу в економіку приймаючої держави значною мірою сприяють угоди про уникнення подвійного оподаткування.

Історія свідчить, що 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. ін.), або заохочується (наданням пільг, різних гарантій тощо).

Заохочення іноземних інвестицій в економіку держав здійснюються шляхом законодавчого надання певних пільг або переваг.

Україна, як і багато інших держав, відчуває гостру потребу в ресурсах для капіталовкладень, внаслідок чого вкрай заінтересована у залученні зовнішніх, іноземних ресурсів. Проте, становлення національного законодавства, що регулює правове становище інвесторів та їх власності, в Україні залишається мінливим, місцями жорстким, тому аж ніяк не приваблює іноземних інвесторів. Як зазначає у цьому зв'язку Т. Феннен, юридичний радник компанії Тасіс, впровадження законодавства із зворотною силою здатне зруйнувати всю довіру до України, так необхідну інвесторам для вкладання грошей в середньо- і довгострокові інвестиції [8, С. 35].

Загальною вимогою щодо правового становища іноземних інвесторів у країні-імпортері є та, за якою засоби, що застосовуються державою, не повинні бути дискримінаційними, у тому числі, – порівняно з діями щодо національних інвесторів.

Що стосується **гарантій, які надаються державою-імпортером іноземним інвесторам**, то зрозуміло, що їх кількість та міра гарантованості іноземних інвестицій залежить від загальної політики держави у цій сфері. При цьому слід мати на увазі, що в державі-імпортері гарантуються лише так звані «некомерційні» ризики, які пов'язані із здійсненням інвестиційної діяльності – націоналізація, війна, революція, зміна національного законодавства тощо. Що стосується гарантій інвестицій з боку держави-експортера, то головною з них є можливість укладання гарантійного договору між інвестором і відповідною організацією своєї держави на підставі свого ж законодавства. У такому договорі, зазвичай, перелічуються страхові випадки, настання яких надає інвестору право отримати від національної страхової організації за рахунок державної казни обумовлене договором відшкодування.

Порівняно з викладеним, **правове регулювання міжнародних інвестицій у вільних економічних зонах дещо відрізняється**. Міжнародній практиці відомі різні види таких зон: – **вільні митні зони**; – **зони вільної торгівлі**; – **промислово-виробничі зони**; – **техніко-**

запроваджувальні зони (технополіси); – інші сервісні зони (наприклад, туристично-рекреаційні); – офшорні зони.

Таким чином, конкретні особливості інвестування можуть суттєво відрізнятися залежно від виду вільної економічної зони.

Засоби здійснення іноземних інвестицій:

- Пайова участь спільно з юридичними особами і громадянами України;
- Створення підприємств, що повністю належать іноземним інвесторам;
- Пайова участь у придбанні об'єктів, паїв, акцій, облігацій та інших цінних паперів;
- Придбання права користування землею, іншими природними ресурсами і майновими правами.

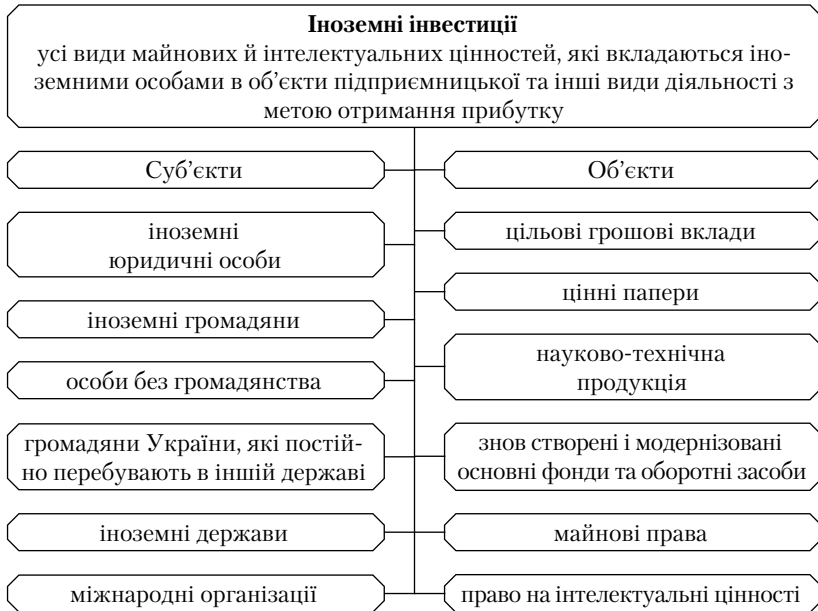


Схема 3.3.

ГЛАВА 4. СПАДКОВІ ВІДНОСИНИ «З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ»

§ 4.1. Специфіка спадкових правовідносин міжнародного характеру. Колізії законодавства у галузі спадкування

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. До того ж, ці особливості стосуються всіх основних етапів процесу спадкування, починаючи з визначення складу спадщини і закінчуючи процедурою вступу у володіння майном.

У сучасному світі мільйони громадян є суб'єктами спадкових відносин, що виникають незалежно від їхньої країни постійного місця проживання, зокрема, і в Україні. У разі смерті громадянина України за кордоном або якщо його майно чи майнові права знаходяться за межами України виникає низка правових проблем, серед яких важливе місце належить питанням правового регулювання спадкових відносин.

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. Слід зазначити, що в ст. 1219 ЦК міститься перелік прав та обов'язків, які не входять до складу спадщини, оскільки вони нерозривно пов'язані з особою спадкодавця.

Цивільний кодекс України передбачає, що задля точного і об'єктивного вирішення питання про **склад спадщини** повинен бути врахований саме момент (година та хвилина) набуття чи припинен-

ня прав та обов'язків. Так, якщо після настання смерті спадкодавця, але в один день (добу) з її настанням спадкодавцеві нарахована грошова винагорода або судом було прийнято рішення про конфіскацію його майна, такі акти не породжують юридичних наслідків спадкування. У першому випадку спадкодавець не встиг набути права на винагороду і тому останнє не може переходити до членів його сім'ї або входити до складу спадщини за правилами ст. 1227 ЦК України, у другому – оскільки рішення про конфіскацію прийняте вже після смерті суб'єкта права власності, майно спадкодавця не переходить у прибуток держави, а включається до спадкової маси [1].

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 [2, С. 553].

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, тобто визначається закон держави, який слід застосувати до правовідносин. Виникають колізійні питання щодо спадкування і у випадку, коли особа має подвійне громадянство, або вона є особою без громадянства. Є. Цительман пропонував вирішувати такі колізії шляхом використання першого з отриманих громадянств. У випадку, коли особа не має громадянства, зазначав А. Макаров, необхідно брати до уваги закон дії останнього громадянства або звернутися до доміцилію (місця проживання) [3, С. 60–61].

Принцип застосування закону доміцілью 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) [4]. 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 [5, С. 539–546]. В деяких державах для чинності заповіту вимагається **нотаріально посвідчена письмова форма спадкового роз-**

порядження. 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 [6, С. 285–286]. 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, чії спадкові права на початку XX ст.

цілком заперечувалися, також (за деякими винятками) отримали рівні права з законородженими дітьми. Законодавством багатьох держав було закріплено норму про можливість батьків спадкувати після позашлюбних дітей так само, як і після їхніх законороджених 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 [2, С. 278].

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 душеприкажчика**, 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 [7, С. 162–163].

Схема ухвалення спадщини в країнах з англосакською системою права може бути представлена таким чином:

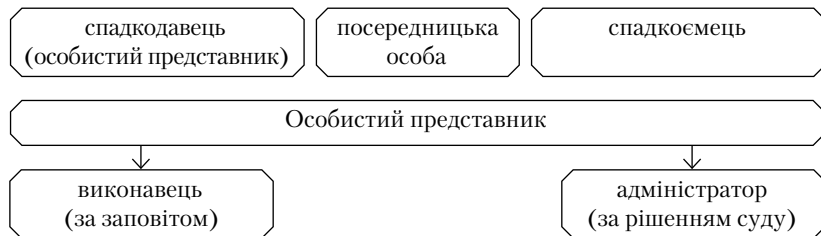


Схема 4.1

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.

Колізійні прив'язки для встановлення застосованого права:

- Закон місця знаходження майна.
- Закон місця складання заповіту.
- Закон місця знаходження нерухомості.
- Закон громадянства спадкодавця у момент його смерті.
- Особистий закон спадкодавця.
- Закон останнього постійного проживання спадкодавця та ін.



Схема 4.2.

§ 4.2. Міжнародні угоди і законодавство зарубіжних країн з питань спадкування

Багатосторонні конвенції регулюють лише окремі питання спадкування, оскільки значні розбіжності, які існують у внутрішньодержавному регулюванні, становлять певні труднощі щодо створення уніфікованих норм. 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 [8, С. 129–130]. 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).

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.

Деяко 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 [9, С. 437–438].

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 [4].

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 [7, С. 159–161].

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 бабуся 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 [10, С. 449].

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).

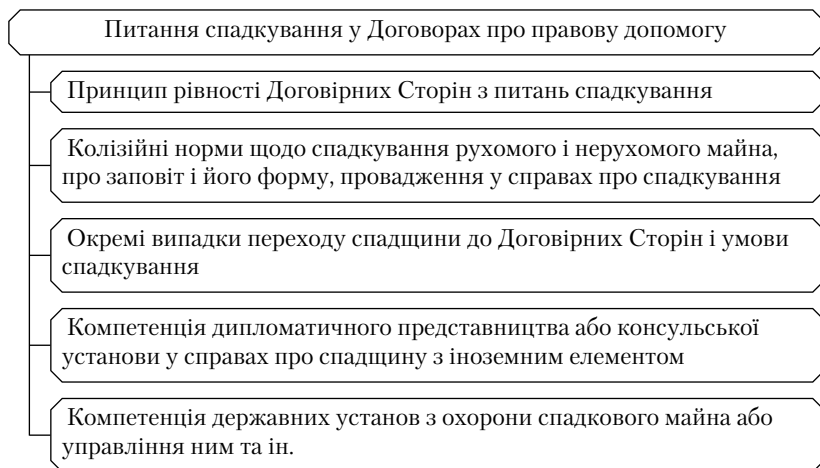


Схема 4.3.

Перехід спадщини до держави

Усім правовим системам світу відомі ситуації, коли у випадках спадкування відсутні як спадкоємці за заповітом, так і спадкоємці за законом. Майно, яке в таких випадках залишається, у правовій системі більшості країн позначається **терміном «виморочне», а також «відумерле»**. У міжнародному приватному праві є норма, яка має універсальний характер, згідно з якою якщо спадкодавець помер і не залишив спадкоємців, майно переходить до держави. 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»**. Спираючись на суверенне право здійснювати юрисдикцію в межах своєї території, держава обертають зазначене майно на свою користь. В. Л. Толстих зауважує, що питання про природу переходу відумерлого майна до держави належить до кола **«вічних» спорів** [11, С. 201–203]. 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»**, тобто, оскільки майно є безхазяйним, воно має перейти до держави. Що стосується переходу до держави відумерлого спадкового майна, то він можливий лише в силу «окупації»: держава як суб'єкт публічної влади обертає це майно у свою власність незалежно від ставлення до цього спадкодавця, подібно до того, як це здійснюється щодо безхазяйного майна.

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». Звідси випливає суттєвий юридичний наслідок: відумерла спадщина, що знаходиться на території іноземної держави, тобто іншого суверена (наприклад, вклад в іноземному банку), на підставі цього самого права «захоплюється» відповідним іноземним сувереном. З цього питання можна навести такі приклади із судової практики. В одній зі справ (1954 р.) апеляційний суд затвердив рішення суду першої інстанції, яким були визнані обґрунтованими вимоги іспанської скарбниці стосовно цінних паперів, що знаходились в Англії та належали доміцильованому в Іспанії і померлому там англійцю. Рішення засновувалось на тому,

що спадкодавець не залишив заповіту і не мав спадкоємців за законом, а перехід у таких випадках майна до казни класифікувався за іспанським правом як спадкування держави. Суд зазначив, що хоча за англійським правом це майно вважається відумерлим, внаслідок чого має переходити до англійської скарбниці, було б неправильним застосовувати англійську концепцію до іноземного права. У другому рішенні (1936 р.) англійський суд визнав рухомість, що залишилась в Англії після англійця, доміцільованого в Туреччині, такою, що підлягає передачі до англійської скарбниці, бо за турецьким правом відумерле майно надходить до скарбниці як безхазяйне, тобто – за правом «окупації» [12, С. 255].

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.

Стосовно російського права слід зазначити, що значне розширення кола спадкоємців за законом, яке передбачене главою 63 Цивільного кодексу РФ (введення семи черг спадкоємців замість двох, що раніше діяли відповідно до Основ 1991 р.), призвело до скорочення випадків виникнення відумерлого майна.

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 спеціально

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 [7, С. 168].

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).

§ 4.3. Спадкові права громадян України в іноземних державах та іноземних громадян в Україні

Українська практика виходить з визнання в Україні всіх прав спадкування, які виникли на підставі відповідних іноземних законів. Наприклад, якщо американський суд визнає відповідно до законів США українського громадянина, що проживає в Україні, спадкоємцем, то і в Україні він буде розглядатись як спадкоємець.

На прохання громадян українські суди встановлюють факти існуючих родинних відносин, які необхідні для захисту прав спадкування, що виникли відповідно до іноземних законів. Суд може, наприклад, встановити неважливий з погляду українського права, але який є підставою для отримання спадщини за кордоном, факт знаходження спадкодавця і спадкоємця у відносинах дядька і племянника.

Крім того, українські нотаріуси оформлюють акти та посвідчують документи, які є необхідними для здійснення спадкових прав. Для цього вони приймають та розглядають документи, які складені відповідно до вимог іноземного права, а також складають засвідчувальні написи у такій формі, якщо це не протирічить основам встановленого в Україні правопорядку (ст. 98 Закону України «Про нотаріат») [13].

Важливу роль з охорони спадкових прав українських громадян за кордоном виконують **консульські установи України**. Повноваження таких установ закріплені у **консульських конвенціях**. Так, згідно зі ст. 15 Консульської конвенції, яка була укладена Україною

з КНДР 8 червня 1994 року, у випадку смерті громадянина акредитуючої держави в державі-перебування, компетентні органи держави-перебування повинні негайно інформувати про це консульську установу. У випадку наявності спадщини в державі-перебування і за відсутності спадкоємців у цій державі, консульська службова особа має право бути присутньою при складанні опису майна та його запечатуванні компетентними органами держави-перебування (ч. 1, 2 ст. 16 Консульської конвенції) [7, С. 166].

За наявності відповідної консульської конвенції консул України може, наприклад, прийняти за кордоном спадкове майно для передачі його спадкоємцю в Україні. Крім того, консул вживає заходів щодо охорони майна, яке залишилося за кордоном після смерті громадянина України. У разі смерті громадянина на території консульського округу, якщо він знаходився там тимчасово, консулу передаються гроші і речі, які померлий мав при собі.

Згідно з Консульською конвенцією, укладеною Російською Федерацією з КНР, у разі смерті громадянина представленої держави, що тимчасово знаходиться в державі-перебування, а також, якщо у померлого відсутні родичі або його представники в цій державі і до того ж залишені померлим речі не пов'язані із зобов'язаннями, які він узяв на себе під час знаходження в державі перебування, консул має право одержувати, зберігати і передавати за призначенням ці речі.

Консульська конвенція, укладена Російською Федерацією з США, передбачає, зокрема, що консул має право приймати тимчасову опіку над власністю, залишеною померлим громадянином акредитованої держави, якщо померлий не залишив ані спадкоємця, ані виконавця заповіту, за умови, що така тимчасова опіка повинна бути передана належним чином призначеному адміністратору (ст. 10).

Крім того, консул може представляти інтереси своїх громадян. У Консульській конвенції, укладеній з КНР, вказується, що консул без особливої довіреності може представляти громадянина своєї держави в судах й інших органах держави-перебування. У загальній формі представництво консула стосовно майна своїх громадян передбачено в Консульській конвенції, укладеній РФ з США. Представництво консула продовжується доти, доки сам спадкоємець не візьме на себе захист своїх прав або не призначить свого представника. Зазвичай громадяни доручають ведення своїх спадкових справ за кордоном адвокатським фірмам. Вони можуть звертатися і до будь-яких інших адвокатів, зокрема, в країні, де відкрилася спадщина.

Слід зазначити, що положення щодо охорони і реалізації спадкових прав громадян України за кордоном містяться також у **Консульському Статуті України**.

Громадянин України, якому стала відома інформація про відкриття на його користь спадщини за кордоном, має право звернутися за захистом своїх прав до Департаменту консульської служби Міністерства закордонних справ України, вказавши таку інформацію: 1) відомості щодо спадкодавця (ПІБ, дата і місце реєстрації смерті, громадянство, останнє місце постійного мешкання); 2) відомості щодо спадкоємців (ПІБ, родинні, шлюбні або інші зв'язки із спадкодавцем; громадянство місце постійного мешкання, місце мешкання на момент отримання інформації про відкриття спадщини); 3) інформацію щодо майна, яке входить до складу спадщини (дата і місце відкриття спадщини; наявність/відсутність заповіту; склад спадкової маси; місцезнаходження нерухомого майна); 4) відомості щодо особи, від якої надійшло повідомлення про відкриття спадщини, а також осіб, які ведуть справу про спадкування.

Сприянням в розв'язанні спадкових питань за кордоном і розшуком спадкоємців займаються **також адвокати Української іноземної юридичної колегії («Укрін'юрколегії»)**. Таким чином, українські громадяни, які мають право на спадщину і бажають отримати майно, що знаходиться на території іноземної держави, можуть звернутися за допомогою, окрім консулів, також до адвокатів Ін'юрколегії, які спеціалізуються у таких справах.

У галузі спадкових відносин на практиці постійно виникають питання про те, чи можуть українські громадяни одержувати спадкове майно у випадку, якщо спадщина відкрилася за кордоном. З цього приводу необхідно зазначити, що права спадкування, що виникли на підставі відповідних іноземних законів, повністю визнаються в Україні. Так, на практиці було багато випадків, коли українські громадяни визнавалися спадкоємцями за правом держави, норми якої застосовувались до спадкування. Зокрема, громадянка Попова була визнана спадкоємицею за законом після смерті принцеси князівства Капуртала (Індія), яка померла в Америці, оскільки вона виявилася сестрою спадкоємиці – українки за національністю, яка свого часу емігрувала з України. Право українського громадянина бути спадкоємцем певної черги (при спадкуванні за законом) і одержати відповідну частку в спадщині за правилами іноземної правової системи не залежить і не може залежати від того, як це питання розв'язується

в українському законі. У ряді випадків різні особи, що проживали за кордоном, заповідали майно радянським громадянам і організаціям. Так, громадянка США Г. Роджерс заповідала своє майно радянським космонавтам Ю. Гагаріну та Г. Тітову [10, С. 461].

Міжнародні договори закріплюють обов'язок нотаріальних контор повідомлювати дипломатичні або консульські установи іноземної держави про відкриття спадщини. Іноземець повинен у встановлений термін прийняти спадщину шляхом подання заяви в нотаріальну контору особисто, через свого представника або поштою. Іноземці, що проживають за кордоном, подають заяву про прийняття спадщини в посольство або консульство України за кордоном, а також через Ін'юрколегію.

Після закінчення провадження у справах про спадкування майно передається громадянину-спадкоємцю, дипломатичному представництву або консульській установі. При цьому можуть встановлюватися особливі умови вивозу такого майна (сплата всіх боргів, отримання спеціального дозволу і т. ін.).

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 [14].

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.

Проте, незважаючи на наявність в РФ винятків, встановлених для іноземців щодо права власності на земельні ділянки, вони зберігають право власності на ті ділянки, що перейшли до них у порядку спадкування, тільки якщо вони не є землями сільськогосподарського призначення.

Слід також зазначити, що стосовно визнання прав спадкування іноземців істотний вплив зробили політичні мотиви. Так, у середині минулого сторіччя в період розпаду «холодної війни» в Каліфорнії, Неваді, Айові та деяких інших штатах США були прийняті закони, згідно з якими право спадкування майна, що знаходилося в США, було визнано за іноземцями, що проживали за кордоном, лише за умови взаємності. У ряді штатів практика застосування цих законів пішла шляхом застосування принципу матеріальної взаємності. Крім того, закони штатів Нью-Джерсі, Нью-Йорка, Масачусетса «Про вигоду, користування і контроль» закріпили право судів відмовляти в наданні спадкових грошей спадкоємцям, які знаходились за кордоном, і поміщати їх на депозит суду, якщо суд дійде висновку, що зарубіжний спадкоємець не одержить від спадщини «вигоду або користь», або не отримує контролю щодо спадщини. Застосування цих і подібних законів у ряді випадків обмежувало права громадян СРСР на отримання спадкових сум, що їм належали. У судовій практиці на основі законів цих штатів доводилося, що спадкоємці в Радянському Союзі не можуть одержувати майно, яке їм залишається на праві спадщини, яка відкрилася в США, бо все це майно нібито відбирає радянська держава. Слід мати на увазі, що спеціальних обмежень в отриманні спадкових сум з-за кордону для радянських громадян не було. Вони одержували відповідні суми, але згідно з правилами, що застосовувалися щодо валютних операцій [10, С. 446].

ГЛАВА 5. ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІ ДОГОВОРИ (КОНТРАКТИ)

§ 5.1. Загальні положення зовнішньоекономічних договорів (контрактів)

Основний вид зобов'язань в міжнародному приватному праві – це **зобов'язання з договорів з іноземним елементом**. Іноземний елемент в цивільно-правовому контракті з'являється у таких самих формах, як і в інших галузях МПП. **Право зовнішньоекономічних угод** є центральним інститутом загальної частини МПП.

Зовнішньоекономічний договір є головною правовою формою здійснення зовнішньоекономічної діяльності.

Поняття зовнішньоекономічної угоди не уніфіковані ні в національному законодавстві, ні на міжнародному рівні, ні в правовій доктрині. Майже всі вчені визначають нестабільність цього поняття.

У сучасній практиці основним критерієм зовнішньоекономічного характеру угоди є ознака, встановлена у Венській конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. – перебування комерційних підприємств – контрагентів в різних країнах [1].

Цивільно-правовий договір (контракт) є важливим інструментом міжнародного торговельного обігу. Будь-який договір, передбачений національним цивільним правом, потенційно є зовнішньоекономічним договором. Порівняно з внутрішніми цивільно-правовими угодами (господарськими договорами), **зовнішньоекономічні контракти** мають специфіку – зовнішньоекономічні торкаються правових систем двох чи більше країн, а внутрішні знаходяться у сфері дії лише національного права.

Необхідно відокремлювати цивільно-правові контракти, лише ускладнені іноземним елементом від зовнішньоекономічних угод. **Цивільно-правові договори з іноземним елементом** укладаються на особистому рівні, мають разовий, нерегулярний характер і не впливають на міжнародний торговельний обіг. **Зовнішньоекономічні угоди** складають основу міжнародного товарообігу. Це його фундамент. Такі угоди мають тривалий характер і у сучасній науці об'єднуються у поняття «макрологістика» [2, С. 209].

З точки зору цивільно-правових характеристик, зовнішньоекономічні угоди мають такі самі ознаки, що і внутрішні господарські договори – юридично самостійний предмет договору, передбачають

визначені способи і виконання, враховують фактичну неможливість виконання тощо [3, С. 33]. Головні **особливості зовнішньоекономічних угод** – виконання митних правил, підвищений ризик невиконання зобов'язань, правова основа – уніфіковані міжнародні норми, серед яких можна визначити: Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торговельної палати 2000 [4], Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень 1998 р. [5], Конвенція про позовну давність в міжнародній купівлі-продажі товарів 1983 р. [6], Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. [7], Митна конвенція, що стосується контейнерів 1956 р. [8], Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів [9] тощо.

На національному рівні питання форми, порядку укладення і виконання зовнішньоторговельних договорів (контрактів) врегульовують: Господарський кодекс України [10], Цивільний кодекс України [11], Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. (надалі – Закон «Про ЗЕД») [12], Закон України «Про операції з давальницькою сировиною в зовнішньоекономічних відносинах» від 15.09.1993 р. [13], Закон України «Про регулювання товарообмінних (обмінних) операцій в галузі зовнішньоекономічної діяльності» від 23.12.1998 р. [14], Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1995 р. [15], Указ Президента України «Про заходи з вдосконалення кон'юнктурно-цінової політики у сфері зовнішньоекономічної діяльності» від 10.02.1996 р. [16], Указ Президента України «Про заходи із впорядкування розрахунків за договорами, що укладаються суб'єктами підприємницької діяльності України» від 04.11.1994 р. [17], Указ Президента України «Про вживання Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів» від 04.10.1994 р. [18], Постанова Кабінету Міністрів України 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 [19], Наказ Міністерства економіки з питань Європейської інтеграції України «Про порядок здійснення обліку (реєстрації) зовнішньоекономічних договорів (контрактів)» від 29.06.2000 р. № 136 [20] тощо.

Зміст зовнішньоекономічного договору визначається в Положенні про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів),

затвердженому наказом Міністерства економіки з питань Європейської інтеграції України від 06.09.2001 р/ № 201 [21]. Це Положення застосовується при укладенні договорів купівлі-продажу (наданні послуг, виконанні робіт) і товарообмінних договорів між українськими та іноземними суб'єктами підприємницької діяльності, незалежно від форм власності і видів діяльності.

Згідно зі ст. 382 ГК, суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності мають право укладати будь-які зовнішньоекономічні договори (контракти), крім тих, які заборонені законодавством України [10].

Згідно зі ст. 6 Закону України «Про ЗЕД», **зовнішньоекономічний договір (контракт)** – матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів ЗЕД та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав і обов'язків у ЗЕД [12].

Ознаки зовнішньоекономічного договору:

- однією зі сторін зовнішньоекономічного договору є іноземний суб'єкт господарювання;
- виконання договору пов'язано з перетинанням митного кордону держави певним майном або робочою силою.

Договори в зовнішньоекономічній діяльності можуть мати різні найменування: контракт, угода, власне договір. Проте, як свідчать міжнародна практика, найбільш часто використовується термін «контракт». Різні найменування будь-якої юридичної ролі не грають, усі ці угоди є договорами.

Свобода договору є одним із основних положень цивільного законодавства. Вона надає суб'єктам можливість самостійно вибрати контрагента, визначати зміст договору тощо. Сторони можуть укладати передбачені чинним законодавством договори, а також ті договори, які ним не передбачені, за умови, що вони прямо не заборонені законом. Сторони самостійно визначають умови зовнішньоекономічного договору, при цьому вони повинні враховувати вимоги закону щодо його істотних умов.

Зовнішньоекономічний договір повинен містити такі реквізити:

Преамбула, яка повинна містити такі елементи:

- повне найменування сторін – учасників зовнішньоекономічної операції, під яким вони офіційно зареєстровані, з вказівкою країни;
- коди країн сторін за міжнародним класифікатором «Країни світу» для полегшення митного оформлення;

- коди ОКПО сторін, точні назви їхніх організацій;
- порядковий номер документа (для організацій, які його укладають), дату його підписання; прізвища, імена, посади осіб, що підписують контракт;
- вказівка, на підставі яких документів вони мають повноваження щодо підпису договору.

Текст контракту, який повинен містити такі статті:

1. Предмет контракту, де зазначаються:
 - найменування і повна характеристика товару (робіт, послуг);
 - повне комерційне найменування товару (робіт, послуг);
 - асортимент, розміри, моделі, комплектність, країна походження товару та інші дані, необхідні для опису товару, у т.ч. посилання на міжнародні та/або національні стандарти на продукцію;
 - опис тари, упаковки, маркування товару;
 - найменування тари або упаковки відповідно до міжнародного класифікатора «Коди для видів вантажу, упаковок і матеріалів упаковок (з додатковими кодами для найменувань упаковок)»;
 - опис і вимоги до маркування товару;
 - обсяг, вага, кількість товару (де визначаються, залежно від номенклатури, одиниця вимірювання товару, прийнята для товарів такого вигляду (в тоннах, кілограмах, штуках тощо), його загальна кількість і якісні характеристики). В тексті договору (контракту) про виконання робіт (надання послуг) зазначаються конкретні обсяги робіт (послуг);
 - обсяг вантажу, його вага з упаковкою (брутто) або без неї (нетто) в узгоджених одиницях вимірювання;
 - за потреби надається кількість товару в одиницях вимірювання відповідно до таблиці єдиних вимірювань, наведеної в ТН ЗЕД.

У бартерному (товарообмінного) договорі (контракту) або контракті на переробку давальницької сировини визначається також повне найменування (марка, сорт) зустрічних поставок (або найменування товару, який є кінцевою метою переробки давальницької сировини).

Якщо товар (робота, послуги) вимагає більш детальної характеристики або номенклатура товарів (робіт, послуг) достатньо велика, то все це зазначається в додатку (специфікації), який повинен бути невід'ємною частиною договору (контракту), про що зазначається в тексті договору (контракту).

У додатку до договору (контракту) на переробку давальницької сировини зазначається відповідна технологічна схема такої переробки.

Технологічна схема переробки давальницької сировини повинна відобразити:

- всі основні етапи переробки сировини і процес перетворення сировини в готову продукцію;
- кількісні показники сировини на кожному етапі переробки з обґрунтуванням технологічних витрат сировини;
- витрати виконавця на кожному етапі переробки.

2. Ціна товару і сума контракту, де зазначаються:

- загальна сума контракту і ціна за одиницю товару у валюті ціни з наведенням скороченого найменування базису поставки відповідно до міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів умов поставки товару («ІНКОТЕРМС»);
- найменування і код валюти, в якій оцінюється товар відповідно до класифікатора валют, що використовується з метою митного оформлення.

У випадках, коли ціна за одиницю товару і сума контракту не можуть бути чітко визначені на дату підписання контракту, надається докладна формула ціни або умови її визначення з таким розрахунком, щоб при реалізації товару (робіт, послуг) можна було безумовно встановити ціну товару і суму контракту.

Якщо згідно з угодою (контрактом) поставляються товари різної якості та асортименту, ціна встановлюється окремо за одиницю товару кожного сорту, марки, а окремим пунктом договору (контракту) зазначається його загальна вартість. У цьому випадку цінові показники можуть бути вказані в додатках (специфікаціях), на які робиться посилання в тексті договору (контракту).

При розрахунках ціни договору (контракту) за формулою зазначається орієнтовна вартість договору (контракту) на дату його укладання.

У договорі (контракті) на переробку давальницької сировини, крім того, зазначаються його заставна вартість, ціна і загальна вартість готової продукції, загальна вартість переробки.

У бартерному (товарообмінному) договорі (контракті) зазначається загальна вартість товарів, що експортуються (робіт, послуг), імпортуються за цим договором (контракту), з обов'язковим виразом в іноземній валюті, віднесеної Національним банком України до першої групи Класифікатора іноземних валют.

3. Регулювання цін, яке закріплюється Указом Президента України «Про заходи з вдосконалення кон'юнктурно-цінової політики у сфері зовнішньоекономічної діяльності» від 10.02.1996 р. № 124/96 [22].

В Указі, зокрема, встановлено, що контрактні ціни у сфері зовнішньоекономічної діяльності визначаються суб'єктами ЗЕД України на договірних засадах з урахуванням попиту і пропозиції, а також інших чинників, які діють на відповідних ринках на момент укладання зовнішньоекономічних угод (контрактів). Таким чином за загальним принципом встановлено свободу у визначенні контрактних цін.

Проте з цього правила встановлено ряд винятків, коли контрактні ціни у сфері ЗЕД визначаються суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України відповідно до цін, що вводяться Міністерством економіки України.

Указом Президента України від 10.02.1996 р. № 124/96 затверджено Положення про індикативні ціни у сфері ЗЕД, в якому індикативні ціни були визначені як ціни на товари, що відповідають цінам, які склалися, або склалися на відповідний товар на ринку експорту або імпорту на момент здійснення експортної (імпортної) операції з урахуванням поставки і умов здійснення розрахунків, визначених згідно з законодавством України [22].

Індикативні ціни можуть встановлюватися на товари:

- щодо експорту яких були застосовані антидемпінгові заходи чи запроваджені антидемпінгові розслідування або процедури в Україні чи за її межами;
- щодо яких застосовуються спеціальні імпортні процедури відповідно до ст. 19 Закону України «Про ЗЕД»;
- щодо експорту яких встановлено режим квотування;
- щодо експорту яких встановлено спеціальні режими;
- експорт яких здійснюється в порядку, передбаченому ст. 20 Закону України «Про ЗЕД»;
- в інших випадках для виконання міжнародних зобов'язань України.

Приймає рішення про введення індикативних цін на відповідні товари і затверджує переліки індикативних цін Міністерство економіки України. Таке рішення і переліки індикативних цін публікуються Міністерством економіки України або уповноваженими організаціями в газеті «Урядовий кур'єр».

Введення у згаданому вище порядку і випадках індикативних цін є обов'язковим до виконання суб'єктами ЗЕД всіх форм власності при укладанні та здійсненні зовнішньоекономічних договорів (контрактів).

4. Умови платежу, де дається їх опис, а саме:

- зазначаються найменування і код валюти, в якій здійснюватиметься платіж, відповідно до Класифікатора, що використовується з метою митного оформлення;
- терміни платежу;
- умови розстрочки (за умов її надання);
- обов'язковий перелік документів, які передаються продавцем покупцеві і підтверджують факт відвантаження, вартість і номенклатуру відвантажених товарів;
- умови банківського переказу до авансового платежу та/або після відвантаження товару, або умови документарного акредитиву або інкасо (з гарантією), визначені відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 21.06.1995 р. № 444 «Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактам), які передбачають розрахунки в іноземній валюті» [23];
- умови з гарантії, якщо вона є або коли вона необхідна (вид гарантії: на вимогу, умовна), умови і термін дії гарантії, можливість зміни умов договору (контракту) без зміни гарантії.

Рекомендується передбачати акредитивну форму платежу або іншу форму, що гарантує безумовне надходження валютної виручки при експорті товарів, а також надання гарантії на повернення платежу, раніше переведеного за оплату товарів, що імпортуються, у випадку їх ненадходження [24, С. 17].

Зазначаються повні найменування і поштові адреси банків (філіалів) сторін, номери рахунків, платіжні реквізити.

5. Термін виконання зобов'язань – одна з стрижнових умов контракту – наводиться порядок поставки товарів, тобто дата завершення поставок та/або графік поставок конкретних партій товару із зазначенням терміну дії контракту, із закінченням якого повинні бути завершені поставки товарів і взаємні розрахунки за контрактом.

6. Умови прийняття товару за якістю і кількістю – зазначаються місце і терміни проведення інспекції якості і кількості това-

ру, найменування незалежної експертної організації, порядок пред'явлення рекламаций. Приймання-здача проводиться: за кількістю – згідно з товаросупровідними документами, за якістю – згідно з документами, що засвідчують якість товару.

7. Упаковка і маркування, де містяться відомості про упаковку товару (ящики, мішки, контейнери тощо), відповідного маркування, яке на неї нанесене (найменування продавця і покупця, номер договору (контракту), місце призначення, габарити, спеціальні умови складування, транспортування тощо), а за необхідності також умови її повернення.
8. **Форс-мажор** – визначається, за яких умов договір (контракт) може бути не виконаний сторонами (стихійні лиха, військові дії, ембарго, втручання з боку влади тощо). При цьому сторони звільняються від відповідальності на термін дії цих обставин, або можуть відмовитися від виконання договору (контракту) частково або цілком без додаткової фінансової відповідальності. Термін дії форс-мажорних обставин підтверджується Торговельно-промисловою палатою відповідної країни.

Спільною Постановою Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 21.06.1995 р. № 444 затверджені Типові платіжні умови за зовнішньоекономічними договорами (контрактами) і типові форми захисних обмовок до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), які передбачають розрахунки в іноземній валюті, у тому числі «форс-мажорні обмовки» в такій редакції: «сторони погодилися, що у разі виникнення форс-мажорних обставин (дії непереборної сили, яка не залежить від волі сторін), а саме: війни, військових дій, блокади, ембарго, інших міжнародних санкцій, валютних обмежень, інших дій держав, які роблять неможливим виконання сторонами своїх зобов'язань, пожеж, повеней, іншого стихійного лиха або сезонних природних явищ, зокрема, таких, як замерзання моря, проток, портів тощо, закриття шляхів, проток, каналів, перевалів, сторони звільняються від виконання своїх зобов'язань на час дії вказаних обставин. У випадку, якщо дія вказаних обставин продовжується більше _____ днів, кожна сторона має право на розірвання договору за умови, що вона повідомить про це іншу сторону не пізніше, ніж за _____ днів до розірвання. Достатнім доказом дії форс-мажорних обставин є виданий документ _____ (назва організації). Виникнення вказаних обставин не є підставою для відмови Покупця від оплати за товари (роботи, послуги), поставлені до їх виникнення» [25].

9. Інші умови і обставини операції, де вказуються інші умови і обставини операції (гарантійні зобов'язання, ліцензійні платежі, технічна допомога; збірка, наладка і монтаж обладнання; навчання персоналу, інформаційні та інші послуги, страхування, визначення норм вантажу (відвантаження), умови передання технічної документації на товар, порядок сплати податків, митних зборів, можливість і порядок внесення змін до контракту тощо).
10. Санкції, де встановлюються порядок вживання штрафних санкцій, відшкодування збитків і пред'явлення рекламаций у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням одним з контрагентів своїх зобов'язань. При цьому повинні чітко визначитися розміри штрафних санкцій (у відсотках від вартості непоставленого товару (робіт, послуг) або суми не сплачених коштів, терміни виконання штрафів – з якої дати вони встановлюються і протягом якого часу вони діють, або їх певний розмір), терміни, протягом яких рекламация можуть заявлятися, права та обов'язки сторін договору (контракту), способи врегулювання рекламаций.
11. Врегулювання суперечок в судовому порядку, де визначаються умови і порядок вирішення суперечок в судовому порядку щодо тлумачення, невиконання та/або неналежного виконання договору (контракту) з визначенням назви суду або чітких критеріїв визначення суду будь-якої із сторін залежно від предмету і характеру суперечки, а також узгоджений сторонами вибір матеріального і процесуального права, яке застосовується цим судом, і правил процедури судового врегулювання. Тут само може передбачатися арбітражне застереження, в якому:
 - наводиться порядок висунення і розгляду неврегульованих претензій;
 - порядок платежів за претензіями;
 - розгляд спірних питань в арбітражі із вказівкою арбітражної інстанції (також третейського суду – з точною вказівкою найменування суду і посиланням на його регламент (при третейському розгляді суперечки));
 - встановлюється право держави, відповідно до якого регулюватимуться відносини за контрактом [26, С. 107].
12. Юридичні адреси і банківські реквізити сторін, де зазначаються місцезнаходження (місце проживання), повні поштові реквізити (номер рахунка, найменування і місцезнаходження банку), контрагентів договору (контракту).

За домовленістю сторін у договорі (контракті) можуть визначатися додаткові умови: страхування, гарантії якості, умови залучення субвизначників договору (контракту), агентів, перевізників, визначення норм вантаження (вивантаження), умови передання технічної документації на товар, збереження торговельних марок, порядок сплати податків, митних зборів, різного роду захисні зауваження, з якого моменту договір (контракт) починає діяти, кількість підписаних екземплярів договору (контракту), можливість і порядок внесення змін до договору (контракту) тощо.

13. Підписи сторін – підписи осіб, уповноважених організаціями сторін укласти контракт, завірений печаткою, із зазначенням прізвища та імені (по батькові) і посади цих осіб [21].

Кабінет Міністрів України з метою забезпечення відповідності зовнішньоекономічних договорів (контрактів) законодавству України може здійснювати їх державну реєстрацію.

Види зовнішньоекономічних договорів (контрактів), що підлягають державній реєстрації, а також порядок її здійснення визначаються Законом України «Про ЗЕД» та іншими нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до нього.

У випадку виконання зобов'язань, що витікають із зовнішньоекономічних договорів (контрактів), не зареєстрованих в установленому порядку, до суб'єктів господарювання, що порушили цю вимогу, застосовуються адміністративно-господарські санкції, передбачені ст. 383 ГК України.

Режим державної реєстрації контракту застосовується з метою забезпечення відповідності зовнішньоекономічних договорів (контрактів) законодавству України. Державна реєстрація дозволяє також контролювати кількість товару, який експортується, з метою попередження перебільшення встановленого обмеження з вивозу певного товару, оскільки до державних органів постійно надходить інформація про кількість експортованого товару щодо якої існують певні кількісні обмеження [27, С. 18].

