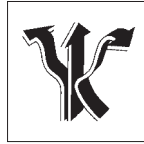


МІЖРЕГІОНАЛЬНА
АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



МАУП

І. І. Дахно

**МІЖНАРОДНЕ
ПРИВАТНЕ ПРАВО**

Навчальний посібник

2-ге видання, стереотипне

Київ 2004

ББК 67.312.2я73
Д21

Рецензенти: *О. Ф. Андрійко*, д-р юрид. наук
П. Д. Біленчук, канд. юрид. наук

Схвалено Вченою радою Міжрегіональної Академії управління персоналом (протокол № 3 від 27.03.01)

Дахно І. І.

Д21 Міжнародне приватне право: Навч. посіб. — 2-ге вид., стереотип. — К.: МАУП, 2004. — 312 с. — Бібліогр.: с. 307.

ISBN 966-608-386-8

Пропонований навчальний посібник охоплює традиційно усталений курс дисципліни “Міжнародне приватне право”. Поданий матеріал узгоджений з чинним законодавством України в цій галузі права.

Для студентів юридичних вищих навчальних закладів, факультетів міжнародних відносин, а також для широкого кола читачів, для яких міжнародне приватне право становить професійний інтерес.

ББК 67.312.2я73

ISBN 966-608-386-8

© І. І. Дахно, 2001
© І. І. Дахно, 2004, стереотип.
© Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП), 2004

ПЕРЕДМОВА

Розмаїття нинішнього книжкового ринку ще десять років тому не можна було навіть уявити. Автор пропонованого посібника, спираючись на власний досвід, стверджує: у книжковій сфері Україна аж ніяк не відстає від Заходу. На вітчизняних ринках є практично все. А от сучасних підручників з міжнародного приватного права не так вже й багато як у Росії, так і в Україні. В Україні протягом останніх років з'явилося три підручники та дві фундаментальні хрестоматії (тобто підбірки нормативно-правових актів).

Міжнародне приватне право існує в межах національного права і саме цим відрізняється від міжнародного публічного права — єдиного для держав, які є сторонами відповідних міжнародних нормативно-правових актів.

Усупереч назві, міжнародне приватне право має національно-правову природу, і з наукового погляду ця усталена назва неточна. Міжнародне приватне право не є правом “між народами”. Це право регулює відносини між юридичними і фізичними особами різних народів (тобто держав). Такі особи вступають у відносини саме як приватні, а не як офіційні особи, не одержуючи для цього посвідчень (мандатів) відповідних держав. Скажімо, якщо українська студентка виходить заміж за іноземця, то на цей сміливий крок вона йде не від імені України, а з власної волі.

Міжнародне публічне право у світі одне. Міжнародних приватних прав у світі так само багато, як держав. Кожна країна має своє (хай навіть найменш опрацьоване, але все ж таки своє) міжнародне приватне право. Зрозуміло, що має міжнародне приватне право і сучасна Україна. Воно не бездоганне. Прислів'я “Кожний кулик своє болото хвалить” є дещо авансом для нинішнього міжнародного приватного права України.

Це право потребує вдосконалення. А вдосконалювати щось можна лише тоді, коли відомо, що саме потребує цього.

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.

Традиційно підручники з міжнародного приватного права розглядають іноземний елемент у вітчизняному правничому полі або вітчизняний елемент “закидають” в іноземний правопорядок. Наприклад, описують трудові відносини українських громадян з німецькими роботодавцями. Виходячи з того що кожна країна має власне міжнародне приватне право, такі правовідносини, на наш погляд, становлять предмет міжнародного приватного права Німеччини, а не України. Міжнародне приватне право зарубіжних країн — це не що інше, як цивільне та комерційне право відповідних держав.

У пропонованому посібнику відображено лише міжнародне право України як таке, не розглядаючи міжнародного приватного права зарубіжних країн, хоч у ньому можна запозичити багато нового, повчального і цікавого. Ураховуючи, що не завжди є можливість користуватися хрестоматією, у пропонованому посібнику наводяться статті, розділи або й окремі нормативні акти в їх офіційному записі, завдяки чому можна уникнути спотворень офіційного тексту і зробити пропонований посібник придатним не лише для навчання, а й для професійної правничої діяльності. Посібник можна розглядати як компас у міжнародному приватному праві України і певною мірою як інвентаризацію норм вітчизняного міжнародного приватного права.

Якщо читач, опановуючи поданий матеріал, виявить “білі плями” у вітчизняному законодавстві, то нехай не забуває жартівливого вислову: “Інколи незнання закону свідчить про його відсутність”.

З огляду на те що пропонований посібник не єдиний у галузі міжнародного приватного права в Україні, теми, які добре висвітлено в інших підручниках, у цій книзі викладено стисліше. Оскільки в підручниках Г. С. Фединяк і А. А. Попова не було тем про патентне й авторське право, то згадані теми у пропонованому посібнику викладено ширше. Тим паче, що вони є особливим “хобі” автора.

У навчальному посібнику часто згадується проект Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р., створений робочою групою на чолі з колишнім міністром юстиції України кандидатом юридичних наук С. Головатим, затвердженою розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 листопада 1995 р.

Автор вдячний співробітникам бібліотеки Української Правничої Фундації за допомогу у створенні цього посібника. Матеріал книги вже апробований у трьох вищих закладах освіти Києва.

ВСТУП ДО МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

1.1. ПРЕДМЕТ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Міжнародне публічне право — це галузь права, яка регулює відносини між державами, міждержавними організаціями, державоподібними утвореннями, націями, що борються за незалежність. Міжнародне публічне право є сферою політики. Суб'єктами цієї галузі права є носії влади. Вони, зокрема, оголошують війну і мир, змінюють державні кордони, приймають до громадянства іноземців, подають один одному допомогу або, навпаки, “перекривають кисень”. Останнє в 1999 р. наочно було продемонстровано стосовно Югославії. Свого часу Мао Цзедун говорив: “Гвинтівка породжує владу!” Там, де гвинтівка і влада — цариця публічного права, у тому числі міжнародного.

Міжнародне приватне право стосується цивільно-правових відносин передусім між організаціями і громадянами (особами без громадянства) різних країн. Предметом регулювання у міжнародному приватному праві є відносини цивільно-правового характеру. Майнові, трудові, сімейні, спадкові, деліктні, економічні, господарські, науково-технічні, культурні, освітні та інші відносини виникають у міжнародному житті з участю осіб різної державної належності. Такі відносини невідні, неполітичні і не потребують застосування зазначеної гвинтівки. Цивільні правові відносини — це передусім майнові відносини між фізичними і юридичними особами різних держав. Суб'єктом у майнових відносинах є іноземна сторона (наприклад, громадянин іноземної держави, особа без громадянства, іноземна організація, іноземна держава). Суб'єкти

майнових відносин можуть належати до однієї держави, але об'єкт, у зв'язку з яким виникли відповідні відносини, перебуває за кордоном. Виникнення, зміна та припинення майнових відносин можуть бути пов'язані з юридичним фактом за кордоном (спричинення шкоди, укладення договору, смерть спадкодавця тощо).

Міжнародного приватного права не буває без іноземного елемента, а цивільно-правові відносини без іноземного елемента трапляються. Скажімо, тоді, коли їх сторонами є фізичні та юридичні особи однієї країни. Коли ж у цивільних відносинах бере участь іноземний елемент, то ці відносини набувають нової якісної властивості і стають міжнародними. Кажуть, що вони ускладнюються іноземним елементом.

Міжнародне приватне право — це галузь права, що регулює міжнародні невідладні відносини, ускладнені іноземним елементом.

