

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра цивільно-правових дисциплін

КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ

з дисципліни

«МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО»

Для здобувачів вищої освіти
юридичного факультету

Дніпро – 2016

Конспект лекцій підготувала Нестерцова-Собакарь О.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

РЕЦЕНЗЕНТИ:

Коваленко Н.В. – доцент кафедри адміністративного та митного права
Академії митної служби, кандидат юридичних наук, доцент

Красвітна Т.П. – суддя Апеляційного суду Дніпровської області

Конспект лекцій обговорений
та схвалений на засіданні
кафедри цивільно-правових
дисциплін юридичного
факультету

“__” _____ 2016 р.,
протокол № _____

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

**ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кафедра цивільно-правових дисциплін

ЛЕКЦІЯ

з дисципліни «Міжнародне приватне право»

***ТЕМА № 1* *Поняття, предмет та джерела міжнародного
приватного права***

Дніпро - 2016

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

I. Поняття, предмет та система міжнародного приватного права

II. Методи міжнародного приватного права

III. Джерела міжнародного приватного права

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.08.1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1996. - № 30. – ст. 141
2. Закон України “Про міжнародне приватне право” від 23.06.2005 № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, N 32, ст.422
3. Закон України “Про правонаступництво України” від 12.09.1991 р. № 1543-ХІІ // Відомості Верховної Ради. – 1991. - № 46. – ст. 612
4. Закон України “Про дію міжнародних договорів на території України від 10.12.91 р. № 1963-ХІІ // Відомості Верховної Ради. - 1992 - №10 – ст. 137
5. Закон України “Про міжнародні договори України» від 22.12.93 р. № 3767-ХІІ // Відомості Верховної Ради. - 1994 - №10 – ст. 45
6. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23.05.1969 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1986. - №17 – ст. 343.
7. Віденська конвенція про правонаступництво держав щодо договорів від 23.08.1978 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - №41. – ст. 601
8. Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24.02.1999 р. № 4002-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1995. - № 11. – ст. 66
9. Ануфриева Л.П. Международное частное право: Учебник в 3-х томах. – М. Изд-во БВК, 2000-2001гг.
10. Баратянц Н.Р., Бардина М.П., Богуславський М.М., Довгерт А.С. та ін.: Международное частное право: современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994.-507с.
11. Бекашев К.А., Ходаков А.Г.: Международное частное право. Сборник документов. – М. БЕК, 1997.-973с.
12. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 1997. – 416 с.
13. Богуславський М.М. Міжнародне приватне право. – М., Юрист, 2000.
14. Данилькевич Н.И., Федоров О.Н. Международное частное право: Учебное пособие. – Днепропетровск, Арт-Пресс, 1999.
15. Дахно І.І. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2001.
16. Кібенко Е.Р. Международное частное право: Учебно-практическое пособие. – Х.: Эспада, 2003.
17. Международный коммерческий арбитраж в Украине.: Законодательство и практика. Под общ. Ред. И.Г. Побирченко. – науч.-практ. Изд. – К.: Изд.

- Дом “Ин Юре”;2000.
18. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А.Довгерта. – Х.: ТОВ «одісей», 2008. – 352 с.
 19. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. – К., Юрінком Інтер, 2005. – 368 с.
 20. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. С.Г. Кузьменко – К., «Центр учбової літератури», 2010. – 316 с.
 21. Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. Проф. В.П.Жушмана та доц. І.А.Шуміло. – Х.: Право, 2011. – 320с.
 22. Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс. – М. Изд-во “Дело”. 2001г. 504с.
 23. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право: Підручник. – 4-те вид., переробл. і допов. – К.: Атіка, 2009. – 500с.
 24. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Практикум з курсу «Міжнародне приватне право»: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2007. – 312с.
 25. Фединяк Т.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право. – К., Юрінком Інтер, 2000 р.
 26. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2006. – 608 с.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Мета цієї лекції полягає у з'ясуванні змісту міжнародне приватне право, що є його предметом, джерелами; з чого складається система цієї галузі; надати співвідношення міжнародного приватного та міжнародного публічного права; визначитися з методами правового регулювання міжнародного приватного права.

ВСТУП

Розвиток міжнародного приватного права тісно пов'язано з внутрішнім реформуванням, євроінтеграції України, з розширенням міжнародного торгово-економічного, науково-технічного та культурного співробітництва.

За радянських часів, незважаючи на розвиненість вітчизняної доктрини міжнародного приватного права, реальний правовий механізм у цій сфері був досить слабким, що, загалом відповідало економічній та політичній ізоляції СРСР від зовнішнього світу, рівню міжнародного спілкування громадян та юридичних осіб, пануючому принципу державної монополії зовнішньої торгівлі. Але навіть цей слабкий механізм міжнародного приватного права у радянській Україні не мав великого практичного застосування на її території, оскільки саме в Москві були зосереджені практично всі зовнішньоторговельні об'єднання СРСР, через які здійснювалася міжнародна торгівля, та інші організації, підтримували зв'язки з зовнішнім світом.

Великий розрив між реальним життям та міжнародним приватним правом, що утворився в Україні після розпаду СРСР, є явищем достатньо унікальним. Воістину високий рівень міжнародного спілкування громадян та підприємств України після багатьох десятиріч ізоляції можна порівняти з проривом греблі на річці. Так, усі підприємці України одержали право виходу на зовнішній ринок, мільйони громадян стали виїжджати за кордон із метою бізнесу, туризму, працевлаштування тощо, у країну пішли іноземні інвестиції, а сама держава стала активним суб'єктом різноманітних міжнародних відносин.

Усі ці процеси обумовили появу „соціального замовлення” на реформування та розвиток міжнародного приватного права.

У підручниках часто цитують вислів відомого вченого М. Богуславського, що міжнародне приватне право є вищою математикою юриспруденції. Справді, важко, а то й неможливо опанувати всі галузі вітчизняного законодавства. Важко також, перебуваючи на батьківщині, опанувати цивільне законодавство всіх країн світу. Важко і своє сумістити з чужим. Але на те й існує міжнародне приватне право, щоб навчити долати ці перешкоди.

I. ПИТАННЯ

Поняття, предмет та система міжнародного приватного права.

Виникнення міжнародного приватного права було викликано розвитком торгових відносин – перші (які дійшли до нас) норми міжнародного приватного права виникли у середньовіковій Італії, яка в XIII-XV століттях було одним із центрів міжнародної торгівлі. Італійські міста – Венеція, Болонья, Модена, Генуя, Піза мали свої кодифікації торговельних звичаїв – статuti. Суд кожного міста застосовував спочатку своє власне право до всіх спорів, які виникали між покупцями з різних міст по торговельним питанням. Перша норма міжнародного приватного права виникла як глоса (позначка) на полях Кодексу Юстиніана, що належала відомому італійському глосатору Аккурсію: «якщо проти мешканця Болоньї подається позов у Модені, він не повинен судитися за законами Модени, яким від підкорюється...» (XIII ст.). Глоса тори вперше вказали на можливість застосування суддями не свого національного або місцевого права, а права іноземного.

Починаючи з XIII століття й до сьогодні основною задачею міжнародного приватного права є пошук принципів, за якими можна здійснювати вибір між декількома правовими системами, які можуть бути застосовані до правовідношення з наявністю іноземного елемента – тобто вирішення колізійної проблеми.

Засновниками доктрини міжнародного приватного права вважаються

постглотатори (коментатори) Бертольд і Бальд, які проживали в Італії в XIV столітті, які вивели перші колізійні принципи. Вони зазначали, що до різних правовідносин повинні застосовуватися різні колізійні принципи. До майна – закон місцезнаходження майна, до осіб – їх особистий закон (національності).

Вперше термін «міжнародне приватне право» застосував Джозеф Сторі (член Верховного Суду США, професор Гарвардської школи права) у своїй роботі «Коментарі до конфліктного права», яка була опублікована в 1834 році. З 40-х XIX років цей термін почали застосовувати й європейські країни.

Термін «міжнародне приватне право» першочергово припускає, що мова йде про регулювання міжнародних відносин – відносин, які виходять за рамки однієї держави та в силу цього підпадають під дію різних національних правових систем, різних правопорядків.

Відносини між державами, діяльність створених ними міжнародних організацій традиційно регулювалися нормами міжнародного публічного права. Які ж правовідносини підпадають під сферу дії норм міжнародного приватного права. Це, перш за все, правовідносини приватного характеру – відносини невладного характеру, суб'єкти яких автономні та юридично рівні.

Таким чином, **міжнародне приватне право** - це система юридичних норм, які регулюють цивільно-правові, сімейні, трудові та цивільно-процесуальні відносини з іноземним або міжнародним елементом.

Різні світові школи міжнародного приватного права по різному визначають предмет міжнародного приватного права.

Французька школа стверджує, що предметом міжнародного приватного права є вчення про громадянство, про правове положення іноземців, питання колізійних законів, питання міжнародного цивільного процесу.

Германська школа обмежує предмет регулювання тільки колізійними питаннями. Положення іноземців вона відносить до цивільного права, а питання громадянства – до державного права.

Англо-американська школа при вивченні предмета надає увагу процесуальним питанням, тобто ставлять задачу встановити при яких умовах

місцевий суд компетентний розглядати справу з іноземним елементом.

Сучасне міжнародне приватне право регулює дві головні групи відносин:

1. Економічні, господарські, науково-технічні, культурні та ділові відносини між організаціями та фірмами різних країн світу;

2. Відносини з участю іноземних громадян та осіб без громадянства, а саме майнові та особисті немайнові відносини, трудові та сімейні.

Але специфічною ознакою міжнародного приватного права, яке надає підставі відрізнити міжнародне приватне право від інших галузей права, є наявність в таких відносинах іноземного елемента.

Під іноземним елементом відповідно до п.1. ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» розуміють ознаку, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм:

1. хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою. Наприклад: українське підприємство укладає договір з англійською фірмою з приводу купівлі-продажу партії товару. Іноземним елементом у даному випадку буде те, що стороною у договорі виступає англійська фірма.

2. Об'єкт правовідносин (наприклад спадкове майно), з приводу яких виникають відповідні відносини, знаходиться на території іншої держави.

3. Юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави (заподіяння шкоди, вчинення договору, смерть тощо). Наприклад, група українських туристів з 5 чоловік поїхала до Парижу. Під час екскурсії по місту, їх автобус попав в аварію, в наслідок чого туристи отримали тяжкі тілесні ушкодження.

Основною задачею міжнародного приватного права, є регламентація вищевказаних правовідносин між юридичними та фізичними особами різної державної приналежності з метою всебічного та повного захисту їх прав та

законних інтересів, а також створення єдиного правового простору для здійснення ними своїх прав та виконання обов'язків, забезпечення благодатних умов для ефективної співпраці держав з суттєвими різницями в правових, економічних та політичних відносин.

Необхідно зазначити, що міжнародне приватне право тісно пов'язано з міжнародним публічним правом, але міжнародне публічне право – це самостійна правова система.

Перша різниця міжнародного приватного права від міжнародного публічного права стосується самого змісту відносин, які регулюються. У міжнародному публічному праві головне місце займають політичні взаємовідносини держав – питання забезпечення миру та міжнародної безпеки, суверенітету держав, невтручання, проблеми роззброєння. Що стосується міжнародного приватного права, то воно регулює саме особливу групу цивільно-правових відносин, які мають міжнародних характер. Це насамперед майнові відносини.

Друга різниця міжнародного публічного та приватного права це різниця по суб'єктам відносин. Основним суб'єктом міжнародного публічного права є держави. В міжнародному приватному праві основним суб'єктом не є держава, хоча держава й може виступати в якості останнього, а окремі особи – фізичні та юридичні.

Третя різниця міжнародного публічного та приватного права – по джерелам. У міжнародному публічному праві основним джерелом правового регулювання відіграє міжнародний договір. У міжнародному приватному праві правила міжнародних договорів застосовуються не безпосередньо, а тільки після їх санкціонування державою. Крім цього джерела міжнародне приватне право має також джерелами внутрішнє законодавство, судову та арбітражну практику.

Система міжнародного приватного права складається з загальної та особливої частини.

1. Загальна частина охоплює питання загального характеру, які

методологічне значення для міжнародного приватного права в цілому, а саме: поняття, предмет, методи регулювання, принципи, система, джерела, вчення про колізійні та матеріально-правові норми, правові режими (національний, найбільшого сприяння, суб'єктів міжнародного приватного права тощо).

2. Особлива частина охоплює право власності, зобов'язальне право, зобов'язання з правопорушень, авторське, винахідницьке, патентне, сімейне, спадкове право, трудове відносини, міжнародний цивільний процес, міжнародні перевезення.

ВИСНОВКИ З ПЕРШОГО ПИТАННЯ:

Підводячи підсумок по першому питанню, слід зазначити, що предметом регулювання міжнародного приватного права є суспільні відносини цивільного, сімейного, трудового та цивільного-процесуального характеру, в яких присутній іноземний елемент. Іноземним елементом може виступати суб'єкт, об'єкт або юридичний факт. Завдання міжнародного приватного права полягає у врегулюванні названих відносин з метою створення єдиного правового простору для дотримання прав і свобод учасників таких правовідносин.

II. ПИТАННЯ

Методи міжнародного приватного права

Для міжнародного приватного права характерний **цивільно-правовий** метод, що виражає правову природу галузі. Крім нього, для врегулювання відносин з "іноземним елементом" застосовуються два юридико-технічні методи **колізійний та матеріально-правовий**.

Спочатку МПП розвивалося як переважно колізійне право. Саме колізійний метод правового регулювання сприяв виникненню цієї правової галузі. Зміст колізійного методу полягає в тому, що він не регламентує правовідносини по суті, а визначає право якої держави повинно бути застосовано для врегулювання правовідносин з іноземним елементом. Виникнувши наприкінці середніх віків, колізійний метод став похідним від колізії статутів, які діяли на певних територіях. Згодом виникло колізійне право.

Необхідно зазначити, що для міжнародного приватного права значення мають не будь-які колізії, а тільки такі, що виникають між іноземними правовими системами (міжнародні колізії). Внутрішні (міжобласні) колізії, наприклад, такі, що виникають в одній правовій системі між різними її правовими джерелами чи галузями, не входять до сфери міжнародного приватного права. Вони регулюються правовими джерелами цієї держави, де й виникли. Правда, інколи важко кваліфікувати колізію як міжнародну чи внутрішню.

Колізійний метод діє через систему колізійних норм, які можуть бути закріплені у внутрішньодержавних джерелах або на міжнародному рівні. Колізійні норми прив'язують відносини до певного правопорядку – вітчизняному або іноземному. Колізійний метод часто називають відсильним, так як колізійна норма, вказуючи на компетентний порядок, як би відсилає до права певної держави для визначення прав, обов'язків та відповідальності сторін правовідносин.

Колізійний метод, однак, має ряд суттєвих недоліків:

1. Він відсилає до норм загального законодавства, які не враховують специфіку відносин з іноземним елементом – застосування звичайних норм внутрішнього законодавства до міжнародних приватноправових відносин часто викликає масу проблем, таке правове регулювання може бути недостатнім або неефективним.

2. Колізійний метод відсилає завжди до норм внутрішнього права, які створюються державами в односторонньому порядку. Але, для кожної держави характерні свої історичні, культурні, моральні цінності та традиції, які у кінцевому рахунку суттєво впливають на зміст національно-правових приписів (особливо в галузі сімейного, спадкового, деліктного права).

3. Застосування колізійного методу часто призводить до необхідності застосування вітчизняним судом або іншим органом (наприклад, нотаріатом) іноземного права. Це викликає масу ускладнень, оскільки правозастосовуючий орган не володіє знаннями відносно іноземного права та йому необхідно, по-перше, встановити зміст іноземного права (у більшості випадків це юридично складний та тривалий процес) та, по-друге, правильно застосовувати це право до регулюючих правовідносин. Практика показує, що тільки висококваліфікованому фахівцю під силу справитися з даною задачею. В багатьох випадках судді намагаються ухилитися від розгляду справи з іноземним елементом або всіма можливими способами обґрунтувати необхідність застосування вітчизняного законодавства.

Названі недоліки колізійного методу призвели до того, що в деяких галузях правового регулювання відносин з іноземним елементом почав широко використовуватися матеріально-правовий (прямий) метод регулювання.

Застосування матеріально-правового методу означає, що норми міжнародного приватного права безпосереднього регулюють відносини з іноземним елементом – визначають права та обов'язки сторін таких правовідносин, встановлюють міри відповідальності за неналежну поведінку сторін.

Матеріально-правові норми діють найбільш ефективно, коли вони

уніфіковані в міжнародному договорі, а не створені державою в односторонньому порядку.

Колізійні та матеріально-правові норми нагадують сіамських близнюків, які не можуть існувати окремо. Часто не лише в самому нормативно-правовому акті, а й в самій статті зустрічаються обидва виду норм. Для прикладу наведемо текст ст. 6 Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року.

„1. Умови подання заявки і реєстрації товарних знаків визначаються у кожній країні Союзу її внутрішнім законодавством...

3. Знак, який належним чином зареєстровано у країні Союзу, розглядається як незалежний від знаків, зареєстрованих в інших країнах Союзу, включаючи країну походження”.

Як бачимо, п. 1 містить колізійну норму, а п. 3 – матеріально-правову.

В даний час помічається тенденція до розширення використання матеріально-правового методу – процеси зближення, гармонізації національних правових систем, які відбуваються в глобальних масштабах, роблять можливим закріплення матеріально-правових норм на міжнародному рівні.

ВИСНОВКИ З ДРУГОГО ПИТАННЯ:

Але, підводячи **підсумок по другому питанню**, можна зазначити, що колізійний метод ще довгий час буде залишатися основним методом регулювання в таких галузях, як шлюбно-сімейне, спадкове, трудове право, право власності та ін. різниці між правом окремих держав в названих галузях настільки великі, що уніфікація матеріально-правового регулювання на міжнародному рівні не уявляється можливим.

III. ПИТАННЯ

Джерела міжнародного приватного права

Під джерелами міжнародного приватного права в юридичній науці розуміють форми, у яких знаходять вираження правова форма.

Джерелами міжнародного приватного права виступають:

1. Міжнародні договори;
2. Внутрішнє законодавство;
3. Судова та арбітражна практика;
4. Звичаї.

З зазначених джерел виникає питання про співвідношення юридичної сили джерел міжнародного приватного права. У законодавстві різних держав завжди закріплюється положення про юридичну силу норм законодавчих актів та міжнародних угод, їх ієрархії.

Так, в ст. 8 Конституції України встановлюється вища юридична сила Конституції України, а також обов'язковість відповідності Конституції законів та інших нормативно-правових актів. У ст. 9 зазначається, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Ч. 2 ст. 17 Закону України «Про міжнародні договори України» від 22 грудня 1993 р., зазначає, що у випадках, коли міжнародним договором України, укладання якого відбулося у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародних договорів України. Вищевказане означає, що норми, які містяться у міжнародному договорі, зберігають автономне положення в національному праві.

Автономність також означає, що, по-перше, норми заборонено самовільно, без згоди інших держав-учасниць договору змінювати та, вдруге, тлумачення повинно здійснюватися однозначно. Положення міжнародних договорів тлумачаться по іншим критеріям, ніж внутрішні закони. Це впливає із ст.ст. 31-33 Венської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року. Завжди необхідно мати на увазі, що поняття, які застосовуються в договорах

можуть не співпадати з поняттями, термінами внутрішнього законодавства. Достатньо часто у міжнародних договорах закріплюється автономне тлумачення використуваних термінів (як правило, у вступних положеннях або у першій статті договору).

Таким чином, встановлюється чітка ієрархія законодавчих актів, що не допускає подвійного тлумачення.

Міжнародний договір – це важливе джерело міжнародного приватного права, який створює для держав, які домовляються, єдине регулювання визначених видів відносин з іноземним елементом.

Таке регулювання досягається шляхом включення у договори єдиних колізійних або уніфікованих матеріально-правових норм.

Держави учасники міжнародного договору зобов'язані привести своє внутрішнє законодавство у відповідність з міжнародними договорами. Це робиться у формі прийняття спеціального закону або у формі відсилки вищою законодавчою владою до договору, або у формі ратифікації.

При використанні міжнародного договору як джерела права необхідно визначити, чи застосовується цей міжнародний договір до відносин, які підлягають врегулюванню (тобто чи є Україна учасницею даного договору; чи набрав чинності договір, чи діє він стосовно конкретних учасників правовідносин).

Навіть міжнародний договір, в якому Україна не бере участь, може у деяких випадках застосовуватися українським судом для врегулювання правовідносин (як частина національного права іноземної держави – учасника договору, якщо до цього права відсилає вітчизняна колізійна норма або воно було обрано безпосередньо учасниками правовідносин).

При роботі з міжнародним договором обов'язково слід враховувати застереження, які зроблені різними державами-учасницями, оскільки вони можуть суттєво змінювати зміст договору. Так, ст. 11 Венської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року передбачена можливість укладання договору в усній формі, проте Україна зробила

застереження відповідно до ст.ст. 12 та 96 Конвенції про незастосування усної форми договору у тих випадках, коли хоча б одна із сторін договору має своє комерційне підприємство в Україні.

Оскільки міжнародний договір охоплює своєю дією декілька держав (дві та більше), то завжди виникає питання про автентичність перекладу. При застосуванні міжнародного договору необхідно з'ясувати, екземпляр на якій мові є оригінальним текстом договору. Практика свідчить, що досягти повної автентичності тексту договору при практичній роботі з нормами міжнародних договорів бажано ознайомитися з їх оригінальним текстом (або порівняти версії текстів на різних мовах). Інколи це дає юристу істотні переваги при підготовці справи.

Класифікація міжнародних договорів:

1. По предмету регулювання (в області деліктних відносин, сімейного права, трудового права, цивільного процесу).
2. 3. За кількістю учасників (двосторонні, багатосторонні).
4. За суб'єктами-учасниками (державна, а також юридичні або фізичні особи).

Договори про надання правової допомоги у цивільних справах підписані з: КНР 1993, Польща 1993, Литва 1993, Молдова 1993, Грузія 1993, Латвія 1995, Естонія 1995, Узбекистан 1998 та ін.

Розробкою проектів конвенцій займається **Гаагська конференція з міжнародного приватного права**, яка засідає з 1893р. останнє засідання було у 1996р. у 1951р. був прийнятий статут Гаагської конференції з міжнародного приватного права, який діє на території 45 країн світу. Відповідно до Статуту, задачею Конференції є прогресивні уніфікація правил міжнародного приватного права (ст. 1). Сесії Конференції збираються, як правило, один раз на чотири роки.

В галузі процесу діють: Конвенція з питань цивільного процесу від 1954р. (СРСР приєдналася у 1966р.), Конвенція про збір за кордоном доказів по цивільним та торгівельним справам 1970р., Конвенція про полегшення доступу

до правосуддя за кордоном 1980 р. тощо.

Сімейне право: Конвенція про укладання шлюбу та визнання його недійсним 1978р.; Конвенція про право, що застосовується до майна подружжя 1978р., Конвенція про визнання та виконання рішень про аліментні зобов'язання відносно дітей 1958р. тощо.

СНД: Положення про Економічний суд СНД 1992р., Конвенція про захист прав інвесторів 1997р., Угода про порядок транзиту 1992р. тощо.

2. Внутрішнє законодавство

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.

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.

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.

До спеціальних законів належать, наприклад, закони держав про міжнародне приватне право. У державах, особливо тих, що належать до «сім'ї континентального права», приблизною 60-х років широко практикується прийняття зазначених законів, які діють і до сьогодні (Чехія, Словаччина (1963р), Польща (1965 р.), Австрія (1978 р.), Угорщина (1979 р.), Туреччина (з міжнародного приватного права та процесу 1982 р.), у ФРН (1986 р.) Одним із найдетальніших щодо регламентації правовідносин з іноземним елементом є Закон з міжнародного приватного права Швейцарії 1987 р., який налічує близько 200 статей. З 1992 р. однойменний закон діє у Румунії. Відповідно до Закону від 26 червня 1991 р. з деякими змінами у Хорватії, а також у Словенії, Сербії та Чорногорії діє Закон колишньої СФРЮ «Про вирішення колізій між законом і нормами іноземного права у певних правовідносинах» 1982 р. До порівняно нових кодифікацій у сфері міжнародного приватного права належить

Закон про міжнародне приватне право Венесуели 1998 р. (набув чинності з 6 лютого 1999 р.). Вказаний акт врахував найновіші тенденції у міжнародному приватному праві та процесі, він (як і Кодекс Тунісу 1998 р.) є чи не найуспішнішим актом кінця ХХ ст.

У державах «сім'ї загального права» чинними є Закон з міжнародного приватного права штату Луїзіана 1991 р., Закон про міжнародне приватне право (різні положення), прийнятий у Великобританії 1995 р. Проте, незважаючи на його назву, він присвячений тільки окремим питанням.

Закони з міжнародного приватного права є комплексними актами, оскільки вони містять систему матеріально-правових та колізійних норм, які регулюють загальні питання: кваліфікації, зворотного відсилання, встановлення змісту іноземного права, взаємності, реторсії та ін. Але переважно норми цих законів регламентують правовий статус фізичних та юридичних осіб; право власності, зокрема інтелектуальної; зобов'язальні, шлюбно-сімейні та трудові відносини; питання спадкування тощо. До вказаних законів можуть включатися також питання юрисдикції, цивільного процесу, визнання й виконання рішень судів та інших органів іноземної держави.

Серед спеціальних законів головним джерелом міжнародного приватного права на Україні слід визнати Закон України «Про міжнародне приватне право»¹ від 23 червня 2005 року, який створювався з урахуванням останніх кодифікацій міжнародного приватного права в східних країнах. Він набув чинності з 1 вересня 2005 року². В ньому містяться загальні поняття (поняття колізійної норми, 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.

¹ Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, N 32, ст.422

² 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.

Крім спеціального закону повністю присвячені регулюванню міжнародних приватних відносин також закони України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011р., «Про імміграцію» від 07.06.2001 р., «Про біженців» від 21.06.2001 р., «Про правовий статус закордонних українців» від 04.03.2004 р. та ін. В економічній сфері спеціальними є закони України «Про режим іноземного інвестування» від 19.03.1996 р., «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 р. тощо.

Крім того, матеріально-правові норми міжнародного приватного права містяться також в ЦК України 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., «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 р., «Про зайнятість населення» від 01.03.1993 р., «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р., «Про захист прав споживачів» від 15.12.1993 р., «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 р. тощо.

Спеціальними підзаконними нормативно-правовими актами, які повинні детальніше урегулювати певні відносини, є: Консульський статут України від 02.04.1994 р.; Правил оформлення віз для в'їзду в Україну і транзитного проїзду через її територію від 01.06.2011 р.; Порядок видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства від 08.04.2009; Про затвердження Порядку надання медичної допомоги іноземцям та особам без громадянства, які тимчасово перебувають на території України від 22.06.2011р.; Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) від 06.09.2001р. та ін.

Схожим чином регламентуються цивілістичні правовідносини з

«іноземним елементом» у багатьох державах «сім'ї континентального права». Наприклад, колізійні норми щодо регулювання цих відносин є в розділі 11 Сімейного кодексу Болгарії 1985 р., в окремому розділі Цивільного процесуального кодексу (в редакції 1983 р.) цієї ж держави. Окремі норми, спрямовані на регулювання певного кола правовідносин з «іноземним елементом», містять, наприклад, Закон Болгарії про зобов'язання і договори 1950 р.; Закон про морське право Польщі 1961 р.

У державах «сім'ї загального права» нормативних актів щодо регулювання відносин у міжнародному приватному праві є досить мало. До них належать, зокрема, закони про імунітет держави (наприклад, прийнятий у Великобританії 1978 р.), деякі інші.

Сьогодні у зазначених державах нормативні акти, окремі правила яких спрямовані на регулювання відносин з «іноземним елементом», ухвалюються дедалі частіше. Так, у Великобританії значення для міжнародного приватного права мають норми законів про арбітраж 1975 р., про заповіти 1963 р., про усиновлення 1968 р., про визнання судових рішень про розлучення та окреме проживання подружжя 1971 р., про докази в судочинстві в інших державах 1975 р., низка законів, що регулюють питання морських, залізничних, автомобільних перевезень і т. ін.

У США і Великобританії певне значення мають приватні кодифікації, складені на основі узагальнення судових прецедентів. Найвідоміша кодифікація у Англії міститься в курсі Дайсі, а в США - у складеному в 1934 р. Американським інститутом права «Зводі законів про конфлікт законів» на основі тритомного курсу Біля та у другому «Зводі законів про конфлікт законів», що вийшов у світ 1971 р.

3. Судова та арбітражна практика. 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 правовий прецедент.

Судові прецеденти - це погляди судів на певне питання, зафіксовані у рішеннях суду (судові прецеденти). Сутність судового прецеденту полягає в тому, що судовому рішенню надається характер нормативного акту.

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.

Таке джерело права використовується в Англії, частково у США та в інших державах англосаксонської системи права (Австралія, Канада, ПАР, Ізраїль, Японія, Таїланд тощо).

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. Тому прецеденти зарубіжних країн, які визнають прецедентне право в якості джерела правового регулювання, можуть розглядатися відповідно як джерела міжнародного приватного права.

Серед фахівців питання щодо місця та значення судової практики залишається дискусійним понад століття. Слід визнати, що в останні роки ця дискусія поживилася. Багато хто вбачає зміну ситуації і останніми роками. 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. 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.

Прецеденти як джерела права мають безліч особливостей, що

ускладнюють процес їх застосування. Проте, суд, який застосовує іноземне право на підставі колізійної норми, зобов'язаний застосовувати не тільки традиційне для нього джерело, але й норми права, які закріплені в прецедентах. Деякі галузі зарубіжного права являють собою переважно прецедентними, а не статутними (засновані на законі).

Кажучи про прецеденти, слід перш за все наголосити про поділ прецедентів на обов'язкові та переконливі. До обов'язкових прецедентів відносяться рішення всіх вищестоящих судів, які не переглянуті та не змінені. Обов'язковість прецеденту є відносним поняттям – так, рішення Апеляційного Суду Великобританії буде обов'язковим для всіх нижчестоящих судів, включаючи Високий Суд, але не буде обов'язковим для Палати Лордів. Переконливі прецеденти – це судові рішення (або їх частини), які судді повинні приймати до уваги, але дотримуватися їх не зобов'язані. Таким чином, далеко не всі існуючі в рамках тієї чи іншої національної правової системи прецеденти можна розглядати в якості джерела права.

Однією основних проблем, які пов'язані із застосуванням прецеденту є встановлення його місту. За своєю формою судове рішення є різновидом протоколу, який фіксує висловлювання суддів по справі. Проте не все, що говорять судді (і те, що зафіксовано в рішенні) може розцінюватися як правова норма (прецедент).

4. Звичай - це правило, яке склалося давно, систематично застосовується, хоч і не вимагає своєї фіксації у певній правовій формі. Звичаї, як правило застосовуються в торгівельній практиці (правила ІНКОТЕРМС 2010)

Звичаї застосовуються:

- 1) коли їх застосування обумовлено в договорі, з якого виник спір;
- 2) коли до звичаю відсилає норма права, яку належить застосовувати до спірних правовідносин;
- 3) коли застосування звичаїв засновується на положеннях міжнародних договорів, які діють у відносинах між державами, до яких належить сторони в

спорі.

Від міжнародних звичаїв слід відрізнити узвичаєння (рос. обыкновения). Узвичаєння, як правило, регулюють взаємовідносини лише у тих випадках, коли сторони в якійсь формі визнали за необхідне застосовувати певне правило поведінки. Вони можуть використовуватися, наприклад, при тлумаченні юридичних угод. Ці правила хоч і є виразником волі учасників правовідносин та використовуються у міжнародній торгівлі, банківській справі, при морських перевезеннях, у морських портах, проте вони не є правовими нормами. Отже, узвичаєння не є джерелом міжнародного приватного права.

Правова доктрина як джерело міжнародного приватного права.

Особливістю правових систем країн загального права є можливість при обґрунтуванні своєї позиції в суді посилалися не тільки на норми закону або загального права, але й на погляди відомих юристів, чії праці отримали широке визнання в правовій сфері. Проте далеко не всі опубліковані праці можуть бути процитовані в судах в якості джерела права.

Доктринальні джерела – це опубліковані праці юристів, які мають, як правило, практичну спрямованість та отримали загальне визнання. Робота може розглядатися як визнана в якості джерела права, якщо на неї роблять посилання в декількох судових рішеннях. Більш всього мова йде про публікації, які схожі на вітчизняні коментарі до чинного законодавства, або приватних кодифікацій прецедентного права. Роботи академічного характеру та університетські підручники судами як правило не цитуються. Так, у Великобританії джерелами міжнародного приватного права є праці Дайсі, а також Чешира та Норта, у США – приватна кодифікація прецедентів «Свод законів про конфлікт законів», в основу якого покладено трьохтомний курс Білля.

Довгий час доктрина відігравала важливу роль у тлумаченні та застосуванні норм міжнародного приватного права – внаслідок нерозвиненості правового регулювання в цій галузі судові органи при розгляді конкретних справ часто зверталися до її положень.

Так, у 1970 році зовнішньоторгова арбітражна комісія при ТПП СРСР при

вирішені питання про застосування зворотньої відсилки послалася на Курс міжнародного приватного права Л. А. Лунца (том 2), а також на праці Хелла, Фалькопбріджа та Батифоля.

ВИСНОВКИ З ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ:

Підводячи **підсумок по третьому питанню** нашої лекції, необхідно зазначити, що наявність міжнародних угод та звичаїв є особливістю джерел міжнародного приватного права. Тому можна небезпідставно говорити про подвійність джерел міжнародного приватного права. Вона полягає в тому, що, з одного боку, джерелами права є міжнародні угоди та міжнародні звичаї, а з іншого — норми законодавства та судова практика окремих держав, а також звичаї, що застосовуються у сфері торгівлі та мореплавства. Така властивість джерел права завжди викликає питання щодо їх юридичної сили.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

В століття технічного прогресу, в умовах подальшої інтеграції господарських та культурних відносин, коли дії, вчинені в межах однієї держави, можуть спричинити наслідки в інших державах, коли все більше наші організації та громадяни вступають в різні за своїм характером відносини з організаціями та громадянами інших країн, сподіваюсь, що ви переконалися, що знання питань міжнародного приватного права повинно допомогти нашим консульським установам, різним організаціям у забезпеченні належного правового захисту державного майна, прав та інтересів наших громадян, українських організацій та самої держави за кордоном.

Крім того, велике практичне значення має вивчення питань міжнародного приватного права, знання яких необхідне не тільки для працівників органів зовнішніх зв'язків, але й юристам, які працюють в різних галузях права, перш за все на підприємствах та фірмах, в організаціях та установах культури, працівникам суду, прокуратури, нотаріату та інших державних органів.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ:

1. Погляди щодо природи міжнародного приватного права.
2. Історія виникнення міжнародного приватного права.
3. Правові звичаї як регулятори відносин в галузі міжнародного приватного права.
4. Співвідношення міжнародного приватного права з європейським правом та європейським приватним правом.
5. Перспективи розвитку міжнародного приватного права у XXI ст.

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

**ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кафедра цивільно-правових дисциплін

ЛЕКЦІЯ

з дисципліни «Міжнародне приватне право»

***ТЕМА № 2 Колізійні норми міжнародного приватного права.
Застосування іноземного права***

Дніпро- 2016

I. Поняття та структура колізійної норми.

II. Види колізійних норм.

III. Формули прикріплення та їх види.

IV. Застосування іноземного права.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.08.1996 року № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1996. - № 30. – ст. 141
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 ., № 2947-III // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2002, N 21-22, ст.135
3. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» // Відомості Верховної Ради. - 1994. - № 25. – ст. 196
4. Закон України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ // Відомості Верховної Ради України..-1991.- №29.
5. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 року N 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 32. - ст.422.
6. Ануфриева Л.П. Международное частное право: Учебник в 3-х томах. – М. Изд-во БВК, 2000-2001гг.
7. Баратянц Н.Р., Бардина М.П., Богуславський М.М., Довгерт А.С. та ін.: Международное частное право: современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994.-507с.
8. Бекашев К.А., Ходаков А.Г.: Международное частное право. Сборник документов. – М. БЕК, 1997.-973с.
9. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 1997. – 416 с.
10. Богуславський М.М. Міжнародне приватне право. – М., Юрист, 2000.
11. Данилькевич Н.И., Федоров О.Н. Международное частное право: Учебное пособие. – Днепропетровск, Арт-Пресс, 1999.
12. Дахно І.І. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2001.
13. Кібенко Е.Р. Международное частное право: Учебно-практическое пособие. – Х.: Эспада, 2003.
14. Международный коммерческий арбитраж в Украине.: Законодательство и практика. Под общ. Ред. И.Г. Побирченко. – науч.-практ. Изд. – К.: Изд. Дом “Ин Юре”;2000.
15. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А.Довгерта. – Х.: ТОВ «одісей», 2008. – 352 с.
16. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. – К., Юрінком Інтер, 2005. – 368 с.
17. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. С.Г. Кузьменко – К., «Центр учбової літератури», 2010. – 316 с.

18. Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. Проф. В.П.Жушмана та доц. І.А.Шуміло. – Х.: Право, 2011. – 320с.
19. Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс. – М. Изд-во “Дело”. 2001г. 504с.
20. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право: Підручник. – 4-те вид., переробл. і допов. – К.: Атіка, 2009. – 500с.
21. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Практикум з курсу «Міжнародне приватне право»: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2007. – 312с.
22. Фединяк Т.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право. – К., Юрінком Інтер, 2000 р.
23. Чубарєв В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2006. – 608 с.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Мета лекції полягає у встановлення змісту колізійної норми, її структурних елементів та видів колізійних норм.

ВСТУП

Вітчизняна доктрина виходить з того, що міжнародному приватному праву властиві свої специфічні прийоми і засоби регулювання прав і обов'язків учасників цивільних правовідносин міжнародного характеру. Мова йде про сполучення і взаємодію двох методів: колізійного і матеріально-правового. У літературі по міжнародному приватному праву звичайно відзначається, що при правовідносинах з іноземним елементом завжди виникає так назване колізійне питання: необхідно вирішити, який із двох законів, які зіштовхуються, підлягає застосуванню - діючий на території, де знаходиться суд, що розглядає справу, чи іноземний закон, тобто закон тієї країни, до якої відноситься іноземний елемент у справі, яка розглядається.

"Колізія" - латинське слово, що означає зіткнення. Цей термін носить умовний характер. Образно говорять про колізію законів і необхідності вибору між ними для пояснення ходу міркувань суду чи іншої особи, що повинна вирішити питання про застосування права до правовідносин з іноземним елементом. Колізійна проблема - проблема вибору права, яке необхідно застосувати до тих чи інших правовідносин, типова насамперед, для міжнародного приватного права. Якщо в інших галузях права питання колізії законів мають другорядне, підлегле значення, то тут саме колізійна проблема та її усунення складають основний зміст цієї правової галузі, що відбилося, як відомо, і в її назві в ряді країн.

I. ПИТАННЯ

Поняття та структура колізійної норми.

Як уже відзначалося на попередній лекції, основний зміст міжнародного приватного права зводиться до колізійної проблеми та її вирішенню. Тому колізійні норми, за допомогою яких головним чином вирішується така проблема, є центральним інститутом цієї правової галузі незалежно від того, як у доктрині визначаються її поняття, зміст, джерела та ін.

Передумовами виникнення колізійної норми є посилення процесів міграції населення за кордон, розширення господарських зв'язків між державами тощо.

В ЗУ «Про МПП» в п.3 ч.1 ст. 1 надано поняття колізійної норми, поняття якої вироблено доктриною МПП. Отже, **колізійна норма - це правова норма, що визначає право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом.** Нагадаю, що іноземний елемент – це ознака, яка характеризує приватноправові відносини та виявляється в одній або кількох з таких форм: 1) хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; 2) об'єкт правовідносин знаходиться на

території іноземної держави; 3) юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави.

В юридичній літературі стверджують, що колізійна норма може відсилати до компетентного правопорядку або ж до права держави³. У міжнародних двосторонніх договорах про надання правової допомоги з різних категорій справ використано термінологію «законодавство держави». Сьогодні у ЗУ «Про МПП» використано термінологію «право держави».

На відміну від матеріальних норм права, колізійні норми безпосередньо не регулюють ті чи інші правовідносини, а лише допомагають судові чи іншому органу правозастосування вирішити «колізійне питання», тобто «конфлікт» між правопорядками різних держав, які претендують на регулювання тих чи інших приватноправових відносин з іноземним елементом.

Звідси головна особливість колізійних норм: вони самі по собі не розкривають права та обов'язки сторін даного правовідношення, а лише вказують компетентний для цього правовідношення правовий порядок, що визначає права та обов'язки сторін. Звідси ж впливає й друга особливість колізійних норм: як норми відсылні вони застосовуються тільки разом з тими матеріально-правовими нормами, до яких вони відсилають, і разом із цими нормами вони утворюють правила поведінки для учасників господарського обігу.

Колізійні норми разом з відповідним матеріальним правом безпосередньо регулюють певні життєві відносини. Але це спільне й безпосереднє регулювання не можна розглядати спрощено в тому розумінні, що обидві норми (колізійна й матеріальна) повинні спільно виконувати регулюючі функції безупинно протягом усього процесу регулювання. Регулююча дія колізійної норми виражається в процесі вибору відповідного права. Обравши необхідний закон, колізійна норма вже припиняє свою регулюючу дію й регулювання надалі провадять тільки норми матеріального права.

Особлива природа колізійних норм визначає специфіку їхньої структури й застосування.

Структура колізійної норми відповідає функціональному призначенню колізійного права, покликаного забезпечити вибір права, компетентного регулювати правовідносини з іноземним елементом.

Колізійна норма складається із двох елементів - обсягу та прив'язки. **Обсяг (в літературі також можна зустріти слово «об'єм»)**⁴ являє собою вказівку, яка міститься в нормі, на групу правовідносин з іноземним елементом, до яких ця норма застосовується. **Прив'язка** - це вказівка на право, яке підлягає застосуванню до даного правовідношення. Така структура колізійної норми відповідає структурі правових норм взагалі: гіпотезі й диспозиції.

