**2. Джерела (форми) міжнародного приватного права**

**План лекції**

**1.**Загальні положення про джерела міжнародного приватного права.

**2.** Внутрішнє законодавство як джерело міжнародного приватного права.

**3.** Міжнародний договір як джерело міжнародного приватного права.

**4.** Міжнародний звичай як джерело міжнародного приватного права

**5.** Судова та арбітражна практика і правова доктрина як джерела міжнародного приватного права.

**6.** Роль правової доктрини у міжнародному приватному праві.

**7.** Міжнародні уніфіковані торгові терміни «Інкотермс» як джерело міжнародного приватного права.

**1. Загальні положення про джерела та види джерел міжнародного приватного права**

Джерело права – форма вираження норми права. Особливістю джерел міжнародного приватного права є те, що джерела мають подвійний характер – одночасно джерелами є внутрішнє законодавство та міжнародно-правове законодавство.

Джерело права в юридичному значенні представляє собою об’єктивований у документальному вигляді акт правотворчості. Причому під об’єктивованістю розуміється не лише письмове вираження норм права, а і їх визначення у звичаї, тобто без формальної фіксації.

Серед вчених, що досліджували питання джерел у міжнародному приватному праві немає одностайної позиції щодо видів джерел. Вивчення даної теми в рамках курсу міжнародного приватного права вельми актуально оскільки інтернаціональний характер відносин даної галузі потребує іноді застосування всіх форм права. Джерела права являють собою види форм вираження права зовні. Самі ці форми достатньо розроблені та досліджені в теорії права.

**Так, для міжнародного приватного права характерними є чотири джерела:**

1. внутрішнє законодавство (вітчизняне та іноземне);
2. міжнародні договори. Питання віднесення міжнародних договорів договорів досить суперечливе. Якщо виходити з концепції, що міжнародне приватне право входить в систему внутрішньодержавного права, то всі джерела міжнародного приватного права повинні мати національний характер, і тому, джерел, що носять міжнародний характер, в принципі бути не може. Це стосується в перш чергу міжнародного договору. Щоб стати джерелом міжнародного приватного права, міжнародний договір повинен бути включений в систему внутрішнього законодавства. Деякі дослідники роблять висновок, що міжнародний договір не є джерелом міжнародного приватного права. В якості такого виступає закон або інший нормативний акт, за допомогою якого договір трансформується в систему внутрішнього законодавства;
3. **міжнародні та торгівельні звичаї**. Звичай — це правило, які склалося давно, систематично застосовується, хоч і не вимагає фіксації у певній правовій формі. **Звичаї є обов’язковими для застосування, якщо**: 1) норми законодавства безпосередньо посилаються на них; 2) сторони під час укладання договору (контракту) погодилися регулювати свої відносини певним звичаєм;
4. **судова та арбітражна практика. Судовий** прецедент – використання рішень судів як норми права. Судовий прецедент характерний для країн англосаксонської правової системи (Англія, США, Канаді, Австралії та ін.).

Окрім означених видів джерел деякі вчені-правники виділяють ще **правову доктрину** – вчення, система знань, тобто думки авторитетних учених з проблемних питань права, але таке положення є суперечливим і викликає дискусії серед науковців.

У доктрині широко поширена думка про «подвійну» природу джерел міжнародного приватного права, згідно якої до них відносяться як національно-правові (внутрішнє законодавство та судовий прецидент), так і міжнародно-правові форми (міжнародні договори і міжнародно-правові звичаї).

1. **Внутрішнє законодавство як джерело міжнародного приватного права**

**Внутрішнє законодавство** – один із основних джерел міжнародного приватного права в Україні. Розглянемо внутрішнє законодавство в залежності від юридичної сили.

Поняття «внутрішньодержавне право» означає всі типи положень національної правової системи, включаючи конституцію, закони, нормативні акти, укази, судову практику, звичаєві правила та практику, а також правила, що випливають із міжнародних документів, які мають обов'язкову силу.

Ряд норм, що регулюють міжнародні приватноправові відносини відображені в Конституції України. Так, зокрема, в ч.3 ст.25 визначено, що Україна гарантує опіку і захист своїм громадянам, які перебувають за її територією.

Ч. 1 ст. 26 Конституції України вказує, що іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими ж правами і свободами, а також несуть ті ж права та обов’язки, що і громадяни України, за виключеннями, встановленими Конституцією, чи законами або міжнародними угодами України. Частиною 2 ст. 26 також передбачено, що іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом.

Статтею 33 Конституції України закріплено, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Після конституційного рівня до джерел внутрішнього законодавства необхідно віднести міжнародні договори що ратифіковані Україною. Звернемо увагу, якщо міжнародним договором України передбачено інші правила, ніж встановлені Законом України «Про міжнародне приватне право», застосовуються правила цього міжнародного договору (ст. 3 Закону України «Про міжнародне приватне право»). В Україні Закон України «Про міжнародні договори України» застосовується до всіх міжнародних договорів України, регульованих нормами міжнародного права і укладених відповідно до Конституції України. Так, відповідно до вказаного закону, міжнародний договір України –укладений у письмовій формі 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).

**Наступним джерелом** в залежності від юридичної сили в національному законодавстві необхідно розглядати Закони України. В Україні з 1 вересня 2005 року діє Закон України «Про міжнародне приватне право». Вказаний закон встановлює порядок урегулювання приватноправових відносин, які хоча б через один із своїх елементів пов'язані з одним або кількома правопорядками, іншими, ніж український правопорядок. Структурно Закон України «Про міжнародне приватне право» складається з 14 розділів і включає загальні положення, колізійні положення щодо правового статусу фізичних та юридичних осіб, колізійні положення щодо правочинів, довіреності, позовної давності, колізійні норми щодо прав інтелектуальної власності, колізійні норми щодо договірних та не договірних зобов’язань, колізійні норми щодо трудових відносин, колізійні норми сімейного права, колізійні норми щодо спадкування, провадження у справах за участю іноземних осіб, визнання та виконання рішень іноземних судів, прикінцеві положення.

***Кодифіковані нормативно правові акти.***Серед кодифікованих нормативно-правових актів, що можуть слугувати внутрішнім джерелом міжнародного приватного права необхідно виділити:

Кодекс торговельного мореплавства України, регулює відносини, що виникають з торговельного мореплавства. Торговельне мореплавство –діяльність, пов'язана з використанням суден для перевезення вантажів, пасажирів, багажу та пошти, рибних та інших морських промислів, розвідки та видобування корисних копалин, виконання буксирних, криголамних і рятувальних операцій, прокладання кабелю, також для інших господарських, наукових і культурних цілей (ст. 1).