Розрізняють три види іноземного елемента:

- суб'єкт;
- об'єкт;
- юридичний факт.

Суб'єктами є учасники правовідносин. Об'єкти — це те, на що спрямовані дії суб'єктів (наприклад, майно або шлюб між громадянкою та іноземцем). Юридичний факт певною мірою нагадує іскру. Так само, як іскра, потрапляючи у циліндр двигуна внутрішнього згоряння, змушує його працювати, юридичний факт породжує правовідносини. У міжнародному приватному праві іноземний юридичний факт породжує як міжнародні, так і національні невідладні правовідносини.

Наприклад, у ст. 196 Кодексу про шлюб та сім'ю України (далі — КпШС України) зафіксовано: “Шлюби іноземних громадян, укладені поза межами України за законами відповідних держав, визнаються дійсними в Україні”. Це означає, що коли з полігамної мусульманської держави до України переселиться громадянин з усіма чотирма дружинами, то їх як дружин визнаватиме моногамна Україна.

Держава — суверен, носій політичної влади. Але трапляється, що і держава стає суб'єктом міжнародного приватного права.

Коли держави укладають між собою договори щодо торгівлі, то цим встановлюються відносини, що належать до сфери міжнародного публічного права. Якщо ж держава укладає торговельний договір з фірмою іншої країни, то наявні цивільні правові відносини.

У міжнародному публічному праві роль основного джерела регулювання відіграє міжнародний договір. У міжнародному приватному праві міжнародний договір до юридичних і фізичних осіб застосовують не

безпосередньо, а за допомогою його санкціонування відповідною державою у тій або іншій формі. Між міжнародним публічним правом і міжнародним приватним правом немає “китайської стіни” хоч би з огляду на те, що норми міжнародного договору переносяться у цивільне законодавство країн, які беруть участь у договорі. У цьому посібнику наведено чимало таких прикладів.

Міжнародне публічне право навіть за найвигадливішої фантазії не можна уявити без міжнародного договору бодай в усній формі. Міжнародне приватне право, навпаки, можна уявити без міжнародного договору. У такому разі певна держава автоматично створювала б як колізійні, так і матеріально-правові норми для регулювання правовідносин з іноземним елементом.

Міжнародне приватне право стоїть на двох опорах — колізійних і матеріально-правових нормах. Міжнародне приватне право започаткували саме колізійні норми. Ці норми не містять прямої вказівки, як потрібно вирішувати те чи інше питання. Вони зазначають лише, яке саме законодавство потрібно застосовувати. Засновниками міжнародного колізійного права вважають італійських постглосаторів XIV ст. Бартола і Бальда. Глосаторами називають коментаторів текстів римського права. Такі коментарі (глоси) писали на берегах текстів давньоримських правничих рукописів. Глоси — це тлумачення понять. Тому й нині тлумачні словники інколи називають глосаріями.

Правник із США Дж. Сторі (1779–1845) у 1834 р. запровадив у вжиток поняття “міжнародне приватне право”. У дореволюційній Росії цей термін вперше використав професор юридичного факультету Казанського університету М. Іванов у 1865 р., опублікувавши “Основания частной международной юрисдикции”.

У Великій Британії поняття “міжнародне приватне право” дотепер широко використовують. У США ситуація дещо інша. На с. 1196 відомого “Правничого словника Блека” (*Black’s Law Dictionary*) міститься нотація “міжнародне приватне право” (*International Private Law*) досить стисло змісту: “Назва, що використовується деякими літераторами для вказівки тієї гілки права, яка нині частіше називається “конфлікт закону” (*conflict of law*)”.

У відповідній нотатці на с. 299 зазначеного словника пояснюється, що це “несумісність або відмінність між законами різних штатів або країн, що стосується осіб, які набули прав, узяли зобов’язання, завдали шкоди або збитків або уклали контракти у межах території двох чи більше юрисдикцій. Отже, це галузь юриспруденції, яка впливає з

відмінності законів різних держав, штатів або юрисдикцій, що застосовується до прав і обов'язків і яка примиряє несумісність або вирішує, який закон або система має регулювати конкретну справу, або встановлює ступінь сили, наданої закону іншої юрисдикції (відповідним діям чи правам, що впливають з нього), чи то коли він відрізняється від внутрішнього (*domestic*) закону, чи то коли внутрішній закон є мовчазним (*is silent*) або не є таким, що виключно застосовується до певної справи”.

“Оксфордський правничий словник” (*Oxford Dictionary of Law, 4th edition, 1997*) містить статтю “Приватне міжнародне право” такого змісту: “Це частина національного права країни, що встановлює правила для застосування у справах, які включають іноземний елемент (наприклад, контракт у певній системі іноземного права). Зокрема, якщо контракт укладено в Англії, але виконуватиметься він за кордоном, то необхідно буде вирішувати, яке право застосовується до визнання дійсності контракту. Це відомо як питання про вибір права. Загалом, відповідно до Римської конвенції (1980 р., чинна з 1 квітня 1991 р.), поважається вибір сторонами права у письмовому контракті. Конвенцією встановлено правила про те, яке право застосовується, якщо сторони контракту не здійснили вибору права. Інколи суди повинні також вирішувати, чи мають вони юрисдикцію для слухання справи або ж визнання іноземного судового рішення (наприклад, розлучення, одержаного за кордоном).

Приватне міжнародне право не слід змішувати з публічним міжнародним правом”.

Потрібно пояснити, що Римська конвенція — це Конвенція Європейського Економічного Співтовариства про закон, що застосовується до контрактних зобов'язань (*The EEC Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations*).

Далі пропонуємо цитату з 13-го видання книги П. Норзса і Дж. Фоусетта “Приватне міжнародне право”, опублікованої у Лондоні у 1999 р. Автори на с. 4 зазначають: “Причиною наявності приватного міжнародного права є існування у світі ряду окремих муніципальних систем права — ряду окремих правових одиниць, що дуже відрізняються одна від одної правилами, якими вони регулюють різноманітні правовідносини, що виникають у повсякденному житті. Суди певної країни часто повинні брати до уваги якесь правило закону, що існує в іншій країні. Суверен має верховенство у межах його власної території і відповідно до загальносвітової норми юриспруденції він має виключну юрисдикцію над кожним і над усім у межах тієї території, а також над кожною угодою, що виконується там. Він може, якщо того хоче, відмовитися застосовувати

будь-який закон, окрім свого. Використання цієї політики байдужості було досить поширеним явищем у минулі часи, але у нинішньому цивілізованому світі це непрактично. Нації давно зрозуміли, що вони не можуть, ховаючись за принцип територіального суверенітету, дозволити собі зневажати іноземні норми права через те, що вони відрізняються від їх внутрішньої системи права”.

Зазначимо, що під поняттям “муніципальна система права” англійські правники розуміють частину права держави, яка протилежна міжнародному публічному праву. Тобто міжнародне, але не публічне.

На с. 5 цитованої книги зазначається: “Приватне міжнародне право є, отже, тією частиною права, яка вступає в гру, коли питання, що постає перед судом, стосується якогось факту, події чи угоди, які настільки тісно пов’язані з іноземною системою права, що змушують звернутися до цієї системи”.