Наприклад, в ст. 34 ЗУ «Про МПП» передбачено, що порядок видачі, строк дії, припинення та правові наслідки припинення довіреності (обсяг)

³ Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право: Підручник. – 4-те вид., переробл. і допов. – К: Атіка, 2009. – 500с. - С.53

⁴ Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А.Довгєрта. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 352 с. - С. 43

визначаються правом держави, у якій видана довіреність (прив'язка).

Традиційно обсяг відповідає конкретному приватноправовому інституту: спадкові відносини, договірні зобов'язання, деліктні зобов'язання, укладання шлюбу і т. д.

ВИСНОВКИ З ПЕРШОГО ПИТАННЯ:

головне завдання колізійної норми полягає у встановленні права, яке буде застосуватися у певних правовідносин, які вказані в обсязі. Вказівка на таке право міститься у колізійній прив'язки.

II. ПИТАННЯ

Види колізійних норм

Існують різні види колізійних норм.

1) Найбільш істотна й важлива їхня класифікація проводиться за типом колізійної прив'язки. За цією підставою розрізняють односторонні та двосторонні колізійні норми.

Одностороння колізійна **норма** - така норма, прив'язка якої прямо називає право країни, яке підлягає застосуванню. Як правило, одностороння норма вказує на країну, у законі якої ця норма міститься.

Наприклад, відповідно до ч.3 ст. 42 ЗУ «Про МПП» захист права власності та інших речових прав, які підлягають державній реєстрації в Україні, здійснюється відповідно до права України.

Відповідно односторонні колізійні норми більш типові для внутрішньодержавного законодавства. Рідко до односторонніх норм звертаються міжнародні договори, для яких більш характерне використання норм двосторонніх.

Двостороння колізійна норма - це норма, прив'язка якої прямо не називає право конкретної держави, а формулює загальний принцип, використовуючи який, провадиться вибір конкретної правової системи (наприклад, принцип «останнє постійне місце проживання спадкодавця», «місце знаходження майна», «місце укладання правочину», «місце перебування» та ін.).

Прив'язку двосторонньої норми називають формулою прикріплення.

2) За способом регулювання колізійні норми поділяються на імперативні, диспозитивні й альтернативні.

Імперативні - норми, що містять категоричні приписи, які стосуються вибору права; норми, які не можуть бути змінені за розсудом сторін правовідносин. *Наприклад, згідно зі ч.2 ст. 42 ЗУ «Про МПП» захист права власності та інших речових прав на нерухоме майно здійснюється відповідно до права держави, у якій це майно знаходиться.*

Диспозитивні - норми, які, встановлюючи правило про вибір права, залишають сторонам можливість відмовитися від нього, замінити іншим правилом. Наприклад, правила типу «якщо інше не встановлено угодою або договором сторін». *Так, згідно зі ст. 41 ЗУ «Про МПП» 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.*

Альтернативні - норми, які передбачають кілька правил по вибору права для вказаних в обсязі норми правовідносин. *Наприклад, згідно зі ч.1 ст. 42 ЗУ «Про МПП» 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.*

3) В залежності від кількості прив'язок колізійні норми поділяються на **однозначні та множинні**. Під **однозначними** розуміються норми, що містять

одну прив'язку. Під *множинними* розуміють норми, що мають дві, три і більше колізійних прив'язок, котрі, у свою чергу, можуть бути альтернативними чи кумулятивними.

Альтернативні норми розрізняються між собою залежно від характеру зв'язку між альтернативами та поділяються на **прості та складні**. У **простій** альтернативній колізійній нормі всі альтернативні прив'язки рівнозначні — кожна з них може бути застосована. При цьому вибір однієї з прив'язок виключає подальше використання інших. Зазвичай вони з'єднуються сполучником «або». Прикладом такої колізійної норми слугує ч. 41 ст. 42 ЗУ «Про МПП» *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.*

Складна альтернативна колізійна норма – це така норма, в якій альтернативні прив'язки супідрядні між собою. При цьому виокремлюються **основна (генеральна)** прив'язка, яка формулює загальне головне правило вибору права (призначене для першочергового застосування), і **субсидіарна**, - яка формулює ще одне або кілька правил і застосовується тоді, коли головне правило з будь-яких причин не було застосоване або виявилось недостатнім для вибору компетентного правопорядку. *Наприклад, ч.3. ст. 16 ЗУ «Про МПП» особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності - місце перебування.*

Кумулятивні — це такі норми, в яких до одних правовідносин застосовується одночасно кілька прив'язок. Причому застосування однієї з прив'язок не виключає подальшого використання іншої⁵. *Так, кумулятивна прив'язка використовується в ч. 3 ст. 3 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах, а саме: «Якщо дитину усиновляє подружжя, з якого один є громадянином однієї Договірної Сторони, а другий — іншої Договірної Сторони, повинні бути дотримані вимоги, передбачені законодавством обох Договірних Сторін». В ЗУ «Про МПП» в ст. 55 передбачено, що 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.*

4) Необхідно також вказати й на такі колізійні норми, як **міжнародні та міжобласні (інтерлокальні)**. Їх виділяють згідно з критерієм дії колізійних норм у просторі. На цей час існує багато норм, які стосуються колізії законів, що повністю або в якійсь частині є загальними для кількох держав (як правило, йдеться про уніфіковані норми). У випадку інтерлокальних колізійних норм прийнято говорити про колізійні норми складових частин держави. Відомо, що в багатьох держав, насамперед з федеральним устроєм, в суб'єктах федерації або адміністративних одиницях є свої правові системи. У разі відсилання колізійної норми до права такої держави постає запитання про те, яке законодавство або яке право повинно бути застосоване (наприклад,

⁵ Кибенко Е. Р. Международное частное право: Учеб.-практ. пособие. — Харьков: Эспада, 2003. — 512с. — С. 35.

федеральним або штату США).

Доречним тут може бути приклад, наведений відомим вченим М. М. Богуславським. В Італії розглядалося питання про спадкоємство громадянина США, який народився в Сан-Франциско (штат Каліфорнія). Згідно із ст. 46 Закону «Про реформу італійської системи міжнародного приватного права» від 31 травня 1995 р. до спадкоємства належить застосовувати законодавство держави, громадянином якої був спадкоємець на момент своєї смерті, а згідно з п. 1 ст. 18, у випадках, коли відповідно до цього закону повинно застосовуватися право держави, в якій діє одночасно кілька правових систем залежно від територіального чи персонального принципу, належне до застосування право визначається на підставі критеріїв, що застосовуються правом цієї держави. У США спадкове право регулюється не федеральним законодавством, а законодавством штатів. Так, у США не встановлені законодавчі критерії для визначення права, що застосовується на підставі федеральних колізійних норм, тому італійський суд, на основі п. 2 ст. 18 указанного закону, повинен застосувати правову систему, з якою відносини найбільш тісно пов'язані. У даному разі він повинен виходити не тільки з того, що в США існує громадянство США як федеральної держави (federal citizenship), а ще й з того, що існує громадянство кожного штату (state citizenship). Громадянством штату володіють громадяни, доміцільовані в даному штаті. Спадкоємець мав свій доміциль (особлива форма місця проживання) в Каліфорнії. Наявність доміциля в Каліфорнії повинна розглядатися як наявність тісного зв'язку саме з цим штатом. Звідси випливає, що треба застосовувати законодавство Каліфорнії⁶.

Отже, якщо виникла необхідність застосувати до якихось відносин право США, то спочатку потрібно визначити, яким законодавством (федеральним або штату) регулюються ці правовідносини.

Право, що застосовується на практиці, у ряді випадків визначається не тільки стосовно якої-небудь території, а й стосовно осіб (*інтерперсональне право*)⁷ і часу (*інтертемпоральне право*).

ВИСНОВКИ З ДРУГОГО ПИТАННЯ. вказана класифікація колізійних норм не є вичерпною, наука міжнародного приватного права розробляє класифікації і за іншими критеріями⁸.

⁶ Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. - 5-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2004. - С. 93-94.

⁷ У більшості сучасних розвинених держав Азії, Африки та Латинської Америки діє кодифіковане цивільне законодавство. Разом з цим у багатьох з них діють системи релігійного права (одна або кілька), норми яких дуже часто колізують як з нормами загальноцивільного законодавства, так і між собою.

⁸ Так, у двох різних редакціях підручника з міжнародного приватного права (2006 та 2011) під редакцією В.М. Гайворонського та В.П. Жушмана надана різна класифікація колізійних норм, причому у 2011 дещо вужче. У лекції надана «ширша» класифікація.

ІІІ. ПИТАННЯ

Формули прикріплення та їх види.

Як уже зазначалося раніше, формулою прикріплення називають прив'язку двосторонньої колізійної норми. У такій прив'язці міститься вказівка на підлягаючу застосуванню правову систему, причому ця вказівка виражена у вигляді колізійного принципу. Застосування формули прикріплення до конкретних фактичних обставин веде до вибору права тієї держави, що компетентно регулювати правовідносини, які вказані в обсязі цієї норми. При безлічі способів вибору права, встановлюваних колізійними нормами різних держав, кожний з таких способів є варіантом загальних колізійних формул, що склалися в процесі історичного розвитку колізійного права. Таким чином, різноманіття способів вибору права може бути зведене до обмеженого числа узагальнених правил, а саме формул прикріплення. Їх називають також типами колізійних прив'язок або колізійними принципами. До основних формул прикріплення, що склалися у міжнародному приватному праві, відносять наступні:

1. **Особистий закон фізичних осіб** - найпоширеніша формула прикріплення. Дана прив'язка існує у двох варіантах:

- 1) закон громадянства або національний закон (*lex nationalis, lex patriae*);
- 2) закон місця проживання (*lex domicilii*).

Перший означає застосування права тієї держави, громадянином якого є дана особа, другий - застосування права держави, на території якого дана особа проживає або тимчасово перебуває. Слід зауважити, що у науці України ще не склалося остаточного твердження про зміст поняття *lex domicilii*, використовуваного саме у правовій системі України. На відміну від такої ситуації у державах іноді спостерігається принципова різниця у з'ясуванні змісту поняття *lex domicilii*. Так, у США доміцилієм вважають певний строк постійного чи переважного перебування фізичної особи у певній місцевості. За англійським правом доміцилієм вважають місцеперебування особи, що є місцем її народження⁹.

Особистий закон використовується насамперед для визначення правового становища фізичних осіб: початку та кінця правоздатності, дієздатності особи, особистих прав (на ім'я, честь, місце проживання й ін.). Крім того, широкою сферою застосування особистого закону є сімейно-шлюбні відносини, а також спадкування рухомості. Історично в європейській, арабських і частині латиноамериканських країн діє закон громадянства, у країнах англосаксонської правової системи звичайно застосовується закон місця проживання. Разом з тим існують країни, у яких застосовується змішана система, а перехід до змішаної системи особистого закону в законодавчих актах, які приймаються в останні десятиліття у цій області став загальною тенденцією. *Прикладом особистого закону фізичної особи може бути п. 1 ч. 2 ст. 23 Мінської конвенції 1993 року (ст. 26 Кишинівської конвенції 2002 року) «Про правову допомогу та правові*

⁹ Федіняк Г.С., Федіняк Л.С. Міжнародне приватне право: Підручник. – 4-те вид., переробл. і допов. – К: Атіка, 2009. – 500с. – С.55

відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах»: «Дієздатність фізичної особи визначається законодавством Договірної Сторони, громадянином якої є дана особа. Дієздатність особи без громадянства визначається за правом держави, в якій вона має постійне місце проживання».

2. Особистий закон юридичних осіб (lex societatis) означає застосування права тієї держави, резидентом якого є юридична особа. Як особистий закон фізичних осіб визначає їхній правовий статус, так статус юридичних осіб визначається даним законом. Право різних держав неоднаково вирішує питання про те, у яких випадках об'єднання, що вступають у правовідносини, є юридичними особами, який обсяг їхньої правоздатності й дієздатності та ін. Для вирішення даних задач і потрібно обрати право тієї держави, що буде компетентним відповісти на виникаючі питання.

Щодо цього світова практика єдинообразна у використанні у якості формули прикріплення особистого закону юридичних осіб. Основні труднощі, що виникають у зв'язку із цим є визначення державної приналежності юридичної особи.

Так, по-перше, у праві європейських країн широко використовується принцип «осілості» (**місця знаходження адміністративного центру**) (Франція, Німеччина, Італія, Швейцарія і т. д.). По-друге, за законом місця заснування (реєстрації) статуту фірми, підприємства тощо (**критерій інкорпорації**) (держави СНД, Чехія, Угорщина, США, Великобританія). По-третє, за **законом місця здійснення основної діяльності**. Ця колізійна прив'язка переважно використовується в законодавстві країн, що розвиваються.

Відносно особистого закону юридичної особи в Україні, то слід зазначити наступне. Відповідно до ч. 1 ст. 25 ЗУ «Про МПП» 2005 р. особистим законом юридичної особи вважається право держави місця її знаходження. Відповідно до ст. 93 ЦК України в редакції від 02.12.2010. місцезнаходження юридичної особи є фактичне місце ведення діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (переважно знаходиться керівництво) та здійснення управління з обліку). До цього часу ст. 93 ЦК була в редакції, що передбачала, що місцезнаходженням юридичної особи є адреса органу або особи, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені. Звертаю вашу увагу, що ще раніше до 03.03.2005 р. місцезнаходження юридичної особи визначалось місцем її державної реєстрації, якщо інше не встановлено законом. Місцезнаходження юридичної особи вказувалося в установчих документах. Таким чином, в Україні спочатку використовувався критерій інкорпорації, потім критерій місця знаходження адміністративного центру, а на сьогодні діють два критерії: знаходження адміністративного центру або місця здійснення основної діяльності (тобто визнали себе країною, що розвивається).

Існують й інші критерії визначення особистого статусу юридичних осіб (контролю, місця здійснення космічної діяльності).

Більш детально особистий закон фізичної та юридичної особи (розділ II ЗУ «Про МПП» «Колізійні норми щодо правового статусу юридичних та фізичних осіб») ми будемо вивчати у наступних темах.

3. Закон місця знаходження речі (*lex rei sitae*) означає застосування права тієї держави, на території якого перебуває річ, що є об'єктом правовідносин. З початку розвитку правових норм дана формула прикріплення застосовувалася до нерухомих речей, у цей час у сферу її дії включається й рухоме майно. У цілому за даним законом практично в усьому світі визначається правове положення майна, як рухомого, так і нерухомого. Зокрема, закон визначає такі питання: чи може річ бути об'єктом права власності або іншого речового права, юридична кваліфікація речі (рухома або нерухома), порядок виникнення, зміни та припинення права власності й інших речових прав, їхній обсяг. Вважається, що загальноприйняте застосування закону місця знаходження речі обумовлено сформованим міжнародно-правовим звичаєм й, отже, дана формула прикріплення застосовується навіть тоді, коли вона не зафіксована у внутрішньодержавному праві відповідної країни. Однак із правила визначення правового статусу речі за законом її місцезнаходження є виключення:

1) набуття права власності або іншого речового права в порядку спадкування регулюється відносно рухомості, а іноді й відносно нерухомості за особистим законом спадкодавця, а не за законом місця знаходження речі;

2) питання дієздатності особи при здійсненні речових правочинів з рухомістю регулюються альтернативно особистим законом або законом місця укладання правочину;

3) за законом місця знаходження речі не можуть бути дозволені речові права на вантаж у шляху (*res in transitu*); у практиці більшості країн статус таких речей визначається за законом місця навантаження;

4) доля майна іноземної юридичної особи визначається у випадку його ліквідації за законом тієї країни, до якої належить ця особа;

5) певні обмеження має статус майна іноземної держави. Імунітет держави та його видів буде розглянуто в наступних темах;

6) права відносно рухомих речей, які «особа має при собі», визначаються не за місцем перебування речі, а за особистим законом власника;

4. Закон, обраний сторонами правовідносин (*lex voluntatis*) означає застосування права тієї держави, що виберуть самі учасники правовідносини. У цьому випадку суд при виборі компетентного закону керується прямо вираженим або яким мається на увазі наміром особи, що уклала правочин. Такий спосіб вибору права використовується тільки в одній групі правовідносин - у договірних зобов'язаннях. У більшості випадків як внутрішнє колізійне право більшості держав світового співтовариства, так і міжнародні договори виходять із того, що при вирішенні всіх колізійних питань у сфері договірних зобов'язань вирішальним фактором є погоджена воля сторін договору. У зв'язку з цим іншою загальновідомою назвою даної формули прикріплення є «Автономія волі сторін» (опрацювати самостійно ст. 5 ЗУ «Про МПП»).

5. Закон місця вчинення акту (*lex loci actus*) означає застосування права тієї держави, на території якого вчинений правовий акт. Правовий акт - поняття широке, і дана формула конкретизується залежно від того, про який вид акту

йде мова.

а) закон місця укладання договору (*lex loci contractus*) - поряд із законом місця знаходження речі є однієї з перших прив'язок, що історично склалися в колізійному праві. З розширенням практики укладання договорів по переписці, факсимільного й комп'ютерного зв'язку договір у багатьох випадках втратив реальний зв'язок з територією якої-небудь держави. Місце укладання договору з фактичної категорії перетворилося в категорію юридичну, яка по-різному тлумачиться в праві різних держав. Так, в англо-американському праві широко поширена концепція «поштової скриньки», тобто місця, звідки відправлений акцепт. У європейській доктрині, навпроти, вважається, що договір укладений у місці одержання акцепту.

б) закон місця виконання зобов'язання (*lex loci solutionis*) означає застосування права тієї держави, де зобов'язання, що випливає з договору, підлягає виконанню. Дана формула прикріплення також застосовується для регулювання договірних зобов'язань.

в) закон місця укладання шлюбу (*lex loci celebrationis*) означає застосування права тієї держави, на території якого укладений шлюб. Дана формула застосовується звичайно для регулювання питань, пов'язаних з формою укладання шлюбу. Однак деякі країни використовують цю прив'язку більш широко, зокрема, для визначення умов вступу до шлюбу, дійсності укладеного шлюбу та ін.

г) закон місця вчинення правопорушення (*lex loci delicti commixi*)! означає застосування права тієї держави, на території якого була заподіяна шкода. Принцип, відповідно до якого відповідальність за делікт визначається за законом місця його вчинення, є одним з найстарших початків міжнародного приватного права, що зберегло свою чинність практично у всіх країнах світу, за винятком Великобританії. У використанні даної прив'язки є проблема, яка пов'язана з визначенням місця вчинення правопорушення. У цьому випадку можуть використовуватися два основних варіанти: місце, де вчинене шкідливе діяння, або місце, де наступив шкідливий наслідок. Варіантом вирішення цієї проблеми може слугувати закріплення на міжнародному рівні права потерпілого від правопорушення самому обирати найбільш сприятливий за правовими наслідками для нього закон.

д) закон форми укладання правового акту. Загальний колізійний принцип у даній галузі зводиться до наступного: форма акту визначається за законом місця його укладання (*locus regit actum*).

6. Закон країни продавця (*lex venditoris*) означає застосування права тієї держави, резидентом якого є продавець. Це відносно нова, але вже досить розповсюджена формула прикріплення, яка використовується в договірних зобов'язаннях. Закон країни продавця - це узагальнена формула, під якою розуміється закон місця виробничої діяльності сторони договору, чие зобов'язання становить його основний зміст (як ілюстрація див. ст. 6 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»).

7. Закон валюти боргу (*lex monetae*). Відносно даного принципу існує наукова концепція, яка виходить із того, що той, хто уклав договір у певній

іноземній валюті, тим самим у питаннях валюти підкорився правопорядку держави, якому належить дана валюта. Щоб довести неможливість використання даного принципу, досить показати аналогію із застосуванням іноземних мір ваги. Однак спосіб вираження валюти боргу в сукупності з іншими умовами договору (вказівкою місця виконання зобов'язання в тієї ж державі, до якої відноситься валюта боргу, підпорядкуванням даного договору юрисдикції тієї ж країни та ін.) може служити вираженням наміру сторін підкорити договір в цілому правопорядку цієї держави або підставою, для того, щоб суд міг використати зазначені ознаки з метою локалізації договору.

8. Закон суду (*lex fori*) означає застосування права тієї держави, де розглядається спір. Відповідно цієї формули, суд або інший правозастосовчий орган повинен керуватися правом своєї країни, незважаючи на наявність іноземного елемента в правовідносинах. Основною сферою застосування цього закону є міжнародний цивільний процес: суд, розглядаючи справи за участю іноземного елемента, завжди керується своїм процесуальним правом. Як виняток суд може застосувати норми іноземного процесуального права, якщо це обговорено в законі або в міжнародному договорі. Також як виключення із загального правила в законодавстві деяких держав закріплені норми, за якими процесуальна дієздатність у цивільних справах визначається альтернативно за законом суду або за особистим законом. Як формула прикріплення закон суду знаходить своє застосування в вирішенні колізійних питань у будь-яких правовідносинах у сфері міжнародного приватного права, і в цій якості може замінити всі перераховані вище колізійні прив'язки.

9. Закон найбільш тісного зв'язку (*proper law*) — означає застосування права тієї держави, з якою правовідносини найбільш тісно пов'язані, й застосовується як в зобов'язальному праві, так і у сфері деліктів, шлюбно-сімейних, спадкових, трудових відносин. Так, ч.2 ст. 44 ЗУ «Про МПП» визначає, що правом, з яким договір найбільш тісно пов'язаний, вважається: 1) щодо договору про нерухоме майно - право держави, у якій це майно знаходиться, а якщо таке майно підлягає реєстрації, - право держави, де здійснена реєстрація; 2) щодо договорів про спільну діяльність або виконання робіт - право держави, у якій провадиться така діяльність або створюються передбачені договором результати; 3) щодо договору, укладеного на аукціоні, за конкурсом або на біржі, - право держави, у якій проводяться аукціон, конкурс або знаходиться біржа.

10. Закон місця роботи (*lex loci laboris*) — означає застосування права країни, на території якої здійснюється трудова діяльність, і застосовується у сфері міжнародних трудових відносин (основним винятком з даного правила є форма трудового договору).

11. Закон прапора (*lex flagi*) — означає застосування права тієї країни, під прапором якої ходить судно, і застосовується у сфері торговельного мореплавства.

ВИСНОВКИ З ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ:

В науці міжнародного приватного права існують різні формули прикріплення та відзначимо, що наведений перелік формул прикріплення не є

вичерпним.

IV. ПИТАННЯ

Застосування іноземного права

Застосування іноземного права, на яке посилається колізійна норма, є складним процесом. Застосування норм іноземного права - це діяльність суду й інших правозастосовчих органів по вирішенню будь-яких юридичних питань на підставі норм іноземного права. Як правозастосовчі органи можуть виступати державні суди, третейські суди, нотаріуси, органи державної виконавчої влади (наприклад, органи державної реєстрації актів цивільного стану).

Поширення дії норм іноземного права на територію іншої суверенної держави, іншими словами, його вихід за межі територіальної юрисдикції, екстериторіальна дія стає можливим лише при наявності прямих приписів у національному праві даної держави. У якості таких приписів й виступають колізійні норми. *Колізійні норми є правовою підставою застосування норм іноземного права.*

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**. Тлумачення колізійної норми передбачає кваліфікацію юридичних понять, які використовуються в самому формулюванні колізійної норми.

Застосування іноземного права при наявності прямої вказівки про це, яка закріплена в колізійній нормі, є *обов'язком правозастосовчого органу*. Ухилення від цього обов'язку, застосування вітчизняного права замість іноземного призводить до необґрунтованості й незаконності прийнятих рішень. Обставиною, що істотно ускладнює процес застосування іноземного права, є непроінформованість правозастосовчого органу (особи) про зміст цього права. Так, відповідно до статті 8 Закону України «Про міжнародне приватне право», 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.

Багато міжнародних договорів України передбачають порядок надання інформації про іноземне право. Це двосторонні договори про правову допомогу, різні договори з економічних питаннях.

Основним способом одержання інформації про зміст іноземного права є направлення відповідного запиту через Міністерство юстиції запитуючої

держави. Запит складається мовою запитуючої держави, до нього додається офіційний переклад мовою тієї держави, інформація про право якого запитується (або іншій мові, використання яких передбачене міжнародним договором).

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, форма правочину тощо), та кваліфікації понять, що складають прив'язку колізійної норми (місце укладення угоди, місце вчинення правочину, «закон місця вчинення правопорушення» тощо). «Конфлікт кваліфікації» виникає у випадку різного визначення тих самих понять у різних правових системах. Тобто, юридичні поняття, з яких складаються обсяг і прив'язка колізійних норм різних держав, можуть за формою збігатися, але мати різний зміст.

Прикладом кваліфікації понять прив'язки колізійної норми можуть бути угоди у сфері зовнішньої торгівлі. Так, зовнішньоторговельна угода купівлі-продажу вчинена шляхом оферти, що надіслана з Парижу на адресу британської фірми до Лондону, а акцепт британської фірми надісланий з Лондону до Парижу. З точки зору французького права, правочин завершений у момент отримання акцепту в Парижі, який за французьким правом і є місцем укладення даного договору; з точки зору англійського права, угода завершена в момент відправлення акцепту з Лондона, отже, у даному випадку місцем укладення договору, з точки зору цього права, буде Лондон. Таким чином, французький суд може прийняти кваліфікацію поняття «місце укладення договору» за французьким правом, а англійський — за англійським правом.

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. Однак сформулювати загальні для права різних країн поняття — це завдання порівняльного правознавства і є більш складним процесом, тому що стосується глибинних засад права різних держав.

Національне право, допускаючи можливість застосування іншого, іноземного права на своїй території, однак встановлює певні границі, межі його дії, оскільки в деяких випадках застосування іноземного права може призвести до результату, явно несумісному з основними цілями, завданнями й принципами місцевого правопорядку. Колізійна норма сформульована таким чином, що вона може обрати право будь-якої існуючої у світі держави й тому неможливо передбачити наслідки такого вибору.

В доктрині МПП виділяють декілька правових механізмів, дія яких виключає можливість застосування іноземного права, обраного на підставі колізійної норми:

- застереження про публічний порядок;
- зворотне відсилання або відсилання до права третьої країни;
- застереження, що забороняє обхід закону.
- застереження про взаємність.

Застереження про публічний порядок. Одним із основних етапів застосування іноземного права є визначення можливості його дії в Україні з урахуванням правил, які отримали назву «застереження про публічний порядок». Оскільки колізійна норма може обирати право будь-якої держави, а передбачити всі наслідки цього вибору неможливо, то з метою запобігання настання можливих негативних наслідків і вживається застереження про публічний порядок. 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.

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.

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. Наприклад, спадкування нерухомості, форма зовнішньоекономічного договору (контракту), протиправність дії, що є підставою для вимоги про відшкодування шкоди(ч.3 ст.49 ЗУ «Про МПП»), порядок розрахунку в іноземній валюті, іноземне інвестування регулюються у нас винятково вітчизняним правом. У цьому випадку про застереження ми говоримо умовно, оскільки зміст конкретного національного закону (ЦК України, Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність», Закону «Про режим іноземного інвестування» та ін.) може виключати можливість застосування іноземного права (*часто без спеціального застереження про це*).

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. Відповідно до *негативного застереження* іноземне право не застосовується, якщо воно суперечить добрим звичаям, добропорядку, суспільним засадам, основним принципам правового порядку, суспільному ладу та ін. Результат застосування іноземної правової норми несумісний з основами моралі або права даної держави.

Відмінність у зазначених варіантах застереження про публічний порядок полягає в тому, що позитивна концепція не викликає питання, закон якої держави слід застосовувати. Це питання виникає із застосуванням негативної концепції та може вирішуватися на користь закону суду чи закону іншої держави. Негативне застереження про публічний порядок на сьогодні набуло значного поширення в законодавстві більшості держав. Проте, негативне

застереження про публічний порядок (хоча воно і значно поширене), як і позитивне, не має чіткого змісту. Категорія «публічного порядку» залишається невизначеною, тому на практиці виникають труднощі, пов'язані з її застосуванням. Формулювання цього застереження може бути різним. Так, Закон з міжнародного приватного права Польщі 1965 р. формулює «публічний порядок» як «основні принципи правової системи» (ст. 6); Закон з міжнародного приватного права Австрії 1978 р.- як «основні принципи правового порядку» (ст. 6). В інших державах - як «публічний порядок і добрі звичай», «суспільний устрій» тощо.

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(ч.2 ст. 12). 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.

Зворотне відсилання та відсилання до закону третьої держави. Під час правової кваліфікації може виникнути проблема, що в доктрині отримала назву «**зворотне відсилання та відсилання до закону третьої держави**». Її суть полягає в відсиланні 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 відсилання до закону третьої держави.

Колізії колізійних норм можуть бути як позитивні, так і негативні.

Позитивні колізії — дві й більше держави розглядають певні правовідносини з участю іноземного елемента як предмет регулювання свого власного права.

Негативні колізії — жодна держава, з якою пов'язані певні правовідносини, не розглядає його як предмет регулювання свого власного права. Саме негативні колізії є підставою виникнення інституту зворотного відсилання.

Вказана проблема вперше виникла в судовій практиці в XIX 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 відсилання французького закону до баварського права. Останнє містило колізійне правило, за яким спадкування рухомого майна підпорядковано законіві фактичного доміцилію. Отже, якщо відсилання французької колізійної норми слід розуміти як відсилання до баварського права загалом, то необхідно керуватися й баварською колізійною нормою, яка відсилала до французького права. Французький касаційний суд прийняв зворотне відсилання.

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.

Зворотне відсилання (відсилання до закону країни суду) іменуються відсиланням першого ступеня, відсилання до закону третьої країни - відсиланням другого ступеня (часто обидва види відсилання поєднуються під загальним терміном «зворотне відсилання»).

При цьому варто враховувати, що мова йде не про визначення компетенції судів різних країн, а тільки про вибір права, яке необхідно застосувати (сама справа перебуває на розгляді того самого суду, що веде пошук застосовного права й вирішує питання про зворотне відсилання).

Виникнення проблеми зворотного відсилання залежить від змісту норм колізійного права конкретної країни. Дана проблема виникає при наявності наступних положень:

- коли під відсиланням до іноземного права розуміють відсилання не тільки до матеріальних норм цього права, але й до його колізійних норм (до права в цілому);
- коли закон держави, до якого повторно відсилає колізійна норма іншої країни, не містить норм про прийняття зворотного відсилання.

Наявність зазначених обставин призводить до утворення замкнутого кола - правовідносини відсилаються колізійними нормами від одного правопорядку до іншому й назад (у літературі подібна ситуація часто порівнюється із грою в пінг-понг). Слід зазначити, що лише деякі національні правові системи містять чіткі норми, спрямовані на усунення проблеми зворотного відсилання.

Радянська доктрина в основному виходила з того, що зворотне відсилання повинна прийматися (за винятком спорів у сфері міжнародної господарської діяльності).

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.

Також, із принципів неприйняття зворотного відсилання виходить і Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (ст. 28 ч. 1). Гаазька

конвенція про право, яке застосовується до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів 1986р., закріплює, що термін «право» означає діюче в державі право за винятком колізійних норм (ст. 15). Подібні формулювання виключають виникнення проблеми зворотного відсилання.

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. Відповідно при цьому сторона ухиляється від дії того закону, який регулював би ці правовідносини, якщо б не було штучно створеної прив'язки до іншого правопорядку.

Застосування обходу закону можливо тільки щодо імперативних приписів, можливість використання принципу автономії волі виключає визнання дій щодо обрання права як обхід закону. Оскільки, принцип автономії волі надає стороні правовідношення широкі можливості обрання правопорядку, яким буде регулюватися це правовідношення. Відповідно сторони можуть обрати той правопорядок, який найбільш вигідний для них.

Обхід закону може також здійснюватися у більш завуальованій формі, коли сторона або сторони правовідношення свідомо змінюють фактичні обставини справи для підкорення правовідносин більш вигідному для них правопорядку. При цьому колізійна норма та прив'язки, які в ній містяться, використовуються як інструмент, який дозволяє вивести правовідносини і сфери дії одного правопорядку та підкорити їх іншому. Так, зміна особою свого громадянства або переїзд на постійне місце проживання в іншу державу у більшості випадків тягне за собою зміну закону, який застосовується для визначення його цивільної правосуб'єктності, здатності укладати шлюб, відносин спадкування, які виникають після його смерті.

Зміст справжнього обходу закону полягає в тому, що закон зовнішньо, формально дотримується.

Щодо наслідків обходу закону, то така штучна колізійна прив'язка до іноземного закону породжує недійсність відповідної угоди. Ця загальна доктрина вперше була опрацьована 1878 року на підставі рішення французького касаційного суду у справі Бофремон: громадянка Франції, для того щоб обійти існуючу тоді у Франції заборону розлучення, натуралізувалася в Німеччині, де домоглася судового розлучення і взяла новий шлюб. Цей шлюб був оголошений французьким судом недійсним; суд знайшов, що розірвання першого шлюбу було здійснено в обхід французької забороняючої норми. З цього рішення суд вивів, що у міжнародному приватному праві необхідно застосовувати принцип *fraus omnia corrumpit* (обхід закону породжує недійсність акту в цілому).

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.

Цілком припустимо застосовувати конкретні заходи для попередження обходу закону в певних галузях правовідносин (як це частково робиться в сучасному сімейному праві України). Наприклад, умови, при яких шлюб може бути укладений сторонами, визначаються законодавством місця укладання шлюбу. Але шлюб, який укладений українськими громадянами у відповідності з іноземним правом, буде вважатися дійсним в Україні, якщо відсутні перешкоди до укладання шлюбу, які встановлені ст.ст. 24-26 Сімейного кодексу України. Таким чином, шлюб, офіційно укладений громадянами України однакової статевої приналежності за законом іноземної держави, яка визнає такі шлюби, не буде вважатися дійсним та породжувати правові наслідки на території України.

Таким чином, ви ознайомилися з деякими основними поняттями міжнародного приватного права без яких не можливо подальше вивчення цієї галузі права.

Застереження про взаємність у міжнародному приватному праві.

Україна, прагнучи до Європейської спільноти та взаємовигідного співробітництва з іншими країнами планети, активно виступає за розвиток економічних науково-технічних, культурних зв'язків з усіма країнами світу. На це спрямовані окремі положення внутрішнього законодавства та міжнародні договори.

Доктрина міжнародного права закріпила положення про рівність країн, а тому країни є взаємозалежними. Кожна із країн має взаємно визнавати закони іншої країни незалежно від належності держави до тої чи іншої формації.

Взаємність передбачає надання фізичним і юридичним особам іноземної держави певних прав за умови, що фізичні та юридичні особи України користуватимуться такими самими правами в тій країні. Таким чином, наша держава забезпечує своїм суб'єктам користування певним комплексом прав у зарубіжній країні, де вони перебувають.

У внутрішньодержавні нормативні акти та міжнародні договори часто включаються застереження про взаємність. У міжнародному приватному праві два види взаємності:

матеріальна – надання особам певної іноземної держави тієї ж суми конкретних прав та повноважень, якими користуються вітчизняні громадяни в певній іноземній державі.

формальна – іноземцям надаються права та повноваження, які виходять місцевого закону, вони можуть бути поставлені у рівне положення місцевими громадянами та юридичними особами – при умові, що такий же підхід застосовується при визначенні статусу вітчизняних осіб в певній іноземній

державі.

У внутрішньому законодавстві взаємність виявляється головним чином як формальна. За загальним правилом, фізичні і юридичні особи з інших держав не можуть мати в Україні прав більше, ніж вітчизняні (навіть якщо законодавство їхньої країни надає нашим суб'єктам подібні права).

Інший підхід часто встановлюється в міжнародних договорах, особливо двосторонніх. На основі взаємності ті чи інші права даються нашим суб'єктам у закордонній державі і, відповідно, іноземцям цієї держави в Україні. У даних випадках правило про взаємність (застереження) прямо закріплюється в нормах того чи іншого міжнародного договору.

Так, 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.

Мета цієї статті — звернути увагу органів влади, які мають справу з правозастосовною практикою на те, що застосування іноземного права, до якого відсилає колізійна норма, не обумовлено взаємністю. Це значить, що взаємність не може бути умовою застосування іноземного права. І суд чи інший орган, що застосовує іноземне право, не повинен досліджувати та встановлювати, застосовується чи ні у відповідній державі українське право. Такий підхід характерний для сучасного стану правового регулювання приватноправових відносин у світі: застосування в одній країні права іншої країни не ставиться в залежність від того, чи в цій другій країні застосовується право першої країни.

У ст. 11 немає відповіді на питання, хто і яким чином має доводити відсутність взаємності в іноземній державі. Наприклад, в угорському законодавстві передбачено, що у випадку необхідності доведення в суді факту взаємності, відповідний документ, що підтверджує наявність взаємності, видає міністр юстиції (§ 6 Указу «Про міжнародне приватне право»).

У Законі Румунії також передбачено запитувати докази наявності взаємності у Міністерства юстиції, яке шляхом консультації з Міністерством закордонних справ виявляє дійсний стан речей зі взаємністю у конкретній іноземній державі (ст. 6 Закону 1992 р.).

Наприклад, на принципах матеріальної взаємності ґрунтується двосторонній міжнародний договір України з Росією такий як Угода про трудову діяльність і соціальний захист громадян України і Російської Федерації, які працюють за межами границь своїх країн, від 14.01.93 р. Відповідно до цієї Угоди, громадяни користуються правами, встановленими законодавством країни працевлаштування, стаж зараховується в загальний трудовий стаж; визнаються дипломи, свідоцтва та інші документи про освіту без легалізації, працівники-іноземці користуються правами на соціальний

захист через хворобу, вагітність та пологами, на відшкодування шкоди, заподіяної робочими травмами, професійними захворюваннями.

На принципах взаємності в міжнародних відносинах іноді застосовуються реторсії — заходи примусового впливу у відповідь на недружні дії іншої держави.

Метою реторсії є домогтися скасування обмежень встановлених окремою державою, якщо ця держава вчинила заходів, що несуть необґрунтовану, в порядку дискримінації, шкоду інтересам іншої країни або її громадян (наприклад, така мета реторсії прямо вказана у ст. 1194 ЦК РФ). Тому в доктрині МПП реторсію називають зворотною взаємністю. Право кожної держави випливає із принципів суверенної рівності, поваги суверенітету, рівноправ'я і недискримінації.

Хоча суть зворотної взаємності і полягає в тому, що дана держава звичайно відповідає на несправедливість аналогічними заходами, у неї не має обов'язку щодо дотримання паритетності заходів — точності повторення того, що дало привід до реторсії.

Необхідно розрізняти реторсії та репресалії. Реторсії є результатом порушення не права, а саме завдання шкоди інтересам держав або їх громадян чи організацій. У випадку ж порушення права слід вести мову про репресалії.

Україна у разі встановлення обмежень дискримінаційного характеру щодо її громадян чи юридичних осіб іншою країною може провадити в порядку реторсії відповідні заходи стосовно громадян і юридичних осіб цієї країни. На відміну від принципу взаємності у випадку реторсії ініціатором незастосування іноземного права виступає виконавча влада.

Цілою низкою нормативних актів України закріплена можливість вжиття одного чи кількох видів заходів примусового характеру:

- обмеження імпорту;
- підвищення митних зборів;
- введення режиму ліцензування та/або квотування зовнішньоекономічних операцій;
- ведення візового контролю;
- введення індикативних цін у зовнішньоекономічній сфері тощо.

Відповідно до доктрини міжнародного права, застосування заходів обмежувального характеру щодо конкретної іноземної країни (її органів, юридичних осіб, громадян) як реторсії не може вважатися порушенням принципу недискримінації.

Частина 4 ст. 79 Закону вказує на ті випадки, коли Україна в особі Кабінету Міністрів може застосувати реторсію (від лат. «retorsio» — зворотна дія) — правомірні обмежувальні заходи у відповідь на аналогічні заходи іншої держави. Так, якщо в порушення норм міжнародного права Україні, її майну або представникам в іноземній державі не забезпечується такий же судовий імунітет, який згідно із ч. 1 і 2 ст. 79 Закону забезпечується іноземним державам, їх майну та представникам в Україні, Кабінетом Міністрів України може бути вжито до цієї держави, її майна відповідних заходів, дозволених міжнародним правом, якщо тільки заходів дипломатичного характеру

недостатньо для врегулювання наслідків зазначеного порушення норм міжнародного права. Положення ч. 4 ст. 79 Закону конкретизовано в абз. 2 і 3 Указу Президента України від 25 червня 2002 р. № 581/2002 «Про порядок здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України»: у разі ухвалення закордонним юрисдикційним органом рішення проти держави, Президента України, Кабінету Міністрів України, міністерства, іншого центрального органу виконавчої влади України з порушенням норм та принципів міжнародного права Міністерство юстиції України разом із Міністерством закордонних справ України готує спільний висновок про наявність відповідного порушення, на підставі якого Міністерство закордонних справ України вживає заходів дипломатичного характеру для припинення такого порушення; якщо порушення триває. Кабінетом Міністрів України за поданням Міністерства закордонних справ України, погодженим із Міністерством юстиції України та іншими заінтересованими центральними органами виконавчої влади України, може бути згідно із законами України застосовано відповідні заходи до іноземної держави та її майна.

Таким чином, інститут взаємності й інститут реторсії мають багато спільного, і їх використання приводить до незастосування іноземного матеріального права. Проте па відміну від застереження про публічний порядок відмова застосовувати іноземне право зумовлена причинами, не пов'язаними зі змістом матеріальних норм права. Крім того, підставою застосування інституту реторсії є дискримінаційні дії іноземної держави, а підставою застосування концепції взаємності — розбіжність колізійних прив'язок у законодавстві двох держав. Інститут взаємності та інститут реторсії починають діяти, якщо іноземні та виконавчі органи не виявляють належної поваги до вітчизняних політичної та правової систем.

ВИСНОВКИ З ЧЕТВЕРТОГО ПИТАННЯ:

За загальним правилом, правозастосовний орган зобов'язаний застосовувати іноземне право. Проте, в доктрині МПП виділяють декілька правових механізмів, дія яких виключає можливість застосування іноземного права, обраного на підставі колізійної норми: застереження про публічний порядок; зворотне відсилання або відсилання до права третьої країни; застереження, що забороняє обхід закону, застереження про взаємність.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Колізійні норми з юридико-технічної сторони - це найбільш складні норми, які застосовуються в міжнародному приватному праві, що робить необхідним кожного разу застосовувати певні правила встановлення змісту колізійних норм. Ці правила допомагають вирішенню питань використання колізійних норм на практиці.