Державна реєстрація зовнішньоекономічних договорів (контрактів) належить до методів нетарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.

Державній реєстрації підлягають контракти, укладені суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України всіх форм власності, предметом яких є:

- товари, відносини з реекспорту яких регулюються чинним законодавством і міжнародними договорами України. Митний кодекс

України визначає, що реекспорт – це митний режим, відповідно до якого товари, які надходять з інших країн, не пізніше встановленого законом терміну з моменту їх ввезення на митну територію України вивозяться з цієї території в режимі експорту;

- товари походженням з України, щодо яких міжнародними договорами України були передбачені добровільні обмеження експорту з метою запобігання демпінгу;
- товари походженням з України, імпорт яких в інші країни квотується, контингентується, ліцензіюється відповідно до законодавства цих країн або нормативних актів економічних об'єднань, митних союзів;
- товари походженням з України, щодо яких застосовуються антидемпінгові процедури;
- товари походженням з України, експорт яких здійснюється у межах бартерних (товарообмінних) операцій або операцій стрічної торгівлі.

Конкретний перелік товарів, які експортуються за умови реєстрації зовнішньоекономічних контрактів, затверджений Наказом Мінекономіки України від 11.07.2002 р. № 207 [28]. До цього переліку входять, наприклад, мінеральні добрива, хімічні або азотні (код відповідно до Української кодифікаційної Таблиці (УКТ) ЗЕД 3102 10, 3102 30), шкірсировина і шкіра (код відповідно до УКТ ЗЕД 4101, 4104 тощо).

Зовнішньоекономічний контракт не потрібно реєструвати у випадках, коли до експорту товарів, зазначених в переліку, застосовується режим ліцензування (з видачею ліцензії) або подвійної перевірки експорту (з видачею відповідного «експортного документа») згідно з міжнародними договорами або законодавством України.

Зовнішньоекономічний контракт, який підлягає реєстрації, може бути зареєстрований Міністерством економіки України або уповноваженим ним Мінекономіки АР Крим і відповідними структурними підрозділами обласних або місцевих держадміністрацій. Зовнішньоекономічні контракти, загальна вартість яких не перевищує 1,5 млн доларів США, реєструють відповідні структурні підрозділи обласних, Київської і Севастопольської міських адміністрацій, враховуючи при цьому місце (регіон), в якому зареєстрований суб'єкт ЗЕД. Зовнішньоекономічні контракти, загальна вартість яких складає від 1,5 млн доларів США до 3 млн доларів США, реєструють відповідні підрозділи Луганської, Дніпропетровської, Запорізької і Донецької

обласних держадміністрацій (за умови, що підприємство – учасник зовнішньоекономічної операції зареєстрований в цих регіонах). Якщо ж облікова вартість зовнішньоекономічного контракту перевищує 3 млн доларів США, то реєструють контракт, оформляють і видають реєстраційну картку відповідні управління Мінекономіки України [29, С. 10].

Для державної реєстрації зовнішньоекономічного контракту необхідно подати такі документи:

- 1) заява в довільній формі на офіційному бланку суб'єктів ЗЕД – заявника за підписом його керівника;
- 2) інформаційна картка зовнішньоекономічного контракту встановленої форми;
- 3) оригінал зовнішньоекономічного контракту зі всіма діючими на дату подання додатками, специфікаціями, додатковими угодами та іншими документами, які є частиною контракту, його копію, яка засвідчується в установленому порядку керівником суб'єкта ЗЕД (якщо зовнішньоекономічний контракт був підписаний фізичною особою, його копія засвідчується в установленому порядку);
- 4) оригінал договору доручення, комісії, агентства, спільної діяльності і співпраці, консигнації, дилерських або дистриб'юторських послуг, оренди, найму, лізингу, зберігання) і його копії, засвідчені в установленому порядку. Ці документи надаються в тому випадку, якщо суб'єкт ЗЕД України, який звернувся за реєстрацією, доручає виконання зовнішньоекономічного контракту іншому суб'єкту ЗЕД України;
- 5) копію свідоцтва про державну реєстрацію підприємства, завірєну керівником суб'єкта ЗЕД України;
- 6) копію виписки з торговельного, банківського або судового реєстру або реєстраційного свідоцтва місцевого органу влади іноземної держави про реєстрацію іноземного суб'єкта господарської діяльності, засвідчену керівником суб'єкта ЗЕД України (її подають тільки у разі попередньої поставки товару);
- 7) лист-узгодження Мінпромполітики (у разі експорту металобрухту);
- 8) документ, що підтверджує оплату послуг за реєстрацію зовнішньоекономічного контракту [20].

Відповідні підрозділи Мінекономіки України, Мінекономіки АР Крим або обласних і міських підрозділів держадміністрації із

зовнішньоекономічних зв'язків розглядають вказані документи. За наслідками розгляду ухвалюється рішення про реєстрацію зовнішньоекономічного контракту або про відмову в ній.

Відповідно до Указу Президента України «Про усунення обмежень, стримуючих розвиток підприємницької діяльності» від 03.02.1998 р. № 79/98 [30], з метою дерегуляції експортних процедур, активізації експорту вітчизняних виробників як одного з антикризових заходів для фінансової стабілізації, для спрощення процедури здійснення обліку (реєстрації) окремих видів зовнішньоекономічних договорів (контрактів) наказ МВЕСТорга України від 24.02.1997 р. № 133а викладений у новій редакції «Про заходи МВЕСТорга України із забезпечення виконання Указу Президента України від 07.11.1994 р. № 659/94» від 10.09.1998 р. № 576 а [31], де встановлено, що облік (реєстрація) зовнішньоекономічних договорів (контрактів) здійснюється в термін не більше семи робочих днів з дати подання.

Оригінали зовнішньоекономічного договору (контракту) і договорів доручення, комісії, агентської, спільної діяльності та співпраці, консигнації, дилерської, дистриб'юторської, оренди, найму, лізингу, зберігання повертаються після розгляду матеріалів суб'єкту ЗЕД України, який звернувся за реєстрацією.

Вимагати додаткові документи та інформацію забороняється. Відповідальність за достовірність поданих документів та інформації несе керівник суб'єкта підприємницької діяльності – заявника та особи, підписами яких були засвідчені документи.

Розгляд документів, поданих для обліку (реєстрації) зовнішньоекономічних договорів (контрактів) здійснюється тільки на предмет відповідності даних контракту даним інформаційної картки зовнішньоекономічного контракту з метою належного заповнення картки реєстрації (обліку) зовнішньоекономічного договору (контракту), відповідності контрактних цін індикативним і на предмет відсутності вживання до сторін контракту діючих на момент подання документів спеціальних санкцій, передбачених ст. 37 Закону України «Про ЗЕД» [12].

Державну реєстрацію зовнішньоекономічного контракту підтверджує картка реєстрації-обліку зовнішньоекономічних договорів, яка є дійсною для митного оформлення товарів, що є предметом відповідного контракту, протягом 12 місяців з дати її оформлення.

Суб'єкти, які є сторонами зовнішньоекономічного договору (контракту), повинні бути здатні до укладення договору (контр-

акту) відповідно до Закону України «Про ЗЕД» та інших законів України та/або закону місця укладення договору (контракту) [32, С. 65].

Суб'єкти ЗЕД при складанні тексту зовнішньоекономічного договору (контракту) мають право використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації міжнародних органів і організацій, якщо це не заборонено прямо і у винятковій формі законодавством України.

Зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається в простій письмовій формі, якщо інше не було передбачене міжнародним договором або законом, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Повноваження представника на укладення зовнішньоекономічного договору (контракту) може витікати з доручення, статутних документів, договорів та інших підстав, що не суперечать Закону України «Про ЗЕД». Дії, що здійснюються за дорученням іноземного суб'єкта ЗЕД суб'єктом ЗЕД України, вважаються діями цього іноземного суб'єкта ЗЕД.

Договір вважається укладеним, якщо сторони в належній формі дійшли згоди з усіх істотних умов договору.

Істотними умовами договору є (ст. 180 ГК України): його предмет; ціна, термін, або умови, визначені законом як істотні або є необхідними для договору певного виду чи умови, щодо яких за заявою хоча б одній зі сторін необхідно досягти угоди [10].

Договір укладається шляхом пропозиції (оферти) одній із сторін укласти договір й ухвалення пропозиції (акцепту) іншою стороною. За загальним правилом зовнішньоекономічний договір є укладеним з моменту отримання особою, що направила пропозицію укласти договір, відповіді про ухвалення цієї пропозиції.

Для підписання зовнішньоекономічного договору (контракту) суб'єкту ЗЕД не потрібен дозвіл будь-якого органу державної влади, управління або керуючої організації, за винятком випадків, передбачених законами України.

Зовнішньоекономічний договір (контракт) може бути визнаний недійсним в судовому порядку, якщо він не відповідає вимогам законів України або міжнародних договорів України.

Форма зовнішньоекономічної угоди визначається правом місця його укладення. Угода, укладена за кордоном, не може бути визнана недійсною внаслідок недотримання форми, якщо були дотримані вимоги законів України.

Права та обов'язки сторін зовнішньоекономічних договорів визначаються правом країни, обраної сторонами під час укладення договору (контракту) або в результаті подальшого узгодження.

За відсутності узгодження між сторонами щодо права, яке повинне застосовуватися до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), застосовується право країни, в якій заснована, має місце проживання або основне місце діяльності сторона, що є:

- продавцем – у договорі купівлі-продажу;
- наймодавцем – у договорі майнового найму;
- ліцензіаром – у ліцензійному договорі про використання виняткових або аналогічних прав;
- зберігачем – у договорі зберігання;
- комітентом (консигнантом) – у договорі комісії (консигнації);
- замовником – у договорі доручення;
- перевізником – у договорі перевезення;
- експедитором – у договорі транспортно-експедиційного обслуговування;
- страхувальником – у договорі страхування;
- кредитором – у договорі кредитування;
- дарувальником – у договорі дарування;
- доручителем – у договорі доручення;
- заставником – у договорі застави [33, С. 22].

У світлі особливостей зовнішньоекономічної діяльності, коли її учасники належать до правових систем різних держав і коли вони не можуть детально знати законодавчі положення відповідної держави, а також за умов інтенсивного міжнародного економічного обігу, учасникам цієї діяльності необхідно в договори, що укладаються, включати докладні умови з метою встановлення взаємних прав і обов'язків, які могли б визначати і регулювати будь-які можливі дії і наслідки таких дій.

§ 5.2. Застосування «Правил ІНКОТЕРМС» в зовнішньоекономічних договорах

Переважаюча частина міжнародного економічного обігу припадає на купівлю-продаж товарів (продукції). У зв'язку з цим значна роль в регулюванні відносин у цій галузі відводиться договорам (контрактам) купівлі-продажу, які характеризуються не лише докладним викладенням умов купівлі-продажу. Договори також включають базисні умови

поставок, під якими розуміються умови поставок (продажі), що склалися в міжнародному економічному обігу. Ці умови, переважно, стосуються місця і моменту передання товару, питань перевезення, розподілу ризиків загибелі або псування товару. Вказані умови були вироблені внаслідок тривалого їх вживання учасниками зовнішньоекономічної діяльності в різних країнах і широко використовуються в міжнародній практиці. Вони відомі під назвою «**торговельні терміни**» [34, С. 101].

Збірки цих термінів регулярно публікуються Міжнародною торговельною палатою. З метою одноманітного розуміння і вживання цих термінів у зовнішньоекономічній практиці Міжнародна торговельна палата проводить регулярну роботу з уніфікації тлумачення цих правил. Результатом стали правила ІНКОТЕРМС, що видаються цією палатою.

ІНКОТЕРМС – міжнародні правила інтерпретації комерційних термінів. Назва «ІНКОТЕРМС» походить від скорочення англійських слів «International Commercial Terms», що перекладається як «Міжнародні комерційні терміни». ІНКОТЕРМС, які періодично видаються Міжнародною торговельною палатою, стали кодифікуванням загальноприйнятих звичаїв в міжнародній торгівлі, що склалися десятиріччями, і регулюють питання поставки товарів.

Головна мета видання ІНКОТЕРМС – уніфікація певних звичаїв таким чином, щоб вони мали однакове тлумачення і однакове вживання правил і включення їх в договір зовнішньоторговельної купівлі-продажу.

Слід зазначити, що **головне призначення правил ІНКОТЕРМС** – регулювання договорів купівлі-продажу [35, С. 91].

Як завжди наголошувалося Міжнародною торговельною палатою, ІНКОТЕРМС мають справу тільки з відносинами між продавцями і покупцями в межах договорів купівлі-продажу, більше того, тільки в певних аспектах.

Використання певних правил ІНКОТЕРМС зобов'язує діяти певним чином. Наприклад, погодившись на умови CFR або CIF, продавець не може виконати цей договір будь-яким іншим видом транспорту, окрім морського, оскільки за цих умов він повинен надати покупцю коносамент або інший морський транспортний документ, що просто неможливо при використанні інших видів транспорту. Більше того, документ, необхідний відповідно до документарного акредитиву, обов'язково залежатиме від засобів транспортування, які будуть використані.

Хоча ІНКОТЕРМС важливі для здійснення договору купівлі-продажу, велика кількість проблем, що виникають у такому договорі, взагалі не розглядаються, наприклад, передавання права володіння, інших прав власності, порушення домовленості і наслідки таких порушень, а також звільнення від відповідальності в певних ситуаціях. Слід зазначити, що ІНКОТЕРМС не призначені для заміни умов договору, необхідних для повного договору купівлі-продажу, або за допомогою включення нормативних умов, чи індивідуально обумовлених умов.

ІНКОТЕРМС не регулюють питання наслідків порушення договору і звільнення від відповідальності унаслідок різних перешкод. Ці питання повинні вирішуватися іншими умовами договору купівлі-продажу і відповідними законами.

Спочатку ІНКОТЕРМС вживалися для використання в тих випадках, коли товари продавалися іноземному контрагенту, це міжнародні торговельні терміни. Проте ІНКОТЕРМС на практиці часто включаються в договори для продажу товарів і в межах внутрішніх ринків. У тих випадках, коли ІНКОТЕРМС використовується таким чином, багато положень ІНКОТЕРМС, а також будь-яких інших умов статей, що стосуються експорту й імпорту, стають зайвими.

З юридичної точки зору, правила ІНКОТЕРМС не належить до типу міжнародних нормативно-правових актів. Їх вживання не є обов'язковим в зовнішньоторговельній практиці, вони мають рекомендаційний характер. Незважаючи на це, вони міцно увійшли до міжнародного торговельного обігу як фактично обов'язкові. На правила ІНКОТЕРМС сторони роблять посилання в контрактах, які можуть бути захищені в суді.

Базисні умови поставки груп «Е» і «F».

«Е» – перша група – єдина умова, за допомогою якої продавець робить товари доступними покупцю в своїх власних приміщеннях (складах, термінах, магазинах тощо).

Термін EXW – Ex Works (...name place) – Франко-завод (назва місця) означає, що продавець вважається таким, що виконав своє контрактне зобов'язання з поставки, коли він надасть товар в розпорядження покупця на своєму підприємстві або іншому названому місці (заводі, фабриці, складі тощо). Продавець не несе будь-яких зобов'язань і відповідальності за завантаження товару та його митне очищення.

Термін «Е» покладає на продавця мінімальні зобов'язання, тобто продавець лише повинен надати товар у розпорядження покупця в обумовленому місці, зазвичай – у власному приміщенні продавця. Всю решту обов'язків, витрат, ризиків і відповідальності за товар цей термін покладає на покупця. Цей торговельний термін не може застосовуватися в тому випадку, якщо покупець не в змозі прямо або побічно виконати експортні формальності. Умова EXW застосовується для перевезень будь-якими видами транспорту.

«F» – друга група, за допомогою якої продавець зобов'язаний доставити товар для перевезення до транспортного засобу, призначеного покупцем, відповідно до його інструкцій.

Група «F» містить три торговельні терміни:

FCA – Free Carrier (...name place) – Франко-перевізник (назва місця призначення);

FAS – Free Alongside Ship (...named port shipment) – Франко уздовж борта судна (назва порту відвантаження);

FOB – Free On Board (named port shipment) – Франко-борт (назва порту відвантаження).

Обов'язки продавця за цих умов полягають у:

- постачанні товару перевізнику, вказаному покупцем;
- виборі перевізника;
- укладенні з ним договору перевезення (хоча всі терміни цієї групи покладають укладення договору перевезення на покупця, на практиці, у випадках, якщо це має значення для покупця, продавець сам укладає такі договори).

Умова FCA – Free Carrier – Франко-перевізник (місце було вказано) – поставка вважається завершеною після навантаження товару на транспортний засіб.

При цьому передбачаються два варіанти:

- коли товар завантажено на транспортний засіб покупця;
- або коли товар був наданий в розпорядження покупця на транспортному засобі продавця, але без розвантаження.

FCA – основний термін групи «F», оскільки він є найбільш універсальним відносно способу транспортування вантажу; особливо зручний для змішаних перевезень (декількома видами транспорту).

За умовою FAS – Free Alongside Ship – Франко уздовж борту (назва порту відвантаження) – продавець зобов'язаний поставити товар до транспортного засобу – судна, вказаного покупцем, і ви-

вантажити його, розмістивши уздовж борту судна на причалі або на ліхтерах у вказаному порту відвантаження.

Ця базисна умова обов'язково вимагає, щоб покупець сплатив експортне мито. Тому цю умову не можна використовувати у випадку, якщо покупець не в змозі виконати експортні формальності. Ця умова використовується лише на морському або річковому транспорті.

За умовою FOB – Free On Board – Франко-борт (назва порту відвантаження) продавець вважається таким, що виконав поставку, коли товар перетнув поручні судна в названому порту відвантаження.

При цьому на продавця покладається обов'язок з митного експортного очищення товару. Цей термін застосовується лише на морському та річковому транспорті і лише у такому виді транспорту, де в наявності є поручні. При інших конструкціях судів необхідно застосовувати термін FCA.

Базисні умови поставки групи «С».

Група «С» передбачає умови, де продавець повинен укласти договір перевезення за свій власний рахунок, але не приймає комерційний ризик втрати або пошкодження товару або додаткових витрат унаслідок подій, що виникають після відвантаження і відправки певного товару (тому пункт, до якого продавець сплачує транспортні витрати, обов'язково повинен бути вказаний після відповідного «С» – терміну). Крім того, за умовами CIF і CIP продавець також повинен застрахувати товар за власні кошти.

До групи «С» входять чотири терміни:

CFR – Coast And Freight – вартість і фрахт;

CIF – Coast, Insurance And Freight – вартість, страхування і фрахт;

CPT – Carriage Paid To – перевезення сплачено до...;

CIP – Carriage And Insurance Paid To – перевезення і страхування сплачені до... .

Слід зазначити, що торговельні терміни групи «С» мають ту саму природу, що і терміни групи «F», бо є договорами відвантаження, оскільки продавець виконує всі свої контрактні зобов'язання в країні відвантаження (відправки).

Умови групи «С» відрізняються від усіх інших термінів тим, що вони мають дві «критичні точки»:

- одна з них вказує момент, до якого продавець повинен організувати транспорт і нести витрати за договором перевезення;
- інша – вказує момент переходу ризиків від продавця до покупця.

Сутність термінів групи «С» – в звільненні продавця від будь-яких подальших ризиків і витрат після того, як він виконав належним чином свої контрактні зобов'язання, уклав договір перевезення, передав товар перевізнику і, за необхідності, забезпечив страхування товару.

За умовою CFR – Coast And Freight – вартість і фрахт (порт призначення був вказаний):

- продавець зобов'язаний сплатити всі витрати і фрахт, необхідні для доставки товару у вказаний порт призначення;
- ризики і всі додаткові витрати, що виникають після поставки товару на борт судна, переходять від продавця до покупця у момент переміщення товару через поручні судна в порту відвантаження;
- на продавці лежить обов'язок митного експортного очищення товару. Ця умова використовується тільки на морському і внутрішньому водному транспорті.

За умовою CIF – Coast, Insurance And Freight – вартість, страхування і фрахт (порт призначення вказується):

- продавець вважається таким, що виконав поставку, коли товар був переміщений через поручні судна в порту відвантаження;
- продавець зобов'язаний сплатити витрати і фрахт, необхідні для доставки товару у вказаний порт призначення, але ризик втрати або зіпсування товару, як і будь-які додаткові витрати, що виникають після відвантаження товару, з цієї миті лежать на покупці;
- на продавця покладається також обов'язок морського страхування на користь покупця проти ризику втрати і пошкодження товару під час перевезення;
- продавець зобов'язаний укласти договір страхування і сплатити страхові внески;
- на продавця покладається обов'язок митного очищення товару для експорту.

Цей термін може застосовуватися тільки при перевезенні товару морським або внутрішнім водним транспортом.

За умовою CPT – Carriage Paid To – Перевезення сплачено до... (назва місця призначення):

- продавець зобов'язаний доставити товар вказаному ним перевізнику;
- продавець зобов'язаний сплатити витрати, пов'язані з перевезенням товару до вказаного пункту призначення;
- покупець бере на себе всі ризики втрати або пошкодження товару, як і інші витрати після передачі товару перевізнику;

- під словом «перевізник» розуміється будь-яка особа, яка на підставі договору перевезення бере на себе зобов'язання забезпечити або організувати перевезення товару залізницею; автомобільним, повітряним, морським і внутрішнім водним транспортом або комбінацією цих видів транспорту;
- у разі здійснення перевезення в узгоджений пункт призначення декількома перевізниками перехід ризику відбудеться в момент передавання товару в розпорядження першого з них;
- на продавця покладається обов'язок митного очищення товару для експорту.

Цей термін може застосовуватися при перевезенні товару будь-яким видом транспорту, в тому числі і змішані перевезення.

За умовою CIP – Carriage And Insurance Paid To – Фрахт/перевезення і страхування сплачені до... (вказується пункт призначення):

- продавець зобов'язаний доставити товар вказаному ним перевізнику та сплатити витрати, пов'язані з перевезенням товару до зазначеного пункту призначення;
- покупець бере на себе всі ризики і будь-які додаткові витрати, що виникають з його вини, при доставці таким чином товару;
- на продавця покладається також обов'язок із забезпечення страхування від ризиків втрати і пошкодження товару під час перевезення на користь покупця (продавець зобов'язаний укласти договір страхування і сплатити страхові внески);
- під словом «перевізник» розуміється будь-яка особа, які на підставі договору перевезення бере на себе зобов'язання забезпечити сама або організувати перевезення товару залізницею, автомобільним, повітряним, морським і внутрішнім водним транспортом або комбінацією цих видів транспорту;
- у разі здійснення перевезення в узгоджений пункт призначення декількома перевізниками перехід ризику відбувається в момент передавання товару в розпорядження першого перевізника;
- на продавця покладається обов'язок митного очищення товару для експорту.

Цей термін може застосовуватися при перевезенні товару будь-яким видом транспорту, а також змішані перевезення.

Базисні умови поставки групи «D».

Четверта група – «D» – умови, згідно з якими до моменту доставки товару в узгоджене місце продавець повинен нести всі витрати і ризики, необхідні для доставки товару в країну імпорту.

До групи «D» входять п'ять торговельних термінів:

DAF – Delivered At Frontier (named place) – доставлено до кордону;

DES – Delivered Ex Ship (named port destination) – доставлено Франко-судно;

DEQ – Delivered Ex Quay (duty unpaid) (named port destination) – доставлено Франко-причал;

DDU – Delivered Duty Unpaid (named place destination) – доставлено, мито не було сплачено;

DDP – Delivered Duty Paid (named place destination) – доставлено, мито було сплачено.

«D»-умови відрізняються за своєю природою від «C»-умов, оскільки продавець, згідно з «D»-умовами, є відповідальним за прибуття товарів в узгоджений пункт або місце призначення в країні імпорту. Продавець повинен нести всі ризики і витрати з доставки товарів у цей пункт.

Отже, «D»-умови – це контракти прибуття (arrival contracts), тоді як «C»-умови – контракти відвантаження (shipment contracts). Тобто умови групи «D» передбачають покладання на продавця найбільшої кількості обов'язків з поставки товару, порівняно з іншими торговельними термінами. Відповідно покупець несе якнайменший обсяг витрат і ризиків.

«D»-умови поділяються на дві категорії:

- згідно з умовами DAF, DES, DDU, DEQ продавець не зобов'язаний сплачувати імпортне мито за доставлені товари;
- згідно з умовою DDP, він повинен це зробити.

За умовою DAF – Delivered At Frontier (...named place) – доставлено до кордону:

- вважається, що продавець виконав своє контрактне зобов'язання з поставки товару з моменту його доставки і передачі в розпорядження покупця в узгодженому пункті (місці) на кордоні;
- при цьому передання товару в розпорядження покупця повинно бути здійснено до моменту надходження товару на митний кордон сусідньої країни;
- кордоном передавання товару покупцю може бути кордон країни експорту або країни імпорту, або будь-якої третьої країни (тому при використанні цього торговельного терміна важливо в контракті точно визначити відповідну межу шляхом вказівки конкретного географічного пункту (місця);
- після прийому товару покупцем він здійснює подальше перевезення товару повністю на свій ризик і за свій рахунок.

Цей торговельний термін використовується переважно при перевезенні товару залізничним або автомобільним транспортом, але він також може застосовуватися при перевезеннях будь-яким іншим видом транспорту.

За умовою DES – Delivered Ex Ship (...named port destination) – поставлено з Франко-судна (... назва порту додається):

- вважається, що продавець виконав свої контактні зобов'язання з поставки товару з моменту надання товару в розпорядження покупця на судні в узгодженому порту призначення, при цьому товар неочищений від митних імпорتنих зборів;
- усі витрати і ризики з доставки товару в узгоджений пункт призначення несе продавець;
- при укладенні договору перевезення продавцю необхідно враховувати, що покупець повинен забрати товар з судна в порту призначення; при цьому йому доведеться організувати і сплатити розвантаження судна (тому продавець повинен фрахтувати судно на таких умовах, на яких і він сам, і судновласник звільняються від здійснення розвантаження товару в порту призначення).

Цей торговельний термін використовується при перевезеннях тільки морським або внутрішнім водним видом транспорту.

За умовою DEQ – Delivered Ex Quay (duty unpaid) (...named port destination) – поставлено Франко-причал (поставка з пристані без оплати мита), (... назва порту додається):

- вважається, що продавець виконав свої контрактні зобов'язання з поставки товару з моменту надання товару, не очищеного від митних зборів на ввезення, в розпорядження покупця на причалі (пристані) в узгодженому порту призначення;
- усі витрати і ризики з доставки товару в узгоджений пункт призначення, за винятком сплати імпорتنих мит, несе продавець (раніше традиційно, згідно з терміном DEQ, продавець був зобов'язаний провести очищення товару для імпорту, що було закріплено в ІНКОТЕРМС-90. Проте внаслідок змін в процедурах митного очищення в більшості країн в ІНКОТЕРМС-2000 це зобов'язання для такого терміна було скасовано).

Цей торговельний термін застосовується лише при перевезенні товару морським або внутрішнім водним видом транспорту.

За умовою DDU – Delivered Duty Unpaid (...named place destination) – поставка з пристані (без оплати мита), (... назва місця додається):

- вважається, що продавець виконав контрактні зобов'язання з доставки товару з моменту доставки товару в узгоджений пункт призначення в країні ввезення;
- при цьому продавець сплачує всі витрати і несе всі ризики, пов'язані з товаром, за винятком сплати податків, зборів, мит і митних формальностей на ввезення товару;
- використовуючи цей термін, сторони можуть домовитися про доставку продавцем товару безпосередньо в кінцеве місце призначення товару (наприклад, на склад покупця). В більшості випадків при використанні цього торговельного терміна продавець, доставляючи товар в узгоджене місце усередині країни покупця, тим самим здійснює переміщення товару через митний кордон (тому сторонам при укладенні контракту необхідно чітко узгоджувати і координувати свої дії при ввезенні товару в країну призначення).

Термін DDU був уперше введений в редакції ІНКОТЕРМС-90. Він виконує важливу функцію у випадках, коли продавець готовий доставити товар в країну призначення без очищення товару для імпорту і сплати мита. Це особливо актуально для тих країн, де виконання митних формальностей ускладнено або займає багато часу.

Цей торговельний термін застосовується при перевезенні товару будь-якими видами транспорту.

DDP – Delivered Duty Paid (...named place destination) – поставлено, мито було сплачено (з вказівкою місця призначення) – торговельний термін, який покладає на продавця максимальні зобов'язання з поставки товару, тоді як покупець, відповідно, несе мінімальні зобов'язання, ризики і витрати. Згідно з терміном DDP:

- вважається, що продавець виконав свої контрактні зобов'язання з поставки товару з моменту надання товару, звільненого від усіх мит на ввезення, в розпорядження покупця в зазначеному кінцевому пункті в країні ввезення;
- при цьому продавець несе всі ризики і витрати, пов'язані з товаром, у т.ч. і оплату всіх податків, формальностей, мит і зборів, що стягуються при імпорті товару;
- цей термін може бути використаний у випадку, якщо продавець прямо або побічно не може забезпечити отримання імпоротної ліцензії (тому сторонам при укладанні контракту необхідно переконатися в юридичній і фактичній можливості для продавця провести митне оформлення імпорту товару в країні покупця;

при цьому на прохання продавця, покупець зобов'язаний надати йому будь-яку посильну допомогу в отриманні документів, необхідних для імпорту в країну покупця, і будь-яке інше сприяння; проте така допомога виявляється на ризик і за рахунок продавця).

Цей торговельний термін застосовується при будь-яких способах транспортування товару будь-якими видами транспорту.

Разом з 13 базисними термінами правил ІНКОТЕРМС у цих правилах використовуються допоміжні спеціальні терміни.

Спеціальна термінологія ІНКОТЕРМС – узгоджені й уніфіковані Міжнародною торговельною палатою поняття, які використовуються при характеристиці **13 базисних умов поставки**.

Термінами, що часто зустрічаються, є такі:

- вантажовідправник;
- поставка;
- митне очищення;
- опціон покупця;
- звичай порту або торгівлі конкретним товаром.

Тлумачення цих термінів має такі особливості. **Термін «вантажовідправник»** може використовуватися в двох значеннях:

- особа, що передає товар для перевезення;
- особа, яка укладає договір з перевізником.

Проте ці два «вантажовідправники» можуть бути різними особами, тобто при укладанні договору сторони можуть бути різними особами, тому при складанні договору сторони повинні звертати на це увагу і використовувати такий термін, виходячи із значення конкретного правовідношення.

Термін «поставка» також використовується в двох значеннях:

- для визначення моменту, коли продавець виконав свої зобов'язання з поставки;
- стосовно обов'язку продавця отримати або прийняти поставку товару.

Використання в другому випадку слова «поставка» означає, по-перше, що покупець приймає саму природу «С»-термінів, а саме, що продавець виконує свої обов'язки з відвантаження товарів; по-друге, що покупець зобов'язаний прийняти товар. Цей останній обов'язок важливий для того, щоб уникнути непотрібних платежів за зберігання товару до того моменту, як покупець забере товар. Таким чином, відповідно до термінів «CFR» і «CIF», покупець зобов'язаний

прийняти поставку товарів і прийняти їх від перевізника. Якщо покупець не виконає цього зобов'язання, він може стати зобов'язаним відшкодувати збитки продавцю, який уклав договір перевезення з перевізником, або ж покупець може бути вимушений оплатити простії, для того щоб перевізник видав йому товар. Коли в конкретному випадку говориться, що покупець зобов'язаний «прийняти поставку», це не означає, що покупець прийняв товар відповідно до договору купівлі-продажу, це тільки той факт, що продавець виконав своє зобов'язання передати товар для перевезення згідно з умовами договору перевезення, який він повинен укласти відповідно до умов «С»-термінів.

За потреби, в ІНКОТЕРМС застосовується вираз «Надавати товар в розпорядження покупця» у визначеному місці. Цей вираз має те саме значення, що і «передати товар», який використовується в Конвенції ООН про договори з міжнародного продажу товарів.

Звичайно бажано, щоб митне очищення товару було влаштоване стороною, що має юридичну адресу в країні, де таке очищення повинне відбуватися, або, принаймні, кимось, діючим там за дорученням цієї сторони. Таким чином, експортер повинен звичайно очищувати товари на експорт, тоді як імпортер повинен очищувати товари для імпорту.

Одним із важливих термінів ІНКОТЕРМС є «**опціон покупця**». В деяких ситуаціях неможливо, у той час коли контракт (договір) купівлі-продажу набуває чинності, встановити конкретний напрямок або навіть місце, куди товари повинні бути доставлені продавцем для перевезення або як кінцеве місце призначення. Наприклад, посилення може бути зроблено в цьому випадку просто на «range» (зону) або на досить велике місце, наприклад, район морського порту, і це потім звичайно зумовлює, що покупець може мати право або обов'язок вказати пізніше більш точний пункт усередині зони або місця. Якщо покупець не використав своє право вибрати пункт призначення, це дає продавцю право на вибір пункту, який краще підходить для його цілі.

Наступний термін – «**звичаї порту**» або торгівлі конкретним товаром. Оскільки торговельні умови повинні обов'язково підходити для використання в різних галузях торгівлі і в різних регіонах, то неможливо висловити зобов'язання сторін з максимальною точністю. До деякої міри необхідно посилатися на звичаї конкретного місця торгівлі або на практику, яку самі сторони могли встановити в своїх

попередніх ділових відносинах (ст. 2 Конвенції ООН про контракти в міжнародній торгівлі товарами) [36].

Наступний термін – «**демерредж**» – забезпечення («demurrage» – provisions) – витрати на навантажувально-розвантажувальні роботи і час, необхідний на ці операції, також можуть обумовлюватися в зовнішньоторговельних контрактах.

Обов'язки продавця при міжнародній поставці товарів.

Однією з основних цілей ІНКОТЕРМС є регулювання зобов'язань продавця з поставки. Конкретний розподіл функцій і витрат у зв'язку з поставкою товару продавцем зазвичай не викликає проблем, коли сторони мають тривалі торговельні відносини. При цьому вони встановлюють між собою практику («лінію торговельних відносин»), якої вони дотримуються в подальших операціях так само, як раніше. Проте при встановленні нових комерційних відносин або укладенні договору за допомогою брокерів – що досить поширено при продажі товарів – слід керуватися умовами цього договору купівлі-продажу, а у випадку, коли ІНКОТЕРМС включає в цей договір допоміжні умови, використовувати розподіл функцій, витрат і ризиків, що витікають з них.

Перехід ризиків і витрат, пов'язаних з товаром.

Ризик втрати або зіпсування товару, а також зобов'язання нести витрати, пов'язані з товаром, переходять від продавця до покупця, коли продавець виконав свої зобов'язання поставки товару. Оскільки покупець не має права відкладати перехід ризиків і витрат, усі умови передбачають, що перехід ризиків і витрат може мати місце навіть до поставки, якщо покупець не приймає доставку відповідно до домовленості або не дає таких інструкцій (щодо часу відвантаження та/або місця поставки), які можуть бути потрібні продавцю для виконання своїх зобов'язань з поставки товару; необхідною умовою для випереджаючого переходу ризиків і витрат є визначення товару як ідентифікаційного для покупця.

Ця вимога є особливо важливою за терміном EXW, оскільки за всіх інших умов товар звичайно визначається як ідентифікований для покупця, коли були вжиті заходи для відвантаження або відправки товару (терміни «F» і «C») або доставки товару в місце призначення (термін «D»).

Упаковка. В більшості випадків сторони завчасно знають, яка упаковка необхідна для надійного перевезення товару в місце призначення. Проте, оскільки обов'язок продавця спакувати товар

може значно змінюватися залежно від засобів та тривалості транспортування, що передбачається, визнано необхідним передбачити обов'язок продавця упакувати товар відповідно до умов транспортування.

Огляд товару. У багатьох випадках покупцю можна рекомендувати домовитися про огляд товару до або у момент передачі продавцем для перевезення. Якщо договір не передбачає іншого, покупець сам сплачує вартість такого огляду, який проводиться в його власних інтересах.

При вживанні правил ІНКОТЕРМС використовуються певні транспортні документи, основними з яких є **коносамент і складська накладна**.

Традиційно **бортовий коносамент** – єдиний допустимий документ, що надається продавцем за умов CFR і CIF. **Коносамент** (bill of lading – транспортна накладна) виконує три важливі функції, а саме:

- доводить, що здійснена доставка товару на борт судна;
- доводить, що укладений договір перевезення;
- є засобом переходу прав на транзитний вантаж шляхом передачі документів на папері іншій стороні.

ГЛАВА 6. ДЕЛІКТНІ ЗАБОВ'ЯЗАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

§ 6.1. Загальні положення про деліктні зобов'язання в національних правових системах

Аналіз національних систем приватного права країн сучасності надає можливість виділити в системі цивільно-правових інститутів правові норми, що окреслюють юридичну сутність зобов'язальних відносин в широкому спектрі правотворчої та правозастосовчої цивільно-правової практики. При цьому в системі зобов'язань за підставою виділяють ті, які виникають з договорів, та ті, що виникають з інших правомірних й неправомірних дій та подій. Серед останніх вагоме місце посідають зобов'язання з неправомірних дій або з деліктів.

Поняття делікт (від латинського *delictum*) розглядається у правовій доктрині у широкому й вузькому розумінні. **У широкому розумінні деліктом** визначається будь-яка недозволена дія, правопорушення, що має наслідком застосування покарання до особи, яка його вчинила. Тобто, делікти за сферою їх виникнення та реалізації можуть бути поділені на публічно-правові й приватноправові, серед останніх розрізняють цивільно-правові правопорушення або **делікти у вузькому розумінні**, що надалі щодо мети цієї лекції й буде розумітись під цим поняттям.

Деліктні зобов'язання за своєю етимологією сягають первісних джерел приватного права будь-якої країни сучасності – правових надбань римського приватного права. В римському приватному праві деліктні зобов'язання виникли внаслідок цивілізованої відмови від звичаю помсти, що викладався у словесній формі «око за око, зуб за зуб». Дійсно, внаслідок реалізації останнього звичаю забезпечувалась самостійна реалізація потерпілим права на притягнення до відповідальності особи, що вчинила правопорушення, шляхом заподіяння їй відповідної шкоди. Однак, здійснення потерпілим права на помсту не передбачало виникнення зворотного обов'язку заподіювача шкоди стосовно її відшкодування, притому що таке право реалізувалось без посередництва державних структур, що цілком відповідало вимогам часу.

У зв'язку з утвердженням державних інституцій, які прагнули до встановлення єдиного порядку і недопущення неправомірного

свавілля учасників суспільних відносин, у стародавньому Римі помста була поступово витіснена відшкодуванням шкоди в тій чи іншій формі. За наслідками такого розвитку серед правопорушень досить чітко у римському праві виділились приватні делікти як протиправні посягання на інтереси приватних осіб. Складовими елементами приватного делікту, що породжує відповідне зобов'язання, ще в римському приватному праві було прийнято розрізняти: протиправну дію або діяльність щодо прав та інтересів потерпілого, відповідне виникнення негативного правового наслідку для потерпілого (шкоди), пов'язаність вказаної протиправної поведінки з такою шкодою, наявність вини особи, що заподіяла шкоду (делінквента). Водночас, римське приватне право не знало сутності генерального делікту в сучасному розумінні [1, С. 336–338].

Після розпаду Західної Римської імперії на її території було створено держави, які хоча і звернулись до норм звичаєвого права, водночас постійно і надмірно здійснювали рецепцію положень римського права. Спектр зобов'язань, в тому числі й деліктних, теж був прийнятий у тій чи іншій інтерпретації в цих країнах. Найбільшого розвитку та систематизації набули інститути зобов'язального права з прийняттям цивільних кодексів та укладень у державах Західної Європи в нові часи. Серед них Цивільний кодекс Наполеона (1804 р.), який уособив у собі основні напрацювання романської правової родини, Німецьке цивільне укладення (1896 року) як основоположний нормативний акт германської правової родини та інші. Переважна частина напрацювань вказаних нормативних актів в частині правового регулювання деліктних зобов'язань відтворена й у національних правових системах країн сучасності.