Ознайомлення з викладеними точками зору свідчить, що англосаксонський погляд на природу міжнародного приватного права збігається з континентальним правничим менталітетом. Тут порозумілися дві провідні системи права сучасного світу. До речі, вислів “міжнародне приватне право” можна розглядати як компромісний для обох систем. З точки зору континентального правника “міжнародне приватне право” можна було б назвати “міжнародним цивільним правом”. Але англосакси не використовують поняття “цивільне право”. Як відомо, у них воно замінюється загальним правом (*common law*), судовим прецедентом, звичаєм і статутним законодавством. Отже, назва “міжнародне приватне право” вписується у компромісний принцип “ні вашим, ні нашим”.

До речі, назву “конфлікт законів” (*conflict of laws*) англійські правники теж вважають невдалою для міжнародного приватного права хоч би з огляду на те, що це право спрямовується саме на усунення конфлікту між законодавствами різних держав. Термін “конфлікт законів” запровадив англійський юрист А. Дайсі (*A. Dicey*, 1835–1922). У 1896 р. саме він уперше опублікував фундаментальне дослідження міжнародного приватного права Англії — трактат “Конфлікт законів”.

Колізія права як явище породжується двома чинниками: наявністю іноземного елемента у цивільно-правових відносинах і різним змістом цивільного права у різних державах, з якими пов’язані відповідні правові відносини. Колізійні норми — це правила вибору права. Подолання колізії — основне завдання міжнародного приватного права.

Ще й нині у ряді країн світу міжнародне приватне право за традицією називають “колізійним правом” або “міжнародним колізійним правом”.

Очевидно, така назва занадто вузька, бо не враховує другої опори міжнародного приватного права — матеріально-правових норм. Колізійне право — складова міжнародного приватного права, тобто перше поняття вужче за друге.

Матеріально-правові норми регулюють правовідносини з іноземним елементом безпосередньо. Ці норми уніфікуються через укладення відповідних міжнародних угод (конвенцій, договорів тощо).

Основні тенденції розвитку сучасного міжнародного приватного права:

1. Уніфікація правових норм через прийняття міжнародних договорів і типових (модельних) законів.

2. Удосконалення і кодифікація норм міжнародного приватного права на національному рівні (у цьому зв'язку слід згадати, наприклад, проект Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р., про який ітиметься у розділі “Джерела міжнародного приватного права”).

3. Виникнення колізії між нормами міжнародних договорів у сфері міжнародного приватного права.

4. Підвищення ролі принципу “автономії волі сторін” і перехід до гнучкіших норм колізійного права.

5. Розширення сфери дії міжнародного приватного права у зв'язку з науково-технічним поступом людства (атомна енергетика, космічна діяльність, прогрес у сфері транспорту, засобів зв'язку тощо).

1.2. СИСТЕМА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Щодо природи норм міжнародного приватного права та його місця у системі права існують такі погляди:

1. Міжнародне приватне право є частиною міжнародного публічного права.

2. Міжнародного приватного права немає, а є внутрішнє законодавство, що стосується іноземців.

3. Міжнародне приватне право — це поєднання внутрішнього законодавства і міжнародного публічного права.

4. Міжнародне приватне право є окремою галуззю права, оскільки має окремий предмет і притаманні лише йому правові способи регулювання (колізійні та матеріально-правові норми).

Навчальний курс “Міжнародне приватне право” традиційно складається з двох частин: загальної й особливої, або теоретичної та практичної.

У загальній частині розглядаються питання, що стосуються джерел міжнародного приватного права, його принципів, учень про колізійні та матеріально-правові норми, загальних понять (національний режим, режим найбільшого сприяння, взаємність, реторсія, автономія волі, зворотне відсилання та відсилання до права третьої країни, обхід закону, “кульгаючі” правовідносини, застереження про публічний порядок, цивільно-правовий статус держави, фізичних та юридичних осіб та ін.).

Особлива частина охоплює такі питання:

- право власності іноземців;
- деліктні зобов'язання;
- зовнішньоекономічні угоди;
- міжнародні перевезення вантажів і пасажирів;
- міжнародні кредитно-розрахункові відносини;
- патентне право;
- авторське право;
- трудові відносини;
- сімейне право;
- спадкове право;
- міжнародний цивільний процес;
- міжнародний комерційний арбітраж.

Система міжнародного приватного права як наука охоплює також питання історичного розвитку доктрини цього права, його теорій та концепцій, визначає способи вирішення його проблем. Міжнародне приватне право розвивається у тісному взаємозв'язку з порівняльним правознавством.

Німецькі правники розуміють міжнародне приватне право передусім як колізійне. Англосаксонці до складу міжнародного приватного права включають і конфлікт юрисдикцій (це видно з наведеної статті з “Правничого словника Блека”). Правники окремих країн розуміють міжнародне приватне право як галузь, що охоплює колізійні норми, конфлікт юрисдикцій і правове становище іноземців. Французькі правники, крім зазначеного, у межах міжнародного приватного права розглядають окремі питання публічного права (французьке громадянство, в'їзд і перебування іноземців тощо).

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Суб'єкти міжнародного приватного права.
2. Чи згодні ви з тезою, що кожна держава світу має своє міжнародне приватне право?
3. Відносини, які регулює міжнародне приватне право.
4. Види іноземного елемента.
5. Хто започаткував міжнародне приватне право?
6. Колізійні та матеріально-правові норми.
7. Хто і коли вперше запровадив термін “міжнародне приватне право”?
8. Чинники, що породжують колізію права.
9. Основні тенденції розвитку міжнародного приватного права.
10. Погляди щодо природи міжнародного приватного права.
11. З яких частин складається навчальний курс дисципліни “Міжнародне приватне право” і які питання вони охоплюють?

Розділ 2

ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

2.1. ЗАГАЛЬНІ ЗАУВАЖЕННЯ

Розрізняють такі види джерел міжнародного приватного права:

- міжнародні договори;
- внутрішнє (національне законодавство), що стосується іноземного елемента;
- судова й арбітражна практика;
- звичаї;
- доктрини авторитетних учених.

Розглянемо найвідоміші концепції у науці міжнародного приватного права.

1. Територіальна теорія права (*territorial theory of law*). У XVII ст. цю теорію розробив нідерландський юрист У. Губер (*U. Huber, 1636–1694*). Наводимо її нарізні положення:

- закони кожної держави мають чинність у межах її кордонів; вони накладають зобов'язання на всіх суб'єктів на території цієї держави, а не поза її кордонами;
- суб'єктами держави вважають усіх, хто перебуває у межах її кордонів: як тих, хто постійно в ній проживає, так і тих, хто перебуває там тимчасово;
- власті держави повинні діяти ввічливо (*must act with comity*), з тим щоб закони іншої держави, чинні на її території, зберігали свою силу скрізь, якщо не спричиняють шкоди владі чи правам іншого суверена або його громадянам.

2. Теорія ввічливості (*theory of comity*). Автор — юрист-науковець і суддя Верховного Суду США Дж. Сторі. Він опублікував перше в англосаксонській системі права всеосяжне дослідження міжнародного приватного права. За вихідну точку Дж. Сторі взяв третє положення концепції У. Губера. У справах, що містять іноземний елемент, необхідно застосувати іноземне законодавство, оскільки ігнорування суверенітету іншої держави у межах її території є неповагою до цієї держави.

Сучасні дослідники вважають, що ні У. Губер, ні Дж. Сторі детально не висвітлили, на чому ж має базуватися ввічливість — на взаємності (*reciprocity*), дружбі (*friendship*), відсутності грубості (*lack of rudeness*) тощо.

3. Теорія наданих (або набутих) прав (*theory of vested rights, theory of acquired rights*).

Згідно з цією теорією, права, набуті у певній країні, повинні визнаватися й охоронятися в іншій країні. Теорію розробили англійський юрист А. Дайсі та американські правники Дж. Біел (*J. Beale*), О. Холмс (*O. Holmes*) і Б. Кардозо (*B. Cardozo*).