Кожна колізійна норма складається з двох частин. Перша її частина називається обсягом колізійної норми. У цій частині колізійної норми говориться про відповідні правовідносини, до яких вона застосовується. Друга

частина колізійної норми носить умовну назву колізійної прив'язки.

У міжнародному приватному праві існує безліч видів колізійних прив'язок, які застосовуються залежно від змісту правовідносин, які вказані в обсязі колізійної норми.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ:

1. Обсяг та прив'язка колізійної норми.
2. Відмінності односторонньої і двосторонньої колізійних норм.
3. Поняття формули прикріплення
4. Поняття зворотного відсилання.
5. Як у міжнародному приватному праві розуміють «обхід закону»?
6. Поняття застереження про публічний порядок.
7. Режим найбільшого сприяння.
8. Поняття «національний режим»
9. Принцип взаємності.
10. Поняття реторсії.

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

**ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кафедра цивільно-правових дисциплін

ЛЕКЦІЯ

**з дисципліни «Міжнародне приватне право»
ТЕМА № 3 Правовий статус фізичних осіб
у міжнародному приватному праві**

Дніпро - 2016

ПЛАН ЛЕКЦІЙ:

- I. Загальна характеристика правового статусу фізичних осіб як суб'єктів МПП. Колізійні питання громадянства.
- II. Правосуб'єктність іноземних фізичних осіб.
- III. Права та обов'язки іноземних фізичних осіб.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРИ:

1. Ануфриева Л.П. Международное частное право: Учебник в 3-х томах. – М. Изд-во БВК, 2000-2001гг.
2. Баратьянц Н.Р., Бардина М.П., Богуславський М.М., Довгерт А.С. та ін.: Международное частное право: современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994.-507с.
3. Бекяшев К.А., Ходаков А.Г.: Международное частное право. Сборник документов. – М. БЕК, 1997.-973с.
4. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 1997. – 416 с.
5. Богуславський М.М. Міжнародне приватне право. – М., Юрист, 2000.
6. Данилькевич Н.И., Федоров О.Н. Международное частное право: Учебное пособие. – Днепропетровск, Арт-Пресс, 1999.
7. Дахно І.І. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2001.
8. Кібенко Е.Р. Международное частное право: Учебно-практическое пособие. – Х.: Эспада, 2003.
9. Международный коммерческий арбитраж в Украине.: Законодательство и практика. Под общ. Ред. И.Г. Побирченко. – науч.-практ. Изд. – К.: Изд. Дом “Ин Юре”;2000.
10. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А.Довгерта. – Х.: ТОВ «одісей», 2008. – 352 с.
11. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. – К., Юрінком Інтер, 2005. – 368 с.
12. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. С.Г. Кузьменко – К., «Центр учбової літератури», 2010. – 316 с.
13. Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. Проф. В.П.Жушмана та доц. І.А.Шуміло. – Х.: Право, 2011. – 320с.
14. Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс. – М. Изд-во “Дело”. 2001г. 504с.
15. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право: Підручник. – 4-те вид., переробл. і допов. – К.: Атіка, 2009. – 500с.
16. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Практикум з курсу «Міжнародне приватне право»: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2007. – 312с.

17. Фединяк Т.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право. – К., Юрінком Інтер, 2000 р.

18. Чубарєв В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2006. – 608 с.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Мета лекції - розглянути правове становище іноземних громадян як суб'єктів міжнародного приватного права.

ВСТУП

Первинним суб'єктом права споконвічно є людина.

Серед суб'єктів міжнародного приватного права важливе місце у правовідносинах займають іноземні фізичні особи, правовий статус яких може бути різноманітним. У законодавстві практиці до цих осіб застосовують поняття „іноземці”. Воно вважається широким за змістом і включає вужчі за значенням поняття: „іноземний громадянин”, „особа без громадянства” (апатрид), "біпатрид” - особа з подвійним громадянством. Правовий статус цих осіб в різних країнах світу різний, він завжди відрізняється за обсягом прав та свобод власних громадян тієї чи іншої держави.

Нормами міжнародного приватного права регулюються майнові, особисті немайнові, сімейні, трудові і процесуальні права іноземців. Іноземець підкоряється як би двом правопорядкам, вітчизняному і держави, у якому він знаходиться. У цій подвійності - своєрідність правового положення іноземця.

Необхідність вивчення правового становища іноземців полягає у тому, що для нашого суспільства останнім часом характерним є різке збільшення кількості іноземців, які тимчасово або постійно знаходяться в іншій країні.

I. ПИТАННЯ

Загальна характеристика правового статусу фізичних осіб як суб'єктів МПП. Колізійні питання громадянства.

Правовий статус фізичних осіб у міжнародному приватному праві – це сукупність їх прав, свобод та обов'язків у державі перебування.

У МПП проблеми правового статусу фізичних осіб можна поділити на наступні групи:

- 1) колізійні питання громадянства;
- 2) правове регулювання міжнародної міграції фізичних осіб (в'їзд іноземців і Україну; виїзд вітчизняних громадян за кордон);
- 3) правовий статус іноземців на території України;
- 4) правовий статус вітчизняних громадян за кордоном.

Особливість правового стану іноземців полягає в тому, що на них одночасно розповсюджують свою дію декілька правопорядків:

1) особистий закон іноземців – право держави до якого належить особа на підставі громадянства (підданства), постійного місця проживання (доміцилію) або звичайного місця перебування;

2) закон держави перебування (тієї держави, на території якого фактично знаходиться особа в певний момент часу).

Кожна держава визначає у власному законодавстві, хто є її громадянином. Тобто, враховуючи вимоги національного законодавства, можна вирішити питання про те, яка особа не є громадянином цієї держави. Положення про визначення громадянства особи закріплені в Європейській конвенції про громадянство, схваленій Комітетом Міністрів Ради Європи 15 травня 1997 р. та відкритій для підписання з 6 листопада 1997 р. Україна Законом України «Про ратифікацію Європейської конвенції про громадянство» підписала її 1 листопада 2006 р. у м.Страсбурзі з певними застереженнями.

Так, в ст. 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 № 3773-VI на дається визначення іноземця -

особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав.

Іноземний громадянин - це особа, яка перебуває на території України або за її межами, не є громадянином України і має достовірні докази своєї приналежності до громадянства (підданства) іншої держави.

Ст. 1 Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року дає визначення особи без громадянства, як особи, яку жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїм громадянином.

Кожна держав в односторонньому порядку визначає своїх громадян. Підстави набуття фізичної особи громадянства тієї чи іншої держави можуть бути різні. Особи можуть набувати громадянство за походженням, за територіальним принципом, внаслідок прийняття громадянства та ін. (в діючому законі – 9 різних підстав). При цьому різні колізійні питання (громадянство дітей, громадянство осіб при зміні їх сімейного статусу, встановлення над ними опіки та піклування та ін.) вирішуються національними законами, як правило, на користь власного законодавства. Але внаслідок такого підходу у осіб часто виникає подвійне громадянство, що складає основну проблему в МПП.

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про громадянство України» одним із принципів законодавства України про громадянство є принцип єдиного громадянства - громадянства держави Україна, що виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України. Якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. Якщо іноземець набув громадянство України, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. Такий підхід до біпатридів застосовується у більшості країн.

Проблема біпатридів актуалізується, якщо вони знаходяться на території держави, громадянством якої не володіють. Якщо біпатрид знаходиться в третій країні, то виникає питання, громадянином якої країни його визнавати? Чинне

законодавство України вирішує питання про стан біпатридів, які не мають українського законодавства, осіб без громадянства, біженців в ст.16 Закону України «Про міжнародне приватне право», так:

ч. 2. 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.

ч. 3. Особистим законом особи без громадянства вважається право держави, у якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності — місце перебування.

ч. 4. Особистим законом біженця вважається право держави, у якій він має місце перебування.

Стаття 5 Конвенції, яка регулює деякі питання, що пов'язані з колізією законів про громадянство від 12 квітня 1930 року (Україна не приймає участі), встановлює, що особа в будь-якому випадку вважається такою яка має громадянство тільки однієї держави. Третя держава на своїй території визнає громадянство або тієї країни, в якій особа звичайно та переважно мешкає, або громадянство тієї країни, з якою вона найбільш тісно пов'язана, з урахуванням фактичних обставин в яких вона знаходиться. Ці принципи, як ми бачимо, відображені в ЗУ «Про міжнародне приватне право».

Класифікація іноземців, що перебувають на території України:

- 1) іноземці, які постійно проживають в Україні (іммігранти);
- 2) іноземці, які тимчасово перебувають на території України;
- 3) іноземці, які іммігрували для тимчасового працевлаштування (трудова мігранти);
- 4) іноземці, які користуються дипломатичними і консульськими імунітетами і привілеями;
- 5) іноземці, які отримали притулок на території України;
- 6) біженці;
- 7) нелегальні іммігранти.

Сукупність прав і свобод іноземців у державі перебування залежить:

- 1) від правового зв'язку особи з державою (іноземні особи, особи без громадянства, особи з кількома громадянствами, біженці та ін.);
- 2) від терміну перебування у державі (постійно проживають, тимчасово перебувають);
- 3) мети перебування у державі (виконання службових обов'язків, підприємницька діяльність; виконання певної роботи, навчання», підвищення кваліфікації, стажування, лікування, знаходження у приватних справах тощо);
- 4) притаманності особам імунитетів і привілеїв (працівники дипломатичних і консульських установ).

Статус фізичних осіб у міжнародному приватному праві майже завжди повністю підпорядковується законодавству держави перебування, тобто нормам конституцій держав, спеціальним законам про правовий статус іноземців іншим нормативним актам. На іноземців може поширюватись і дія законодавства держави їх громадянства, на осіб без громадянства - законодавство держави їх постійного проживання. Статус цих осіб визначається також міжнародними угодами. До них належать, зокрема. Конвенція про правовий статус біженців від 28 липня 1951 р., Конвенція про правовий статус осіб без громадянства від 28 вересня 1954 р., міжнародні угоди щодо прав та обов'язків фізичних осіб у конкретних правовідносинах.

Перебуваючи на території тієї чи іншої держави іноземні громадяни та особи без громадянства мають права і обов'язки, які встановлені законодавством країни проживання, тобто кажучи мають правовий статус.

Обсяг прав, свобод та обов'язків іноземців залежить від режиму їх здійснення, який встановлюється національним законодавством або міжнародними договорами.

Правові режими у міжнародному приватному праві

Режим іноземців зазвичай визначають як сукупність прав і обов'язків іноземців на території даної держави. Цей обсяг залежить від режиму їх здійснення, який встановлюється національним законодавством або

міжнародними договорами. Під час встановлення окремого виду режиму проявляється ставлення країни до іноземців, які перебувають на даній території постійно або тимчасово.

Традиційно існує три режими для іноземців: національний, найбільшого сприяння та спеціальний. Але, як правило, в жодній країні не застосовують якогось одного режиму для іноземців, а зустрічаються вони в комбінації: в одній сфері — національний режим, а в іншій — спеціальний і т.п.

Правовий режим у міжнародному приватному праві показує, як держава ставиться до іноземних громадян або юридичних осіб, які мешкають на її території, — допускає будь-яку дискримінацію, прирівнює цих громадян до своїх співвітчизників чи ні, обмежує їхні права або, навпаки, надає їм переваги.

Основні ознаки трьох вищеперерахованих правових режимів у міжнародному приватному праві такі.

1. Національний режим - означає що іноземці користуються майже тим обсягом прав і мають майже такі ж обов'язки, що й громадяни держави перебування. 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.

Як правило, такий режим закріплюється у внутрішніх нормативних актах окремої країни. Він поширюється на господарську діяльність іноземних юридичних осіб, передбачає вільний доступ юридичних і фізичних осіб у суд для захисту своїх прав тощо.

Це режим є самим розповсюдженим у багатьох країнах світу. Визначення загального правового статусу іноземців в Україні впливає із загальних принципів міжнародного права про права людини. Згідно з Конституцією України, іноземці та особи без громадянства користуються в Україні тими ж правами і несуть ті обов'язки, що і громадяни України, за деякими винятками. Конституція Португалії вказує, що іноземці на території цієї держави користуються правами та мають обов'язки, які відповідають правам та

обов'язкам португальських громадян (ч. 1 ст. 15). В ст. 20 гл. 2 Конституції Швеції, що містить вичерпний перелік сфер, у яких іноземці, здійснюючи права і обов'язки, користуються національним режимом.

Національний режим не поширюється на права іноземних громадян, апатридів щодо зайняття ними окремих державних посад, а також на права та обов'язки, які відповідно до Конституції законів є винятково правами та обов'язками громадян цієї держави. Цей принцип закріплений і в Конституції України.

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.

2. Режим найбільшого сприяння - в силу такого режиму, іноземцям таких прав та/або встановлення таких обов'язків, які надані для громадян будь-якої третьої країни, які перебувають на території даної країни в найбільш вигідному у правовому відношенні становищі. Правова природа цього режиму

винятково договірна. Такий режим може запроваджуватися на певний строк. Найчастіше вказаний вид режиму надається у сфері зовнішньоекономічної діяльності.

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.

Наприклад: відповідно до Шенгенської угоди громадяни, учасники цієї угоди мають право безвізового пересування в її межах.

3. Спеціальний режим. Як вважають Г. С Фединяк і Л. С. Фединяк, 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. У силу цього принципу створюються найбільш сприятливі умови для фізичних і юридичних осіб окремої країни або групи країн.

Спеціальний режим може нести як позитивний, так і негативний характер для іноземців. Вводиться спеціальний режим прийняттям відповідного нормативного акта, яким, як правило, передбачається механізм реалізації цього режиму.

Так, закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність»¹⁰ 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

¹⁰ Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 № 959-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР (ВВР), 1991, N 29, ст. 377

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.

4. Недискримінаційний режим (принцип недискримінації) – іноземці однієї держави ставляться в однакові, рівні умови з іноземцями іншої держави, не допускається обмеження в правах по принципу державної приналежності. Цей вид режиму не потребує обов'язкового договірної оформлення, хоча найчастіше він встановлюється саме міжнародними двосторонніми договорами. Переважно його зміст не вказується у джерелах права. Проте можна стверджувати, що суб'єкти іноземного права, на яких поширюється цей режим, підпорядковуються загальним правилам поведінки в іноземній для них державі. 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.

ВИСНОВКИ З ПЕРШОГО ПИТАННЯ:

Сукупність прав та обов'язків іноземних фізичних осіб залежить від багатьох чинників (статусу, громадянства, мети перебування та дії правових режимів)

II. ПИТАННЯ

Правосуб'єктність іноземних фізичних осіб.

Правовий статус фізичних осіб, у тому числі іноземців розкривається через поняття:

- правоздатність - здатність особи бути носієм цивільних прав та обов'язків;
- дієздатність – здатність особи своїми діями набувати для себе права та створювати обов'язки.

Необхідно зазначити, що таким чином розуміються ці правові категорії у нашій правовій доктрині. У нормах права інших держав інколи відбувається злиття правоздатності із дієздатністю. Так, в англосаксонській правовій системі термін “legal capacity” (правова здатність) об'єднує в себе як правоздатність, так й дієздатність. Але в судовій практиці існує також терміни “passive capacity” (пасивна правова здатність – за змістом відповідає нашій правоздатності) та “active capacity” (активна правова здатність – відповідає нашій правоздатності). Французька правова система також не розрізняє правоздатність та дієздатність. Ці поняття замінюються терміном „capacity”. На відміну від вищеназваних держав германське право вміщує три категорії: правоздатність, дієздатність та деліктоздатність (здатність нести відповідальність за заподіяну шкоду).

Правоздатність людини не залежить від її віку, статі, фізичного чи розумового розвитку. Вона виникає з моменту народження та припиняється з настанням смерті.

Дієздатність фізичної особи на відміну від правоздатності прямо залежить від адекватної оцінки людиною навколишньої дійсності, тобто від її розумового стану. Таким чином в законодавстві існує нижча межа віку, з якого особа стає повністю дієздатною.

Так, на Україні цивільна дієздатність виникає з 18 років. Повна цивільна; дієздатність за законодавством Франції, Німеччини, 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 в різних країнах світу є вік повної дієздатності в галузі трудового права.

Через розбіжності в законодавстві держав щодо регулювання віку настання дієздатності, в т. ч. повної виникають колізії які вирішуються наступним чином. У більшості держав «континентального права» дієздатність іноземних громадян визначається за законом їх громадянства, а щодо осіб без громадянства за законом їх місця постійного проживання. Застосування закону доміцилію (країни перебування) є характерним для держав «сім'ї загального права». Ці держави не визнають принципів визначення право-дієздатності за законодавством іншої правової системи.

Ст. 23 Конвенції про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ від 22 січня 1993 року зазначає:

«1. Дієздатність фізичної особи визначається законодавством Договірної Сторони, громадянином якої є ця особа.

2. Дієздатність особи без громадянства визначається за правом країни, у якій вона має постійне місце проживання».

В ст. 17 Закону України «Про міжнародне приватне право» щодо цивільної дієздатності фізичної особи зазначено, що:

1. Виникнення і припинення цивільної правоздатності фізичної особи визначається її особистим законом.

2. Іноземці та особи без громадянства мають цивільну правоздатність в Україні нарівні з громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України.

В ст. 18 Закону України «Про міжнародне приватне право» щодо цивільної правоздатності фізичної особи зазначено, що:

1. Цивільна дієздатність фізичної особи визначається її особистим законом. Цивільна дієздатність фізичної особи щодо правочинів та зобов'язань,

що виникають внаслідок завдання шкоди, може визначатися також правом держави місця вчинення правочинів або виникнення зобов'язань у зв'язку із завданням шкоди, якщо інше не передбачено законом.

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

Обмеження дієздатності та недієздатність

Підстави та правові наслідки визнання фізичної особи недієздатною або обмеження цивільної дієздатності фізичної особи регулюються особистим законом цієї особи (ч.2 ст.18 ЗУ «Про МПП»).

Ознайомимося зі ст. 24 «Визнання особи обмежено дієздатною або недієздатною. Відновлення дієздатності» Конвенції про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ від 22 січня 1993 р.:

«1. У справах про визнання особи обмежено дієздатною чи недієздатною, за винятком випадків, передбачених пунктами 2 і 3 цієї статті, є компетентним суд Договірної Сторони, громадянином якої є ця особа.

2. У випадку, коли суду однієї Договірної Сторони стануть відомими підстави визнання обмежено дієздатною або недієздатною особи, що проживає на її території, яка є громадянином іншої Договірної Сторони, він повідомить про це суд Договірної Сторони, громадянином якої є ця особа.

3. Якщо суд Договірної Сторони, якого повідомили про підстави для визнання особи обмежено дієздатною або недієздатною, протягом трьох місяців не розпочне справи чи не повідомить про свою думку, справу про визнання особи обмежено дієздатною або недієздатною розглядатиме суд тієї Договірної Сторони, на території якої цей громадянин має місце проживання. Рішення про

визнання особи обмежено дієздатною чи недієздатною надсилається компетентному суду Договірної Сторони, громадянином якої є ця особа.

4. Положення пунктів 1-3 цієї статті застосовуються відповідно і до відновлення дієздатності».

Аналогічно, але з певними нюансами цей аспект регламентовано у ст. 22 «Обмеження дієздатності або визнання особи недієздатною (повне і часткове визнання недієздатним)» Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 27 травня 1993 р.

Наводимо текст зазначеної статті:

«1. Якщо цей Договір не передбачає інше, при обмеженні в дієздатності або визнаній особи недієздатною компетентним є суд тієї Договірної Сторони, громадянином якої є особа, яка має бути обмежена в дієздатності або визнана недієздатною. Цей суд застосовує законодавство своєї держави.

2. Якщо суд однієї Договірної Сторони встановить, що є підстави для обмеження в дієздатності або визнання недієздатним громадянина іншої Договірної Сторони, місце проживання якого знаходиться на території першої Договірної Сторони, він повідомляє про це відповідний суд другої Договірної Сторони.

3. Якщо суд другої Договірної Сторони, повідомлений відповідно до пункту 2, заявить, що надає право виконати подальші дії суду за місцем проживання цієї особи або не висловиться протягом трьох місяців, суд за місцем проживання цієї особи може провести справу про обмеження в дієздатності або визнання особи недієздатною відповідно до законодавства своєї держави, якщо причина обмеження в дієздатності або визнання особи недієздатною передбачається також законодавством тієї Договірної Сторони, громадянином якої є ця особа. Рішення про обмеження в дієздатності або визнання особи недієздатною пересилається відповідному суду іншої Договірної Сторони.

4. У невідкладних випадках суд, зазначений в пункті 2, може винести тимчасове розпорядження, необхідне для охорони цієї особи або її майна. Копії цих розпоряджень пересилаються відповідному суду тієї Договірної Сторони, громадянином якої є ця особа.

5. Положення пунктів 1-4 застосовуються також при скасуванні обмеження в дієздатності або відновленні громадянина в дієздатності».

Опіка та піклування. Відповідно до ст. 24 Закону України «Про міжнародне приватне право»

1. Встановлення і скасування опіки та піклування над малолітніми, неповнолітніми, недієздатними особами, особами, цивільна дієздатність яких обмежена, регулюються особистим законом підопічного.

2. Обов'язок опікуна (піклувальника) прийняти опікунство (піклування) визначається особистим законом особи, яка призначається опікуном (піклувальником).

3. Відносини між опікуном (піклувальником) та особою, яка перебуває під опікою (піклуванням), визначаються правом держави, орган якої призначив опікуна (піклувальника). Якщо особа, яка перебуває під опікою (піклуванням), проживає в Україні, застосовується право України, якщо воно є більш сприятливим для цієї особи.

4. Опіка (піклування), встановлена над громадянами України, які проживають за межами України, визнається дійсною в Україні, якщо проти встановлення опіки (піклування) або проти її визнання немає законних заперечень відповідної консульської установи або дипломатичного представництва України.

5. Щодо особи, яка не є громадянином України і перебуває в Україні, або її майна, що знаходиться на території України, у разі потреби в інтересах опіки чи піклування можуть бути вжиті заходи для захисту прав та охорони майна відповідно до права України. Про це невідкладно сповіщається дипломатичне представництво або консульська установа держави, громадянином якої є відповідна особа.

Міжнародні договори припускають передачу опіки (піклування) компетентним органам країни громадянства особи, яка знаходиться під опікою (піклуванням), компетентному органу країни місце проживання, перебування або знаходження майна іноземця. Цей орган здійснює опіку або піклування у відповідності до свого національного законодавства.

Визнання іноземця безвісно відсутнім та оголошення померлим.

Підстави та правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою регулюються останнім з відомих особистих законів цієї особи (ст. 20 ЗУ «Про МПП»).

У нашій державі визнання особи безвісно відсутньою та оголошення померлою належить до сфери матеріального права. Англосакси вважають це сферою процесуального права. Французи ніколи не оголошують особу померлою. Таке положення свого часу було закладено у "Кодексі Наполеона" (Цивільному кодексі французів) 1804 р. Наполеон у Кодексі передбачив, щоб французький солдат, хоч би як довго він перебував у полоні, на лікуванні після поранення тощо, повернувшись до Франції, нічого не втратив у своєму цивільно-правовому становищі. Запроваджена Наполеоном норма існує дотепер.

Розглянемо, як зазначене питання регламентовано у двох міжнародних договорах України.

Ознайомимося зі ст. 25 "Визнання особи безвісно відсутньою та оголошення померлою" Конвенції про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ від 22 січня 1993 р., укладеної в Мінську.

"1. У справах про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення померлою і у справах про встановлення факту смерті є компетентними установи юстиції Договірної Сторони, громадянином якої була особа у той час, коли вона за останніми даними була жива, а щодо інших осіб — установи юстиції за останнім місцем проживання особи.

2. Установи юстиції кожної з Договірних Сторін можуть визнати громадянина іншої Договірної Сторони та іншу особу, яка проживала на її території, безвісно відсутньою або померлою, а також встановити факт її смерті за клопотанням зацікавлених осіб, які проживають на її території, права та інтереси яких засновані на законодавстві цієї Договірної Сторони.

3. При розгляді справ про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення померлою і справ про встановлення факту смерті установи юстиції Договірної Сторони застосовують законодавство своєї держави".

ВИСНОВКИ З ДРУГОГО ПИТАННЯ:

Таким чином, при з'ясуванні правосуб'єктності іноземних фізичних осіб, визнанні їх недієздатними або обмежено недієздатними, встановленні опіки (піклування)ми використовуємо особистий закон фізичної особи.

ІІІ. ПИТАННЯ

Права та обов'язки іноземців в Україні.

Нормативно-правовим актом, який в основному визначає статус іноземців в Україні, тобто закріплює основні права, свободи та обов'язки іноземних громадян і осіб без громадянства, які перебувають в Україні, є Закон України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства" від 22.09.2011 № 3773-VI.

Іноземці в Україні, як і в будь-якій іншій державі, володіють певним правовим статусом, що зумовлюється багатьма, причинами. Він може змінюватися, зокрема, згідно з Правилами оформлення віз для в'їзду в Україну і транзитного проїзду через її територію, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 01.06.2011 № 567 р.

Правовий статус іноземців, які приїхали для постійного проживання в Україні визначається Законом України «Про імміграцію» від 7.06.2001р.

Особливий правовий статус в Україні мають біженці, їх перебування визначається Законом України «Про біженців» від 21.06.2001р.

Так, статус іноземця, який прибув в Україну у приватних справах, може

бути змінено органом внутрішніх справ за письмовим клопотанням заінтересованої організації чи фізичної особи, якщо інше не передбачено законодавством України. Іноземці, які в'їхали в Україну для тимчасового перебування, можуть отримати посвідку на постійне проживання в установленому

Віднесення іноземців за строком перебування в Україні до таких, які перебувають постійно чи тимчасово, у ряді випадків зумовлює їх різний правовий статус.

1. Працевлаштування. Ст. 8 КЗпП України закріплює, що трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюється законодавством сторони працевлаштування та міжнародними договорами України (Угоди про взаємне працевлаштування з РФ, Польща, Білорусь, Вірменія, Чехія, В'єтнам, Словачія. Так, у разі постійного проживання в Україні іноземці можуть займатися трудовою діяльністю на підставах і в порядку, встановленому для громадян України. Іноземці, які перебувають тимчасово, або в'їхали з метою працевлаштування в Україні повинні отримати відповідний дозвіл. (ПКМУ «Про затвердження Порядку видачі, продовження строку дії та анулювання дозволів на використання праці іноземців та осіб без громадянства» від 08.04.2009 № 322)

Дозвіл видається Центральним центром зайнятості Мінпраці або центрами зайнятості Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя для роботи на певному підприємстві, установі організації по конкретній спеціальності.

Для отримання дозволу на працевлаштування повинні бути надані наступні документи:

1. заява;
2. дві кольорові фотокартки розміром 3,5 x 4,5 см;
3. обґрунтування доцільності використання праці іноземця і можливості створення для нього відповідних умов для перебування і роботи;
4. документ (наказ, витяг з протоколу, доручення тощо),

оформлений в установленому порядку, який посвідчує право особи представляти інтереси роботодавця у центрі зайнятості;

5. довідка органу державної податкової служби про сплату роботодавцем податків та зборів (обов'язкових платежів);

6. довідка центру зайнятості про відсутність у роботодавця заборгованості перед Фондом;

7. квитанція про внесення плати за розгляд заяви;

8. копія проекту трудового договору (контракту), засвідчена роботодавцем;

9. довідка, скріплена печаткою та завірена підписом роботодавця (у разі наявності на підприємстві режимно-секретного органу - також підписана його керівником), про те, що робоче місце або посада, на яких використовуватиметься праця іноземця, відповідно до законодавства не пов'язані з належністю до громадянства України і не потребують надання допуску до державної таємниці;

10. довідка органу внутрішніх справ про відсутність (наявність) судимості у іноземця, який на момент оформлення дозволу перебуває на території України;

11. довідка уповноваженого органу країни походження (перебування) про те, що іноземець, який на момент оформлення дозволу перебуває за межами України, не відбуває покарання за скоєння злочину та не перебуває під слідством;

12. копію статуту роботодавця, засвідчену в установленому порядку;

13. копії документів про освіту або кваліфікацію іноземця;

14. копії сторінок паспортного документа іноземця, що містять основні ідентифікаційні дані;

15. виписку або витяг з Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців.

Термін видачі дозволу – 30 днів. Термін дії дозволу – до одного року. У випадку необхідності може бути продовжений за заявою роботодавця.

Якщо іноземець влаштовується на роботу без дозволу, то він підлягає негайному виселенню за межі України за рахунок роботодавця.

Інший порядок працевлаштування іноземців може бути передбачений окремими законодавчими актами (наприклад, закон України «Про біженців») або міжнародними договорами України, в яких на підставі взаємності визнається право іноземців влаштовуватися на роботу і іншій державі без спеціального дозволу, можуть вводитися кількісні обмеження на працевлаштування з певної держави.

2. Навчання. Оплата за навчання іноземних громадян, які постійно проживають в Україні здійснюється нарівні з громадянами України. Всі інші іноземні громадяни, підготовка яких відбувається для зарубіжних країн здійснюється у відповідності до постанови КМУ «Про навчання іноземних громадян» від 26.02.1993р. № 136.

Вартість навчання за рік повинна складати не менше:

Підготовчий факультет – 1 тис. доларів США;

Основний факультет – 1,5 тис. доларів США;

Аспірантура – 2,5 тис. доларів США

Умови навчання, медичного обслуговування іноземців, які навчаються в Україні, визначено різними угодами України з іншими державами, угодами міністерств, відомств, навчальних закладів України, контрактами.

3. Медична допомога. Відповідно до Закону «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» 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. Реалізація зазначеного права передбачено в таких нормативно-правових актах: Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Міністерства охорони здоров'я України, Адміністрації Державної прикордонної служби України «Порядок надання медичної допомоги іноземцям та особам без громадянства, що утримуються в пунктах тимчасового перебування іноземців та осіб без громадянства, які незаконно перебувають в Україні, Державної міграційної служби України і пунктах тимчасового тримання та спеціально обладнаних приміщеннях Державної прикордонної служби України» від 17.04.2012 № 336/268/254 // Офіційний вісник України від 01.06.2012 р.,

№ 39, стор. 96, стаття 1481; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку надання медичної допомоги іноземцям та особам без громадянства, які тимчасово перебувають на території України, та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України» від 22.06.2011р. № 667 // Офіційний вісник України від 01.07.2011 р., № 47, стор. 182, стаття 1910.

4. Право на захист у суді. На поширення національного режиму щодо користування іноземцями процесуальними правами, наданими законодавством України, вказується у ст. 410 Цивільно-процесуального кодексу України. Так, 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.

5. Права фізичної особи на ім'я, його використання та захист визначаються її особистим законом, якщо інше не встановлено законом (ст. 21 ЗУ «Про МПП»).

До особистих немайнових прав застосовується право держави, у якій мала місце дія чи інша обставина, що стала підставою для вимоги про захист таких прав, якщо інше не передбачено законом (ст. 22 ЗУ «Про МПП»).

Підприємницька діяльність. Іммігранти можуть зареєструватися як суб'єкти підприємницької діяльності в Україні. Інші іноземці можуть здійснювати підприємницьку діяльність тільки як іноземні суб'єкти господарської діяльності

Частина 2 ст. 5 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» закріплює, що фізичні особи, які не мають постійного місця проживання на території України, мають права на здійснення зовнішньоекономічної діяльності, якщо вони є суб'єктами господарської діяльності за законом тієї

держави, в якій вони мають постійне місце проживання або громадянами якої вони є.

Угодою СНД про порядок вирішення спорів, пов'язаних з здійсненням господарської діяльності від 1992 року закріплюється, що правосуб'єктність фізичних осіб-підприємців визначається за законодавством держави на території якої зареєстровано підприємця.

Інвестиційна діяльність. У цій області іноземці, що не мають постійного місця проживання на території України знаходяться в трохи більш вигідному положенні. Відповідно до Закону «Про режим іноземного інвестування» від 16.03.1996 р. вони одержують статус іноземного інвестора при здійсненні інвестицій на території України. Цей статус дає деякі додаткові гарантії і незначні пільги для інвесторів і створених ними підприємств. Іноземці, що мають постійне місце проживання в Україні, не одержують такого статусу і до них застосовуються загальні норми інвестиційного законодавства.

6. Законодавство України може встановлювати винятки щодо правоздатності іноземців. Винятки стосуються, зокрема, обмежень призначення на посади або певної діяльності, що пов'язано з належністю до громадянства України. Так, відповідно до ст. 4 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 р. право на державну службу мають тільки громадяни України. Згідно зі ст. 51 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI суддею є громадянин України, який відповідно до Конституції України та цього Закону призначений чи обраний суддею, займає штатну суддівську посаду в одному з судів України і здійснює правосуддя на професійній основі.

Іноземці не можуть бути аудиторами й нотаріусами (ст. 3 Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 № 3425-XII

Законодавство України може встановлювати загальні виключення стосовно правоздатності іноземців:

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;

іноземці не можуть бути членами політичних партій;

іноземці не можуть обирати або бути обраними в органи державної влади і самоврядування, а також брати участь у референдумах;

на іноземців не поширюється загальний військовий обов'язок.

7. Відповідальність. Цивільно-правова відповідальність може бути договірною і позадоговірною (з делікту). Майнова відповідальність іноземців за невиконання договору чи неналежне виконання умов є такою ж, як і відповідальність громадян України. Відповідальність сторін, що впливає із зовнішньоторговельних договорів (контрактів), визначається правом, обраним сторонами, а якщо цього не зроблено — законом місця укладе цього договору (контракту) чи подальшим погодженням;

Права та обов'язки сторін за зобов'язаннями, які виникають внаслідок позадоговірного заподіяння шкоди, визначаються особистим законом або законом країни, де мала місце дія чи інша обставина, що є підставою для вимоги про відшкодування шкоди. Тобто в разі, якщо така обставина мала місце в Україні, цивільно-правова і відповідальність настає за законодавством України.

Проте імунітет від юрисдикції України не поширюється на випадки: коли голова дипломатичного представництва і члени дипломатичного персоналу, а також члени їхніх сімей, які проживають разом із ними і не є громадянами України, вступають у цивільно-правові відносини як приватні особи у зв'язку, а позовами про належне їм нерухоме майно на території України; спадкування; з питань, які впливають із їхньої професійної або комерційної діяльності, що здійснюється ними за межами службових обов'язків.

Глава дипломатичного представництва, члени дипломатичного персоналу, а також члени їхніх сімей, які проживають разом із ними і не є громадянами України, підлягають юрисдикції України в разі згоди на це акредитуючої держави.

ВИСНОВКИ З ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ:

Підводячи підсумок по третьому питанню нашої лекції, можна зазначити, що в Україні для іноземних фізичних осіб належними чином створено правове поле для здійснення ними своїх прав та виконання своїх обов'язків.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

В Україні на законодавчому рівні надається поняття іноземця, особи без громадянства, біженця. Правовий статус цих осіб у будь-якій державі залежить від правового в'язку між фізичною особою та відповідною державою.

Правосуб'єктність іноземних фізичних осіб залежить від правового режиму, який встановлює держава для них, від часу перебування на території держави, від мети в'їзду та ін. Тому, якщо громадянин України прийме рішення виїхати за межі України, він повинен бути ознайомлений з обсягом прав та обов'язків, які встановлені для іноземців у державі прямування.

У більшості країн світу на іноземців поширюється національний режим, тобто іноземці користуються майже таким же самим обсягом прав та обов'язків, що і громадяни відповідної держави.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ:

1. Яких іноземних громадян можна визнавати в Україні недієздатними або обмежено дієздатними?
2. Правом якої країни вирішується питання щодо визначення іноземців недієздатними або обмежено дієздатними?
3. Чи можна нині іноземця в Україні визнати безвісно відсутнім або оголосити померлим?
4. Правом якої країни вирішується питання щодо визначення іноземця безвісно відсутнім або оголосити померлим?
5. Яке значення має факт постійного проживання іноземця в Україні для надання йому певних прав?
6. Які права та обов'язки мають іноземці на території України?

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ

ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Кафедра цивільно-правових дисциплін

ЛЕКЦІЯ

з дисципліни «Міжнародне приватне право»

***ТЕМА № 4 Правовий статус юридичних осіб та держави у міжнародному
приватному праві***

Дніпро - 2016

ПЛАН ЛЕКЦІЙ:

I. Юридичні особи в міжнародному приватному праві.

II. Визначення національності юридичних осіб у міжнародному приватному праві.

III. Правовий статус представництв іноземних юридичних осіб в Україні.

IV. Держава як суб'єкт міжнародного приватного права.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Закон України "Про зовнішню економічну діяльність" від 16.04. 1991 р. //.- Відомості Верховної Ради України. - №29.-ст. 377
2. Закон України "Про режим іноземного інвестування" від 19 березня 1996 р. №19 // Відомості Верховної Ради. - 1996. - N 19. - ст. 80
3. Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» від 28.12.1994 р. № 334/94-ВР //Відомості Верховної Ради України. – 1995. - № 4. – Ст. 28
4. Закон України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16.09.1997 р. № 531/97-ВР // Відомості Верховної Ради. - 1997. - N 46. - ст. 292.
5. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 року N 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 32. - ст.422.
6. Постанова КМУ «Положення про порядок державної реєстрації благодійних організацій» від 30.03.1998 р. № 382.
7. Постанова КМУ «Положення про порядок реєстрації філій, відділень, представництв та інших структурних осередків громадських (неурядових) організацій в Україні» від 26 02 1993 № 145.
8. Наказ Державної податкової адміністрації України «Положенням про порядок реєстрації та обліку постійних представництв нерезидентів в Україні як платників податків на прибуток» № 293 від 12.08.1997 р.
9. Наказ МЗЕЗТоргу України "Інструкція про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні" від 18.01.1996 р. № 30
10. Ануфриева Л.П. Международное частное право: Учебник в 3-х томах. – М. Изд-во ББК, 2000-2001гг.
11. Баратянц Н.Р., Бардина М.П., Богуславський М.М., Довгерт А.С. та ін.: Международное частное право: современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994.-507с.
12. Бекяшев К.А., Ходаков А.Г.: Международное частное право. Сборник документов. – М. БЕК, 1997.-973с.
13. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 1997. – 416 с.
14. Богуславський М.М. Міжнародне приватне право. – М., Юрист, 2000.
15. Данилькевич Н.И., Федоров О.Н. Международное частное право: Учебное пособие. – Днепропетровск, Арт-Пресс, 1999.
16. Дахно І.І. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2001.
17. Кібенко Е.Р. Международное частное право: Учебно-практическое пособие. – Х.: Эспада, 2003.
18. Международный коммерческий арбитраж в Украине.: Законодательство и практика. Под общ. Ред. И.Г. Побирченко. – науч.-практ. Изд. – К.: Изд. Дом "Ин Юре";2000.
19. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А.Довгерта. – Х.: ТОВ «одісей», 2008. – 352 с.
20. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. – К., Юрінком Інтер, 2005. – 368 с.
21. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. С.Г. Кузьменко – К., «Центр учбової

літератури», 2010. – 316 с.

22. Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. Проф. В.П.Жушмана та доц. І.А.Шуміло. – Х.: Право, 2011. – 320с.

23. Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс. – М. Изд-во “Дело”. 2001г. 504с.

24. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право: Підручник. – 4-те вид., переробл. і допов. – К.: Атіка, 2009. – 500с.

25. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Практикум з курсу «Міжнародне приватне право»: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2007. – 312с.

26. Фединяк Т.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право. – К., Юрінком Інтер, 2000 р.

27. Чубарєв В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2006. – 608 с.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Мета лекції – розглянути правове положення юридичних осіб та держави як одних з головних суб’єктів міжнародного приватного права.

ВСТУП

У сучасних умовах господарська діяльність юридичних осіб не обмежена межами однієї держави, причому число таких юридичних осіб увесь час зростає. Експорт капіталу приводить до того, що підприємства, створені в одній державі, належать цілком чи частково компаніям іншої держави. Основна діяльність великих монополій здійснюється взагалі в декількох країн.

У цілому ряді випадків важливо встановити, до якої держави належить та чи інша юридична особа. Наприклад, якщо в торговому договорі вказується, що юридичним особам договірної держави надається режим найбільшого сприяння чи національний режим, то необхідно визначити, які юридичні особи можуть розглядатися як юридичні особи даної держави.

Розвиток міжнародного співробітництва в області економіки, виробництва, торгівлі, науки і культури призвело до того, що держава вступає у всякі майнові правовідносини з іншими державами, а також з міжнародними організаціями, юридичними особами й окремими громадянами інших держав.

І. ПИТАННЯ

Юридичні особи в міжнародному приватному праві.

Під юридичними особами в правовій доктрині розуміються будь-які організації, незалежні від їх учасників й володіють властивими тільки їм

майновими правами. Класичне формулювання юридичної особи визначає юридичну особу як організацію, що володіє відособленим майном, що може від свого імені набувати майнові та особисті немайнові права та нести обов'язки, виступати позивачем і відповідачем у суді, арбітражному або третейському суді. Отже. Найважливішою ознакою юридичної особи варто визнати його майнову відособленість, що дозволяє такій особі виступати незалежним учасником господарського обігу. Крім того, майнова відособленість є необхідною передумовою самостійної майнової відповідальності юридичної особи за своїми обов'язками.

Як і фізичні особи, юридичні особи також мають свою правоздатність і дієздатність. Що стосується моменту виникнення й припинення правоздатності юридичних осіб, то за загальним правилом правоздатність виникає з дати державної реєстрації й припиняється з моменту скасування такої реєстрації за заявою учасників або за судовим рішенням.