Сімейний кодекс України, зокрема розділ VI «Особливості усиновлення дітей громадянами України, які проживають за її межами, та іноземцями» регулює **у**синовлення дитини, яка є громадянином України, але проживає за межами України (ст. 282), усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України (ст.283), усиновлення дитини, яка є іноземцем і проживає в Україні (ст. 284), обмеження права іноземця на таємницю усиновлення дитини, яка є громадянином України (ст. 285), усиновлення в Україні іноземцем дитини, яка є іноземцем або особою без громадянства (ст. 286), нагляд за дотриманням прав дітей, які усиновлені іноземцями (ст. 287).

Кодекс законів про працю у ст. 8 закрплено регулювання трудових відносин громадян, які працюють за межами своїх держав, ст. 8-1 співвідношення міжнародних договорів про працю і законодавства України, ст. 9 недійсність умов договорів про працю, які погіршують становище працівників.

Цивільний процесуальний кодекс України у Розділі VIII закріплює провадження у справах за участю іноземних осіб. Зокрема, Глава І визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню. Глава ІІ регламентує визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню. Норми міжнародного приватного права в національному законодавстві також закріплено на рівні Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», Законом України «Про режим іноземного інвестування», Закон України «Про угоди про розподіл продукції»,Декрет КМУ «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1992.

**3. Міжнародний договір як джерело міжнародного приватного права**

Міжнародний договір відіграє значну роль у міжнародному приватному праві. Саме у міжнародних договорах відображаються уніфікація колізійних та матеріально-правових норм. Міжнародний договір –це угода між двома й більше державами або іншими суб'єктами міжнародного права, що встановлює, змінює або припиняє їхні взаємні права й обов'язки. В Україні міжнародні договори регулюються Законом України «Про міжнародні договори України». Статтею 10 Цивільного кодексу України передбачено, що чинний міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України. Якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України.

Міжнародні договори, які мають обов'язкову силу для держави, стають частиною її внутрішнього права, це відбито зараз і в законодавстві України, а саме, в Законі України «Про дію міжнародних договорів на території Україні» і в Законі України «Про міжнародні договори України».

**Міжнародні договори можливо класифікувати за різними критеріями, зокрема:**

* предметом регулювання (шлюбносімейні, зовнішньоекономічні, з авторського права тощо);
* видом норм, які містяться в них (колізійні, матеріально-правові, змішані);
* кількістю учасників (дво- та багатосторонні);
* суб’єктами, які створюють їх чи під егідою яких вони укладаються (держави, їх союзи, міжнародні організації, наприклад, Співдружність Незалежних Націй, Міжнародна організація праці, Всесвітня організація охорони здоровя);
* ступенем потреби їх опосередкованості в законодавстві держав (потребують трансформації в націо нальне законодавство або ж «самовиконувані», тобто такі, що потребують тільки національної норми-відсилання).

На нашу думку, необхідно більш детально розглянути міжнародні договори за предметом правового регулювання.

**Вказаний вид міжнародних договорів можливо класифікувати наступним чином:**

1) договори про правову допомогу у цивільних, сімейних та кримінальних справах. Ці договори мають важливе значення для вирішення питань визначення підсудності, здійснення судових доручень, нотаріальних дій і, найголовніше, виконання рішень іноземних судів. Без укладення договору означеного виду договорів, виконання рішення суду в іншій державі практично неможливо. Україною ратифікованонаступні двосторонні договори:Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах, Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах (1994), Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах (1993), Договір між Україною і Республікою Молдова про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах (1994), Договір між Україною і Естонською

2) про надання правової допомоги у питаннях цивільного процесу. Про визнання іноземних арбітражних угод і виконання іноземних арбітражних рішень. Наприклад: *Угода між СРСР і Австрійською Республікою з питань цивільного процесу (1970р.);*

3) угода про вирішення спорів, повязаних з господарською діяльністю від 20.03. 1992  підписана країнами СНД, Україною (ратифікована 19.12.2002),Російською федерацією, Білорусією, Вірменією, Казахстаном, Киргистаном, Молдовою, Таджикистаном, Туркменистаном, Узбекистаном;

4) конвенція ООН «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» від 11 квітня 1980 року, ратифікована Україною у 1999 році , норми даної конвенції застосовуються до договорів купівлі-продажу товарів, між сторонами, комерційні підприємства яких перебувають у різних державах:a) коли ці держави є Договірними державами; або b) коли згідно з нормами міжнародного приватного права застосовано право Договірної держави;

5) конвенція про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів від 14.06.1974 року, ратифікована Україною 01.05.1994 року. Ця Конвенція визначає умови, за яких вимоги покупця та продавця один до одного, що випливають з договору міжнародної купівлі-продажу товарів або пов'язані з його порушенням, припиненням або недійсністю, не можуть бути задоволені внаслідок закінчення певного періоду часу. Такий період часу надалі іменується «строком позовної давності». Предметом регулювання цієї Конвенції не є строки, протягом яких одна з сторін може набути або здійснити своє право на вимогу лише за умови, що вона буде зобов'язана направити повідомлення іншій стороні, або вчинить будь-які дії, відмінні від порушення проведення розгляду спору;

6) у сфері інтелектуальної власності.Паризька конвенція по охороні промислової власності, що була укладена в 1883 р;

7) про міжнародне перевезення вантажів; про торгове судноплавство, про автомобільне сполучення; про міжнародне залізничне, повітряне сполучення;

8) про торгівлю; торгово-економічне співробітництво; про міжнародну купівлю-продаж товарів;

9) про правовий статус громадян України за кордоном та про статус іноземців в Україні;

10) консульські конвенції;

11) про взаємну охорону авторських прав; про співробітництво та охорону промислової власності; про патентну кооперацію; про реєстрацію фабричних і товарних знаків; про видачу Європейських патентів;

12) про охорону суміжних прав (про охорону інтересів артистів-виконавців, виробників фонограм і віщальних організацій; про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники; про охорону інтересів виробників фонограм від нелегального відтворення та ін.);

13) про промислову кооперацію;

14) конвенції в галузі врегулювання колізій сімейних відносин (щодо укладення шлюбу; щодо особистих і майнових відносин подружжя; про право, яке має застосовуватися до визначення режиму майна подружжя; про визнання розлучення і судового розлучення подружжя; про укладення шлюбу і визнання його недійсним та ін.);

15) **конвенції Міжнародної організації праці** ( про захист прав людини щодо права на труд; про забезпечення зайнятості і боротьби із наслідками безробіттям; про організацію служб працевлаштування; про умови праці, гігієну, робочий час і відпочинок; про оплату і охорону праці; про соціальне страхування; про арбітраж трудових спорів та ін.);

16) договори в галузі науково-технічного співробітництва;

17) про врегулювання взаємних фінансових і майнових претензій;

18) про взаємну охорону і заохочення капіталовкладень; про іноземні інвестиції; про співробітництво в сфері інвестиційної діяльності;

19) про міжнародні фінансові розрахунки;

20) угоди про створення міжнародних організацій;

21) угоди, які містять типові нормативні акти (про міжнародний торговий арбітраж; про міжнародні кредитні перекази; про закупівлю товарів, будівельних робіт і послуг; про електронну торгівлю; про транскордонну неспроможність та ін.);

22) інші численні двосторонні договори, багатосторонні угоди і конвенції.