4. Теорія місцевого права (*local law theory*). Автором цієї теорії вважають американського правника В. Кука (*W. Cook*). Він стверджував, що суди країни ніколи не застосовують іноземне право як таке, а застосовують своє право, і закликав дивитись на те, що роблять суди, а не на те, що вони кажуть. В. Кук вважав, що, розглядаючи справи з іноземним елементом, судді перетворюють іноземне право на тимчасові норми англосаксонського права.

Серед зазначених п'яти джерел міжнародного приватного права законодавство України чітко визнає два перші джерела.

Суддю (арбітра), як державного, так і третейського, Україна не визнає законодавцем. Суддю (арбітра) розглядають не як творця закону, а як його слугу або в кращому разі — як охоронця.

Держава може “освячувати” звичай, надаючи йому загальнообов'язкової юридичної сили. Таке спостерігалось і в новітній історії України. Так, 4 жовтня 1994 р. Президент України видав Указ “Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів”. Згідно з цим Указом Правила ІНКОТЕРМС-90 стали в Україні загальнообов'язковими. Реально ж у Києві Президент України поклав аркуш з Указом на брошуру, що містить Правила ІНКОТЕРМС-90, складену у Парижі, тобто вітчизняний Указ надав чинності міжнародному торговельному звичаю.

Правила з самого початку були громадською, а не державною кодифікацією певних найпоширеніших у світі торговельних звичаїв. Уперше їх

кодифікацію було виконано у Парижі Міжнародною торговою палатою у 1936 р. (Палата — неурядова організація). Проте зазначені звичаї не перестали бути у світі звичаями з огляду на їх кодифікацію. Після 1936 р. Правила кілька разів редагувалися у зв'язку з модифікацією власне звичаїв. Модифікація зумовлювалася технічним прогресом, і не в останню чергу — у сфері зв'язку.

В ІНКОТЕРМС-90 стиль викладу багатьох формулювань не притаманний вітчизняному правникові. Отже, зазначеним Указом було створено прецедент для визнання нашою континентальною системою права звичаю як одного з її джерел. Чи є це “крамолою” — покаже час. До речі, в окремих країнах, що належать до континентальної системи права, суддям дозволено створювати норми права там, де є “білі плями” у статутному (тобто централізовано прийнятому) законодавстві.

У п. 4 ст. 28 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24 лютого 1994 р. № 4002-ХІІ (див. розд. 18) торговельний звичай також визнається як джерело права.

Міжнародний торговельний звичай визнається як джерело права й у ст. 2 “Види іноземних інвестицій” Закону України “Про режим іноземного інвестування” від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР. У зазначеній статті йдеться про оцінку вартості грошових вимог, прав на вимоги визнання договірних зобов'язань, прав інтелектуальної власності та прав на здійснення господарської діяльності відповідно до міжнародних торговельних звичаїв.

2.2. КОНСТИТУЦІЙНІ НОРМИ

У Конституції України, прийнятій Верховною Радою України 28 червня 1996 р., зокрема, встановлено: “Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави” (ст. 3).

“В Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується” (ст. 8).

“Чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України” (ст. 9).

“Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов’язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України” (ст. 19).

“Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах.

Права і свободи людини є невідчужуваними та непорушними” (ст. 21).

“Права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними.

Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані.

При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод” (ст. 22).

“Громадянин України не може бути позбавлений громадянства і права змінити громадянство.

Громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі.

Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами” (ст. 25).

“Іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов’язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України.

Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок у порядку, встановленому законом” (ст. 26).

“Кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання,

право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом” (ст. 33).

“Права і свободи людини і громадянина захищаються судом...” (витяг зі ст. 55).

“Законои та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії, крім випадків, коли вони пом’якшують або скасовують відповідальність особи.

Ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення” (ст. 58).

“Кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав...” (витяг зі ст. 59).

Із зазначених конституційних положень виходитимемо і при подальшому вивченні розділів дисципліни “Міжнародне приватне право”.

2.3. МІЖНАРОДНІ ДОГОВОРИ УКРАЇНИ

У преамбулі до Закону України “Про міжнародні договори України”, прийнятому 22 грудня 1993 р., зазначається, що він “встановлює порядок, виконання і денонсацію міжнародних договорів України з метою належного забезпечення національних інтересів, здійснення цілей, завдань та принципів зовнішньої політики України, закріплених у Конституції України”. Зазначимо, що малася на увазі Конституція 1978 р.

Наведемо структуру зазначеного Закону.

I. Загальні положення

- Стаття 1. Сфера застосування Закону.
- Стаття 2. Міжнародні договори України.

II. Укладення міжнародних договорів України

- Стаття 3. Пропозиції щодо укладення міжнародних договорів.
- Стаття 4. Рішення про проведення переговорів і про підписання міжнародних договорів України.
- Стаття 5. Повноваження на укладення міжнародного договору України.
- Стаття 6. Делегація чи представник України для укладення міжнародного договору України.
- Стаття 7. Ратифікація міжнародних договорів України.
- Стаття 8. Обмін ратифікаційними грамотами.
- Стаття 9. Затвердження міжнародних договорів України, які не потребують ратифікації.

Стаття 10. Приєднання до міжнародних договорів або їх прийняття.

Стаття 11. Підписання міжнародних договорів України.

III. Виконання міжнародних договорів України

Стаття 12. Дотримання міжнародних договорів України.

Стаття 13. Забезпечення виконання міжнародних договорів України.

Стаття 14. Виконання зобов'язань за міжнародними договорами України.

Стаття 15. Загальний нагляд за виконанням міжнародних договорів України.

Стаття 16. Заходи, що вживаються у разі порушення міжнародного договору України іншими його учасниками.

Стаття 17. Дія міжнародних договорів України на території України.

Стаття 18. Пропозиції про внесення змін і доповнень до законодавства України у зв'язку з укладенням міжнародного договору України.

Стаття 19. Пролонгація міжнародного договору України.

IV. Опублікування, реєстрація та зберігання текстів міжнародних договорів України

Стаття 20. Опублікування міжнародних договорів України.

Стаття 21. Реєстрація міжнародних договорів України.

Стаття 22. Зберігання текстів міжнародних договорів України.

V. Денонсація міжнародних договорів України

Стаття 23. Пропозиції про денонсацію міжнародних договорів України.

Стаття 24. Денонсація міжнародних договорів України.

Стаття 25. Інформування Верховної Ради України стосовно міжнародних договорів.

У п. 2 ст. 1 “Сфера застосування Закону” зазначається, що поняття “укладення міжнародного договору охоплює ведення переговорів з метою підготовки тексту міжнародного договору, прийняття тексту міжнародного договору чи встановлення його автентичності та висловлення згоди на обов'язковість міжнародного договору для України”.

У ст. 2 “Міжнародні договори України” встановлено:

“1. Міжнародні договори України укладаються з іноземними державами та міжнародними організаціями від імені:

- України;
- уряду;
- міністерств та інших центральних органів державної виконавчої влади.

Від імені України укладаються міжнародні договори:

- політичні, територіальні, мирні;
- що стосуються прав та свобод людини;

- про громадянство;
- про участь України в міждержавних союзах та інших міждержавних об'єднаннях (організаціях), системах колективної безпеки;
- про військову допомогу та стосовно направлення контингенту Збройних Сил України до іншої країни чи допуску Збройних Сил іноземних держав на територію України;
- про використання території та природних ресурсів України;
- яким за згодою Сторін надається міждержавний характер.