Зокрема, за Цивільним кодексом Наполеона, правові норми, що регулюють деліктні зобов'язання, містяться в главі II «Про делікти і квазиделікти» розділу IV «Про зобов'язання, що виникають без домовленості» книги третьої (1382–1386). Критерієм відмежування деліктів від квазиделіктів у цьому нормативному акті є цільова направленість протиправної поведінки заподіювача шкоди: якщо він діяв з метою обману чи злого наміру, то маємо деліктні зобов'язання; коли ж метою є вчинення дій без злого наміру, але внаслідок небачливої необережності, то маємо квазиделікти. Ці статті містять лише загальні положення щодо деліктів, та відповідних зобов'язань, що з них виникають. Спеціальні положення містяться у спеціальних нормативних актах, як-то Кодекс законів про цивільну та торгівлю авіа-

цію чи Закон 1966 року про чартерні та морські перевезення тощо [2, С. 220].

Водночас французьке законодавство чітко стоїть на позиції **генерального делікту**, оскільки ст.1382 Французького ЦК визначено, що будь-яка дія людини, що спричиняє іншій шкоду, зобов'язує ту особу, з вини якої заподіяна шкода, відшкодувати таку [3, С. 305–307].

Німецьке цивільне укладення приділяє деліктним зобов'язанням дещо більше уваги як у кількісному, так і змістовному наповненні відповідних нормативних приписів. §§ 823–853 глави 25 «Недозволені дії» 7 розділу «Окремі види зобов'язань» другої книги «Зобов'язальне право» Німецького цивільного укладення містять загальну характеристику зобов'язань із заподіяння шкоди та окремих їх різновидів. Тобто, на відміну від категорії генерального делікту у французькому законодавстві німецьке йде шляхом виділення деліктної відповідальності не тільки за вчинення правопорушень, визначених законом, але й у випадку вчинення будь-якого іншого правопорушення, як те передбачає § 823 НЦУ [4, С. 190–196].

Англо-американське право на відміну континентального пішло шляхом виділення переліку самостійних цивільних правопорушень або системи **сингулярних деліктів**. Дійсно, як в Англії, так і Сполучених штатах чільне місце у врегулюванні зобов'язань з відшкодування заподіяної шкоди відіграє саме судовий прецедент. Однак, поряд з **судовим прецедентом у правовому регулюванні деліктних зобов'язань** певну роль відіграють закони в сфері притягнення до відповідальності за шкоду, заподіяну повітряним судном, за шкоду, заподіяну діями посадових осіб, а також так звані приватні кодекси, як-то створений в межах з 1923 по 1939 рік Кодекс в сфері деліктного права (Restatement of the Law of Torts) [5, С. 8-13].

Цивільне законодавство Японії містить як загальні приписи про деліктні зобов'язання й окремі їх різновиди у Цивільному кодексі (ст.ст. 709, 714, 715, 717, 718), так і спеціальні положення щодо окремих деліктів у інших нормативних актах, як-то Закон про зобов'язання по наданню матеріальної допомоги працівникам при нещасних випадках на виробництві і страхуванні працівників, Закон про компенсацію шкоди, заподіяної автотранспортними засобами, Закон про відшкодування шкоди, завданої використанням атомної енергії тощо. Тобто японська цивілістична доктрина деліктного права стоїть на позиції утвердження принципу генерального делікту [6, С. 132–135].

У законодавстві Російської Федерації як уособленні основних цивільстичних ідей на пострадянському просторі відображені деліктні зобов'язання теж з дотриманням принципу генерального делікту, що підтверджується положеннями ст. 1064 ЦК. Водночас, положеннями російського цивільного законодавства пропонується низка спеціальних деліктів, серед яких зобов'язання з відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1079 ЦК), зобов'язання з відшкодування шкоди, заподіяної дефектним суб'єктом (ст.ст. 1073–1078 ЦК), зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду (ст. 1070 ЦК) та інші випадки, врегульовані також спеціальними нормативними актами.

Порівнюючи правові аспекти застосування договірної й деліктної відповідальності у сучасних правових системах, необхідно вказати на домінуючу роль у цьому аспекті законодавчої та судової позиції, згідно з якою романська правова родина, національні правові системи країн пострадянського простору дотримуються пріоритетного значення саме договору, а в германській правовій родині та англо-американському праві перевага надається автономії волі вибору учасниками таких відносин деліктного або договірної їх врегулювання.

В межах вказаних напрацювань римської цивілістики у національних правових системах сучасності підставою виникнення деліктних зобов'язань прийнято визначати такі умови: протиправна поведінка; наявність заподіяної шкоди; причинний зв'язок між протиправною поведінкою та шкодою; вина заподіювача шкоди. При цьому слід вказати на поєднання всіх означених умов у положеннях законодавства, судовій практиці та доктрині країн світу.

Протиправна поведінка як умова виникнення деліктного зобов'язання у сучасних правових системах обґрунтовується з точки зору еволюційної та традиційної теорії. Сутність першої полягає у визнанні протиправною поведінкою тієї, яка не санкціонована законом або не узгоджується з іншою належною підставою. В силу другої теорії протиправною поведінкою визнається поведінка в межах певних різновидів позадоговірних правопорушень, поза межами яких деліктна відповідальність виключається [5, С. 36].

Стаття 1382 ФЦК визначає виникнення деліктного зобов'язання внаслідок заподіяння шкоди будь-якою протиправною дією, що окреслюється принципом генерального делікту, який такому випад-

ку однак уподібнюється до еволюційної теорії. В межах саме цієї теорії встановлюється презумпція протиправності поведінки делінквента і, відповідно, відсутня потреба доведення цього потерпілим. У французькому цивільному праві під протиправною дією розуміється дія, що порушує чуже суб'єктивне право, дія, що порушує чи суперечить законодавству, дія, що підпадає під ознаки зловживання правом.

Німецьке деліктне право, крім визначення загальних засад деліктної відповідальності у § 823 НЦУ, містить перелік дій, що характеризуються як протиправні, тобто стоїть на теорії змішаного делікту.

Англо-американські деліктні зобов'язання від початку обґрунтовувались в межах саме традиційної теорії. В межах традиційної теорії презумується правомірність поведінки суб'єкта і, відповідно, обов'язок доведення неправомірності поведінки делінквента покладається на потерпілого.

Однак у сучасній світовій глобалізації правових систем досить чітко простежується тенденція до розвитку і закріплення основних засад еволюційної теорії, яка є незрівнянно гнучкішою до потреб сьогодення.

Стаття 709 ЦК Японії однією з умов настання деліктної відповідальності передбачає наявність порушення прав, що у поширювальному значенні трактується як неправомірна дія. При тому, що неправомірний характер поведінки заподіювача шкоди розглядається як при нанесенні збитку, так і безпосередньо дії з порушення права. Сама ж неправомірна поведінка у японській цивілістиці має такі різновиди: порушення приписів кримінального права, порушення обов'язкових приписів законодавства, що охороняють інтереси інших, порушення публічного порядку і добрих звичаїв, зловживання правом, заподіяння шкоди дефектними речами (товарами).

Водночас, за певних обставин японське законодавство не визнає неправомірною поведінкою випадки: перебування заподіювача шкоди у стані необхідної оборони, крайньої необхідності, виконання службових обов'язків, ведення чужих справ без доручення, наявність згоди потерпілого, дії визнані публічним порядком і добрими звичаями (покарання дітей у виховних цілях батьками тощо) [6, С. 141–143].

В російській цивілістиці протиправним визнається будь-яка поведінка заподіювача шкоди, якщо він порушує правовий припис і

одночасно порушує суб'єктивне право конкретної особи. ЦК РФ вказує на протиправність поведінки делінквента, виділяючи лише окремі встановлені спеціальним приписом законодавства випадки правомірної поведінки, внаслідок якої заподіяна шкода відшкодовується (п. 3 ст. 1064 ЦК). До останньої належить випадок заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності, але не належать до таких ситуацій заподіяння шкоди: при виконанні делінквентом своїх обов'язків, за наявності згоди самого потерпілого, в стані необхідної оборони [7, С. 485–487].

Шкода як складова юридичної сукупності, що є підставою виникнення деліктної відповідальності, у правових системах має два різновиди: майновій та моральна, або немайнова. § 253 НЦУ визначає, що моральна шкода може бути стягнена тільки у випадках, що прямо вказані в діючому законодавстві. Зокрема, §§ 823, 847 НЦУ розмежовують відповідно майнову та немайнову (моральну) шкоду, під останньою при цьому розуміється, зокрема, заподіяння тілесних ушкоджень, шкоди здоров'ю, позбавлення волі будь-якої особи, вчинення проступку чи злочину проти моральності, примус обманом, погрозою, зловживанням довірою до вступу у позашлюбний статевий зв'язок особи жіночої статі.

Статті 1382–1386 ФЦК містять лише загальні поняття про збиток без зазначеного розмежування шкоди на різновиди. Однак, від самого початку французькі правники включають у сутність шкоди обидва різновиди шкоди, доповнюючи природу моральної судовою практикою. Так, згідно з напрацюваннями Касаційного суду Франції, відшкодування моральної шкоди особа може вимагати у випадку доведення нею факту перенесення невідновної втрати внаслідок смерті близької особи або завдання останній тяжких тілесних ушкоджень. Більше того, судова практика містить інші випадки розуміння моральної шкоди, як-то задоволення позову власника кобили, що загинула з вини відповідача, не тільки про відшкодування витрат на придбання нової (майнова шкода), але й відшкодування моральної шкоди у зв'язку «з втратою однієї з кобил, з якою серцем і душею він був пов'язаний» [8, С. 389].

Цивільне право Сполучених штатів Америки розділяє види шкоди залежно від правопорушення, яке заподіюється майновим чи немайновим правам. Серед останніх розрізняють такі правопорушення проти особи: напад, нанесення побоїв, незаконне позбавлення волі, суттєвим елементом подібних порушень визнається наявність намі-

ру в діях делінквента. Крім того, до правопорушень особистих прав належать: наклеп (дифамація) та право на інтимну сферу. В межах правопорушень майнових прав розрізняють: порушення володіння нерухомістю, порушення володіння рухомими майном, привласнення, обман, правопорушення в сфері економічної конкуренції тощо [9, С. 40–47].

В переважній частині деліктна відповідальність в англо-американському праві залежить від майнової шкоди у потерпілого (будь-яке пошкодження майна, втрата, погіршення чи зменшення майна), у такому випадку мова йде про реальне відшкодування заподіяної шкоди. При цьому, в економічному сенсі збитки як форма майнової шкоди поділяються на загальні та спеціальні (*general or special*). Загальні збитки за своєю сутністю за загальним правилом слідує за протиправним діянням, тобто вони презумуються. Спеціальні збитки потребують доведення з боку позивача, інакше відповідач не зобов'язаний буде їх відшкодувати. Тобто, якщо внаслідок дорожньо-транспортної пригоди була заподіяна шкода транспортному засобу, то загальним збитком буде неможливість використання пошкодженого автомобіля навіть якщо він не використовувався потерпілим для цього, що відрізняє ці збитки від упущеної вигоди у цивільному праві України, а спеціальним збитком будуть визначатись реальні витрати на відновлення автомобіля, як і в понятті реальних збитків у вітчизняному цивільному праві [5, С. 43–47].

Водночас, шкода може виступати й у формі спричинення відповідних негативних наслідків для здоров'я чи життя потерпілого, а також пониження його репутації. Поширеною є позиція судів країн загального права у досить розгорнутому тлумаченні поняття моральної шкоди як-то шкоди, заподіяної нервовим потрясінням, випробуванням свідками подій, під час яких гинули інші особи, одержували травми чи піддавались ризику для їх життя і здоров'я [10, С. 138].

Англо-американському праву відомі випадки виникнення деліктної відповідальності і без наявності будь-якої шкоди. Тому останнє прийнято визначати номінальним відшкодуванням шкоди, а за наявності такої – реальним відшкодуванням. Номінальне відшкодування можливе при відсутності у позивача будь-якої шкоди, є відшкодуванням у номінальному розмірі і присуджується як свідчення того, що у потерпілого є певні порушені відповідачем права. Тобто, у випадку номінального відшкодування законодавством презумується наявність шкоди, а позов до делінквента може бути пред'явлений

навіть за відсутності шкоди, що підлягає грошовій оцінці. Зокрема, до деліктів без шкоди у англо-американській цивілістичній доктрині належать: порушення володіння, письмовий наклеп, фізичний вплив на особу (незаконне позбавлення волі) тощо.

Шкода за цивільним законодавством Японії розглядається залежно від блага, якому вона завдана: майнова (пошкодження речі), моральна (завдання тілесних ушкоджень – ст. 710 ЦК). Збиток може бути активним чи пасивним залежно від форми поведінки делінквента. Загалом наявність шкоди доводиться потерпілим, крім випадків презумпції шкоди в разі пошкодження речі, тілесних ушкоджень тощо, і тоді залишається проблема визначення такої шкоди у грошовому еквіваленті. Подібні вислови наводяться й щодо моральної шкоди, заподіяної близьким родичам, у випадку смерті потерпілого.

Майнові збитки, згідно з японським цивільним законодавством, можуть виникати не тільки при втратах майнового характеру, але й при завданні моральної шкоди чи посяганні на особисті права. Однак, якщо при завданні майнової шкоди відшкодуванню підлягає вартісний еквівалент порушеного майнового права, то при завданні моральної шкоди – саме вказаний моральний збиток. При цьому обчислення морального збитку здійснюється, виходячи з меж страждання, що спричиняються звичайній людині, а також з врахуванням звичаю і принципу справедливості [6, С. 144–146].

Подібні висновки маємо за наслідками аналізу й російського цивільного законодавства, однак про моральну шкоду мова може йти лише у випадках, встановлених діючим законодавством (п. 1 ст. 151, п. 2 ст. 1099 ЦК). Тобто, коли те чи інше моральне або фізичне страждання окреслено російським законодавством як моральна шкода, то вона підлягає відшкодуванню в межах деліктних зобов'язань. В частині різновидів майнової шкоди за російським законодавством ст. 15 ЦК РФ подібним чином до ст. 22 ЦК України визначає сутність реальних збитків та упущеної вигоди. Стаття 151 ЦК РФ під моральною шкодою розуміє будь-які фізичні чи моральні страждання фізичної особи або приниженні честі, гідності, ділової репутації фізичної особи чи ділової репутації юридичної (ст. 152 ЦК РФ).

Причинний зв'язок між протиправною поведінкою делінквента і заподіяною шкодою як наступна передумова виникнення деліктної відповідальності розглядається у цивільному законодавстві країн сучасності. Причинний зв'язок розуміється правниками

як філософська категорія, що відображає такі об'єктивно існуючі зв'язки в природі і суспільстві, в яких одні явища виступають причиною, а інші – наслідком таких причин. Серед теорій причинного зв'язку у національних правових системах поширеними є теорія еквівалентності (теорія необхідної умови), змістом якої є обов'язкова наявність протиправної дії як передумови виникнення деліктного зобов'язання, і теорія адекватного причинного зв'язку, сутністю якої є констатація причинного зв'язку у випадку, коли протиправна дія суттєво збільшує можливість настання шкідливих наслідків [11, С. 430–431].

§ 823 НЦУ, ст. 1382 ФЦК чітко пов'язують протиправну поведінку делінквента і відповідні негативні наслідки такої поведінки, що створює відповідні правові наслідки виникнення зобов'язання з відшкодування шкоди. Водночас, при встановленні причинного зв'язку німецька та швейцарська судова практика зазвичай керуються теорією адекватного причинного зв'язку, недотримання якої призводить до визнання помилки у праві, а не у факті. § 254 НЦУ містить з приводу цього чіткий припис, згідно з яким розмір відшкодування може бути зменшений залежно від того, яким чином винні дії потерпілого сприяли настанню шкоди.

Згідно з п. 1 ст. 1064 ЦК РФ, причинний зв'язок є обов'язковою передумовою виникнення деліктного зобов'язання і існує об'єктивно, незалежно від свідомості учасників такого правовідношення.

За японським цивільним законодавством, деліктна відповідальність не встановлюється за відсутності реального причинного зв'язку між протиправною поведінкою делінквента та заподіяною потерпілому шкодою, який повинен бути доведений саме останнім. За певних обставин доведення такого зв'язку є досить проблематичним, як-то наявність причинного зв'язку між хворобою і споживанням хворим певного лікарського препарату [6, С. 144].

В англо-американському праві віднайшла своє місце доктрина “ближньої причини”, згідно з якою особа відповідає лише за дії, що стали найближчою причиною заподіяної шкоди. У цьому аспекті буде доречним такий приклад: у порту Сіднея через халатність команди танкера відповідача Wagon-Mound в морі при заправці вилася велика кількість нафти, яка розплилась акваторією, досягнувши верфі позивача. Останній, отримавши завірення від відповідача, що за нормальних умов нафта, що розплилась на поверхні води, є безпечною, продовжив ремонт судна на власній верфі. При цьому

під час проведення зварювальних робіт краплі розплавленого металу потрапили на пропливаюче ганчір'я, яке запалало й стало причиною пожежі, що мала наслідком заподіяння шкоди верфі та судну. За наслідками розгляду такої справи суд ухвалив рішення, згідно з яким відповідач несе відповідальність лише за той збиток, який «розумна людина повинна була передбачити». Тобто, у цьому випадку загалом розумно було передбачити можливість забруднення нафтою верфі позивача, але не пожежі, причому виниклої саме в такий незвичайний спосіб.

Додатково треба вказати, що до цієї справи суди чітко керувалися рішенням Апеляційного суду за справою *Polemis and Furness, Withy & Co. (1921)* З К.В. 560, згідно з яким відповідач, що не дотримується необхідних заходів обережності, несе відповідальність за прямі збитки, навіть якщо їх і не можна було передбачити [8, С. 379].

Висвітлюючи проблему каузальності в англо-американському деліктному праві, не можна оминати питання «втручання» певної причини (*novus actus interveniens*) при подальшому розвитку наслідків заподіяння шкоди. Причиною «втручання» може бути нескінченна кількість подій, обставин, а також дій інших осіб. Судовою практикою були зроблені спроби напрацювати правила неможливості покладення на делінквента відповідальності при подібній причині. Однак, з огляду на сутнісні ознаки цієї правової системи, всі питання, що пов'язані з застосуванням *novus actus interveniens* повністю перекладаються на вирішення судів. Зокрема, суди дотримуються позиції: якщо можливість виникнення причини «втручання» могла бути передбачена «звичайною людиною», то делінквент несе відповідальність на загальних підставах [5, С. 74–77].

Вина як наступна умова виникнення деліктного зобов'язання визначається у цивільно-правовій теорії у декількох значеннях: 1) як психічне ставлення делінквента до вчиненого ним діяння, що по суті запозичене з сутності вини в публічно-правовому делікті; 2) як необхідна дбайливість і обачність делінквента при виконанні своїх обов'язків та реалізації своїх прав. Загальним для всіх правових родин є виділення вини делінквента у двох формах: наміру чи необережності.

У цивільному кодексі Наполеона відсутнє чітке відмежування категорій протиправної поведінки та вини як передумов виникнення деліктного зобов'язання, більше того – протиправна поведінка

сприймається як складова вини. При цьому Французький цивільний кодекс за критерій розмежування між деліктними та квазіделіктними зобов'язаннями сприймає саме форму вини делінквента, якщо вина у формі умислу, то маємо делікт, у формі необережності – **квазіделікт**. Однак, оскільки правові наслідки як для деліктів, так і квазіделіктів однакові, то практичне значення таке законодавче відмежування не має.

ФЦК у ст. 1384 передбачає відповідальність не тільки за свої дії, але й за дії інших осіб та шкоду, завдану речами делінквента. Так, в межах означеної статті передбачена відповідальність батьків за шкоду, завдану неповнолітніми дітьми, наставників – за шкоду, завдану їх учнями, наймачів – за шкоду, завдану при виконанні ними своїх обов'язків, згідно зі ст. 1385 ФЦК, особа несе відповідальність за шкоду, завдану їй тваринами, а також згідно зі ст. 1386 ФЦК, за шкоду, завдану руйнуванням будівлі внаслідок недоліків ремонту чи дефектів будівлі. Французькій цивілістиці властиве також поняття змішаної вини, коли судова практика враховує вину як делінквента, так і потерпілого для встановлення відповідних правових наслідків.

Водночас, німецьке цивільне законодавство розглядає проти-правну поведінку делінквента незалежно від вини. Остання при цьому чітко розуміється як суб'єктивне відношення делінквента до вчиненого ним протиправного діяння. Подібно до французького цивільного законодавства НЦУ теж передбачає випадки притягнення до відповідальності особи не за свої дії, як-то за дії неповнолітніх (§ 823), дії осіб що виконують певні обов'язки за замовленням делінквента (§ 831). Також за аналогією зі ст.ст. 1385, 1396 ФЦК §§ 833–836 передбачають відповідальність власників тварин і відповідальність за шкоду, завдану руйнуванням будівлі внаслідок її конструктивних дефектів чи неналежного утримання.

У цивільному законодавстві Російської Федерації чітко відмежовується вина у формі умислу чи необережності, за яких може йти мова про виникнення делікту. Пункт 2 ст. 1064 ЦК РФ чітко формулює, що особа, яка заподіяла шкоду, звільняється від відповідальності, якщо доведе, що шкода заподіяна не з її вини. Таким чином підтверджується обов'язковість вини як умови делікту й встановлюється презумпція винуватості делінквента. Аналіз ст. 1083 ЦК РФ дає привід до висновку про правове значення саме грубої необережності потерпілого для правових наслідків зменшення відповідальності делінквента. Більше того, російським законодавством

передбачаються випадки безвинної відповідальності у випадку заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки (п. 1 ст. 1079 ЦК), заподіяння шкоди незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури та суду (ст. 1070).

Стаття 709 ЦК та рішення Верховного суду Японії від 22 грудня 1916 року передбачають необхідною передумовою виникнення деліктної відповідальності наявність при заподіянні шкоди наміру чи необережності з боку делінквента. Під умислом тут розуміється усвідомлення делінквентом того, що його поведінка матиме наслідком завдання шкоди іншій особі, а під необережністю – зневага вимогами законодавства або відсутність належної уваги, що проявляється звичайною людиною. Водночас, для окремих правопорушень обов'язковою умовою виникнення деліктного зобов'язання є наявність саме умислу як-то при обмані чи насильстві, а в решті випадків – наявність умислу чи необережності не відмежовується [6, С. 137].

Англо-американське право в переважній частині передбачає настання деліктної відповідальності за наявності вини з боку заподіювача шкоди. Під суто юридичним поняттям вини в межах цивілістичної доктрини цієї правової родини розуміється не більше ніж відхилення від зразка поведінки, яку суспільство вимагає від індивіда для захисту інших. Основними формами вини є також умисел як прямий, так і евентуальний, та необережність. Критерієм відмежування необережності від умислу є відсутність бажання шкідливих наслідків.

За загальним правилом англо-американське деліктне право при встановленні рівня деліктної відповідальності і розмірів шкоди, що підлягає відшкодуванню, не робить розмежування між **умислом та необережністю**. Водночас, законодавством передбачені випадки виникнення деліктних зобов'язань лише за наявності умислу в діях делінквента, як-то заподіяння шкоди під впливом обману.

В системі правопорушень **необережність** посідає проміжне місце між **умислом і безумовною відповідальністю**. Прикладом необережності в діях делінквента може бути справа *Vaughan v. Menlove* (1837 г.), згідно з якою власник стогу сіна був попереджений про його перегрівання до небезпечної температури, а це може стати причиною загоряння й подальшого розповсюдження вогню на сусідську земельну ділянку.

З питань розмежування різновидів необережності необхідно навести думку англійського судді Холма, який ще у 1704 році визначав відмінність між звичайною, легкою та грубою необережніс-

тю (ordinary, slight and gross), яка знайшла своє найбільше застосування у розмежуванні деліктної відповідальності за наслідками дорожньо-транспортних пригод. Надалі подібна позиція віднайшла застосування у судовій практиці США, а в Англії переважно від неї поступово відійшли. Під необережністю загалом, як і в більшості правових систем світу розуміється така поведінка, яка виражається у здійсненні чогось, що благорозумна, поміркована людина не зробила б за подібних обставин, у відмові від вчинення того, що благорозумна, поміркована людина вчинила б за подібних обставин.

Водночас, в межах англо-американської доктрини в більшості позовів, що ґрунтуються на необережності, виникають передумови для заперечень з боку відповідача з посиланням на необережність постраждалого, або так звану згадану вище **«змішану вину»**. Суть подібних заперечень полягає в посиланні на те, що, допускаючи необережність з боку відповідача, однак можна було б оминати заподіяння шкоди, якщо б не зазначена необережність з боку потерпілого. Судовою практикою напрацьовані такі правила, які обмежують дію принципу «змішаної вини»: 1) якщо попередня необережність відповідача змусила позивача поспішно прийняти рішення в критичний момент, то позивач не несе наслідків змішаної вини тільки тому, що він не зміг обрати кращу з можливостей; 2) будь-яка поведінка відповідача, що сприяла вчиненню дитиною проступку, який мав наслідком заподіяння шкоди саме дитині, виключає можливість відповідача посилатись на необережність дитини як складову змішаної вини або навіть на її правопорушення.

Згадана безумовна відповідальність у англо-американському праві тлумачиться як відповідальність за результати своєї діяльності незалежно від поставлення питання про необережність. Виникнення подібних випадків припускає наявність такого положення, коли діяльність пов'язана з ризиком і шкідливі наслідки можливі незалежно від будь-яких заходів обережності, водночас діяльність приносить достатню суспільну користь для того, щоб вона дозволялась. Сама ж подібна діяльність допускається правом за умови прийняття на себе особою, що проводить таку діяльність, будь-якого пов'язаного з нею ризику. Серед прикладів наводяться випадки утримання диких і злих тварин, проведення підричних робіт, вторгнення домашніх тварин на чужу територію тощо [5, С. 79–87].

Таким чином, схематично передумови виникнення деліктних зобов'язань у сучасних правових системах можна подати у такому вигляді.

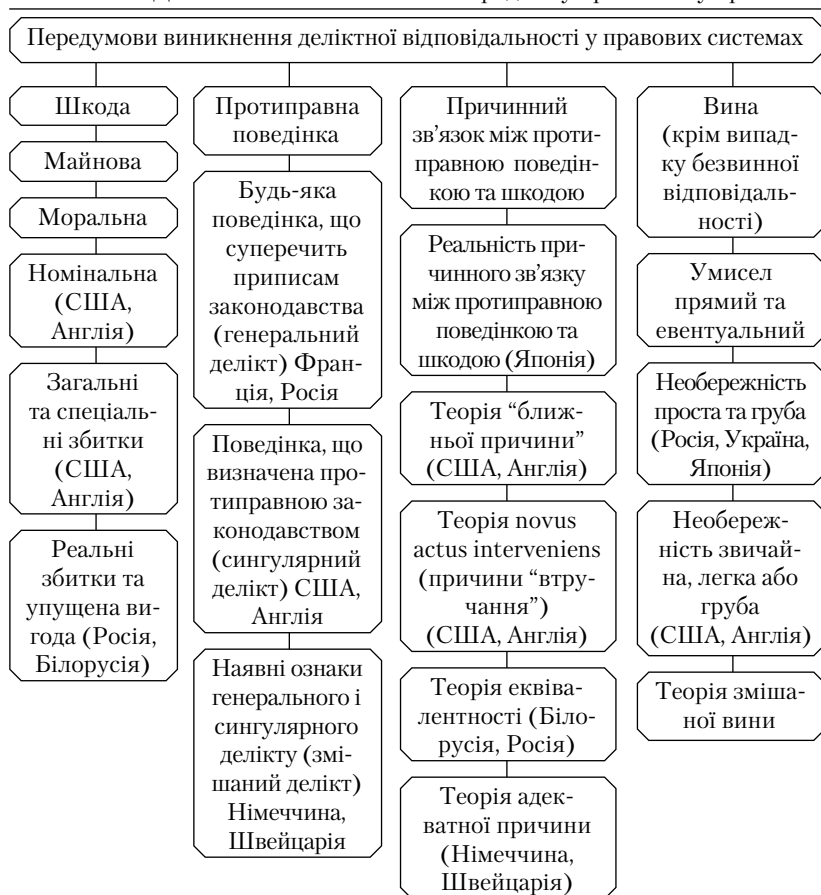


Схема 6.1.

§ 6.2. Окремі деліктні зобов'язання в національних правових системах

Крім загальних положень про деліктні зобов'язання сучасне приватне право містить характеристику спеціальних деліктів, серед останніх суттєве місце посідають такі деліктні зобов'язання.

Зобов'язання з відшкодування шкоди, заподіяної дефектним делінквентом, тобто суб'єктом, який через вікові чи фізіологічні особливості має неповний рівень дієздатності, закріплено у положеннях Німецько-

го цивільного укладення (§ 832), Французького цивільного кодексу (ст. 1385), Цивільного кодексу Японії (ст. 714), Цивільного кодексу Російської Федерації (ст.ст. 1073–1078), Цивільного кодексу Португалії (ст. ст. 487–489), Цивільного кодексу Білорусії (ст.ст. 942–947), у судовій практиці англо-американського права, відповідно до яких самостійну відповідальність неповнолітня особа не несе, окрім деяких винятків, на прикладі конкуренції договірного та деліктного позову.

Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої при виконанні обов'язків за договорами третім особам, мають місце у нормативних приписах цивільного законодавства Франції (ст. 1386 ЦК), Японії (ст.ст. 715, 716 ЦК), Німеччини (§ 831, 841 Укладення), Росії (ст. 1068 ЦК), Білорусії (ст. 937 ЦК).

Деліктні зобов'язання, в яких делінквентом є орган влади чи місцевого самоврядування, є цивілізованим напрацюванням взяття вказаними суб'єктами на себе відповідальності за протиправні дії на рівні з іншими учасниками приватноправових відносин. Так, Конституція Японії 1947 року, на розвиток її положень Закон про державну компенсацію закріпив, що держава і муніципалітети несуть рівну з наймачем відповідальність, передбачену ст. 715 ЦК «у випадку, коли публічна посадова особа при здійсненні публічної влади у зв'язку зі своїми службовими обов'язками умисно чи з необережності протиправно заподіює шкоду іншій особі». Держава у такому випадку може звертатися з правом зворотної вимоги (регресу) до таких посадових осіб лише при умислі або грубій необережності з їх боку. Поряд з цим, на таких осіб розповсюджуються інші приписи цивільного законодавства Японії в частині відшкодування шкоди, як-то відшкодування шкоди, завданої третім особам, речами тощо [6, С. 154–155]. Подібні норми містяться у приписах цивільного законодавства Росії (ст.ст. 1069–1071 ЦК), Білорусії (ст.ст. 938–940) та інших держав.

В межах викладених вище положень істотними розробками цивілістики останніх років є напрацювання нормативної частини деліктного права щодо так званої **безвинної відповідальності**, яка отримала обґрунтування в межах **теорії ризику**. Сутність останньої полягає у можливості настання шкідливих наслідків від певної діяльності, речей, тварин, що не залежить від волі суб'єктів, в межах контролю яких вказані об'єкти знаходяться [12].

Загалом напрацьовано **три підходи до визначення небезпечної діяльності**, яка окреслюється поняттям ризику, що має наслід-

ком настання суворої відповідальності. За першим, поданим у законодавстві Німеччини, суворі відповідальність покладається на суб'єктів, що здійснюють вказані у законодавстві види небезпечної діяльності. У законодавстві Росії та Білорусії представлений другий підхід нормативного закріплення небезпечної діяльності, під якою розуміється відкритий перелік видів такої діяльності, суб'єкти якої несуть відповідальність незалежно від вини.

І, нарешті, останній підхід дефініції небезпечної діяльності полягає у формулюванні загальних критеріїв суворої відповідальності. § 520 другого Зводу деліктного права США містить перелік обставин, що підлягають врахуванню при віднесенні судами діяльності до небезпечної: висока ймовірність заподіяння майнової чи моральної шкоди, значний розмір заподіяної шкоди, можливість знизити ризик проявом розумної турботливості, міра розповсюдження подібної діяльності, цінність такої діяльності для суспільства. За наслідками виокремлення таких критеріїв небезпечної діяльності, до останньої в межах американського деліктного права належать: використання вибухових речовин, будівельні роботи, що викликають вібрацію, діяльність, що має наслідком поширення полум'я, води, токсичних і радіоактивних речовин, зараження води і землі. Подібної позиції дотримується і англійська судова практика на прикладі судового прецеденту 1866 року у справі Райлендс щодо відповідальності землевласника, на земельній ділянці якого знаходяться небезпечні об'єкти, відповідно до якого до подібних об'єктів були віднесені вода, що накопичується штучно в резервуарах, газ, стічні води, вибухонебезпечні речовини, механізми та особи, що здатні завдати певних незручностей [13, С. 142].

Суворі відповідальність за небезпечну діяльність у наведених вище випадках розглядається у досить вузькій сфері. При цьому передбачається коло обставин, що звільняє делінквенту від безвинної відповідальності, серед яких вплив непереборної сили, наявність випадку, сприяння потерпілого настанню негативних для нього наслідків внаслідок такої діяльності, використання небезпечної діяльності на користь потерпілому тощо.

Поряд з безвинною відповідальністю при заподіянні шкоди небезпечною діяльністю розглядається також і **варіант винної відповідальності**. Так, згідно зі ст. 1384 Французького ЦК, кожен відповідає за шкоду, завдану речами, що знаходяться у його володінні без розмежування небезпечних та інших речей. Якщо мова йде про

заподіяння шкоди річчю, що рухається, то потерпілому достатньо довести лише причинний зв'язок. У випадку, коли шкода заподіяна річчю, що знаходиться у стані спокою, або річчю, що рухається, але не в разі зіткнення, потерпілий повинен довести, що річ була дефектна, функціонувала аномально або була розміщена в аномальному місці. До обставин, що звільняють від відповідальності у такому випадку, належать форс-мажорні або непередбачувані і неконтрольовані обставини, наявність яких повинен довести делінквент [8, С. 444–450].

В межах сурової відповідальності або відповідальності за шкоду, завдану небезпечною діяльністю, поширеним є нормативне закріплення регламентації деліктних зобов'язань щодо **шкоди, завданої тваринами** (ст. 718 ЦК Японії, § 833 НЦУ, ст. 1385 ЦК Франції, ст. 493 ЦК Португалії), транспортними засобами (ст. 1079 ЦК РФ, Закон Японії про відшкодування шкоди, завданої автотранспортними засобами, Закон про відповідальність Німеччини, ст. 506–508 ЦК Португалії), внаслідок використання атомної енергії (Закон Японії про відшкодування шкоди, завданої використанням атомної енергії 1961 року, ст. 1079 ЦК РФ, Закон Німеччини про атомну енергію 1959 року), внаслідок забруднення природних ресурсів (Закон Німеччини про регулювання водного режиму 1957 року, Закон РФ «Про охорону навколишнього середовища», Закон Японії про горну справу), внаслідок дефектів товарів, робіт та послуг (ст. 1645 Французького ЦК, Закон Німеччини про медикаменти 1978 року, § 402 другого Зводу деліктного права США, ст.ст. 1095–1098 ЦК РФ).

У деліктному законодавстві країн сучасності прийнято окремо регламентувати особливості відшкодування моральної шкоди, пов'язаної з певними моральними, фізичними переживаннями через порушення прав особи.

Деліктне право Німеччини досить обережно підходить до питання захисту прав особистості. Проте, як підстави для відшкодування моральної (немайнової) шкоди НЦУ визнає дії, що мають прояв в нанесенні тілесних ушкоджень, заподіянні шкоди здоров'ю та обмеженню свободи. При цьому, захищаються тільки умови фізичного існування індивіда. Про захист честі індивіда, сфери його приватного життя від протиправних втручань в положеннях НЦУ не йдеться. Винятком став тільки §12 НЦУ, який встановив, що особа, чие ім'я використовується іншою особою без дозволу, може вимагати від порушника утриматися від такого використання. Це право

було визнано судовою практикою як «інше право» в сенсі частини 1 § 823 НЦУ, і відтоді носій імені отримав право вимагати відшкодування завданої йому такими діями моральної (немайнової) шкоди. Пізніше та сама судова практика поширила правовий захист і щодо решти немайнових прав, як-то право на власне зображення, права, пов'язані з порушенням таємниці листування тощо.

Французьке деліктне право, з огляду на поширене трактування ст.ст. 1382, 1383 ЦК, досить адекватно відгукнулось на реформування системи захисту прав та свобод людини з наданням пріоритету немайновій сфері. Вказане знайшло своє обґрунтування в положеннях судової практики щодо захисту права на таємницю кореспонденції, зображення, честі, гідності, ділової репутації. Особливо останнє стало актуальним у зв'язку з прийняттям у 1881 році Закону про друк, згідно зі ст. 29 якого подібні дії підпадали під ознаки злочину. При цьому розмір моральної (немайнової) шкоди, що належить відшкодуванню, за французьким цивільним правом залежить від обставин кожного конкретного випадку і може складати суто символічну суму [8, С. 492–495].

Англо-американське право, на відміну від країн континентального права, встановлює досить різні підстави відповідальності за завдану моральну (немайнову) шкоду. Наріжним каменем всієї деліктної системи англо-американського права, поряд із розробленою системою прецедентів, є класифікація правової категорії «шкоди». Залежно від форми заподіяної делінквентом вини розрізняють шкоду, завдану в формі необережності та умислу. Суттєвою є і диференціація правової мети відшкодування завданої шкоди – вона має компенсаційний характер у випадку заподіяння шкоди при необережності та штрафний характер у випадку заподіяння шкоди з умислом. В деліктах, скоєних з умислом, моральна (немайнова) шкода презумується у всіх випадках і не є предметом доктринальних дискусій.

Більш детально в доктрині розглядаються **питання відшкодування моральної (немайнової) шкоди, що виникає в зв'язку із заподіянням шкоди з необережності. Умовами відповідальності, що виникають у справах в зв'язку із заподіянням шкоди з необережності, є:**

- 1) наявність у делінквента зобов'язання дотримуватися необхідної обережності щодо потерпілого;
- 2) порушення делінквентом цього зобов'язання;
- 3) заподіяння потерпілому шкоди внаслідок такого порушення [14, С. 15].

Так склалося, що загальне право містить найбільшу кількість судових прецедентів в сфері порушення немайнових прав особи з питань **приниження честі і репутації (дифамація)**, а потім розглядаються інші форми посягання на права особи. При цьому у цих країнах існують два **різновиди дифамації: письмовий наклеп (libel) і усний наклеп (slander)**. Відмінністю письмового наклепу від усного, крім форми, є переслідування першого у кримінальному порядку, відсутність необхідності доведення завданої шкоди при libel й, навпаки, обов'язкової наявності завданої шкоди у випадку slander. Крім того, відмінністю розгляду справи про письмовий наклеп у цивільному судочинстві від кримінального є необхідність доведення у першому сповіщення такої інформації третім особам [15, С. 371–373].

Серед інших правопорушень щодо особистих прав особи, що має наслідком відшкодування моральної шкоди, англо-американське деліктне право розрізняє **порушення права на непорушність сфери приватного життя**, серед якого розрізняють такі правопорушення: неправомірне вторгнення в уособлене місце мешкання позивача або втручання в його особисті справи, опублікування дійсних, але негативних відомостей про особисте життя особи, подання позивача у негативному світлі, використання імені позивача у рекламі [8, С. 502–505].

Останнім часом значного поширення у законодавстві США набуло **відшкодування моральної шкоди, що пов'язане з перенесеним особою нервовим чи психічним потрясінням через певні локальні чи глобальні фактори** (дорожньо-транспортна пригода, стихійне лихо, екологічна аварія, терористичні акти і т. ін.). Судова практика з урахуванням досягнень психіатрії поступово почала за відповідних умов визнавати подібну шкоду такою, що підлягає відшкодуванню.

Проблемним у таких справах виявилось питання розмежування шкоди, пов'язаної з переживанням за своє життя та здоров'я, і шкоди, пов'язаної з переживанням за життя та здоров'я близьких осіб постраждалого. У першому випадку судами враховувалось питання перебування потерпілого у небезпечній зоні, і як наслідок, можливість розумно остерігатись за себе, а в другому випадку: близькість споріднення позивача і особи, якій заподіюється фізична шкода або загрожує її заподіяння, безпосереднє спостереження позивачем подій і їх шкідливих наслідків [10, С. 139].