У світовій практиці при різноманітні організації форм юридичних осіб можна виділити дві їхні основні групи: юридичні особи публічного права і юридичні особи приватного права. Принципове розмежування цих двох груп проводиться за природою акту, з якого виникають дані особи. У випадку, якщо юридична особа створена на основі публічного (адміністративного) акту, вона відноситься до публічних, і навпаки, якщо юридична особа створена відповідно до приватно-правового акту, її варто відносити до приватноправової. Таким чином, до публічно-правових юридичних осіб будемо відносити державу, адміністративно-територіальні одиниці, різні державні органи, підприємства й установи, торгово-промислові палати. Що стосується приватно-правових юридичних осіб, то вони створюються суб'єктами права різних держав як колективні або засновані на власності однієї приватної особи. Що стосується всього різноманіття юридичних осіб у міжнародно-правовій практиці, то слід зазначити, що в результаті багатовікових традицій у світі виробилися певні організаційно-правові форми, які можуть варіюватися по назвах від країни до країни, однак правовий статус кожної з форм, незалежно від її назви в даній країні, приблизно однаковий, хоча єдиної класифікації, безумовно, не існує.

Найпоширенішим є розподіл юридичних осіб залежно від характеру об'єднання (осіб або капіталів) і від ступеня відповідальності учасників по зобов'язаннях юридичної особи (всім своїм майном або винятково в межах внесеного внеску).

Об'єднання осіб засновані на особистій участі їхніх членів у веденні справ фірми. Об'єднання капіталів мають на меті концентрацію капіталів і звільнення учасників від ризику, що виникає в процесі господарської діяльності.

У більшості країн континентальної Європи прийнятий розподіл об'єднань підприємців на наступні види: повне товариство (товарищество), командитне товариство (товарищество), товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товариство. При цьому товариства (товарищества) - це об'єднання осіб, товариства - об'єднання капіталів.

Форма акціонерного товариства є найпоширенішою в зарубіжних країнах, тому що вона найбільш зручна для підприємців. З одного боку, акціонерне товариство дає можливість здійснювати концентрацію капіталу, збираючи кошти дрібних власників і передаючи їх у розпорядження великого капіталу, з іншого боку - позбавляє підприємця від ризику, пов'язаного з господарською діяльністю, не допускаючи пред'явлення до акціонера ніяких вимог по зобов'язаннях товариства. Виключенням у цьому плані є Німеччина, де 97% підприємств зареєстровано у формі GmbH (товариства з обмеженою відповідальністю).

У Великобританії існує трохи інша класифікація фірм за правовим статусом. Тут розрізняють товариства (об'єднання осіб) і компанії (об'єднання капіталів).

Товариства (partnership) бувають:

- з необмеженою відповідальністю - по статусу приблизно відповідають повному товариству, крім те, що така організаційна форма не визнається юридичною особою, не підлягає обов'язковій реєстрації в торговельному реєстрі;

- з обмеженою відповідальністю - по статусу відповідає командитному.

Компанії містять у собі:

- компанії з необмеженою відповідальністю - відрізняються від аналогічного товариства тільки тим, що визнаються юридичною особою і їхнє утворення пов'язане з дотриманням певних, однак незначних формальностей;

- компанії з обмеженою відповідальністю - по статусу подібні з акціонерним товариством, однак, відрізняються від нього тим, що в компанії створюється не акціонерний, а пайовий капітал, що розподіляє на рівні паї. Відмінність між паєм й акцією полягає в наступному: акція може дробитися й належати в певній частині різним особам, що неможливо у випадку з паєм. Акція повинна бути оплачена відразу, оплата паю можлива протягом певного часу.

Компанії з обмеженою відповідальністю діляться на публічні (оголошують публічну підписку на паї й підлягають публічній звітності) і приватні (аналогічні по статусу товариствам з обмеженою відповідальністю континентальноєвропейського типу).

У США розрізняють два види об'єднань: товариства (об'єднання осіб) і корпорації (об'єднання капіталів).

Товариства в США утворюються на основі закону, прийнятого в більшості штатів, де товариство визначається як об'єднання двох або більше осіб для ведення справ з метою отримання прибутку. Товариство не визнається юридичною особою, але має певні властивості правосуб'єктності. Будь-який компаньйон товариства має компетенцію представляти інших власників і приймати фінансові зобов'язання. За законодавством США товариства можуть бути повними та командитними.

Корпорації можуть бути публічні, непідприємницькі й підприємницькі. Перші дві не ставлять за мету отримання прибутку, третій вид по статусу приблизно відповідає звичному нам акціонерному товариству. Особливістю США є відсутність єдиного для всіх штатів закону, що визначає правове положення корпорацій. Тому звичайно корпорації утворюються за законом того штату, де передбачені найбільш пільгові умови в частині податків і зборів, що стягуються при створенні корпорації.

Одноособові підприємства є власністю однієї особи (варіант: родини), що

несе відповідальність по його зобов'язаннях всім капіталом підприємства й всім своїм майном, якщо майно не відособлене від капіталу підприємства. Фірмове найменування одноособового підприємства може збігатися, а може й відрізнятися від прізвища та імені підприємця, якому воно належить. Всі справи підприємства веде його власник або спеціально уповноважені на це службовці. Звичайно таким службовцем надається широкий обсяг повноважень при збереженні за власником підприємства права контролю за їхньою діяльністю. Форму одноособових підприємств мають, як правило, дрібні й середні фірми. Однак бувають і виключення (друга по величині у Швеції фінансова група Юнсонов). У сучасних умовах багато великих сімейних компаній були перетворені в акціонерні товариства.

Особливості створення і діяльності офшорних компаній

Можливість реєстрації офшорних компаній пов'язана з наявністю у світі територій, що мають статус "офшорних зон».

Офшорні зони - держави (або території всередині держави), законом яких передбачене повне або часткове звільнення від сплати податків відносно компаній, створених іноземними фізичними або юридичними особами, за умови ведення ними бізнесу (здійснення підприємницької діяльності) за межами країни реєстрації (нерезидентних компаній).

Держава не обов'язково повинна законодавчо оголосити себе офшорною зоною — відповідні норми, що стосуються звільнення від податків офшорних операцій, можуть просто міститися в податковому законодавстві тієї або іншої країни. Тому чіткого переліку офшорних зон практично не існує. Так, за відомостями з різних джерел, кількість існуючих сьогодні у світі офшорних зон варіюється в середньому від 30 до декількох сотень, що показує неоднозначний підхід експертів до визначення офшорного статусу тієї або іншої території.

Принцип дії офшорної зони полягає в тому, що податком оподатковується тільки прибуток (доходи) резидентів. Обкладання нерезидентів - мінімальне або відсутнє. Таким чином, прибуток офшорної компанії практично не оподатковується податком ні на території самої зони, ні за кордоном.

Нерезидентними можуть бути визнані компанії, зареєстровані не тільки за кордоном, але й на території відповідної офшорної зони, якщо вони:

- засновані іноземцями - фізичними або юридичними особами;
- не ведуть бізнес на території зони (здійснюють так називані офшорні операції - підприємницьку діяльність винятково за межами країни реєстрації).

Більша частина офшорних компаній займаються такими видами діяльності, як торгівля, судноплавство, фінансові операції, надання професійних послуг, хоча можлива й будь-яка інша підприємницька діяльність.

Офшорні компанії являють собою зовсім законний спосіб відхилення від жорстких податкових умов і надмірного державного регулювання підприємницької діяльності, що існують у багатьох країнах. Бажання уникнути несприятливих умов ведення бізнесу - економічних, політичних і правових - приводить до рішення зареєструвати юридичну особу (суб'єкта підприємницької діяльності) не у своїй рідній державі, а в офшорній зоні.

Що ж являє собою офшорна компанія з юридичної точки зору? Взагалі законодавством офшорних зон термін «офшорна компанія», як правило, не використовується, такі компанії часто називаються нерезидент ними або звільненими (exempt company).

Офшорна компанія — це зареєстрована в офшорній зоні юридична особа, що має відповідно до місцевого законодавства статус нерезидентної компанії або звільненої від сплати податків резидентної компанії (як створеної нерезидентами і як такої, яка не займається бізнесом на території зони), та в силу цього статусу оподатковується податком по мінімальній ставці або звільняється від сплати податків та сплачує лише щорічні збори або мито за діяльність у зоні.

Особливість правового статусу офшорної компанії полягає в тому, що, зареєструвавши її в офшорній зоні (на території іноземної держави) і маючи там юридичну адресу, її засновники вивели дану компанію з-під юрисдикції своєї держави (держави, де вони проживають, зареєстровані або мають місцезнаходження). У той же час у самій офшорній зоні така компанія також звільняється від сплати податків і багатьох інших формальностей як

нерезидентна - створена нерезидентами та яка не займається бізнесом на території зони. Подібний «подвійний іноземний» статус в області оподаткування дозволяє офшорним компаніям працювати в сприятливих умовах, уникаючи податкового тягаря й контролю з боку державних органів.

Офшорні компанії часто називають компаніями без національності, однак з юридичної точки зору подібне ствердження є не зовсім точним - ряд таких компаній не має «резидентности» у контексті податкового законодавства. Іншими словами, в силу існування розходжень між податковим законодавством окремих країн, деякі офшорні компанії не можуть бути визнані резидентними в жодній країні світу, що успішно дозволяє їм ухилятися від оподаткування своїх доходів на легальній основі.

Із правової точки зору офшорна компанія нічим не відрізняється від інших юридичних осіб. Вона створюється й реєструється відповідно до законів певної держави (офшорної зони), має відповідні органи управління (діючі або номінальні), юридичну адресу, рахунки в банках, може займатися будь-якою підприємницькою діяльністю.

Одна з проблем, яка пов'язана з іноземними юридичними особами в міжнародному приватному праві та одержала в останні десятиліття широке поширення - пов'язана з міжнародними юридичними особами. У господарській діяльності більшості держав найбільше поширення одержали наступні міжнародні об'єднання:

1. **Міжнародні підприємства** - це підприємства, що виникають у внаслідок укладання міжнародного договору (Міжнародний Банк Реконструкції та Розвитку - МБРР) або на підставі внутрішнього закону однієї або двох держав, прийнятого відповідно до міжнародного договору (Банк міжнародних розрахунків - **БМР**). На думку більшості вчених, такі юридичні особи мають міжнародний характер і не мають національності. Але існує й інша точка зору: оскільки міжнародне підприємство стає суб'єктом права тільки після відповідного офіційного оформлення, то держава, де мало місце це оформлення, визнається місцем створення підприємства й, таким чином, визначає його національність та особистий статус.

2. **Транснаціональні компанії** - це підприємства, створені за законом певної країни й мають певну національність, однак, вони діють більш ніж в одній країні у формі агентств, відділень або філій.

3. **Транснаціональні корпорації** - це підприємства, відділення й філії яких знаходяться зараз практично у всіх країнах, які представляють з економічної точки зору єдиний механізм, але з погляду юридичної є самостійними незалежними компаніями. Жодне законодавство в світовій практиці не містить визначення транснаціональних корпорацій, оскільки діючі підрозділи на території держави цих корпорацій визнаються місцевими суб'єктами, що підкоряються у своїй діяльності внутрішньому національному регулюванню.

ВИСНОВКИ З ПЕРШОГО ПИТАННЯ:

Отже, підводячи підсумок по першому питанню лекції, зазначимо, що у світі існує безліч видів юридичних осіб. У зв'язку цим, необхідно встановлювати зміст поняття певного виду юридичної особи для того, щоб уникнути певних негативних наслідків.

II. ПИТАННЯ

Визначення національності юридичних осіб у МПП

Можна виділити три головних питання, що виникають при визначенні правового статусу національності юридичних осіб:

- 1) про визначення національності юридичної особи;
- 2) про визнання іноземної юридичної особи як суб'єкта права;
- 3) про право, яке необхідно застосовувати до діяльності іноземної юридичної особи.

1. Визначення національності юридичних осіб.

Під *національністю* юридичної особи розуміється його приналежність до певної держави.

Дотепер у МПП не вироблено єдиної загальновизнаної концепції визначення національності юридичних осіб.

У науці МПП розроблені кілька критеріїв, на підставі яких роблять висновок про національність (державної приналежності) юридичних осіб:

- *критерій місця заснування* — юридична особа має національність тієї країни, по праву якої воно було створено (США, Великобританія) Англійські автори називають такий закон - законом інкорпорації;

- *критерій місцезнаходження («центра осілості»)* — юридична особа має національність тієї країни, у якій розташований його виконавчий орган або зареєстрований (основний) офіс. Такий принцип прийнятий, зокрема, у Франції, Німеччині, Швейцарії.

- *критерій місця діяльності («центра експлуатації»)* — юридична особа має національність тієї держави, у якому здійснює свою основну діяльність. Даний критерій сприйняло законодавство Італії й у багатьох країнах, що розвиваються.

У ряді випадків у законодавстві й судовій практиці згадані критерії встановлення національності юридичної особи відкидаються. Коли потрібно встановити, кому дійсності належить юридична особа, хто його контролює, використовується *критерій контролю* — визначальною визнається державна приналежність засновників (учасників) юридичної особи або членів його органу управління.

Спочатку вона була сформульована під час першої світової війни й застосовувалася в судовій практиці в боротьбі з порушенням законодавства про «ворожих іноземців». Це питання вперше виникло в англійській судовій практиці у відомій справі Даймлера (1916 р.). В Англії була заснована акціонерна компанія із продажу шин. Її капітал складався з 25 тис. акцій, з них тільки одна належала англійцеві, а інші перебували в руках німецьких власників. Компанія була зареєстрована за англійським законом. З погляду англійського права компанія - англійська юридична особа. Однак суд визнав, що в цьому випадку треба встановити, хто контролює юридичну особу, і відповідно із цим вирішив питання про його фактичну приналежність.

Інтерес викликає також питання про статус юридичних осіб, що беруть участь у космічній діяльності. Вибір прив'язки в комерційній космонавтиці важливий тому, що визначення національності компанії означає покладання

міжнародної відповідальності на відповідну державу. Але яка держава буде нести відповідальність, якщо, наприклад, шкода заподіяна супутником, що запущений компанією, створеної за законом однієї держави, на підставі ліцензії, виданої іншою державою, причому запуск зроблений з території третьої держави? У зв'язку із цим небезпідставною представляється пропозиція про введення нової колізійної прив'язки – **«закону країни, що видала ліцензію»**.

ВИСНОВКИ З ДРУГОГО ПИТАННЯ:

Визначення національності юридичної особи необхідно, по-перше, для з'ясування питання, чи є воно вітчизняним або іноземним суб'єктом права; по-друге, для встановлення його особистого статусу, що відповідає на питання про статус даного утворення - чи є воно юридичною особою, який порядок його виникнення й припинення, обсяг правоздатності, організаційна структура та ін.

ІІІ. ПИТАННЯ

Правовий статус представництв іноземних юридичних осіб в Україні.

Представництва іноземних юридичних осіб в Україні можуть бути поділені на чотири основні групи, що розрізняються за процедурою реєстрації та правовим статусом:

1. Представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності.

Представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності - це установа або особа, що представляє інтереси іноземного суб'єкта господарської діяльності в Україні та, яка має на це належним чином оформлені відповідні повноваження (ст.ст. 1, 5 Закону «Про зовнішньоекономічну діяльність»). Представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності, не є юридичною особою й не займається самостійною комерційною діяльністю, у всіх випадках воно діє від імені та за дорученням іноземного суб'єкта господарської діяльності.

Наказом МЗЕЗТоргу України від 18.01.1996 р. № 30 затверджена *Інструкція про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні*. Реєстрація таких суб'єктів здійснюється Міністерством економіки (як правонаступником функцій МЗЕЗТоргу).

Для реєстрації представництва іноземний суб'єкт господарської діяльності подає такі документи:

- 1) заява із проханням про реєстрацію представництва;
- 2) виписку з торговельного (банківського) реєстру країни місцезнаходження офіційно зареєстрованого головного органа керування (контори) іноземного суб'єкта господарської діяльності;
- 3) довідку з банківської установи, у якому офіційно відкритий рахунок іноземного суб'єкта господарської діяльності;
- 4) доручення на здійснення представницьких функцій в Україні, оформлену відповідно до законів країни, де зареєстрована контора іноземного суб'єкта господарської діяльності;
- 5) якщо необхідно - особливий дозвіл (засвідчена копія) державних установ країни місцезнаходження іноземного суб'єкта на відкриття представництва.

Документи повинні бути нотаріально завірени, легалізовані й переведені на українську мову із засвідченням перекладу печаткою офіційного перекладача.

Державний збір за реєстрацію - 2500 доларів США.

Строк реєстрації - 60 днів з моменту внесення державного збору.

Видається свідоцтво про реєстрації представництва.

Представництво може здійснювати функції, пов'язані з виконанням представницьких послуг, тільки в інтересах іноземного суб'єкта господарської діяльності, зазначеного у свідоцтві.

Одержання свідоцтва про державну реєстрацію Міністерства економіки надає право:

- на одержання віз і дозволів співробітникам представництв;

- відкриття поточних рахунків у банках України;
- безмитного ввозу майна для оснащення офісу й функціонування представництва;
- реєстрації й одержання в органах ДАІ відповідних номерних знаків для автотранспорту.

2. Постійне представництво нерезидента в Україні.

Пункт 1.17 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств» дає визначення *постійного представництва нерезидента* в Україні. Під ним розуміється постійне місце діяльності, через яке повністю або частково здійснюється господарська діяльність нерезидента на території України. До постійних представництв, зокрема, відносяться: місце управління, філія, офіс, завод, фабрика, майстерня, шахта, нафтова або газова шпара, кар'єр або інше місце розвідки або видобутку корисних копалин. Термін «представництво» у цьому випадку використовується для позначення постійної присутності іноземної юридичної особи в національній економіці, здійснення ним на території України господарської діяльності, прибутки від якої оподатковуються за законодавством України.

Порядок реєстрації таких представництв визначається Положенням про порядок реєстрації й обліку постійних представництв нерезидентів в Україні як платників податків на прибуток, затвердженому наказом Державної податкової адміністрації України № 293 від 12.08.1997 р. Представництво до початку своєї діяльності стає на облік у податковому органі за місцезнаходженням. Реєстрація підтверджується видачею свідоцтва встановленого зразка.

Представництва, зареєстровані в Міністерстві економіки, при намірі здійснювати господарську діяльність в Україні зобов'язані реєструватися в податковому органі.

Реєстрація іноземних юридичних осіб як платників податків передбачена законодавством багатьох країн - її не слід змішувати з реєстрацією самої юридичної особи.

3 Філії, відділення, представництва й інші структурні одиниці

громадських (неурядових) організації іноземних держав в Україні.

Некомерційні юридичні особи можуть створювати свої філії представництва та інші відособлені підрозділи на території України. Реєстрація здійснюється відповідно до Положення про порядок реєстрації філій, відділень, представництв та інших структурних осередків громадських (неурядових) організацій в Україні затвердженим постановою КМУ від 26.02.1993 № 145.

Реєстрація здійснюється Мін'юстом, реєстраційний збір становить 500 доларів США. Строк реєстрації – 2 місяці. Видається свідоцтво про реєстрації встановленого зразка.

Порядок реєстрації представництв іноземних благодійних організацій регулюється Законом України «Про благодійництво та благодійні організації» від 16.09.1997 р. та Положенням про порядок державної реєстрації благодійних організацій, затвердженим постановою КМУ від 30.03.1998 р. № 382.

4. Представництва міжнародних міжурядових організацій. Відкриваються та діють на території України на підставі міжнародних угод України з відповідними міжнародними організаціями. Володіють імунітетами та привілеями, які властиві даним міжнародним організаціям як суверенним суб'єктам міжнародного публічного права.

ВИСНОВКИ З ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ:

Необхідно значити, що представництва суб'єктів господарювання України, які відкриваються за кордоном, здійснюють свою діяльність на підставах, визначених чинним законодавством країни, де вона відбувається, або міждержавними договорами, укладеними між Україною та цією державою.

IV. ПИТАННЯ

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**. 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.

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 іmunітет 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.

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.

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.

Застосування імунітету вважається загально визнаним у сучасній міжнародно-правовій практиці.

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.

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.

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 воєнною 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 приватноправових 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.

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 виконанню 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 впливають 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.

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. 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.

ВИСНОВКИ З ЧЕТВЕРТОГО ПИТАННЯ:

Держава може виступати самостійним учасником в різних майнових відносин. Особливістю держави як суб'єкта міжнародного приватного права виступає те, що держава єдина володіє імунітетом.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ:

Юридичні особи є головними суб'єктами міжнародного приватного права, які допомагають державам у розвитку економіці.

При визначенні правового положення юридичних осіб виникають три головних питання. Перше – це встановлення національності юридичної особи, тобто приналежності юридичної особи до певної держави. Друге – визнання юридичної особи як такої на території іноземної держави. Третє – визначення права, які необхідно застосовувати до іноземних юридичних осіб.

Крім того, при укладанні цивільно-правових договорів, необхідно з'ясувати чи певне утворення юридичної особою. Оскільки, в одній країні, воно буде визнаватися юридичною особою, а в іншій ні.

Держава є особливим учасником приватноправових відносин, оскільки володіє імунітетом. Під імунітетом держави розуміють непідкору однієї держави юрисдикції іншої держави. Державу користується своїм імунітетом через систему державних органів.

Діяльність держави як учасника приватноправових відносин слід відрізняти від діяльності державних підприємств як самостійних господарюючих суб'єктів. Останні виступають в цивільно-правовому обігу від свого імені, а не від імені держави.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ:

1. За яким законом визначається нині в Україні цивільна правоздатність іноземних підприємств?
2. Чи вважаються юридичними особами в Україні представництва іноземних суб'єктів господарювання?
3. Промислово-фінансова група і мета її створення.
4. Яке правове положення підприємства з іноземним інвестиціями на території України?
5. Оффшорні компанії.
6. Концепції абсолютного і функціонального імунітету.
7. Прихильником якої концепції державного імунітету – абсолютного чи функціонального – є нині законодавець України?
8. Якими способами Українська держава може відмовитися від свого імунітету.
9. Чи можна на Україну як державу подати позов до суду України?

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

**ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кафедра цивільно-правових дисциплін

ЛЕКЦІЯ

з дисципліни «Міжнародне приватне право»

ТЕМА № 5 Право власності у міжнародному приватному праві

Дніпро 2016

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

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

II. Колізійні питання права власності.

III. Колізійні питання права власності за законодавством України

IV. Поняття інтелектуальної власності і її регулювання в міжнародному приватному праві

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV
2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 № 2768-III // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2002, N 3-4, ст.27
3. Паризька Конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року
4. Бернська Конвенція про охорону літературних і художніх творів від 24 липня 1971
5. Всесвітня Конвенція про авторське право 1952 року
6. Договір про патентну кооперацію від 19 червня 1970 року
7. Договір про закони щодо товарних знаків від 27 жовтня 1994 року
8. Конвенція об учреждении Всемирной Организации Интеллектуальной Собственности от 14 июня 1967 года
9. Мадридська Угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891 року
10. Международная Конвенция об охране прав исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций от 26 октября 1961 года
11. Соглашение о сотрудничестве в области охраны авторского права и смежных прав от 24 сентября 1993года
12. Закон України „Про авторське право і суміжні права” від 23 грудня 1993 року N 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. - 1991. - № 20 - Ст.249.
13. Закон України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” від 15 грудня 1993 року N 3687-XII// Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 7 - Ст.32.
14. Закон України „Про охорону прав на зазначення походження товарів” від 16 червня 1999 року N 752-XIV // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 32 - Ст.267.
15. Закон України „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” від 15 грудня 1993 року N 3689-XII// Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 7 - Ст.36.
16. Закон України „Про охорону прав на промислові зразки” від 15 грудня 1993 року N 3688-XII// Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 7 - Ст.34.

17. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 року N 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 32. - ст.422.
18. Постанова Верховної Ради України "Про право власності на окремі види майна" від 17.06.1992 р. № 2471-ХІІ. // Відомості Верховної Ради України..-1992.- № 35, ст.517;
19. Ануфриева Л.П. Международное частное право: Учебник в 3-х томах. – М. Изд-во БВК, 2000-2001гг.
20. Баратьянц Н.Р., Бардина М.П., Богуславський М.М., Довгерт А.С. та ін.: Международное частное право: современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994.-507с.
21. Бекяшев К.А., Ходаков А.Г.: Международное частное право. Сборник документов. – М. БЕК, 1997.-973с.
22. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 1997. – 416 с.
23. Богуславський М.М. Міжнародне приватне право. – М., Юрист, 2000.
24. Данилькевич Н.И., Федоров О.Н. Международное частное право: Учебное пособие. – Днепропетровск, Арт-Пресс, 1999.
25. Дахно І.І. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2001.
26. Кібенко Е.Р. Международное частное право: Учебно-практическое пособие. – Х.: Эспада, 2003.
27. Международный коммерческий арбитраж в Украине.: Законодательство и практика. Под общ. Ред. И.Г. Побирченко. – науч.-практ. Изд. – К.: Изд. Дом “Ин Юре”;2000.
28. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред.. доктора юридичних наук, проф. А.Довгерта. – Х.: ТОВ «одісей», 2008. – 352 с.
29. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. – К., Юрінком Інтер, 2005. – 368 с.
30. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. С.Г. Кузьменко – К., «Центр учбової літератури», 2010. – 316 с.
31. Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. Проф. В.П.Жушмана та доц. І.А.Шуміло. – Х.: Право, 2011. – 320с.
32. Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс. – М. Изд-во “Дело”. 2001г. 504с.
33. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право: Підручник. – 4-те вид., переробл. і допов. – К.: Атіка, 2009. – 500с.
34. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Практикум з курсу «Міжнародне приватне право»: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2007. – 312с.
35. Фединяк Т.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право. – К., Юрінком Інтер, 2000 р.
36. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2006. – 608 с.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Мета лекції – розглянути колізійні питання, що стосуються права власності, націоналізації, приватизації, іноземного інвестування, а також питання інтелектуальної власності.

ВСТУП

Велике теоретичне і практичне значення має визнання державної власності, права однієї держави на його майно, що знаходиться за кордоном. Право однієї держави повинне відноситися, таким чином, до існування права іншої держави як до об'єктивного факту.

Радянській державі довелося вести тривалу боротьбу з капіталістичним світом за визнання цього принципу. Ця боротьба велася на конференціях у Генуї і Гаазі, коли капіталістичні держави спробували змусити Радянську державу скасувати націоналізацію знарядь і засобів виробництва. Вона велася в іноземних судах, що прагнули підходити до власності Радянської держави за кордоном як до звичайної приватної власності іноземця і не визнавали право власності СРСР на націоналізоване майно, що знаходиться за кордоном.

Проблеми власності в сучасних міжнародних відносинах різноманітні. У традиційних курсах міжнародного приватного права країн Заходу розділ про право власності зводиться, як правило, винятково до викладу колізійних питань. Тим часом ні питання націоналізації, ні питання участі іноземного капіталу в розробці природних ресурсів, ні питання режиму іноземних інвестицій не можуть бути зведені до проблем колізійного характеру і повинні розглядатися поряд з ними.

I. ПИТАННЯ

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»).

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 знаходиться 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.

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). 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.

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 значну 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.

ВИСНОВКИ З ПЕРШОГО ПИТАННЯ:

За законодавством різних країн по різному вирішується питання виникнення, припинення права власності на рухоме та нерухоме майно, класифікація речей.

II. ПИТАННЯ

Колізійні питання права власності.

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).

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

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 місцезнаходження 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.

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); Якщо ж право на річ набувається не в тій державі, де вона знаходиться, то питання, за яким законом визначається право власності у правових системах, вирішується по-різному. В одних застосовують закон місцезнаходження речі, в інших - особистий закон власника; 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 кодексу, 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 у Франції - від 10 до 30 років, Російській Федерації - 15 років, ФРН, Швейцарії - 30 років, Великобританії - 12 років, США - від 5 до 20 років (залежно від вимог законодавства певного штату). Спеціальні строки, визначені для набуття у власність скарбу, бездоглядної худоби, є найкоротшими. Наприклад, 6 місяців (статті 228, 231 Цивільного кодексу Російської Федерації, ст. 240 Цивільного кодексу Японії).

За загальним правилом, закріплення прав на річ за правом набувальної давності регулюється *законом місцезнаходження речі* в момент початку строку набувальної давності з допущенням посилання на правопорядок держави, на території якої закріплення речі за правом набувальної давності було виконане, чи за законодавством держави, на території якої річ знаходилася на момент закінчення строку набувальної давності (ст. 22 (1) Закону з міжнародного приватного права Угорщини 1979 р.).

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 взаєностосунків 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.

ВИСНОВКИ З ДРУГОГО ПИТАННЯ:

Таким чином, вирішальним для визначення прав на рухомість і нерухомість в міжнародному приватному праві є закон її місцезнаходження.

ІІІ. ПИТАННЯ

Колізійні питання права власності за законодавством України

Як і в більшості правових систем світу Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. поділяє майна на рухоме та нерухоме.

До нерухомого майна належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на них, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на яких підлягають державній реєстрації. Рухомим майном вважатиметься таке, що вільно переміщується у просторі (ст. 181). Відповідно до норм Закону України „Про МПП” право власності та інші речові права на рухоме й нерухоме майно пропонується визначати за правом країни, в якій це майно знаходиться, якщо інше не передбачено законом. Належність майна до рухомих або нерухомих речей, а також іншу юридичну кваліфікацію майна пропонується визначати за правом країни, в якій це майно знаходиться (ст. 38).

Стаття. Виникнення та припинення права власності та інших речових прав

Виникнення та припинення права власності та інших речових прав визначається правом держави, у якій відповідне майно перебувало в момент, коли мала місце дія або інша обставина, яка стала підставою для виникнення або припинення права власності та інших речових прав, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України (ст. 39 Закону України „Про МПП”).

Що ж до *спеціальних* випадків визначення права власності, то відповідно до ч. 2 ст. 39 Закону України „Про МПП” виникнення й припинення речових прав на рухоме майно, що є предметом правочину, пропонується визначати за правом країни, котрій цей право-чин підпорядкований, якщо інше не встановлено погодженням сторін. Тут же зазначається, що вибір права країни сторонами правочину не зачіпає прав третіх осіб.

Згідно ст.. 41 Закону право власності на річ, що знаходиться *в дорозі* за правочином, визначається правом держави, з якої це майно *відправлене*, якщо інше не встановлено за *згодою сторін*. До того ж, у ст. 40 цього Закону встановлює визначати речові права на транспортні засоби та інше майно, що підлягає занесенню до державних реєстрів, за правом країни, в якій ці транспортні засоби або майно зареєстровані.

У ч. 3 ст. 39 зазначається, що виникнення права власності на майно в результаті набувальної давності визначається правом країни, в якій майно знаходилося на момент спливу строку набувальної давності.

Стаття 42 Закону гарантує захист права власності та інших речових прав.

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. Захист права власності та інших речових прав на нерухоме майно здійснюється відповідно до права держави, у якій це майно знаходиться. Захист права власності та інших речових прав, які підлягають державній реєстрації в Україні, здійснюється відповідно до права України.

ВИСНОВКИ З ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ:

Використання зазначених колізійних прив'язок стосовно права власності на річ допомагає вирішити низку практичних питань, наприклад тих, що стосуються переходу права власності. Адже цей момент є вихідним для цілей оподаткування за реалізації продукції (робіт, послуг), коли беруться до уваги базисні умови поставки (визначені згідно з Міжнародними правилами інтерпретації комерційних термінів у редакції 1990 р.), що обрані сторонами, незалежно від строків здійснення оплати за договором.

IV. ПИТАННЯ

Поняття інтелектуальної власності і її регулювання в міжнародному приватному праві

Насамперед необхідно визначитися із самим терміном "інтелектуальна власність". Його появу зв'язують з висновком Стокгольмської конвенції від 14 липня 1967 р., що засну Всесвітню організацію інтелектуальної власності (ВОИС). Згідно ст. 2 Конвенції "інтелектуальна власність" включає права, що відносяться до:

- літературних, художніх та наукових творів;
- виконавчої діяльності артистів, звукозапису, радіо- та телевізійним передачам;
- винаходів у всіх галузях людської діяльності;
- наукових відкриттях;
- промислових зразкам;
- товарних знаків, знаків обслуговування, фірмових найменувань і комерційних позначень;
- захисту проти недобросовісної конкуренції,
- а також всіх інших прав, що відносяться до інтелектуальної діяльності у виробничій, науковій, літературній і художній областях.

Донедавна даний термін на території нашої держави практично не використовувався. Замість поняття "право інтелектуальної власності"

вживалися терміни "авторське право" і "патентне право". У 1991 р. був прийнятий Закон України "Про власність", розділ VI якого мав назву "Право інтелектуальної власності". Як об'єкти права інтелектуальної власності ст. 41 Закону називає: твори науки, літератури і мистецтва, відкриття, винаходи, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, результати науково-дослідних робіт та інші результати інтелектуальної праці. Особливість прав інтелектуальної власності полягає в тому, що вони мають строго територіальний характер, на відміну від права власності й інших речових прав. Право інтелектуальної власності, що виникло на території однієї держави, визнається і діє тільки на території цієї держави. В іншій державі такі права не визнаються і не охороняються, якщо міжнародним договором не встановлене інше.

Територіальний характер прав інтелектуальної власності довгий час перешкоджав їхньому нормальному використанню як об'єктів цивільного обороту, приводив до порушень прав авторів, винахідників і інших суб'єктів прав інтелектуальної власності.

У зв'язку з цим ще наприкінці ХІ століття з'являються міжнародні договори, спрямовані на усунення або пом'якшення територіального характеру прав інтелектуальної власності. Сьогодні діє значна кількість міжнародних договорів з питань охорони прав інтелектуальної власності, і з кожним роком їхнє число неухильно зростає - з'являються нові об'єкти правової охорони і нові способи порушення прав, росте рівень кооперації і взаємодії між різними країнами з питань охорони прав інтелектуальної власності.

Міжнародні угоди в області авторського права і суміжних прав

**Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів
1886 р.**

Бернська конвенція являє собою перший міжнародний багатосторонній договір, присвячений питанням охорони авторського права. Вона неодноразово переглядалася на різних конференціях: 1896, 1908, 1914, 1928, 1948, 1967, 1971 років. Часто іменується Паризьким актом від 24 липня 1971 року, оскільки в

1971 році в текст Конвенції були внесені істотні зміни. СРСР у Бернській конвенції не приймав участі. 31 травня 1995 р. був прийнятий Закон України "Про приєднання до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів". Держави - учасники Бернської конвенції (загальне число - 128) утворили Бернський союз. Бернська конвенція містить значну кількість матеріально-правових норм. Авторські права охороняються при житті автора і протягом 50 років після його смерті. На кінофільми, фотографії, переклади та інші об'єкти терміни охорони знижені. У цілому Бернська конвенція встановлює досить твердий режим охорони авторських прав, істотно обмежуючу волю використання твору (його переклад, відтворення, публічне виконання, передачу по телебаченню і радіо, публічне читання, переробку, запис і ін.).

Всесвітня конвенція про авторське право, підписана в Женеві 6 вересня 1952 р.

Всесвітня конвенція має більш універсальний характер у порівнянні з Бернської. Конвенція містить невелику кількість матеріально-правових норм і по багатьом питанням передбачає застосування національного законодавства країн-учасниць. Це уможливило участь у ній держав з істотними розходженнями в системах охорони авторських прав і різним рівнем економічного розвитку - учасниками Конвенції є більш 90 держав. Дана конвенція діяла для СРСР із 1973 року. Україна підтвердила свою участь у 1993 році. Відповідно до Конвенції, термін охорони авторських прав складає 25 років після смерті автора. Істотні пільги по використанню об'єктів авторського права встановлені для країн, що розвиваються. Конвенцією було введено використання спеціального знака охорони авторських прав (copyright) у виді символу ©. При необхідності перевидання або перекладу твору з таким знаком зацікавлені особи повинні звернутися за дозволом до видавництва та/або автору, зазначеним рядом з цим знаком.

Договір ВОІС по авторському праву 1996 р. (Україна не бере участь) відбиває новий етап у розвитку правового регулювання питань охорони

авторських прав. Серед предметів охорони називаються комп'ютерні програми, бази даних. Уперше відзначається необхідність балансу між приватними інтересами авторів і інтересами суспільства в області доступу до нової інформації.

Конвенція про охорону інтересів артистів-виконавців, виробників фонограм і віщальних організацій 1961 р. (Римська конвенція). Конвенція передбачає мінімальний термін охорони суміжних прав - 20 років. Уводиться використання міжнародного знака захисту прав виробників фонограм ®. Конвенція вимагає винагороди за публічне програвання грамзаписів, у тому числі по радіо і телебаченню. Конвенція не одержала широкого поширення - її учасниками є близько 40 держав.

Женевська конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їхніх фонограм 1971 р. Держави-учасники конвенції зобов'язуються забезпечувати охорону інтересів виробників фонограм від незаконного виробництва, ввозу та поширення копій фонограм.

Діє також **Конвенція про охорону сигналів, що несуть теле- та радіопроекти, передані через супутник 1974 р.**

У рамках СНД у 1993 році була прийнята **Угода в області охорони авторського права і суміжних прав.**

У 1996 році був укладений новий **Договір ВОІС по виконаннях і фонограмах, що ще не вступив у дію.**

Міжнародні договори по охороні прав промислової власності

У відношенні промислової власності територіальний характер відповідних прав виявляється найбільше яскраво. Будь-який об'єкт права промислової власності одержує визнання і правову охорону лише в результаті ухвалення рішення про його визнання патентним відомством визначеної держави й одержання охоронного документа, що діє тільки на території держави, яка його видала. В інших країнах винахід, промисловий зразок, модель чи товарний знак законом не охороняються і можуть бути вільно використані будь-якими особами. Щоб одержати правову охорону на території

іноземних держав, власник патенту змушений патентувати свої винаходи в кожній з цих держав, виконуючи всі передбачені місцевим законом формальності і сплачуючи мито за кожен виданий патент.

Основним засобом охорони прав на промислову власність за межами держави, на території якої вони виникли, є міжнародні договори.

З питань охорони прав промислової власності діють:

Паризька конвенція по охороні промислової власності від 20 березня 1883 р.

Дана конвенція є першою універсальною конвенцією в області охорони промислової власності. Вона переглядалася в Брюсселі (1900 р.), Вашингтоні (1911 р.), Гаазі (1925 р.), Лондоні (1934 р.), Лісабоні (1958 р.), Стокгольмі (1967 р.). Діяла для СРСР із 1965 р. Учасники Конвенції заснували Міжнародний союз по охороні промислової власності, куди входять більш 100 держав. Офіційною заявою прем'єр-міністра України від 26 серпня 1992 р. була підтверджена участь України в даній Конвенції. До об'єктів промислової власності, що підпадає під регулювання Конвенції, відносяться: винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування, фірмові найменування і вказівки на походження або найменування місця походження. Об'єктом охорони названо також попередження недобросовісної конкуренції.

Мета Паризької конвенції - створення більш пільгових умов для патентування винаходів, промислових зразків, реєстрації товарних знаків громадянами та організаціями одних держав в інших. Конвенція не передбачає створення міжнародного патенту чи міжнародної реєстрації товарних знаків. Установлює національний режим у відношенні охорони промислової власності іноземців, а також вводить правило про конвенційний пріоритет - особа, яка подало заявку на винахід в одній з держав, в інших державах-учасниках протягом року з дня подачі першої заявки користується пріоритетом для подачі заявки. Новизна буде визначатися всіма учасниками на день подачі першої заявки. Для промислових зразків і товарних знаків термін дії конвенційного

пріоритету - 6 місяців. Закріплюється принцип незалежності патенту, можливість видачі примусової ліцензії чи анулювання патенту у випадку зловживань з боку його власника.

Вашингтонський договір про патентну кооперацію від 19 червня 1970 р. (РСТ).

Вашингтонський договір є наступним кроком по поглибленню кооперації держав в області охорони промислової власності. Його учасниками є більш 30 країн, що утворюють Міжнародний союз патентної кооперації. Передбачає можливість складання і подачі міжнародної заявки, що полегшує, прискорює закордонне патентування і зменшує витрати на його проведення. Передбачає проведення міжнародного пошуку і попередньої міжнародної експертизи.

СРСР ратифікував РСТ у 1977 р. (договір вступив у дію з 1978 р.). Заявою прем'єр-міністра України від 26.08.1992 р. була підтверджена участь України в договорі.

Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків 1891 м, і Протокол до нього 1989 р.

СРСР брав участь у Мадридській угоді з 1976 року. Заявою прем'єр-міністра України підтверджена її участь. Конвенція передбачає охорону знаків у всіх країнах-учасниках без їхньої реєстрації в кожній з цих країн. У Міжнародне бюро в Женеві подається заявка на товарний знак, і потім цей знак одержує охорону у всіх країнах - учасницях конвенції. Крім Мадридської угоди в області охорони товарних знаків діють **Віденський договір про реєстрацію товарних знаків 1973 р.** і **Женевський договір про закони по товарним знакам 1994 р.**

Товарний знак, що користується міжнародною охороною відзначається спеціальним символом - ®. Для реєстрації знаків використовується Міжнародна класифікація товарів і послуг (МКТП). У 1973 році було підписано **Ницьку угоду про міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків.** Міжнародна реєстрація діє протягом 20 років, але даний термін може продовжуватися.

Міжнародна реєстрація вказівок місць походження товарів регулюється **Лісабонською угодою про захист вказівок місць походження товарів і їхньої міжнародної реєстрації 1958 р.**

У рамках СНД у 1993 р. була укладена **Угода про заходи для охорони промислової власності та створення Міждержавної Ради з питань охорони промислової власності.** Учасниками даної Угоди є: Вірменія, Беларусь, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Російська Федерація, Таджикистан, Узбекистан, Україна. 17 лютого 1994 р. у штаб-квартирі ВОІС у Женеві на засіданні Міждержавної ради була підписана **Євразійська патентна конвенція**, учасниками якої виступають 11 країн СНД. Конвенція передбачає створення Євразійського патентного відомства, у компетенцію якого входить розгляд заявок і видача євразійських патентів. Заявки можуть подаватися як через національні патентні відомства, так і безпосередньо в Євразійське патентне відомство. Євразійський патент має юридичну чинність на території всіх країн - учасниць Конвенції. Термін дії патенту - 20 років.

ВИСНОВКИ З ЧЕТВЕРТОГО ПИТАННЯ:

У світі існує велика кількість міжнародних договорів, які спрямовані на охорону прав інтелектуальної власності.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Одним з основних інститутів будь-якої правової системи є право власності, що представляє собою в загальному розумінні закріплення економічних відносин власності в нормах права. Наявність іноземного елемента в таких відносинах вводить їх в коло регулювання міжнародного приватного права.