3. Від імені Уряду укладаються міждержавні договори з економічних, торговельних, науково-технічних та інших питань, що належать до його компетенції.

4. Від імені міністерств та інших центральних органів державної виконавчої влади України укладаються міжнародні договори з питань, що належать до їх компетенції”.

Зазначимо, що міждержавні угоди укладаються не лише для їх міждержавного використання. Здебільшого держави укладають між собою договори для того, щоб їх предметом могли користуватися фізичні особи цих держав та особи без громадянства, що проживають на їх території. В англійській мові слово “*nationals*” охоплює ці категорії осіб.

У теорії та на практиці часто виникають проблеми у зв'язку з юридичною силою міжнародного договору. Що вагоміше — міжнародний договір чи внутрішнє законодавство?

Українське законодавство як до прийняття чинної Конституції України, так і після її прийняття встановлює верховенство міжнародного договору над внутрішнім законом.

Ось приклади формулювань зазначеного примату:

“1. Укладені і належним чином ратифіковані міжнародні договори України становлять невід'ємну частину національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

2. Якщо міжнародним договором України, укладення якого відбулося у формі закону, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені законодавством України, то застосовуються правила міжнародного договору України” (ст. 17 “Дія міжнародних договорів України на території України” Закону України “Про міжнародні договори України”).

“...Якщо міжнародним договором України встановлені інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство про шлюб та сім'ю України, то застосовуються правила відповідного міжнародного договору...” (витяг зі ст. 203 КпШС України).

“Якщо міжнародним договором встановлено інші правила про нотаріальні дії, ніж ті, що їх містить законодавство України, то при вчиненні нотаріальних дій застосовуються правила міжнародного договору.

Якщо міжнародний договір відносить до компетенції нотаріусів вчинення нотаріальної дії, не передбаченої законодавством України, нотаріуси вчиняють цю нотаріальну дію в порядку, встановленому Міністерством юстиції України” (ст. 103 “Міжнародні договори” Закону України “Про нотаріат” від 2 вересня 1993 р. № 3425-XII).

“Якщо міжнародним договором України, згода на обов’язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені цим Законом, то застосовуються правила міжнародного договору” (ст. 4 “Міжнародні договори” Закону України “Про охорону прав на зазначення походження товарів” від 16 червня 1999 р. № 752-XIV).

Проаналізувавши зазначені формулювання, доходимо висновку: наш законодавець припускає, що положення міжнародного договору можуть не збігатися з положеннями певного національного закону, але вони не повинні суперечити Конституції. У свою чергу, національний закон може не суперечити Конституції, але містити правила, які дещо відрізняються від положень міжнародних дво- та багатосторонніх договорів (приклад з цього аспекту наведемо далі).

2.4. ТРАНСФОРМАЦІЯ НОРМ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ У НОРМИ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У сфері міжнародного приватного права положення міжнародних договорів застосовуються до юридичних та фізичних осіб держав-учасниць не прямо, а опосередковано — за допомогою надання чинності тому чи іншому міжнародному договору на території відповідної держави, використовуючи для цього певний встановлений законодавством прийом. Уявімо собі, що згадувані вже Правила ІНКОТЕРМС-90 є міжурядовим документом. Все інше залишається реальним. Адміністрація Президента ці Правила не створювала і навіть не переформулювала усталеною українською мовою. Було лише виконано переклад і затверджено їх президентським Указом. Міжнародний документ блискавично став національним нормативно-правовим актом.

Очевидно, здебільшого норми національного законодавства, що стосуються іноземного елемента, формулюються на основі відповідних міжнародних договорів. Розглянемо, як це виконується в Україні.

У подальшому прикладі під поняттям “Союз” слід мати на увазі Паризький союз, до якого належать країни — учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р.

У ст. 5-3 цієї Конвенції зафіксовано:

“У будь якій країні Союзу не розглядається як порушення прав патентовласника таке:

1. Використання на борту кораблів інших країн Союзу пристроїв, що становлять предмет його патенту, у корпусі корабля, машинах, передачах та інших приладдях, коли такі кораблі тимчасово чи випадково входять у води названої країни, за умови, що такі пристрої використовуються виключно для потреб такого корабля.

2. Використання пристроїв, що становлять предмет патенту у конструкції або дії літака або сухопутних транспортних засобів інших країн Союзу, або приладдях такого літака або засобів, коли ці літак і засоби тимчасово або випадково входять у названу країну”.

Тепер наведемо витяг з п. 2 ст. 25 “Дії, які не визнаються порушенням патенту” Закону України “Про охорону прав на винаходи (корисні моделі)” від 15 грудня 1993 р.:

“Не визнається порушенням прав, що надаються патентом, використання запатентованого винаходу (корисної моделі):

в конструкції чи при експлуатації транспортного засобу іноземної держави, який тимчасово або випадково знаходиться у водах, повітряному просторі чи на території України, за умови, що винахід (корисна модель) використовується виключно для потреб зазначеного засобу...”

Як бачимо, наш законодавець зміст ст. 5-3 Конвенції передав повністю і виконав це дещо стисліше. Порівняємо аналогічні положення міжнародної конвенції та національного закону стосовно авторського права.

У п. 1 ст. 7 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів від 9 вересня 1886 р. встановлено: “Термін охорони, наданий цією Конвенцією, становить життя автора і п’ятдесят років після його смерті”.

У п. 1 ст. 24 “Термін охорони прав авторів” Закону України “Про авторське право й суміжні права” від 23 грудня 1993 р. зафіксовано: “Охорона, що надається цим Законом, діє протягом усього життя автора і 50 років після його смерті, крім випадків, передбачених цією статтею”.

Щодо творів мистецтва й рукописів Бернська конвенція передбачає “право слідування” (*droit de suite*). У п. 1 ст. 14 Конвенції це право сформульовано так: “Автор або після його смерті особи чи установи, уповноважені національним законодавством, щодо оригінальних творів мистецтва й оригінальних рукописів письменників і композиторів користуються невідчужуваним правом на відсотки за кожного перепродажу цього твору, що відбувається після першої передачі автором його твору”.

У ст. 23 “Право слідування” Закону України “Про авторське право й суміжні права” було встановлено: “Автор протягом життя, а після його смерті спадкоємці у встановлений ст. 24 цього Закону термін щодо переданих автором оригінальних творів образотворчого мистецтва користуються невідчужуваним правом на одержання п’яти відсотків від ціни кожного наступного продажу твору через аукціон, галерею, салон, магазин тощо, що йде за першим його відступленням, здійсненим автором твору (право слідування)...”

Як бачимо, термін дії авторського права сформульовано аналогічно як у Конвенції, так і в українському законі. Проте наш законодавець назвав конкретний розмір відсотків (у Бернській конвенції це не зазначено). В українському законі детальніше, ніж у Конвенції, викладено, де саме можуть відбуватися наступні перепродажі твору. Щоправда, наш законодавець не згадує про рукописи, а веде мову лише про твори образотворчого мистецтва.

Наведемо ще один приклад, як національний закон відхиляється від положень міжнародного договору.

У ст. 6-6 Паризької конвенції про охорону промислової власності зазначено: “Країни Союзу беруть зобов’язання охороняти знаки обслуговування. Від них не вимагатиметься надання реєстрації таким знакам”.

Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” від 15 грудня 1993 р. встановив обов’язкову реєстрацію не лише товарних знаків, а й знаків обслуговування, якщо фізичні та юридичні особи хочуть забезпечити їх правову охорону в Україні.