§ 6.3. Статут деліктного зобов'язання в міжнародному приватному праві

Під статутом деліктного зобов'язання у міжнародному приватному прийнято розуміти правопорядок, що вказує на умови і обсяг відповідальності, праві підстави обмеження або звільнення від неї, розподіл відповідальності між делінквентом і потерпілим, характер збитків, які можуть бути відшкодовані, способи і розмір відшкодування, припустимість уступки права на відшкодування, коло осіб, що мають право на відшкодування понесених збитків. Тобто, визначення статуту деліктного зобов'язання з іноземним елементом дає можливість з'ясувати, який саме правопорядок застосовується для врегулювання подібних відносин.

У міжнародному приватному праві існують **три різновиди статутів деліктних зобов'язань**: статут зобов'язання, що виникає у зв'язку з заподіянням шкоди, статут відповідальності за шкоду, завдану внаслідок недоліків товарів, робіт та послуг, статут зобов'язань, що виникають з недобросовісної конкуренції [16, С. 159]. Хоча з урахуванням наведеного вище було б правильним доповнити цей перелік іншими видами статутів, з огляду на специфіку того чи іншого деліктного зобов'язання, на прикладі відшкодування шкоди, завданої транспортними засобами, ядерними матеріалами, забрудненням навколишнього середовища тощо.

Визначальним елементом у статуті деліктного зобов'язання є колізійна норма у її складових: обсязі і прив'язці. При цьому, за допомогою обсягу колізійної норми визначається різновид та коло відносин, що підпорядковуються певному статуту, сфера його дії, перелік питань, що вирішуються ним, а за допомогою прив'язки колізійної норми визначається матеріальне право країни, що застосовується, тобто безпосередньо наводиться дефініція змісту відповідного статуту деліктного зобов'язання.

Безумовно, як і в інших інститутах міжнародного приватного права, деліктні зобов'язання припускають участь іноземного елемента у всіх трьох варіаціях: суб'єкта (делінквент є іноземцем), об'єкта (заподіяння шкоди об'єкту, що зареєстрований в іншій державі), юридичного факту (заподіяння шкоди на території іншої держави або прояв наслідків заподіяння такої шкоди в іншій державі).

Визначення застосування того чи іншого правопорядку може залежати від багатьох факторів, що мають визначальне значення саме

у характеристиці деліктного зобов'язання за участю іноземного елемента, а саме:

- дефініція підстави відшкодування заподіяної шкоди;
- кваліфікації того чи іншого діяння саме як делікту;
- визначення обсягу деліктоздатності заподіювача шкоди;
- окреслення розмірів шкоди, що підлягає відшкодуванню;
- з'ясування способів та порядку відшкодування заподіяної шкоди [17, С. 162].

Загальноприйнятою у класичному вигляді від початку у міжнародному приватному праві була така **колізійна прив'язка, як застосування правопорядку місця заподіяння шкоди – *lex loci delicti commissi***, що віднайшла правове застосування у нормативних приписах низки країн і міжнародних домовленостей. Правова природа колізійної прив'язки місця заподіяння шкоди виходить безпосередньо із сутності деліктного зобов'язання, яке, як було згадано раніше, виникає саме з умови виникнення всього складу правопорушення. Тому для застосування подібного деліктного статуту є важливим, про порушення якого правопорядку йде мова і, як наслідок, який правопорядок повинен застосовуватись для відновлення порушеного права особи.

Зокрема, в традиційному вигляді така прив'язка наявна у міжнародній кодифікації латиноамериканських країн, Кодексі міжнародного приватного права (Кодексі Бустаманте), згідно зі ст. 167 якого зобов'язання, що виникають зі злочинів та правопорушень, регулюються тим самим законом, що і злочин або правопорушення, з яких вони виникли. Статтею 168 цього самого кодексу зобов'язання, які виникають із дій або упущень, вчинених з вини або з необережності, за які не передбачено покарання за законом, регулюються законом місця походження необережності або вини, що призвели до виникнення зобов'язань.

Класичним застосуванням вказаної прив'язки є приклад поширювального тлумачення судовою практикою ч. 1 ст. 3 Французького цивільного кодексу, згідно з якою закони, що стосуються благоустрою та безпеки, обов'язкові для всіх, хто мешкає на території Франції. Застосовуючи цю норму до врегулювання деліктних зобов'язань, французька правова доктрина і практика приходила саме до колізійної прив'язки місця правопорушення. Водночас, подібні правила застосовуються і в тому випадку, коли в цій країні мають місце лише правові наслідки правопорушення. Тобто, в такому

випадку колізійна прив'язка місця вчинення правопорушення, що є підставою делікту, мала подвійне тлумачення як прив'язка до правопорядку місця вчинення дії і місця прояву наслідків такої дії. Аналогічні положення містяться у національному законодавстві Греції, Чехії, Іспанії, Куби та інших країн.

Стаття 12 Ввідного закону до Німецького цивільного укладення містила приклад кумулятивної відповідальності делінквента – німецького громадянина, оскільки відповідальність наставала в тому випадку, коли вона була обґрунтована як за правопорядком вчинення правопорушення, так і за законом суду, тобто німецьким законом. Згідно зі вказаною статтею, за вчинені протиправні дії поза межами власної країни до німецького громадянина не могли бути висунуті претензії, що перевищують ті, які б були обґрунтовані згідно з німецькими законами. Таким чином, на додаток до зазначених вище колізійних прив'язок німецьким законодавством була напрацьована ще прив'язка до закону суду (*lex fori*). Подібна прив'язка наявна у законодавстві Казахстану, Киргизії, Узбекистану, Японії. У науці міжнародного приватного права така колізійна прив'язка отримала назву «негативної колізії», що пояснюється негативними наслідками не визнання діяння деліктом в силу того, що воно не є таким згідно з національним законодавством [18, С. 248–249].

Однак, статті 38–42 нового Ввідного закону до НЦУ по новому визначають колізійні прив'язки при врегулюванні деліктних зобов'язань за участю іноземного елемента. Так, згідно зі ст. 38 Закону передбачено, що на підставі вчиненої за кордоном недозволеної дії німцю може бути висунута вимога в обсязі, не більшому ніж це передбачають німецькі закони. Водночас, німецьке законодавство теж відмежовує місця дії і місця результату заподіяної шкоди. Причому з огляду на зазначене, якщо місце дії і місце результату знаходяться в різних державах, то німецький суд за власною ініціативою вправі застосувати той правопорядок, який найбільше захищає потерпілого. Більше того, у цих правових приписах (ч. 1 ст. 40 Ввідного закону) проявляється така колізійна прив'язка, як автономія волі сторін, точніше одностороння автономія волі сторони, згідно з якою потерпілий наділяється також правом вибору правопорядку, яким врегульоване деліктне зобов'язання. Крім того, на заміну класичної прив'язки місця вчинення правопорушення німецьке законодавство пропонує також місце проживання делінквента і потерпілої особи, якщо вказані особи мають місце проживання в одній країні

на момент заподіяння шкоди (закон особистого доміцилію) [19, С. 333–335].

Автономія волі сторін у міжнародному приватному праві при виборі статуту деліктного зобов'язання реалізується в межах теорії максимального врахування інтересу потерпілого (сторін). Притому, що вибір може надаватись лише потерпілому (одностороння автономія), обом сторонам (двостороння автономія), в межах визначених правопорядків (обмежена автономія), на розсуд сторони (не обмежена автономія).

Подібним чином ст. 62 Закону Італії «Реформа італійської системи міжнародного приватного права» від 31.05.1995 року № 218 передбачає у ч. 1 застосування колізійної прив'язки за місцем вчинення правопорушення з елементами односторонньої автономії волі з боку потерпілого, а у ч. 2 вказується на можливість застосування закону держави за місцем особистого доміцилію обох сторін в разі, коли делінквент і потерпілий проживають в одній країні [20].

Досить різнопланово підходить до питання визначення статуту деліктного зобов'язання російське національне законодавство. У ст. 1219 ЦК РФ містяться колізійні норми з прив'язками таких видів: ч. 1 дає характеристику *lex loci delicti commissi* в аспекті вчиненої неправомірної дії або її правових наслідків, ч. 2 відсилає нас до одностороннього чи двостороннього доміцилію, ч. 3 нормативно закріплює обмежену двосторонню автономію волі сторін деліктного зобов'язання.

Білоруське законодавство визначає у ч. 1 ст. 1129 ЦК колізійну прив'язку до закону місця заподіяння шкоди, у ч. 2 колізійну прив'язку до закону доміцилію, у ч. 3 обмежується дія іноземного права у випадку, коли визначена неправомірна дія не визнається такою законодавством Білорусії («негативна колізія»).

В країнах загального права крім означених підходів до визначення статуту деліктного зобов'язання сформованою й пануючою є теорія «набутих прав», згідно з якою зобов'язання, що виникло в місці вчинення правопорушення, слідує за делінквентом і може бути примусово виконано у будь-якому місці.

Для англійського права характерним є «перевернуте» співвідношення колізійних прив'язок *lex loci delicti* та *lex fori*, тобто, на відміну від звичайного застосування такого співвідношення спочатку застосовується закон суду, а потім вже надається можливість впливу закону місця заподіяння шкоди [21, С. 383–384].

Одним з революційних напрацювань країн загального права у сфері визначення статуту деліктного зобов'язання є напрацювання гнучких колізійних норм, що отримати юридичне обґрунтування в межах теорій аналізу інтересу та найбільш тісного зв'язку.

У законодавстві штату Луїзіана США була напрацьована й реалізована теорія аналізу інтересу, сутність якої полягає у наданні переваги при виборі статуту деліктного зобов'язання тому законодавству, що визначається на основі оцінки та зіставлення інтересів різних країн щодо застосування їх права до врегулювання зобов'язання з відшкодування шкоди з іноземним елементом.

Прийнятим у 1971 році Зводом законів про конфлікти законів США було передбачено правило, згідно з яким деліктне зобов'язання підлягало врегулюванню законом штату, найбільш вагомим чином пов'язаному з відповідними відносинами. При цьому в разі розгляду судом подібної справи, передусім, визначається найбільш значимий зв'язок права штату зі сторонами й правопорушенням. Остання позиція відобразила сутнісні ознаки теорії найбільш тісного зв'язку [22, С. 14–15].

В межах спеціальних деліктів міжнародним приватним правом напрацьовані колізійні прив'язки до того чи іншого правопорядку залежно від різновиду такого зобов'язання, окремі з них можуть бути охарактеризовані таким чином.

Основним міжнародним нормативним актом у сфері регулювання деліктних зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої дорожньо-транспортними пригодами, є Гаазька конвенція від 4 травня 1971 року про право, що застосовується до дорожньо-транспортних пригод, яка, згідно зі ст. 11, має поширювальне застосування навіть щодо країн, що не є її учасниками, коли право цієї країни буде визначене за приписами колізійних норм Конвенції. Конвенція поряд з застосуванням колізійної прив'язки *lex loci delicti commissi* містить колізійну прив'язку до законодавства місця реєстрації автомобіля чи місця його переважного знаходження, коли автомобіль не зареєстрований або зареєстрований у декількох місцях. При цьому відповідно ст.ст. 4–6 Конвенції задля визначення прийнятної колізійної прив'язки беруться до уваги такі обставини: наявність одного чи кількох потерпілих, участь у дорожньо-транспортній пригоді одного чи кількох автомобілів, співвідношення місця події, місця реєстрації, місця постійного мешкання потерпілих, власника, володільця та

водія транспортного засобу, заподіяння шкоди особі чи речам потерпілого [23].

У деліктних зобов'язаннях із заподіяння шкоди внаслідок недоліків товару, роботи та послуги, згідно з міжнародно-правовими актами у цій сфері, положеннями Гаазької конвенції про право, що застосовується до відповідальності виготовлювача, 1973 року мають місце такі колізійні прив'язки.

Потерпілому надається право вибору між правом країни, де має місце проживання чи основне місце діяльності продавець чи виготовлювач товару, виконавець робіт чи послуг, правом країни, де має місце проживання потерпілий і правом країни, де була виконана робота, надана послуга чи придбаний товар.

При цьому делінквентом, окрім виготовлювача товару і його продавця, може бути й інша особа, як-то постачальник, зберігач товару тощо. Водночас, законодавством передбачається, що вибір потерпілим місця свого проживання чи основного місця діяльності, а також права місця, де було придбано товар, виконано роботу чи надано послугу, може бути визнаний лише в тому випадку, якщо заподіювач шкоди не зможе довести, що товар надійшов у відповідну країну без його згоди. Подібний нормативний припис захищає права добросовісного виготовлювача і продавця, а також покладає обов'язок доведення на делінквента, надаючи додатковий захист потерпілій особі. У випадку не використання потерпілим свого права вибору застосовуються загальні приписи про колізійну прив'язку до відшкодування шкоди [18, С. 255–256].

Наведені положення мають місце й у ст. 1221 ЦК Російської Федерації, ст. 1130 ЦК Білорусії, ст. 1118 ЦК Казахстану. Статтею 63 Закону Італії «Реформа італійської системи міжнародного приватного права» від 31.05.1995 року № 218 передбачено, що відповідальність за шкоду, завдану товаром, визначається на вибір потерпілого або правом держави, де знаходиться доміцилій чи орган управління виробника, або правом держави, на території якої товар був вироблений, за винятком, коли виробник доведе, що товар був допущений до продажу без його згоди. За ст. 3117 ЦК Квебеку, споживач, незалежно від обраного сторонами законодавства, має захист імперативними нормами країни споживання. Те саме відображено у законодавстві Естонії, Швейцарії, Тунісу, штату Луїзіана США.

При вчиненні дій, що порушують конкуренцію, за участю іноземного елемента теж постає питання застосування певних колізійних норм. Водночас, у міжнародному приватному праві відсутня уніфікація подібних норм. Згідно з національним законодавством країн світу та окремих проектів уніфікації європейського законодавства в цій сфері, основними колізійними прив'язками є відсилання до закону суду або до закону тієї держави, на ринок якої розповсюджує свою дію правопорушення. При цьому дослідниками в цій сфері пропонується при розробці уніфікованого нормативного акта з питань відповідальності за недобросовісну конкуренцію враховувати принцип прив'язки до місця збуту товару, вирішуючи таким чином проблему суперечності територіального принципу й принципу країни-виробника [24].

Подібна позиція відображена у ст. 1222 ЦК Російської Федерації, згідно з якою до деліктних зобов'язань, що виникають внаслідок недобросовісної конкуренції застосовується право країни, ринку якої стосується таке порушення, якщо інше не впливає з припису закону чи сутності зобов'язання. Схожі нормативні приписи містять законодавчі акти Швейцарії, Естонії, Австрії, Грузії.

Деліктні зобов'язання в сфері відшкодування ядерної шкоди в міжнародному законодавстві досить повно врегульовані Венською конвенцією про цивільну відповідальність за ядерну шкоду 1963 року з відповідними змінами у 1997 році, яка поширює свою дію щодо ядерної шкоди незалежно від того, де вона заподіяна. Стаття XI Конвенції, крім *lex loci delicti*, визначає як факультативний статут подібних деліктних зобов'язань закон держави оператора, що відповідає за ядерну установку, або закон держави, визначеної окремою домовленістю.

В межах відшкодування шкоди, завданої повітряним чи водним транспортом, за участю іноземного елемента застосовується, крім *lex loci delicti*, колізійна прив'язка до закону права держави, під прапором чи іншим розпізнавальним знаком якого на момент вчинення правопорушення пересувався транспортний засіб. Подібне має місце, зокрема, у положеннях Римської конвенції про шкоду, завдану іноземними повітряними суднами третім особам на поверхні 1952 року, ст.ст. 419–423 Кодексу торгового мореплавства РФ, ст.ст. 322–323 Кодексу торгового мореплавства Білорусії.

Отже, існуючі на сьогодні колізійні прив'язки у деліктному праві можуть бути подані схематично у наведеному нижче вигляді.



Схема 6.2.

§ 6.4. Деліктні зобов'язання з іноземним елементом у законодавстві України

В Україні питання врегулювання деліктних зобов'язань розв'язується на рівні спеціальних приписів чинного законодавства й міжнародних домовленостей, учасником яких є наша держава.

Основним нормативним актом, що регулює деліктні відносини з іноземним елементом в Україні, є Закон України «Про міжнародне приватне право», розділ VII якого присвячено врегулюванню позадоговірних зобов'язань шляхом встановлення відповідних колізійних прив'язок [25].

У Законі України «Про міжнародне приватне право» досить повно відображені напрацювання міжнародного приватного права у сфері застосування колізійних прив'язок при виборі статуту деліктного зобов'язання.

Стаття 48 Зкону визначає **загальний припис застосування колізійної прив'язки *lex loci delicti* до зобов'язань з відшкодування шкоди**, а ч. 1 ст. 49 деталізує цю прив'язку в межах закону країни, де була вчинена неправомірною дія, що стала підставою виникнення деліктного зобов'язання. **Двосторонній доміцилій** як прив'язка врегулювання деліктних зобов'язань з іноземним елементом за вітчизняним цивільним законодавством передбачається згідно з ч. 2 ст. 49 Закону, **колізійна прив'язка *lex fori*** теж віднайшла своє обґрунтування у національному законодавстві України згідно з ч. 3 ст. 49 Закону. І, нарешті, згідно з 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, тобто **закріплено обмежену двосторонню автономію волі сторін деліктного зобов'язання**.

Крім загальних приписів щодо застосування колізійних прив'язок у внутрішньому законодавстві України встановлюються **особливості врегулювання спеціальних деліктних зобов'язань за участю іноземного елемента**. Так, Кодекс торговельного мореплавства України досить детально регламентує особливості регулювання деліктних зобов'язань в межах торговельного мореплавства, згідно ст. 5 якого у разі заподіяння судном шкоди, що не передбачена статтями 296 і 314 Кодексу, відшкодування завданих збитків регулюється законодавством держави, де мала місце дія або інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди, а якщо шкода заподіяна у відкритому морі, – законодавством держави, під прапором якої ходить судно, тобто має місце прив'язка *lex loci delicti* або прив'язка до закону прапора [26].

Статтею 296 КТМ України відносини, пов'язані з відшкодуванням збитків від зіткнення суден у внутрішніх водах або територіальному морі, регулюються законодавством держави, де трапилося зіткнення. Якщо всі судна, що зіткнулися, ходять під одним прапором і не зачіпають інтересів третьої сторони, застосовується законодавство держави прапора цих суден незалежно від того, де трапилося зіткнення.

В межах статті 314 КТМ України визначені особливості застосування права у випадку заподіяння ядерної шкоди судном, обладнаним ядерною установкою, на території України, у т.ч. територіальне море, а також у разі заподіяння ядерним судном, що плаває під Державним прапором України, ядерної шкоди у виключній мор-

ській економічній зоні, шляхом поширення правових норм глави 5 Кодексу на ці відносини. При цьому із тлумачення положень вказаної глави і ч. 2 ст. 14 КТМ випливає висновок про застосування тут також і колізійної прив'язки до закону прапора, під яким плаває судно.

Статтею 50 Закону України «Про міжнародне приватне право» окремо виділені випадки застосування колізійних прив'язок щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), а саме: право держави, у якій знаходиться місце проживання або основне місце діяльності потерпілого; право держави, у якій знаходиться місце проживання або місцезнаходження виробника або особи, яка надала послугу; право держави, у якій споживач придбав товар або в якій йому була надана послуга.

Міжнародні домовленості, що є джерелом врегулювання деліктних зобов'язань з іноземним елементом у вітчизняному праві, досить різноаспектні. Характеризуючи використані в них колізійні прив'язки можна окреслити окремі з них.

Найбільш поширеною колізійною прив'язкою, що використовується у міжнародних домовленостях за участю нашої держави, є класична прив'язка *lex loci delicti*, яка відображена зазвичай разом з прив'язками до закону доміцилію, автономії волі сторони сторін. Зокрема, вказане має місце у нормативних приписах багатосторонніх домовленостей: ст. 42 Конвенції про правову допомогу і правових відносинах у цивільних, сімейних та кримінальних справах країн СНД від 22 січня 1993 року, ст. 45 Конвенції про правову допомогу і правових відносинах у цивільних, сімейних та кримінальних справах країн СНД від 7 жовтня 2002 року, ст. 11 Угоди про вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності від 29 березня 1992 року, в якій додатково позначена прив'язка *lex fori*. Подібні положення мають місце у двосторонніх угодах приватноправової сфери, стороною яких є Україна, з Республікою Узбекистан від 19.02.1998 року (ст. 42), з Турецькою Республікою від 23 листопада 2000 року (ст. 29), з Румунією від 30 січня 2002 року (ст. 33), з Республікою Молдова від 13 грудня 1993 року (ст. 35), з Республікою Македонія від 10 квітня 2000 року (ст. 43), з Литовською Республікою від 7 липня 1993 року (ст. 33), з Корейською Народно-Демократичною Республікою від 13 жовтня 2003 року (ст. 32) та інших.

Крім наведених норм, серед міжнародних домовленостей за участю України на сьогодні наявні також і приписи до врегулювання спеціальних деліктних зобов'язань, як-то Угода про взаємне визнання прав на відшкодування шкоди, заподіяної працівникам каліцтвом, професійним захворюванням або іншим ушкодженням здоров'я, які пов'язані з виконанням ними трудових обов'язків країн СНД від 9 вересня 1994 року, Венська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду 1963 року з поправками 1997 року, Конвенція про цивільну відповідальність, завдану при перевезенні небезпечних вантажів автомобільним, залізничним і внутрішнім водним транспортом 1989 року, Міжнародна конвенція про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою 1992 року, Конвенція про уніфікацію деяких правил відносно відповідальності, що впливає із зіткнення суден внутрішнього плавання 1960 року, Міжнародна конвенція про відповідальність операторів ядерних суден 1962 року.

ГЛАВА 7. МІЖНАРОДНІ СІМЕЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ «З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ»

§ 7.1. Загальні положення про шлюбно-сімейні відносини в міжнародному приватному праві

Сімейні відносини у різних правових системах мають свою специфіку, яка обумовлена як національними, релігійними традиціями, так і специфікою правового регулювання. Соціальні перетворення у суспільстві, які відбулися протягом двадцятого сторіччя, насамперед, істотно вплинули на шлюбно-сімейні відносини. У сімейно-шлюбних відносинах відбулася своєрідна революція протягом останніх десятиріч, внаслідок чого змінилася і сама сім'я, і правове регулювання сімейних відносин. Сучасні міграційні процеси, процеси соціального переустрою суспільства призводять до значного поширення сімейних відносин за участю іноземного елемента.

Правове регулювання шлюбно-сімейних відносин з наявністю іноземного елемента в різних правових системах здійснюється як нормами сімейного (наприклад, Сімейний кодекс України, Сімейний кодекс Російської Федерації), так і цивільного законодавства (Німецьке цивільне уложення, Французький цивільний кодекс). У країнах Східної Європи шлюбно-сімейні відносини регулюються спеціальними законами, зокрема, у Чехії, Угорщині, Польщі. У країнах англо-саксонської правової сім'ї важливе місце у регулюванні шлюбно-сімейних відносин має правовий прецедент, хоча, зокрема, у Великобританії існують окремі законодавчі акти з питань шлюбу та сім'ї (наприклад, Закон про дітей 1989 р., Закон про опіку над неповнолітніми 1971 р.), у США шлюбно-сімейні відносини регулюються також законодавчими актами окремих штатів, застосовуються однакові закони, що прийняті у багатьох штатах (Закон про шлюб і розлучення 1970 р., Закон про шлюбний договір 1983 р.).

Для правового регулювання шлюбно-сімейних відносин у міжнародному приватному праві характерним є перевага колізійних норм над уніфікованими нормами. В Україні колізійні норми у сфері шлюбно-сімейних відносин передбачені розділом IX «Колізійні норми сімейного права» Закону України «Про міжнародне приватне право», розділом VI «Особливості усиновлення за участю іноземців та осіб без громадянства» Сімейного кодексу України [1].

Важливе значення у регулюванні шлюбно-сімейних відносин з іноземним елементом мають міжнародні договори, серед яких особливе місце наслідують Конвенція про права дитини, прийнята та відкрита для підписання, ратифікації та приєднання резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї від 20 листопада 1989 року, яка набула чинності для України з 27 вересня 1991 року [2]; Декларація про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання і їхнє усиновлення на національному і міжнародному рівнях, прийнята резолюцією 41/85 Генеральної Асамблеї від 3 грудня 1986 року [3]; Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993 року, яку підписали такі країни СНД: Азербайджанська Республіка, Республіка Молдова, Республіка Вірменія, Російська Федерація, Республіка Білорусь, республіка Таджикистан, Грузія, Туркменистан, Республіка Казахстан, Республіка Узбекистан, Киргизька Республіка, Україна [4].

Слід зазначити, що протягом останніх п'яти років Україна робить значні кроки щодо приєднання до міжнародних конвенцій. Так, Україна приєдналася до Конвенції про стягнення аліментів за кордоном [5]; Конвенції про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання [6]; Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей [7]; були ратифіковані Європейська конвенція про здійснення прав дітей [8]; Конвенція про контакт з дітьми (ETS № 192) [9], Європейська конвенція про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми [10]. Розпорядженням Президента України від 12 березня 2009 року № 41/2009-рп уповноважено М. Оніщука на підписання Європейської конвенції з усиновлення дітей (переглянутої).

Шлюбно-сімейні відносини з іноземним елементом врегульовані й двосторонніми угодами (договорами) про правову допомогу у сімейних, цивільних, кримінальних справах, зокрема, Договором між Україною та Республікою Узбекистан про правову допомогу та правові відносини у цивільних та сімейних справах, який ратифіковано 05.11.1998 р.; Договором між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах, який ратифіковано 22.11.1995 р.; Договором між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах, який ратифіковано 10.01.2002 р. із змінами і доповненнями, внесеними Протоколом від 14 вересня 2007 року тощо.

Стаття 18 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» передбачає, що іноземці та особи без громадянства можуть укладати і розривати шлюби з громадянами України та іншими особами відповідно до законодавства України. Іноземці та особи без громадянства мають рівні з громадянами України права і обов'язки у шлюбних і сімейних відносинах.

Правове регулювання шлюбно-сімейних відносин з наявністю іноземного елемента в Україні здійснюється

міжнародними договорами, зокрема, Конвенцією про права дитини тощо

Сімейним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами, зокрема, Законом України «Про міжнародне приватне право»

двосторонніми угодами (договорами) про правову допомогу у сімейних, цивільних, кримінальних справах, зокрема, Договором між Україною та Республікою Узбекистан про правову допомогу та правові відносини у цивільних та сімейних справах тощо

Схема 7.1.

§ 7.2. Поняття, укладення та припинення шлюбу в міжнародному приватному праві

Інститут шлюбу у міжнародному приватному праві привертає до себе найбільшу увагу, зважаючи на кількість шлюбів, які реєструються з іноземцями.

Законодавство різних країн має свої **концепції шлюбу**. Шлюб розглядається зарубіжною доктриною, насамперед, як договір між чоловіком і жінкою, що укладається у встановленому законом порядку, підкоряється певним вимогам дійсності, має на меті об'єднання чоловіка та дружини в одну сім'ю для спільного життя та взаємного надання підтримки й допомоги. Існують й інші концепції шлюбу (**шлюб-статус, шлюб-партнерство**), які оспорожують договірну природу шлюбних відносин [11, С. 205]. Зокрема, концепція шлюбу-договору в зарубіжних країнах заснована на низці вимог, які висуваються до порядку укладення шлюбу. Така позиція відстоюється в Російській Федерації М. В. Антокольською, яка вказує, що угода про укладення шлюбу за правовою природою не відрізняється від цивільного договору. В тій частині, в якій вона регулюється правом і породжує правові наслідки, вона є договором [12. С. 108].

Підтримується позиція **шлюбу-договору** і в Україні, так, З. В. Ромовська зазначає, що «слово «союз» наголошує законодавче визнання теорії договірної природи шлюбу, яка зумовлює його добровільний характер» [13, С. 65].

Л. Драгневич вказує: «**шлюб** – це правова угода, різновид партнерства або ж добровільний союз між чоловіком і жінкою, заснований на взаємній згоді, почуттях любові, дружби, юридично оформлений у державних органах з метою створення сім'ї, виховання дітей, внаслідок чого між подружжям встановлюються особливі правовідносини» [14, С. 41].

Стаття 21 СК України визначає шлюб як сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану, тобто визначення поняття шлюбу, надане в ст. 21, здійснюється через термін «союз» і через такі ознаки, як мета – створення сім'ї, умова – державна реєстрація шлюбу. Аналіз законодавства щодо правового регулювання шлюбу і наукової літератури щодо визначення шлюбу дає можливість виокремити певні властивості, ознаки, які є характерними для поняття «шлюб»:

- мета (створення сім'ї, спільне життя, народження і виховання дітей);
- строк (довічність, необмеженість будь-яким терміном);
- наявність волевиявлення (вільний, добровільний, рівноправний);
- форма (зареєстрований державою, укладений з дотриманням умов і порядку, передбачених законом);
- суб'єкти (чоловік і жінка, моногамний);
- правові наслідки (породжує для осіб взаємні особисті і майнові права і обов'язки, породжує особисті та майнові подружні права і обов'язки тощо) [15, С. 26].

Сімейний кодекс України визначає правозгідним той шлюб, при укладенні якого не були порушені умови укладення шлюбу та дотримано норм щодо перешкод до укладення шлюбу. **Умови укладення шлюбу** – це матеріальні умови, які повинні існувати на час реєстрації шлюбу і дотримання яких необхідне для правозгідності шлюбу.

Відповідно до чинного сімейного законодавства України, умовами укладення шлюбу є:

- 1) добровільність шлюбу – взаємна вільна згода жінки та чоловіка на укладення шлюбу;
- 2) досягнення особами, що бажають укласти шлюб, шлюбного віку.

Відповідно до ст. 55 Закону України «Про міжнародне приватне право» **право на шлюб** визначається особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу. У разі укладення шлюбу в Україні застосовуються вимоги Сімейного кодексу України щодо підстав недійсності шлюбу.

Згідно зі ст. 22 СК України, шлюбний вік для жінки встановлюється у сімнадцять, а для чоловіка – у вісімнадцять років. Особи, які бажають зареєструвати шлюб, мають досягти шлюбного віку на день реєстрації шлюбу.

Відповідно до ст. 23 СК України, право на шлюб мають особи, які досягли шлюбного віку. За заявою особи, яка досягла чотирнадцяти років, за рішенням суду їй може бути надано право на шлюб, якщо буде встановлено, що це відповідає її інтересам.

Законодавче **визначення шлюбного віку** в більшості європейських країн встановлюється в 18 років (зокрема, РФ, Грузія, Казахстан, Латвія, Болгарія, Польща, ФРН, Італія), зниження шлюбного віку (або надання права на шлюб) встановлюється, переважно, за умови досягнення особою 16-років (зокрема, РФ, Грузія, Казахстан, Болгарія), в деяких країнах зниження шлюбного віку можливе тільки стосовно жінок, або однієї з осіб, які бажають вступити в шлюб (в Польщі тільки жінці, яка не досягла повноліття, судом може бути дозволено вступити в шлюб з 16 років, у Латвії, ФРН – якщо заявнику виповнилося 16 років, а його обранець є повнолітнім), в Італії – зниження шлюбного віку не більш ніж до 17 років [15, С. 45–46].

В Росії, відповідно до ст. 13 СК РФ, за наявності поважних причин, органи місцевого самоврядування за місцем проживання осіб, які бажають вступити в шлюб, вправі, на прохання цих осіб, дозволити вступити в шлюб особам, які досягли 16 років.

В Італії, де досягнення шлюбного віку збігається з досягненням повноліття – 18 років, суд може задовольнити клопотання зацікавленої сторони про його зниження не більш ніж до 17 років, якщо дійде висновку про обґрунтованість клопотання і після того, як заслухає прокурора, батьків або опікуна заявника. Постанова суду може бути оскаржена в 10-денний строк з моменту його доведення до відома прокурора, подружжя, батьків і опікуна. Якщо у вказаний строк постанова не оскаржена, вона вступає в законну силу [16, С. 28].

За законодавством США вступати до шлюбу має право особа, яка досягла визначеного законом віку, є розумово здатною і не пере-

буває на цей момент у шлюбі. Вікові вимоги в окремих штатах різні, але в середньому це 16–18 років [17, С. 431].

Перешкоди для укладення шлюбу в Україні визначені ст. ст. 25–26 СК України, і до них належать:

- 1) перебування в іншому шлюбі. Чинне сімейне законодавство України закріплює принцип моногамії – одношлюбності: жінка та чоловік можуть одночасно перебувати лише в одному шлюбі. Жінка та чоловік мають право на повторний шлюб лише після припинення попереднього шлюбу;
- 2) наявність між особами, що бажають одружитися, родинних зв'язків. Відповідно до ст. 26 СК України, у шлюбі між собою не можуть перебувати особи, які є родичами прямої лінії споріднення. У шлюбі між собою не можуть перебувати рідні (повно рідні, неповнорідні) брат і сестра. Повнорідними є брати і сестри, які мають спільних батьків. Неповнорідними є брати і сестри, які мають спільну матір або спільного батька. У шлюбі між собою не можуть перебувати двоюрідні брат та сестра, рідні тітка, дядько та племінник, племінниця;
- 3) наявність між особами, що бажають укласти шлюб, відносин усиновлення. Згідно з ч. 5 ст. 26 СК України, у шлюбі між собою не можуть бути усиновлювач та усиновлена ним дитина. Шлюб між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною може бути зареєстровано лише у разі скасування усиновлення.

За рішенням суду може бути надано право на шлюб між рідною дитиною усиновлювача та усиновленою ним дитиною, а також між дітьми, які були усиновлені ним (ч. 4 ст. 26 СК України);

- 4) недієздатність осіб (або особи), які бажають укласти шлюб. У разі реєстрації шлюбу з особою, яка визнана недієздатною, такий шлюб є недійсним (ч. 3 ст. 39 СК).

Полігамні шлюби поширені в тих країнах, де пануючою є мусульманська релігія, тому перебування в іншому шлюбі не є перешкодою для укладення нового шлюбу. Водночас, шаріат, допускаючи багатоженство, приписує дотримання низки умов (багатоженство допускається при безплідді жінки, наданні доказів матеріального добробуту чоловіка і його справедливого ставлення до жінок, отримання дозволу суду) [18, С. 65].

В зарубіжних країнах питання заборони шлюбу між усиновлювачем і усиновленим вирішується по-різному. В законодавствах одних країн відносини усиновлення є перешкодою, а в інших – не є

перешкодою для укладення шлюбу. В деяких країнах ця перешкода, як і в Україні, може бути усунута з припиненням правовідносин усиновлення відповідно до рішення компетентного органу. Таке положення встановлено, наприклад, в ст. 37 ЦК Латвійської республіки. Закон Республіки Казахстан «Про шлюб та сім'ю» та СК Болгарії такого застереження не містять. В Грузії припинення відносин усиновлення не впливає на заборону укладення шлюбу між усиновленим і усиновлювачем. Проте ст. 1120 ЦК Грузії встановлює положення, відповідно до якого правовий зв'язок між родичами по прямій висхідній та низхідній лінії, повнорідними і неповнорідними сестрами і братами, між усиновлювачем і усиновленим не припиняється й після усиновлення будь-якого з вказаних вище осіб, і тому шлюби між такими особами заборонені, навіть якщо родинні відносини між такими особами припинені внаслідок усиновлення [15, С. 61, 62].

В багатьох зарубіжних країнах також передбачена необхідність інформування одна одну осіб, які бажають укласти шлюб, про стан їхнього здоров'я. Такий порядок передбачений, зокрема, ст. 63 ФЦК – кожен із подружжя має надати довідку про медичний огляд, яка підтверджує, окрім всього іншого, що зацікавлена особа була оглянута з метою вступу в шлюб, за чим має слідкувати посадова особа, яка веде акти цивільного стану. При чому відповідальність за недотримання цієї формальності покладається не на осіб, які мають укласти шлюб, а на цю посадову особу.

Постановою Кабінету Міністрів України від 16 листопада 2002 року №1740 затверджено Порядок здійснення добровільного медичного обстеження осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу. Цей Порядок визначає механізм організації добровільного медичного обстеження осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, з метою визначення стану їх здоров'я для профілактики захворювань, небезпечних для подружжя та їх нащадків. Медичне обстеження осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, проводиться тільки за їх бажанням. Державний орган реєстрації актів цивільного стану під час приймання заяви про реєстрацію шлюбу інформує осіб, які подають таку заяву, про можливість здійснення медичного обстеження та за їх бажанням видає направлення за зразком, затвердженим МОЗ. Медичне обстеження осіб за направленнями державних органів реєстрації актів цивільного стану здійснюється в акредитованих лікувально-профілактичних закладах за визначенням Міністерства охорони здоров'я Автономної Республіки Крим, управлінськ охорони

здоров'я обласних, Севастопольської міської та Головного управління охорони здоров'я Київської міської держадміністрацій.

Серед міжнародно-правових документів, які приділяють увагу проблемам одностатевих союзів, слід назвати Хартію основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 року, в ст. 21 якої серед заборонених підстав для дискримінації називає сексуальну орієнтацію. На сьогодні право на укладення одностатевих шлюбів законодавчо закріплено в Нідерландах (з 2000 року), Норвегії (з 1993 року), Швеції (з 1994 року), Фінляндії та Німеччини (з 2001 року) та інших державах [19, С. 57].

Чинне сімейне законодавство України, колишніх країн Радянського Союзу не визнає шлюбів, партнерських союзів, які укладаються **між особами однієї статі**.

Відповідно до ст. 56 Закону України «Про міжнародне приватне право», форма і порядок укладення шлюбу в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються правом України.

В Україні, як і в Російській Федерації визнається тільки **цивільна форма реєстрації шлюбу**.

Жінка та чоловік, які бажають зареєструвати шлюб, подають письмову заяву про реєстрацію шлюбу за встановленою формою до будь-якого органу реєстрації актів цивільного стану на їхній вибір. Заява про реєстрацію шлюбу подається жінкою та чоловіком особисто. Якщо жінка і (або) чоловік не можуть з поважних причин особисто подати заяву про реєстрацію шлюбу до державного органу реєстрації актів цивільного стану, таку заяву, нотаріально засвідчену, можуть подати їхні представники. Повноваження представника мають ґрунтуватися на нотаріально посвідченій довіреності.

Якщо в паспортах або паспортних документах іноземців та осіб без громадянства відсутні відомості про сімейний стан, то вони повинні одночасно подати документ про те, що не перебувають у шлюбі, виданий компетентним органом країни свого громадянства або країни постійного проживання та належним чином легалізований (легалізація консульською установою або дипломатичним представництвом України в цій країні, проставлення апостиля), якщо інше не передбачено чинними міжнародними договорами України. Зазначені документи можуть бути також видані або легалізовані консульською установою або дипломатичним представництвом цієї країни в Україні та надалі

легалізовані Міністерством закордонних справ України, якщо інше не передбачено чинними міжнародними договорами України. Якщо в паспортах або паспортних документах є позначка про припинення шлюбу зазначених вище осіб, документ про те, що особа не перебуває в шлюбі, повинен бути пред'явлений за період після розірвання шлюбу. За відсутності в країні походження документів дипломатичного представництва або консульської установи України документи можуть бути легалізовані в найближчому дипломатичному представництві чи консульській установі України, повноваження якої офіційно поширюються на територію країни походження документів. Документи, що посвідчують сімейний стан цієї категорії осіб, можуть бути видані або легалізовані консульською установою країни їх громадянства або країни постійного проживання в тій країні, де одночасно присутнє дипломатичне представництво або консульська установа України, у якій ці документи легалізуються для використання в Україні.

Необхідність державної реєстрації шлюбу закріплена у законодавстві більшості розвинутих держав (Бельгія, Німеччина, Голландія, Китай, Франція, Швейцарія, Японія тощо). У ряді країн дійсним визнається шлюб, укладений або державним органом, або конфесією наречених (Велика Британія, Данія, Іспанія, Італія, Канада, деякі штати США). Єдина можлива форма шлюбу – релігійна, встановлена в Ізраїлі, Іраку, Ірані [20, С. 119].

Згідно зі ст. 63 Закону України «Про міжнародне приватне право», **припинення шлюбу та правові наслідки припинення шлюбу** визначаються правом, яке діє на цей час щодо правових наслідків шлюбу. Стаття 60 цього закону регламентує правові наслідки шлюбу: правові наслідки шлюбу визначаються спільним особистим законом подружжя, а за його відсутності – правом держави, у 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 буде застосовуватися 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. Вибір права обмежений лише правом особистого закону одного з подружжя. Угода про вибір права припиняється, якщо особистий закон подружжя стає спільним.