За юридичною силою до міжнародних договорів прирівнюються міжнародні угоди і конвенції. Назва таких джерел права неоднакова виходячи із різної предметної спрямованості, із суб’єктів, які ініціювали та уклали положення. Конвенції також можна класифікувати за видами.

Отже, норми міжнародних договорів, направлених на регулювання цивільно-правових відносин, слід відносити до джерел міжнародного приватного права. Навідміну від норм національного законодавства, вказані договори нерідко містять уніфіковані колізійні та матеріально-правові норми.

**4. Міжнародний звичай як джерело міжнародного приватного права**

В теорії права під звичаєм розуміють правила, які послідовно і систематично застосовуються протягом тривалого часу, хоча вони законодавчо не зафіксовані.

Правовим звичай стає після того, як одержує офіційне схвалення держави. Правовий звичай широко застосовується  як джерело регулювання приватноправових відносин  в Італії, Африці, Азії, Латинські Америці.

Правовий звичай може бути джерелом національного права і джерелом міжнародного (публічного) права. Тому прирозгляді питання про звичай як джерело міжнародного приватного права слід виходити з того, про який звичай йде мова. У національному праві джерелом є санкціонований звичай, тобто що склалося впрактиці правило, за яким держава визнає юридичну силу. Прикладом санкціонованого державою звичаю, як джерела внутрішнього законодавства є ст. 7 ЦК України, в якій визначається, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин.

Звичай може бути зафіксований у відповідному документі. Ч. 2 ст. 7 ЦК України зазначається, Звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не застосовується.

**Міжнародний звичай застосовуються за наступних умов:**

по-перше, до застосування звичаю зобов’язує закон;

по-друге, якщо закон не містить відсилання до звичаю і в договорі між сторонами відсутня вказівка на застосування звичаю;

по-третє, звичай може застосовуватися за угодою сторін.

**Звичаї поділяються на такі види:**

* міжнародні звичаї міжнародного приватного права до яких відносяться міжнародні звичаї, національні звичаї, торгівельні звичаї.
* міжнародні звичаї міжнародного публічного права.

1. **Судова та арбітражна практика як джерело міжнародного приватного права**

Наступним джерелом міжнародного приватного права є судова та арбітражна практика. Так, під судовою практикою – розуміють рішення судів (як правило вищих інстанцій), які мають правотворчий характер – формують нові норми права. Під арбітражною практикою в галузі міжнародного приватного права розуміється не практика державних судових органів, а практика третейських судів, практика так званого комерційного арбітражу.

В країнах прецедентної правової системи таких як Великобританія, США, Індія, Південна Африка, Малайзія, та інших, судовий прецедент відіграє значну роль у регулюванні загалом суспільних і міжнародних приватноправових відносин, зокрема. Правові положення, які склались під час розгляду справ у суді стають обов’язковими для розгляду інших аналогічних справ і суд у подальшому має посилатися на попередні рішення вищестоящих судових органів. В Україні судовий прецедент не є джерелом права і не може замінювати норму закону, міжнародного договору чи звичаю.

Романо-германська правова система не визнає в якості джерела міжнародного приватного права судову та арбітражну практику.

Виходячи із того, що міжнародне приватне право регулює відносини, які «виходять за межі однієї юрисдикції», іноді може виникати питання про співвідношення норм судового прецеденту та законодавства. Необхідно зазначити, що у такому сенсі слід розрізнювати поняття «судовий прецедент» та «судова практика». Під першим логічно розуміти рішення по конкретній справі, а під «судовою практикою» сукупність Постанов Пленуму Верховного суду, або роз’яснення арбітражного суду. Роз’яснення та узагальнення судової практики в Україні видаються задля спрощення вирішення аналогічних справ у подальшому, вони виступають керівними приписами для суду особливо у тому випадку, коли відсутні норми закону щодо регулювання спірних відносин. Як справедливо вказує В.І.Кисіль: «Перевага прецедентного права полягає в тому, що воно перебуває у тісному зв'язку з реальністю».

1. **Роль правової доктрини у міжнародному приватному праві**

Правова доктрина – концептуально оформлена думка відомих вчених з питань права. Доктрина тривалий час відігравала суттєву роль у тлумаченні і застосуванні норм міжнародного приватного права – внаслідок нерозвиненості правового регулювання в цій галузі судові органи при розгляді конкретних справ часто звертались до її положень.

Правова доктрина не визнається джерелом міжнародного приватного права, незважаючи на те, що при вирішенні колізійних питань суди звертаються до правової доктрини, але вона носить рекомендаційний характер і є допоміжним засобом для вирішення справ, ускладнених іноземним елементом.

Оскільки положення правової доктрини не закріплені ні на внутрішньо-законодавчому рівні, ні в нормах міжнародних договорів, то визнання правової доктрини в якості джерела міжнародного приватного права не є можливим. Звернемо увагу, що в науковій літературі існує спірна думка стосовно віднесення правової доктрини до джерела міжнародного приватного права. Так, не визнає джерелом міжнародного приватного права правову доктрину Г.К. Дмітрієва.

**7. Міжнародні уніфіковані торгові терміни «Інкотермс» як джерело міжнародного приватного права**

Інкотермс – Міжнародні комерційні терміни, комплект міжнародних правил по тлумаченню найбільш часто використовуваних торгових термінів в міжнародній торгівлі.

Міжнародні уніфіковані торгові терміни «Інкотермс» (від International Commercial Terms) вперше було запропоновано до використання Міжнародною торговою палатою у 1936 році в Парижі. В правилах визначалась відповідальність продавця і покупця при поставці товарів, з метою допомоги учасникам міжнародної торгівлі уникнути розбіжностей.

Сферою застосування Правил Інкотермс є зовнішньоекономічні контракти і договори купівлі продажу на внутрішньому ринку.

Терміни Інкотермс постійно переглядаються з метою внесення певних змін для забезпечення більш точного формулювання правил Інкотермс, що відображає сучасну торгівельну практику. Так, з моменту опублікування термінів, до них вносили зміни у 1953, 1967, 1976, 1980, 1990 та у 2010 році. З 1 січня 2011 року вступили в силу нові правила Інкотермс 2010.