2.5. ВНУТРІШНЄ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Багато країн світу, передусім континентальної системи права, мають окремі закони про міжнародне приватне право. Польща прийняла такий закон ще в 1965 р. за соціалістичного режиму, Австрія — у 1978 р.,

Угорщина — в 1979 р., Туреччина — у 1982 р., Швейцарія — у 1987 р., Румунія — у 1992 р. Очевидно, в окремих країнах такі закони справедливо можна вважати кодексами. Наприклад, у Швейцарії Закон з міжнародного приватного права налічує близько 200 статей. Закони з міжнародного приватного права є комплексними. Вони містять як колізійні, так і матеріально-правові норми (розглянемо їх у наступному розділі).

Для загального уявлення про міжнародне приватне право у контексті англосаксонської системи права наведемо коротку інформацію про його розвиток в Англії. Дослідники дивуються, що до ХІХ ст. в Англії цього права фактично не було, хоча Англія відома як торговельна країна з давніх часів. Ця гілка права сформувалася протягом ХІХ–ХХ ст. Міжнародне приватне право було створене суддями, тобто його джерелом вважається судовий прецедент. Протягом кількох останніх десятиліть ХХ ст. певний внесок у розвиток міжнародного приватного права зробив парламент, приймаючи відповідні закони, які британські правники називають “статутним законодавством”.

Найдавніші судові справи стосувалися надання чинності іноземним судовим рішенням. У другій половині ХVІІІ ст. помітний внесок у розвиток міжнародного приватного права зробив суддя лорд Менсфілд, якому доводилося вирішувати справи про іноземні контракти, делікти, чинність іноземних судових рішень.

Міжнародне приватне право почало інтенсивно розвиватися у другій половині ХІХ ст. Цьому сприяли швидкі темпи розвитку міжнародної торгівлі та збільшення обсягу фінансових операцій. Суди сформулювали положення про доміцилій, дійсність шлюбів, визнання іноземних законів, відповідний закон контракту, деліктну відповідальність, визнання та виконання іноземних судових рішень. Суди враховували доктрини відомих юристів — голландця У. Губера та американця Дж. Сторі. Англійський правник А. Дайсі вперше систематизував міжнародне приватне право Англії і, як уже зазначалося, у 1896 р. опублікував свій трактат “Конфлікт законів”.

Окремі положення статутного законодавства, що стосуються іноземного елемента, використовуються в Англії з 1868 р. Статутне законодавство стосувалося визнання і виконання іноземних судових рішень. Дослідники звертають увагу на ту обставину, що колізійних норм (правил вибору права — *rules of choice of law*) у ньому тривалий час не було.

Участь Великої Британії у міжнародних конвенціях сприяла прийняттю парламентом законів у сфері міжнародного приватного права і нині значна його частина має статутне походження.

В Україні поки що немає окремого закону з міжнародного приватного права, відомо тільки, що існує кілька його проєктів.

Нині норми, що стосуються міжнародного приватного права, розпо-рошені на правничому полі України — від Конституції до нормативних актів центральних органів виконавчої влади, зареєстрованих у Міні-стерстві юстиції України. У цьому посібнику наведено багато норм з різ-них нормативно-правових актів України.

З огляду на зазначене в нашій державі існує потреба створити влас-ний кодекс з міжнародного приватного права, зібравши у ньому всі нор-ми, що стосуються іноземного елемента, систематизувати найважливіші з них, не вносячи до кодексу норм, що зустрічаються рідше. Зрозуміло, у законотворчому процесі постійно виникають нові норми, які перебува-тимуть поза межами кодексу.

У Стародавньому Римі Закон 12 таблиць був чинним упродовж ти-сячі років. Нинішнім законам таке довге життя не судилося. Образно ка-жучи, нинішня ситуація з міжнародним приватним правом в Україні на-гадує архіпелаг. Подібно до того, як у ньому є великі та дрібні острови, так само чинне законодавство України містить і великі нормативно-пра-вові акти, і невеликі за обсягом положення.

Існують акти, які стовідсотково стосуються іноземного елемента. Класичним прикладом може бути Закон України “Про зовнішньоеконо-мічну діяльність” від 16 квітня 1991 р. Він, власне, й виник з огляду на потребу врегулювати зовнішньоекономічну діяльність, коли її основни-ми суб’єктами стали фізичні особи — підприємці та юридичні особи, а не держава, що було характерно для періоду командно-адміністративної економіки, за якої існувала державна монополія на зовнішню торгівлю.

Повністю стосується іноземного елемента коротенька постанова Ка-бінету Міністрів України від 27 серпня 1999 р. № 1569 “Про відчуження на митній території України транспортних засобів, що належать інозем-ним дипломатичним представництвам, консульським установам інозем-них держав, представництвам міжнародних організацій, їх персоналу та членам сімей персоналу” (див.: Офіційний вісник України. — 1999. — № 35 і розділ “Право власності” цього посібника).

Для того щоб нормативно-правовий акт стосувався міжнародного приватного права, він повинен обов’язково містити іноземний елемент.

У більшості нормативних актів України питома вага іноземного еле-мента істотно коливається. Багато нормативно-правових актів присвя-чують іноземному елементу лише спеціальні, а то й окремі норми. Від-

соток, що припадає на іноземний елемент, можна було б визначити принаймні двома способами — питомою вагою сторінок, що припадають на іноземний елемент, у загальному обсязі відповідного акта або питомою вагою статей (пунктів), що стосуються іноземного елемента, у загальній кількості статей (пунктів) певного юридичного акта.

Розглянемо найбільш відомий в Україні проект кодифікації міжнародного приватного права. Пропонований перелік містить 71 статтю, назви яких свідчать про розмаїття відображених питань.

Наведемо структуру Книги восьмої “Міжнародне приватне право” проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. (з повним текстом проекту Кодексу можна ознайомитися в журналі “Українське право”. — 1996. — № 2).

Глава 106

Загальні положення міжнародного приватного права

- Стаття 1551. Визначення права, що підлягає застосуванню до цивільно-правових відносин, укладених іноземним елементом.
- Стаття 1552. Автономія волі.
- Стаття 1553. Обсяг іноземного права.
- Стаття 1554. Правова кваліфікація.
- Стаття 1555. Встановлення змісту норм іноземного права.
- Стаття 1556. Зворотне відсилання та відсилання до права третьої країни.
- Стаття 1557. Наслідки обходу закону.
- Стаття 1558. Взаємність.
- Стаття 1559. Застереження про публічний порядок.
- Стаття 1560. Застосування імперативних норм.
- Стаття 1561. Застосування права країни з множинністю правових систем.
- Стаття 1562. Визнання документів, виданих органами іноземних держав.

Розділ I. Колізійне право

Глава 107

Колізійні норми щодо осіб

§ 1. Фізичні особи

- Стаття 1563. Особистий закон фізичної особи.
- Стаття 1564. Правоздатність та дієздатність фізичної особи.
- Стаття 1565. Визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її такою, що померла.
- Стаття 1566. Ім'я фізичної особи.
- Стаття 1567. Реєстрація актів стану громадян України поза межами України.
- Стаття 1568. Опіка та піклування.

§ 2. Юридичні особи

- Стаття 1569. Особистий закон юридичної особи.
Стаття 1570. Правоздатність та дієздатність юридичної особи.
Стаття 1571. Обмеження повноважень органу або представника юридичної особи.
Стаття 1572. Національний режим діяльності іноземних юридичних осіб в Україні.

§ 3. Держава як учасник цивільно-правових відносин з іноземним елементом

- Стаття 1573. Участь держави в цивільно-правових відносинах з іноземним елементом.