Згідно з ч. 1, 2 ст. 104 СК України, шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим. Шлюб припиняється внаслідок його розірвання.



Схема 7.2.

Розірвання шлюбу може відбуватися в судовому порядку або через державні органи РАЦСу. Відповідно до ст. 106 СК України в державних органах РАЦСу розриваються шлюби за спільною заявою подружжя, яке немає дітей, незалежно від наявності між ними майнового спору. Стаття 107 СК України передбачає, що шлюб розривається державним органом РАЦСу за заявою одного з подружжя, якщо другий із подружжя: 1) є безвісно відсутнім; 2) визнаний недієздатним; 3) засуджений за вчинення злочину до позбавлення волі на строк не менш як 3 роки. Шлюб розривається незалежно від наявності між подружжям майнового спору.

Подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із них будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, хто буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей (ч. 1 ст.109 СК України).

Позов про розірвання шлюбу може бути пред'явлений і одним із подружжя. Згідно з ч. 2 ст. 110 СК України, позов про розірвання шлюбу не може бути пред'явлений протягом вагітності дружини та протягом 1 року після народження дитини, крім випадків, коли один із подружжя вчинив протиправну поведінку, яка містить ознаки злочину, щодо другого з подружжя або дитини. Чоловік, дружина мають право пред'явити позов про розірвання шлюбу протягом вагітності дружини, якщо батьківство зачатої дитини визнане іншою особою. Чоловік, дружина має право пред'явити позов про розірвання шлюбу до досягнення дитиною 1 року, якщо батьківство щодо неї визнане іншою особою або за рішенням суду відомості про чоловіка як батька дитини вилучено із актового запису про народження дитини. Опікун має право пред'явити позов про розірвання шлюбу, якщо цього вимагають інтереси того з подружжя, хто визнаний недієздатним.

В Італії суддя виносить рішення про розірвання шлюбу, переконавшись у марності спроб примирення, а також встановивши, що духовна і фізична близькість між подружжям не може більше підтримуватися або не може бути відновлена внаслідок наявності однієї з таких обставин: якщо один з подружжя після вступу до шлюбу засуджений до карного покарання (у вигляді каторжних робіт, позбавлення волі на термін понад 15 років та ін.) за злочин, вчинений до чи під час перебування у шлюбі (за винятком політичних злочинів); якщо щодо них їх було винесене рішення про судове розлучення, або їхня згода про встановлення окремого проживання була затверджена судом, або мала місце фактична сепарація подружжя [21, С. 87].

Розірвання шлюбу за взаємною згодою неможливе у Франції протягом перших шести місяців шлюбу (ст. 230 Французького цивільного кодексу).

Деякі особливості у питанні розірвання шлюбу містить законодавство Великої Британії, США, інших держав «сім'ї загального права». Англійська правова система передбачає, що заява про розірвання шлюбу не може бути надана, якщо з моменту укладення шлюбу не минуло трьох років. Однак, суд може прийняти до розгляду заяву про розірвання шлюбу і до закінчення цього строку, якщо вимога про розлучення заснована на винятковій жорстокості або аморальності відповідача. За законодавством США розірвання шлюбу відбувається як в судовому, так і позасудовому порядку. Проте поза-

судовий порядок можливий лише за наявності шлюбного договору між подружжям, в якому передбачено майнові права та обов'язки сторін та їх майнові права та обов'язки стосовно дітей.

§ 7.3. Права та обов'язки подружжя в міжнародному приватному праві

Згідно зі ст. 61 Закону України «Про міжнародне приватне право», подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу право особистого закону одного з подружжя або право держави, у якій один з них має звичайне місце перебування, або, стосовно до нерухомого майна, право держави, у якій це майно знаходиться. Право, вибране подружжям, 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. За відсутності вибору права подружжям майнові наслідки шлюбу визначаються правом, яке застосовується до правових наслідків шлюбу.

Як зазначається в юридичній літературі, у країнах загального й континентального права склалися два основні **види правових систем майна подружжя (правових режимів)**:

- а) система роздільності майна;
- б) система спільності майна.

Система роздільності майна презентована правилами, відповідно до яких майно, набуте в шлюбі, не змішується, а закріплюється за кожним з подружжя окремо, незалежно від часу і способів його придбання. В первісному вигляді режим роздільності полягав в тому, що вся маса рухомого майна, яке належало жінці до заміжжя, з моменту укладення шлюбу переходила у власність її чоловіка. Формальне право власності на нерухоме майно належало дружині, однак чоловік мав право володіння, управління, а також міг одержувати доходи від цього майна.

Крім управління майном дружини, чоловік в англійському праві ніс обов'язок з її утримування. Важливо відзначити, що цей обов'язок багато в чому залежав від виконання дружиною своїх шлюбно-сімейних функцій і наявності спільності подружнього

життя. Доти, доки дружина жила зі своїм чоловіком, не порушуючи «консорціуму, вона мала право на одержання від нього утримання, і, навпаки, як тільки вона припиняла спільне життя з ним чи вчиняла який-небудь шлюбний проступок (без виправдовуючих обставин), з чоловіка автоматично знімався обов'язок жити зі своєю дружиною і надавати їй утримання.

Система спільності, насамперед презентована законодавством Франції, Швейцарії, восьми штатів США, а також сприйнята Іспанією і Італією. У Франції ще до XIX ст. склався режим спільності рухомого і придбаного майна, що діяв у північних провінціях країни. Система спільності передбачає об'єднання майна подружжя, набутого в шлюбі (доходів від майна, професійної діяльності), в єдину масу і встановлення щодо нього права спільної власності [22, с. 54–55].

В скандинавських країнах свій розвиток одержала система регулювання майнових відносин подружжя під назвою відкладеної спільності (режим відкладеної спільності). Ця система поєднує в собі риси спільності і роздільності і припускає, що все майно подружжя вважається приналежним кожному з них окремо (тобто як при режимі роздільності), але у разі розлучення все сімейне майно і кошти подружжя поєднуються і поділяються між ними нарівно. Систему умовної спільності встановлено у деяких скандинавських країнах (Швеція, Норвегія, Данія, Фінляндія, Ісландія). Крім цього, така система діє у ФРН і канадській провінції Онтаріо, хоча тут вона має деякі особливості [22, С. 58].

Слід зазначити, що режим роздільності подружнього майна найбільшого розповсюдження отримав у Німеччині та Англії.

У Нідерландах, на відміну від більшості країн світу, особиста власність обох з подружжя (майно і борги) пікоряється з моменту укладення шлюбу юридичному режиму сумісної сімейної власності (якщо у шлюбному контракті не обумовлено інше). Спільність є повною: розповсюджується на всі наявні та набуті у майбутньому речі подружжя [23, С. 134].

В Україні головним принципом прав подружжя на майно є принцип спільності всього того майна, яке набувається ними за час шлюбу. Відповідно до ст. 60 СК України, майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності, незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу).

§ 7.4. Правовідносини між батьками і дітьми

Відповідно до ст. 65 Закону України «Про міжнародне приватне право», встановлення та оскарження батьківства визначається особливим законом дитини на момент її народження.

Стаття 9 Декларації про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання і їхнє усиновлення на національному і міжнародному рівнях, прийнятої резолюцією 41/ 85 Генеральної Асамблеї від 3 грудня 1986 року, передбачає, що Генеральна Асамблея проголошує право дитини знати про своє походження, якщо тільки це не суперечить найкращому забезпеченню інтересів дитини.

Загальновідомо законодавче положення, що права та обов'язки батьків та дітей ґрунтуються на походженні дітей, засвідченому у встановленому законом порядку (ст. 121 СК України).

Походження дитини від матері визначається на підставі документа закладу охорони здоров'я про народження жінкою дитини, походження ж дитини від батька визначається юридично і залежить від народження дитини у шлюбі чи поза шлюбом.

Сімейний кодекс України в ст. 123 передбачає порядок визначення **походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка**. Відповідно до ст. 123 СК України, у разі штучного запліднення дружини, проведеного за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини, яка народжена його дружиною. У разі імплантації в організм іншої жінки зародка, зачатого подружжям, батьками дитини є подружжя. Якщо зародок, зачатий чоловіком, який перебуває у шлюбі, та іншою жінкою, імплантовано в організм його дружини, дитина вважається такою, що походить від подружжя. Аналіз цих положень надає підстави зробити висновок, що законодавчо в Україні дозволено застосування такої форми репродуктивної медицини як сурогатне материнство. Проблема сурогатного материнства у будь-якому суспільстві не тільки законодавчо, а й навіть морально розцінюється неоднаково, безумовно, що в таких відносинах не може бути єдиного погляду на проблему, материнство – це значна як етична, так і соціальна цінність. Більшість світових релігій заперечують існування сурогатних матерів як неетичних явищ, що не можуть бути властиві людині. Неоднозначний підхід до цього явища і в законодавстві різних держав. Сімейний кодекс Російської Федерації в ч. 2 п. 4 ст. 51 передбачає,

що особи, які перебувають у шлюбі і дали свою згоду у письмовій формі на імплантацію зародка іншій жінці з метою його виношування, можуть бути записані батьками дитини тільки за згодою жінки, яка народила дитину (сурогатної матері). **Сурогатне материнство** законодавчо заборонено у Франції та Німеччині, де в деяких випадках передбачаються санкції до лікарів, які займаються таким видом діяльності. Більш лояльний підхід до цієї проблеми в США, де сурогатна мати – це жінка, яка зобов'язується народити дитину не для себе, а з метою її подальшої передачі замовникам, і дозволено законодавчо сурогатне материнство в Англії.

Визначення походження дитини від батька залежить від того, народжена дитина у шлюбі чи поза шлюбом. Відповідно до ст. 122 СК України, дитина, яка зачата і (або) народжена у шлюбі, походить від подружжя. Походження дитини від подружжя визначається на підставі Свідоцтва про шлюб та документа закладу охорони здоров'я про народження дружиною дитини. Дитина, яка народжена до спливу десяти місяців після припинення шлюбу або визнання його недійсним, походить від подружжя.

За законодавством Російської Федерації (ст. 48 СК РФ) **презумпція батьківства** діє також у випадку народження дитини протягом трьохсот днів з моменту розірвання шлюбу, визнання шлюбу недійсним, смерті подружжя.

Згідно ч. 2 ст. 125 СК України, якщо мати та батько дитини не перебувають у шлюбі між собою, походження дитини від батька визначається:

- 1) за заявою матері та батька дитини;
- 2) за заявою чоловіка, який вважає себе батьком дитини;
- 3) за рішенням суду.

Законодавство України дозволяє й **оспорювання батьківства**. СК України передбачає більш демократичні положення, порівнянно з Кодексом про шлюб та сім'ю України (КпШС), щодо права чоловіка та дружини подати спільну заяву до державного органу реєстрації актів цивільного стану про невизнання чоловіка батьком дитини (ч. 3 ст. 122 СК України); права особи, яка вважає себе батьком дитини, пред'явити до чоловіка жінки, якщо він записаний батьком дитини, позов про визнання свого батьківства (ст. 129 СК України); права особи, яка записана батьком дитини, оспорити своє батьківство (ст. 136 СК України); права матері дитини на оспорювання батьківства свого чоловіка (ст. 138 СК України).

Досить цікавий підхід до оспорування батьківства закріплений і в законодавстві країн Західної Європи. Так, за законодавством Італії, позови про оспорування походження дитини допускаються тільки в таких випадках: 1) якщо подружжя не проживало разом у період між 300-м та 180 днями до народження дитини; 2) якщо у вказаний вище строк чоловік страждав на імпотенцію; 3) якщо у вказаний період дружина зраджувала чоловікові або приховала від чоловіка вагітність та народження дитини [16, С. 195].

Законом про сім'ю Чехії передбачені підстави оспорування батьківства як щодо дітей, народжених у шлюбі, так і щодо поза-шлюбних дітей. Так, чоловік, який підтвердив своє батьківство у спільній заяві батьків, може у шестимісячний строк оспорити його, надавши докази, що унеможливають походження дитини від нього [16, С. 205–206].

Німецьке цивільне уложення дуже ретельно регулює відносини оспорування батьківства (§§ 1593–1600). Причому законодавець не тільки визначає різновиди оспорування батьківства – по-перше, оспорування шлюбного походження дитини та, по-друге, оспорування визнання батьківства – а й ретельно регламентує процесуальні особливості таких справ, а саме: визначає коло осіб, які мають право на пред'явлення таких позовів, строки оспорування, можливість оспорування через представників, конкретизує, хто є відповідачем у конкретному випадку пред'явлення позову [24, С. 333–338].

Права та обов'язки батьків та дітей включають в себе як майнові, так і особисті немайнові права та обов'язки. Стаття 66 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає, що права та обов'язки батьків і дітей визначаються особистим законом дитини або правом, яке має тісний зв'язок із відповідними відносинами і якщо воно є більш сприятливим для дитини. Л. А. Савченко розрізняє такі особисті батьківські права: 1) право на виховання дітей; 2) право на визначення дитині імені, прізвища, по батькові; 3) право на визначення місця проживання дітей і відібрання дітей від будь-яких осіб, які незаконно їх утримують; 4) право на представництво і захист інтересів дітей; 5) право давати згоду на усиновлення своєї дитини іншою особою [25, 10].

Україна ратифікувала Конвенцію про контакт з дітьми (ETS № 192), і тепер на рівні національного законодавства закріплено положення, що батьки, інші члени сім'ї та родичі, зокрема ті, які проживають у різних державах, не повинні перешкоджати одне одному

реалізувати право дитини на контакт з ними, зобов'язані гарантувати повернення дитини до місця її постійного проживання після реалізації нею права на контакт, не допускати неправомірної зміни її місця проживання (ч. 2 ст. 16 Закону України «Про охорону дитинства»).

Відповідно до ст. 67 Закону України «Про міжнародне приватне право», зобов'язання щодо утримання, які виникають із сімейних відносин, крім випадків, передбачених законом, регулюються правом держави, у якій має місце проживання особа, яка має право на утримання. Якщо особа, яка має право на утримання, не може його одержати згідно з правом, визначеним вище, застосовується право їхнього спільного особистого закону. Якщо особа, яка має **право на утримання**, не може його одержати згідно з правом, визначеним вище, застосовується право держави, у якій особа, яка зобов'язана надати утримання, має місце проживання.

Україна приєдналася до Конвенції про стягнення аліментів за кордоном, Конвенції про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання. 9 вересня 1994 року 12 країн-учасників СНД уклали Угоду про гарантії прав громадян у галузі виплати соціальної допомоги, компенсаційних виплат сім'ям з дітьми та аліментів, яка набрала чинності для України 30.01.96 р., в ст. 5 якої передбачено, що встановлення і стягнення (виплата) аліментів громадянам Сторін здійснюється у порядку, передбаченому національним законодавством Сторони, на території якої вони проживають.

Батьки зобов'язані утримувати дитину до досягнення нею повноліття. Згідно зі ст. 181 Сімейного кодексу України, способи виконання батьками обов'язку утримувати дитину визначаються за домовленістю між ними. За домовленістю між батьками дитини той із них, хто проживає окремо від дитини, може брати участь у її утриманні в грошовій і (або) натуральній формі. Відповідно до ч. 2 ст. 182 СК України, мінімальний розмір аліментів на одну дитину не може бути меншим, ніж 30 відсотків прожиткового мінімуму для дитини відповідного віку, за винятком випадків, передбачених ст. 184 СК України (ст. 184 передбачає визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі).

Батьки зобов'язані також утримувати своїх повнолітніх непрацездатних дочку, сина, які потребують матеріальної допомоги, якщо вони можуть таку матеріальну допомогу надавати. Новелою СК України є положення, що якщо повнолітні дочка, син продовжують

навчання і у зв'язку з цим потребують матеріальної допомоги, батьки зобов'язані утримувати їх до досягнення двадцяти трьох років за умови, що вони можуть надавати матеріальну допомогу. Право на утримання припиняється у разі припинення навчання. Право на звернення до суду з позовом про стягнення аліментів має той з батьків, з ким проживає дочка, син, а також самі дочка, син, які продовжують навчання. Слід зазначити, що, наприклад, законодавство Російської Федерації аналогічних положень не передбачає.

§ 7.5. Усиновлення в міжнародному приватному праві

Статті 282 – 287 Сімейного кодексу України присвячені врегулюванню відносин усиновлення з іноземним елементом. Відповідно до ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне право», **усиновлення та його скасування** регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача. Якщо **усиновлювач** – подружжя, яке не має спільного особистого закону, то застосовується право, що визначає правові наслідки шлюбу. Здатність особи бути усиновлювачем визначається відповідно до її особистого закону. Правові наслідки усиновлення або його припинення визначаються особистим законом усиновлювача. Нагляд та облік усиновлених дітей здійснюються відповідно до особистого закону дитини.

Громадянами України у 2008 році було усиновлено 2 066 дітей, іноземцями – 1 587 дітей, влаштовано в прийомні сім'ї та дитячі будинки сімейного типу – 2 351 дитина, під опіку взято – 14 329 дітей. Загалом в 2008 році знайшли родину 20 333 дитини.

Згідно зі ст. 282 СК України, **усиновлення громадянином України** дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України, здійснюється в консульській установі або дипломатичному представництві України. Якщо усиновлювач не є громадянином України, для усиновлення дитини, яка є громадянином України, потрібен дозвіл урядового органу державного управління з усиновлення та захисту прав дитини. **Усиновлення іноземцем дитини**, яка є громадянином України, здійснене у відповідних органах держави, на території якої проживає дитина, є дійсним за умови попереднього одержання дозволу урядового органу державного управління з усиновлення та захисту прав дитини.

Усиновлення іноземцем в Україні дитини, яка є громадянином України, здійснюється на загальних підставах. Дитина, яка є гро-

мадянином України, може бути усиновлена іноземцем, якщо вона перебуває не менше одного року на обліку у урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини. Якщо усиновлювач є родичем дитини або дитина страждає на хворобу, що внесена до спеціального переліку, затвердженого Міністерством охорони здоров'я України, усиновлення може бути здійснене до спливу цього строку. Дитина може бути усиновлена іноземцем, якщо протягом одного року з моменту взяття її на облік у урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини не виявилось громадянина України, який бажав би її усиновити або взяти під опіку чи піклування до себе в сім'ю.

Переважне право на усиновлення дитини – громадянина України мають іноземці, які є:

- 1) родичами дитини;
- 2) громадянами держав, з якими Україна уклала договір про надання правової допомоги.

На усиновлення дитини іноземцем потрібна згода урядового органу державного управління з усиновлення та захисту прав дитини. Усиновлення іноземцями провадиться за умови забезпечення дитини прав в обсязі не меншому, ніж це встановлено законами України. За усиновленою дитиною зберігається громадянство України до досягнення нею вісімнадцяти років. Усиновлена дитина має право на збереження своєї національної ідентичності відповідно до Конвенції про права дитини, інших міжнародних договорів (ст. 283 СК України)

Усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду, крім випадку, передбаченого статтею 282 СК України. Усиновлення дитини провадиться у її найвищих інтересах для забезпечення стабільних та гармонійних умов її життя.

Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» [26], облік громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які бажають усиновити дитину, що проживає в Україні облік громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які бажають усиновити дитину, що проживає в Україні, здійснює Департамент з усиновлення та захисту прав дитини.

Громадяни України, які проживають за межами України, та іноземці, які бажають усиновити дитину, що проживає в Україні, подають до Департаменту справу, яка складається з таких документів:

- 1) заяви про взяття на облік кандидатів в усиновлювачі, засвідчена нотаріально;
- 2) копію паспорта або іншого документа, що посвідчує особу, у двох примірниках;
- 3) висновку компетентного органу країни проживання, який підтверджує можливість заявників бути усиновлювачами. У висновку зазначаються адреса, житлово-побутові умови (кількість спальних кімнат, наявність умов для проживання дитини), біографічні дані, склад сім'ї (кількість осіб, які проживають разом із заявником, ступінь родинного зв'язку, наявність власних дітей), ставлення заявників до усиновлення. Висновок повинен містити рекомендації щодо кількості, віку та стану здоров'я дітей, яких можуть усиновити заявники.

Якщо висновок видано недержавним органом, до нього додається копія ліцензії на провадження таким органом діяльності, пов'язаної з усиновленням;

- 4) дозволу компетентного органу країни проживання заявників на в'їзд і постійне проживання усиновленої дитини;
- 5) зобов'язання заявника (у двох примірниках):
 - поставити дитину на облік у відповідній консульській установі чи дипломатичному представництві України (із зазначенням найменування установи, представництва, його адреси) протягом місяця після в'їзду до країни проживання;
 - забезпечити право усиновленої дитини зберігати громадянство України до досягнення нею 18 років;
 - подавати консульській установі чи дипломатичному представництву України не менш як один раз на рік протягом перших трьох років після усиновлення та в подальшому один раз на три роки до досягнення дитиною вісімнадцяти років звіт про умови проживання та стан здоров'я усиновленої дитини;
 - надавати можливість представникові консульської установи чи дипломатичного представництва України спілкуватися з дитиною;

- повідомляти консульську установу чи дипломатичне представництво України про зміну місця проживання усиновленої дитини;
- 6) засвідченої нотаріально письмової згоди другого з подружжя на усиновлення дитини (у разі усиновлення дитини одним з подружжя), якщо інше не передбачено законодавством;
- 7) довідки про заробітну плату за останні шість місяців або копії декларації про доходи за попередній календарний рік, засвідчена органом, який її видав або нотаріально;
- 8) засвідченої нотаріально копії документа про шлюб, зареєстрований в компетентних органах країни (у двох примірниках);
- 9) висновку про стан здоров'я кожного заявника, складений за формою;
- 10) довідки про наявність чи відсутність судимості для кожного заявника, видана компетентним органом країни проживання;
- 11) засвідченої нотаріально копії документа, що підтверджує право власності або користування житловим приміщенням, із зазначенням його загальної і житлової площі та кількості спальних кімнат.

У разі усиновлення дитини одним із подружжя висновок про стан здоров'я та довідка про наявність чи відсутність судимості подаються кожним з подружжя.

Нотаріально засвідчені заяви про розмір заробітної плати чи інших доходів заявників, наявність у них майна чи права користування майном, інші заяви не замінюють документів, зазначених у цьому пункті.

Департамент протягом 20 робочих днів перевіряє документи, зазначені вище, на відповідність вимогам законодавства і за відповідності законодавству бере заявників на облік кандидатів в усиновлювачі із занесенням даних про них до Книги обліку кандидатів в усиновлювачі, яка ведеться за формою, та Єдиного банку даних.

Про взяття на облік кандидатів в усиновлювачі заявники повідомляються письмово.

Громадянам України, які проживають за межами України, та іноземцям може бути відмовлено у взятті на облік кандидатів в усиновлювачі, якщо:

- подані документи не відповідають вимогам, встановленим законодавством;
- у документах або їх перекладі є виправлення, дописки, не завірені в установленому порядку;
- переклад не відповідає змісту оригіналу документа;

- заявники (один з них) страждають на захворювання, яке внесене до затвердженого МОЗ переліку хвороб, за наявності яких особа не може бути усиновлювачем;
- різниця у віці між дитиною та заявниками становить менш як п'ятнадцять або більш як сорок п'ять років;
- серед дітей, які більше року перебувають на централізованому обліку, якщо інше не передбачене законодавством, немає дітей, які за віком та станом здоров'я відповідали б рекомендаціям, що містяться у висновку, передбаченому законодавством.

Облік іноземців та осіб без громадянства, які бажають усиновити дитину, що є іноземцем або особою без громадянства і проживає в Україні, здійснюється в порядку, встановленому для громадян України, які проживають за межами України, та іноземців.

Відповідно до п. 10–11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 березня 2007 року № 3 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав» при розгляді справи про усиновлення дитини, яка є громадянином України, іноземцями судам необхідно мати на увазі, що:

- а) така дитина може бути усиновлена іноземцем, якщо вона не менше ніж один рік перебуває на обліку в Державному департаменті з усиновлення та захисту прав дитини і при цьому не виявилось громадянина України, який бажав би її усиновити або взяти під опіку чи піклування до себе в сім'ю. Якщо усиновлювач є родичем дитини або вона страждає на хворобу, що внесена до спеціального переліку, затвердженого Міністерством охорони здоров'я України, усиновлення можна здійснити до закінчення цього строку;
- б) на усиновлення дитини іноземцем потрібна згода уповноваженого органу виконавчої влади, в тому числі у випадку, коли усиновлювач є чоловіком матері, дружиною батька цієї дитини;
- в) усиновлення іноземцями здійснюється за умови забезпечення дитині прав в обсязі, не меншому від встановленого законами України.

З метою визначення змісту норм сімейного права країни усиновлювача суд може звернутися в установленому порядку за роз'ясненнями до Міністерства юстиції України та інших компетентних органів або залучити експерта (спеціаліста) в галузі іноземного права. Суд також має право запропонувати заявникам надати легалізовані в установленому порядку витяги з нормативних актів, що забезпечують за кор-

доном права дитини (на житло, освіту, охорону здоров'я, утримання тощо) в тому обсязі, в якому вона має їх в Україні.

Під час дослідження судом висновку іноземної організації з усиновлення дітей про умови життя іноземців та про наявність у них можливості бути усиновлювачами необхідно перевіряти, чи надано цій організації повноваження складати такі висновки від імені компетентного органу відповідної держави.

Суд визнає іноземні офіційні документи письмовими доказами без їхньої легалізації у випадках, передбачених міжнародними договорами України. Зокрема вона не вимагається у відносинах між державами-учасницями Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів (Гаага, 5 жовтня 1961 року), до якої Україна приєдналася згідно із Законом України від 10 січня 2002 року № 2933-III «Про приєднання України до Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів». Замість дипломатичної чи консульської легалізації офіційних документів у цих державах для посвідчення автентичності підпису, якості, в якій виступала особа, що підписала документ, та у відповідному випадку автентичності відбитку печатки або штампу, якими він скріплений, компетентний орган держави, в якій було видано документ, проставляє на ньому апостиль (ст. 3, 5 названої Конвенції).

Для усиновлення дитини, яка є громадянином України, але проживає за її межами, громадяни України та іноземці звертаються з відповідною заявою до консульської установи чи дипломатичного представництва України в країні проживання дитини.

Для забезпечення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, які проживають за межами України, Департамент протягом місяця від дня надходження рішення суду про усиновлення дитини надсилає до МЗС: копію рішення суду про усиновлення дитини; письмове зобов'язання кандидатів в усиновлювачі.

На підставі рішень суду, рішень консульських установ чи дипломатичних представництв України про усиновлення дитини МЗС реєструє усиновлених дітей, які проживають за межами України. МЗС у місячний строк після надходження документів від Департаменту надсилає до відповідної консульської установи чи дипломатичного представництва України доручення щодо взяття дитини на консульський облік та здійснення нагляду за дотриманням її прав.

Консульська установа чи дипломатичне представництво України здійснює нагляд за дотриманням прав усиновленої дитини на підста-

ві доручення МЗС та загальновизнаних принципів і норм міжнародного права щодо захисту прав дітей. Під час взяття на консульський облік усиновленої дитини відповідна консульська установа чи дипломатичне представництво України надають усиновлювачам зразок звіту про умови проживання та стан здоров'я усиновленої дитини, який подається усиновлювачами, і графік подання звітів усиновлювачами до досягнення дитиною вісімнадцяти років. Консульська установа чи дипломатичне представництво України аналізує звіти усиновлювачів про умови проживання та стан здоров'я усиновленої дитини і щороку до 1 лютого надсилає МЗС інформацію про здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, які проживають за межами України, за формою згідно з додатком 13. МЗС узагальнює подану інформацію та до 1 березня поточного року передає її до Департаменту.

Звіти усиновлювачів про умови проживання та стан здоров'я усиновленої дитини зберігаються у відповідній консульській установі чи дипломатичному представництві України протягом трьох років після досягнення дитиною вісімнадцяти років, після чого знищуються із складенням відповідного акта.

Консульська установа чи дипломатичне представництво України, яким стало відомо про факт порушення прав усиновленої дитини, вживають заходів до захисту її прав.

У разі коли не вдається усунути причини, що призводять до порушення прав дитини, консульська установа чи дипломатичне представництво України за місцем проживання усиновленої дитини в межах своїх повноважень сприяє вирішенню питання про скасування усиновлення або визнання його недійсним.

Після скасування усиновлення або визнання його недійсним відповідна консульська установа чи дипломатичне представництво України сприяє поверненню дитини в Україну.

Подальше влаштування такої дитини здійснює служба у справах дітей за місцем походження дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування.

Відповідно до ст. 284 СК України, усиновлення дитини, яка є іноземцем і проживає в Україні, здійснюється громадянами України або іноземцями, які проживають в Україні, на загальних підставах.

Стаття 286 СК України встановлює, що усиновлення іноземцем або особою без громадянства дитини, яка є іноземцем або особою без громадянства, здійснюється в Україні відповідно до законів України, якщо інше не встановлено міжнародними договорами України.

ГЛАВА 8. ТРУДОВІ ПРАВОВІДНОСИНИ «З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ»

§ 8.1. Основні риси трудових правовідносин «з іноземним елементом»

Міжнародне приватне право (МПрП) як галузь права посідає особливе і унікальне місце серед інших галузей права. Це підтверджується хоча б вже тим, що ані у вітчизняній, ані в світовій науковій юридичній літературі не припиняються суперечки з найістотніших, фундаментальних проблем, від розв'язання яких залежать не тільки встановлення характеру, природи норм МПрП, віднесення їх до системи міжнародного або внутрішнього права, але і визнання сукупності відповідних норм галузю права. В цій правовій галузі, з одного боку, діють принципи і норми міжнародного права, з іншого – застосовуються категорії внутрішнього права держави. Загальновідомим є те, що частина норм МПрП за своїм походженням має міжнародно-правовий характер, оскільки вони створюються шляхом укладення міжнародних договорів, частина створюється винятково в порядку внутрішнього законодавства, тому й специфіка джерел МПрП полягає в їх подвійному характері.

Предметом регулювання в міжнародному приватному праві є відносини цивільно-правового характеру, що виникають у міжнародному житті (чи, як їх іноді називають, міжнародні цивільні відносини). Ця вихідна позиція була сформульована на зорі радянської науки «класиками» міжнародного приватного права І. С. Перетерським та С. Б. Криловим. [1, С. 24], М. М. Богуславским, [2, С. 17], Л. А. Лунцем. [3, С. 12].

Вихідна позиція української доктрини МПрП полягає в тому, що предметом міжнародного приватного права є відносини цивільно-правового характеру з іноземним елементом у широкому значенні (разом з цивільно-правовими – також сімейні, трудові та цивільно-процесуальні правовідносини). Так А. С. Довгерт вказує на основне правило: трудові і цивільні відносини поєднані загальними принципами приватноправового регулювання. Ця їхня якість і дає можливість застосувати інструментарій міжнародного приватного права, який вироблявся, переважно, під впливом розвитку міжнародних цивільних відносин” [4, С. 10].

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 МПрП, відрізняє їх від відносин, врегульованих трудовим правом.

Таким чином, мова йде про цивільно-правові відносини в широкому значенні, які виникають в умовах міжнародного життя та виходять за межі однієї держави.

Власне, на підставі цієї класичної схеми розгляду відносин з іноземним елементом, яка застосовується усіма без винятку авторами монографій та підручників з міжнародного приватного права, й розглядається правовий статус іноземців у галузях цивільного, сімейного, трудового та цивільно-процесуального права.

§ 8.2. Міжнародна праця як об'єкт правового регулювання

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 суспіль-

них 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 [5, С. 16] 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, створюваних 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 МПрП, 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 МПрП 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.

§ 8.3. Колізійні прив'язки, застосовувані до регламентації трудових відносин з «іноземним елементом»

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 МПрП, 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 (*lex loci laboris*). Як слушно зауважу Г. С. Фединяк та Л. С. Фединяк [6, С. 298], у системі колізійних норм, які використовуються для регулювання трудових відносин з «іноземним елементом», переважними є ті, що призначені саме для цих відносин:

- закон держави місця виконання роботи (*lex loci laboris*);
- закон держави, з якої відряджено працівника (*lex loci delegationis*);
- оскільки трудові відносини у деяких правових системах регулюють ще й норми цивільного права, то застосовуються прив'язки, притаманні регулюванню цивільно-правових угод, зокрема закон автономії волі.

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 (б)), 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, домілілю 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.

§ 8.4. Правове регулювання праці іноземців в Україні

Як відомо, однією з особливостей трудовправового статусу найманого працівника є наявність або відсутність громадянства держави, де робота виконується.

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.

Згадане вище положення розвинуто в Законі України «Про правовий статус іноземців». Відповідно до нього **іноземцями** визнаються іноземні громадяни – особи, які належать до громадянства іноземних держав і не є громадянами України, та **особи без громадянства** – особи, які не належать до громадянства будь-якої держави (ст. 1).

Іноземні громадяни, вступаючи в трудові відносини на території України, поділяються на ряд категорій, в кожній з яких трудово-правовий статус у сфері має свої особливості. Так С. М. Сергеева [5, С. 86], 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 (ВЕЗ);
 - ті, які відряджаються на якийсь час іноземними юридичними особами до України для виконання певних робіт;
 - працівники дипломатичних представництв іноземних держав в Україні.

Джерела права. 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 loci 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 юридични-

ми 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'ятдесятикратному 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 ко-

ординації 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 укладати 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.

§ 8.5. Правове регулювання праці громадян України за кордоном

Можливість працевлаштування і роботи іноземця в країні перебування безперечно є одним з найважливіших елементів його правового статусу, оскільки стосується, власне, питання про саме існування людини. Розвиток міжнародних відносин на сучасному етапі, поживлення контактів не лише між державами, а й на рівні фізичних і юридичних осіб, що належать до різних держав, міграційні процеси, виїзд за кордон з метою **працевлаштування** – все це зумовлює посилення уваги науковців, політичних діячів та органів державної влади до проблем правової регламентації приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом. 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.

Передусім, на нашу думку, слід розпочати аналіз з колізійних норм внутрішнього законодавства України.

1. Розділ VIII Закону України «Про міжнародне приватне право» містить колізійні норми щодо трудових відносин. Ст. 52 встанов-

лює, що до трудових відносин застосовується право держави, у якій виконується робота, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

Ст. 53. встановлює винятки з цього правила: трудові відносини громадян України, які працюють за кордоном, регулюються правом України в разі, якщо:

- 1) громадяни України працюють у закордонних дипломатичних установах України;
 - 2) громадяни України уклали з роботодавцями – фізичними або юридичними особами України трудові договори про виконання роботи за кордоном, у тому числі в їх відокремлених підрозділах, якщо це не суперечить законодавству держави, на території якої виконується робота;
 - 3) це передбачено законом або міжнародним договором України.
2. Зазначені правила містяться у спеціальній колізійній нормі ст. 8 Кодексу Законів про працю України «Регулювання трудових відносин громадян, які працюють за межами своїх держав», згідно з якою «трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, регулюються законодавством держави, в якій здійснене працевлаштування (наймання) працівника, та міжнародними договорами України».

Звідси видно, що український законодавець й тут застосовує класичну для трудових відносин колізійну прив'язку закону місця виконання роботи (*lex loci laboris*), відсилаючи до внутрішнього законодавства держави виконання роботи.

3. Слідуючи за прив'язкою до міжнародного законодавства (міжнародних договорів) та керуючись принципом пріоритету міжнародних угод перед нормами внутрішнього законодавства, більшість іноземних держав визнає першість норм міжнародних договорів у сфері трудової діяльності та соціального захисту іноземних громадян. Також колізійні норми про право, яке має бути застосоване до трудових відносин громадян України за кордоном знаходяться в договорах «Про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах».

Прикладом з вітчизняного права можуть бути численні двосторонні угоди України з Білоруссю, Вірменією, Молдовою, Польщею, Росією тощо, які встановлюють такі загальні правила:

1. Сторони, які мають трудові стосунки, можуть підпорядкувати їх законодавству, обраному за згодою між собою.

2. Якщо вибір законодавства не здійснено, укладення, зміна, скасування і закінчення трудових стосунків, а також вимоги, що випливають з них, регулюються законодавством тієї Договірної Сторони, на території якої робота виконується, виконувалася або мала бути виконана.
3. Якщо працівник виконує роботу на території однієї Договірної Сторони на підставі трудових відносин, що пов'язують його з головним підприємством на території іншої Договірної Сторони, укладення, зміна і закінчення трудових відносин, а також вимоги, що випливають з них, регулюються законодавством тієї Договірної Сторони.
4. Справи належать до компетенції суду тієї Договірної Сторони, на території якої робота виконується, виконувалася або мала бути виконана. Компетентними також є суди тієї Договірної Сторони, на території якої має місце проживання відповідач, а також на території якої має місце проживання позивач, якщо на тій території знаходиться предмет суперечки або майно відповідача.
5. Компетенцію судів сторони трудових стосунків можуть змінити за угодою.

Слід зауважити, що всі прив'язки колізійних норм міжнародного та внутрішнього законодавства обох країн є майже однаковими, і це ще раз підтверджує те, що всі питання, пов'язані з виконанням праці громадянами України за кордоном, підпадають під регулювання іноземного внутрішнього законодавства.

Однак внутрішнє законодавство більшості іноземних країн не розв'язує проблему праці іноземців за принципом повного дозволу на працевлаштування, на зразок вітчизняного, а лише посилається на загальний комплекс прав і обов'язків іноземців.

Спробуємо їх систематизувати:

1. Законодавство деяких інших країн, хоча і не стосується прямо трудових відносин з іноземним елементом, містить положення, стосовно договорів про працю з іноземним елементом. Найчастіше власне цивільні кодекси окремих держав можуть містити норми трудового права або ж у трудовому законодавстві можуть бути вказівки про поширення на трудові відносини норм цивільного права. У деяких державах відсутність колізійних норм трудового права компенсується поширенням судовою практикою на трудові контракти норм про цивільні договори. Прикладом може

бути норма статті 25 Цивільного Кодексу Італії 1942 року та ст. ст. 1205–1210 Цивільного Кодексу Аргентини, присвячених договірним відносинам в галузі трудового права. Таку саму схему використовує законодавець Бельгії, Франції, ФРН та Італії.

3. Лише в деяких країнах це законодавство містить положення, прямо регулюючі трудові відносини з міжнародним елементом. Наприклад, в Албанії (ст. 20, закону № 3920 від 21 листопада 1964 року); Австрії (ст. 44 Федерального закону від 15 червня 1978 року); Чехословаччини; Угорщини (ст. 44 Федерального закону від 15 червня 1978 року); Чехословаччини; Угорщини (ст. 51–53 законодавчого декрету №13 від 1979 року); Кувейту, Польщі (ст. 35 Закону про міжнародне приватне право від 12 листопада 1965 року), Іспанії (Цивільний Кодекс), Швейцарії (ст. 15, 121).

Пристаючи 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 [7, С. 99].

Громадяни України, які постійно проживають на території іноземної держави, можуть працевлаштуватися в ній на підставі законодавства цієї держави. Ним і визначатиметься їхній трудово-правовий 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 дер-

жав, 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.

§ 8.6. Правове регулювання соціального захисту у відносинах «з іноземним елементом»

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.

Сучасна трудова міграція є найважливішим процесом, який є одним із дієвих способів адаптації населення до умов ринку і водночас індикатором соціально-економічних трансформацій в тій чи іншій країні. Таким чином, міжнародний трудовий обмін ставить країну перед проблемою регулювання соціально-забезпечувальних відносин, ускладнених іноземним елементом.

Соціальне забезпечення та страхування іноземних осіб, що залучаються на роботу в Україну, визначаються нормами українського законодавства з урахуванням міжнародних угод України з зарубіжними країнами.

Важливу роль у регулюванні зазначених відносин відіграють норми вітчизняного законодавства. Найважливішим джерелом у галузі міжнародного приватного права є Конституція України. Вона не містить норм прямої дії, які регулюють соціально-забезпечувальні відносини з іноземним елементом в Україні. У ст. 46 Конституції йдеться лише про працю та соціальний захист громадян України: «Громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом...».

Згідно зі статтею 26 Конституції, 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. Однак конституційні засади права на соціальний захист набули подальшого розвитку у системі законодавства про соціальний захист України.