Правила Інкотермс в Україні вперше ввелися в дію Указом Президента України № 567/94 від 4 жовтня 1994 року, який на сьогодні втратив дію на підставі Указу Президента України № 589/2011 від 19 травня 2011 року.

Відповідно до законодавства України посилання на правила Incoterms є обов’язковою умовою договорів поставки, що укладаються українськими суб’єктами господарювання.

Нове видання Incoterms 2010 відбиває в собі торгову практику останнього десятиліття і містить ряд нововведень:

* 1. загальна кількість термінів скорочена з 13 до 11, при цьому 2 з них – абсолютно нові;

2) нова структура правил Incoterms включає 2 групи термінів: терміни, використовувані при перевезенні будь-якими видами транспорту; терміни, використовувані при морському і внутрішньому водному перевезенні (у Incoterms 2000 були 4 групи).

Кожен термін Incoterms представляє собою абревіатуру з трьох латинських літер. Правила містять тлумачення 11 типів договорів, які зібрано у 2 групи

**Міжнародне комерційне право (lex mercatoria)**

Міжнародне комерційне право ***(lex mercatoria)***входить в групу міжнародно-правових джерел МПРП, проте не є його спільним, "наскрізним" джерелом. Джерелом колізійних норм МПРП, міжнародного сімейного та міжнародного спадкового права lex mercatoria вважати не можна. В незначній мірі воно може виступати джерелом міжнародного речового права, міжнародного приватного трудового права і міжнародного деліктного права. Lex mercatoria - джерело міжнародного господарського права - права міжнародного ділового обороту (міжнародного договірного, валютного та транспортного права, права інтелектуальної власності, транскордонною неспроможності, міжнародного комерційного арбітражу).

**Основний зміст lex mercatoria -** це автономна, відособлена від національних правових систем система регламентації міжнародної торгівлі. За своєю правовою природою вона є недержавним регулюванням, предмет якого - всі види міжнародних комерційних операцій. Lex mercatoria визначається як "м'яке, гнучке" право (в сенсі рекомендаційного характеру його норм: учасники правовідносини не пов'язані імперативними державними приписами). До цього поняття примикають поняття "квазимеждународное право" і "право транснаціональних корпорацій".

В основі ідеї lex mercatoria (міжнародного комерційного права, транснаціонального торгового права, права міжнародного співтовариства комерсантів, права міжнародного бізнес-співтовариства) лежить міжнародна торговельна практика ("право купців"), яка склалася у Західній Європі в Середні століття.

**Сучасна теорія lex mercatoria розробляється в доктрині права з 1950-х рр.** Основні точки зору щодо lex mercatoria в зарубіжній доктрині:

**1. Lex mercatoria** - це автономне право міжнародної торгівлі, що зародився спонтанно і не має відношення до національного права. Сторони можуть за допомогою контракту врегулювати свої відносини, використовуючи той джерело права, який вони самі выбирают1.

2. Це доповнення до національної правової системи у вигляді послідовної консолідації звичаїв і звичаїв міжнародної торгівлі. Lex mercatoria не існує в якості права як такового1.

3. Будь-які юридичні норми повинні виникати з державного суверенітету або визнаватися ним. Lex mercatoria не відповідає цій вимозі, тому у сторін немає можливості обрати правопорядок, не заснований на національному праві.

У російській доктрині міжнародне комерційне право не визнавалася аж до кінця 1980-х роках (унаслідок державної монополії зовнішньої торгівлі). Тільки на початку 1990-х рр. відбулося визнання lex mercatoria як частини міжнародного права і джерела МПРП. Lex mercatoria розуміється як особливий правопорядок, відмінний від національного і міжнародного права, автономна система

3. Це не означає, що lex mercatoria повністю незалежно від національного правопорядку і являє собою самодостатню систему, що виключає національну і міжнародну юрисдикцію. Система lex mercatoria має ***наднаціональний, але не наднаціональний характер.***

Сучасне національне законодавство закріплює прив'язку договірних зобов'язань до lex mercatoria: "Застосовуються... норми, звичаї і принципи міжнародного торгового права... загальноприйняті комерційні звичаї і практика..." (ст. 30 Закону про МПРП Венесуели). Багато країн (Нідерланди, ФРН, Швеція) визнають можливість звернення до "вненациональным" правовим системам в ході розгляду спору міжнародним комерційним арбітражем. У ЦПК Франції встановлено, що у третейському розгляді можуть застосовуватися норми, що не належать до національного права: "Арбітр вирішує спір згідно з правовими нормами, обраними сторонами, а при відсутності такого вибору - у відповідності з правовими нормами, які він вважає придатними до даної справи". Регламент Арбітражного інституту Стокгольмської торгової палати визначає, що за відсутності угоди сторін про вибір права арбітраж застосовує закон або правові норми, які вважає найбільш придатними. Згадка про національному праві в Регламенті відсутня.

У російському законодавстві закріплений протилежний підхід. Закон про МКА передбачає: "Будь-яка вказівка на право або системи права будь-якої держави повинно тлумачитись як безпосередньо відсилає до матеріального права цієї держави".

Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (1961) вказує, що "сторони можуть на свій розсуд встановлювати за загальною згодою право, що підлягає застосуванню арбітрами при вирішенні справи по суті. Якщо немає вказівок сторін про підметі застосуванню праві, арбітри будуть застосовувати закон, встановлений відповідно до колізійної норми, яку арбітри визнають в даному випадку застосовною" (ст. 7). Наведена формулювання передбачає, що арбітри мають право звертатися тільки до національного законодавства.

Можливість застосування lex mercatoria передбачається в Вашингтонської конвенції 1965 р.: "Арбітраж розглядає спір згідно з нормами права у відповідності з угодою сторін... у разі відсутності такої угоди застосовуються... ті норми міжнародного права, які можуть бути застосовні". Найбільш певним чином звернення до lex mercatoria закріплено у ст. 9 Міжамериканської конвенції про право, застосовне до міжнародних договорів (1994): "При визначенні застосовного права суд приймає до уваги загальні принципи міжнародного комерційного права, що визнаються міжнародними організаціями".

Основа lex mercatoria - резолюції-рекомендації міжнародних організацій з питань зовнішньої торгівлі (загальні умови поставок, договори приєднання, типові контракти, типові закони).

Ці документи надходять не безпосередньо від держав, а створюються міжнародними організаціями. Участь держав у цьому процесі обмежена, їх воля виражається опосередковано: остільки, оскільки держави є членами міжнародних організацій. Нормативна основа недержавного регулювання зовнішньої торгівлі має рекомендаційний характер, не володіє обов'язковою юридичною силою; правила, принципи і норми lex mercatoria - це відкритий перелік.