Відповідно до положень Закону України "Про власність" іноземні держави, їхні юридичні особи, міжнародні організації, а також іноземні громадяни та особи без громадянства можуть мати майно на праві власності на території України. Така норма містить у законодавстві багатьох держав.

Стосовно об'єктів права власності іноземним суб'єктам надається

національний режим, проте, при наявності низки виключень.

Щодо права інтелектуальної власності, необхідно відзначити її особливість – воно на відміну від інших прав, носить строго територіальний характер. Для того, щоб право інтелектуальної власності, яке виникло за законом однієї держави, отримало дію і в іншій державі, необхідно укласти між цими державами угоди про взаємне визнання та охорони відповідних прав.

Загалом, колізійні питання права власності – це вказівки на застосування іноземного права до власності, що перебуває поза юрисдикцією відповідної держави.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ:

1. Яке майно можуть мати у власності іноземці на території України?
2. Які існують колізійні прив'язки щодо права власності?
3. Види зовнішньоекономічної діяльності в Україні.
4. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності в Україні?
5. Чи всі зовнішньоекономічні договори реєструє держава?
6. Що слід розуміти під правом інтелектуальної власності?
7. Які існують міжнародні договори у сфері інтелектуальної власності?

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

**ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кафедра цивільно-правових дисциплін

ЛЕКЦІЯ

з дисципліни «Міжнародне приватне право»

ТЕМА № 6 Колізійні норми сімейного права

Дніпро - 2016

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

I. Особливості правового регулювання шлюбно-сімейних відносин у праві різних держав

II. Колізійне регулювання укладання та розірвання шлюбу в міжнародному приватному праві

III. Майнові відносини подружжя в міжнародному приватному праві

IV. Міжнародне усиновлення та його наслідки

V. Аліментні зобов'язання в міжнародному приватному праві

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV
2. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 ., № 2947-III // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2002, N 21-22, ст.135
3. Конвенція про правову допомогу та правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ від 22 січня 1993р. (м. Мінськ).
4. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 р.
5. Конвенція про громадянство одружених жінок від 20 лютого 1957 року.
6. Конвенція про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбів від 7 листопада 1962 року.
7. Закон України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства” від 4 лютого 1994 р. №23 // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, N 23, ст.161
8. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 року N 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 32. - ст.422.
9. Постанова Кабінету Міністрів України “Про порядок передачі дітей, які є громадянами України, на усиновлення громадянам України та іноземним громадянам і здійснення контролю за умовами їх проживання у сім'ях усиновителів” від 20.07.1996 р. // Урядовий кур'єр.- 1996 – 25 липня;
10. Ануфриева Л.П. Международное частное право: Учебник в 3-х томах. – М. Изд-во ББК, 2000-2001гг.
11. Баратянц Н.Р., Бардина М.П., Богуславський М.М., Довгерт А.С. та ін.: Международное частное право: современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994.-507с.
12. Бекяшев К.А., Ходаков А.Г.: Международное частное право. Сборник документов. – М. БЕК, 1997.-973с.
13. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 1997. – 416 с.
14. Богуславський М.М. Міжнародне приватне право. – М., Юрист, 2000.
15. Данилькевич Н.И., Федоров О.Н. Международное частное право: Учебное пособие. – Днепропетровск, Арт-Пресс, 1999.
16. Дахно І.І. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2001.
17. Кібенко Е.Р. Международное частное право: Учебно-практическое пособие. – Х.: Эспада, 2003.
18. Международный коммерческий арбитраж в Украине.: Законодательство и практика. Под общ. Ред. И.Г. Побирченко. – науч.-практ. Изд. – К.: Изд. Дом “Ин Юре”;2000.
19. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А.Довгерта. – Х.: ТОВ «одісей», 2008. – 352 с.
20. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. – К.,

Юрінком Інтер, 2005. – 368 с.

21. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. С.Г. Кузьменко – К., «Центр учбової літератури», 2010. – 316 с.

22. Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. Проф. В.П.Жушмана та доц. І.А.Шуміло. – Х.: Право, 2011. – 320с.

23. Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс. – М. Изд-во “Дело”. 2001г. 504с.

24. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право: Підручник. – 4-те вид., переробл. і допов. – К.: Атіка, 2009. – 500с.

25. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Практикум з курсу «Міжнародне приватне право»: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2007. – 312с.

26. Фединяк Т.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право. – К., Юрінком Інтер, 2000 р.

27. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2006. – 608 с.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Мета цієї лекції – розглянути колізійні питання міжнародного приватного права щодо порядку укладання та розірвання шлюбів, правовідносин між подружжям, батьками та дітьми.

ВСТУП

Шлюби з іноземцями відомі ще з сивої давнини. Так, Анна – дочка київського князя Ярослава Мудрого – вийшла заміж за французького короля. Чинники, що спонукали укладання шлюбів, були різноманітними: кохання, меркантильні та політичні міркування тощо. Шлюби з іноземцями були як реальними, так і фіктивними. Київська газета «Вечерние вести» від 28 вересня 2000 року вмістила коротенький допис про те, що 24-річна мешканка Лондона за останні півроку виходила заміж 20 разів: завдяки цим фіктивним шлюбом нелегальні іммігранти ставали повноправними британцями.

Шлюбно-сімейні відносини - це комплекс складних суспільних взаємозв'язків, які з однієї сторони засновані на спорідненні або спрямовані на створення такого споріднення, з іншої сторони, вони носять майновий характер. До останнього часу для сімейного права характерним була стабільність і консерватизм правового регулювання. Реформування правових актів, що регулюють сімейні відносини в більшості розвинутих держав, відбулося в період після другої світової війни. Так, одержав закріплення принцип рівності прав подружжя, внесені суттєві зміни в майнові взаємовідносини, спрощена процедура розлучення, значно поліпшено положення позашлюбних дітей.

Норми сімейного права значно варіюються від країни до країни. Це пов'язано як з розходженнями в правових системах, так і з особливостями релігійних вчень, національних традицій. У будь-якому випадку такі розходження неминуче породжують при виникненні правовідносин з іноземним елементом значну кількість колізійних питань, розв'язуваних за допомогою норм міжнародного приватного права.

I. ПИТАННЯ

Особливості правового регулювання шлюбно-сімейних відносин у праві різних держав

При вивченні будь-якого розділу Особливої частини МПП стає очевидним, що кожна держава у межах своєї юрисдикції встановлює власні правила регулювання однакових відносин. Сфера шлюбно-сімейних відносин у цьому сенсі є унікальною, оскільки ні процес уніфікації, ні існування міжнародних звичаїв не можуть нівелювати ту специфіку в регулюванні, що зумовлюється національними нормами. На регулювання шлюбно-сімейних відносин дуже сильний вплив справляють історичні традиції, релігійні настанови, місцеві звичаї, соціально-економічні та побутові особливості та ін., що й породжує специфічну регламентацію цих відносин. Відмінним у різних державах є і співвідношення норм різного характеру. Так, однакова за змістом норма у різних спільнот може бути закріплена як норма етична, релігійна чи правова, крім того, різні нормативні чинники набувають різного значення у різних культурах (наприклад, у мусульманських державах переважає вплив релігійних норм, в інших (Японія, Китай) — етично-світоглядних традиційних норм, у європейських — правових норм).

До шлюбно-сімейних відносин у МПП належить вирішення колізій щодо: укладання та розірвання «шлюбу з іноземним елементом», тобто шлюбу між особами різної державної належності або здійснення цих дій за кордоном; регулювання відносин подружжя у шлюбах з іноземним елементом; «міжнародне усиновлення», тобто усиновлення дитини особами з іншою державною належністю; аліментні зобов'язання батьків і дітей та ін. У сучасних умовах у сфері правового регулювання сімейних відносин також набуває гостроти проблема регулювання так званих «нових» відносин, пов'язаних з науковими досягненнями та змінами ціннісних орієнтирів у деяких суспільствах (наприклад, відносини щодо «цивільних» шлюбів, одностатевих шлюбів, сурогатного материнства тощо).

Підставою виникнення колізій у галузі шлюбно-сімейних відносин є

застосування у різних державах різного правового регулювання до однакових фактичних обставин. Правова система кожної держави закріплює такий інститут сімейного права, як укладання шлюбу. При цьому національне законодавство звичайно містить як власне поняття шлюбу (шлюб-договір, шлюб-статус, шлюб-партнерство)¹¹, так і власні вимоги щодо його дійсності. Ці вимоги можна поділити на такі групи.

1. Вимоги до осіб, які укладають шлюб (шлюбний вік, стать, наявність і ступінь споріднення, добровільна згода на шлюб сторін, їх батьків чи інших осіб, відсутність попереднього нерозірваного шлюбу, стан здоров'я та ін.). Такі вимоги ще називають *матеріальними*. Недодержання матеріальних вимог тягне за собою визнання шлюбу недійсним. Разом із тим наявність у кожній державі власних матеріальних вимог до осіб, які укладають шлюб, сприяє виникненню «кульгаючих відносин» — таких відносин, які одержали неоднакову оцінку в праві різних держав, тобто в одній державі визнаються юридично дійсними, а в іншій — вважаються нікчемними і не породжують жодних правових наслідків.

Так, в Україні до матеріальних умов укладання шлюбу відповідно до статей 21-26 СК України належать досягнення шлюбного віку (для жінок, чоловіків — 18 років), добровільна згода, одношлюбність, різна стать сторін, а також відсутність обставин, що перешкоджають укладанню шлюбу (наприклад, наявність прямого споріднення в осіб, що укладають шлюб, та ін.).

У законодавстві різних держав містяться великі розбіжності щодо шлюбного віку осіб, які укладають шлюб. Наприклад, за законодавством Франції шлюбний вік для чоловіків становить 18 років, для жінок — 15 років, в Японії — відповідно 18 і 16, в Іспанії — 14 і 12, у США в різних штатах шлюбний вік може коливатися від 15 до 21 для чоловіків і від 14 до 18 для жінок. У деяких державах взагалі не встановлено вікового цензу для осіб, які укладають шлюб, зокрема, шлюбний вік не передбачено законодавством Ємену. В кожному конкретному випадку він визначається індивідуально: 10-річний юнак і 9-річна

¹¹ Кибенко Е.Р. Международное частное право [Текст] : учеб.-практ. пособие / Е.Р. Кибенко. – Харьков : Эспада, 2003. – С. 118

дівчина можуть бути визнані повнолітніми і одержати право на шлюб (за умови досягнення ними статевої зрілості)¹². За законодавством більшості держав шлюбний вік може бути знижено за наявності поважних причин відповідним компетентним органом (наприклад, за законодавством Італії у виключних випадках шлюбний вік може бути знижено на два роки відповідно до постанови державного прокурора при суді). Згоду законних представників на шлюб неповнолітніх передбачають законодавство Франції та Англії (до 21 року), Німеччини (до 18 років) та деяких інших держав.

Взаємна згода сторін на укладання шлюбу є обов'язковою у більшості європейських держав (Франція, Велика Британія) та США, проте у мусульманських державах таку умову укладання шлюбу не передбачено. Відповідно до сімейного законодавства Ємену, Ірану, Пакистану від імені нареченої шлюбний договір укладає її батько або опікун, який може видати заміж неповнолітню дівчину без її згоди.

Різностатевість сторін за законодавством окремих держав не є обов'язковою умовою укладання шлюбу. Так, за законодавством Швеції, Нідерландів, Франції, Італії одностатеві шлюби є дозволеними.

Одношлюбність — обов'язкова умова укладання шлюбу в Україні, США, країнах Європи та Латинської Америки. У мусульманських країнах шлюби залишаються полігамними (чоловік може мати до чотирьох дружин). Звичаєве право окремих африканських племен взагалі не містить обмежень полігамії щодо кількості жінок або чоловіків.

Відсутність між сторонами прямого споріднення чи відносин свояцтва є обов'язковою умовою укладання шлюбу за законодавством більшості держав. Забороняються також шлюби між двоюрідними братами і сестрами, племінниками і тітками (дядьками) та між усиновителями та усиновленими ними дітьми. В одних державах шлюб припиняє відносинам з усиовлення (Німеччина, Франція), а в інших (Україна) такий шлюб можливий при

¹² Сюкияйнен Л.Р. Мусульманське право. Вопросы теории и практики [Текст] / Л.Р. Сюкияйнен. – М. : Наука, 1986. – С. 164

скасуванні усиновлення.

У сімейному законодавстві різних держав можуть міститися й інші матеріальні вимоги до осіб, які укладають шлюб: задовільний стан здоров'я (у деяких державах необхідним є проходження спеціального медичного огляду до укладання шлюбу (Іспанія); відсутність тимчасової заборони на укладання шлюбу — «жалобний строк» після смерті чоловіка або строк «після розлучення» встановлюється для жінок з метою уникнення можливих спорів про батьківство (300 днів — у Франції, Швейцарії, 302 дні — у Німеччині); інші заборони (у мусульманських країнах заборона шлюбів з іновірцями (Ірак), обітниця ченця тощо).

2. Вимоги до процедури укладання шлюбу (*формальні вимоги*) також є досить різними за законодавством різних держав: а) визнається лише цивільна форма реєстрації шлюбу в компетентних органах держави (Україна, Росія, Франція, Німеччина, Японія та ін.); б) дозволеною є як цивільна, так і релігійна форма шлюбу в таких державах, як Велика Британія, Італія, Бразилія тощо; в) тільки релігійна форма шлюбу є правомірною і породжує правові наслідки у більшості мусульманських держав (Ірак, Іран) та Ізраїлі, Греції, Ліхтенштейні; г) дозволяються юридично не оформлені шлюби, тобто шлюби за загальним або звичаєвим правом, «*common law marriage*» (відомі у деяких штатах США, низці провінцій Канади). У цьому разі достатніми є наявність добровільного волевиявлення стати чоловіком і дружиною та існування фактичних шлюбних відносин. Як порівняння — за правом Об'єднаних Арабських Еміратів спільне проживання чоловіка і жінки без укладання шлюбу і навіть поцілунок на людях караються тюремним ув'язненням.

Загальним правилом за законодавством більшості держав є обов'язкова особиста присутність обох сторін при укладання шлюбу. Лише в окремих державах допускається шлюб через представника (Перу, Іспанія, Мексика). Різними є вимоги щодо присутності повнолітніх свідків (від двох до шести у Німеччині та Швеції; трьох свідків-мусульман за правом Іраку). В законодавстві деяких держав передбачено обов'язкові процедури, що передують укладанню

шлюбу: публічне повідомлення про шлюб є обов'язковим у Франції, Італії; одержання спеціального дозволу (ліцензії) на шлюб — у США, Великої Британії; заручини тощо. Іноді встановлюється необхідність одержання попереднього дозволу компетентного органу державної влади на шлюб з іноземцями (Ірак, Індія, Норвегія, Італія, Швеція).

Суттєвими у праві різних держав є і відмінності, що стосуються припинення шлюбу. Ще й досі існують держави, в яких розірвання шлюбу не допускається (Ірландія, Андорра, деякі держави Латинської Америки, де значний вплив католицизму). Не схвалюється розірвання шлюбу й у мусульманських країнах, проте воно є можливим. Наприклад, за правом Об'єднаних Арабських Еміратів жінка може вимагати розірвання шлюбу, якщо чоловік забезпечує її гірше за батька. Чоловіку ж достатньо тричі вимовити слово «розлучення», щоб шлюб було розірвано. Однак норми шаріату вимагають суттєвих підстав для цього. Крім того, дружина має залишатися під одним дахом з чоловіком протягом трьох місяців, аби він переконався, що вона не вагітна.

Різними є й підходи щодо визначення підстав розірвання шлюбу: у деяких державах воно є можливим лише за умови винної поведінки одного із подружжя, причому у законодавстві цих держав, як правило, міститься вичерпний перелік підстав розірвання шлюбу, до яких взаємна згода подружжя не належить (Велика Британія, деякі штати США); закони інших держав є більш ліберальними і дозволяють розірвання шлюбу за різними підставами, включаючи взаємну згоду подружжя. Наприклад, за законодавством Швеції допускається можливість негайного розірвання шлюбу без будь-яких додаткових умов, підстав чи доказів розпаду шлюбу в разі наявності взаємної згоди подружжя. Винятки становлять випадки, коли у подружжя є діти, які не досягли 16-річного віку. У такому разі розірвання шлюбу є можливим лише після закінчення шестимісячного строку, проте дана умова не застосовується, якщо подружжя жило окремо протягом двох років.

У деяких державах обов'язковим етапом, що передує розірванню шлюбу, чи окремою підставою такого розірвання виступає сепарація — роздільне

проживання подружжя протягом певного проміжку часу (Велика Британія, Італія, більшість держав Латинської Америки, деякі штати США, Франція). Так, за законодавством Франції однією з підстав розірвання шлюбу, поряд зі взаємною згодою подружжя, винною поведінкою одного із подружжя та ін., є окреме проживання протягом останніх шести років.

Цікавим питанням є й визначення самого поняття шлюбу. З цього приводу існують три основні точки зору: шлюб-договір, шлюб-союз (статус) і шлюб-партнерство.

Концепція шлюбу як договору припускає розповсюдження на умови укладання шлюбу та наступні взаємовідносини між подружжям норм договірного права. В концепції шлюб-партнерство також чітко визначають права та обов'язки кожного з подружжя про сумісне життя. При шлюбі-союзу припускається значно більша свобода поведінки подружжя як у відносинах між собою, так й вирішенні питання про укладання шлюбу та припиненні шлюбних відносин.

На закінчення першого питання лекції, хотілося б зазначити, що для багатьох джерел національних правових систем характерним є уникнення законодавчого визначення шлюбу. Це не стосується України. Відповідно до нашого сімейного законодавства шлюб – це сімейний союз жінки та чоловіка, який зареєстровано в державному органі реєстрації актів цивільного стану.

ВИСНОВОК З ПЕРШОГО ПИТАННЯ:

Підводячи підсумок по другому питанню лекції, можна зазначити, що умови укладання та розірвання шлюбу за законодавством різних країн, як правило, збігаються. Відмінності виникають у зв'язку з особливостями певних правових систем.

II. ПИТАННЯ

Колізійне регулювання укладання та розірвання шлюбу в міжнародному приватному праві

Укладання шлюбу на території України. Відповідно до ст. 56 Закону України «Про міжнародне приватне право» формальні умови (форма і порядок укладання шлюбу) в Україні між громадянином України та іноземцем або особою без громадянства, а також між іноземцями або особами без громадянства визначаються правом України. Щодо матеріальних вимог, то ст. 55 цього Закону закріплює, що право на шлюб визначається особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладання шлюбу. В разі укладання шлюбу в Україні застосовуються вимоги СК України щодо підстав його недійсності.

Укладання шлюбу за кордоном. Питання про визнання таких шлюбів в Україні залежить від державної належності осіб, які укладають шлюб. Шлюб між громадянами України, шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, що укладений за межами України відповідно до права іноземної держави, є дійсним в Україні за умови додержання стосовно громадянина України вимог СК України щодо підстав недійсності шлюбу (ч. 1 ст. 58 Закону «Про міжнародне приватне право»).

Шлюб між іноземцями, шлюб між іноземцем та особою без громадянства, шлюб між особами без громадянства, що укладені відповідно до права іноземної держави, є дійсними в Україні (ч. 2 ст. 58 цього Закону), тобто такі шлюби визнаються в Україні і за формальними, і за матеріальними умовами відповідно до права держави місця укладання шлюбу (прив'язка *lex loci celebrationis*). Дана прив'язка традиційно використовується у шлюбно-сімейних відносинах, проте найчастіше вона регулює саме формальні умови укладання шлюбу. До матеріальних вимог з метою запобігання виникненню «кульгаючих відносин» застосовується кумулятивна прив'язка — права держави місця укладання шлюбу (прив'язка *lex loci celebrationis*) та особистого закону кожної з осіб, які укладають шлюб (*lex personalis*). Так, відповідно до Закону Угорщини про МПП

вимоги до шлюбу регулюються спільним особистим законом осіб, що укладають шлюб. Якщо особисті закони цих осіб є різними, то шлюб буде дійсним лише у разі додержання умов дійсності шлюбу за особистими законами обох сторін.

Укладання шлюбу в консульській установі або дипломатичному представництві. Такі шлюби одержали назву «консульські шлюби». Можливість укладання консульських шлюбів виникає тоді, якщо обидві особи мають національну належність держави, що призначила посла чи консула.

Відповідно до ст. 57 зазначеного Закону шлюб між громадянами України, якщо хоча б один з них проживає за межами України, може укладатися в консульській установі або дипломатичному представництві України згідно з правом України. Такі шлюби беззаперечно визнаються в Україні.

Укладення шлюбу між іноземцями в консульській установі або дипломатичному представництві відповідних держав в Україні регулюється правом держави, що акредитує. Умовою визнання таких консульських шлюбів може бути взаємність (в Україні визнаватимуться шлюби, укладені у консульських установах тих держав, які визнають шлюби, укладені консульствами України у цих державах). Ці питання вирішуються, як правило, консульськими угодами між державами. Іноді консульські конвенції містять застереження про те, що консул має право здійснювати реєстрацію шлюбів за правом держави, що акредитує, якщо це не суперечить законам держави перебування, чи про те, що консул здійснює реєстрацію шлюбів, якщо він уповноважений на це своєю державою та за умови додержання законодавства держави перебування. Обов'язковим є повідомлення місцевих органів про реєстрацію шлюбу консулом, якщо цього вимагають місцеві закони.

Взагалі у сфері колізійного регулювання сімейних відносин головним і найбільш поширеним є принцип особистого закону (*lex personalis*). Усі найбільш важливі питання регулювання сімейних відносин вирішуються за особистим законом учасників цих відносин, що зумовлюється тісним зв'язком сімейних відносин, по-перше, з особистим статусом людини, обсягом її правосуб'єктності, і, по-друге, з соціокультурною традицією'. Тому цілком

виправданим є відсилання до правової системи, до якої належать учасники сімейних відносин. Специфіка міжнародного приватноправового регулювання полягає у необхідності в більшості випадків встановлення спільного особистого закону подружжя. Так, відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право» (статті 60, 63) правові наслідки шлюбу, включаючи припинення шлюбу та правові наслідки такого припинення, визначаються спільним особистим законом подружжя, а за його відсутності — правом держави, в якій подружжя мало останнє спільне місце проживання, за умови, що хоча б один з подружжя все ще має місце проживання у цій державі, а за відсутності такого — правом, з яким обидва з подружжя мають найбільш тісний зв'язок іншим чином.

Подружжя, яке не має спільного особистого закону, може обрати право, що застосовуватиметься до правових наслідків шлюбу, якщо подружжя не має спільного місця проживання або якщо особистий закон жодного з них не збігається з правом держави їхнього спільного місця проживання. Однак у цьому разі автономія волі є обмеженою, оскільки існує вибір лише між особистими законами кожного з подружжя. Вибір права, здійснений подружжям, має бути зафіксовано у письмовій формі або явно впливати з умов шлюбного договору. В разі укладення угоди про вибір права в Україні необхідним є і нотаріальне посвідчення (ст. 62 цього Закону).

Класичним прикладом комбінованого підходу до визначення спільного особистого закону подружжя є так звана «шкала Кегеля», яку було закріплено у Вступному законі до Цивільного уложення Німеччини. Ця шкала передбачає наступні прив'язки у такій послідовності: закон спільного громадянства подружжя; у разі його відсутності — закон останнього спільного громадянства, якщо один із подружжя зберіг його; за його відсутності — закон звичайного спільного місця проживання подружжя на даний момент; у разі відсутності спільного місця проживання — закон останнього спільного місця проживання, якщо один із подружжя і зараз там проживає; за відсутності всіх цих умов — закон держави, з якою відносини мають найбільш тісний зв'язок. Така система забезпечує можливість для гнучкого й ефективного розв'язання колізійних

проблем з урахуванням широкого кола можливих фактичних обставин і можливості обрання прив'язок'. Подібний підхід щодо визначення спільного особистого закону подружжя закріплено і у Мінській конвенції СНД про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 р. (ст. 30).

Окремою проблемою у сфері регулювання шлюбно-сімейних відносин є визнання розірвання шлюбу (розлучення), що мало місце за кордоном. Це визнання полягає у поширенні законної сили рішення іноземного суду (чи іншого правозастосовного органу) на територію України. Таке визнання може здійснюватися у двох формах: або у вигляді визнання іноземного судового рішення про розлучення судом України, або шляхом легалізації документа про розлучення, виданого за кордоном. Про це детальніше йтиметься у темі присвяченому питанням визнання і виконання рішень іноземних судів та легалізації документів, виданих за кордоном.

Міжнародно-правове регулювання шлюбно-сімейних відносин має на меті уніфікацію правового регулювання у даній сфері. До основних міжнародних договорів слід віднести Конвенцію про стягнення за кордоном аліментів 1956 р., Конвенцію про згоду на одруження, шлюбний вік і реєстрацію шлюбу 1962 р., Конвенцію про визнання розлучень і рішень про окреме проживання подружжя 1970 р.. Конвенцію про укладення і визнання дійсності шлюбів 1978 р., Конвенцію про право, що застосовується до режимів власності подружжя 1978 р., Конвенцію про захист дітей та співробітництво у галузі міжнародного усиновлення 1993 р.

ПІДСУМОК З ДРУГОГО ПИТАННЯ:

Укладання шлюбу з іноземним елементом передбачає різні ситуації: укладання шлюбу громадянином (-кою) України з особою іншої державної належності як на території України, так і за її межами, укладання шлюбу в консульській установі або дипломатичному представництві, визнання шлюбів, укладених за кордоном.

ІІІ. ПИТАННЯ

Майнові відносини подружжя в міжнародному приватному праві

Подружжя може бути суб'єктом майнових відносин, у тому числі відносин власності, як на загальних цивілістичних засадах, так і на спеціальних умовах, визначених наперед фактом перебування їх у шлюбі. Породження шлюбом майнових відносин подружжя є загально визнаним фактом. При цьому найбільш істотно виявляються особливості тих майнових відносин подружжя, які складаються між ними (внутрішні відносини). Ці особливості визначаються переважно нормами сімейного законодавства окремих держав.

Правові системи різних держав містять суттєві відмінності щодо визначення правового режиму майна подружжя. У порівняльно-правовому аспекті можна виділити три основні види правових режимів майна подружжя; а) режим роздільності майна («*separate property*»), коли майно належить кожному з подружжя окремо. Такий режим було встановлено в Англії законом 1882 р. і прийнято іншими державами загального права; б) режим спільності майна («*community property*»), що передбачає об'єднання майна подружжя в єдиний майновий масив і встановлення спеціальних правил щодо його володіння, користування та розпорядження. При цьому кожний із подружжя зберігає право власності на дошлюбне, успадковане та подароване майно. Цей режим (як і режим роздільності) має у правовій культурі глибокі традиції, його елементи можна знайти у Кодексі царя Хаммурапі, праві античних Єгипту і Греції тощо. Класичний правовий режим спільності рухомого і придбаного майна подружжя було встановлено Французьким Цивільним кодексом 1804 р.; в) режим відкладеної спільності («*deferred community*») полягає в тому, що кожний з подружжя визнається власником належного йому майна, яким він володіє, користується і розпоряджається самостійно. У разі ж припинення шлюбу все майно подружжя розподіляється між ними порівну. Такий правовий режим встановлено у Німеччині, Данії, Фінляндії, Ісландії, Норвегії і Швеції.

У Законі України «Про міжнародне приватне право» міститься спеціальна

стаття (ст. 61), яка закріплює правило визначення компетентного правопорядку для регулювання майнових відносин подружжя, ускладнених іноземним елементом. Відповідно до закону за відсутності вибору права подружжям майнові наслідки шлюбу визначаються правом, яке застосовується до правових наслідків шлюбу (як уже зазначалося, першочергово застосовується прив'язка до спільного особистого закону подружжя, потім до права місця останнього спільного проживання). Тобто законом встановлюється автономія волі стосовно регулювання майнових відносин подружжя. Однак у даному випадку автономія волі є обмеженою, оскільки імперативно визначаються умови (відсутність спільного особистого закону або спільного місця проживання) і види відносин, до яких допускається застосування принципу автономії волі (правові наслідки шлюбу (ст. 60), майнові відносини подружжя (ст. 61), укладання шлюбного договору (ст. 59). Також обмеженим є коло правопорядків, з поміж-яких можливий вибір — подружжя може обрати для регулювання майнових наслідків шлюбу: 1) право особистого закону одного з подружжя, або 2) право держави, в якій один із них має звичайне місце перебування, або 3) стосовно нерухомого майна, право держави, в якій це майно знаходиться. Вибране право припиняє застосовуватися або змінюється за згодою сторін у разі зміни особистого закону або звичайного місця перебування того з подружжя, до особистого закону або звичайного місця перебування якого було прив'язане обране право. Нове право застосовується до правових відносин з моменту укладення шлюбу, якщо інше письмово не встановлено подружжям. Закріплення у законодавстві обмеженої автономії волі пов'язано насамперед з намаганням запобігти обходу закону і порушенню внаслідок цього прав і свобод одного з подружжя або третіх осіб.

Майнові права подружжя можуть регулюватися як нормами закону (легальний режим), так і договором, укладеним між ними (договірний режим майна подружжя). За шлюбним договором (контрактом) подружжю надається можливість урегулювати майнові відносини на свій розсуд, у тому числі й передбачити порядок управління майном. Законодавство багатьох держав передбачає порядок укладення шлюбного договору. Так, за законодавством

Німеччини обов'язковими є особиста присутність обох сторін і нотаріальне посвідчення їх підписів¹³. Можливість укладення шлюбного договору передбачено і правом України. Щодо розв'язання колізійної проблеми, то відповідно до ст. 59 Закону України «Про міжнародне приватне право» сторони шлюбного договору можуть обрати право, що застосовується до шлюбного договору, відповідно до перелічених вище вимог

ВИСНОВКИ З ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ:

Майнові права подружжя можуть регулюватися як нормами закону (легальний режим), так і договором, укладеним між ними (договірний режим майна подружжя). За шлюбним договором (контрактом) подружжю надається можливість урегулювати майнові відносини на свій розсуд, у тому числі й передбачити порядок управління майном, регулювання особистих відносин між подружжями перетерпіло кардинальних змін від повного верховенства чоловіка до законодавчого закріплення принципу рівноправності чоловіка і дружини.

IV. ПИТАННЯ

Міжнародне усиновлення та його наслідки

Інститут усиновлення міцно ввійшов у життя нашого суспільства і є у певному сенсі мірилом гуманності будь-якого суспільства і держави. Цей інститут має багату і цікаву історію, яка бере витoki з найдавніших часів. Норми про усиновлення було закріплено у законах Хаммурапі, праві Стародавнього Риму тощо. Особливого інтересу набуває усиновлення дітей іноземцями. Якщо у середині 40-х рр. ХХ ст. мали місце лише одиничні випадки такого усиновлення, то на кінець 80-х рр. таке усиновлення стало у більшості держав світу звичайною практикою. У цей період починає широко використовуватися термін «міжнародне усиновлення», що раніше об'єднував окремі поняття «усиновлення дітей-іноземців» і «усиновлення дітей іноземцями».

У випадку міжнародного усиновлення зачіпаються інтереси декількох

¹³ Фединак Г.С. Міжнародне приватне право [Текст] : курс вибраних лекцій / Г.С. Фединак. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – С. 164

осіб, які є громадянами різних держав, або осіб, які проживають на території різних держав. У праві цих держав можуть закріплюватись різні, навіть протилежні погляди на усиновлення. Ці розбіжності зумовлюються насамперед різними цілями, що поставлені перед інститутом усиновлення у цих державах.

Так, у країнах Західної Європи законодавчо закріплено, що усиновлення можливе лише з урахуванням інтересів дітей, але у той же час воно спрямоване на те, щоб «забезпечити бездітних осіб спадкоємцями, зробити можливим існування фірми»¹⁴, внаслідок чого у деяких державах допускаються шлюби між усиновителем та усиновленою ним дитиною, а також усиновлення повнолітніх осіб.

Цікавим є той факт, що у мусульманських країнах усиновлення взагалі заборонено. Це базується на одному з положень Корану: «Не створив Аллах для людини двох сердець усередині і не зробив ваших годованців вашими дітьми. Возведіть їх до їхніх батьків, це є більш справедливим у Аллаха, а якщо не знаєте їх батьків, то це ваші брати у вірі і ваші близькі». Єдиною мусульманською державою, де функціонує інститут усиновлення, є Туніс¹⁵. В інших державах існує інститут «прийому» чи «притулку», відповідно до якого подружжя зобов'язується прийняти дитину і надати їй необхідну допомогу, проте дитина не може ні носити прізвище своєї нової сім'ї, ні розраховувати на частину майна чи спадок¹⁶.

Оскільки у відносинах міжнародного усиновлення бере участь іноземний елемент, то можливими є такі випадки усиновлення: 1) в Україні іноземець усиновлює дитину-громадянина України; 2) в Україні громадянин України всиновлює дитину-громадянина іншої держави; 3) в Україні іноземець всиновлює дитину-іноземця; 4) за кордоном громадянин України всиновлює дитину-іноземця; 5) за кордоном громадянин України всиновлює дитину-

¹⁴ Городецкая И.К. Международная защита прав и интересов детей [Текст] / И.К. Городецкая. – М.: Международ. отношения, 1973. – С. 74

¹⁵ Синкевич Н. Регламентация иностранного усыновления в международном частном праве [Текст] // белорус. журн. междунар. права и междунар. отношений [Электронный ресурс] / Н.Синкевич. – Режим доступа: [www.http:// beljournal.by.ru](http://beljournal.by.ru)

¹⁶ Рыжкова Е.А. Смешанные браки мусульман с мусульманами [Текст] / Е.А. Рыжкова // Моск. журн. междунар. права. – 1999. - №4. – С. 58

громадянина України; б) за кордоном іноземний громадянин усиновлює дитину-громадянина України. Як бачимо, випадків немало, у зв'язку з чим виникає питання вибору компетентного правопорядку.

Міжнародною практикою розроблено три підходи до регулювання цього питання: 1) усиновлення за участю іноземного елемента регулюється особистим законом усиновлювача (Австрія, Німеччина, Швейцарія); 2) усиновлення регулюється законом усиновленого (Велика Британія, Беларусь). У Великій Британії наказ про усиновлення видається судом, а усиновлення регулюється внутрішнім англійським правом; 3) відносини з усиновлення регулюються особистим законом усиновлювача з органічним застосуванням особистого закону усиновленого (Російська Федерація, Франція, Норвегія, Швеція, Фінляндія, країни Латинської Америки).

Особливістю колізійного регулювання відносин з усиновлення в Україні є застосування кумуляції, тобто одночасного використання права різних держав. 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. При цьому здатність особи бути усиновлювачем визначається відповідно до її особистого закону. Щодо правових наслідків усиновлення або його припинення, то вони визначаються особистим законом усиновлювача. Нагляд та облік дітей, усиновлених відповідно до положень цієї статті, здійснюються відповідно до особистого закону дитини.

Процедура усиновлення в Україні регламентується постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905, якою затверджено Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, і Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 27.12.2011 № 973, що затвердив Перелік захворювань, які дають право на усиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого належать питання

усиновлення та захисту прав дітей, а також до досягнення дитиною п'яти років та ін.

Усиновлення дитини-громадянина України громадянами України, які проживають за межами України, та іноземцями можливе у разі, якщо вона перебуває не менш як один рік на обліку в центральному органі виконавчої влади (Державний департамент з усиновлення та захисту прав), до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей, і досягла п'яти років (недодержання даного строку можливе, якщо дитина страждає на захворювання, що включене до Переліку, затвердженого Міністерством охорони здоров'я України, усиновитель є родичем цієї дитини та інші випадки, що передбачені ч.2 ст. 283 СК України).

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) заява про взяття на облік кандидатів в усиновлювачі, засвідчена нотаріально; 2) копія паспорта або іншого документа, що посвідчує особу, у трьох примірниках; 3) висновок компетентного органу країни проживання, який підтверджує можливість заявників бути усиновлювачами (у двох примірниках). 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. Рекомендації щодо стану здоров'я дитини зазначаються у разі, коли заявникам рекомендовано усиновлення дитини-інваліда, яка страждає на хворобу, внесену до затвердженого МОЗ переліку захворювань, які дають право на усиновлення дитини без дотримання строків її перебування на обліку в Мінсоцполітики, а також дітей віком до п'яти років. Якщо висновок видано недержавним органом, до нього додається копія ліцензії на провадження таким органом діяльності, пов'язаної з усиновленням. Іноземцям, які постійно проживають на території

України, що підтверджується посвідкою на постійне проживання в Україні, виданою органами МВС, висновок готує служба у справах дітей за місцем їх проживання; 4) дозвіл компетентного органу країни проживання заявників на в'їзд і постійне проживання усиновленої дитини, крім громадян України, які проживають за межами України, та іноземців, які проживають на території країни, з якою Україна має безвізовий режим; 5) зобов'язання заявника нотаріально засвідчене (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 за формою згідно з додатком 5; 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. У зобов'язанні повинна зазначатися адреса проживання заявника (за наявності кількох місць проживання зазначається адреса кожного з них), паспортні дані, номер телефону та електронна адреса; 6) засвідчена нотаріально письмова згода другого з подружжя на усиновлення дитини (у разі усиновлення дитини одним з подружжя), якщо інше не передбачено законодавством; 7) довідка з місця роботи про заробітну плату за останні шість місяців або копія декларації про доходи за попередній календарний рік, засвідчена органом, який її видав або нотаріально; 8) засвідчена нотаріально копія документа про шлюб, зареєстрований в компетентних органах країни (у двох примірниках); 9) висновок про стан здоров'я кожного заявника, складений за формою згідно з додатком 3; 10) довідка про наявність чи відсутність судимості для кожного заявника, видана компетентним органом країни проживання; 11)

засвідчена нотаріально копія документа, що підтверджує право власності або користування житловим приміщенням, із зазначенням його загальної і житлової площі та кількості спальних кімнат; 12) засвідчена нотаріально письмова згода заявника, який є іноземцем, на отримання інформації про нього в Генеральному секретаріаті Інтерполу та правоохоронних органах держави, громадянином якої є іноземець, та держави, на території якої він проживає (у двох примірниках).

Усі документи (крім копії паспорта або іншого документа, що посвідчує особу) підлягають легалізації у відповідній закордонній дипломатичній установі України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, і подаються до Департаменту разом з їх перекладом на українську мову, що засвідчується в установленому порядку. Строк дії цих документів становить один рік від дати їх видання, якщо інше не передбачено законодавством країни (про що зазначається в документі), в якій вони видані. При цьому на день подання документів до Департаменту строк їх подальшої дії має становити не менше як шість місяців.

Департамент перевіряє документи і в разі відповідності законодавству бере заявників на облік кандидатів в усиновлювачі із занесенням даних про них до Книги обліку кандидатів в усиновлювачі та Єдиного банку даних. Після цього дані особи набувають право на ознайомлення з інформацією про дітей, які можуть бути усиновлені, на знайомство та встановлення контакту з дитиною. У випадку виявлення кандидатом в усиновителі бажання усиновити конкретну дитину (чи дітей) після знайомства з нею (ними) розпочинається стадія підготовки документів для подання до суду. Дані особи звертаються до служби у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини із заявою про бажання усиновити дитину, яка складається українською мовою та засвідчується нотаріусом. Служба у справах дітей за місцем проживання (перебування) дитини протягом 10 робочих днів від дня надходження заяви кандидатів в усиновителі: а) з'ясовує, чи згодна дитина на усиновлення, відповідно до вказаного Порядку; б) готує проект висновку про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини. Для одержання письмової

згоди Департаменту на усиновлення кандидатом в усиновлювачі подаються відповідна заява, висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини, копія письмової згоди дитини на усиновлення та інші документи, передбачені у Порядку.

Усиновлення дітей проводиться на підставі рішення суду.

Усиновлення дитини, яка є громадянином України, але проживає за її межами, здійснюється консульськими установами чи дипломатичними представництвами України в країні проживання дитини.

Порядком провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за додержанням прав усиновлених дітей встановлюються також права й обов'язки кандидатів в усиновлювачі та усиновлювачів, а також здійснення нагляду за додержанням прав усиновлених дітей.

Щодо наслідків усиновлення, то одним з них є одержання усиновленим громадянства усиновителів. Закон України від 18 січня 2001 р. «Про громадянство України» серед підстав набуття громадянства України, встановлених ст. 6, окремо передбачає таку, як усиновлення. Згідно зі ст. 11 Закону дитина, яка є іноземцем або особою без громадянства і яку усиновляють громадяни України або подружжя, один з якого є громадянином України, а другий — особою без громадянства або іноземцем, стає громадянином України з моменту набрання чинності рішенням про усиновлення незалежно від того, проживає вона постійно в Україні чи за кордоном. Як бачимо, в цьому Законі містяться односторонні імперативні норми, в ньому відсутнє будь-яке колізійне регулювання питань, пов'язаних з громадянством дитини у випадках народження чи усиновлення, що мали місце у змішаних шлюбах. До речі, і в Законі України «Про міжнародне приватне право» це питання залишилося невирішеним.

ВИСНОВКИ З ЧЕТВЕРТОГО ПИТАННЯ:

Порядок провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за додержанням прав усиновлених дітей, права й обов'язки кандидатів в усиновлювачі та усиновлювачів, а також здійснення нагляду за додержанням

прав усиновлених дітей в цілому регламентується внутрішнім законодавством.

V. ПИТАННЯ

Аліментні зобов'язання в міжнародному приватному праві

Загальновизнаними у міжнародному приватноправовому регулюванні є обов'язок батьків утримувати своїх неповнолітніх чи повнолітніх непрацездатних дітей, які потребують матеріальної допомоги, та кореспондуючий обов'язок повнолітніх дітей піклуватися про своїх батьків і утримувати непрацездатних батьків, що потребують допомоги. В разі ухилення від виконання цього обов'язку кошти на утримання можуть бути стягнуті у судовому порядку.