Так, Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 4 лютого 1994 року передбачає право іноземців та осіб без громадянства на соціальний захист, у тому числі на одержання пенсії та інших видів соціальної допомоги відповідно

до законодавства України та міжнародних договорів України. Зазначені права іноземців та осіб без громадянства забезпечуються загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ і організацій, а також бюджетних та інших джерел та гарантуються низкою законодавчих актів. Згідно з вітчизняним законодавством, в Україні існують такі види загальнообов'язкового державного соціального страхування: на випадок безробіття; у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими похованням; від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності; пенсійне страхування медичного страхування.

Законодавчі акти України щодо загальнообов'язкового державного соціального страхування передбачають, що право на забезпечення за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням мають застраховані громадяни України, іноземні громадяни, особи без громадянства та члени їхніх сімей, які проживають в Україні.

Іноземні громадяни та особи без громадянства, які проживають в Україні, мають право на пенсію нарівні з громадянами України на умовах, передбачених законодавством або міждержавними угодами. Питання пенсійного забезпечення громадян України, які проживають за її межами та працюючих в Україні іноземців, регулюються законодавством про пенсійне забезпечення в Україні, що ґрунтується на Конституції України і складається із Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», інших законів та нормативно-правових актів, а також міжнародних договорів (угод), що регулюють відносини у сфері пенсійного забезпечення. У тих випадках, коли договори (угоди) між Україною та іншими державами передбачають інші правила, ніж ті, що містяться у Законі України, то застосовуються правила, встановлені цими договорами (угодами). У разі, коли для призначення пенсії потрібен певний стаж роботи, іноземцю на підставах і в порядку, встановлених законодавством України і міжнародними договорами України, може зараховуватися стаж роботи за кордоном.

Нормативні акти з питань соціального забезпечення передбачають, що всі роботодавці, у тому числі іноземні юридичні і фізичні особи, які наймають на роботу в Україні іноземців, зобов'язані сплачувати внески до фондів соціального страхування, з яких працівникам проводяться відповідні виплати.

Якщо трудові мігранти не охоплені загальнообов'язковим державним пенсійним страхуванням, то вони мають право на добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Це дає змогу їм набути відповідного страхового стажу за період роботи за межами України. Відповідно до ст. 11 Закону «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», особи, які не належать до кола осіб, які підлягають загальнообов'язковому державному пенсійному страхуванню, у тому числі іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають або працюють на території України, громадяни України, які постійно проживають або працюють за межами України, якщо інше не встановлено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, мають право на добровільну участь у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Крім того, з 1 січня 2004 року в Україні діє добровільна накопичувальна система через недержавне пенсійне забезпечення.

Стосовно громадян, які виїхали на постійне проживання за кордон, статтею 51 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» було визначено особливий порядок виплати пенсій, який передбачає, що виплата пенсії припиняється на весь час проживання (перебування) пенсіонера за кордоном, якщо інше не передбачено міжнародним договором України, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

У разі повернення пенсіонера в Україну виплата пенсій поновлюється за рішенням територіального органу Пенсійного фонду України протягом десяти днів після з'ясування обставин та наявності умов для відновлення її виплати. Таким чином, виплата пенсії законодавчо поставлена в залежність від факту укладення Україною з відповідною державою міжнародного договору з питань пенсійного забезпечення.

Винятки встановлені для громадян, які проживають за кордоном, якщо пенсія їм призначена внаслідок трудового каліцтва або професійного захворювання. У цих випадках пенсія виплачується і за відсутності міжнародного договору. При цьому держава визначила відповідний механізм виплати таких пенсій (Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок переведення пенсій громадян, які виїхали на постійне проживання до інших країн» від 6 квітня 1993 року № 258).

Положеннями Закону створено правову ситуацію, у якій громадяни, які працювали на території України, сплачували страхові

внески і отримали право на пенсію, але обрали постійним місцем проживання державу, з якою Україна не уклала міжнародний договір щодо виплати громадянам країни пенсій, зароблених в Україні, позбавлені можливості її одержувати. Конституційний Суд України визнав вказані положення такими, що не відповідають Конституції, зокрема, суперечать конституційним приписам України стосовно утвердження і забезпечення прав і свобод людини, неприпустимості обмеження конституційних прав і свобод, рівності конституційних прав громадян незалежно від місця проживання, гарантування піклування та захисту громадянам України, які перебувають за її межами, права на соціальний захист у старості (стаття 3, ч. 1, 2 ст. 24, ч. 3 ст. 25, ч. 1 ст. 46, ч. 1 ст. 64 Основного Закону України) (є неконституційними). В своєму рішенні № 25-рп/2009 від 7 жовтня 2009 року він зазначив, що, виходячи з правової, соціальної природи пенсій право громадянина на одержання призначеної йому пенсії, не може пов'язуватися з такою умовою, як постійне проживання в Україні. Держава, відповідно до конституційних принципів, зобов'язана гарантувати це право незалежно від того, де проживає особа, якій призначена пенсія, – в Україні чи за її межами. Така диференціація на законодавчому рівні на різні категорії пенсіонерів, які проживають за межами України, не відповідає конституційним засадам соціального захисту громадян.

Таким чином, суд визнав таким, що не відповідає Конституції положення п. 2 ч. 1 ст. 49, а також речення 2 ст. 51 закону «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 року. Водночас, Конституційний Суд України зазначив, що визнання оспорюваних положень Закону неконституційними має наслідки лише для пенсіонерів, які проживають (перебувають) у державах, з якими Україною не укладено відповідного договору, і не перешкоджає подальшому унормуванню питань соціального захисту пенсіонерів шляхом укладення міжнародних договорів з цими державами та виплаті пенсій упорядку, встановленому чинними міжнародними договорами.

Згідно з Законом України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» від 21 листопада 1992 року № 2811-ХІІ, іноземці та особи без громадянства, які постійно проживають в Україні, а також особи, що набули статусу біженця, мають право на державну допомогу (допомога у зв'язку з вагітністю та пологами, одноразова допомога при народженні дитини, допомога по догляду за дитиною до досягнення

нею трирічного віку, допомога на дітей, які перебувають під опікою чи піклуванням, допомога малозабезпеченим сім'ям з дітьми) нарівні з громадянами України на умовах, передбачених цим Законом, іншими законами або міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Такого права вони набувають, починаючи з місяця прибуття в Україну. В тих випадках, коли договори (угоди) між Україною та іншими державами передбачають інші правила, ніж ті, які містить Закон про допомогу сім'ям, застосовуються правила, встановлені цими договорами (угодами). Таким чином, іноземні громадяни мають право на допомогу, пенсії та інші форми соціального забезпечення на підставах і в порядку, встановлених українським законодавством.

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.

Важливим етапом у створенні норм міжнародного приватного права тієї чи іншої держави є міжнародний договір. Регулюючи відносини між державами, міжнародні договори зобов'язують держави забезпечити застосування передбачених в них правових приписів, а держава бере на себе зобов'язання вживати всіх необхідних заходів для того, щоб сформульовані в договорі норми застосовувалися повсюдно на його території всіма фізичними та юридичними особами і його правозастосувальними органами, які підпорядковуються тільки національним законодавством. Надання міжнародним договорам сили національного права робить їх юридично обов'язковими для учасників приватноправових відносин. Юридичний механізм цього процесу передбачається внутрішнім правом держави і зазвичай іме-

нується трансформацією міжнародно-правових норм у національно-правові.

Відповідно до ст. 19 Закону України від 29 червня 2004 року «Про міжнародні договори України», чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

У статті 9 Конституції України встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, є частиною національного законодавства України. У частині другій статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року №1906-IV встановлено: «Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору». Положення про те, що ратифіковані Верховною Радою України міжнародні договори є частиною національного законодавства України, закріплені також у внутрішніх законодавчих актах стосовно соціального захисту: ст. 4 Закону України від 23 вересня 1999 року «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», ст. 3 Закону України від 2 березня 2000 року. «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», ст. 3 Закону України від 11 січня 2001 року. «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням», ст. 4 Закону України від 9 липня 2003 року. «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Поняття міжнародного договору охоплює усі міжнародні угоди, які можуть мати різне найменування – договір, угода, пакт, конвенція, декларація, комюніке, протокол тощо.

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 Європейського 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 [8, С. 182]. 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-трудоових 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 міждержавна 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 військовос-

лужбовців 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 звернулась 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 грома-

дян 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 конкретною 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 (допомогу) відповідно до свого законодавства, причому право на пенсію не переглядається.

Зокрема домовленість держав у галузі пенсійного забезпечення передбачає, що пенсійне забезпечення іноземних громадян і членів їхніх сімей здійснюється за законодавством держави, на території якої вони постійно проживають. Для встановлення права на пенсію, в тому числі пенсії на пільгових умовах, за вислугу років, враховується трудовий стаж, набутий на території будь-якої з держав-учасниць відповідної угоди, а також на території колишнього СРСР.

При переселенні пенсіонера в межах держав-учасниць договору виплата пенсії за попереднім місцем проживання припиняється, якщо пенсія того ж виду передбачена законодавством держави за новим місцем проживання пенсіонера. Розмір пенсії переглядається відповідно до законодавства держави нового місця проживання пенсіонера.

Якщо особа не має права на отримання пенсії за законодавством країни свого нового місця проживання, то пенсія нараховується і направляється державою колишнього постійного місця проживання цієї особи (до моменту виникнення права на пенсію за законодавством країни місця проживання).

Пенсія виплачується у валюті держави, в якій пенсіонер має постійне місце проживання.

Пенсії по інвалідності або у разі втрати годувальника внаслідок трудового каліцтва призначаються і виплачуються за законодавством і за рахунок коштів тієї держави, на території якої трудове каліцтво було отримано.

Пенсії по інвалідності або у разі втрати годувальника внаслідок професійного захворювання, призначаються і виплачуються за законодавством і за рахунок тієї країни, на території якої здійснювалася трудова діяльність, що спричинила захворювання, незалежно від того, на території якої країни було вперше виявлено це захворювання.

Співпраця з питань соціального забезпечення, що отримала своє оформлення у двосторонніх договорах закріпила такі основні положення.

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 зраховується 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 непрацездатності, 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 зраховується страховий стаж, набутий на території іншої держави (міжнародні угоди в галузі соціального забезпечення з Болгарією, Естонією, Латвією, Литвою, Чехією).

ГЛАВА 9. МІЖНАРОДНИЙ ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

§ 9.1. Загальні положення міжнародного цивільного процесу

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. На думку А. А Попова, термін «міжнародний цивільний процес» має досить умовний характер [1, С. 195]. 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) [2, С. 272]. 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 [2, С. 272].

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 [3, С. 130]

Будуючи доктрину про міжнародний цивільний процес, слід звернути увагу на те, що, як вважає Г. С Фединяк, саме поняття «міжнародний цивільний процес» сформувалося внаслідок історичного розвитку міжнародного приватного права, тобто тоді, коли почали виникати конфлікти між законами іноземних правових систем, постала необхідність їх процесуального розгляду [4, С. 350]. Тобто, як вже зазначалось, при використанні терміна «міжнародний цивільний процес», слід пам'ятати про його умовність [1, С. 195].

Міжнародне приватне право

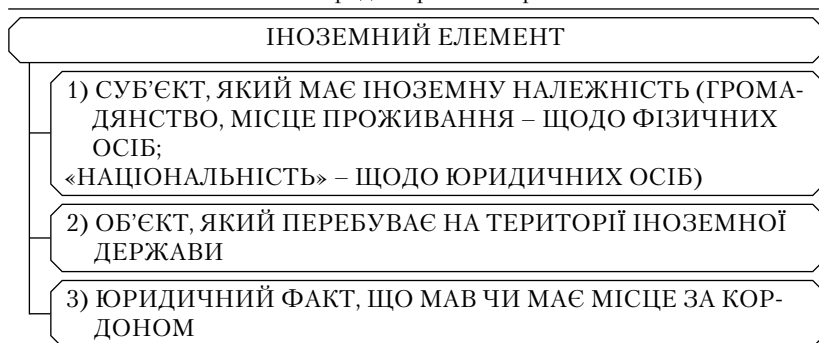


Схема 9.1.

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. [2, С. 272].

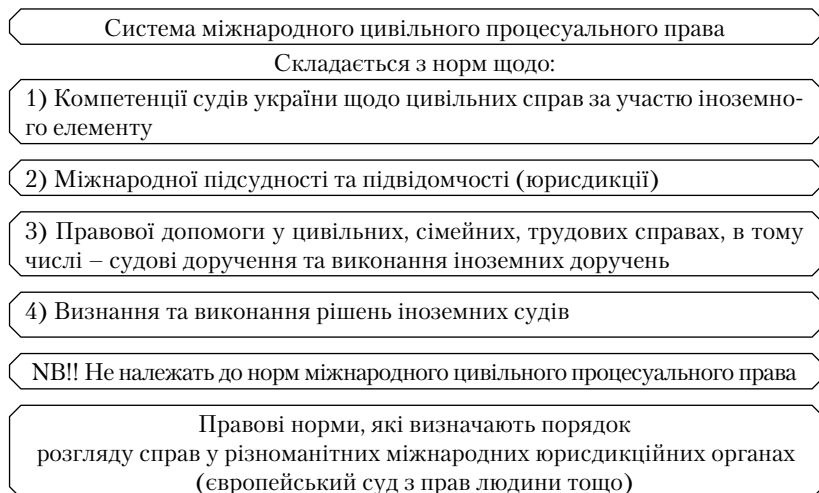


Схема 9.2.

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 [2, С. 273].

Але, ще й досі, не припиняються дискусії про місце та зміст міжнародного цивільного процесу в системі права і його співвідношення з міжнародним приватним й цивільним процесуальним правом (Т. Яблочков, І. Перетерський, С. Крилов, Л. Лунц, І. Бліщенко, С. Лебедєв, Ю. Колосов, Л. Галенська, В. Храбсков; вітчизняні вчені: Г. Матвеев, Ю. Матвеев, В. Корецький; правники іноземних держав: М. Иссад (Алжир), Дж. Чешир, П. Норт (Великобританія), ін.). Дебати щодо міжнародного цивільного процесу посилилися у зв'язку з прийняттям у 60-х роках національних законів з міжнародного приватного права та процесу й укладенням, міждержавних договорів з питань міжнародного цивільного процесу – Л. Векаш (Угорщина), А. Дічев, М. Живковський (Болгарія) ін. Сьогодні питання міжнародного цивільного процесу особливо актуальні. Проте вони розглядаються переважно в окремих розділах навчальних підручників та посібників з цивільного процесу (М. Штефан, В. Комаров, С. Васильєв, В. Кройтор, Ю. Білоусов та ін.) [4, С. 350].

Вважаємо, що необхідно підтримати думку М. Штефана та інших вчених, які, наголошують, що питання цивільного судочинства з «іноземним елементом» є складовою частиною цивільного процесуального права України [4, С. 351].

В континентальній Європі існують різні точки зору на це питання. Так, в угорській літературі неодноразово висловлювалася думка про самостійний характер міжнародного цивільного процесуального права. У польській доктрині зазначалося, що ця правова сфера не належить до міжнародного приватного права. Вона навіть не входить до науки міжнародного приватного права, хоча йде мова про близький зв'язок цих сфер [4, С. 352].

Англійська доктрина міжнародного приватного права також охоплює вчення про міжнародний цивільний процес. Засади цієї доктрини ґрунтуються на тезі, відповідно до якої міжнародне приватне право як окрема ланка англійської правової системи, завжди вирішує хоча б одне з трьох питань, а саме: 1) питання про юрис-

дикцію англійського суду, 2) про вибір права, 3) про визнання та виконання іноземних судових рішень [4, С. 353].

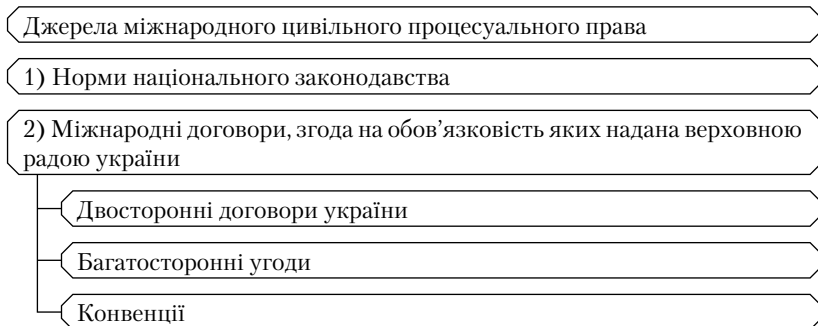


Схема 9.3.

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 [2, С. 273–274].

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 [3, С. 130].

Підсумовуючи, зауважимо, що дебати про місце, зміст і співвідношення міжнародного цивільного процесу з традиційними галузями чи інститутами права ще не завершені. Вважаємо, що необхідно підтримати думку більшості наших вчених-процесуалістів і віднести ці норми до цивільного процесуального права як галузі права.

NB!! Основні питання, при виникненні спору в галузі приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом

а) До правозастосовного органу якої країни варто звернутися за захистом порушених прав

б) Чи зможе цей правозастосовний орган забезпечити належне ведення процесу

в) 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

Схема 9.4.

Але не можна не погодитись із думкою Г. С Фединяк про те, що вивчати їх зручніше, однак, у науці міжнародного приватного права [4, С. 355].

§ 9.2. Загальна характеристика міжнародних договорів з питань цивільного процесу

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 [5, С. 557].

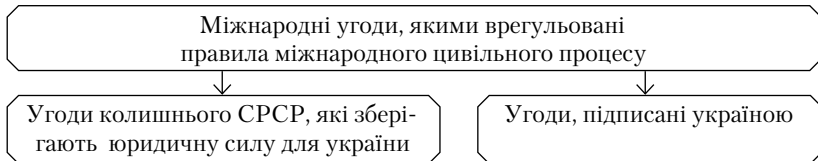


Схема 9.5.

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** [5, С. 558].

Зовнішньоекономічний договір – це матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їхніх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їхніх взаємних прав і обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності. Він укладається тільки в письмовій формі суб'єктами, здатними його укласти відповідно до законодавства України або місця укладання договору (контракту) [6].

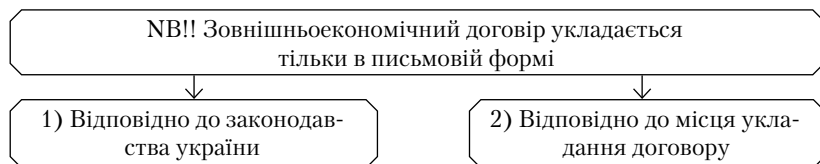


Схема 9.6.

Права та обов'язки сторін за зовнішньоекономічним договором визначаються правом країни, обраної сторонами під час укладання договору або внаслідок подальшого узгодження.

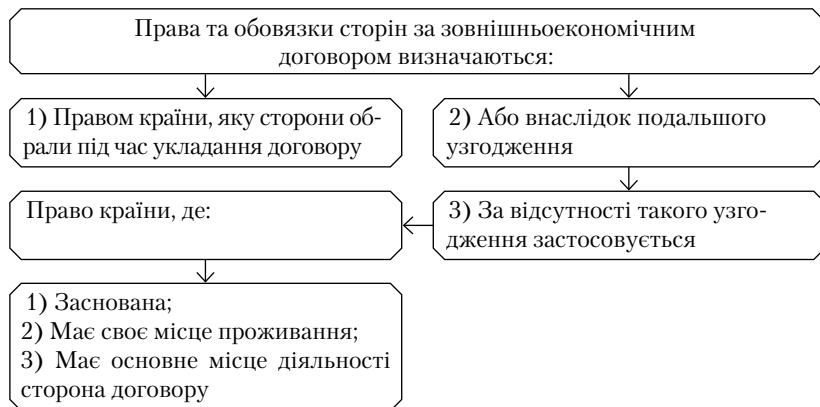


Схема 9.7.

За відсутності такого узгодження застосовується право країни, де заснована, має своє місце проживання або основне місце діяльності сторона, що є: – продавцем – у договорі купівлі-продажу; – наймодавцем – у договорі майнового найму; – ліцензиарієм – у ліцензійному договорі; – охоронцем (зберігачем) – у договорі зберігання; – комітентом (консигнантом) – у договорі комісії (консигнації); – довірительом – у

Глава 9. Міжнародний цивільний процес

договорі доручення; – перевізником – у договорі перевезення; – експедитором – у договорі транспортно-експедиційного обслуговування; – страхувальником – у договорі страхування; – кредитором – у договорі кредитування; – дарувальником – у договорі дарування; – поручителем – у договорі поручительства [6].



Схема 9.8.

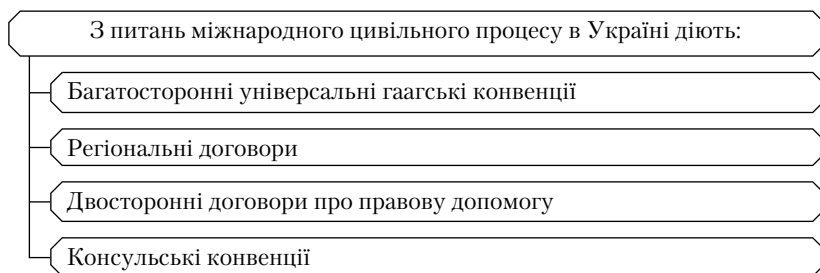


Схема 9.9.

Умови, які повинні та можуть бути передбачені зовнішньоекономічним договором, встановлює Положення про форму зовнішньоекономічних договорів від 5.10.95 р. До обов'язкових умов договору належать: назва, номер, дата та місце його складання, преамбула із вказівкою повної та скороченої назви сторін і найменування документів; предмет договору; кількість та якість товару; базисні умови

поставки товару; ціна та загальна вартість договору; умови платежів; упакування й маркування; форс-мажорні обставини; санкції й реклаमाції; арбітраж, юридичні адреси, поштові й платіжні адреси [6].

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) [3, С. 130–131]; – 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 [5, С. 559–560; 7, С. 3–36].

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) [3, С. 131].

Двосторонні договори про правову допомогу (понад 30 діючих договорів) [3, С. 131] – 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 1993 року), Польщею (27 травня 1993 року), з Монголією (27 червня 1995 року) [5, С. 559].

Консульські конвенції (19 діючих конвенцій й 4 перебувають у процесі ратифікації сторонами) [3, С. 131].

- з Угорщиною (29 жовтня 1992 року), Китаєм (5 лютого 1993 року), Польщею (14 липня 1993 року), Румунією (17 грудня 1993 року), Російською Федерацією (4 лютого 1994 року), Казахстаном (27 липня 1994 року), В'єтнамом (9 грудня 1994 року), Молдовою (1 листопада 1996 року), Литвою (1 листопада 1996 року) [5, С. 559].

NB!! За наявності між державами одночасно багатосторонні та двостороннього міжнародного договорів – застосовуються норми того договору, який був укладений пізніше [3, С. 131]

(Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р. № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів й арбітражів і про скасування рішень, винесених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України») [3, С. 131].

§ 9.3. Підсудність справ, ускладнених іноземним елементом

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 [8, С. 401].

Питання правового регулювання участі іноземців у цивільному процесі

- 1) Визначення цивільно-процесуального положення іноземців та осіб без громадянства
- 2) Виконання правил, що визначають підстави та порядок подання позовів до іноземної держави та її дипломатичних представників, акредитованих в Україні
- 3) Міждержавна взаємодія з питань надання правової допомоги по цивільних справах
- 4) Дотримання умов визнання та виконання актів іноземних судів на території України

Схема 9.10.

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» [9] та ЦПК України [10]. Більш докладні норми містяться в міжнародно-правових документах – багатосторонніх та двосторонніх договорах, учасником яких є Україна [8, С. 401].

NB!! Визначення підсудності варто відрізнити від визначення права, яке підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом

Визначення підсудності варто відрізнити від визначення права, яке підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом [1, С. 196].

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» [5, С. 571].

Міжнародна підсудність – це розмежування компетенції національних судів різних держав із вирішення цивільних справ з іноземним елементом

Міжнародна підсудність – розмежування компетенції національних судів різних держав із вирішення цивільних справ з іноземним елементом [3, С. 131].

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 [10, С. 402].

Глава 9. Міжнародний цивільний процес

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про громадянство України» [12], **іноземець** – особа, яка не перебуває в 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 [8, С. 402].

Іноземець – це особа, яка не перебуває в громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав

Особа без громадянства – це особа, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином

NB!! Кожна держава в однобічному порядку визначає підсудність цивільних справ своїм судам:

- 1) Встановлюються – спеціальні правила підсудності
- 2) Використовуються – загально-державні норми цивільного процесуального права

Схема 9.11.

Кожна держава в однобічному порядку визначає підсудність цивільних справ своїм судам. Відносно справ з іноземним елементом держава може встановлювати спеціальні правила підсудності або поширювати на ці справи загальні норми цивільно-процесуального права [3, С. 131].

Норми закордонного законодавства, що визначають підсудність цивільних справ, відрізняються істотною розмаїтістю [3, С. 131].

Класифікація міжнародної підсудності

- 1) За ознакою громадянства сторони чи сторін у справі (країни романського права)
- 2) За ознакою місця проживання або domicilium відповідача, тобто поширення засад внутрішнього законодавства на справи з іноземним елементом (країни пандектного права)
- 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)
- 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

Схема 9.12.

У сучасній світовій системі **міжнародна підсудність визначається:**

- 1) **за ознакою громадянства сторони чи сторін у справі (країни романського права)** [3, С. 131]. Так, суд Франції визнає себе компетентним розглядати справи за умови, що у спірних правовідносинах бере участь громадянин Франції, незалежно від місця їх виникнення [5, С. 571].

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, заключених ним в іноземній державі із французом» (ст. 14). І далі: «Француз може бути притягнутий до французького суду за зобов'язаннями, заключених ним в іноземній державі з іноземцем» (ст. 15) [1, С. 197].

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 [1, С. 38–39], 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 [1, С. 197].

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; [1, С. 197]

- 2) **за ознакою місця проживання або доміцилію відповідача** [1, С. 38–39], тобто поширення засад внутрішнього законодавства на справи з іноземним елементом (країни пандектного права) (ФРН);
- 3) **за ознакою «фактичної присутності» відповідача (країни загального права)** [3, С. 131], 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 [1, С. 198]. Крім того, складне регулювання міжнародної компетенції в окремих штатах США також виходить із подібних подань [1, С. 198].
- 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 [5, С. 571].

NB!! Законодавство України не містить жодних обмежень для іноземців при зверненні до суду

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) [8, С. 402].

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 правилам, позивач повинен звертатися з позовом до суду за місцем перебування або місцем проживання відповідача (п. а) ч. 1 ст. 4) [1, С. 198–199].

Загальне правило подання позову (визначення міжнародної підсудності)

Спори між фізичними особами – позови, подаються в країні, де відповідач має місце проживання

Спори між юридичними особами – позови подаються в суди країни, на території якої перебуває орган управління юридичної особи, її представництво або філія

Схема 9.13

Всі правові системи крім базових критеріїв використовують і додаткові, а також допускають з багатьох категорій 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 [3, С. 131–132].

Конфлікт компетенцій – це така ситуація, при якій один і той самий спір за участю іноземного елемента є підсудним судам декількох держав

Проблема положення іноземців у цивільному процесі має пряме відношення до основних прав та обов'язків людини і громадянина. Тому основним нормативним актом, що представляє зміст національного законодавства в цій сфері, є Конституція України. Відповідно до ст. 26 Конституції України, іноземці та особи без громадянства, які 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 [8, С. 401–402].

Цей загальний принцип надання іноземцям національного правового режиму одержує послідовну реалізацію в галузевому законодавстві [8, С. 402].

Прицип національного режиму – це законодавче закріплення прав іноземних громадян та осіб без громадянства звертатися до судів України і користуватися цивільними процесуальними правами нарівні із громадянами України

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 [8, С. 402].

Міжнародна підсудність визначається

1) За законом

2) За домовленістю сторін

Схема 9.14

Незалежно від систем визначення підсудності остання визначається 1) або за законом, 2) або за домовленістю сторін [1, С. 199].

1) За законами України

(Цивільний процесуальний кодекс України; закон України «про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року; господарський процесуальний кодекс)

Стаття 414 ЦПК України встановлює, що на підсудність судам України цивільних справ за спорами, у яких беруть участь іноземні фізичні або юридичні особи, або хоча б одна зі сторін проживає за кордоном, поширюються закони України [10], тобто за принципом «закону суду» (*locus regit actum*) [5, С. 572], за яким застосовуються правила загальної територіальної, альтернативної, виключної та договірної підсудності [2, С. 278].

За принципом «закону суду» (*locus regit actum*) в судах України застосовуються правила:

- загальної територіальної,
- альтернативної,
- виключної,
- договірної підсудності

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) [13, С. 37; 10, С. 402]. Положення про вільний доступ до правосуддя міститься у ст. 17 Гаазької конвенції з питань цивільного процесу від 1 березня 1954 року [8, С. 403].

NB!!! підсудність судам України справ з іноземним елементом визначається на момент відкриття провадження у справі

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 [8, С. 404; 9].

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). [8, С. 404; 9].

NB!!! Перелік випадків, коли суди України можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом ст. 76 зу «про міжнародне приватне право»

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 [9].

Загальним правилом є: позови до фізичної особи подаються до суду за місцем її проживання. Позови до юридичних осіб подаються до суду за їхнім місцезнаходженням (ст. 109 ЦПК). Кодекс також встановлює випадки альтернативної підсудності (підсудність справ за вибором позивача). Так, позови, що виникають з договорів, у яких зазначено місце виконання або виконувати які через їх особливості можна тільки в певному місці, можуть подаватися також за місцем виконання цих договорів. (ст. 110 ЦПК) [10].

Проте, 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 [2, С. 278].

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 [2, С. 278].

NB!!! Законодавство України у справах з іноземним елементом допускає договірну підсудність

Тобто, законодавство України, як і більшості країн, допускає договірну підсудність, у тому числі й у справах з іноземним елементом [10].

Прерогаційною є угода, згідно з якою непідсудний за загальним нормами спір стає йому підсудним

Дерогаційною є угода, згідно з якою спір, який підлягає вирішенню цим судом на підставі загальних правил, вилучається зі сфери його юрисдикції та передається до іншого суду

Угоди сторін, якими визначається підсудність, про вибір компетентного суду, називають **прерогаційними угодами** [2, С. 278]. Так, сторони мають право письмово визначити територіальну підсудність справи, крім справ, для яких встановлена виняткова підсудність (ст.112 ЦПК) [10]. **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 [14, С. 564]. Необхідно враховувати, що угода сторін про підсудність спору не може змінювати виняткову підсудність [8, С. 406].

NB!!! 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 [8, С. 406].

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) [10].

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 [10].

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-IV від 18.11.2003, № 1892-IV від 24.06.2004) [15].

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 [5, С. 572].

2) За домовленістю сторін (окремі договори України про правову допомогу)

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) [3, С. 133].

МІНСЬКА КОНВЕНЦІЯ 1993 РОКУ

Мінська конвенція 1993 р. передбачає такі правила розмежування компетенції (частина 1 Конвенції) [3].

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). [3, С. 133].

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 [3, С. 133].

Якщо в справі беруть участь кілька відповідачів, то компетентним є кожен із судів за місцем знаходження (місця проживання) відповідача [3, С. 133].

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 [3, С. 133].

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 [3, С. 133].

Виняткова підсудність має 2 категорії справ:

- 1) позови про право власності на нерухоме майно – подаються винятково в суди держави, на території якого перебуває певне майно;
- 2) 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 [3, С. 133–134].

Обопільні умови про правову допомогу визначають компетентність лише щодо окремих категорій справ [3, С. 134].

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 (філіала) 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 перевезки вантажів, пасажирів і багажу, подаються за місцем знаходження управління транспортної організації, до якої у встановленому порядку була пред'явлена претензія (ст. 20) [5, С. 572–573].

Суди договірних сторін можуть розглядати справи і в інших випадках, якщо є письмова угода сторін про передачу спору цим судам (ст. 21) [5, С. 573].

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) [5, С. 573].

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 [5, С. 573–574].

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, компетент-

них 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 випливають з тих самих правовідносин, що й основний позов, підлягають розгляду в суді, який розглядає основний позов [5, С. 576].

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 закрыта, якщо суд дійде висновку, що паралельне порушення справи в англійському (американському) суді буде несправедливим щодо відповідача [5, С. 576].

ДОГОВІР МІЖ УКРАЇНОЮ ТА РЕСПУБЛІКОЮ ПОЛЬЩА

У ст. 23 Договору між Україною і Республікою Польща зазначено, що суд однієї з держав може оголосити громадянина іншої держави померлим або встановити факт його смерті: 1) за заявою особи, яка має намір реалізувати свої права, що виникають з спадкових або майнових відносин між подружжям, стосовно нерухомого майна особи, яка померла або загинула, якщо це майно знаходиться на території тієї держави, суд якої має винести рішення; 2) за заявою чоловіка (дружини) особи, яка загинула або померла, що проживає на час подання клопотання на території тієї держави, суд якої має винести рішення. Таке рішення буде мати силу лише на території держави його винесення. Договором вирішено питання про компетенцію судів обох держав у справах з трудових правовідносин. Відповідно до нього спори з питань укладення, зміни, скасування і закінчення трудових стосунків, а також вимоги, що випливають з них, належать до компетенції суду держави, на території якої робота була або мала бути виконана. Компетентними також є суди тієї держави, де має місце проживання відповідач, а також на території якої має місце проживання позивача, якщо на цій території знаходиться предмет суперечки або майно відповідача (ст. 42) [5, С. 574].

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 [5, С. 575].

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) [5, С. 575–576].

ДОГОВІР МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЛИТОВСЬКОЮ РЕСПУБЛІКОЮ

За ознаками громадянства особи та її місця проживання встановлюється підсудність іншими міжнародними договорами України.

Так, згідно зі ст. 27 Договору між Україною і Литовською Республікою у справах про розірвання шлюбу компетентні установи договірної сторони, громадянами якої подружжя було на момент подання заяви. Якщо подружжя має місце проживання на території іншої договірної сторони, компетентні також установи цієї договірної сторо-

ни. Коли ж на момент подання заяви про розірвання шлюбу один з подружжя є громадянином однієї договірної сторони, а другий — іншої і один з них проживає на території однієї, а другий — на території іншої договірної сторони, компетентні установи обох договірних сторін, кожна з яких застосовує законодавство своєї держави. Аналогічно визначається компетентність судів у справах про визнання шлюбу недійсним [5, С. 574–575].

Таким чином, за законодавством України та укладеними нею міжнародними договорами, компетентними у справах з іноземним елементом визнаються: суди держави за місцем подання позову (за місцем проживання чи місцезнаходження відповідача); суди держави, громадянином якої є сторона; суди держави, на території якої знаходиться спірне майно; суди держави, на території якої здійснюється торговельна, промислова чи інша господарська діяльність відповідача. Колізійні питання, які виникають в судах України при визначенні підсудності справ з іноземним елементом надається перевага нормам міжнародного договору [5, С. 575].

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) [5, С. 576].

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. Виня-

ток 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 [12, С. 227].

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 [12, С. 228].

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. [5, С. 576]. 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 [10].

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 [2, С. 279–280].

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 [1, С. 200].

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 [5, С. 576–577].

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 [2, С. 280].

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 [9], зокрема, статтею 268 ЦК.

Позовна давність в міжнародному приватному праві визначається правом країни, яке застосовується для визначення прав та обов'язків учасників відповідних відносин

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 [3, С. 134].

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 вводить загальне обмеження строку (10 років).

Підставами для припинення 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 кредиторів.

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 [3, С. 135].

Відповідно до ст. 31 Угоди «Про міжнародне залізничне вантажне повідомлення» 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 громадянську 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 [3, С. 135].

§ 9.4. Виконання судових доручень іноземних судів та звернення судів України з дорученнями до іноземних судів

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 [5, С. 583]. Тобто, для здійснення таких дій за кордоном потрібна згода тієї держави в якій вони повинні бути зроблені [1, С. 207].

Судове доручення – це звернення суду однієї держави до суду іншої держави з проханням виконати на території останньої процесуальних дій (допит, опитування, вручення тощо)

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 [5, 583–584].

Особливо часто зустрічаються два випадки, коли суду однієї держави доводиться звертатися за сприянням до судових органів іншої держави [1, С. 207].

Перший випадок – **вручення документів на прохання суду особам, що перебувають за кордоном**. Скажімо, у Франції відкривається спадщина, а один зі спадкоємців проживає в Києві. Французький суд звертається до українського із проханням вручити повідомлення цьому спадкоємцеві про слухання справи. Потрібно не просто передати документи, а вручити їх офіційним чином, засвідчити, що вони отримані певною особою та вона була ознайомлена з їхнім змістом [1, С. 207].

Другий випадок – **виконання окремих процесуальних дій, і, зокрема, допит свідків, що перебувають за кордоном**. Якщо суд вважає, що для з'ясування обставин за цією справою необхідно допитати свідка, що проживає за кордоном, він заздалегідь складає список питань, які повинні бути поставлені свідкові. Допит провадиться через судові органи тієї країни, у якій проживає свідок [1, С. 207].

Випадки звернення до судових органів іншої держави

1) ВРУЧЕННЯ ДОКУМЕНТІВ НА ПРОХАННЯ СУДУ ОСОБАМ, ЩО ПЕРЕБУВАЮТЬ ЗА КОРДОНОМ

Потрібно не просто передати документи, а вручити їх офіційним чином, засвідчити, що вони отримані певною особою та вона була ознайомлена з їхнім змістом

2) ВИКОНАННЯ ОКРЕМИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ (ДОПИТ, ОПИТУВАННЯ)

Суд заздалегідь складає список питань, які повинні бути поставлені свідкові. Допит провадиться через судові органи тієї країни, у якій проживає свідок

Схема 9.15

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 [5, С. 584].

ВВ!!! Стаття 415 ЦПК України регулює виконання судових доручень іноземних судів і звернення судів України з дорученнями до іноземних судів [10]. Якщо у справі, яка знаходиться в провадженні суду однієї договірної сторони, виникає потреба в особистій явці свідка або експерта, який перебуває на території іншої договірної сторони, треба звернутися до компетентної установи цієї договірної сторони з клопотанням про вручення виклику, в якому не можуть бути зазначені заходи примусу на випадок їх неявки. У виклику наводиться інформація

про види та розмір коштів, на які мають право свідок або експерт (компенсація витрат на переїзд, проживання і нестриману заробітну плату, винагорода за проведення експертизи тощо) [5, С. 586].

Так, суди України виконують передані їм у встановленому порядку доручення іноземних судів про проведення окремих процесуальних дій (вручення повісток та інших документів, допит сторін і свідків, проведення експертизи і огляду на місці тощо), за винятком випадків, коли:

- 1) виконання доручення порушувало б суверенітет України або загрожувало б національній безпеці України;
- 2) виконання доручення не належить до юрисдикції цього суду [10].

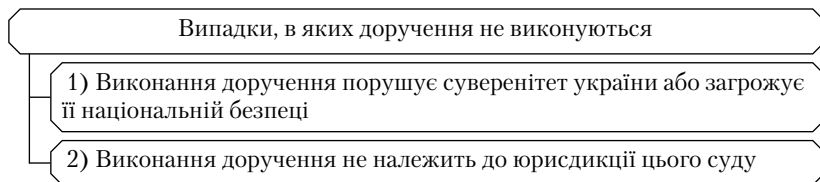


Схема 9.16

За Договором між Україною і КНР відмова в наданні правової допомоги можлива, якщо запитувана договірною стороною вважає, що це завдасть шкоди суверенітету, безпеці, громадському порядку останньої чи суперечитиме основним принципам її законодавства (ст. 11). Аналогічно вирішено це питання й в інших міжнародних договорах України [5, С. 585].

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 [10].

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 [8, С. 409].

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 [10].