Можна навести "хрестоматійні" приклади вибору lex mercatoria в якості що підлягає застосуванню права: справа Sapphire (1963) - сторони обрали як застосовних "принципи права цивілізованих країн в цілому", арбітраж погодився керуватися автономією волі сторін. По справі Soc. Pabalk Ticaret v. Soc. Anon. Norsolor (1985) рішення Арбітражного суду МТП, застосував lex mercatoria, було скасовано Віденським апеляційним судом, а потім відновлено Верховним судом Австрії, "так як рішення не порушує імперативних положень національного права, яке могло б бути застосована в іншому випадку". Це рішення було визнане і виконане у Франції. Женевський арбітражний суд у спорі про угоду з видобутку нафти і газу (1987) керувався "загальновизнаними міжнародними принципами права, що регулюють договірні відносини". Рішення було оскаржене в Апеляційному суді Англії, однак суд відхилив апеляцію, оскільки "немає причин для твердження, що вибір в якості застосовного права "принципів права, загальних для різних держав" якимось чином вийшов за рамки вибору, наданого арбітражу сторонами".

Багато дослідники включають у систему lex mercatoria і міждержавні угоди (у першу чергу Віденську конвенцію 1980 р.). Між тим зарахування до джерел lex mercatoria міжнародних договорів суперечить концепції недержавного регулювання. Міжнародний договір - основне джерело міжнародного публічного права. Можна говорити лише про застосування міжнародних договорів в рамках lex mercatoria, як вони застосовуються в рамках національних правових систем, але не про те, що вони є частиною lex mercatoria2. Міжнародні договори можуть вважатися джерелом lex mercatoria тільки в тих державах, які не є учасниками відповідних конвенцій.

Характеристика системи lex mercatoria як "недержавного регулювання" не може мати абсолютного характеру.

Якщо мова йде про документи ООН, УНІДРУА, ЮНСІТРАЛ, необхідно враховувати міжурядовий характер таких організацій, участь представників держав у розробці всіх документів. Якщо мова йде про документи МТП та інших міжнародних неурядових організацій, необхідно брати до уваги, що їх використання завжди здійснюється в рамках державного правопорядку. Жоден контракт не може говорити про свою власну дійсності, і жодна правова система не надає абсолютної свободи договірним сторонам, чиє угоду в будь-якому випадку відповідає публічному порядку та імперативним нормам.

Вирішуючи автономію волі, держава допускає можливість вибору сторонами не тільки який-небудь національно-правової системи, але і певних недержавних регуляторів. Одночасно, встановлюючи імперативні норми, держава визначає ті положення, які сторони не вправі змінити або скасувати. Ніяка держава не допустить регламентації, що суперечить встановленим національному правопорядку.

Стосовно до lex mercatoria можна говорити про "недержавне регулювання" тільки як про встановлену державою свободи договору (включаючи вибір права, застосовного до контракту).

Розрізнені акти і документи, що становлять lex mercatoria, в основному не пов'язані між собою, можуть дублювати один одного або один одному суперечити. У зв'язку з цим не можна стверджувати lex mercatoria як цілісну правову систему. Lex mercatoria - це параюридическая система, існуюча практика, яка дієва точно так само, як і справжній закон. Воно функціонує на периферії юридичного процесу і є "м'яким", але не "слабким" правом.

Правила lex mercatoria носять рекомендаційний характер, вироблені практикою; вони найбільш зручні і пристосовані до міжнародної торгівлі і не можуть бути змінені за бажанням сторін. Проте в системі "м'якого" права існують і імперативні положення, які не можуть бути змінені угодою сторін.

Це основоположні принципи регулювання міжнародного торговельного обороту та поведінки його учасників:

- принцип сумлінності;

- принцип розумності;

- принцип обов'язкового дотримання договорів;

- чесна ділова практика.

У 1994 році Міжнародним інститутом уніфікації приватного права (УНІДРУА) були видані Принципи міжнародних комерційних контрактів (Принципи УНІДРУА) - звід найбільш значущих засадничих положень, які охоплюють всі сторони договірних зобов'язань (друга редакція - 2004 р., третя - 2010 р.). "Розрізнені правила міжнародної торгівлі набули системний характер, так що в даний час можна говорити про міжнародному комерційному праві як про самостійну регулюючої системи"2. У 1995 р. Комісія з європейського контрактного права опублікувала Принципи європейського контрактного права, які в значній мірі повторюють Принципи УНІДРУА.

**Розробка Принципів УНІДРУА** зменшила невизначеність lex mercatoria. Принципи УНІДРУА можуть застосовуватися, якщо сторони погодилися, що їхній контракт буде регулюватися "загальними принципами права", "lex mercatoria" або аналогічними положеннями. Принципи розглядаються як матеріалізація і кодифікація lex mercatoria. У коментарях до Принципів зазначено: якщо раніше посилання на lex mercatoria піддавалися критиці у зв'язку з їхньою невизначеністю, то тепер можна звернутися до "систематизованому і чітко сформульованому зводу норм". Звернення до Принципів УНІДРУА "несе в собі велику правову визначеність, ніж відсилання до terra incognita під назвою lex mercatoria".

**Основна задача Принципів УНІДРУА** - "виклад основ позанаціональної системи lex mercatoria, тобто звичаєвого права міжнародної торгівлі, встановлення пристосованих до вимог міжнародної торгівлі та позбавлених національного контексту правових норм"2. У Преамбулі передбачається можливість використовувати їх як субститут національного права, якщо норми такого права складно або неможливо встановити. Однак звернення до положень Принципів з метою тлумачення і доповнення національного законодавства повинно розглядатися як надзвичайна міра ***Qastresort).***

**Принципи УНІДРУА** характеризуються як відособлена система правових норм, "особливе право". Принципи не є вичерпним викладенням lex mercatoria, але в даний час складають його основну частину. Це правове регулювання, що представляє собою результат нормотворчої діяльності міжнародних організацій. Цю особливу форму правових приписів можна назвати "субправом".

**Переваги міжнародного комерційного права порівняно з національним законодавством та міжнародними договорами:**

- сторонам міжнародних торгових угод надається максимальна свобода дій у встановлених межах;

- національне законодавство та міжнародні договори з об'єктивних причин "не встигають" за стрімким розвитком відносин у сфері міжнародної торгівлі.

**За загальним правилом у міжнародній торгівлі правила lex mercatoria застосовуються:**

- у разі прямого посилання на них в контракті на основі автономії волі сторін;

- у випадках, коли неможливо встановити застосовне право;

- для тлумачення і заповнення прогалин національно-правового і міжнародно-правового регулювання.

На даному етапі lex mercatoria не може замінити національне право, оскільки автономія волі сторін обмежена безпосередньо його рамками. Відсилання до lex mercatoria не означає відмови від національного права, оскільки продовжують діяти норми, що підлягає застосуванню національного правопорядку, публічно-правові норми тих держав, з якими даний контракт тісно пов'язаний (порядок ввезення та вивезення товарів, митне регулювання, антидемпінгове законодавство).