Закон України «Про міжнародне приватне право» закріплює, 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 (ст. 66). Відповідно до ст. 67 цього Закону зобов'язання щодо утримання, які виникають із сімейних відносин, крім випадків, передбачених ст. 66 цього Закону, регулюються правом держави, в якій має місце проживання особа, яка має право на утримання. Якщо дана особа не може одержати аліменти відповідно до вказаного права, застосовується право їхнього спільного особистого закону. Якщо це неможливо і за останнім правом, то застосовуватиметься право держави, в якій особа, яка зобов'язана надати утримання, має місце проживання.

Окрему норму присвячено розв'язанню колізійної проблеми щодо утримання родичів та інших членів сім'ї (крім батьків та дітей) (ст. 68). Відповідно до закону вимога про утримання вказаних осіб не може бути задоволена, якщо відповідно до права місця проживання особи, яка зобов'язана надати утримання, такого зобов'язання про утримання не існує.

Важливу роль у регулюванні аліментних зобов'язань відіграють міжнародні конвенції та договори про правову допомогу. Так, Конвенція про

право, що застосовується до аліментних зобов'язань, підписана у Гаазі у 1973 р., встановлює загальні положення відносно вибору компетентного права, що застосовується до аліментних зобов'язань, як відносно повнолітніх осіб, так і стосовно дітей (до цього моменту діяла Конвенція 1956 р. про право, що застосовується до аліментних зобов'язань відносно дітей). Конвенція 1973 р. застосовується до аліментних зобов'язань, що виникають із сімейних відносин, батьківства і материнства, шлюбу та свояцтва, включаючи аліментні зобов'язання щодо позашлюбної дитини. Вибір права відповідно до Конвенції здійснюється за допомогою декількох прив'язок, які перебувають у субпідрядному зв'язку: звичайно застосовується право держави звичайного проживання кредитора, що одержує аліменти (у разі зміни звичайного місця проживання кредитора внутрішнє право нового звичайного місця проживання застосовується з моменту настання змін); якщо за названим правом одержання аліментів неможливе, застосовується право їх спільного громадянства; якщо й останнє не надає права на одержання аліментів, застосовується внутрішнє право держави місця знаходження компетентного органу, до якого здійснюється запит. Обране за вказаними правилами право визначає, чи має право кредитор вимагати аліментів і від кого; хто має право порушувати справу про стягнення аліментів і які строки позовної давності для її порушення; розмір зобов'язань боржника.

Україна є учасницею Конвенції про стягнення аліментів за кордоном від 20 червня 1956 р., яку було ратифіковано 20 липня 2006 р. На відміну від Конвенції 1973 р. ця Конвенція спрямована на матеріально-правове регулювання аліментних відносин. На її виконання Наказом Міністерства юстиції України від 29 грудня 2006 р. було затверджено Інструкцію про виконання в Україні Конвенції про стягнення аліментів за кордоном'.

Сфера дії Конвенції поширюється на стягнення аліментів, на які особа (позивач), що перебуває на території однієї з Договірних Сторін, заявляє своє право, з іншої особи (відповідача), яка підпадає під юрисдикцію іншої Договірної Сторони. Ця мета досягається за допомогою установ і органів, які

називаються Органи, що передають, та Органи, що приймають. Функції цих органів в Україні відповідно до Інструкції про виконання в Україні Конвенції про стягнення аліментів за кордоном покладено на Міністерство юстиції України.

Інструкція відповідно до положень Конвенції закріплює порядок звернення із заявою про стягнення аліментів з відповідача (боржника), який проживає за кордоном; звернення з клопотанням про визнання і виконання рішення суду України про стягнення аліментів на території іншої держави; опрацювання звернень, що надходять від іноземних заявників, про стягнення аліментів та про визнання і виконання рішення іноземного суду про стягнення аліментів з осіб, які проживають в Україні; надання міжнародної правової допомоги у зв'язку з розглядом справ на підставі Конвенції; функції Мін'юсту України як органу, що приймає, та органу, що передає, а також територіальних управлінь юстиції.

Зокрема, у випадку одержання звернення із заявами (клопотаннями) відповідно до Конвенції, що стосуються стягнення аліментів за кордоном, територіальне управління юстиції перевіряє правильність оформлення одержаних документів, в разі потреби вживає заходів для їх до оформлення і надсилає до Міністерства юстиції України.

Одержавши від Міністерства юстиції заяву (клопотання) іншої Договірної Сторони про стягнення аліментів на території України та про визнання і виконання рішення, територіальне управління юстиції: а) у необхідних випадках вживає заходів для встановлення (уточнення) місцезнаходження боржника (відповідача); б) надсилає заяву на розгляд суду за місцезнаходженням відповідача; в) інформує Міністерство юстиції про стан розгляду заяви та виконання рішення суду стосовно стягнення аліментів.

Після набрання законної сили судовим рішенням України, що задовольняє заяву (клопотання), територіальне управління юстиції на підставі доручення позивача одержує виконавчий лист і звертається до компетентного органу Державної виконавчої служби з метою забезпечення стягнення коштів та їх надіслання заявнику на підставі рішення суду України про стягнення аліментів

або ухвали суду України про надання дозволу на примусове виконання іноземного рішення.

Конвенція СНД про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. також містить норми щодо розв'язання колізійної проблеми у випадках виникнення аліментних зобов'язань. Так, відповідно до ч. 2 ст. 32 цієї Конвенції у справах про стягнення аліментів з повнолітніх дітей застосовується законодавство Договірної держави, на території якої має місце проживання особа, що претендує на одержання аліментів.

Законодавство України містить певні обмеження у праві виїзду за кордон осіб, які мають непогашені аліментні зобов'язання. Відповідно до п. 2 ст. 6 Закону України від 21 січня 1994 р. «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» громадянинові України може бути тимчасово відмовлено у виїзді за кордон або у виданні паспорта у разі, якщо діють не врегульовані аліментні, договірні чи інші невиконані зобов'язання — до виконання зобов'язань, або розв'язання спору за погодженням сторін у передбачених законом випадках, або забезпечення зобов'язань заставою, якщо інше не передбачено міжнародним договором України.

Постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2002 р. «Про затвердження Порядку стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладено договір про надання правової допомоги» встановлюється обов'язок виконати аліментні зобов'язання з утримання дитини (дітей) до досягнення нею повноліття, що оформляються договором між цією особою та одним з батьків, з яким залишається дитина (діти), чи її опікуном (піклувальником), або договором про припинення права на аліменти для дитини (дітей) у зв'язку переданням права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо).

Якщо аліментні зобов'язання не були виконані особою, що виїжджає, стягнення аліментів провадиться за рішенням суду.

Виконання зазначених аліментних зобов'язань підтверджується договором про виплачення аліментів, або нотаріально засвідченою заявою про відсутність у одержувача аліментів вимог щодо стягнення аліментних платежів, або копією рішення суду про виплачення аліментів. Подання цих документів є необхідним при оформленні права виїзду на постійне місце проживання в іншу державу.

ВИСНОВКИ З П'ЯТОГО ПИТАННЯ:

Правовідносини між батьками та дітьми, що мають різне громадянство, визначаються законом країни, у якій батьки та діти мають спільне місце проживання. У випадку місця проживання батьків або одного з них та дитини в різних державах як правило застосовується право країни, громадянином якої є дитина. Правовідносини між дитиною, що народилася від осіб, що не знаходяться в шлюбі, та його батьками, у будь-якому випадку визначаються законом країни громадянства дитини.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Матеріально-правові норми сімейного права різних держав мають велике різноманіття, що породжує на практиці виникнення колізій при вирішенні різних питань правовідносин з іноземним елементом. Поряд з особливостями економічного ладу суттєвий вплив на регулювання сімейних відносин здійснюють національні, побутові, релігійні особливості та традиції.

Для сімейних відносин характерне повне рівноправ'я подружжя у вирішенні всіх питань сімейного життя, у тому числі й у відношенні виховання дітей. Норми сучасного права направлені на світову охорону інтересів матері та дитини. У сімейних відносинах здійснюється рівноправ'я громадян незалежно від їх національності, раси та ставлення до релігії

Загальним принципом українського законодавства у відношенні правового положення іноземців у шлюбних і сімейних відносинах є надання іноземним громадянам національного режиму.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ:

1. Поняття сім'ї
2. Матеріальні та формальні умови укладання шлюбу.
3. Чи можуть громадянка України та громадянин США укласти шлюб в Україні у консульстві США?
4. Чи можуть громадянин і громадянка України, які постійно проживають в Україні, розірвати шлюб за кордоном, перебуваючи там у відрядженні чи на відпочинку?
5. Колізійні прив'язки щодо розірвання шлюбу в українському законодавстві.
6. Чи має право консул України встановлювати батьківство?
7. Чи втрачає усиновлена іноземцем дитина українське громадянство?
8. Над якими іноземцями, коли і як може встановлюватися опіка та піклування?

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кафедра цивільно-правових дисциплін

ЛЕКЦІЯ

з дисципліни «Міжнародне приватне право»

ТЕМА № 7 Колізійні норми спадкового та трудового права

Дніпро- 2016

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

I. Колізійні питання щодо спадкового права.

II. Колізійні питання щодо трудових правовідносин.

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про правову допомогу та правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ від 22 січня 1993р. (м. Мінськ).
2. Конвенція питань цивільного процесу від 01.03.1954 р.
3. Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15 листопада 1965 року.
4. Конвенція про отримання а кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18 березня 1970 року
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.07.1963.№ 1501-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1963, N 30, ст. 464
7. Закон України “Про нотаріат” від 02.09.93 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України – 1991 - № 25 – ст. 281
8. Закон України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства” від 4 лютого 1994 р. №23 // Відомості Верховної Ради. – 1994. - N 23. - ст.161
9. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 року N 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 32. - ст.422.
10. Указ Президента України „Про Консульський статут України” від 02 квітня 1994 р. № 127
11. Ануфриева Л.П. Международное частное право: Учебник в 3-х томах. – М. Изд-во ББК, 2000-2001гг.
12. Баратянц Н.Р., Бардина М.П., Богуславський М.М., Довгерт А.С. та ін.: Международное частное право: современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994.-507с.
13. Бекашев К.А., Ходаков А.Г.: Международное частное право. Сборник документов. – М. БЕК, 1997.-973с.
14. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 1997. – 416 с.
15. Богуславський М.М. Міжнародне приватне право. – М., Юрист, 2000.
16. Данилькевич Н.И., Федоров О.Н. Международное частное право: Учебное пособие. – Днепропетровск, Арт-Пресс, 1999.
17. Дахно І.І. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2001.
18. Кібенко Е.Р. Международное частное право: Учебно-практическое пособие. – Х.: Эспада, 2003.
19. Международный коммерческий арбитраж в Украине.: Законодательство и практика. Под общ. Ред. И.Г. Побирченко. – науч.-практ. Изд. – К.: Изд. Дом “Ин Юре”;2000.
20. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А.Довгерта. – Х.: ТОВ «одісей», 2008. – 352 с.
21. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. – К., Юрінком Інтер, 2005. – 368 с.
22. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. С.Г. Кузьменко – К., «Центр учбової літератури», 2010. – 316 с.
23. Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. Проф. В.П.Жушмана та доц. І.А.Шуміло. – Х.: Право, 2011. – 320с.

24. Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс. – М. Изд-во “Дело”. 2001г. 504с.
25. Федияк Г.С., Федияк Л.С. Міжнародне приватне право: Підручник. – 4-те вид., переробл. і допов. – К.: Атіка, 2009. – 500с.
26. Федияк Г.С., Федияк Л.С. Практикум з курсу «Міжнародне приватне право»: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2007. – 312с.
27. Федияк Т.С., Федияк Л.С. Міжнародне приватне право. – К., Юрінком Інтер, 2000 р.
28. Чубарєв В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2006. – 608 с.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Мета цієї лекції – ознайомитися з колізійними нормами міжнародного приватного права щодо спадкового та трудового права

ВСТУП

Кількість спадкових справ з іноземним елементом у другій половині ХХ століття весь час збільшується, що є непрямим наслідком міграції населення у всьому світі на кінець минулого та на початку теперішнього століття.

Переселенці часто пов'язані родинними відносинами окремими громадянами країни свого походження, що слугує підставою для виникнення справ про спадкування. Таким чином, спадкові справи з іноземним елементом – це неминучий наслідок переміщення населення.

Різноманіття практики в цій галузі та складності, які виникають при вирішенні конкретних спадкових справ, пояснюються суттєвими різницями, які існують у внутрішньому законодавстві в галузі спадкового права. Це виявляється в тому, що в різних країнах неоднаково визначається коло спадкоємців за законом та за заповітом; встановлюються різні вимоги щодо форми заповіту; існують різні системи розподілу спадкового майна та ін.

Однією з причин міграції населення є інтернаціоналізація виробництва. Соціально-економічні причини використання іноземної робочої сили в будь-якій державі та застосування праці робітників та спеціалістів однієї країни за її межами, перебування за кордоном з метою отримання освіти та навчання відрізняються від причин міграції населення за національною ознакою, з метою возз'єднання сімей та ін. проте кінцевий результат цих міграцій веде до утворення значного прошарку іноземних громадян, які постійно чи тимчасово знаходяться на території відповідної країни та які вступають у трудові відносини з місцевими роботодавцями.

I. ПИТАННЯ

Колізійні питання щодо спадкового права.

Спадкове право — це сукупність норм, які регулюють відносини, пов'язані з переходом прав та обов'язків померлого до інших осіб.

Унаслідок міграції населення в усьому світі кількість спадкових справ, ускладнених наявністю іноземного елемента, постійно збільшується. Переселенці часто пов'язані родинними стосунками з громадянами країни свого походження, що і стає підставою для виникнення спадкових справ з іноземним елементом. Різноманітність практики в цій галузі та труднощі, що виникають при вирішенні конкретних спадкових справ, пояснюється значними розбіжностями у матеріальному праві різних держав.

Інститут спадкування в системах загального та континентального права розглядається по-різному: у першому випадку — як система норм, що регулюють відносини, пов'язані з виконанням адміністратором (або виконувачем заповіту) функцій особистого представника померлого; у другому — як система норм, що регулюють правонаступництво, де права та обов'язки померлого переходять безпосередньо до спадкоємців. Правові системи Великої Британії та США не передбачають правонаступництва: майно померлого спочатку переходить за правом довірчої власності до так званого особистого представника — адміністратора, який передає спадкоємцям ту частку майна, що залишається після розрахунків з кредиторами, або, навпаки, вимагає повернення боргів з боржників померлого, а потім вирішує усі питання із спадкоємцями. Адміністратор, а не спадкоємці, несе відповідальність за своєчасний та вірний розрахунок за борги спадкодавця. Спадкоємці одержують від адміністратора свої долі майна після того, як усі борги будуть повернуті.

Спадкові відносини у системі континентального права базуються на **універсальному правонаступництві**, що за своєю природою є близьким до інституту спадкування, закріпленого в законодавстві України. Майно померлого без «посередників» переходить до спадкоємців за законом або за заповітом. Спадкоємці вже самі відповідають за зобов'язаннями спадкодавця.

Спадкування за заповітом є одним із видів спадкування. Заповіт являє собою волевиявлення спадкодавця, яке спрямоване на визначення юридичної долі його майна після смерті, що складене у формі, прописаної законом. Метою регулювання спадкових відносин на законодавчому рівні є встановлення такого порядку та вимог до заповіту, які б виключали будь-які сумніви стосовно останньої волі заповідача. За законодавством майже всіх країн світу заповіт, який було **складено з порушенням формальних вимог**, передбачених законом, може бути **визнаний недійсним**.

У законодавстві кожної держави встановлюються власні вимоги до **порядку складання заповіту та його форми**. Для законодавства більшості країн континентальної Європи характерними є такі форми заповіту:

1) **власноручний** (олографічний) заповіт — документ, текст якого складається, датується та підписується спадкодавцем власноруч, при цьому друковані машинописні тексти не допускаються (Нідерланди, Іспанія, Італія, Швейцарія, Німеччина);

2) **заповіт у формі публічного акта** — укладається згідно із встановленою законодавством процедурою за участі офіційної посадової особи, найчастіше нотаріуса. При участі двох нотаріусів або одного, але в присутності двох свідків, укладається заповіт у Франції. Законодавством Швейцарії закріплено, що заповіт має укладатися за участі одного нотаріуса та двох свідків. Залучення свідків при укладанні забезпечує гарантії справжності заповіту і подальшого його виконання, як того бажав спадкодавець;

таємний заповіт — заповіт складено спадкодавцем та переданий у закритому вигляді на зберігання нотаріусу в присутності свідків (Франція, Німеччина, Швейцарія). Заповіт у таємній формі має як позитивні, так і негативні риси. Позитивним є те, що така форма заповіту гарантує забезпечення конфіденційності та збереження документа. У свою чергу, негативним є те, що заповіт складається самостійно спадкодавцем без допомоги фахівців та компетентних посадових осіб. Таємний заповіт може містити розпорядження з подвійним тлумаченням або взагалі протизаконні, що у подальшому призведе до неможливості їх виконання;

4) **усна (спрощена) форма заповіту** — спадкодавець висловлює свою останню волю усно, але обов'язково в присутності свідків. Таку форму заповіту передбачено законодавством Великої Британії, Німеччини, і вона можлива в разі виникнення надзвичайних життєвих ситуацій, наприклад: військовими, які знаходяться на військових завданнях; моряками, які знаходяться у плаванні.

Законодавством України (ст. 1247 ЦК) закріплено, що 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 ЦК. Законом гарантується таємниця заповіту або його скасування (яке може бути зроблено заповідачем у будь-який час).

При складанні заповіту важливу роль відіграє питання здатності особи на його складання. Заповіт не мають права складати недієздатні та неповнолітні особи. Визнаються недійсними заповіти, складені психічнохворими особами, а також ті, які було складено внаслідок погроз та вчинення насильницьких дій.

Спадкове право іноземних країн містить різний **віковий ценз** із набуттям якого особа має право складати заповіт. З 18 років мають право складати заповіт у Франції, Швейцарії, Великій Британії, більшості штатів США, а також в Україні. Однак французьким законодавством передбачено, що неповнолітня особа 16-річного віку має право скласти заповіт стосовно половини належного їй майна, а за відсутності родичів до шостого ступеня споріднення — на рівні з повнолітньою особою. з 16 років мають право складати заповіти громадяни Німеччини.

У ст. 72 Закону України «Про міжнародне приватне право» закріплено, що здатність особи на складання і скасування заповіту, а також форми заповіту і акта його скасування визначаються правом держави, у якій спадкодавець мав постійне місце проживання в момент складання акта або в момент смерті. Заповіт або акт його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недодержання форми, якщо остання відповідає вимогам права місця складання заповіту або права громадянства, або права звичайного місця перебування спадкодавця у

момент складання акта чи в момент смерті, а також права держави, у якій знаходиться нерухоме майно. Отже, українське законодавство до форми заповіту та здатності особи його складати застосовує колізійну прив'язку — право держави постійного місця проживання спадкодавця, але в момент складання акта або в момент смерті.

Заповіти, в яких відображено волю двох чи більше осіб, найчастіше між подружжям — це **спільні заповіти**, які дозволяються законодавством Німеччини, Великої Британії та США і заборонені у Франції, Польщі, Італії, Іспанії. Українське законодавство закріплює (ст. 1243 ЦК), що подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності (так званий спадковий договір). Запроваджено своєрідне двоступеневе спадкування: після смерті одного з подружжя спадщина переходить до другого, а після його смерті — до тих, хто визначений у заповіті.

Для захисту інтересів членів сім'ї у законодавстві багатьох держав закріплено різну ступінь свободи заповіту. Спадкодавець має право розпоряджатися власним майном тільки в межах, дозволених законом, а інша частина майна переходить до членів його сім'ї, які мають право на обов'язкову частку (резерв) у спадку. Коло осіб, які мають право на обов'язкову частку в спадку у різних країнах визначається неоднаково, як правило, до таких осіб належать один із подружжя, неповнолітні діти та батьки померлого. У кожній країні по-різному визначається **розмір самої обов'язкової частки**. Обов'язкова частка в Іспанії становить 2/3 для дітей та 1/2 для батьків частки, яку вони б одержали у разі спадкування за законом. Згідно із законами Сербії, Чорногорії, Хорватії, Словенії незалежно від змісту заповіту діти померлого одержують половину, а батьки й один з подружжя — 1/3 тієї частки, яку вони одержали б у разі спадкування за законом. Мусульманське право значно обмежує свободу заповіту. Основним тут є спадкування за законом: спадкодавець не має права змінити встановлений правом порядок спадкування і в змозі розпоряджатися лише 1/3 спадкового майна на користь осіб, які не входять до спадкоємців за законом.

Згідно з правом Великої Британії чоловіку тому з подружжя, хто пережив, незалежно від заповіту надається право на одержання у **довічне використання половини майна спадкодавця**.

У ЦК Російської Федерації (ст. 1149) закріплено, що право на обов'язкову частку у спадку мають неповнолітні діти, непрацездатний чоловік або жінка, батьки та непрацездатні утриманці спадкодавця. Розмір обов'язкової частки становить не менш ніж половини частки, яка була б належати кожному з них, якщо спадкування проходило за законом.

Згідно з українським законодавством (ст. 1241 ЦК) право на обов'язкову частку у спадщині мають неповнолітні, повнолітні, але непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки. Обов'язкова частка складається із половини частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом.

Спадкове право іноземних країн щодо змісту заповіту припускає можливість зробити в його тексті не тільки розпорядження майном, а й

визнання позашлюбної дитини, призначення опікуна неповнолітній особі або виконавця заповіту.

Стосовно спадкування за законом, то в праві різних країн існує велике різноманіття у визначенні кола осіб, які мають право на одержання спадку. Історично склалися дві базові системи спадкування за законом: романська система та система парантел.

1. Романська система — заснована на поділі спадкоємців за низхідними, висхідними та боковими лініями, класами, чергами та розрядами. Так, у Франції є чотири розряди спадкоємців за законом: перший — низхідні родичі спадкодавця (діти, онуки та ін.); другий — батьки спадкодавця — його брати, сестри та їх низхідні родичі; третій — усі інші висхідні родичі спадкодавця (дід, бабка, прадід та ін.); четвертий — інші родичі за боковою лінією (двоюрідні брати, сестри, дядьки та ін.). Спадкувати за законом в Італії можуть: 1) родичі спадкодавця за низхідною лінією — батьки, брати, сестри спадкодавця; 2) висхідні родичі — дід, бабка, прадід та інші родичі за боковими лініями. За законодавством Румунії спадкують діти, їхні низхідні; якщо дітей немає, тоді спадкують батьки, брати, сестри померлого; у разі їх відсутності — дід, бабка та ін. Той з подружжя, хто пережив, спадкує самостійно і одноособово тільки в тому разі, якщо не залишилося родичів ближче четвертого ступеня.

Система парантел. *Парантела* — група кровних родичів зі спільним предком і його низхідними родичами. За законодавством Німеччини спершу спадкують низхідні спадкодавця, а потім — батьки, їх низхідні родичі, дід і бабка, їхні низхідні, прадід, прабабка, їхні низхідні. Всередині першої і другої парантел майно поділяється порівну між дітьми спадкодавця та відповідно його батьками. У третій та інших парантелях висхідні родичі усувають від спадкування низхідних, майно поділяється порівну між родичами по батьківській та материнській лініях, а у разі відсутності родичів у одній з парантел усе майно поділяється всередині іншої; низхідні родичі спадкують за правом представництва. Отже, у Німеччині кількість парантел необмежена, тому в разі відсутності заповіту навіть далекі родичі можуть стати спадкоємцями. У Швейцарії коло спадкоємців за законом обмежено першими трьома парантелами, родичам четвертої парантели надається право користуватися майном спадкодавця (узуфрукт).

У законодавстві багатьох країн існує **інститут негідного спадкоємця**. За законодавством Ірану спадкових прав позбавлено осіб іншого віросповідання та осіб, які вчинили умисне вбивство спадкодавця (крім необхідної самооборони), позашлюбні діти. Не можуть бути спадкоємцями подружжя, якщо у судовому порядку один із них звинуватив другого у подружній зраді.

Законом Іспанії про спадкування (1981 р.) визначено коло осіб, які не мають право на спадкування ні за заповітом, ні за законом: батьки, які покинули власних дітей або вимагали від них займатися проституцією; особи, засуджені за дії, вчинені проти спадкодавця або його подружжя; особи, які неправдиво звинуватили спадкодавця у вчиненні злочину, внаслідок чого його було засуджено, та ін.

Отже, внаслідок великих розбіжностей у матеріальному праві різних

країн на практиці для врегулюванні спадкових відносин традиційно використовують такі колізійні прив'язки: особистий закон спадкодавця (як закон громадянства, так і закон доміцилію); закон звичайного місця перебування спадкодавця (на момент складання заповіту або на момент смерті); закон місця знаходження майна (в основному застосовується у разі спадкування нерухомого майна); закон місця складання заповіту.

Міжнародно-правове регулювання спадкових відносин

Найуспішнішою формою уніфікації спадкових норм на сьогодні є їхня уніфікація на регіональному рівні. Найвідомішими регіональними міжнародними договорами залишаються: 1) Кодекс міжнародного приватного права 1928 р. (Кодекс Бустаманте), учасницями якого є 15 країн Латинської Америки; 2) Конвенція країн СНД про правову допомогу та правові відносини по цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. (Мінська конвенція), учасницями якої є країни СНД, у тому числі Україна.

У Кодексі Бустаманте питанням спадкування присвячено підрозділи III-V розділу 111. Відповідно до нього правове регулювання спадкування здійснюється згідно з англо-американською системою права: спадкове майно розподіляється особистим представником спадкодавця. Призначення та повноваження особистого представника регулюються особистим законом спадкодавця. Успадкування як за законом, так і за заповітом теж регулюється особистим законом спадкодавця. Сформульовано положення, згідно з яким низка правовідносин у сфері спадкування належить до міжнародного публічного порядку. Так, до міжнародного публічного порядку належать положення, що забороняють сумісні або усні заповіти, норми відносно форми заповіту та акта його скасування, здобуті під дією загроз або шахрайства.

У Мінській конвенції питанням спадкування присвячено ч. V, яка складається із семи статей. Держави-учасниці (Україна також є учасницею) в питаннях спадкування закріпили принцип рівності спадкуванні як за законом, так і за заповітом, на територіях інших Договірних Сторін (принцип національного режиму). Цей принцип означає, що громадяни будь-якої договірної держави незалежно від того, на території якої з них вони закликаються до спадкування, мають ті самі права, що і громадяни відповідної держави. Колізійною прив'язкою у питаннях спадкування є закон останнього місця проживання спадкодавця. Так, право успадкування визначається за законодавством Договірної Сторони, на території якої спадкодавець мав постійне місце проживання.

Право на успадкування 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. У випадках, якщо спадкоємцем є держава, встановлюється змішаний режим для рухомого та нерухомого майна: рухоме майно переходить до держави, громадянином якої спадкодавець був у момент смерті; нерухоме — до держави, на території якої воно знаходиться.

Спори, які виникають унаслідок спадкових відносин, розглядаються:

відносно нерухомого майна — установами держави місця знаходження майна; стосовно рухомого майна — установам держави на території якої спадкодавець мав місце проживання в момент смерті.

Здатність особи до складання та скасування заповіту, а також форма заповіту визначаються правом тієї країни, де спадкодавець мав місце проживання в момент його складання. Проте заповіт чи його скасування не можуть бути визнані недійсними через недодержання форми, якщо вона відповідає вимогам права місця його складання.

Гаазька конвенція про колізії законів стосовно форми спадкових розпоряджень від 5 жовтня 1961 р. належить до уніфікованого міжнародного договору. Конвенція в інтересах спадкодавця надає перелік правопорядків, за приписами яких щодо форми може бути складено спадкове розпорядження. Так, у ст. 1 Конвенції закріплено альтернативну колізійну норму, згідно з якою спадкове розпорядження може бути складено у формі, передбаченій законом:

- держави місця складання заповіту;
- держави, громадянином якої був заповідач на момент складання заповіту або смерті;
- держави місця проживання в час складання заповіту або в момент смерті;
- держави, в якій заповідач мав постійне місце проживання в час складання заповіту або в момент смерті;
- держави, на території якої знаходиться нерухоме майно, якщо воно є предметом спадкового розпорядження.

Згідно з Конвенцією кожна держава-учасниця може зробити застереження стосовно того, що вона не визнаватиме спадкові розпорядження, зроблені в усній формі. Застереження про публічний порядок закріплено у ст. 7 Конвенції, згідно з якою держави мають право не застосовувати колізійні норми цієї Конвенції у випадках, коли їх застосування суперечить публічному порядку. Застосування колізійних норм, закріплених у цій Конвенції, не обумовлені вимогами взаємності, тобто якщо колізійна норма цієї Конвенції зробила вибір на користь законодавства України, незважаючи на те, що Україна не є учасницею, застосовуватиметься право України.

Також до міжнародних договорів, які знаходяться на універсальному рівні, належать: Гаазька конвенція 1989 р. про право, яке підлягає застосуванню до спадкового майна, Гаазька конвенція про міжнародне управління спадковим майном 1973 р., Вашингтонська конвенція про форму міжнародного заповіту 1973 р.

На жаль, Україна не бере участі в жодному багатосторонньому міжнародному договорі з питань спадкування, але є учасницею близько 30 двосторонніх договорів про правову допомогу, якими і врегульовуються питання іноземного спадкування.

Характерними рисами договорів про правову допомогу у спадкових справах є те, що: 1) майже всі вони надають національний режим громадянам іншої сторони у спадкових міжнародних відносинах щодо здатності до складання заповіту і здатності одержувати майно та права; 2) договори виходять із розщеплення спадкування згідно з категоріями майна, яке спадкується, тобто

сповідується принцип дуалізму, коли до рухомого майна застосовується закон громадянства чи закон постійного місця проживання, а до нерухомого — закон місця його знаходження; 3) форма заповіту майже завжди визначається за законом громадянства спадкодавця на момент смерті чи на момент місця складення заповіту.

Спадкові права іноземців в Україні

в Україні іноземні громадяни можуть на загальних засадах разом з українськими громадянами бути суб'єктами спадкових відносин. Надання іноземцям національного режиму у сфері зазначених відносин ґрунтується на положеннях Конституції України, Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», ЦК України, а також консульських конвенцій та міжнародних договорів про правову допомогу. Національний режим має безумовний характер, тобто надається іноземному громадянину без вимоги про взаємність.

Іноземці-спадкодавці, як і українські громадяни, можуть заповідати майно, призначаючи спадкоємців шляхом складання заповіту; на власний розсуд розподіляти між спадкоємцями спадкове майно, майнові права та обов'язки; не вказуючи причин, позбавляти права на спадкування будь-яку особу з числа спадкоємців за законом; включати до заповіту інші розпорядження, передбачені ЦК України; скасовувати чи змінювати складений заповіт тощо. Іноземці-спадкоємці в Україні можуть спадкувати майно за законом і за заповітом або відмовитися від прийняття спадщини; закликатися до спадкування у порядку черговості.

Із принципу рівності громадян і іноземців виходять також багатосторонні та двосторонні угоди про правову допомогу, в яких зазначено, що громадяни кожної з Договірних Сторін можуть спадкувати на території інших Договірних Сторін майно або права за законом або за заповітом на рівних умовах і в тому ж обсязі, як і громадяни даної Договірної Сторони (ст. 44 Мінської конвенції).

Надаючи іноземцям національний режим щодо спадкування, Україна не ставить умови про взаємність. Разом із тим, прирівнюючи іноземців до громадян України у правах і обов'язках, держава може встановити певні обмеження, закріпивши їх у законі або міжнародному договорі. Так, спадкування громадян однієї держави на території іншої допускається лише відносно таких видів майна, які за законом цієї держави можуть бути об'єктами спадкування його власних громадян.

В Україні до спадкової маси не можуть входити об'єкти, вилучені із цивільного обороту. Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України, затверджено постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. «Про право власності на окремі види майна».

ЗК України обмежує право власності іноземців на землі. Так, у його п. 4 ст. 81 встановлено, що землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземними громадянами, а також особами без громадянства, протягом року підлягають відчуженню іншій фізичній або юридичній особі, яка згідно із законодавством України має право на набуття земельних ділянок у

власність.

До складу спадщини при спадкуванні на території однієї держави громадянами іншої не можуть входити об'єкти, не передбачені законом держави перебування для її власних громадян. У ст. 1219 ЦК України визначено перелік прав і обов'язків особи, які не входять до складу спадщини.

Кошти, що підлягають виплаті в рахунок спадщини іноземним спадкоємцям, переводяться з України безперешкодно за наявності взаємності щодо таких переводів з боку протилежної сторони, що відображується у відповідних міжнародних угодах. Переміщення через кордон спадкового майна здійснюється з урахуванням обмежень щодо ввезення та вивезення предметів через митний кордон, встановлених чинним українським законодавством.

Відповідно до ст. 70 Закону України «Про міжнародне приватне право» спадкові відносини регулюються правом держави, у якій спадкодавець мав останнє місце проживання, якщо спадкодавцем не обрано у заповіті право держави, громадянином якої він був (закон місця проживання спадкодавця). Тобто в разі смерті іноземного спадкодавця, останнім місцем проживання якого була Україна, спадкові відносини мають бути врегульовані українським законодавством. Поняття місця проживання фізичної особи міститься у ст. 29 ЦКУ, згідно з якою місцем проживання є місце, у якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово.

Норми, спрямовані на врегулювання питань спадкування з іноземним елементом, містяться у міжнародних конвенціях і угодах, укладених Україною. Ці питання підлягають колізійному врегулюванню на основі спеціальних прив'язок: для спадкування рухомого майна застосовується особистий закон спадкодавця (*lex domicilii*), а для нерухомого — закон місцезнаходження майна (*lex rei sitae*). Переважно на таких самих засадах визначається держава, органи якої здійснюють діловодство у справах про спадкоємство. При спадкуванні рухомого майна компетентними є установи тієї держави, на території якої мав місце проживання спадкодавець у момент смерті; при спадкуванні нерухомого майна — установи тієї держави, на території якої знаходиться майно. Окремими міжнародними договорами може бути встановлено інший розподіл компетенції провадження по справах про успадкування рухомого майна. Так, договором про правову допомогу між Україною та Литовською Республікою встановлено, що якщо все рухоме майно знаходиться на території Договірної Сторони, на якій спадкодавець не мав останнього місця проживання, то за заявою спадкоємця чи відмовника, коли з цим згодні всі спадкоємці, провадження по справі про успадкування провадять установи цієї Договірної Сторони.

Якщо йдеться про спадкування за заповітом, то згідно зі ст. 46 Мінської конвенції здатність особи до складання і скасування заповіту, а також форма заповіту та його скасування визначаються за правом тієї країни, де заповідач мав місце проживання в момент складання акта. Але заповіт або його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недержання форми, якщо остання задовольняє вимогам права місця його складання.

Нотаріус повинен повідомити про відкриття спадщини дипломатичне представництво або консульську установу держави, громадянином якої є

спадкодавець або спадкоємець.

Українське законодавство для прийняття спадщини встановлює строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини (з моменту смерті спадкодавця). Однак міжнародними договорами може бути встановлено його відлік з моменту повідомлення дипломатичного чи консульського представництва про смерть спадкодавця.

Іноземні спадкоємці у зазначений строк повинні особисто або через представників подати в нотаріальну контору за місцем останнього проживання спадкодавця заяву про прийняття спадщини. Якщо місце проживання спадкодавця невідоме — за місцезнаходженням нерухомого майна або основної його частини, а за відсутності нерухомого майна — за місцезнаходженням основної частини рухомого майна (ст. 1221 ЦК України). Якщо спадкоємці-іноземці відсутні за місцезнаходженням спадщини, вони подають заяву про прийняття спадщини до посольства чи консульства України за кордоном. Спадкоємці, які у встановлений строк не подали до нотаріуса заяву про прийняття спадщини, вважаються такими, що не прийняли її. Проте за заявою спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини (від'їзд, хвороба), за згодою інших спадкоємців або у судовому порядку строк для подання заяви в нотаріальну контору може бути продовжений.

До прийняття спадщини спадкоємцями охорона спадкового майна здійснюється нотаріусом за місцем відкриття спадщини.

На майно, що переходить у порядку спадкування до спадкоємців і знаходиться в Україні, нотаріус видає свідоцтво про право на спадщину.

Спадкові права українських громадян за кордоном

у зв'язку зі смертю за кордоном громадянина України, відкриттям спадщини і наявністю за кордоном спадкового майна виникають спадкові відносини, що регулюються на підставі або колізійних норм внутрішнього законодавства певної держави, або норм міжнародної угоди. Україна визнає права спадкування, що виникли під дією іноземного закону. Громадяни України як спадкодавці за кордоном мають право заповідати своє майно і майнові права. Це означає, що українські громадяни можуть виступати спадкоємцями певної черги при спадкуванні за законом і мають право на одержання спадкової частки у разі відкриття спадщини за кордоном за законом держави, в якій відкрилася спадщина.

У більшості випадків внутрішнє законодавство, міжнародні угоди з правової допомоги та консульські конвенції виходять із принципу розщеплення режиму спадкування майна залежно від його категорії. Відносно нерухомого майна застосовується закон місцезнаходження майна, а відносно рухомого — закон громадянства спадкодавця (або закон місця проживання). Якщо, наприклад, український громадянин помер на території іноземної держави, то його рухоме майно передається консулу України для того, щоб він вчинив з ним за законом своєї держави. На нерухоме ж майно поширюється закон держави, на території якої воно знаходиться. Однак при успадкуванні майна в деяких країнах цей принцип може не зберігатися. Так, відповідно до ЦК Іспанії спадкування регулюється законом громадянства спадкодавця, що визначається на момент його смерті, якими би не

були природа майна і держава, де воно знаходиться.

Згідно з договорами про правову допомогу, які уклала Україна з КНДР, Румунією, Чеською Республікою та ін., здатність особи складати або скасовувати заповіт, а також визначення правових наслідків недоліків волевиявлення встановлюються законодавством тієї Договірної Сторони, громадянином якої був заповідач на момент складання або скасування заповіту. Форма складання або скасування заповіту визначається законодавством тієї Договірної Сторони, громадянином якої був заповідач на момент складання або скасування заповіту. Проте достатньо, щоб було додержане законодавство Договірної Сторони, на території якої складено або скасовано, змінено заповіт.

На відміну від законодавства України, яке передбачає шестимісячний строк для прийняття спадщини, у більшості зарубіжних країн цей строк

є значно більшим. Наприклад, у Великій Британії він сягає сім років. У США, Австралії, Канаді питання спадкування регулюються законодавством адміністративних одиниць цих країн (штатів, провінцій). Ним визначається і строк подання заяви на одержання спадщини, який може дорівнювати від кількох років до 30 років.

Захист спадкових прав українських громадян за кордоном покладений на консулів. Компетенцію дипломатичного представництва або консульської установи визначено Консульським статутом України, затвердженим Указом Президента України від 2 квітня 1994 р., а також положеннями консульських конвенцій. Зазначеними актами на консулів відносно спадкування покладено обов'язок вживати заходів щодо охорони майна, яке залишилося після смерті громадянина України. Якщо консулу стане відомо про спадщину, що відкрилася на користь громадян України, які проживають в Україні, він негайно передає у МЗС відомі йому дані про таку спадщину і можливих спадкоємців. Консул має право приймати спадкове майно для передання його спадкоємцям, які перебувають в Україні, вчиняти нотаріальні дії — посвідчувати заповіти, видавати свідоцтва про право на спадщину.

У справах про спадкоємство, у тому числі зі спадкових спорів, дипломатичні представництва або консульські установи є компетентними представляти (за винятком права на відмову від спадщини) без спеціальної довіреності в установах інших держав громадян своєї держави, якщо вони відсутні або не призначили представника.

Громадяни України мають можливість доручити ведення справи про спадщину за кордоном Ін'юрколегії.

Правовий режим відумерлої спадщини у міжнародному приватному праві

при спадкуванні майна в будь-якій державі світу можлива така правова ситуація, за якої на спадкове майно, що залишилося після смерті спадкодавця, ніхто із спадкоємців не претендує. Таке майно називається відумерлим.

В Україні правовий режим відумерлої спадщини врегульовано ст. 1277 ЦК України, згідно з якою підставами визнання спадщини відумерлою є: 1) відсутність спадкоємців за заповітом і за законом;

2) усунення їх від права на спадкування; 3) неприйняття ними спадщини, а

також відмова від її прийняття. За наявності таких підстав майно за рішенням суду, яке може бути постановлене після спливу одного року після відкриття спадщини переходить у власність територіальної громади за місцем відкриття спадщини.

Спадкове право майже всіх країн передбачає перехід відумерлого майна до державної казни, що унеможлиблює втрату права власності на спадкове майно і тим самим сприяє його захисту від можливого пошкодження або втрати. Для набуття державою права на відумерле майно прийняття спадщини законом не передбачено.

Разом з тим у різних правових системах існують дві різні концепції права держави на спадкування відумерлого майна. Концепція «права окупації» означає, що відумерле майно, яке знаходиться на території держави, переходить у її власність як безхазяйне, вільне від будь-яких обтяжень на підставі принципу місцезнаходження речі або місця смерті громадянина (Франція, Австрія, США). Держава обертає таке майно на свою користь незалежно від зв'язків між нею і спадкодавцем. Право окупації виключає можливість передання відумерлого майна іноземній державі, яка претендує на нього за правом спадкування.

Концепція «права спадкування» ґрунтується на універсальному правонаступництві і передбачає наявність зв'язку між державою і спадкодавцем, оскільки відумерле майно переходить у власність держави, громадянином якої був померлий, незалежно від місцезнаходження майна (Росія, Іспанія, Швейцарія). У цьому разі держава несе відповідальність за боргами спадкодавця. Отже, якщо громадянин помер за кордоном і в нього немає спадкоємців, то за концепцією права окупації відумерле майно перейде до держави, в якій громадянин помер або де знаходиться спадкова маса. Перехід же майна за правом спадкування означатиме, що воно буде звернено державі, громадянином якої був спадкодавець.