Міжнародне приватне право

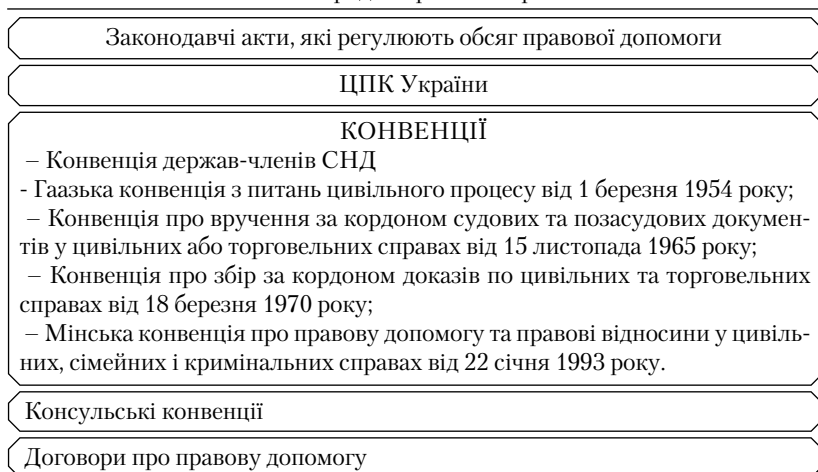


Схема 9.17

Обсяг правової допомоги, яка може надаватися судами України іноземним судам у проведенні окремих процесуальних дій, ст. 415 ЦПК визначає у загальному вигляді. Більш широкий перелік процесуальних дій, які можуть здійснюватися для виконання доручень іноземних судів, міститься у Конвенції держав-членів СНД. Згідно з ст. 6 Конвенції, договірні сторони надають одна одній правову допомогу шляхом виконання процесуальних та інших дій, передбачених законодавством запитуваної договірної сторони, зокрема шляхом складання і пересилки документів, проведення обшуків, вилучення, пересилки і видачі речових доказів, проведення експертизи, допиту сторін, обвинувачених, свідків, експертів, порушення кримінального переслідування, розшуку і видачі осіб, які вчинили злочини, визнання і виконання судових рішень у цивільних справах, вироків в частині цивільного позову, виконавчих написів, а також шляхом вручення документів [5, С. 584].

Питання судових доручень регулюються статтями 1–16 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 [8, С. 409];

- договорами про правову допомогу [3, С. 136].

Серед них можна виділити Гаагську 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, США, Турція, Фінляндія, Франція, ФРН, Чехія, Словаччина, Швеція, Японія [5, С. 588].

Гаагська 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 [5, С. 589].

Істотні новели у покращення становища громадян у цивільному процесі іноземних держав внесла Гаагська конвенція про полегшення доступу до правосуддя за кордоном від 25 жовтня 1980 року, учасницями якої є Греція, Люксембург, Марокко, Франція і ФРН [5, С. 590].

На основі правил Гаагської конвенції з питань цивільного процесу 1954 р. були розроблені та прийняті інші міжнародні конвенції [5, С. 588].

NB!!! Україна поки не бере участі у жодній з наведених вище конвенцій [1, С. 209].

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) [5, С. 584–585].

З питань надання правової допомоги суди різних країн зносять-ся 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 [5, С. 585].

При зверненні суду однієї держави до суду іншої держави застосовуються чотири історично сформовані процедури [8, С. 409]. Порядок зносин між судами встановлюється внутрішнім законодавством і міжнародними договорами. Доручення можуть направлятися:

- а) через центральні органи юстиції двох країн (Верховний суд України або Мініюст 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.) [3, С. 136].
- г) виконання доручень в одній державі спеціально уповноваженою особою, призначеною судом іншої держави [8, С. 409; 16, С. 331].

ВВ!!! Клопотання складаються державною мовою запитуючої сторони. До них додаються переклади на державну мову запитуваної сторони або на англійську чи російську. Переклад на російську мову передбачений Договором між Україною і КНР [5, С. 586].

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 суду, 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) [5, С. 586].

Англосаксонська правова система передбачає можливість призначення спеціального уповноваженого для виконання процесуальних дій в іноземній державі [3, С. 136], 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 [5, С. 587–588].

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 [5, 588].

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) [5, С. 585].

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 [8, С. 410].

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.) [8, С. 410].

У багатосторонніх і двосторонніх договорах про правову допомогу питання здійснення судових доручень можуть бути врегульовані більш детально [8, С. 410].

Запитувана установа при наданні правової допомоги застосовує законодавство своєї держави. Однак на прохання установи, від якого виходить доручення, запитуване 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.) [1, С. 209–210].

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 [8, С. 410].

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 [8, С. 410–411].

§ 9.5. Визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні

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. Історичні та економічні передумови розвитку цього інституту міжнародного права розглядалися багатьма дослідниками, серед яких окремо слід виділити праці А. І. Муранова [17, С. 201]. Останні публікації, присвячені названій темі, свідчать, що вчені продовжують дослідження у цьому напрямку, але їх увага зосереджена здебільшого на виконанні рішень лише арбітражних (третейських) судів [12, С. 178].

Однозначної доктрини щодо визнання та виконання рішень іноземних судів ні в Україні, ні в інших країнах ще не створено [12, С. 179]. Більшість російських та українських процесуалістів, відповідно до сучасної юридичної практики та законодавства РФ та України, вважають інститут визнання та виконання рішень іноземних судів належним до цивільного процесу з іноземним елементом. Хоча ця концепція базується на рівності в умовах визнання і виконання як арбітражних рішень українських судів, так і іноземних, але необхідно брати до уваги положення про те, що перегляд таких рішень здійснюється у межах цивільного процесу. Таким чином нівелюються міжнародні аспекти іноземних рішень, а самі рішення іноземних судів позбавляються особливого статусу, оскільки в такому випадку

судам загальної юрисдикції України складно враховувати принцип взаємності та інші особливості визнання іноземних рішень, що не обґрунтовано спрощуватиме їх розгляд [12, С. 182].

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 [1, С. 210].

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 [8, С. 390].

Засноване на іноземному судовому рішенні право може вважатися існуючим тільки після того, як буде дозволене приведення цього рішення до виконання. До цього моменту іноземне рішення не наділяє будь-яким безперечним правом або будь-яким обов'язком ні особу, на користь якої відбулося рішення, ні особу, проти якої воно ухвалено [18, С. 44].

Жодна держава не допускає примусового виконання іноземних судових рішень шляхом їхнього безпосереднього виконання без використання якого-небудь авторитетного акту тієї держави, на території якої виконання рішення повинне бути здійснене. Причина полягає в тому, що питання про можливість визнання судового рішення пов'язане з дослідженням багатьох складних правових питань, і було б неправильним змушувати роботи таке дослідження виконавчі органи [1, С. 210].

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

розгляду судами клопотань про визнання та виконання рішень іноземних судів й арбітражей і про скасування рішень, винесених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» рішення іноземних судів можуть визнаватися та виконуватися на території нашої держави [3, С. 136–137; 2, С. 280].

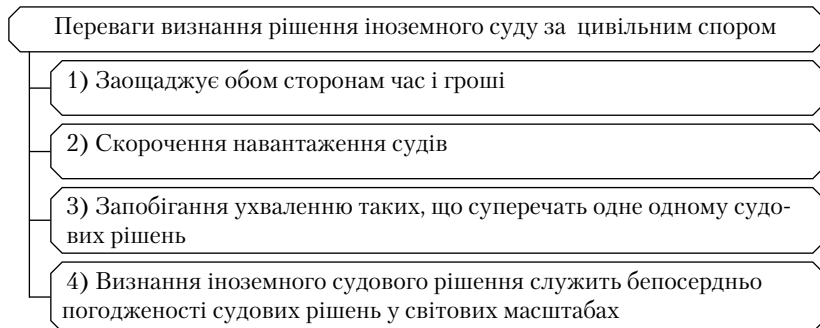


Схема 9.18

Преваги 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 [8, С. 390–391].

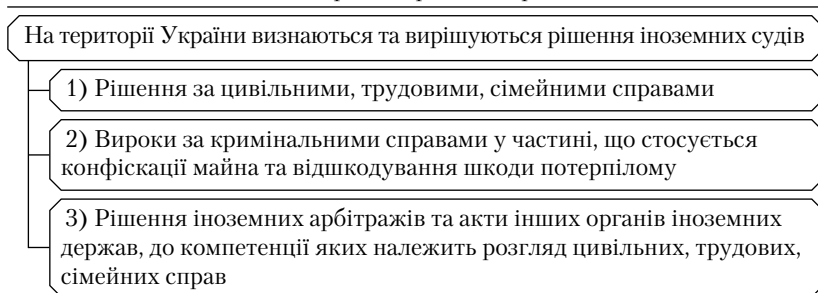


Схема 9.19.

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») [3, С. 137].

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** [8, С. 391].

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 судове рішення буде виконуватися [8, С. 391].

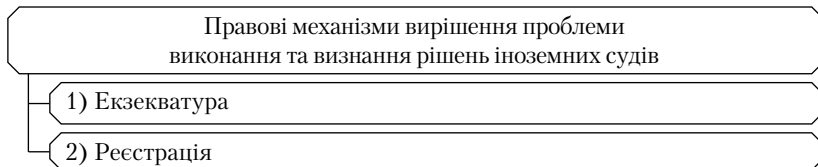


Схема 9.20

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 [8, С. 391].

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 [3, С. 137].

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 [10].
- 1) 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 [8, С. 392].

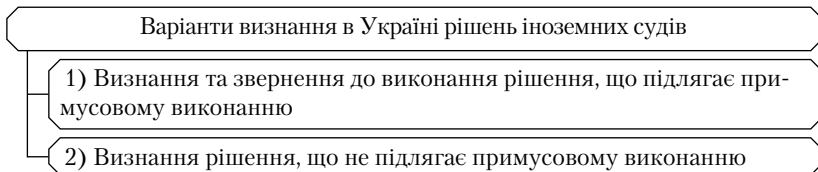


Схема 9.21

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 [8, С. 393].

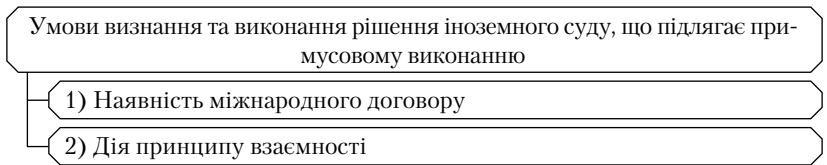


Схема 9.22

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 [8, С. 393].

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) [2, С. 280].

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 [3, С. 137; 10].

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 [10].

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 [10].

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 [19, С. 397–398].

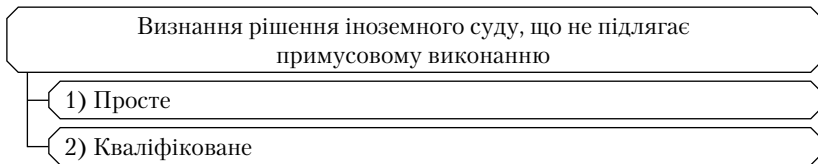


Схема 9.23

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 [8, С. 398].

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 [20, С. 384].

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 [10].
- 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 пись-

мово 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 [10].

Фактично визнаючи судові рішення, держава виражає своє ставлення до нього як до юридичного факту, з яким пов'язується виникнення, зміна або припинення встановлених іноземним судом правовідносин. У зв'язку з цим визнання іноземного судового рішення є юридичним актом, яким суверенна держава, поширюючи дію іноземного рішення на власну територію, виражає своє ставлення до нього як до юридичного факту, з яким пов'язується виникнення, зміна або припинення встановлених іноземним судом безспірних правовідносин [21, С. 37]. При цьому іноземне рішення сприймається як остаточне, що спричиняє неможливість повторного розгляду того самого спору, і наділяється такими ж юридичними властивостями, як і судові акти держави, що його визнає, однак межі його дії не можуть бути більшими ніж ті, котрими воно обмежено в країні походження [8, С. 392].

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. Так, договорами між Україною і Китайською Народною Республікою, Україною і Монголією визначено, що клопотання про визнання та виконання судового рішення подається заявником у суд, який ухвалив це рішення, а він пересилає його до суду іншої договірної сторони, але через центральні установи сторін (у цьому випадку — через Верховні Суди). Поряд із цим, відповідно до зазначених договорів, якщо місцем проживання або місцем перебування заявника є територія договірної сторони, де рішення підлягає виконанню, клопотання може бути спрямоване безпосередньо до її суду [8, С. 394].

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 [8, С. 393–394].

NB!!! Таким міжнародним договором є Мінська конвенція держав-членів СНД, укладена 22 січня 1993 р., якою встановлено єдиний порядок визнання і виконання рішень її учасниками і яка стала нормативною базою для його відтворення у двосторонніх договорах між Україною і Республікою Грузія, Республікою Молдова, Республікою Польща, Литовською Республікою, Естонською Республікою, Латвійською Республікою, Монголією, Китайською Народною Республікою.

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. [5, С. 591].

NB!!! Міжнародні договори про правову допомогу поширюються лише на учасників цього договору, а за наявності між учасниками багатостороннього і двостороннього договорів мають застосовуватися, насамперед, двосторонні договори, а багатосторонні — при вирішенні лише тих питань, які не охоплені цими двосторонніми договорами [3, С. 591].

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 [5, С. 591].

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 [5, С. 591].

Так, згідно з Договором між Україною і Республікою Польща, компетентним щодо обмеження дієздатності або визнання особи недієздатною є суд тієї держави, громадянином якої є особа, що має бути обмежена в дієздатності або визнана недієздатною. Однак рішення суду договірної сторони про обмеження в дієздатності чи визнання недієздатним громадянина другої договірної сторони підлягає визнанню на території держави громадянства такої особи, якщо про це суд, який прийняв рішення, до його прийняття повідомив суд другої договірної сторони і останній заявив, що надає право виконати подальші дії суду за місцем проживання цієї особи, або не висловився протягом трьох місяців (ст. 22). Оголошення особи померлою і встановлення факту смерті належить до компетенції суду тієї договірної сторони, громадянином якої ця особа була в той час, коли за останніми відомостями була живою. Тому рішення суду однієї договірної сторони про оголошення громадянина іншої договір-

ної сторони померлим і встановлення факту його смерті має правові наслідки винятково на території тієї договірної сторони, суд якої виніс рішення (ст. 23) [5, С. 591–592].

Аналогічно встановлена компетенція судів за Договором між Україною і Молдовою щодо обмеження в дієздатності або визнання особи, недієздатною, безвісно відсутньою, оголошення її померлою, встановлення факту смерті (статті 22 і 23). Подібним чином зазначені правила сформульовані у статтях 24 і 25 Конвенції держав — членів СНД [5, С. 592].

Згідно зі ст. 53 цієї Конвенції, клопотання про дозвіл на примусове виконання рішення може бути подане безпосередньо до відповідного суду тієї 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 [5, С. 592].

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 [5, С. 592].

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 орга-

ном у системі судів загальної юрисдикції (ст. 125 Конституції України) [5, С. 592].

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 [5, С. 592].

Відповідно до Договору між Україною і Республікою Молдова (ст. 49) та Договору між Україною і Республікою Польща (ст. 50), рішення підлягають визнанню і виконанню на території іншої договірної сторони, якщо: 1) згідно з законодавством тієї договірної сторони, на території якої рішення було винесене, воно набрало законної сили і підлягає виконанню, а у справах, що стосуються аліментних зобов'язань, також рішення, що не набрали законної сили, але підлягають виконанню; 2) суд, який виніс рішення, був компетентним на підставі Договору, а за відсутності такого врегулювання в Договорі — на підставі законодавства тієї договірної сторони, на території якої рішення має бути визнане і виконане; 3) сторона не була позбавлена можливості захисту своїх прав, а у випадку обмеженої процесуальної дієздатності — належного представництва, зокрема сторона, яка не брала участі в розгляді справи, отримала виклик в судові засідання своєчасно і належним чином; 4) справа між тими самими сторонами не була вже вирішена з винесенням рішення судом тієї договірної сторони, на території якої рішення має бути визнане і виконане, і якщо між тими самими сторонами не була раніше порушена справа в суді тієї договірної сторони, на території якої рішення має бути визнане і виконане; 5) рішення суду третьої держави між тими самими сторонами і в тій самій справі не було вже визнане або виконане на території тієї договірної сторони, де рішення має бути визнане і виконане; 6) при винесенні рішення застосовано законодавство відповідно до Договору, а за відсутності в ньому такого врегулювання — законодавством тієї договірної сторони, на території якої рішення має бути визнане і виконане [5, С. 593].

При встановленні судом, який розглядає клопотання, відсутності зазначених умов, він відмовляє у задоволенні клопотання про визнання і надання дозволу на примусове виконання [5, С. 593].

Відповідно до Конвенції держав — членів СНД (ст. 55) у визнанні та видачі дозволу на примусове виконання рішень може бути

відмовлено також, якщо: 1) на території договірної сторони, де має бути визнане і виконане рішення, є визнане рішення суду третьої держави або якщо установою цієї договірної сторони було раніше порушено провадження у даній справі; 2) згідно з положеннями Конвенції, а у випадках, не передбачених нею, згідно із законодавством договірної сторони, на території якої рішення повинно бути визнане і виконане, справа належить до виняткової компетенції її установи; 3) відсутній документ, що підтверджує угоду сторін у справі договірної підсудності; 4) минув строк давності примусового виконання, передбачений законодавством держави, суд якої виконує доручення [5, С. 593].

В Україні клопотання про дозвіл на примусове виконання рішення іноземного суду розглядається Верховним судом Автономної Республіки Крим, обласними, Київським і Севастопольським міськими судами у порядку, встановленому ЦПК. За міжнародними договорами України визнання і виконання рішення іноземного суду здійснюється в порядку, встановленому законодавством договірної сторони, на території якої воно виконується. При розгляді таких клопотань повинні застосовуватися відповідні положення ЦПК, покликані забезпечити права стягувача і боржника (сторін), об'єктивне, правильне та своєчасне вирішення клопотання. Це норми про порушення цивільної справи (ст. 3), розгляд її у першій інстанції одноособово суддею у відкритому судовому засіданні, ведення судочинства державною мовою України (статті 7, 18), права і обов'язки осіб, які беруть участь у справі (ст. 27), судові повідомлення (статті 74), подання заяв (ст. 119 у відповідних межах), підготовчі дії та попереднє судове засідання (статті 130), судовий розгляд (ст. 163 з урахуванням особливостей вимог і без судових дебатів), закриття провадження в разі відмови заявника за письмовою заявою від клопотання (ст. 174 у зазначеній частині), ухвали суду першої інстанції (гл. 28)¹⁶, провадження справ у апеляційній, касаційній інстанціях і за нововиявленими обставинами (глави 40–42 у відповідній частині) [5, С. 594].

Копії ухвал про дозвіл і про відмову в дозволі на примусове виконання надсилаються судом стягувачу або його представникові і боржнику в триденний строк з дня винесення ухвал [5, С. 594].

З набранням ухвали про дозвіл на примусове виконання чинності видається виконавчий лист. Виконавчі дії провадяться державним виконавцем у порядку, встановленому Законом України від

21 квітня 1999 року. «Про виконавче провадження» (статті 3, 84) [5, С. 594].

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 [5, С. 595].

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 [5, С. 595].

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 [5, С. 595].

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 [5, С. 595].

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 [5, С. 595].

У державах континентальної Європи та Америки в правовому регулюванні процесу визнання і виконання іноземних судових рішень широко застосовується **екзекватура** — надання рішенням іноземного

суду сили рішення своєї держави, в тому числі й 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 рішення 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 [5, С. 596].

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 [5].

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 [5, С. 596].

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 [5].

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. [5, С. 597].

Дальшим розвитком й положень стала Гаагська конвенція про визнання і виконання рішень, які належать до аліментних обов'язків, від 2 жовтня 1973 року. [5, С. 597].

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. [5].

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 [1, С. 215].

ПИТАННЯ ДЛЯ САМОКОНТРОЛЮ

До глави 1. Загальні положення міжнародного приватного права

1. Що таке міжнародне приватне право?
2. Що є предметом міжнародного приватного права?
3. Що входить до системи міжнародного приватного права?
4. Які методи притаманні міжнародному приватному праву?
5. Що таке колізія?
6. Яка структура колізійної норми?
7. Що таке колізійна прив'язка?
8. Які є види колізійних прив'язок?
9. Що належить до джерел міжнародного приватного права?
10. Коли застосовується іноземне право?

До глави 2. Суб'єкти міжнародного приватного права

1. В чому полягає особливість правового статусу фізичних осіб?
2. Які режими запроваджуються іноземцям?
3. Що означає безумовність національного режиму стосовно цивільної правоздатності іноземців?
4. У яких випадках до правового статусу іноземців може застосовуватися спеціальний режим або режим найбільшого сприяння?
5. Що означає «правоздатність іноземців»?
6. Як визначається «дієздатність іноземців»?
7. Який правовий статус біпатридів та апатридів у міжнародному приватному праві?
8. Чи підлягають відповідальності в Україні особи, що користуються імунітетом від юрисдикції в Україні?
9. Як характеризується правовий статус юридичних осіб?
10. На які категорії поділяються юридичні особи?
11. Які існують критерії національності юридичної особи?
12. Що таке транснаціональна компанія?
13. В чому полягає особливий статус держави?
14. Які імунітети має держава як суб'єкт міжнародного приватного права?

До глави 3. Право власності

1. Які особливості відрізняють право власності від інших речових прав?
2. Які існують способи набуття та захисту права власності?

3. Які класифікації речей використовуються у сучасному міжнародному приватному праві?
4. Як іноземці набувають право власності на землю та інші речові права згідно з законодавством України та інших держав?
5. Яке значення для міжнародного приватного права має поділ майна на рухоме та нерухоме?
6. Як вирішується питання щодо майна, яке є нерухомим згідно з Конвенцією про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ?
7. Що Вам відомо про колізійні проблеми права власності і засоби їх вирішення у міжнародному приватному праві?
8. Що розуміється під екстериторіальною дією актів про націоналізацію?
9. Яким чином здійснюється правове регулювання іноземних інвестицій?
10. У які способи заохочуються або обмежуються іноземні інвестиції в економіці держав?
11. Що є метою міжнародного Центру по регулюванню інвестиційних спорів згідно з Вашингтонською конвенцією про порядок розв'язання інвестиційних спорів між державами та іноземними особами?
12. Яка особливість інвестування притаманна вільним економічним зонам?
13. Як регулюються відносини власності в рамках СНД?

**До глави 4. Міжнародні спадкові правовідносини
«з іноземним елементом»**

1. В чому полягає специфіка спадкових відносин міжнародного характеру?
2. Що може бути об'єктом спадщини у законодавстві зарубіжних держав?
3. В чому полягає різноманітність правового регулювання спадкових відносин?
4. Якими є основні колізійні питання, що виникають при спадкуванні за сучасним міжнародним приватним правом?
5. Які вимоги встановлюються до форми заповіту?
6. Як законодавство України визначає здатність особи до складання і скасування заповіту?

7. Які базові системи спадкування за законом історично склалися і які особливості їм притаманні?
8. Які існують міжнародні конвенції у сфері спадкового права і що вони регулюють?
9. Як існують особливості спадкування нерухомості в міжнародному приватному праві?
10. Як вирішуються питання стосовно відумерлого майна?
11. Коли і в які способи спадщина переходить до держави?
12. Як регулюються спадкові права громадян України в зарубіжних країнах?
13. Які функції виконує консул України у справах, пов'язаних зі спадщиною?
14. Чи може іноземець, який не має постійного місця проживання в Україні скласти заповіт у Донецьку щодо свого майна, яке знаходиться за кордоном на користь фізичних осіб, що не є спадкоємцями згідно з діючим законодавством України?
15. Як регулюються спадкові права іноземних громадян в Україні?

До глави 5. Зовнішньоекономічні договори (контракти)

1. Яке право застосовується в зовнішньоекономічних договорах?
2. Яким чином здійснюється обов'язкова реєстрація зовнішньоекономічних договорів?
3. Які є підстави для відмови в реєстрації?
4. Які документи, необхідні для реєстрації зовнішньоекономічних договорів?
5. Які органи здійснюють реєстрацію зовнішньоекономічних договорів?
6. Як визначаються групи термінів, які існують в правилах ІНКО-ТЕРМС?
7. Як розкрити значення терміна «Ex Works»?
8. Як розкрити значення терміна «Free Alongside Ship»?
9. Як розкрити значення терміна «Free Carrier»?
10. Як розкрити значення терміна «Free On Board»?
11. Як розкрити значення терміна «Cost and Freight»?
12. Як розкрити значення терміна «Cost, Insurance and Freight»?
13. Як розкрити значення терміна «Carriage Paid To»?
14. Як розкрити значення терміна «Carriage and Insurance Paid To»?
15. Як розкрити значення терміна «Delivered At Frontier»?
16. Як розкрити значення терміна «Delivered Ex Ship»?

17. Як розкрити значення терміна «Delivered Ex Quay»?
18. Як розкрити значення терміна «Delivered Duty Unpaid»?
19. Як розкрити значення терміна «Delivered Duty Paid»?

До глави 6. Деліктні зобов'язання у міжнародному приватному праві

1. Як характеризується становлення приватноправового делікту у національних правових системах?
2. Що таке делікт у міжнародному приватному праві?
3. В чому сутність генерального делікту та у законодавстві яких країн він знайшов відображення?
4. Що таке сингулярний делікт у національних правових системах?
5. Що таке змішаний делікт та його відображення у приватному праві?
6. Як можна охарактеризувати протиправну поведінку у національному законодавстві країн сучасності?
7. В чому сутність та різновиди шкоди у правових системах сьогодення?
8. Як визначити різновиди збитків та їх відмінності згідно з правовими системами сучасних держав?
9. Яким чином відображений причинний зв'язок у міжнародному деліктному праві?
10. На підставі чого можна порівнювати винну та безвинну відповідальність у врегулюванні зобов'язань з відшкодування шкоди?
11. В чому сутність характеристики суворої відповідальності у міжнародному приватному праві?
12. Як визначити особливості відшкодування моральної шкоди за національним законодавством країн сучасності?
13. Що таке статут деліктного зобов'язання?
14. Яким чином може проявлятися іноземний елемент у деліктних зобов'язаннях?
15. Які фактори мають визначальне значення при врегулюванні деліктних зобов'язань за участю іноземного елемента?
16. Як охарактеризувати традиційні колізійні прив'язки у міжнародному приватному праві (*lex loci delicti* та *lex fori*)?
17. Яким чином реалізується у деліктному статуті колізійна прив'язка до закону доміцилію?
18. Як охарактеризувати колізійну прив'язку автономії волі сторони у виборі статуту деліктного зобов'язання?

19. В чому сутність гнучких колізійних норм і яким чином вони працюють?
20. Які різновиди колізійних прив'язок використовуються у деліктних відносинах, пов'язаних з транспортними засобами, з недобросовісної конкуренції?
21. Як охарактеризувати особливості застосування статуту деліктного зобов'язання при відшкодуванні ядерної шкоди та шкоди завданої дефектами товару?
22. Які колізійні прив'язки передбачені внутрішнім законодавством України до врегулювання деліктних зобов'язань з іноземним елементом?

**До глави 7. Міжнародні сімейні правовідносини
«з іноземним елементом»**

1. Як існують особливості правового регулювання шлюбно-сімейних відносин у міжнародному приватному праві?
2. Які існують підходи щодо правової природи шлюбу в міжнародному приватному праві?
3. Які основні умови укладення шлюбу за законодавством різних правових систем?
4. Які особливості процедури укладення шлюбу за законодавством різних правових систем?
5. У чому особливості розірвання шлюбу у правових системах різних країн?
6. Які правові режими майна подружжя Вам відомі?
7. Яким законом визначаються права та обов'язки батьків та дітей?
8. Якими нормативно-правовими актами регулюється усиновлення дітей, які є громадянами України, іноземними громадянами?
9. За якими правилами відбувається усиновлення дітей, які є громадянами України, іноземними громадянами?
10. Які процесуальні особливості розгляду справ про усиновлення дітей, які є громадянами України, іноземними громадянами?

До глави 8. Міжнародні трудові правовідносини «з іноземним елементом»

1. Як визначити поняття та місце міжнародних трудових відносин в структурі міжнародного приватного права?
2. Як визначити систему, класифікацію та загальну характеристику джерел трудових відносин в структурі міжнародного приватного права?

3. Які є види міжнародної праці в Україні?
4. Які є види колізійних прив'язок, що застосовуються до регламентації трудових відносин з «іноземним елементом»?
5. Що таке національний режим як основа трудовправового статусу іноземців в Україні?
6. Які основні категорії іноземних громадян за законодавством України?
7. Які джерела права, що регулюють трудові правовідносини іноземних громадян в Україні?
8. Які форми працевлаштування іноземних громадян в Україні?
9. Які характерні риси правового регулювання праці іноземців в Україні?
10. Які основні принципи працевлаштування громадян України за кордоном?
11. Яким чином можна охарактеризувати правовий статус іноземців та осіб без громадянства в сфері соціального захисту за законодавством України?
12. Як визначити основні принципи міжнародно-правового регулювання в галузі соціального захисту за участю України?
13. Які колізійні прив'язки застосовуються до регламентації відносин соціального захисту?

До глави 9. Міжнародний цивільний процес

1. Що таке міжнародний цивільний процес?
2. Кого розуміють під «іноземним елементом»?
3. Що складає систему міжнародного цивільного процесуального права?
4. Які види міжнародних угод, якими врегульовані правила міжнародного цивільного процесу?
5. Що таке зовнішньоекономічний договір?
6. За якими умовами укладається зовнішньоекономічний договір?
7. Які основні аспекти правового регулювання участі іноземців у цивільному процесі?
8. Як визначити міжнародну підсудність?
9. Як визначити поняття «іноземець»?
10. Як визначити поняття «особа без громадянства»?
11. Яким чином визначається позовна давність в міжнародному приватному праві?

Питання для самоконтролю

12. Яким чином впливає вибір застосованого права щодо цього питання на правовий статус сторін правовідносини?
13. Який строк позовної давності встановлюється Конвенцією ООН «Про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів» 1974 р.?
14. Як визначається судове доручення?
15. В яких випадках суду однієї держави доводиться звертатися за сприянням до судових органів іншої держави?
16. Як називають виконання таких доручень?
17. Яким чином визначається допустимість визнання та виконання іноземного судового рішення?
18. Де діють судові рішення?
19. Чи існує обов'язок визнавати іноземні судові рішення?

БІБЛІОГРАФІЧНИЙ СПИСОК

Список використаної літератури до глави 1

1. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. / за редакцією В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 366 С.
2. Тимченко Л. Д. Международное право: учебник. – Х.: Консум, 1999. – С. 5.
3. Скакун О. Ф. Теория государства и права: учебник. – Х.: Консум, 2000. – 398 С.
4. Богуславский М. М. Международное частное право: учеб. для студ. ВУЗов по спец. Юриспруденция. – 2-е изд., перераб. и дополн. – М.: Международные отношения. – 1994. – 415 С.
5. Звеков В. П. Международное частное право: курс лекций / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – М.: Изд. группа НОРМА – ИНФРА. – 1999. – 667 С.
6. Римское частное право: учебник/ под ред. проф. И. Б. Новицкого и проф. И. С. Перетерского. – М.: Юристъ, 2004. – С. 20-21.
7. Шершеневич Г. Ф. учебник торгового права (по изданию 1914 года). – М.: Спарк, 1994. – 335 С.
8. Степанюк А. Система методів міжнародного приватного права // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 6. – С. 60-63.
9. Попов А. А. Международное частное право: Учебное пособие. – Харьков: Каравелла, – 2000. – 243 С.
10. Теория государства и права в схемах и определениях: Учебное пособие. К. С. Хахулина, В. А. Малыга, И. В. Стадник – Донецк: Норд-Пресс, ДонНУ, 2006. – 342 С.
11. Фединяк Г. С. Міжнародне приватне право (у запитаннях та відповідях): навч. посіб.. – К.: Атіка, 2000. – 336 С.
12. Скаридов А. С. Международное частное право: учеб. пособие. – 3-е изд. – СПб.: Изд-во Михайлова В. А., 2000. – 397 С.
13. Кибенко О. Р. Міжнародне приватне право: навч.-практ. посіб. – Х.: Еспада, 2003. – 512 С.
14. Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1999. – 408 С.
15. Международное коммерческое право: учеб. пособие / С-Петербур. фил. Ин-та государства и права РАН / под общ. ред. В. Ф. Попондопуло. – М.: Омега-Л, 2006. – 472 С.

16. Колесник Т. В. Внутрішнє законодавство України як джерело міжнародного приватного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2003. – 20 С.
17. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 04. 02. 1994р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – Ст. 161.
18. Про імміграцію: Закон України від 07. 06. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 41. – Ст. 197.
19. Про біженців: Закон України від 21. 06. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 250.
20. Про правовий статус закордонних українців : Закон України від 04. 03. 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 25. – Ст. 343.
21. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 9. 03. 1996 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 19. – Ст. 80.
22. Про зовнішньоекономічну діяльність від 16. 04. 1991 р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
23. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16. 01. 2003 р. // Відомості Верховної Ради . – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
24. Про соціальні послуги: Закон України від 19. 06. 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 45. – Ст. – 358.
25. 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.
26. Про зайнятість населення: Закон України від 01. 03. 1993 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 14. – Ст. 170.
27. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23. 12. 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
28. Про захист прав споживачів: Закон України від 15. 12. 1993 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
29. 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.
30. Про Консульський статут України: затв. Указ Президента № 127/ 94 від 02. 04. 1994р. // [http:// zakon. rada. gov. ua/ cgi-bin/ laws/ main. cgi?nreg=127%2F94](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=127%2F94).
31. Правила в'їзду іноземців та осіб без громадянства в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію: затв.

- постановою КМ України № 1074 від 29. 12. 1995 р. // Урядовий кур'єр. – 18. 01. 1996 р.
32. Порядок видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства: затв. постановою КМ України № 322 від 08. 04. 2009 р. // Офіційний вісник України. – 2009. – № 26. – 17. 04. 2009. – Ст. 871.
33. Порядок надання медичної допомоги іноземцям та особам без громадянства, які тимчасово перебувають на території України: затв. постановою КМ України № 79 від 28. 01. 1997 р. // Урядовий кур'єр. – 06. 02. 1997.
34. Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів): затв. наказом Мінекономіки № 201 від 06. 09. 2001р. // Офіційний вісник України. – 2001. – № 39. – Ст. 1784.
35. Лунц Л. А. Курс международного частного права: в 3 т. – М.: Спарк, 2002. – 1007 С.
36. Про міжнародні договори: Закон України від 29. 06. 2004 р. // Відомості Верховної Ради. – 2004. – №50. – Ст. 540.
37. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. Розробників проекту Цивільного кодексу України. – К.: Істина. – 928 С.
38. Очерки международного частного права / под ред. А. Довгерта. – Х.: ООО «Одиссей», 2007. – 816 С.
39. Комаров С. А. Общая теория государства и права: учебник. – 7-е изд. – СПб.: Питер, 2005. – 512 С.
40. Общая теория права и государства: учебник / под ред. В. В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2–2. – 520 С.
41. Передмова Генерального секретаря Міжнародної торгової палати Марія Ліванос Каттауї // 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.
42. Москаленко А. М. Джерела права Європейського Союзу (міжнародно-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Київ, 2006. – 17с.
43. Шершеневич Г. Ф. учебник торгового права / по изданию 1914 г. / Фирма «СПАРК», 1994. – 335 С. [Вступительная статья Е. А. Суханов].
44. Синайский В. И. Русское гражданское право. – М.: Статут, 2002. – 638 С. (Классика российской цивилистики.).

45. Каминка А. И. Очерки торгового права. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – 547 С.
46. Белоглазек О. Міжнародне контрактне право. – К.: Таксон, 2000. – 270 С. – парал. укр., англ.
47. Щокіна О. О. Правові звичаї міжнародної торгівлі як джерело міжнародного приватного права: автореф. дис. канд. юрид. наук – Харків, 2005. – 23 С.
48. Курс международного торгового права Тынель А. и др. / Тынель А., Функ Я., Хвалей В. – 2-е изд. – Мн.: Амалфея, 2000. – 704 С.
49. Хозяйственное право: учебник / под ред. Мамутова В. К. – К.: Юринком Интер, 2002. – 912 С.
50. Про судоустрій України: Закон України від 07. 02. 2002 р. // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 27-28. – Ст. 180.
51. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти): Монографія. – Юрінком Интер, 2008. – 592 С.
52. Цивільне право України : підручник / Є. О. Харитонов, Н. О. Саніахметова. – К.: Істина, 2003. – 776 С.
53. Гальянтич М. К. Житлове право України. – К.: Юрінком Интер, 2007.
54. Бєрвєно С. М. Проблеми договірного права України: монографія. – К.: Юрінком Интер, 2006. – 392 С.
55. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право. Питання кодифікації: монографія. – 2-е доповн. і перероб. вид. – К.: Видавництво «Україна», 2005. – 480 С.
56. Пархоменко Н. М. Джерела права:теоретико-методологічні засади: автореф. дис.... докт. юрид. наук. – К., 2009. – 36 С.
57. Стрельцова О. В. Джерела права Європейського Союзу (теоретичні аспекти): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2008. – 21 С.
58. 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. – (Высшее образование).
59. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12. 07. 2001 р. // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 1. – Ст. 1.
60. Про цінні папері та фондовий ринок: Закон України від 23. 02. 2006р. // Відомості Верховної Ради. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
61. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 09. 07. 2003 р. // Відомості Верховної Ради . – 2003. – № 47–48. – Ст. 372.

62. Про кредитні спілки: Закон України від 20. 12. 2001 р. // Відомості Верховної Ради . – 2002. – № 15. – Ст. 101.
63. 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.
64. Про туризм: Закон України в редакції Закону від 18. 11. 2003 р. // Відомості Верховної Ради ВВР. – 2004. – № 13. – Ст. 180.
65. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року // Відомості Верховної Раді України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
66. Кибенко О. Р. Міжнародне приватне право: навч.-практ. посіб. – Х.: Еспада, 2003. – 512 С.
67. Степанюк А. Взаємність у міжнародному приватному праві // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 7. – С. 18–21.

Список використаної літератури до глави 2

1. Кибенко Е. Р. Международное частное право: учеб.-практ. пособ. – Х.: Эспада, 2003. – 512 С.
2. Попов А. А. Международное частное право: учеб. пособ. – 2-е изд., доп. и перераб. – Х.: Каравела, 2000. – 244с.
3. 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:// zakon1. rada. gov. ua/](http://zakon1.rada.gov.ua/)
4. Фединяк Г. С., Фединяк Л. С. Міжнародне приватне право: навч. посіб. – 2-е вид., допов. – К., Юрінком Інтер, 2000. – 416 С.
5. Про міжнародне приватне право: Закон України № 2709-IV від 23. 06. 2005р. // Відомості Верховної Ради. – 2006. – №32. – Ст. 422.
6. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Фединяк Г. С. Міжнародне приватне право (у запитаннях та відповідях): Навч. посіб. – К., Атіка, 2000. – 336 С.
8. Звеков В. П. Международное частное право. Курс лекций. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА М, 1999. – 686 С. (с. 214 – 221).
9. Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. – 3-е изд, перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1999. – 408 С.

10. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
11. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16. 01. 2003 р. // Відомості Верховної Ради. . – 2003. – №№ 18 – 22. – Ст. 144.
12. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21. 12. 1993 р. // Відомості Верховної Ради України – 1994. – № 10 – Ст. 43
13. Про інформаційні агентства: Закону України від 28. 02. 1995 р. // Відомості Верховної Ради України – 1995. – № 13. – Ст. 83
14. 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) // [http:// zakon1. rada. gov. ua/ cgi-bin/ laws/ main. cgi?nreg=z0034-96](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0034-96)
15. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07. 12. 2000 р. // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 5-6. – Ст. 30.
16. Про інвестиційну діяльність: Закон України від від 18. 09. 1991 р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – №47. – Ст. 646)
17. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19. 03. 1996 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 19. – Ст. 80.
18. Цивільний кодекс України: Кодекс України від 16. 01. 2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
19. Господарський кодекс України: Кодекс України від 16. 01. 2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №№ 18–22. – Ст. 144.
20. Про господарські товариства: Закон України від 19. 09. 1991 р. // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
21. Про акціонерні товариства: Закон України від 17. 09. 2008 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2008. – №№ 50–51. – Ст. 384.
22. 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.
23. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15. 05. 2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2003. – №№ 31–32. – Ст. 263.
24. Про патентування деяких видів підприємницької діяльності: Закон України від 23. 03. 1996 р. // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 20. – Ст. 82.
25. Про товарні біржі: Закон України від 10. 12. 1991 р. // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 10. – Ст. 139.