У деяких юрисдикціях lex mercatoria є одним з критеріїв для встановлення права, найбільш тісно пов'язаного з договором: "За відсутністю дійсного вказівки договірні зобов'язання регулюються правом, з яким виявляються більш прямі зв'язки. Суд приймає до уваги всі об'єктивні і суб'єктивні елементи, які випливають з договору, для того щоб визначити це право. Також приймаються в розрахунок ***загальні принципи міжнародного торговельного права, прийняті міжнародними організаціями"***(ст. 30 Закону про МПРП Венесуели).

Закріплений у російському праві механізм автономії волі сторін дозволяє застосовувати lex mercatoria в рамках міжнародного комерційного арбітражу. На жаль, російське законодавство не виділяє загальні принципи права та lex mercatoria в якості джерел МПРП, хоча на практиці вони давно є такими.

**Міжнародна торгівельна палата** *(МТП)* [англ.](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%90%D0%BD%D0%B3%D0%BB%D1%96%D0%B9%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0_%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D0%B0) *International Chamber of Commerce (ICC)* — світова організація бізнесу, яка має на меті підтримку й розвиток міжнародної торгівлі й глобалізації. Членами МТП є понад 6,5 мільйонів компаній, бізнес-асоціацій та торгово-промислових палат світу. МТП має національні комітети у 91 країні світу.

**Міжнародна торгова палата (МТП)**

Міжнародна торгова палата (International Chamber of Commerce, ICC) - це міжнародна неурядова організація, федерація ділових кіл і об'єднань. Вона заснована в 1919 р на Міжнародній торговій конференції в Атлантік-Сіті (США); діє з червня 1920 р Місцеперебування - Париж. Має відділення в Нью-Йорку, Женеві, Гонконгу. *Офіційна мета МТП* - сприяти поліпшенню міжнародних економічних відносин і на цій основі подальшого розвитку відкритої світової економіки, взаємовигідної співпраці ділових людей та їх організацій, дружнім відносинам між народами і їх процвітанню.

Діяльність Палати спрямована на створення системи ринкової економіки, заснованої на принципах вільної та чесної конкуренції, боротьбу з протекціонізмом в будь-якій формі, найбільш повну інтеграцію всіх країн у світову економіку, полегшення комерційного обміну через кордони держав, зміцнення поваги до високих стандартів ділової активності, власності і довіри до довгострокових міжнародним комерційним зв'язкам.

Членство в Палаті здійснюється на двох рівнях: на рівні національних комітетів і тотожних їм організацій, що представляють ділові і професійні інтереси своїх членів і не переслідують політичних цілей; на рівні "безпосередніх" членів, тобто юридичних і фізичних осіб, прийнятих до Палати в тому випадку, коли відсутні національні комітети МТП в країні.

*Керівні органи Палати* - конгрес, рада, виконавчий комітет. Конгрес скликається кожні три роки для підведення підсумків діяльності Палати та прийняття рекомендацій з актуальних проблем міжнародних економічних відносин. За окремим темам обговорення можуть скликатися конференції. Рішення приймаються кваліфікованою більшістю голосів. У роботі конгресу з правом дорадчого голосу беруть участь представники урядів, міжнародних і національних організацій.

Рада, очолюваний президентом, готує скликання конгресу, керує роботою Палати між конгресами, приймає нових членів. Складається з представників національних комітетів, число голосів яких (від одного до трьох) залежить від величини внеску національного комітету в бюджет Палати. До складу Ради входять десять представників "безпосередніх членів" з правом одного голосу. Раду очолює президент, сесії проходять два рази на рік.

За рекомендацією виконавчого комітету рада обирає президента, голови Міжнародного арбітражного суду і з урахуванням географічної структури Палати - членів виконкому, склад якого підлягає оновленню щорічно на третину. В *склад секретаріату* входить *адміністративна комісія,* що складається з уповноважених національних комітетів. МТП видає довідники про діяльність торгово-промислових палат і щомісячний інформаційний бюлетень.

***Генеральний секретар*** виконує за завданням ради та виконавчого комітету організаційно-технічні та адміністративні функції, підтримує тісні контакти з установами ООН, при яких МТП має консультативний статус. В *склад секретаріату входить адміністративна комісія,* що складається з уповноважених національних комітетів.

**Комісія ЮНСІТРАЛ** була заснована Генеральною Асамблеєю ООН в грудні 1966 року і працює з 1 січня 1968 року. Засновуючи Комісію, Генеральна Асамблея визнала, що розбіжності, які виникають в результаті застосування законів різних держав в питаннях міжнародної торгівлі, є однією з перешкод торговим потокам. У зв'язку з цим Комісія розглядалася як інструмент, за допомогою якого Організація Об'єднаних Націй могла б відігравати активнішу роль у зменшенні або усуненні перешкод у сфері міжнародної торгівлі.

Генеральна Асамблея надала Комісії загальний мандат, доручивши їй сприяти прогресивному узгодженню та уніфікації законодавства у сфері міжнародної торгівлі. Комісія стала основним органом системи Організації Об'єднаних Націй з питань права міжнародної торгівлі.

Комісією підготовлені та прийняті такі документи:

* Конвенція про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів (прийнята ООН в 1974 році)
* Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ - схвалений ООН в 1976 році
* [Конвенція про морське перевезення вантажів](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%93%D0%B0%D0%BC%D0%B1%D1%83%D1%80%D0%B7%D1%8C%D0%BA%D1%96_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D0%BB%D0%B0) - схвалена на Конференції ООН в Гамбурзі в березні 1978 році
* [Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%8F_%D0%9E%D0%9E%D0%9D_%D0%BF%D1%80%D0%BE_%D0%B4%D0%BE%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B8_%D0%BC%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D1%97_%D0%BA%D1%83%D0%BF%D1%96%D0%B2%D0%BB%D1%96-%D0%BF%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D0%B6%D1%83_%D1%82%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%80%D1%96%D0%B2) - прийнята ООН в квітні 1980 року у Відні
* Конвенція про міжнародні переказні векселі і міжнародні прості векселі - прийнята ООН 9 грудня 1988 року
* [Конвенція про міжнародне змішане перевезення вантажів](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%8F_%D0%BF%D1%80%D0%BE_%D0%BC%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%B5_%D0%B7%D0%BC%D1%96%D1%88%D0%B0%D0%BD%D0%B5_%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%B2%D0%B5%D0%B7%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F_%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D1%82%D0%B0%D0%B6%D1%96%D0%B2)
* Конвенція ООН про незалежні гарантії та резервні акредитиви (Нью-Йорк, 1995 рік)
* Конвенція ООН про використання електронних повідомлень в міжнародних договорах (Нью-Йорк, 2005 рік)
* Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж (1985 рік)
* Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародні кредитові перекази (1992 рік)
* Типовий закон ЮНСІТРАЛ про закупівлі товарів (робіт) та послуг і Посібник по його прийняттю (1994 рік)
* Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність (1997 рік)
* Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю (1996 рік)
* Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронні підписи (2001 рік)
* Правовий посібник ЮНСІТРАЛ зі складання міжнародних контрактів на будівництво промислових об'єктів (1987 рік) і ін.