Глава 108

Колізійні норми щодо правочинів, довіреності, позовної давності

- Стаття 1574. Форма правочину.
Стаття 1575. Зміст правочину.
Стаття 1576. Дійсність правочину та правові наслідки недійсного правочину.
Стаття 1577. Довіреність.
Стаття 1578. Позовна давність.

Глава 109

Колізійні норми щодо особистих немайнових прав та інтелектуальної власності

- Стаття 1579. Захист особистих немайнових прав.
Стаття 1580. Права інтелектуальної власності.

Глава 110

Колізійні норми речового права

- Стаття 1581. Загальні положення про право, що застосовується до речових прав.
Стаття 1582. Виникнення та припинення речових прав на рухоме майно.
Стаття 1583. Речові права на транспортні засоби та інше майно, що підлягає внесенню до державних реєстрів.
Стаття 1584. Речові права на рухоме майно, що перебуває в дорозі.
Стаття 1585. Захист речових прав.

Глава 111

Колізійні норми зобов'язального права

§ 1. Договірні зобов'язання

- Стаття 1586. Вибір права за погодженням сторін договору.
Стаття 1587. Право, що застосовується до договору за відсутності погодження сторін про вибір права.

- Стаття 1588. Право, що застосовується до договору споживання.
Стаття 1589. Право, що застосовується до трудового договору.
Стаття 1590. Право, що застосовується до засновницького договору юридичної особи з іноземною участю.
Стаття 1591. Сфера дії права, що застосовується до договору.

§ 2. Недоговірні зобов'язання

- Стаття 1592. Зобов'язання, що виникають з односторонніх дій.
Стаття 1593. Зобов'язання внаслідок завдання шкоди.
Стаття 1594. Відповідальність за збитки, завдані споживачеві.
Стаття 1595. Безпідставне збагачення.

Глава 112

Колізійні норми сімейного права

- Стаття 1596. Умови укладення шлюбу.
Стаття 1597. Форма і порядок укладення шлюбу в Україні.
Стаття 1598. Укладення шлюбу в посольствах і консульствах.
Стаття 1599. Визнання шлюбів, укладених за межами України.
Стаття 1600. Шлюбний договір.
Стаття 1601. Загальні юридичні наслідки шлюбу.
Стаття 1602. Майнові права та обов'язки подружжя.
Стаття 1603. Припинення шлюбу.
Стаття 1604. Визнання шлюбу недійсним.
Стаття 1605. Встановлення та оскарження батьківства.
Стаття 1606. Права та обов'язки батьків і дітей.
Стаття 1607. Зобов'язання щодо утримання.
Стаття 1608. Утримання родичів та інших членів сімей.
Стаття 1609. Усиновлення.

Глава 113

Колізійні норми щодо спадкування

- Стаття 1610. Спадкові відносини.
Стаття 1611. Спадкування нерухомого майна і майна, що підлягає внесенню до державного реєстру.
Стаття 1612. Здатність особи складання і скасування заповіту. Форма заповіту і акта його скасування.

Розділ II. Міжнародний цивільний процес

Глава 114

Цивільні процесуальні права іноземців

- Стаття 1613. Цивільні процесуальні права іноземних фізичних, юридичних осіб та осіб без громадянства.
Стаття 1614. Процесуальна правоздатність і дієздатність іноземців та іноземних юридичних осіб.

Глава 115

Підсудність та виконання іноземних судових доручень

- Стаття 1615. Загальні права визначення компетенції судів України.
- Стаття 1616. Підстави визначення компетенції судів України.
- Стаття 1617. Виключна компетенція.
- Стаття 1618. Договірна підсудність.
- Стаття 1619. Судові доручення.

Глава 116

Визнання та виконання рішень іноземних судів

- Стаття 1620. Чинність рішень іноземних судів на території України.
- Стаття 1621. Виконання рішень іноземних судів.

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Види джерел міжнародного приватного права у країнах світу та в Україні.
2. Чи містить Конституція України норми прямої дії, що стосуються іноземного елемента?
3. Коли було прийнято Закон України “Про міжнародні договори України”?
4. Що означає примат норм міжнародного договору над нормами внутрішнього законодавства?
5. Трансформація норм міжнародних договорів у норми національного законодавства України.
6. Чи є нині в Україні окремий закон з міжнародного приватного права?
7. Загальна характеристика міжнародного приватного права України.

ЗАГАЛЬНІ ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

3.1. КОЛІЗІЙНІ НОРМИ

Колізійною називається норма міжнародного приватного права, яка не вирішує безпосередньо певного питання правовідносин, а тільки зазначає, що ці правовідносини мають регулюватися правом тієї чи іншої держави. Причому географічні чи офіційні назви держав світу здебільшого не наводяться. Державу у міжнародному приватному праві зазначають іншими способами, про які йтиметься далі.

Відомо, що у внутрішньому вітчизняному законодавстві норма права складається з гіпотези, диспозиції та санкції. Однак рідко трапляються ситуації, коли всі три частини норми права присутні в одній статті чи навіть розділі певного нормативного акта.

Колізійна норма міжнародного приватного права має дволанкову структуру, тобто складається з двох частин — обсягу та прив'язки.

Обсяг — це вказівка на вид цивільних правовідносин з іноземним елементом, а прив'язка — на право, що підлягає застосуванню. Наприклад, у ст. 195 КпШС України зазначається: “Шлюби громадян України з іноземними громадянами, а також шлюби іноземних громадян між собою укладаються в Україні за законодавством України”.

Наведена цитата після слів “між собою” є прив'язкою цієї колізійної норми, решта слів — її обсягом. У наведеному прикладі перша частина (обсяг) означає, що правовідносини стосуються сімейного права, а не іншої підгалузі міжнародного приватного права. З другої частини (прив'язки) зрозуміло, що правовідносини регулюються законодавством України.

Існують колізійні норми *односторонні* і *двосторонні*. В односторонніх колізійних нормах у прив'язці прямо зазначається законодавство, яке підлягає застосуванню. Наведемо приклади таких норм.

“Встановлення батьківства в Україні, незалежно від громадянства батьків і дитини та їх місця проживання, провадиться за законодавством України” (ст. 198 КпШС України).

У п. 3 ст. 4 Угоди про порядок розв'язання спорів, пов'язаних із здійсненням посередницької діяльності, укладеної у межах СНД у Києві 20 березня 1992 р., зазначається: “Позови суб'єктів господарювання про право власності на нерухоме майно розглядаються виключно судом держави — учасниці СНД, на території якої знаходиться майно”. У принципі, у цьому пункті можна було обійтися без слова “виключно”. Але воно вжите для створення більшої імперативності (як у прислів'ї “Маслом кашу не зіпсуєш”).

У двосторонній колізійній нормі формулюються загальні ознаки, принципи, правила, які використовуються при виборі права. Двосторонні норми зазначають межі застосування вітчизняного і зарубіжного права.

У ст. 197 КпШС України зазначається: “... Розірвання шлюбів між громадянами України та іноземними громадянами, здійснене поза межами України за законами відповідних держав, визнається дійсним в Україні, якщо в момент розірвання шлюбу хоча б один з подружжя перебував за межами України. Розірвання шлюбів між громадянами України, здійснене поза межами України за законами відповідних держав, визнається дійсним в Україні, якщо обоє з подружжя в момент розірвання шлюбу проживали поза межами України...”