26. Порядок реєстрації філій страховиків-нерезидентів: затв. розпор. Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 19. 07. 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – №38. – Ст. 2600.
27. Положення про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора: затв. Постановою КМ України від 30. 01. 1997 р. № 112 // Офіційний вісник України – 1997. – № 6. – Ст. 41.
28. Земельний кодекс України: Кодекс від 25. 10. 2001 р. // Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.
29. Про лібералізацію зовнішньоекономічної діяльності: Декрет КМ України від 20. 05. 1993 р. // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 28. – Ст. 301.
30. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет КМ України від 19 лютого 1993 року // Відомості Верховної Ради. – 1993. – № 17. – Ст. 184.
31. 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.
32. Про інвестування майнових цінностей резидентами за межами України: Указ Президента України від 13. 09. 1995 р. // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=839%2F95>.
33. 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.
34. Положення про порядок видачі індивідуальних ліцензій на здійснення резидентами майнових інвестицій за межами України в редакції від 07. 11. 2000 р. // <http://zakon.rada.gov.ua>
35. Положення про порядок контролю та звітності щодо використання майнових цінностей, які інвестуються за межами України: затв. Постановою КМ України від 19. 02. 1996 р. // Урядовий кур'єр. – 07. 03. 1996.
36. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. / за заг. ред. професора В. М. Гайворонського, професора В. П. Жушмана. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 367с.

37. Международное частное право: краткий курс / под ред. доктора юридических наук Н. И. Марышевой. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА-М», 2001. – 284с.
38. Гаврилов В. В. Международное частное право. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2006. – 400с.

Список використаної літератури до глави 3

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Фединяк Г. С., Фединяк Л. С. Міжнародне приватне право: навч. посіб. – 2-ге вид., доповн. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 416 С.
3. Федосеева Г. Ю. Международное частное право: учебник. – М.: Остожье, 1999. – 296с.
4. Гаврилов В. В. Международное частное право. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2006. – 400с.
5. Международное частное право: краткий курс / под ред. доктора юридических наук Н. И. Марышевой. – М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2001. – 284 С.
6. Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп., с изм. – М.: Юристь, 2006. – 606 С.
7. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19.03.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – №19. – Ст. 80.
8. Чубарев В. Л. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. – К.: Атака, 2006. – 608 С.
9. Феннен Т. Перешкоди для іноземних інвестицій в Україні. Доповідь. – К.: Tacis, 1998. – С. 35.

Список використаної літератури до глави 4

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Скаридов А. С. Международное частное право: учеб. пособ. – СПб.: Изд-во Михайлова В. А., изд-во «Полиус», 1998. – 768 С.
3. Макаров А. Н. Основные начала международного частного права. – М, 1924. – 151 С.
4. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
5. Гаврилов В. В. Международное частное право. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – 400 с. (Краткие учебные курсы юридических наук).

6. Гражданское и торговое право капиталистических государств / под ред. К. К. Яичкова. – М.: Междунар. отнош., 1966. – С. 539–546.
7. Попов А. А. Международное частное право: учеб. пособ. – 2-е изд., доп. и перераб. – Х.: Каравелла, 2000. – 244 С.
8. Бужигаева Т. Е. Международное частное право: учеб. пособ. – М.: Высш. шк., 2005. – 167 С.
9. Чубарев В. Л. Міжнародне приватне право: Навч. посіб.. – К.: Атака, 2006. – 608 С.
10. Богуславский М. М. Международное частное право: учебник. – 5-е изд., перераб. и доп., с изм. – М.: Юристъ, 2006. – 606 С.
11. Толстых В. Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве. – М.: Спарк. – 2002. – 244 С.
12. Лунц Л. А. Международное частное право. Особенная часть. – М.: «Юрид. литература», 1973. – 263с.
13. Про нотаріат: Закон України від 02. 09. 1993. р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – №39. – Ст. 383.
14. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 4 лютого 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №23. – Ст. 161.

Список використаної літератури до глави 5

1. Віденська конвенція про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ukrreferat.com/index.php?referat=31142>
2. Внешнеэкономическая деятельность предприятия: Основы: учеб. для вузов / Г. Д. Гордеев, Л. Я. Иванова, С. К. Казанцев и др. – М.: ЮНИТИ, 1996. – 408с.
3. Основи зовнішньоекономічної діяльності: навч. посіб. для студ. вузів / В. І. Саллі, О. В. Трифонова, В. Я. Швець. – К.: Професіонал, 2003. – 167 С.
4. Офіційні правила тлумачення торговельних термінів Міжнародної торговельної палати 2000 // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uapravo.net/data2008/base57/ukr57417/page4.htm>
5. Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень 1998 р. // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uazakon.com/big/text1615/pg1.htm>

6. Конвенція про позовну давність в міжнародній купівлі-продажу товарів 1983 р. // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1041.2849.0>
7. Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_003
8. Митна конвенція, що стосується контейнерів 1956 р. // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_c34&pass=XX7MfyrCSgky85kIZIaMLTagHI4n.s80msh8Ie6
9. Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=988_003
10. Господарський кодекс України // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=436-15&pass=4/UMfPEGznhh85k.ZiaMLTagHI4n.s80msh8Ie6>
11. Цивільний кодекс України // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>
12. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16. 04. 1991 р. // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=959-12>
13. Про операції з давальницькою сировиною в зовнішньоекономічних відносинах: Закон України від 15. 09. 1993 р. // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.yur-info.org.ua/index.php?lang_id=1&menu_id=2601
14. Про регулювання товарообмінних (обмінних) операцій в галузі зовнішньоекономічної діяльності: Закон України від 23. 12. 1998 р. // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.kapa.com.ua/lib/audit_davydov/audit_davydov_ch.php?page=audit_davydov-16-04
15. Про систему валютного регулювання і валютного контролю: Декрет Кабінету Міністрів України від 19. 02. 1995 р. // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=15-93>
16. Про заходи з вдосконалення кон'юнктурно-цінової політики у сфері зовнішньоекономічної діяльності: Указ Президента України від 10. 02. 1996 р. // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

[http:// search.ligazakon. ua/ l_ doc2. nsf/ link1/ ed_ 1996_ 02_ 10/ U124_ 96. html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ed_1996_02_10/U124_96.html)

17. Про заходи із впорядкування розрахунків за договорами, що укладаються суб'єктами підприємницької діяльності України: Указ Президента України від 04. 11. 1994 р. // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// zakon. nau. ua/ doc/ ?uid=1082. 5587. 0](http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1082.5587.0)
18. Про вживання Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів: Указ Президента України від 04. 10. 1994 р. // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// www. npp. com. ua/ print/ articles/ articles/ 1346. html](http://www.npp.com.ua/print/articles/articles/1346.html)
19. 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:// zakon. rada. gov. ua/ cgi-bin/ laws/ main. cgi?nreg=444-95-%EF](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=444-95-%EF)
20. Про порядок здійснення обліку (реєстрації) зовнішньоекономічних договорів (контрактів): Наказ Міністерства економіки з питань Європейської інтеграції України від 29. 06. 2000 р. № 136 // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// frtt. if. gov. ua/ Ukr/ FR/ oblik_ zed. htm](http://frtt.if.gov.ua/Ukr/FR/oblik_zed.htm)
21. 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:// frtt. if. gov. ua/ Ukr/ FR/ forma_ kontrakt. htm](http://frtt.if.gov.ua/Ukr/FR/forma_kontrakt.htm)
22. Про заходи з вдосконалення кон'юнктурно-цінової політики у сфері зовнішньоекономічної діяльності: Указ Президента України від 10. 02. 1996 р. № 124/ 96 // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// zakon. nau. ua/ doc/ ?code=124/ 96](http://zakon.nau.ua/doc/?code=124/96)
23. Про типові платіжні умови зовнішньоекономічних договорів (контрактів) і типові форми захисних застережень до зовнішньоекономічних договорів (контрактам), 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:// zakon. nau. ua/ doc/ ?code=124/ 96](http://zakon.nau.ua/doc/?code=124/96)

24. Розенберг М. Г. Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. – М.: МЦФЭР, 1996. – 170 С.
25. Про затвердження типових платіжні умов і типових форм захисних обмовок до зовнішньоекономічних договорів (контрактів): Постанова Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 21. 06. 1995 р. № 444 // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://tourlib.net/metod_others/ZED_pro.htm
26. Феонова Л. А. Внешнеэкономические контракты. – М.: ПРИОР, 1998. – 432 С.
27. Аккредитивы. Документарное инкассо. Банковские гарантии: Большие надежности в междунар. бизнесе. – М.: Финк дивелопмент, 1996. – 156с.
28. Перелік товарів, які експортуються за умови реєстрації зовнішньоекономічних контрактів: Наказ Мінекономіки України від 11. 07. 2002 р. № 207 // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.textreferat.com/referat-6754-8.html>
29. Васіна І. П. Підвищення ефективності зовнішньоекономічної діяльності у регіоні (на прикладі підприємств та організацій Донбасу): автореф. дис... канд. екон. наук: 08. 10. 03 / НАН України. – Донецьк, 1996. – 21с.
30. Про усунення обмежень, стримуючих розвиток підприємницької діяльності: Указ Президента України від 03. 02. 1998 р. № 79/98 // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uazakon.com/document/spart56/inx56610.htm>
31. Про заходи МВЕСторга України із забезпечення виконання Указу Президента України від 07. 11. 1994 р. № 659/94: Наказ МВЕСторга України від 10. 09. 1998 р. № 576 а // – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/ws/REG1142.html
32. Внешнеторговые документы: контракты, соглашения, транспортные документы, финансовая отчетность: практ. пособ. на рус. и англ. яз. – К.: Информ-ГЕО, 1992. – 127с.
33. Дегтярева О. И. Организация и техника внешнеторговых операций / Шк. междунар. бизнеса МГИМО МИД СССР. – М.: Дата-Стром, 1992. – 73с.
34. Деловой контракт с зарубежным партнером: Справ. изд. / Сост. и общ. ред. А. В. Плотникова. – К.: Либра, 1993. – 184с.

35. Коломацька С. П. Зовнішньоекономічна діяльність в Україні: правове регулювання та гарантії здійснення: навч. посіб. / С. П. Коломацька. – К.: Професіонал, 2004. – 288с.
36. Конвенція ООН про контракти в міжнародній торгівлі товарами 1998// – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://library.if.ua/book/68/5040.html>

Список використаної літератури до глави 6

1. Дерибурґ Г. Пандекты. – Т. 2. – Ч. 2. – Москва., 1911. – 396 С.
2. Франция. Законы. Французский гражданский кодекс 1804 года: с позднейшими изменениями до 1939 года / Перевод И. С. Перетерского. – М.: Юр. изд., 1941. – 471 С.
3. Жюллио де ла Морандьер. Гражданское право Франции. – в 3-х т. – М.: Издательство иностранной литературы, 1960. – Т. 3. – 748 С.
4. Германское право. Часть I. Гражданское уложение / пер. с нем. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – (серия: Современное зарубежное и международное частное право). – 552 С.
5. Матвеев Ю. Г. Англо-американское деликтное право. / Ю. Г. Матвеев. – М.: Юридическая литература, 1973. – 176 С.
6. Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзуми. Гражданское право Японии: в 2 кн. – М.: Прогресс, 1983. – Кн. 2. – 335 С.
7. Гражданское право: в 2 т. – том II, полутом 2: учебник / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – М.: Издательство БЕК, 2000. – 604 С.
8. Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2-х т. – том 2. – М.: Международные правоотношения, 1998. – 512 С.
9. Ласк Г. Гражданское право США. (Право торгового оборота) / под ред. Е. А. Флейшица. – М.: Издательство иностранной литературы, 1961. – 774 С.
10. Парлетт Д. Ф. Деликтная ответственность по-американски: размышления об ответственности за моральный вред / Д. Ф. Парлетт // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. – Серия 4: Государство и право. Реферативный журнал. – 1998. – №2. – С. 138–141.
11. Гражданское и торговое право капиталистических государств: учебник / под ред. Е. А. Васильева. – М.: Международные отношения, 1993. – 560 С.

12. Хусейн Идрисов. О соотношении вины, риска, случая в гражданском праве // Власть. – 2007. – №11. – С. 106–108.
13. Рейд Э. Ответственность за опасную деятельность: сравнительный анализ. / Э. Рейд // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. – Серия 4: Государство и право. Реферативный журнал. – 2001. – №1. – С. 142–145.
14. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. / А. М. Эрделевский. – М.: Издательская группа ФОРУМ–ИНФРА-М, 1997. – 240 С.
15. Дженкс Э. Английское право (источники права, судостроительство, судопроизводство, уголовное право, гражданское право) / Э. Дженкс. – М.: Минюст, 1947. – 378 С.
16. Звекон В. П. Коллизии законов в международном частном праве / В. П. Звекон. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 416 С.
17. Иншакова А. О. Международное частное право: учебно-методическое пособие / А. О. Иншакова. – Волгоград: Издательство Волгоградского государственного университета, 2002. – 244 С.
18. Міжнародне приватне право: навч. посіб. / за заг. ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 366 С.
19. Ануфриева Л. П. Международное частное право: В 3-х тт. – Том. 2. Особенная часть. / Л. П. Ануфриева. – М.: БЕК, 2002. – 656 С.
20. Закон Италии от 31 мая 1995 года №218 “Реформа итальянской системы международного частного права” [Электронный ресурс]. / Режим доступа: <http://www.sprind-nimand.narod.ru/Statii/Ital.zakon.htm>.
21. Гетьман-Павлова И. В. Международное частное право: учебник / И. В. Гетьман-Павлова И. В. – М.: Эксмо, 2005. – 752 С.
22. Звекон В. П. Обязательства вследствие причинения вреда в коллизионном праве / В. П. Звекон. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 128 С.
23. Конвенция о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям (заключена 4 мая 1971 года) [Электронный ресурс] / Режим доступа: <http://www.levonevski.net/pravo/razdel2/num7/2d749.html>.
24. Детлофф Н. Европейское коллизионное право недобросовестной конкуренции. / Н. Детлофф // Социальные и гуманитарные науки. Отечественная и зарубежная литература. – Серия 4: Государство и право. Реферативный журнал. – 2002. – №1. – С. 274–275.

25. Про міжнародне приватне право: закон України від 23 червня 2005 року №2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – №32 (12. 08. 2005). – ст. 422.
26. Кодекс торговельного мореплавства від 23 травня 1995 року №176/95-ВР. // Голос України. – 1995. – № 127 (12. 07. 1995), 128 (13. 07. 1995).

Список використаної літератури до глави 7

1. Сімейний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2002. – № 7. – Ст. 273.
2. Конвенція про права дитини // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1997. – № 5.
3. Декларація про соціальні і правові принципи, що стосуються захисту і благополуччя дітей, особливо при передачі дітей на виховання і їхнє усиновлення на національному і міжнародному рівнях // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1997. – № 5.
4. Про ратифікацію Конвенції про правову допомогу і відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах: Закон України від 10 листопада 1994 року №240 // Зібрання законодавства України. – Серія 3. – 2001. – №1. – Ст. 26.
5. Про приєднання України до Конвенції про стягнення аліментів за кордоном: Закон України від 20 липня 2006 року № 15-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 39. – Ст. 325.
6. Про приєднання України до Конвенції про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання: Закон України від 14. 09. 2006 № 135-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 43. – Ст. 416.
7. Про приєднання України до Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей: Закон України від 14 вересня 2006 року № 136-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 43. – Ст. 417.
8. Про ратифікацію Європейської конвенції про здійснення прав дітей: Закон України від 3 серпня 2006 року № 69-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 41. – Ст. 354.
9. Про ратифікацію Конвенції про контакт з дітьми (ETS № 192): Закон України від 20. 09. 2006 № 166-V // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 45. – Ст. 440.

10. Європейська конвенція про визнання та виконання рішень судово опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми // Інформаційно-пошукова правова система «Нормативні акти України».
11. Шимон С. І. Цвільне та торгове право зарубіжних країн: навч. посіб. (Курс лекцій). – К.: КНЕУ, 2004. – 220 с.
12. Антокольская М. В. Семейное право: учебник. – М.: Юристъ, 2003. – 333 С.
13. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: науково-практ. коментар. – К.: Ін Юре, 2003. – 532 С.
14. Драгнєвич Л. Сутність і ретроспектива становлення та розвитку шлюбно-сімейних відносин в Україні // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – №1. – С. 40–42.
15. Бикова О. Ю. Укладення та розірвання шлюбу за законодавством України : дис...канд. юрид. наук: 12. 00. 03 / Бикова Олена Юріївна. – Одеса, 2005. – 220 С.
16. Семейное право Российской Федерации и иностранных государств: основные институты / под ред. В. В. Залесского. – М.: Издание г-на Тихомирова М. Ю., 2004. – 310 С.
17. Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. – К.: Україна, 1999. – 554 С.
18. Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право / отв. ред. В. А. Туманов. – М.: Наука, 1986. – 261 С.
19. Матвеева Н. А. Сравнительное брачное право России, Украины и Беларуси. учеб. пособие. – М.: Издательство Юрлитинформ, 2008. – 216 С.
20. Косарева И. А. Институт брака: сравнительно-правовое исследование. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 288с .
21. Хазова О. А. Брак и развод в буржуазном семейном праве. Сравнительно-правовой анализ / отв. ред. А. А. Рубанов. – М.: Наука, 1988. – 147 С.
22. Новохатська Я. В. Правове регулювання майнових відносин подружжя (порівняльно-правовий аспект) : дис... канд. юрид. наук: 12. 00. 03 / Новохатська Яна Володимирівна. – Харків, 2006. – 189 С.
23. Правовая система Нидерландов. / отв. редакторы д. ю. н., профессор В. В. Бойцова, д. ю. н., профессор Л. В. Бойцова. – М.: Зерцало, 1998. – 432 С.
24. Германское право. Часть I. Гражданское уложение / пер. с нем. — М. : Международный центр финансово-экономического развития,

1996. — (Серия: Современное зарубежное и международное частное право). — 552 С.
25. Савченко Л. А. Особисті права та обов'язки батьків і дітей за сімейним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12. 00. 03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л. А. Савченко. — Київський ун-т ім. Т. Г. Шевченка. — К., 1997. — 27 С.
26. Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року. № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» // Інформаційно-пошукова правова система «Нормативні акти України».

Список використаної літератури до глави 8

1. Перетерский И. С., Крылов С. Б. Международное частное право. — М.: Госюриздат, 1959. — 492 С.
2. Лунц Л. А. Курс международного частного права. Общая часть. — М.: Юридическая литература, 1973. — 417 С.
3. Богуславский М. М. Международное частное право. — М.: Юрист, 1989 — 372 С.
4. Довгерт А. С. Правове регулювання міжнародних трудових відносин. — К., 1992. — 20 С.
5. Сергеева С. М. Нормативно-правове регулювання трудових відносин, ускладнених іноземним елементом. — Рукопис. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.03. — цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право. — Одеська національна юридична академія, Одеса, 2004. — 174 С.
6. Фединяк Г. С., Фединяк Л. С. Міжнародне приватне право: підручник. — 3-те вид., (доп. і перероб.). — К.: Атіка, 2003. — 544 С.
7. Самойлов М. О. Правове регулювання праці громадян України в Республіці Польща // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. Донецьк. — 2000. — № 4 — С. 98 — 103.
8. Мачульская Е. Е. Право социального обеспечения: учеб. пособ. — М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1997. — 206 с.

Список використаної літератури до глави 9

1. Попов А. А. Международное частное право: учеб. пособ. – 2-е изд., доп. и перераб. – Х.: Каравелла, 2000. – 244с. – Міжнародний цивільний процес. (Ru) 08. 06. 2007 р. // http://www.edulec.com/index.php?option=com_content&task=view&id=589&Itemid=88888975
2. 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.
3. Кибенко Е. Р. Международное частное право: учеб.-практ. пособ. – Х.: Эспада, 2003. – 512с.
4. Фединяк Г. С., Фединяк Л. С. Міжнародне приватне право: навч. посіб. – 2-е вид., допов. – К., Юрінком Інтер, 2000. – 416 С. – Доктрина про міжнародний цивільний процес // <http://www.ukrreferat.com/index.php?referat=13276>
5. Правове регулювання цивільного судочинства з іноземним елементом // <http://pravoznaves.com.ua/books/73/3785/42/#chapter>; Штефан М. Й. Цивільний процес: підруч. для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти: – К.: Ін Юре. – 1997. – 608 С.
6. Зовнішньоекономічні контракти. (Ru) 08. 06. 2007 р. // http://www.edulec.com/index.php?option=com_content&task=view&id=589&Itemid=88888975;
7. Законодательство зарубежных стран. Обзорная информация. Выпуск 2. Гаагские конвенции по вопросам гражданского процесса. – М., 1987. – С. 3–36
8. Васильев С. В. Цивільний процес: навч. посіб. – Х.: Одисей, 2008. – 480с.
9. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
10. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року, N 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492
11. Закон України «Про громадянство України» // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 13. – Ст. 65.
12. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи: наук.-практ. посіб. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2006. – 448 С. – (Серія «Процесуальні науки») Фурса С. Я., Щербак С. В., Євтушенко О. І.

13. Лунц Л. А., Марышева Н. И. Курс международного частного права. – Т. 3. – М., 1996. – С. 37–45.
14. Международное частное право: учебник / под ред. Г. К. Дмитриевой. – М.: Проспект, 2000.
15. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року, № 1798-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №6. – Ст. 56.
16. Богуславский М. М. Международное частное право. – М., 1998.
17. Муранов А. И. Исполнение иностранных судебных решений: Компетенция российских судов. – М.: Юридический Дом «Юстицинформ», 2002.
18. Муранов А. И. Международный договор и взаимность как основания приведения в исполнение в России иностранных судебных решений. – М.: Статут, 2003.
19. Муранов А. И. Исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: компетенция российских судов. – М.: ЗАО Юридический дом Юстицинформ, 2002. – С. 44.
20. Лунц Л. А., Марышева Н. И. Международный гражданский процесс. – М., 1976.
21. Саттарова З.З. Понятие признания иностранного судебного решения // Гражданский процесс: наука и преподавание. – М.: Городец, 2005. – С. 384–394.
22. Зайцев Р. В. Понятие признания и приведения в исполнение иностранных судебных актов // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 5. – С. 37–38.

АЛФАВІТНО-ПРЕДМЕТНИЙ ПОКАЗЧИК

- Альтернативні колізійні норми 12
- «Автономна кваліфікація» 28
- Англійський душеприкажчик 75
- Адміністратор спадщини 75
- Автономія волі сторін у міжнародному приватному праві 124
- Англійська доктрина міжнародного приватного права 179
- Апостиль 210

- Базисні умови поставки груп «Е» і «F» 99
- Базисні умови поставки групи «С» 100
- Базисні умови поставки групи «D» 102
- Бортовий коносамент 107
- Безвинна відповідальність 119

- «Вторинна кваліфікація» 27
- Взаємність 30
- Використання прив'язки *lex rei sitae* (закон місцезнаходження речі) 60
- Визнання екстериторіальної дії законів про націоналізацію 65
- Вільні митні зони 71
- Власноручний заповіт 73
- Виконавець заповіту 75
- Відумерле майно 75
- «Вічні» спори 81
- Визначення шлюбного віку 134
- Види правових систем майна подружжя (правових режимів) 140
- Варіант винної відповідальності 120
- Вимоги, на які позовна давність не поширюється 202
- Виконання доручень іноземних судів 205
- Видача екзекватури 214
- Визнання рішення іноземного суду 215
- Виконання рішення іноземного суду 215
- Визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню 217
- Визнання 224

- Гарантії, які надаються державою-імпортером іноземним інвесторам 70

Громадяни України, які постійно проживають на території іноземної держави 161

Головна мета видання ІНКОТЕРМС 98

Головне призначення правил ІНКОТЕРМС 98

Генеральний делікт 109

Диспозитивні норми 12

Доктрина 25

Дієздатність іноземних громадян 35

Душеприкажчик континентальної правової системи 75

Державна реєстрація зовнішньоекономічних договорів (контрактів) 93

«Демерредж» 106

Деліктні зобов'язання 108

Деліктні зобов'язання, в яких делінквентом є орган влади чи місцевого самоврядування 119

Деліктні зобов'язання в сфері відшкодування ядерної шкоди 127

Двосторонній доміцилій 129

Джерела міжнародного цивільного процесуального права 180

Двосторонні договори про правову допомогу 185

Закон місця знаходження речі (*lex rei sitae*) 14

Закон, обраний особою, що здійснила правочин (*lex voluntatis*) або «закон автономії волі» 15

Закон місця вчинення акту (*lex loci actus*) 15

Закон місця вчинення правопорушення (*lex loci delicti commissi*) 16

Закон найбільш тісного зв'язку (*proper law*) 16

Закон суду (*lex fori*) 16

Закон країни продавця (*lex venditoris*) 16

Закон прапору (*lex flagi*) 16

Закон місця роботи (*lex loci laboris*) 16

«Застереження про публічний порядок» 28

Зворотне відсилання та відсилання до закону третьої держави 29

Заохочення іноземних інвестицій 70

Зони вільної торгівлі 71

Засоби здійснення іноземних інвестицій 71

Зміст спадкування 72

Заповіт у формі публічного акту 73

Заповідач може призначити душеприкажчика 75

Звіти усиновлювачів 149

Зовнішня трудова міграція 152
Закон автономії волі 153
Закон місця виконання роботи 153
Закон основного місця бізнесу підприємця 154
Закон місця укладення трудового контракту 154
Закон громадянства (доміцилію) 154
Зміст зовнішньоекономічного договору 88
Зовнішньоекономічний договір (контракт) 88
«Звичаї порту» 106
Зобов'язання з відшкодування шкоди, заподіяної дефектним делінквентом 118
Зустрічний позов 198
Закінчення строку позовної давності 203

Експропріації 63
Екзекватура 224

Інтерперсональні колізії 10
Інтертемпальні колізії 10
Імперативні норми 12
Іноземець 32
Імунітет держави 50
Імунітет від попереднього забезпечення позову 52
Імунітет від примусового виконання судового рішення 52
Імунітет власності держави 52
Інвестиція 67
Іноземні інвестиції 67
Інші сервісні зони (наприклад, туристично-рекреаційні); -офшорні зони 71
«Іноземний елемент» у трудових правовідносинах 151
Іноземні громадяни 155
ІНКОТЕРМС 98

Колізійний метод 10
Колізійна норма 11
Кумулятивні колізійні норми 12
Кваліфікація колізійної норми 27
Кваліфікація за законом суду 28
Кваліфікацію за іноземним законом 28

- Концепція позитивного застереження про публічний порядок 29
Концепція негативного застереження про публічний порядок 29
Колізійна проблема 60
Колізійні прив'язки для встановлення застосовного права 62
Капіталовкладення 67
Класифікація інвестицій – майновий і немайновий характер інвестицій 67
Колізійні норми щодо спадкування 73
Колізія щодо здатності до складання заповіту 74
Коло спадкоємців за законом 74
Колізійні прив'язки для встановлення застосованого права 76
Консульські установи України 83
Консульські конвенції 83
Консульський Статут України 84
Концепції шлюбу 133
Категорії іноземних громадян 155
Коносамент і складська накладна 107
Коносамент 107
Колізійна прив'язка як застосування правопорядку місця заподіяння шкоди – *lex loci delicti commissi* 123
Колізійна прив'язка *lex fori* 129
Консульські конвенції 186
Клопотання про надання дозволу на примусове виконання 216
Кваліфіковане визнання 218
- Міжнародне приватне право 6
Метод правового регулювання 10
Матеріально-правовий метод 17
Міжнародний договір України 20
Міжнародні звичаї 22
Міжнародні трудові відносини 151
Модель правового статусу іноземців 154
Міжнародний цивільний процес 176
Міжнародна підсудність 188
- Недискримінаційний режим 34
Національний режим щодо правоздатності іноземців 35
Національність юридичної особи 37
Націоналізація 63

Немайнові інвестиції 67
Національно-правовий механізм 70
Нотаріально посвідчена письмова форма спадкового розпорядження 74
Необережність 116

Особистий закон фізичної особи (*lex personalis*) 14
Особистий закон юридичної особи (*lex societatis*) 14
Обхід закону в міжнародному приватному праві 30
Особа, яка є недієздатною за особистим законом 35
Об'єкт правонаступництва 72
Ологографічна форма 73
Оспорування батьківства 142
Особи без громадянства 155
Особливості зовнішньоекономічних угод 87
Ознаки зовнішньоекономічного договору 88
Обов'язки продавця при міжнародній поставці товарів 106
Особа без громадянства 188

Предмет міжнародного приватного права 7
Прив'язка 11
Прості норми 12
Правовий звичай 22
Правова кваліфікація 27
Правовий статус суб'єкта 31
Правовий статус фізичних осіб як суб'єктів міжнародного приватного права 31
Правове становище іноземців 32
Правосуб'єктність фізичних осіб 34
Подвійність громадянства 36
Положення держави як суб'єкта міжнародного публічного права 50
Принцип «*Par in parem non habet imperium*» (рівний над рівним не має влади) 50
Право власності 58
Питання права власності 59
Питання колізійного регулювання правового статусу рухомого майна 61
Право власності на майно 63
Правовий режим іноземних інвестицій 67
Прямі і непрямі (портфельні) інвестиції 68

- Правове регулювання міжнародних інвестицій у вільних економічних зонах 71
- Промислово-виробничі зони 71
- Принцип застосування закону доміцелію у питаннях спадкування 73
- Парантела 74
- Право «окупації» 81
- Право на шлюб 134
- Перешкоди для укладення шлюбу 135
- Припинення шлюбу та правові наслідки припинення шлюбу 138
- Походження дитини від матері 141
- Походження дитини від батька, матері при штучному заплідненні та імплантації зародка 141
- Презумпція батьківства 142
- Права та обов'язки батьків та дітей 143
- Право на утримання 143
- Переважає право на усиновлення дитини 145
- Принцип особистого закону наймача 154
- Праця за контрактом 156
- Праця за контрактом без дозволу 157
- Працевлаштування 159
- Поняття зовнішньоекономічної угоди 86
- Перехід ризиків і витрат, пов'язаних з товаром 107
- Поняття делікту 108
- Приниження честі і репутації (дифамація) 121
- Порушення права на непорушність сфери приватного життя 122
- Під «іноземним елементом» розуміють 176
- Принцип національного режиму 192
- Принцип «вільного доступу» до правосуддя 193
- Підсудність судам України справ з іноземним елементом 193
- Проблеми підвідомчості 201
- Проблеми міжнародної підсудності 201
- Продовження строку позовної давності 203
- Питання про надання дозволу на примусове виконання 216
- Просте визнання 218
-
- Режим найбільшого сприяння 33
- Розмежування між рухомим та нерухомим майном 60
- Регулювання інвестиційних відносин 68
- Романська система 74

Розірвання шлюбу 138
Риси правового регулювання праці іноземців в Україні 158
Різновиди дифамації: письмовий наклеп (libel) і усний наклеп (slander) 121
Регіональні договори 185

Система міжнародного приватного права 8
Система науки міжнародного приватного права 8
Складні норми 12
Суб'єкти міжнародного приватного права 31
Спеціальний режим 33
Судовий імунітет 52
Судовий імунітет від попередніх заходів і виконання дій 54
Сутність інституту права власності 58
Сівробітництво країн Співдружності Незалежних Держав 66
Спеціальний режим інвестиційної діяльності 70
Склад спадщини 72
Спадковий договір 74
Спільні заповіти 74
Система парантел 74
Ступінь свободи заповіту 75
Сутність права «окупації» 81
Сурогатне материнство 142
Спеціальна термінологія ІНКОТЕРМС 105
Сингулярні делікти 109
Система міжнародного цивільного процесуального права 177
Судове доручення 204

Термін «колізія» 10
Тлумачення правової норми 27
Теорія абсолютного імунітету 51
Теорія обмеженого імунітету 51
Техніко-запроваджувальні зони (технополіси) 71
Таємний заповіт 74
Термін «виморочне», а також «відумерле» майно 80
Територіальний суверенітет 81
Термін «відумерлість спадщини» 81
Трудові відносини іноземців та осіб без громадянства 156
Трудовий статус іноземців 158

- «Торговельні терміни» 98
- Термін «вантажовідправник» 105
- Термін «поставка» 105
- Теорії ризику 119
- Три підходи до визначення небезпечної діяльності 119

- Умови, порядок і терміни проведення націоналізації 64
- Універсальні міжнародні конвенції 68
- Усна форма заповіту в особливих обставинах 74
- Уніфікації спадкових відносин 76
- Умови укладення шлюбу 134
- Усиновлення та його скасування 144
- Усиновлювач 144
- Усиновлення громадянином України 144
- Усиновлення іноземцем дитини 145
- Угоди колишнього СРСР, які зберігають юридичну силу для України 182
- Угоди, підписані Україною 182

- Форс-мажор 92

- Цивільна форма реєстрації шлюбу 137
- Цивільно-правовий договір (контракт) 86
- Цивільно-правові договори з іноземним елементом 87

- Шлюб 133
- Шлюб-статус 133
- Шлюб-партнерство 133
- Шлюб-договір 133

СПИСОК АВТОРІВ

1. Аляб'єва Наталя Вікторівна – викладач кафедри цивільного права та процесу Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Дідоренка – гл. 1 (§ 1.3), гл. 2 (§ 2.1).

2. Демченко Алла Іванівна – викладач кафедри цивільного права та процесу Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Дідоренка – гл.1 (§ 1.1, §1.2.).

3. Красицька Лариса Василівна – доцент кафедри цивільного права та процесу Донецького національного університету, к.ю.н., доцент – гл. 7 (§§ 7.1–7.5).

4. Кройтор Володимир Андрійович – начальник кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ, к.ю.н., доцент – гл. 9 (§ 9.1, § 9.2).

5. Кузьменко Сергій Георгійович – начальник кафедри цивільного права та процесу Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Дідоренка, к.ю.н., доцент – гл. 9 (§ 9.3, § 9.4, § 9.5).

6. Лавриненко Олег Володимирович – професор кафедри цивільного права та процесу Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Дідоренка, к.ю.н., доцент – гл. 8 (§ 8.1, § 8.2).

7. Маковій Віктор Петрович – начальник кафедри цивільно-правових дисциплін Херсонського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ, к.ю.н. – гл. 6 (§§ 6.1 – 6.4).

8. Нестерцова-Собакарь Олександра Володимирівна – доцент, фахівець кафедри цивільного права та процесу Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Дідоренка, к.ю.н. – гл. 3 (§ 3.3).

9. Резниченко Семен Васильович – начальник кафедри цивільного права та процесу Одеського державного університету внутрішніх справ, к.ю.н., доцент – гл. 1, (§ 1.5), гл. 3, (§ 3.1).

10. Рядінська Валерія Олександрівна – доцент кафедри цивільного права та процесу Донецького юридичного інституту Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Дідоренка, к.ю.н. – гл. 5 (§§ п. 5.1.–5.2).

11. Самойлов Максим Олександрович – завідувач кафедри цивільного права та процесу Кримського юридичного інституту Одеського державного університету внутрішніх справ, к.ю.н., доцент – гл. 8, (§ 8.3, § 8.4, § 8.5).

12. Фесечко Лідія Іванівна – доцент кафедри конституційного та міжнародного права Донецького національного університету, к.ю.н. – гл. 2 (§ 2.3); гл. 3, (§ 3.2); гл. 4 (§§ 4.1–4.3).

13. Швайковська Валентина Миколаївна – доцент кафедри цивільного права та процесу Донецького національного університету, к.ю.н. – гл. 8, (§ 8.6);

14. Янкова Олена Степанівна – завідувач кафедри цивільного права та процесу Донецького національного університету, к.ю.н., доцент – гл. 1 (§ 1.4), гл. 2 (§ 2.2).

ЗМІСТ

ВСТУП	3
Глава 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА	6
§ 1.1. Поняття міжнародного приватного права, його предмет та система. Становлення та розвиток міжнародного приватного права в Україні та в світі	6
§ 1.2. Методи регулювання відносин в міжнародному приватному праві	11
§ 1.3. Колізійна норма – основний інститут міжнародного приватного права	13
§ 1.4. Джерела (форми) міжнародного приватного права	20
§ 1.5. Вибір та застосування іноземного права	33
Глава 2. СУБ'ЄКТИ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА	39
§ 2.1. Правовий статус фізичних осіб	39
§ 2.2. Юридичні особи як суб'єкти міжнародного приватного права	46
§ 2.3. Держава як суб'єкт міжнародного приватного права	63
Глава 3. ПРАВО ВЛАСНОСТІ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ	70
§ 3.1. Правове регулювання права інституту права власності в законодавстві України та інших країн ...	70
§ 3.2. Колізійні питання права власності. Роль принципів «закону місця знаходження речі» та «особистого закону» власника	74
§ 3.3. Міжнародно-правове регулювання відносин власності в рамках СНД	81
Глава 4. СПАДКОВІ ВІДНОСИНИ «З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ»	88
§ 4.1. Специфіка спадкових правовідносин міжнародного характеру. Колізії законодавства у галузі спадкування ...	88
§ 4.2. Міжнародні угоди і законодавство зарубіжних країн з питань спадкування	94
§ 4.3. Спадкові права громадян України в іноземних державах та іноземних громадян в Україні	101

Глава 5. ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНІ ДОГОВОРИ (КОНТРАКТИ)	106
§ 5.1. Загальні положення зовнішньоекономічних договорів (контрактів).....	106
§ 5.2. Застосування «Правил ІНКОТЕРМС» в зовнішньоекономічних договорах.....	120
Глава 6. ДЕЛІКТНІ ЗАБОВ'ЯЗАННЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	134
§ 6.1. Загальні положення про деліктні зобов'язання в національних правових системах	134
§ 6.2. Окремі деліктні зобов'язання в національних правових системах.....	147
§ 6.3. Статут деліктного зобов'язання в міжнародному приватному праві	153
§ 6.4. Деліктні зобов'язання з іноземним елементом у законодавстві України	160
Глава 7. МІЖНАРОДНІ СІМЕЙНІ ПРАВОВІДНОСИНИ «З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ»	164
§ 7.1. Загальні положення про шлюбно-сімейні відносини в міжнародному приватному праві	164
§ 7.2. Поняття, укладення та припинення шлюбу в міжнародному приватному праві	166
§ 7.3. Права та обов'язки подружжя в міжнародному приватному праві	175
§ 7.4. Правовідносини між батьками і дітьми	177
§ 7.5. Усиновлення в міжнародному приватному праві	181
Глава 8. трудові правовідносини «З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ»	188
§ 8.1. Основні риси трудових правовідносин «з іноземним елементом»	188
§ 8.2. Міжнародна праця як об'єкт правового регулювання.....	189
§ 8.3. Колізійні прив'язки, застосовувані до регламентації трудових відносин з «іноземним елементом».....	191
§ 8.4. Правове регулювання праці іноземців в Україні.....	194
§ 8.5. Правове регулювання праці громадян України за кордоном	200

§ 8.6. Правове регулювання соціального захисту у відносинах «з іноземним елементом»	205
Глава 9. Міжнародний цивільний процес	223
§ 9.1. Загальні положення міжнародного цивільного процесу ...	223
§ 9.2. Загальна характеристика міжнародних договорів з питань цивільного процесу	227
§ 9.3. Підсудність справ, ускладнених іноземним елементом ...	231
§ 9.4. Виконання судових доручень іноземних судів та звернення судів України з дорученнями до іноземних судів...	251
§ 9.5. Визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні	259
Питання для самоконтролю	277
Бібліографічний список	284
Алфавітно-предметний показчик	303
Список авторів	311

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ

Н. В. Аляб'єва, А. І. Демченко, Л. В. Красицька,
В. А. Кройтор, С. Г. Кузьменко, О. В. Лавриненко,
В. П. Маковій, О. В. Нестерцова-Собакарь,
С. В. Резниченко, В. О. Рядінська, М. О. Самойлов,
Л. І. Фесечко, В. М. Швайковська, О. С. Янкова

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

НАВЧАЛЬНИЙ ПОСІБНИК

За ред. С. Г. Кузьменка

Керівник видавничих проектів – Б. А. Сладкевич
Оригінал-макет підготовлено
ТОВ “Центр учбової літератури”
Дизайн обкладинки – Б. В. Борисов

Підписано до друку 26.09.2008. Формат 60x84 1/16.
Друк офсетний. Гарнітура PetersburgС.
Умовн. друк. арк. 18.
Наклад 1000 прим.

Видавництво “Центр учбової літератури”
вул. Електриків, 23
м. Київ, 04176
тел./факс 425-01-34, тел. 451-65-95, 425-04-47, 425-20-63
8-800-501-68-00 (безкоштовно в межах України)
e-mail: office@uabook.com
сайт: WWW.CUL.COM.UA

Свідоцтво ДК №2458 від 30.03.2006