**3 грудня 2003 року Україна набула членства в Гаазькій конференції з міжнародного приватного права.**

Цей день не був особливим і ніяким чином не відзначався.

Разом з тим за лаштунками цієї події стоїть чимала робота, проведена Міністерством юстиції разом з Міністерством закордонних справ України та Посольством України в Королівстві Нідерландів, а в майбутньому - відкриваються перспективи можливості вирішення значного кола практичних проблем та питань, що виникають у громадян України у сфері міжнародних приватно-правових відносин.

Але звернімося до історії.

Гаазька конференція з міжнародного приватного права розпочала свою діяльність у 1893 році з ініціативи видатного голландського вченого, лауреата Нобелівської премії Тобіаса Ассера.

У період з 1893 по 1945 роки відбулося шість сесій цієї міжнародної організації, за цей період було прийнято декілька конвенцій, зокрема, про угоди щодо колізійних норм стосовно шлюбу (1902р.), про угоди щодо колізійних норм і юрисдикції стосовно розлучення і роздільного проживання подружжя (1902р.), про угоди щодо опіки над неповнолітніми (1902р.), про цивільний процес (1905р.), про колізійні норми щодо правових наслідків шлюбу на права і обов’язки подружжя в їхніх особистих відносинах та стосовно їхнього нерухомого майна (1905р.), щодо позбавлення цивільних прав та подібних заходів захисту (1905р.).

Проте якісно новий рівень розвитку і діяльності ця міжнародна організація отримала у післявоєнний період зі встановленням більш тісних приватно-правових зв’язків між державами та прийняттям Статуту Гаазької конференції з міжнародного приватного права, який набув чинності 15 липня 1955р.

З того часу Гаазька конференція набула статусу міжнародної організації та почала працювати на постійній основі.

Відповідно до статті 1 Статуту, Гаазька конференція з міжнародного приватного права є міжурядовою організацією, метою діяльності якої є робота над прогресивною уніфікацією норм міжнародного приватного права.

На сьогодні основна робота Конференції полягає в організації переговорів з метою розробки багатосторонніх договорів (конвенцій) у різних сферах міжнародного приватного права, зокрема міжнародного співробітництва судових та інших компетентних органів, колізійного права щодо договорів, зобов’язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, зобов’язань з утримання, правового статусу та захисту дітей, правовідносин між подружжям, заповітів та нерухомості або довірчої власності; юрисдикції і визнання та виконання іноземних судових рішень.

Після 1955 року в рамках Гаазької конференції розроблено 36 конвенцій, учасницями яких є 121 держава світу.

На сьогоднішній день ця міжнародна організація об’єднує 64 держав-членів. Крім того, ще 57 держав, які не є членами Гаазької конференції, приєднуються до деяких її конвенцій.

Таким чином, набуття членства в цій міжнародній організації відкриває широкі можливості не лише для приєднання до існуючих конвенцій, а й для прийняття безпосередньої участі у розробці нових міжнародних інструментів у цій сфері. Не менш важливим є також можливість встановлення безпосередніх контактів з представниками інших держав, які відповідають за виконання положень Гаазьких конвенцій за кордоном. На практиці це сприяє більш швидкому та оперативному вирішенню питань, що виникають при виконанні цих конвенцій.

***Отже, що дає громадянам України участь у Гаазьких конвенціях?***

До недавнього часу основним інструментом врегулювання міжнародних відносин у сфері приватного права були двосторонні договори, які містили норми щодо правових відносин і міжнародної правової допомоги у цивільних справах.

За часів Радянського Союзу було укладено близько 20 таких договорів. При цьому вони регулювали відносини переважно з країнами соціалістичного табору.

На сьогодні незалежною Україною укладено більше 20 договорів, що регулюють питання надання правової допомоги та правових відносин у цивільних справах.

Проте положення таких договорів урегульовують відповідні відносини лише з певною країною, тоді як багатосторонні міжнародні документи надають змогу вирішити ці ж питання відразу з численною кількістю іноземних держав шляхом застосування одноманітного механізму.

Починаючи з 2000 року Україна стала учасницею трьох Гаазьких конвенцій:

- *Конвенції про вручення за кордоном судових і позасудових документів у цивільних або комерційних справах, 1965р.;*

- *Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах, 1970р.;*

- *Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, 1961р.*

*Гаазька Конвенція з питань цивільного процесу, 1954р.,*діє для України в порядку правонаступництва.

Потреба у застосуванні положень Гаазької Конвенції про вручення за кордоном судових і позасудових документів у цивільних або комерційних справах, 1965р., виникає у разі необхідності вручити судові документи, наприклад, виклик до суду у цивільній справі особі, яка проживає за кордоном. Адже, відповідно до нашого законодавства, у разі відсутності підтвердження про виклик до суду розгляд судової справи може неодноразово відкладатися.

Слід звернути увагу на те, що прохання про вручення таких документів може складатися лише судовим органом, що розглядає справу, який направляє його Центральному органу України по виконанню цієї Конвенції – Міністерству юстиції, яке, в свою чергу, пересилає прохання до Центрального органу держави, де необхідно здійснити вручення.

Якщо при розгляді цивільної справи виникає необхідність отримати свідчення особи, яка проживає або перебуває за кордоном, або витребувати якісь докази, що можуть знаходитися за кордоном, це можна зробити на підставі Гаазької конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах, 1970р.

Вказана Конвенція застосовується у відносинах України з Данією, Мексикою, Люксембургом, Болгарією, Ізраїлем, Італією, Словенією, Сполученим Королівством Великої Британії та Північної Ірландії, Німеччиною, Фінляндією, Австралією, Швейцарією, США, Іспанією, Швецією, Норвегією, Аргентиною, Польщею, Словаччиною, Сінгапуром та Латвією.

Механізм направлення прохання про отримання доказів на підставі цієї Конвенції та її виконання аналогічний до механізму, передбаченою Конвенцією про вручення судових і позасудових документів у цивільних або комерційних справах, 1965р.

Однією з найбільш важливих та актуальних конвенцій Гаазької конференції є Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, 1961р .