Різний правовий режим, як правило, передбачено при переході до держави різних категорій майна. Рухоме відумерле майно передається державі, громадянином якої був спадкодавець (особистий закон спадкодавця), а нерухоме — за будь-яких умов переходить до держави, на території якої воно знаходиться (закон місцезнаходження речі). Такий принцип роздвоєння статуту спадкування відумерлого майна відображено у Мінській конвенції, згідно із ст. 46 якої якщо за законодавством Договірної Сторони, що підлягає застосуванню при спадкуванні, спадкоємцем є держава, то рухоме спадкове майно переходить Договірній Стороні, громадянином якої є спадкодавець у момент смерті, а нерухоме спадкове майно переходить Договірній Стороні, на території якої воно знаходиться.

Питання про те, яке майно вважається рухомим, а яке — нерухомим, вирішується за правом держави, на території якої знаходиться майно.

З метою визначення права, яке необхідно застосовувати до зазначених відносин, слід урахувувати двосторонні міжнародні договори про правову допомогу у цивільних справах, де спадкуванню взагалі і спадкуванню відумерлого майна приділено певну увагу і які мають пріоритет перед внутрішнім законодавством. Наприклад, Угодою між Україною та Турецькою

Республікою про правову допомогу та співробітництво у цивільних справах встановлено, що якщо померлий громадянин однієї з Договірних Сторін не має спадкоємця на території другої Договірної Сторони, то його рухоме та нерухоме майно буде передано у власність тієї держави, на чій території воно знаходиться.

Таким чином, доля відумерлого майна залежить: 1) від того, якої концепції його переходу додержується конкретна держава; 2) від місцезнаходження спадкової маси; 3) від належності майна до рухомого чи нерухомого.

ВИСНОВКИ З ПЕРШОГО ПИТАННЯ:

У сфері спадкових відносин з іноземним елементом існують як імперативні, так й диспозитивні норми. Як правило, імперативні норми застосовуються щодо спадкування нерухомого майна.

II. ПИТАННЯ

Колізійні норми в області трудових відносин.

До видів трудових відносин з іноземним елементом відносять:

- 1) праця місцевих громадян у іноземних роботодавців за межами своєї держави;
- 2) закордонні відрядження громадян для роботи за кордоном;
- 3) робота на підприємствах, що належать іноземним підприємцям, на території своєї держави;
- 4) праця іноземців у державі перебування.

У правовому регулюванні міжнародних трудових відносин велику роль відіграють міжнародні договори. Вони можуть містити або тільки колізійні норми, або тільки матеріально-правові норми, або ті й інші разом. При цьому міжнародних угод, що уніфікують колізійні норми, значно менше тих, котрі містять матеріально-правові норми.

Право, що регулює трудові відносини, носить двоякий характер: наука і практика більшості держав при регулюванні трудових відносин за кордоном розрізняють відносини приватного і публічного права. До норм публічно-правового характеру відносять правила щодо охорони публічного порядку, охорони прав працівників (охорона праці, мінімальна заробітна плата й ін.). Для відмежування цих норм від норм приватно-правових можна використовувати принцип неможливості їхньої зміни угодою сторін, закріпленою трудовим договором.

Основні колізійні норми в області трудових відносин містяться в ряді Конвенцій Міжнародної Організації Праці. Серед цих документів найбільш відомими є десятки конвенцій, що регулюють працю моряків. У якості головної колізійної прив'язки вони використовують закон держави реєстрації судна (напр. Конвенція N22 (1926) про трудові угоди моряків). На регіональному рівні найбільша кількість колізійних норм і сама розроблена їхня система представлена в Конвенції ЄЕС відносно права, яке застосовується до договірних зобов'язань 1980р. Міжнародні угоди, що містять матеріальні норми

міжнародного приватного права в області трудових відносин, можна поділити на 3 групи:

1) конвенції і договори, спеціально присвячені іноземним працівникам і робітникам-мігрантам (Міжнародна Конвенція ООН про захист прав усіх робітників-мігрантів та їхніх родин 1990р.; Європейська Конвенція про правове положення робітників-мігрантів, прийнятий Радою Європи в 1977р. і ін.

2) Міжнародні договори в різних областях економічного, наукового і культурного співробітництва, у яких трудові норми носять допоміжний характер.

Практично усі міжнародні угоди в галузі трудових відносин з іноземним елементом розроблені під керівництвом Міжнародної організації праці. Дана організація була створена у відповідності з Версальським договором в якості автономної установи, яка пов'язана з Лігою Націй, з метою забезпечення соціальної справедливості для працюючих, розробки програм, які спрямовані на покращення умов праці та життя, встановлення міжнародних стандартів в галузі трудових відносин. В даний час членами МОП є більш 150 держав, а сама організація володіє широкими правами в міжнародно-правовому регулюванні трудових відносин. Усі конвенції МОП є багатосторонніми міжнародними договорами, які підлягають ратифікації країнами-учасниками організації.

СРСР брав участь у багатьох Конвенціях МОП: "Про мінімальний вік дітей і підлітків, що допускаються на різного роду роботи"; "Про медичний огляд дітей і підлітків з метою з'ясування придатності до визначеного виду роботам"; "Про обмеження нічної праці дітей і підлітків"; "Про щорічні оплачувані відпустки"; "Про охорону материнства"; "Про примусову й обов'язкову працю"; "Про робочий час до 40 годин на тиждень"; "Про рівну винагороду чоловіків і жінок за працю рівної цінності"; "Про волю асоціацій, захисту права на організацію і висновок колективних договорів"; "Про захист заробітної плати"; "Про дискримінацію в області праці і занять" і ін.

Внутрішнє законодавство, що регулює трудові відносини з іноземним елементом, різноманітне. Воно містить у собі насамперед закони про міжнародне приватне право або відповідні розділи цивільних кодексів. Джерелами матеріально-правових норм, що регулюють трудові відносини з іноземним елементом, є правові акти про іноземців, імміграцію, зайнятості. В Україні основними документами у цій галузі - Кодекс законів про працю України та закон України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства."

У регулюванні трудових відносин з іноземним елементом велике значення мають локальні нормативні акти: колективні договори, положення про персонал, про структурні підрозділи спільних і іноземних підприємств. З діяльністю транснаціональних корпорацій зв'язана поява міжнародних колективних договорів.

У більшості країн визнається принцип автономії волі для трудових відносин. Однак у питанні про межі застосування цього принципу є різні підходи Деякі країни (Великобританія, Канада, Італія, Німеччина) не

обмежують волю вибору права сторонами трудового договору. В інших державах існують певні обмеження. Так, в Австрії закріплена обов'язкова письмова форма вибору; у Польщі - обмеження кола правових систем, серед яких можливий вибір. Важливим обмежувальним правилом європейського колізійного права є невизнання вибору в тому випадку, якщо він позбавляє працівника захисту, наданої йому імперативними нормами того закону який був би застосований у випадку відсутності вибору.

Отже, у доктрині допускається вибір компетентного закону сторонами. При відсутності такої угоди сторін допускається відшукування гіпотетичної волі сторін, а також застосування субсидіарних колізійних прив'язок – як правило, до закону місця роботи або до закону місця перебування підприємства роботодавця. Крім того використовується і прив'язка до закону місця висновку трудового договору. Найпоширеніша колізійна прив'язка в області міжнародних трудових відносин - закон місця роботи (*lex loco laboris*). Вона закріплена в Австрії, Угорщині, Іспанії, Швейцарії, Нідерландах, Бразилії, у Конвенції ЄЕС про право, застосовному до договірних зобов'язань (її положення в області трудових норм були розроблені на основі багаторічної практики судів європейських держав по розгляду трудових спорів з іноземним елементом). Тенденція до застосування даної прив'язки намічається й у країнах СНД. Відзначимо, що жодна з прив'язок у розглянутій області не є універсальною.

Для трудових угод працівників транспортних організацій використовуються інші колізійні прив'язки: на морському транспорті - закон прапора; на річковому і повітряному транспорті - закон місця реєстрації судна; на залізничному й автомобільному транспорті - закон перевізника.

Однак колізійними нормами в будь-якому випадку не можна охопити всі аспекти трудових відносин. Тому багато держав останнім часом переходять до використання у своєму законодавстві колізійного правила загального характеру - закону найбільш тісного зв'язку (*proper law*), незважаючи на всі його недоліки. Законодавча практика багатьох країн знає прямі і непрямі обмеження доступу іноземців до праці, серед прямих обмежень - дозволи (*work permit*), які видаються іноземцю для заняття визначеної посади на підприємстві або для роботи у конкретного роботодавця. (Фінляндія, Німеччина, Сінгапур, Філіппіни, Люксембург, Канада й ін.) Доступ до праці іноземців може бути обмежений побічно шляхом видачі дозволу наймачам (*employment authorization*) на працевлаштування іноземних громадян або шляхом установлення пропорції національних робітників на підприємствах. (Австрія, Нідерланди, Панама). У деяких країнах вимагаються одночасно обидва дозволів - і для працівника, і для наймача (Бельгія).

Широко поширені у світовій законодавчій практиці обмеження, пов'язані з недопущенням іноземців на визначені посади, заняття яких можливо винятково громадянами даної держави. Конвенція МОП №143 передбачає дві умови для таких обмежень: вони повинні стосуватися невеликої категорії робіт і функцій; вони повинні вводитися в інтересах держави. У світовій практиці практично загальним правилом є недопущення іноземців на державну службу,

хоча в деяких країнах іноземці не допускаються навіть на державні підприємства (Судан).

Трудові права іноземців в Україні й українських громадян за рубежом.

Трудові права й обов'язки іноземців - складова частина їхнього правового статусу. Тому загальні положення вітчизняного законодавства про статус іноземців застосовуються і до трудових відносин. Основними принципами правового положення іноземців є: принцип рівності перед законом і принцип національного режиму. Природно, ці принципи застосовуються й у сфері трудових відносин.

Право іноземців на трудову діяльність в Україні передбачено Законом України "Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства". У відповідності зі ст.8 Закону іноземці мають рівні з громадянами України права й обов'язки в трудових відносинах, якщо інше не передбачено законодавством України і міжнародних договорів України.

Загальне правило щодо регулювання в Україні трудових відносин з іноземним елементом містить ст.8 Кодексу Законів про працю України. Трудові відносини громадян України, що працюють за її межами, а також трудові відносини іноземних громадян, що працюють на підприємствах, установах, організаціях України, регулюються законодавством країни працевлаштування та міжнародними договорами України. При цьому в цій області, так само як і у всіх інших, установлений пріоритет норм міжнародних договорів України над положеннями внутрішнього законодавства (ст.8-1 КЗпП України).

Іноземці, що постійно проживають в Україні, мають право займатися трудовою діяльністю на підставах і в порядку, установленому законодавством України. Іноземці, що іммігрували в Україну для працевлаштування на визначений, термін, можуть займатися трудовою діяльністю після одержання в установленому порядку дозволу на працевлаштування.

Виключення з загального правила полягають у неможливості! призначення іноземців на визначені чи посади їхні заняття визначеною діяльністю, якщо відповідно до законодавства України заняття такою діяльністю або призначення на такі посади зв'язано з приналежністю до громадянства України. Так, іноземці не можуть працювати в правоохоронних органах (ст.7 Закону "Про статус суддів" від 15.12.1992р.; ст.17 Закону України "Про міліцію" від 20.12.1990р.), займатися адвокатською діяльністю (ст.2 Закону України "Про адвокатуру" від 19.12.1992р.), а також аудиторською діяльністю (ст.5 Закону України "Про аудиторську діяльність" від 22.04.1993р.). Крім того, особи, що пройшли медичну чи фармацевтичну підготовку в навчальних закладах закордонних країн, допускаються до професійної діяльності тільки після перевірки їхньої кваліфікації в порядку, установленому Міністерством Охорони здоров'я України (ч.4 ст.74 Основ законодавства України про охорону здоров'я від -19.11.1992р.)

У будь-якому випадку трудова діяльність іноземців в Україні допускається на підставі трудового договору, укладеного відповідно до положень законодавства України між іноземним громадянином і українським підприємством, установою, організацією.

Принцип національного режиму поширюється не тільки на питання доступу іноземців до праці, але і на їхні трудові права й обов'язки. Іноземці мають рівні з місцевими громадянами права й обов'язки, які встановлені такими інститутами трудового права, як колективний договір, трудовий договір, робочий час і час відпочинку, заробітний плати та ін.

Усі питання працевлаштування іноземців в Україні урегульовані Положенням про умови і порядок оформлення іноземним громадянам дозволу на працевлаштування в Україні №27 від 05.05.1993р. Даним Положенням передбачено, що підприємства, установи, організації незалежно від форми власності і господарювання, а також іноземні суб'єкти господарської діяльності, що діють на території України, можуть використовувати працю іноземних громадян тільки при наявності в них дозволу на працевлаштування, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України. Такий дозвіл видається Республіканським центром зайнятості Міністерства Праці України для роботи на зазначеному підприємстві, установі, організації на визначеній посаді (за фахом) за умови, що в країні (регіоні) немає працівників, що спроможні виконувати цей вид роботи, або є достатні обґрунтування доцільності використання праці іноземних фахівців. Дозвіл на працевлаштування не потрібно для іноземців, що мають статус біженця, керівника спільного підприємства й іноземних суб'єктів господарської діяльності, що діють на території України, а також для деяких інших категорій працівників. Дозвіл видається на термін до одного року і може бути продовжено, але в сумі терміном дії не більш чотирьох років. Новий дозвіл може бути отримане після перерви тривалістю не менш 6 місяців. Рішення про видачу дозволу на працевлаштування приймається на основі заяви роботодавця з обґрунтуванням необхідності використання праці іноземних громадян і можливості створення для них необхідних умов перебування і діяльності, погодженого з Центром зайнятості відповідно Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя. До заяви додаються копія проекту контракту з роботодавцем, список іноземних громадян із вказівкою імен, прізвищ, років народження, номерів паспорта, спеціальності, статі, а також квитанція про оплату коштів за розгляд заяви. Іноземний громадянин, що здійснює трудову діяльність в Україні без наявності зазначеного дозволу, підлягає негайному виселенню за межі території України за рахунок коштів роботодавця, що нелегально використовував його працю.

Положення законодавства України стосовно праці іноземців цілком відповідають ст.7 Міжнародного Пакту про економічні, соціальні і культурні права, що встановлює право кожного на справедливі і сприятливі умови праці.

Друга основна група виникнення трудових відносин з іноземним елементом – укладення громадянином України трудового договору з іноземним наймачем або виконання роботи за кордоном, коли суб'єкти відносин належать до однієї держави. У такі відносини входять: 1) робота за кордоном за трудовим контрактом з іноземним наймачем; 2) робота в Україні за трудовим контрактом з іноземним наймачем; 3) робота за кордоном за трудовим контрактом з вітчизняним наймачем (відрядження за кордон).

1. У випадку роботи українських громадян в іноземних наймачів за

кордоном за трудовим договором їхні трудові відносини виникають і регулюються відповідно до трудового законодавства відповідної іноземної держави. Доступ до праці, об'єм трудових прав і обов'язків залежать від трудового права даної країни і від її законодавства у відношенні іноземців.

2. Трудові відносини між громадянами України та іноземних наймачів у випадку трудової діяльності працівника на території України підкоряються закону України.

3. При відряджанні працівників за кордон загальноприйнятим правилом є підпорядкування трудових відносин праву країни, що відряджає, (*lex loci delegationis*). Конвенція ЄЕС про договірні зобов'язання встановлює в якості основної колізійної прив'язки право країни, у якій працівник звичайно виконує свою роботу, навіть якщо він тимчасово працює в іншій країні (п. "а" ч.2 ст.6). Трудові відносини громадян України, що відряджаються для роботи за кордоном, регулюються загальними нормами національного трудового законодавства, якщо спеціальним законодавством або міжнародними угодами не встановлене інше.

Питання соціального забезпечення в міжнародному приватному праві.

Соціальне забезпечення іноземців тісно пов'язано з їхніми трудовими правами. Питанням соціального забезпечення присвячений ряд міжнародно-правових документів, зокрема Європейська Конвенція про соціальне забезпечення мігрантів 1972р., Конвенція Північних країн про соціальне забезпечення 1955р. У даних документах основним принципом, що гарантує право іноземця на соціальне забезпечення, є трудова діяльність іноземця протягом визначеного терміну (по Конвенції 1972р. - не менш 6 місяців для одержання допомоги по безробіттю, хворобі та материнству, 5 років для одержання пенсії за віком) на території країни перебування.

Відповідно до законодавства України іноземці, що постійно проживають на її території, мають рівні з громадянами України права на соціальне забезпечення й одержують його на загальних підставах. Іноземці, що тимчасово перебувають на території України, користуються соціальним забезпеченням у порядку, обумовленому законодавством України.

Принципи соціального забезпечення іноземців часто містяться в двосторонніх угодах у цій області. Звичайно цими угодами встановлюється національний режим для громадян договірних держав у відношенні всіх питань соціального забезпечення на їхній території. При соціальному забезпеченні громадян застосовується право країни їхнього перебування. Саме соціальне забезпечення здійснюється компетентними органами країни, на території якої порушене клопотання про призначення пенсії або допомоги. При призначенні пенсій та допомог громадянам цілком зараховується виробничий стаж, набутий на території договірних держав. У випадку переселення громадянина, що користується соціальним забезпеченням, з території однієї країни на територію іншої, виплата призначених у першій країні пенсій або допомог припиняється, і компетентні органи країни перебування призначають соціальне забезпечення відповідно до положень свого законодавства.

У відношенні громадян держав - членів Співдружності незалежних

держав питання пенсійного забезпечення регламентуються Угодою про гарантії прав громадян держав-учасників СНД в області пенсійного забезпечення від 13 березня 1992р.

При призначенні в Україні пенсій стаж роботи за кордоном установлюється на підставі документів, що легалізовані Міністерством Закордонних Справ України. Документи про стаж роботи, видані в державах, з якими укладені відповідні угоди, приймаються без легалізації. Іноземним громадянам, а також їхнім родинам у випадках, коли для призначення пенсії необхідний визначений стаж роботи, пенсії призначаються за умови, що половина необхідного стажу роботи приходиться на роботу в Україні, якщо міжнародними договорами України не передбачене інше, або незалежно від таких договорів, якщо необхідні страхові внески повністю сплачені до Пенсійного Фонду України. Громадянам, що виїхали на постійне місце проживання за кордон, пенсія не призначається. Пенсії, призначені в Україні до виїзду на постійне місце проживання за кордон, виплачуються перед таким виїздом на 6 місяців уперед. За час перебування таких громадян за кордон виплачуються тільки пенсії, призначені внаслідок трудового каліцтва або професійного захворювання.

ВИСНОВКИ З ДРУГОГО ПИТАННЯ:

у сфері трудових відносин існують безліч міжнародних правових документів, які містять норми щодо порядку працевлаштування іноземців, об'єму їх права та обов'язків, права на соціальний захист та щодо інших важливих питань у цій сфері. У доктрині допускається вибір компетентного закону сторонами. При відсутності такої угоди сторін допускається відшукання гіпотетичної волі сторін, а також застосування субсидіарних колізійних прив'язок – як правило, до закону місця роботи або до закону місця перебування підприємства роботодавця. Крім того використовується і прив'язка до закону місця висновку трудового договору. Найпоширеніша колізійна прив'язка в області міжнародних трудових відносин - закон місця роботи

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Головний принцип спадкового права викладений у такій класичній нормі, зміст якої полягає у то, що відносини по спадкоємству визначаються за законом тієї країни, де спадкодавець мав останнє місце проживання.

Основними колізійно-правовими питаннями трудових відносин з іноземним елементом є:

- 1) можливість застосування принципу автономії волі сторін до трудового договору;
- 2) визначення системи колізійних прив'язок, за допомогою яких найбільше раціонально визначати право, яке слід застосовувати до змісту та форми правових актів, до суб'єктів міжнародних трудових відносин.

Для регулювання трудових відносин у доктрині міжнародного приватного права допускається вибір компетентного закону сторонами. При відсутності такої угоди сторін допускається відшукання гіпотетичної волі сторін, а також

застосування субсидіарних колізійних прив'язок – як правило, до закону місця роботи або до закону місця перебування підприємства роботодавця.

Основними принципами правового положення іноземців є: принцип рівності перед законом і принцип національного режиму. Природно, ці принципи застосовуються й у сфері трудових відносин.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ:

1. Який закон щодо спадкування нерухомості є визначальним в Україні?
2. Функції, які виконує консул України у справах, пов'язаних зі спадщиною.
3. Чому у сфері трудових відносин законодавці світу встановлюють обмеження щодо «автономної волі сторін»?
4. Чи на всіх іноземців у сфері трудових відносин поширюється в Україні національний режим?

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

**ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кафедра цивільно-правових дисциплін

ЛЕКЦІЯ

з дисципліни «Міжнародне приватне право»

ТЕМА № 8 Міжнародний цивільний процес

Дніпроп- 2016

ПЛАН ЛЕКЦІЙ:

- I. Поняття міжнародного цивільного процесу та його джерела
- II. Правове становище іноземних осіб у цивільному процесі
- III. Міжнародна підсудність (юрисдикція) цивільних справ з іноземним елементом
- IV. Іноземні судові доручення
- V. Визнання та примусове виконання іноземних судових рішень

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція про правову допомогу та правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ від 22 січня 1993р. (м. Мінськ).
2. Конвенція питань цивільного процесу від 01.03.1954 р.
3. Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15 листопада 1965 року.
4. Конвенція про отримання а кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18 березня 1970 року
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.07.1963.№ 1501-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1963, N 30, ст. 464
7. Закон України “Про нотаріат” від 02.09.93 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України – 1991 - № 25 – ст. 281
8. Закон України “Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства” від 4 лютого 1994 р. №23 // Відомості Верховної Ради. – 1994. - N 23. - ст.161
9. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 року N 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. - 2005. - № 32. - ст.422.
10. Указ Президента України „Про Консульський статут України” від 02 квітня 1994 р. № 127
11. Ануфриєва Л.П. Международное частное право: Учебник в 3-х томах. – М. Изд-во БВК, 2000-2001гг.
12. Баратынц Н.Р., Бардина М.П., Богуславський М.М., Довгерт А.С. та ін.: Международное частное право: современные проблемы. – М.: ТЕИС, 1994.-507с.
13. Бекашев К.А., Ходаков А.Г.: Международное частное право. Сборник документов. – М. БЕК, 1997.-973с.
14. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Междунар. отношения, 1997. – 416 с.
15. Богуславський М.М. Міжнародне приватне право. – М., Юрист, 2000.
16. Данилькевич Н.И., Федоров О.Н. Международное частное право: Учебное пособие. – Днепропетровск, Арт-Пресс, 1999.
17. Дахно І.І. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. – К.: МАУП, 2001.
18. Кібенко Е.Р. Международное частное право: Учебно-практическое пособие. – Х.: Эспада, 2003.
19. Международный коммерческий арбитраж в Украине.: Законодательство и практика. Под общ. Ред. И.Г. Побирченко. – науч.-практ. Изд. – К.: Изд. Дом “Ин Юре”;2000.
20. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А.Довгерта. – Х.: ТОВ «одісей», 2008. – 352 с.
21. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. – К., Юрінком Інтер, 2005. – 368 с.
22. Міжнародне приватне право: Навч. посібник / За ред. С.Г. Кузьменко – К., «Центр учбової літератури», 2010. – 316 с.
23. Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. Проф. В.П.Жушмана та доц. І.А.Шуміло. – Х.: Право, 2011. – 320с.
24. Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс. – М. Изд-во “Дело”. 2001г. 504с.
25. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право: Підручник. – 4-те вид., переробл. і

допов. – К.: Атіка, 2009. – 500с.

26. Фединяк Г.С., Фединяк Л.С. Практикум з курсу «Міжнародне приватне право»: Навч. посіб. – К.: Атіка, 2007. – 312с.

27. Фединяк Т.С., Фединяк Л.С. Міжнародне приватне право. – К., Юрінком Інтер, 2000 р.

28. Чубарєв В.Л. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2006. – 608 с.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Мета цієї лекції – розглянути колізійні норми міжнародного цивільного процесу

ВСТУП

У юридичній науці під так званим міжнародним цивільним процесом прийнято розуміти сукупність питань процесуального характеру, пов'язаних із захистом прав іноземців та іноземних підприємств і організацій у суді чи арбітражі. Використовуючи термін «міжнародний цивільний процес», пам'ятають про його умовність. Поняття «міжнародний цивільний процес» формувалося внаслідок історичного розвитку міжнародного приватного права, тобто з часу виникнення конфліктів між законами іноземних правових систем

Основними питаннями, які розглядаються у міжнародному цивільному процесі виступають: поняття міжнародного цивільного процесу; встановлення міжнародної підсудності; процесуальне становище іноземців; порядок виконання судових доручень; визнання і виконання рішень іноземних судів.

I. ПИТАННЯ

Поняття міжнародного цивільного процесу та його джерела

у Загальній частині МПП зазначалося, що основною проблемою МПП є проблема вибору між правовими системами декількох країн, які «стикаються» одна з одною при виникненні приватноправових відносин з іноземним елементом. Проблема вибору стосується не тільки матеріального права, а й правопорядку в цілому, включаючи вибір судової юрисдикції певної країни. Слід відмітити, що у деяких державах саме розв'язання колізії юрисдикцій розглядається як головне, першочергове завдання МПП. Так, англійські науковці зазначають: «Якщо виникає міжнародний спір, першим кроком, який слід зробити в міжнародному приватному праві, — це визначити судові органи, що мають компетенцію його розглядати. Наступним кроком суду має стати вирішення інших процесуальних питань — як має бути повідомлений відповідач, про початок судових процедур, які форми доказування будуть прийнятними для

суду...». В багатьох державах включення процесуального елемента до сфери дії МПП відображено в чинному законодавстві, і це характерно не тільки для країн англо-американської системи права, а й для Австрії, Чехії, Угорщини, Монголії, країн Латинської Америки. Наприклад, сфера дії Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» включає: 1) компетенцію швейцарських судів та відомств; 2) належне до застосування право; 3) підстави визнання та виконання іноземних судових рішень; 4) арбітраж та підсудність.

З огляду на тісний зв'язок колізійних питань про вибір права з процесуальними питаннями в Україні запроваджено комплексне регулювання проблеми колізії законів та колізії юрисдикції в одному нормативному акті — Законі України «Про міжнародне приватне право». Отже, в навчальному курсі МПП традиційно розглядаються питання міжнародного цивільного процесу (МЦП).

Міжнародне цивільне процесуальне право — це сукупність процесуальних правових норм, що містяться у внутрішньому праві держави і міжнародних договорах за участю цієї держави, які регулюють цивільно-процесуальні відносини з іноземним елементом при здійсненні правосуддя з цивільних справ і надання міжнародної правової допомоги.

Для МЦП притаманні такі особливості: по-перше, він потрібен, якщо в цивільному правовідношенні з'являється іноземний елемент; по-друге, своєю метою МЦП має захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави; по-третє, МЦП має в цілому публічний характер; по-четверте, МЦП припускає взаємозв'язок та взаємодію органів різних держав та міжнародних організацій, які реалізують функції в галузі захисту цивільних прав.

До компетенції МЦП найчастіше відносять вирішення питань щодо:

- 1) цивільного процесуального становища іноземців, осіб без громадянства, іноземних підприємств і організацій;
- 2) судового імунітету іноземної держави та її дипломатичних представників, міжнародних (міждержавних) організацій;
- 3) міжнародної підсудності (юрисдикції) з цивільних справ;
- 4) іноземних судових доручень;
- 5) визнання та примусового виконання іноземних судових рішень з цивільних справ та ін.

На підставі ст. 2 ЦПК України цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу та Закону України «Про міжнародне приватне право». Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного

договору. Перш за все це означає, що участь іноземців у цивільному процесі як позивачів чи відповідачів або заінтересованих осіб не змінює загального порядку розгляду справ у суді України. Проведення ведеться за загальними правилами цивільного судочинства, встановленими ЦПК України.

Отже, цивільне судочинство та пов'язані з ним цивільні процесуальні відносини з іноземним елементом, як правило, підпорядковані власному праву суду. Безумовно, переважне значення власного цивільного процесуального права, що застосовується при розгляді будь-яких цивільних справ з іноземним елементом, для більшості теоретиків і практиків завжди видавалося аксіомою. У тих випадках, коли міжнародний договір стосується цього питання, він, як правило, вирішує його саме в зазначеному сенсі, тобто називає «закон суду», де відбуваються процесуальні дії.

Таким чином, згідно з чинним законодавством та домінуючою в МПП доктриною суд, розглядаючи справу з іноземною особою, повинен застосовувати, як правило, процесуальне право своєї країни, або закон місця розгляду спору, або «закон суду» (*lex fori*).

Головним внутрішнім джерелом МЦП є Конституція України. Стаття 26 Конституції гарантує іноземцям та особам без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, ті самі права і свободи та покладає на них такі самі обов'язки, як і на громадян України, за деякими винятками. Відповідно до ч. 2 ст. 55 Конституції кожний, тобто громадянин України, іноземець, особа без громадянства, мають гарантоване державою право оскаржити в суді рішення, дії чи бездіяльність будь-якого органу державної влади, органу місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Закон України «Про міжнародне приватне право» містить розділи XI-XIII, присвячені провадженню у справах за участю іноземних осіб, підсудності та виконанню іноземних судових доручень, визнанню та виконанню рішень іноземних судів. Також спеціальні розділи — про визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні (VIII) та провадження у справах за участю іноземних осіб (X) — містяться в ЦПК України. Слід зазначити, що процесуальні норми цих нормативних актів певним чином дублюють та доповнюють одна одну. Так, ст. 414 ЦПК містить відсилочну норму щодо врегулювання питань підсудності справ за участю іноземних осіб, а статті 70-77 Закону України «Про міжнародне приватно право» докладно регулюють ці відносини. У той же час Закон «Про міжнародне приватне право» у статтях 81-82 встановлює лише загальні засади визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні. Докладний порядок розгляду таких справ регламентується статтями 390-401 ЦПК України.

Цивільні процесуальні норми містяться і в законах України від «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про біженців», «Про

нотаріат» та ін.

Враховуючи, що іноземна держава, її дипломатичні представники і деякі інші особи користуються судовим імунітетом, до джерел МЦП слід віднести затверджений Указом Президента України від 25 червня 2002 р. у редакції Указу від 1 вересня 2006 р. Порядок здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду в закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України, Консульський Статут від 2 квітня 1994 р.¹. Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затверджене Указом Президента України від 10 червня 1993 р., а також Положення про дипломатичне представництво України за кордоном, затверджене розпорядженням Президента України від 22 жовтня 1992 р.²

Процесуальні норми містяться в багатьох підзаконних актах внутрішнього законодавства. Одним з найважливіших з них є Інструкція «Про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень», затверджена Наказом Міністерства юстиції України, Державної судової адміністрації України від 27 червня 2008 р. Ця Інструкція визначає порядок опрацювання доручень про вручення документів, отримання доказів, вчинення інших процесуальних дій, а також клопотань про визнання і виконання судових рішень на виконання чинних міжнародних договорів України з питань надання правової допомоги в цивільних справах.

Друга група джерел МЦП — міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Важливим джерелом МЦП є Віденська конвенція від 23 серпня 1978 р. «Про правонаступництво держав відносно договорів», яка набрала чинності для України 6 листопада 1996 р. Стосовно міжнародних договорів, у яких Україна самостійно не брала участі, діють загальні положення Конвенції, викладені в ч. IV «Об'єднання та відокремлення держав», зокрема у ст. 34 «Правонаступництво держав в разі відокремлення частин держави». Згідно з цією статтею, якщо частини території держави відокремлюються і утворюють нові держави, будь-який договір, що діє на момент правонаступництва держав, продовжує діяти відносно кожної утвореної таким чином держави-наступника. Норми міжнародного цивільного процесу містяться у Конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р., яка встановила умови та межі дії міжнародних угод.

Важливими джерелами, що створюють необхідні засоби для полегшення передання та виконання судових доручень, а також своєчасного вручення за кордоном судових або позасудових документів, є дві конвенції, до яких Україна приєдналась 19 жовтня 2000 р.: Конвенція про отримання за кордоном доказів у

цивільних або комерційних справах, укладена 18 березня 1970 р., та Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах, укладена 15 листопада 1965 р. Ці конвенції замінюють положення статей 1-16 Гаазької конвенції від 1 березня 1954 р. з питань цивільного процесу.

Після приєднання України до Статуту Ради Європи 31 жовтня 1995 р. слід відзначити Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., а також Перший протокол та протоколи № 2, 4, 7, 11 до цієї Конвенції, які було ратифіковано Україною 17 липня 1997 р.

До джерел міжнародного цивільного процесу належать також норми Віденської конвенції про дипломатичні зносини від 18 квітня 1961 р. та Віденської конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 р., у яких брав участь СРСР і які є чинними для України.

Цивільні процесуальні норми містяться також в укладених Україною консульських конвенціях та договорах про правову допомогу. На сьогодні є чинними, зокрема, такі міжнародні договори з цього питання:

а) Конвенція про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах, укладена державами-членами СНД у Мінську 22 січня 1993 р.;

б) Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, підписана урядами держав-учасниць СНД у Києві 20 березня 1992 р.

в) Конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, укладена у Нью-Йорку в 1958 р.;

г) двосторонні договори України про правову допомогу та правові відносини в цивільних справах: з Республікою Грузія (підписано 9 січня 1995 р.), Естонською Республікою (підписано 15 лютого 1995 р.), Республікою Молдова (підписано 13 грудня 1993 р.), Республікою Польща (підписано 24 травня 1993 р.), Китайською Народною Республікою (підписано 31 жовтня 1992 р.), Литовською Республікою (підписано 7 липня 1993 р.), Латвійською Республікою (підписано 23 травня 1995 р.), Монголією (підписано 27 червня 1995 р.), Республікою Узбекистан (підписано 19 лютого 1998 р.), Соціалістичною Республікою В'єтнам (підписано 6 квітня 2000 р.); Республікою Македонія (підписано 10 квітня 2000 р.); Турецькою Республікою (підписано 23 листопада 2000 р.); Угорською Республікою (підписано 2 серпня 2001 р.); Чеською Республікою (підписано 28 травня 2001 р.); Республікою Куба (підписано 27 березня 2003 р.); Корейською Народно-Демократичною Республікою (4 червня 2004 р.); Республікою Кіпр (ратифіковано 22 вересня 2005 р.); Республікою Болгарія (22 вересня 2005 р.); Румунією (ратифіковано 7 вересня 2005 р.);

Ісламською Республікою Іран (ратифіковано 7 вересня 2005 р.);

г) двосторонні договори про взаємну правову допомогу, укладені СРСР та є чинними для України: з Народною Республікою Албанія, Алжирською Народною Демократичною Республікою, Народною Республікою Болгарія, Грецькою Республікою, Іракською Республікою, Народною Демократичною Республікою Ємен, Республікою Кіпр, Корейською Народною Демократичною Республікою, Румунською Народною Республікою, Туніською Республікою, Фінляндською Республікою, а також Конвенція між СРСР та Італійською Республікою про правову допомогу в цивільних справах;

д) двосторонні договори про взаємну правову допомогу, які були укладені СРСР та є чинними для України: з Народною Республікою Албанія, з Алжирською Народною Демократичною Республікою, із Іракською Республікою, з Народною Демократичною Республікою Ємен, з Німецькою Демократичною Республікою, з Туніською Республікою, з Фінляндською Республікою, а також Конвенція між СРСР та Італійською Республікою про правову допомогу в цивільних справах;

є) угода між СРСР та Австрійською Республікою з питань цивільного процесу від 11 березня 1970 р.;

є) Угода між СРСР та Францією про передання судових та нотаріальних документів і виконання судових доручень по цивільних та торговельних справах від 8 серпня 1936 р.

ВИСНОВКИ З ПЕРШОГО ПИТАННЯ:

Таким чином, згідно з чинним законодавством та домінуючою в МПП доктриною суд, розглядаючи справу з іноземною особою, повинен застосовувати, як правило, процесуальне право своєї країни, або закон місця розгляду спору, або «закон суду» (*lex fori*).

II. ПИТАННЯ

Правове становище іноземних осіб у цивільному процесі

Під іноземними особами в МЦП розуміються всі фізичні особи, що не є громадянами даної країни (іноземці та особи без громадянства), усі юридичні особи, що не мають «національності» даної країни (іноземні фірми та міжнародні юридичні особи), а також іноземні держави та міжнародні організації (далі — іноземні особи).

До цивільних процесуальних прав іноземних осіб передусім належить право на звернення до суду і на засоби судового захисту, а також право на справедливий і публічний розгляд у суді. Ці права закріплено як у двосторонніх договорах про взаємну правову допомогу, так і у внутрішньому законодавстві кожної держави.

Міжнародні договори закріплюють принцип надання іноземцям та особам без громадянства захисту цивільних прав на засадах національного режиму. Цей принцип означає, що іноземці в даній державі мають право на захист тих самих цивільних прав тими самими засобами та в тому самому порядку, як і всі громадяни цієї держави, і не можуть претендувати на винятки з місцевого закону.

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» іноземці і особи без громадянства мають право на звернення до суду та до інших державних органів для захисту їх особистих, майнових та інших прав.

Розділ X ЦПК, а також розділ XI Закону України «Про міжнародне приватне право» присвячено, зокрема, цивільним процесуальним правам іноземців і осіб без громадянства. Згідно з ч. 2 ст. 410 ЦПК 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.

Наданий іноземним особам в Україні національний режим у судовому провадженні є безумовним. Це означає, що суд, як правило, не повинен ставити в кожному окремому випадку питання про наявність взаємності, тобто не повинен з'ясовувати в процесі конкретної справи, чи передбачено законодавством іноземної держави рівнозначні права для фізичних та юридичних осіб України.

Разом з тим, якщо в іноземній державі допущено обмеження цивільних процесуальних прав фізичних осіб, установ, підприємств чи організацій, законом України можуть бути встановлено відповідні обмеження (реторсії) щодо фізичних та юридичних осіб тих держав, у яких допускаються такі спеціальні обмеження (ч. 3 ст. 410 ЦПК України). Природно, якщо іноземна держава скасовує спеціальні обмеження цивільних процесуальних прав фізичних або юридичних осіб, Україна згідно із законом теж скасовує відповідні обмеження.

Цивільне процесуальне законодавство України не містить обмежень чи умов, виконання яких є необхідним іноземним особам для звернення до суду. Між тим законодавство деяких держав містить норми, що дозволяють обмежити цивільну процесуальну правоздатність іноземних осіб. До таких обмежень можна віднести, зокрема, інститут внесення застави стосовно забезпечення судових витрат, що обмежує вільний доступ іноземців до суду. Сутність цього інституту полягає у покладенні на позивача-іноземця обов'язку внести завчасно до суду певну грошову суму для забезпечення судових витрат на той випадок, якщо відповідач їх понесе при відмові позивачеві — іноземній особі в позові. Даний обов'язок

передбачений §110 ЦПК ФРП, § 57 ЦПК Австрії, статтями 166, 167 ЦПК Франції (ці статті формулюють вимоги щодо досудового забезпечення). Цей інститут відомий також законодавству Бельгії, Швеції та ін.

Аби усунути перешкоди для вільного доступу в суд, більшістю країн урегульовано питання про звільнення іноземців від внесення застави в договорах про правову допомогу і правові відносини у цивільних та кримінальних справах.

Іноземні особи можуть бути суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, якщо вони визнані носіями процесуальних прав та обов'язків, наділені процесуальною правоздатністю і володіють процесуальною дієздатністю. На відміну від матеріальної цивільної правота дієздатності в питаннях процесуальної праводієздатності в МЦП немає єдності ні відносно термінології, ні відносно змісту понять, ні відносно критеріїв, що визначають можливість іноземних осіб брати участь у зарубіжних цивільних процесах.

Слід зазначити, що у зв'язку з прийняттям Закону України «Про міжнародне приватне право» з нового ЦПК було виключено спеціальні норми (статті 411, 412) про цивільну процесуальну правоздатність і дієздатність іноземних осіб. Згідно із ст. 74 Закону від 23 червня 2005 р. *процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб в Україні визначаються відповідно до права України, тобто в цьому питанні діє правило «закону суду» (lex fori)*. Тому можна вважати, що особа, яка відповідно до права своєї держави не є процесуально дієздатною, може бути визнана процесуально дієздатною на території України, якщо вона відповідно до ЦПК має цивільну процесуальну дієздатність, тобто, за загальним правилом, досягла повноліття — 18 років. Це означає, що іноземець, який досяг повноліття за українським законодавством (18 років), може особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в українському суді, незважаючи на те, що за законом своєї країни він вважається неповнолітнім.

Підкреслимо, що відповідно до ст. 411 ЦПК (зараз виключена) процесуальна правоздатність та дієздатність іноземця визначалася правом держави, громадянином якої він є, а процесуальна правоздатність та дієздатність особи без громадянства — правом держави, в якій ця особа постійно або переважно проживає.

Міжнародні договори, як правило, не вирішують питання про визначення цивільної процесуальної право-дієздатності іноземних осіб, а містять норми про їх матеріальну цивільну правосуб'єктність, тобто визначають правовий статус іноземних фізичних і юридичних осіб.

Виходячи з наведеного, можна зробити висновок про те, що цивільна процесуальна правоздатність та дієздатність іноземних осіб в Україні

визначається за цивільним процесуальним законодавством України, тобто діє принцип національного режиму та «закону суду».

Цивільна процесуальна дієздатність іноземних осіб—це здатність особи не тільки особисто здійснювати свої права в суді, а й доручати ведення справи представникові. В силу принципу «закон суду» (*lex fori*), тобто відповідно до цивільного процесуального законодавства України, особиста участь у справі іноземної особи не позбавляє її права мати за цією справою представника.

Оскільки національний режим цивільного судочинства поширюється на іноземних осіб, можна вважати, що їх представниками в суді теоретично можуть бути всі особи, зазначені в ст. 40 ЦПК. Проте найчастіше представниками іноземців у суді виступають адвокати України, а також інші повнолітні особи, допущені судом, що розглядає справу, до представництва по справі, незалежно від того, є вони громадянами України чи іноземцями. Стаття 41 ЦПК встановлює, хто не може бути представником в суді, і не містить будь-яких обмежень за ознакою громадянства.