Основною метою цієї Конвенції є полегшення обігу офіційних документів, створених в одній Договірній Державі, які мають бути представлені в іншій Державі - учасниці Конвенції. Конвенція відповідно заміняє обтяжливі і часто тривалі формальності процесу легалізації офіційного документа простим проставленням апостилю компетентними органами держави, в якій цей документ був створений.

Крім цього, документ, засвідчений апостилем, може бути пред’явлений у будь-якій державі - учасниці Конвенції.

Ця Конвенція набула чинності для України 22 грудня 2003 року. Починаючи з цієї дати, документи, які мають бути представлені на території однієї з Договірних держав, у відносинах з якими застосовується вказана Конвенція, звільняються від консульської легалізації як формальної процедури, що вимагала обов’язкового посвідчення документів компетентними органами України з подальшим засвідченням в консульській установі держави, на території якої документ має бути представлений.

Єдиною формальною вимогою, яка має місце при застосуванні Конвенції, є проставлення апостиля компетентним органом України для представлення на території держав - учасниць Конвенції. В свою чергу, офіційні документи таких держав, що представляються на території України, мають бути засвідчені апостилем, що проставляє компетентний орган відповідної держави.

Апостиль – це спеціальний штамп, який проставляється на офіційних документах, що надходять від держав - учасниць Конвенції. Він засвідчує справжність підпису особи під документом і автентичність відбитку печатки або штампа, яким скріплено відповідний документ. При цьому дійсністьАпостиля не поширюється на зміст офіційного документу, до якого він прикріплений.

Постановою Кабінету Міністрів України від 18 січня 2003 року № 61 визначено органи, уповноважені проставляти апостиль на документах, виданих на території України:

- Міністерство освіти і науки – на офіційних документах, виданих навчальними закладами, державними органами, підприємствами, установами і організаціями, що стосуються сфери освіти і науки;

- Міністерство юстиції – на документах, що видаються органами юстиції та судами, а також на документах, що оформляються нотаріусами України;

- Міністерство закордонних справ – на всіх інших видах документів.

Правила проставлення апостиля на офіційних документах, призначених для використання на території інших держав, затверджено спільним Наказом Міністерства закордонних справ України, Міністерства юстиції України і Міністерства освіти і науки України від 05.12.2003р. № 237/803/151/5.

На сьогодні Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, застосовується у відносинах між Україною та Албанією, Австралією, Австрією, Андоррою, Антигуа і Барбудою, Аргентиною, Багамами, Барбадосом, Белізом, Бельгією, Білорусією, Болгарією, Боснією і Герцеговиною, Ботсваною, Брунеєм Даруссалам, Великобританією, Венесуелою, Вірменією, Гренадою, Грецією, Домінікою, Естонією, Ізраїлем, Ірландією, Іспанією, Італією, Казахстаном, Китаєм, Кіпром, Колумбією, Латвією, Лесото, Ліберією, Ліхтенштейном, Литвою, Люксембургом, Маврікієм, Македонією та ін.

Необхідно зазначити, що Конвенція не застосовується у відносинах з Німеччиною, яка висловила відповідні заперечення.

Слід також зауважити, що деякі міжнародні договори України відміняють потребу будь-якого додаткового засвідчення офіційних документів, що подаються в установи держав - учасниць такого Договору в зв’язку з розглядом цивільних або кримінальних справ.

Відповідно до частини другої статті 3 Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, проставлення апостиля не може вимагатися державами - учасницями Конвенції, якщо існують угоди між двома або декількома державами, які відміняють або спрощують дану формальну процедуру або звільняють сам документ від легалізації.

У зв’язку з цим необхідно звернути увагу на те, що навіть з набуттям чинності Конвенцією для України проставлення апостиля не може вимагатися державами у відповідних випадках, передбачених міжнародними договорами України.

Так, це стаття 13 Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, від 22 січня 1993 р. (Конвенція застосовується у відносинах з державами: Азербайджан, Білорусь, Вірменія, Грузія, Казахстан, Киргизія, Молдова, Росія, Таджикистан, Туркменистан, Узбекистан), стаття 29 Договору між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах від 31.10.1992р., стаття 13 Договору між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07.07.1993р., стаття 13 Договору між Україною і Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15.02.1995р

При цьому слід звернути увагу, що положення ряду вказаних договорів звільняють від будь-якого засвідчення всі документи, що стосуються цивільних, сімейних та трудових справ, в той час, як деякі договори передбачають можливість такого звільнення лише для документів, що надаються у процесі застосування відповідного договору.

***Яку користь ми матимемо в майбутньому?***

16 липня 2004 року Указом Президента України Міністерство юстиції було призначено Національним органом України для сприяння контактам з Постійним бюро Гаазької конференції з міжнародного приватного права.

Призначення Міністерства юстиції органом, відповідальним за співпрацю з цією міжнародною організацією, дозволяє професійно та оперативно координувати таку роботу, залучати фахівців різних установ до підготовки пропозицій України при розробці нових міжнародних документів, надавати інформацію щодо практичного застосування конвенцій Гаазької конференції іншими державами, цілеспрямовано опрацьовувати питання приєднання України до чинних конвенцій тощо.

В майбутньому Україна готується до приєднання ще до ряду Конвенцій Гаазької конференції з міжнародного приватного права, які мають найбільш актуальне значення для нас на сьогодні.

Так, на сьогодні Міністерством юстиції підготовлено пропозиції про приєднання до Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, 1980р.

Цілями цієї Конвенції є забезпечення негайного повернення дітей, незаконно переміщених до будь-якої з Договірних держав, а також забезпечення ефективного дотримання прав на опіку і доступ, передбачених законодавством однієї Договірної держави, в інших Договірних державах.

З метою вирішення найбільш актуальних питань щодо сплати аліментів особами, які знаходяться за кордоном і щодо яких в Україні винесено рішення про стягнення аліментів, розпочинається робота по приєднанню до Конвенції про визнання і виконання рішень щодо аліментних зобов’язань, 1973р., і Конвенції про право, що застосовується до аліментних зобов’язань, 1973р.

Крім того, на сьогодні **на розгляді у Верховній Раді України** знаходиться проект Закону України "Про приєднання України до Конвенції про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення".

Сьогодні Україна активно бере участь у розробці нових конвенцій в рамках **Гаазької конференції з міжнародного приватного права** – щодо міжнародного стягнення утримання на дітей та інших членів сім ’ ї та стосовно угод про виключний вибір суду.

Попереду ще чимало роботи і у напрямку приєднання до вже чинних конвенцій, і у напрямку участі у підготовці нових міжнародних інструментів. Основним орієнтиром при цьому є і буде першочергове забезпечення прав громадян України. Участь саме у цій міжнародній організації сприяє врегулюванню широкого кола питань міжнародного приватно-правового характеру на багатосторонньому рівні, уникаючи необхідності укладення з кожною з іноземних держав окремих договорів.