Разом із тим іноземні особи доручають ведення своїх справ, як правило, Українській іноземній юридичній колегії (далі — Укрінюрколегія), Міжнародній адвокатській компанії Бі.Ай.Ем., спеціалізованому об'єднанню адвокатів з іноземних справ «Українська Правнича Колегія» тощо. Але й іноземні адвокати можуть також надавати правову допомогу іноземним особам.

Унаслідок принципу «закон суду» (*lex fori*) порядок оформлення довіреності на ведення справи в суді передбачено ст. 42 ЦПК. Однак при вирішенні цього питання, наприклад, стосовно названих адвокатських об'єднань та адвокатів, які спеціалізуються з питань міжнародного приватного права, слід мати на увазі, що довіреність на ведення справи може бути оформлена іноземною особою не тільки згідно із законодавством України, а й за законодавством держави, в якій він має постійне місце проживання. Так, відповідно до Закону України від 23 червня 2005 р. порядок видання, строк дії, припинення та правові наслідки припинення довіреності визначаються правом держави, у якій видано довіреність (ст. 34).

Однак іноземна довіреність, як і будь-який інший офіційний документ, що походить від іноземної влади, за загальним правилом має бути легалізована. Відповідно до Консульського статуту України органи України приймають такі документи і акти на розгляд лише за наявності консульської легалізації, якщо інше не передбачено законодавством України або міжнародними договорами, учасниками якого є Україна і держава перебування (ст. 54). Відповідно до Закону України від 10 січня 2002 р. «Про приєднання України до Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів» Україна приєдналась до Гаазької конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних

документів, яка набула чинності для України 22 грудня 2003 р. та застосовується у відносинах з державами, що не висловили заперечення проти приєднання України до цієї Конвенції'. Починаючи з 22 грудня 2003 р., документи, які мають бути представлені на території однієї з Договірних держав, звільняються від консульської легалізації. Єдина формальна вимога, що матиме місце при застосуванні цієї Конвенції, — це проставлення апостиля компетентним органом відповідної держави. Отже, якщо в міжнародних договорах містяться правила про скасування легалізації, то в цьому разі суди та інші органи України приймають іноземні довіреності та інші документи, якщо вони завірені апостилем.

Заперечення проти приєднання України до зазначеної Конвенції висловили Бельгія та Федеративна Республіка Німеччина. Відповідно до ст. 12 Конвенції це означає, що на території України не прийматимуться документи, виконані на території цих країн і завірені апостилем, а продовжує застосовуватися вимога додержання процедури консульської легалізації.

У міжнародному цивільному процесі широко застосовується також представництво іноземців у судах консулами відповідних держав. Ідеться про процесуальне представництво консулами як іноземців і осіб без громадянства в судах України, так і громадян України в іноземних судах. Таке представництво передбачено і внутрішнім законодавством України, і укладеними нею міжнародними угодами, в першу чергу консульськими конвенціями.

Відповідно до Консульського статуту України консульські установи України захищають за кордоном права та інтереси України, юридичних осіб і громадян України (ст. 1). Згідно із ст. 26 цього статуту консул має право без окремого доручення представляти в установах держави перебування громадян України, якщо вони є відсутніми і не доручили ведення справи якійсь особі або не можуть захищати свої інтереси з інших причин. Це представництво триває доти, поки особи, яких представляють, не призначать своїх уповноважених або не візьмуть на себе захист своїх прав та інтересів.

ВИСНОВКИ З ДРУГОГО ПИТАННЯ:

Іноземні особи можуть бути суб'єктами цивільних процесуальних правовідносин, якщо вони визнані носіями процесуальних прав та обов'язків, наділені процесуальною правоздатністю і володіють процесуальною дієздатністю. На відміну від матеріальної цивільної правота дієздатності в питаннях процесуальної праводієздатності в МЦП немає єдності ні відносно термінології, ні відносно змісту понять, ні відносно критеріїв, що визначають можливість іноземних осіб брати участь у зарубіжних цивільних процесах.

III. ПИТАННЯ

Міжнародна підсудність (юрисдикція) цивільних справ з іноземним елементом

у практичному аспекті під міжнародною підсудністю цивільної справи з іноземним елементом розуміють установлення таких її властивостей і ознак, за якими її може бути віднесено до компетенції судових органів тієї чи іншої країни.

Таким чином, *міжнародна підсудність* — це розмежування компетенції між судовими органами тієї чи іншої держави щодо розгляду і вирішення певних категорій цивільних справ з іноземним елементом та здійснення окремих процесуальних дій стосовно іноземної особи. При вирішенні питання про міжнародну підсудність суд іноземної держави повинен встановити межі власної компетенції та не зачіпати питання про те, чи компетентний вирішувати дану справу будь-який інший іноземний суд або інший юрисдикційний орган.

Вирішуючи питання про підсудність справ з іноземним елементом, суди України повинні керуватися не тільки нормами внутрішнього процесуального законодавства, а й тими колізійними нормами, які містяться перш за все у двосторонніх міжнародних договорах про правову допомогу та інших міжнародних договорах.

Відповідно до ст. 414 ЦПК підсудність судам України цивільних справ по спорах, у яких беруть участь іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, а також по спорах, у яких хоча б одна із сторін проживає за кордоном, визначається законодавством України. Отже, при вирішенні питання про міжнародну підсудність в Україні також діє «закон суду» (*lex fori*).

Загальні правила підсудності цивільних справ з іноземним елементом регулюються ст. 75 Закону України «Про міжнародне приватне право»: 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.

Суд відмовляє у відкритті провадження у справі, якщо у суді чи іншому юрисдикційному органі іноземної держави є справа із спору між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав.

Зазначений закон передбачає два види міжнародної підсудності: виключну та альтернативну.

Випадки альтернативної підсудності справ судам України, коли вони можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом, встановлено ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право»:

1) якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним

елементом судам України, крім випадків, передбачених у ст. 77 цього Закону;

2) якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накласти стягнення, або знаходиться філія або представництво іноземної юридичної особи-відповідача;

3) у справах про відшкодування шкоди, якщо її було завдано на території України;

4) якщо у справі про сплату аліментів або про встановлення батьківства позивач має місце проживання в Україні;

5) якщо у справі про відшкодування шкоди позивач — фізична особа має місце проживання в Україні або юридична особа — відповідач місцезнаходження в Україні;

6) якщо у справі про спадщину спадкодавець у момент смерті був громадянином України або мав в Україні останнє місце проживання;

7) якщо дія або подія, що стала підставою для подання позову, мала місце на території України;

8) якщо у справі про визнання безвісно відсутнім або оголошення померлим особа мала останнє відоме місце проживання на території України;

9) якщо справа окремого провадження стосується особистого статусу або дієздатності громадянина України;

10) якщо справа проти громадянина України, який за кордоном діє як дипломатичний агент або з інших підстав має імунітет від місцевої юрисдикції, відповідно до міжнародного договору не може бути порушена за кордоном;

11) в інших випадках, визначених законом України та міжнародним договором України.

Договірна підсудність, передбачена п. 1 ст. 76 зазначеного Закону, найчастіше використовується у господарських правовідносинах, оскільки сторони заздалегідь можуть домовитися про те, в якій юрисдикції та в якому суді розглядатимуться можливі спори. Угоди сторін, у яких обирається установа, яка буде компетентна розглядати можливі спори, у винятку із чинних правил щодо підсудності називаються пророгаційними та дерогаційними. Такі угоди можуть мати місце лише у випадку альтернативної, тобто невиключної, підсудності. Угода, внаслідок якої непідсудний спір за загальними диспозитивними нормами про підсудність стає підсудним, називають *пророгаційною* (від *лат. pro rogatio* — продовження). Угода, внаслідок якої спір, що підлягає розгляду певною установою на підставі загальних диспозитивних норм, вилучається із сфери її юрисдикції та передається іншій судовій установі, називається *дерогаційною*. Слід зазначити, що пророгаційні та дерогаційні угоди не можна ототожнювати з арбітражними угодами, оскільки вони мають відношення лише до державного судочинства.

Стаття 77 Закону України «Про міжнародне приватне право» містить перелік випадків, коли справи з іноземним елементом підсудні виключно судам України і не можуть розглядатися за кордоном:

1) якщо нерухоме майно, щодо якого виник спір, знаходиться на території України;

2) якщо у справі, яка стосується правовідносин між дітьми та батьками, обидві сторони мають місце проживання в Україні;

3) якщо у справі про спадщину спадкодавець — громадянин України і мав в ній місце проживання;

4) якщо спір пов'язаний з оформленням права інтелектуальної власності, яке потребує реєстрації чи видання свідоцтва (патенту) в Україні;

5) якщо спір пов'язаний з реєстрацією або ліквідацією на території України іноземних юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців;

6) якщо спір стосується дійсності записів у державному реєстрі, кадастрі України;

7) якщо у справах про банкрутство боржник був створений відповідно до законодавства України;

8) якщо справа стосується випуску або знищення цінних паперів, оформлених в Україні;

9) якщо справи стосуються усиновлення, яке було здійснено або здійснюється на території України;

10) в інших випадках, визначених законами України.

Викладені правила про визначення міжнародної підсудності за законодавством України застосовуються, якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, не встановлено інших правил. Слід зазначити, що правила про підсудність, що передбачені в міжнародних договорах, мають пріоритет перед нормами внутрішнього права (ч. 2 ст. 2 ЦПК). Норми права про розмежування підсудності містяться насамперед у двосторонніх договорах про правові відносини та правову допомогу в цивільних і кримінальних справах, а також в однойменній багатосторонній Конвенції держав — членів СНД.

Міжнародні договори України містять як загальні правила розмежування підсудності, так і спеціальні правила стосовно підсудності окремих категорій цивільних і сімейних справ. Договори встановлюють, на території і в органах (судах, нотаріаті, РАЦС) якої саме країни належить здійснювати ті чи інші юридичні дії.

Більшість договорів про правову допомогу передбачають загальне правило розмежування підсудності — пред'явлення позовів за місцем проживання (місцезнаходженням) відповідачів (принцип доміцилію). Так, у ст. 21 договорів

України з Литовською Республікою, Республікою Грузія, Естонською Республікою зазначено: якщо ці договори не встановлюють іншого, суди кожної з Договірних Сторін компетентні розглядати цивільні та сімейні справи, коли відповідач має на її території місце проживання; позови до юридичних осіб їм підсудні, якщо на території цієї Сторони знаходиться орган управління, представництво або філія юридичної особи.

Крім загального правила, в договорах рівною мірою застосовується розмежування підсудності шляхом віднесення справи до ведення судів обох держав (альтернативна підсудність), ведення судів конкретної держави (виключна підсудність), укладання письмової угоди сторін (договірна підсудність). Зокрема, в ч. 2 ст. 21 таких договорів зазначено, що суди держав розглядають справи і в інших випадках, якщо про це є письмова угода сторін. За наявності такої угоди суд за місцем проживання відповідача припиняє провадження у справі за його заявою, якщо таку заяву зроблено до подання заперечень по суті позову. Виключну компетенцію судів не може бути змінено угодою сторін.

Конвенція держав — членів СНД від 22 січня 1993 р. містить також правила визначення виключної підсудності. Зокрема, із позовами про право власності та про інші речові права на нерухоме майно можна звертатися тільки до компетентних судів за місцезнаходженням майна. Поводи до перевізників, що впливають із договорів перевезення вантажів, пасажирів і багажу, подаються за місцезнаходженням управління транспортної організації, до якої в установленому порядку була пред'явлена претензія (ч. 3 ст. 20 Конвенції). Виключна компетенція судів також не може бути змінена угодою сторін (ч. 1 ст. 21 Конвенції).

Деякі міжнародні договори про правову допомогу містять спеціальні норми про підсудність окремих категорій справ, як правило, пов'язаних з особистим статусом громадян. Ідеться про справи окремого провадження — про обмеження дієздатності, визнання осіб безвісно відсутніми або оголошення померлими і встановлення факту смерті; про сімейні справи — про розірвання шлюбу і визнання шлюбу недійсним; про справи, які виникають із особистих і майнових відносин подружжя, правовідносин між батьками і дітьми; а також про деякі категорії цивільних справ — про власність, зобов'язання, що виникають унаслідок заподіяння шкоди; у спадкових справах. При цьому передбачається комбінування таких критеріїв, як громадянство, місце проживання сторін, місце знаходження майна. Найчастіше критерієм виступає громадянство. Наприклад, відповідно до ст. 22 договорів України з Республікою Молдова, Республікою Польща, Корейською Народно-Демократичною Республікою при обмеженні в дієздатності або визнанні особи

недієздатною компетентним є суд тієї Договірної Сторони, громадянином якої є особа, яка має бути обмежена в дієздатності або визнана недієздатною.

Згідно зі ст. 23 наведених договорів справи про визнання особи відсутньою, оголошення її померлою і встановлення факту смерті належать до компетенції суду тієї Договірної Сторони, громадянином якої ця особа була в той час, коли вона за останніми відомостями була живою.

За ознаками громадянства особи та її місця проживання договорами про правову допомогу встановлюється підсудність у справах про розірвання шлюбу. Так, за ст. 26 Договору між Україною і Республікою Польща у справах про розірвання шлюбу компетентним є орган тієї Договірної Сторони, громадянами якої є подружжя в момент порушення громадянином однієї Договірної Сторони, а другий — громадянином іншої Договірної Сторони, компетентним є орган тієї Договірної Сторони, на території якої подружжя має місце проживання. Якщо один із подружжя проживає на території однієї Договірної Сторони, а другий — на території іншої Договірної Сторони, компетентними є органи обох Договірних Сторін.

ВИСНОВКИ З ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ:

Таким чином, у міжнародному цивільному процесі існують декілька способів вибору міжнародної підсудності, застосування яких залежить від сторін спору та наявності відповідних міжнародних угод.

IV. ПИТАННЯ

Іноземні судові доручення

Витребування і одержання доказів від іноземних установ, а також виконання окремих процесуальних дій на території іншої держави можливі в порядку надання правової допомоги. Оскільки суд може діяти в межах території своєї держави, виконання процесуальних дій у такому разі можливо лише шляхом його звернення за сприянням до судів інших держав.

У широкому розумінні слова *міжнародна правова допомога у цивільних справах* — це сприяння, яке надається компетентними судами та іншими установами однієї держави судам та іншим установам іншої держави у зв'язку з розглядом цивільних справ. Виходячи із змісту міжнародних договорів про правову допомогу, можна виділити такі види міжнародної правової допомоги у цивільних справах: складання і пересилання документів; вручення документів; проведення дій щодо забезпечення доказів — огляд, призначення експертизи, допит сторін, третіх осіб, свідків, експертів, видання речових доказів; розшук осіб; визнання і виконання іноземних судових рішень.

Відповідно до ст. 80 Закону України «Про міжнародне приватне право» у

разі, якщо при розгляді справи з іноземним елементом у суду виникне необхідність у врученні документів або одержанні доказів, проведенні окремих процесуальних дій за кордоном, суд може направити відповідне доручення компетентному органу іноземної держави в порядку, встановленому ЦПК України або міжнародним договором України.

У міжнародному цивільному процесі під *іноземним судовим дорученням* розуміють звернення компетентного суду однієї держави до суду іншої держави з проханням про надання міжнародної правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, одержання доказів та виконання інших процесуальних дій на території іншої держави. Таке звернення може здійснюватися у формі доручення, прохання, запиту — залежно від вимог міжнародного договору України.

Відповідно до ст. 415 ЦПК суди України можуть звертатися до іноземних судів з дорученням про виконання окремих процесуальних дій (вручення повісток та інших документів, допит сторін і свідків, проведення експертизи і огляду на місці тощо). Порядок зносин судів України з іноземними судами визначається законодавством України, двосторонніми міжнародними договорами України про взаємну правову допомогу. Конвенцією про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15 листопада 1965 р. (далі — Гаазька конвенція від 15 листопада 1965 р.). Конвенцією про одержання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18 березня 1970 р. (далі — Гаазька конвенція від 18 березня 1970 р.) та Інструкцією про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, одержання доказів та визнання і виконання судових рішень, затвердженою Наказом Міністерства юстиції та Державною судовою адміністрацією України від 27 червня 2008 р.

Щодо змісту та обсягу іноземних судових доручень, то практично в кожному міжнародному договорі України про правову допомогу визначено перелік процесуальних дій, які можуть провадитися для виконання доручень іноземних судів. Наприклад, відповідно до Угоди між Україною та Турецькою Республікою правова допомога включає виконання судових процесуальних дій, передбачених законодавством Договірних Сторін, зокрема, опитування сторін, свідків, експертів, здійснення експертизи, судового огляду, вручення та передання документів, та інших правових дій, якщо це не суперечить законодавству запитуваної Договірної Сторони (ст. 5).

Перелік процесуальних дій, про що зазначено у ст. 415 ЦПК та міжнародних договорах, не є вичерпним. Тому теоретично можливе виконання й інших процесуальних дій, передбачених законодавством України.

Іноземне доручення виконується судом України без необґрунтованих зволікань протягом місяця з дати його одержання. В обґрунтованих випадках суд України виконує доручення протягом тривалішого розумного строку.

У разі, якщо в іноземному дорученні міститься прохання щодо його виконання у певний строк, суд України його додержується.

Практичне значення має питання щодо змісту та форми доручення про надання правової допомоги. Аналіз міжнародних договорів дає змогу зробити висновок про те, що в дорученні (клопотанні) про надання правової допомоги з цивільних справ повинні міститися такі реквізити: 1) найменування запитуючої установи; 2) найменування запитуваної установи; 3) назва справи, по якій запитується правова допомога; 4) імена і прізвища сторін, місце їх постійного або тимчасового проживання, громадянство, заняття, а щодо юридичних осіб — їх назва і місце знаходження; 5) імена і прізвища, адреси представників сторін; 6) зміст клопотання і необхідна для його виконання інформація, зокрема імена, прізвища і адреси свідків, якщо вони відомі, докази, які можуть бути одержані або інша процесуальна дія, яку потрібно провести, запитання, які потрібно поставити особам в ході опитування, документи або інше нерухоме чи особисте майно, що підлягають огляду, тощо.

Клопотання про надання правової допомоги повинно бути засвідчене підписом компетентної посадової особи і скріплене гербовою печаткою запитуючої Договірної Сторони. Договірні Сторони можуть застосовувати двомовні бланки для клопотань про надання правової допомоги.

Внутрішнє процесуальне законодавство, а також міжнародні договори про правову допомогу передбачають підстави для відмови у наданні правової допомоги. Згідно із ч. 1 ст. 415 ЦПК суди України не виконують передані їм у встановленому порядку доручення іноземних судів у таких випадках: 1) коли виконання доручення суперечить суверенітету України або загрожує національній безпеці України; 2) якщо виконання доручення не належить до юрисдикції суду.

Власне, такі самі підстави для відмови у наданні правової допомоги містяться в договорах про правову допомогу. Так, згідно з Конвенцією держав — членів СНД від 22 січня 1993 р. у проханні про надання правової допомоги може бути відмовлено повністю або частково, якщо надання такої допомоги може заподіяти шкоду суверенітету чи безпеці або суперечить законодавству запитуваної Договірної Сторони. У разі відмови в проханні про надання правової допомоги запитувана Договірна Сторона негайно повідомляє про причини відмови (ст. 19 Конвенції).

Крім того, Мін'юст України повертає іноземне доручення органу, від якого воно надійшло, якщо його виконання не охоплюється обсягом правової допомоги

згідно з міжнародним договором України, на підставі якого його складено.

При виконанні доручень іноземних судів про вчинення окремих процесуальних дій запитувана установа застосовує законодавство своєї держави. Проте на прохання установи, від якої виходить доручення, вона може застосовувати процесуальні норми Договірної Сторони, від якої виходить доручення, якщо вони не суперечать законодавству її держави. Якщо запитувана установа не компетентна виконати клопотання, вона пересилає його компетентній установі, повідомивши про це запитуючу устанovu.

Відповідно до внутрішнього законодавства України та правил міжнародних договорів при зверненні українських судів до іноземних та під час виконання судами України доручень іноземних судів застосовуються два способи направлення доручень:

1) дипломатичний порядок зносин установ юстиції України з установами юстиції держав, з якими не укладено договори про правову допомогу, або з державами, з якими міжнародні угоди прямо передбачають дипломатичний порядок зносин;

2) зносини установ юстиції через свої центральні органи. Такий порядок визначено в більшості міжнародних договорів про правову допомогу, а також Гаазькими конвенціями від 15 листопада 1965 р. та від 18 березня 1970 р.

Згідно з дипломатичним порядком зносин суд запитуючої держави надсилає доручення своєму Міністерству закордонних справ, яке через своє посольство або консульство звертається до Міністерства закордонних справ запитуваної держави, а вже Міністерство закордонних справ цієї держави надсилає доручення у відповідний суд із проханням про його виконання. Дипломатичний порядок зносин передбачено у двосторонніх договорах про правову допомогу, що укладені СРСР з Іракською Республікою, Народно-Демократичною Республікою Ємен, Туніською Республікою, Фінляндською Республікою, а також в Конвенції між СРСР та Італійською Республікою, які зберігають чинність для України.

У зносінах через центральні органи суд однієї сторони надсилає доручення центральному органу юстиції своєї країни, який, у свою чергу, передає його центральному органу юстиції іншої країни, а той надсилає доручення органу, компетентному його виконати. Доручення надсилаються центральному органу держави виконання без посередництва будь-якого іншого органу цієї держави. Більшість двосторонніх договорів про правову допомогу, а також Гаазька конвенція від 18 березня 1970 р. передбачають надання допомоги у цивільних справах судам через центральні установи, якщо договорами не встановлено інше. До центральних установ, як правило, належать міністерства юстиції. І тільки за договорами, укладеними між Україною та Китайською

Народною Республікою, Україною та Монголією, до центральних установ сторони відносять не тільки Міністерство юстиції, а й Верховний Суд. Доручення іноземних установ юстиції, надіслані безпосередньо до судів, виконуються тільки за вказівкою Міністерства юстиції України.

Дещо інакше вирішене питання про порядок зносин у Конвенції держав — членів СНД від 22 січня 1993 р. Згідно зі ст. 5 цієї Конвенції в редакції від 28 березня 1997 р. компетентні установи юстиції Договірних Сторін зносяться одна з одною через свої центральні, територіальні та інші органи, якщо тільки цією Конвенцією не встановлено інший порядок зносин. Договірні Сторони визначають перелік своїх центральних, територіальних та інших органів, уповноважених на здійснення безпосередніх зносин, про що повідомляють депозитарій. Отже, названа Конвенція передбачає і змішаний порядок зносин судів різних держав.

Як виняток із загального правила деякі договори про правову допомогу, що закріплюють порядок зносин через центральні установи, а також безпосередній порядок зносин (наприклад, договір між Україною та Ісламською Республікою Іран), передбачають і можливість викликати та допитувати власних громадян через свої дипломатичні представництва або консульські установи. Однак при цьому не можуть застосовуватися заходи примусового характеру, оскільки дипломатичні та консульські представники не мають ніяких судових функцій.

У наданні правової допомоги Договірні Сторони, як правило, користуються державною мовою своєї країни з доданням завіреного перекладу всіх документів державною мовою іншої сторони або іншими мовами, якщо це передбачено міжнародним договором. Наприклад, відповідно до договору між Україною та Кореїською Народно-Демократичною Республікою про надання правової допомоги і додатки до нього складаються мовою запитуючої Договірної Сторони і до них додаються засвідчені копії перекладу на мову другої Договірної Сторони чи на російську або англійську мову. Переклад завіряється нотаріусом, або посадовою особою запитуючої установи юстиції, або дипломатичним представництвом, або консульською установою запитуючої Договірної Сторони (ст. 5).

Взаємне надання правової допомоги договірними державами здійснюється за загальним правилом безоплатно.

ВИСНОВКИ З ЧЕТВЕРТОГО ПИТАННЯ:

За загальним правилом, суд може виконувати процесуальні дії лише в межах своєї держави. Для здійснення таких дій за кордоном потрібне згода тієї держави, у якому вони повинні бути зроблені. Тому процесуальні дії за межами своєї країни можуть бути зроблені лише в порядку судового доручення. При виконанні доручень іноземних судів про вчинення окремих процесуальних дій

запитувана установа застосовує законодавство своєї держави.

V. ПИТАННЯ

Визнання та примусове виконання іноземних судових рішень

Судове рішення, яке набрало законної сили, за загальним правилом може бути виконано лише в межах тієї держави, суд якої постановив це рішення. Для виконання рішення за межами цієї держави необхідно особливе розпорядження, яке має назву «екзекватура» (від лат. *exequatur*, що означає «нехай буде виконано»). Екзекватура — це розпорядження суду про дозвіл виконання рішення іноземного суду. Відповідно до ст. 82 Закону України «Про міжнародне приватне право» визнання та виконання рішень іноземних судів здійснюються у порядку, встановленому законом України. В теперішній час порядок визнання та звернення до виконання рішень іноземних судів, що підлягають примусовому виконанню в Україні, визначаються розділом VIII ЦПК, а також відповідними міжнародними договорами України.

Визнання рішення іноземного суду — це поширення законної сили рішення іноземного суду на територію України в порядку, встановленому ЦПК. Визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, означає, що воно слугує підтвердженням цивільних прав і обов'язків у такому ж ступені, що і рішення власного суду. *Виконання ж рішення іноземного суду* означає застосування засобів примусового виконання рішення іноземного суду в Україні в порядку, передбаченому ЦПК. Визнання іноземного судового рішення є необхідною передумовою його примусового виконання, яке можливо лише внаслідок відповідного розпорядження компетентного суду тієї держави, у якій запрошується дозвіл на таке виконання.

Відповідно до ст. 390 ЦПК, ст. 84 Закону України від 21 квітня 1999 р. «Про виконавче провадження»¹ умовами визнання та виконання рішення іноземного суду є наявність міжнародного договору України або взаємність за домовленістю *ad hoc* з іноземною державою, рішення суду якої має виконуватися в Україні. Міжнародні договори України — це, як правило, договори про надання правової допомоги у цивільних, трудових, сімейних та кримінальних справах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також інші міжнародні двосторонні або багатосторонні договори за участю України, якими передбачаються визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів.

Отже, суди повинні з'ясувати наявність чинних міжнародних договорів між Україною і державою, від якої надійшло клопотання про визнання та виконання рішення її суду¹.

Якщо держава не є учасницею однієї із названих Конвенції або міжнародного договору про правову допомогу (наприклад, США, Ізраїль, Франція), за якими Україна взяла на себе зобов'язання щодо визнання і виконання судових рішень іншої договірної сторони, клопотання про визнання і

виконання на території України рішень судів цієї держави судами України не розглядаються, а в разі надходження таких суд постановляє ухвалу про відмову в їх прийнятті на підставі п. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК. Якщо провадження у справі було відкрито, його закривають на підставі п. 1 ст. 205 цього Кодексу.

Але треба мати на увазі, що такі наслідки настають тоді, якщо немає домовленості про взаємність виконання рішень із відповідною іноземною державою. Під взаємністю слід розуміти відомі дії чи відносини в одній державі, що ставляться в залежність від таких само дій і відносин в іншій державі. На жаль, ні ЦПК України, ні Закон України «Про міжнародне приватне право» не передбачають механізму з'ясування наявності взаємності. При виникненні спірних питань щодо наявності взаємності їх слід вирішувати через Міністерство закордонних справ України.

Практичне значення має питання про те, що слід розуміти під «рішенням іноземного суду», про яке йдеться в розділі VIII ЦПК та договорах, бо цей термін у них, як правило, не пояснюється, за винятком договорів між Україною та Монголією, а також між Україною та Китайською Народною Республікою.

Згідно із Законом України «Про міжнародне приватне право» в Україні можуть бути визнані і виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають із 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 і господарських справ, що набрали законної сили (ст. 81 цього Закону).

У нормах міжнародних договорів під рішеннями розуміються владні постанови суду або арбітражу, якими визначаються обов'язкові для сторін певні права та обов'язки. Це може бути як рішення у вузькому розумінні цього слова, так і затверджена судом мирова угода (інший акт примирення), ухвала, постанова (в тому числі про стягнення аліментів) суду (судді) та судовий наказ.

Коло рішень, які згідно з міжнародними договорами визнаються і виконуються на території іншої держави, досить широке. Як правило, визнання і виконання не пов'язуються з характером правовідносин, по яких постановлено рішення. Наприклад, відповідно до Конвенції держав-членів СНД від 22 січня 1993 р. кожна з Договірних Сторін визнає і виконує такі рішення, ухвалені на території інших Договірних Сторін:

а) рішення судів з цивільних та сімейних справ, включаючи затверджені судом мирові угоди;

б) рішення судів з кримінальних справ у частині, що стосується відшкодування шкоди, заподіяної злочином.

У більшості договорів питання про коло рішень, які підлягають визнанню

та виконанню, вирішуються аналогічним чином.

Рішення іноземного суду може бути пред'явлено до примусового виконання в Україні протягом трьох років з дня набрання ним законної сили, за винятком рішення про стягнення періодичних платежів протягом строку, що перевищує три роки, яке може бути пред'явлено до примусового виконання протягом усього строку проведення стягнення з погашенням заборгованості за останні три роки (ст. 21 Закону України «Про виконавче провадження»).

Дуже важливим є питання про визначення міжнародної підсудності цієї категорії справ. Відповідно до ч. 1 ст. 392 ЦПК клопотання стягувача про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду розглядається судом за місцем проживання (перебування) або місцем знаходження боржника, тобто діє правило загальної територіальної підсудності. За Законом України від 11 грудня 2003 р. «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» місцем проживання є адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком понад шість місяців на рік; а місцем перебування — адміністративно-територіальна одиниця, на території якої особа проживає строком менше шести місяців на рік (ст. 3).

У разі коли боржник не має місця проживання (перебування) або місця знаходження на території України, або його місце проживання (перебування), або місце знаходження невідоме, питання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду розглядається судом за місцем знаходження в Україні майна боржника (ч. 2 ст. 392 ЦПК).

Питання про те, ким і куди подається клопотання про визнання і виконання рішень іноземних судів вирішують міжнародні договори. Так, згідно зі ст. 53 Конвенції держав-членів СНД від 22 січня 1993 р., ст. 50 Договору між Україною і Республікою Молдова, ст. 51 Договору між Україною і Республікою Польща клопотання про визнання і виконання рішення може бути подано безпосередньо до компетентного суду Договірної Сторони, де рішення підлягає виконанню. Проте зазначені договори передбачають, що таке клопотання може бути подано до суду, який постановив рішення у справі за першою інстанцією. Цей суд надсилає клопотання суду, компетентному винести рішення про задоволення цього клопотання або про відмову в його задоволенні.

Клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду може бути подано до компетентної установи не тільки стягувачем, а і його представником, повноваження якого належним чином посвідчені. Така можливість прямо впливає із п. 5 ч. 3 ст. 394 ЦПК.

У ч. 2 ст. 393 ЦПК встановлено випадки, коли міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, передбачено подання клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення

іноземного суду тільки через органи державної влади України. У цьому разі суд приймає до розгляду клопотання, що надійшло саме через орган державної влади України. Наприклад, згідно з договором між Україною та Республікою Македонія клопотання про дозвіл на виконання рішення подається особою, на користь якої воно винесено. Міністерству юстиції Договірної Сторони, на території якої має бути визнане і виконане рішення (ст. 46).

Якщо клопотання надійшло безпосередньо від суду Договірної Сторони чи безпосередньо від стягувана, компетентний суд повинен відмовити у прийнятті клопотання.

Більшість міжнародних договорів про правову допомогу, як правило, не містять реквізитів клопотання, а зазначають, що його форма і зміст устанавлюються запитуваною договірною стороною. Про вимоги до клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду йдеться, наприклад, у Договорі між Україною та Грецькою Республікою. Згідно зі ст. 21 цього Договору запит (клопотання) має містити таке: а) ім'я та адресу заявника; б) зміст запиту; в) належний підпис.

Якщо міжнародними договорами не визначено вимоги до клопотання, то щодо форми і змісту клопотання про визнання і виконання іноземних рішень в Україні застосовуються положення ч. 1 ст. 394 ЦПК.

До клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду додаються документи, передбачені міжнародними договорами про правову допомогу в цивільних справах. Майже кожний договір про правову допомогу містить такий перелік документів. Так, відповідно до ст. 20 Договору між Україною та Республікою Болгарія до клопотання додаються:

1)завірена належним чином копія рішення з підтвердженням суду про те, що воно набрало законної сили та підлягає виконанню;

2)підтвердження про те, що відповідач, який не брав участі у процесі, був належним чином і вчасно повідомлений про розгляд справи відповідно до законодавства Договірної Сторони, на території якої постановлено рішення. У разі, коли відповідач на час розгляду справи був недієздатним або обмежено дієздатним, має бути додане підтвердження, що він був належним чином представлений у суді;

3)підтвердження того, що сторона, проти якої було постановлено рішення, була повідомлена про прийняте рішення та порядок його оскарження відповідно до законодавства Договірної Сторони, на території якої воно було постановлено;

4)документ, що підтверджує часткове виконання рішення на момент направлення клопотання;

5)засвідчений переклад клопотання про визнання і надання дозволу на

виконання рішення та документів, зазначених у цьому пункті мовою запитованої Договірної Сторони.

Якщо міжнародними договорами не визначено перелік документів, що мають додаватися до клопотання, або за відсутності такого договору (при додержанні принципу взаємності), до клопотання додаються документи, передбачені ч. 3 ст. 394 ЦПК.

Слід зазначити, що на підставі принципу «закон суду» (*lex fori*) за подання до українського суду клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду повинно бути сплачено за загальними правилами судовий збір (у розмірі 50 % ставки, встановленої для оплати державним митом позовної заяви, що подається до суду, згідно із Декретом Кабінету Міністрів України від 21 січня 1993 р.), а також витрати на інформаційно-технічне забезпечення розгляду судової справи (згідно із Порядком оплати витрат з інформаційно-технічного забезпечення судових процесів, пов'язаних з розглядом цивільних та господарських справ, та їх розмірів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2005 р. у редакції 14 квітня 2009 р.).

Тому до клопотання, яке подається до українського суду, повинні бути також додані відповідні документи, що підтверджують оплату судових витрат. У противному разі суд повинен залишити клопотання без розгляду та повернути його стягувачеві (або його представникові).

Компетентний суд України при вирішенні питання про прийняття клопотань про визнання і виконання рішення іноземного суду повинен перевіряти відповідність їх вимогам міжнародних договорів і національному законодавству щодо форми, змісту, мови, переліку документів, які мають додаватися, враховувати, що питання про виконання рішень може вирішуватися лише в межах, визначених у клопотанні, а саме — подаватися лише особою, на користь якої постановлено рішення, або належно уповноваженим її представником. Якщо зазначене клопотання і документи, що додаються до нього, не оформлено відповідно до вимог, передбачених цією нормою, або до клопотання не додано всі перелічені документи, відповідний суд України залишає його без розгляду та повертає клопотання разом з документами, що додані до нього, стягувачеві (або його представникові). Однак це не позбавляє стягувача права на повторне звернення до компетентного суду з відповідним клопотанням.

Компетентний суд при розгляді клопотання перевіряє його на предмет відповідності встановленим формі і змісту та наявності підстав для визнання і виконання рішення, але не може перевіряти його по суті справи, оскільки це порушувало б суверенітет держави, суд якої ухвалив рішення.

При розгляді таких клопотань суди України мають керуватися ст. 395 ЦПК, відповідно до якої компетентний суд України повинен у п'ятиденний строк письмово повідомити боржника про надходження клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду і запропонувати 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 10 днів до його розгляду (ч. 2 ст. 395 ЦПК).

За заявою стягувана або боржника і за наявності поважних причин суд може перенести час розгляду клопотання, про що повідомляє сторони. Нез'явлення без поважних причин у судові засідання стягувача або боржника або їх представників, стосовно яких суду відомо про своєчасне вручення їм повістки про виклик до суду, не є перешкодою для розгляду клопотання.

Клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду розглядається суддею одноособово у відкритому судовому засіданні (частини 3-5 ст. 395 ЦПК).

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 із дня постановлення ухвали. Цю ухвалу може бути оскаржено стягувачем або боржником в апеляційному порядку в строки, передбачені ч. 2 ст. 294 ЦПК.

Якщо рішення іноземного суду вже виконувалося раніше, компетентний суд України визначає, в якій частині чи з якого часу воно підлягає виконанню.

Якщо в рішенні іноземного суду суму стягнення зазначено в іноземній валюті, суд, який розглядає це клопотання, визначає суму в національній валюті за курсом Національного банку України на день постановлення ухвали (ч. 8 ст. 395 ЦПК). Якщо компетентний суд України в резолютивній частині ухвали не визначив суму в національній валюті, ухвала про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду підлягає скасуванню.

Відповідно до ч. 1 ст. 396 ЦПК клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду не задовольняється у випадках, передбачених міжнародними договорами. Наприклад,

у визнанні рішення і дозволі на його примусове виконання може бути відмовлено згідно зі ст. 22 Угоди про правову допомогу в цивільних справах між Україною та Грецькою Республікою:

а) якщо відповідач, проти якого було винесено рішення, не з'явився до суду, оскільки він не був належним чином повідомлений відповідно до законодавства Договірної Сторони, на території якої було винесено рішення;

б) якщо раніше вже було винесено остаточне рішення між тими самими сторонами у тій самій справі судом Договірної Сторони, на території якої рішення має бути визнане та виконане;

с) якщо рішення, яке повинно бути визнане та виконане, може спричинити шкоду публічному порядку Договірної Сторони, на території якої таке рішення повинно бути визнане та виконане;

д) якщо відповідно до законодавства Договірної Сторони, на території якої судові рішення має бути визнане та виконане, суди цієї Договірної Сторони мають виключну компетенцію у розгляді справи.

Якщо міжнародними договорами не передбачено підстав для відмови у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, суди України повинні керуватися ч. 2 ст. 396 ЦПК, яка передбачає, крім названих у ст. 22 Угоди між Україною та Грецькою Республікою, ще такі підстави для відмови у задоволенні клопотання:

- якщо предмет спору за законами України не підлягає судовому розгляду;
- якщо виконання рішення загрожувало б інтересам України;
- в інших випадках, встановлених законами України.

Перелік передбачених договорами підстав для відмови у задоволенні клопотання, як правило, є вичерпним. Тому суди не мають права відмовляти у виданні дозволу на примусове виконання рішення з інших підстав.

На підставі рішення іноземного суду та ухвали про надання дозволу на його примусове виконання, що набрала законної сили, компетентний суд України видає виконавчий лист, який надсилається для виконання в порядку, встановленому Законом України від 21 квітня 1999 р. «Про виконавче провадження».

Порядок визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, регламентує глава 2 розділу VIII ЦПК.

Рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню, практично визнається у такий самий спосіб, як і звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню.

У договорах про правову допомогу по-різному вирішується питання про визнання рішень, які не потребують примусового виконання. В окремих договорах указується на конкретні категорії справ, рішення за якими визнаються на території іншої Договірної Сторони без проведення дій про визнання. Так, у договорах між Україною та Республікою Польща, між Україною та Республікою Молдова йдеться про рішення по цивільних немайнових справах, що набрали

законної сили, а по справах, що стосуються батьківських прав, — про рішення, які не набрали законної сили, але підлягають негайному виконанню.

Угодою про правову допомогу в цивільних справах між Україною та Грецькою Республікою передбачено, що рішення судів, а також інших компетентних установ у цивільних справах стосовно особистого статусу, прийняті на території Договірних Сторін, визнаються без спеціального провадження (ст. 20).

Проте багато договорів не розрізняють рішення про визнання і про виконання.

На відміну від розгляду клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, у справі про визнання рішення іноземного суду основні учасники називаються заінтересованими особами, замість стягувача та боржника. Це пов'язано перш за все з тим, що предметом визнання є рішення не про присудження, а про визнання певних прав, а також рішення по деяких категоріях справ окремого провадження (про встановлення фактів, що мають юридичне значення, визнання особи недієздатною, визнання безвісно відсутнім, оголошення померлим та встановлення факту смерті та ін.).

ВИСНОВКИ З ПЯТОГО ПИТАННЯ:

Дія судового рішення, винесеного судом однієї держави, у принципі обмежено межами території цієї держави. Допустимість визнання і виконання іноземного судового рішення визначається законодавством конкретної країни і міжнародних угод, у яких вона приймає участь. Визнання рішення іноземного суду означає, що воно служить підтвердженням цивільних і інших прав і обов'язків у тій ж мірі, що і рішення вітчизняного суду.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Особливістю правовідносин, пов'язаних з міжнародним цивільним процесом, є те, що в цивільних процесуальних відносинах суд, розглядаючи справу з іноземним елементом, за рідкісним винятком, застосовує тільки право своєї країни.

По законодавству колишніх союзних республік, у тому числі України, загальним правилом визначення підсудності є пред'явлення позову в суді за місцем проживання відповідача.

Для застосування іноземного права суд зобов'язаний установити його зміст. Для цього він може звертатися за сприянням до сторін справи, запитувати тексти законів іноземних держав самостійно або через Міністерство юстиції

Український суд застосовує не тільки іноземні закони, але і звичаї і судову практику іноземних держав у тих межах, у яких останні визнаються джерелами права в цих державах.

Для здійснення процесуальні дії за кордоном потрібне згода тієї держави,

у якому вони повинні бути зроблені. Тому процесуальні дії за межами своєї країни можуть бути зроблені лише в порядку судового доручення, який ґрунтується на підставі взаємності.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДАНОЇ ТЕМИ:

1. Чому законодавці світу прихильніше ставляться до іноземного матеріального права, ніж до процесуального?
2. Основні принципи визначення підсудності, відомі міжнародному приватному праві.
3. Пророгацій на угода.
4. Як в Україні виконуються доручення іноземних судів?
5. Які нотаріальні дії вчиняють консули України за кордоном?
6. Як і коли нотаріуси України застосовують норми іноземного права при вчиненні нотаріальних дій?
7. Відмінність іноземного уявлення про арбітражний суд і вітчизняного.
8. Арбітражна угода та її форма.
9. Чи можуть сторони у комерційному арбітражі призначати арбітрів?
10. Мова, якою ведеться арбітражний розгляд.
11. Відмінність арбітражного застереження і арбітражного запису.