У ст. 199 КпШС України встановлено: “Визнається також дійсним усиновлення дитини, яка є громадянином України, проведене в органах держави, на території якої проживає дитина, при умові попереднього одержання дозволу на таке усиновлення від Центру по усиновленню дітей при Міністерстві освіти України”.

Отже, громадянин (громадянка) України та іноземець (іноземка) можуть правомірно розірвати шлюб за кордоном, але для цього необхідно, щоб хоча б один з подружжя проживав за кордоном. Якщо іноземець та українська громадянка постійно проживають в Україні, а шлюб розірвали поза її межами, то таке розірвання недійсне в Україні, оскільки виконане всупереч правопорядку, який належало застосувати.

Якщо дитина — громадянин України проживає за кордоном, то іноземець може усиновити її за законами країни, де ця дитина проживає, і не

везти її для виконання процедури всиновлення в Україну. Але для всиновлення іноземець повинен мати дозвіл зазначеного Центру. Наявність цього дозволу є обов'язковою умовою.

Наведемо ще один приклад двосторонньої колізійної норми, де розглянуто умови вибору належного суду. Йдеться про Угоду про порядок розгляду спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, укладену в Києві 20 березня 1992 р. У п. 1 ст. 4 цієї Угоди зазначається: “Компетентний суд держави — учасниці СНД має право розглядати згадані у статті 1 цієї Угоди спори, якщо на території даної держави — учасниці Співдружності Незалежних Держав:

- а) відповідач мав постійне місце проживання або місце знаходження на день подання позову. Якщо у справі беруть участь кілька відповідачів, що знаходяться на території різних держав — учасниць Співдружності, спір розглядається за місцем знаходження будь-якого відповідача за вибором позивача;
- б) здійснюється торговельна, промислова або інша господарська діяльність підприємства (філіалу) відповідача;
- в) виконано або має бути повністю або частково виконано зобов'язання за договором, яке є предметом спору;
- г) мала місце дія чи інша обставина, яка послужила підставою для вимоги про відшкодування шкоди;
- д) має постійне місце проживання або місце знаходження позивач за позовом про захист ділової репутації;
- е) знаходиться контрагент — постачальник, підрядник або той, хто надає послуги (виконує роботи), і спір стосується укладення, зміни і розірвання договорів”.

За способом регулювання розрізняють колізійні норми *імперативні*, *диспозитивні* та *альтернативні*.

Імперативні колізійні норми містять категоричні вказівки про вибір права. Розглянемо приклади.

“2. Право власності на транспортні засоби, що підлягають внесенню до державних реєстрів, визначається за законодавством Договірної Сторони, на території якої знаходиться орган, який здійснює реєстрацію транспортного засобу” (витяг зі ст. 38 “Право власності” Конвенції про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ від 20 січня 1993 р., укладеної у Мінську).

У ст. 1617 “Виключна компетенція” проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. зазначено: “Компетенція судів або інших органів України є виключною у таких справах з іноземним елементом:

1) якщо будівля або інше нерухоме майно, щодо яких виник спір, знаходяться на території України;

2) якщо у справі, яка стосується правовідносин між дітьми та батьками, обидві сторони мають постійне місце проживання в Україні;

3) якщо у справі про спадщину спадкодавець громадянин України помер в Україні”.

У п. 2 ст. 34 “Форма правової дії” Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 27 травня 1993 р. зафіксовано: “Форма правової дії щодо нерухомого майна визначається законодавством тієї Договірної Сторони, на території якої знаходиться нерухоме майно”.

У наступному прикладі імперативність підкріплюється словами “виключно”, “не може бути змінена угодою сторін”.

“3. Позови суб’єктів господарювання про право власності на нерухоме майно розглядаються виключно судом держави — учасниці СНД, на території якої знаходиться майно.

4. Справи про визнання недійсними повністю або частково актів, що не мають нормативного характеру, державних та інших органів, а також про відшкодування збитків, завданих суб’єктам господарювання такими актами або таких, що виникли внаслідок неналежного використання вказаними органами своїх обов’язків щодо суб’єктів господарювання, розглядаються виключно судом за місцем знаходження вказаного органу. Вказана у пунктах 3 і 4 компетенція судів не може бути змінена Угодою сторін” (витяг зі ст. 4 Угоди про порядок вирішення спорів, пов’язаних із здійсненням господарської діяльності, укладеної у Києві 20 березня 1992 р.).

Диспозитивні колізійні норми дають сторонам можливість відмовитися від права, замінити його іншим і можуть формулюватися так:

“4. Виникнення і припинення права власності або іншого речового права на майно, яке є предметом угоди, визначається за законодавством місця укладення угоди, якщо інше не передбачено угодою сторін” (витяг зі ст. 38 “Право власності” Конвенції про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ, укладеної у Мінську 20 січня 1993 р.).

Альтернативні колізійні норми передбачають кілька правил вибору права. Наведемо приклади.

“...При реєстрації актів громадянського стану в консульських установах України застосовується законодавство України, якщо заінтересо-

вані особи є громадянами України. Якщо заінтересовані особи є громадянами різних держав або не встановлено, громадянами якої держави вони є, то за їх згодою застосовується законодавство однієї з держав, а в разі незгоди — за рішенням консула, який реєструє акт громадянського стану” (витяг зі ст. 201 КпШС України).

Наведений витяг містить три варіанти вибору права, яке належить застосовувати при реєстрації актів громадянського стану залежно від того, хто є суб'єктами правовідносин.

Ще більше варіантів передбачає витяг зі ст. 6 “Договори (контракти) суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та право, що застосовується до них” Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р.: “За відсутності угоди між сторонами щодо права, яке має застосовуватися до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), застосовується право країни, де заснована, має місце проживання або основне місце діяльності сторона, яка є:

- продавцем — у договорі купівлі-продажу;
- наймодавцем — у договорі майнового найму;
- ліцензіаром — у ліцензійному договорі про використання виключних або аналогічних прав;

- охоронцем — у договорі зберігання;
- комітентом (консигнантом) — у договорі комісії (консигнації);
- довірителем — у договорі доручення;
- перевізником — у договорі перевезення;
- експедитором — у договорі транспортно-експедиційного обслуговування;

- страхувачем — у договорі страхування;
- кредитором — у договорі кредитування;
- дарувальником — у договорі дарування;
- поручителем — у договорі поруки;
- заставником — у договорі застави...”

У ч. 1 ст. 1585 “Захист речових прав” проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. містилося таке формулювання: “До захисту права власності та інших речових прав застосовується на вибір заявника право країни, в якій майно знаходиться, або право країни суду”.

Альтернативні норми певною мірою схожі з диспозитивними, бо можливість вибору правової системи не обмежується одним правилом. Проте в диспозитивних нормах нові правила з'являються завдяки правотворчості сторін, а в альтернативних усі правила містяться в зазначеній нормі, і сторони не мають права нормотворчості.

Розрізняють колізійні норми *генеральні* та *субсидіарні* (або основні та допоміжні).

Розглянемо, як було сформульовано ст. 1561 “Застосування права країни з множинністю правових систем” проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р.: “У випадках, коли підлягає застосуванню право країни, в якій діє кілька територіальних чи інших правових систем, належна правова система визначається відповідно до правових норм цієї країни. За відсутності в такій країні відповідних правових норм застосовується та правова система, яка має більш тісний зв’язок із правовими відносинами”.

Отже, при визначенні, наприклад, особистого закону фізичної особи перше речення у наведеній статті можна розглядати як генеральну колізійну норму, що має прив’язку *lex personalis*. Друге речення — це допоміжна колізійна норма, що має прив’язку *lex causae*. Далі в підручнику наведено приклади цих прив’язок. Субсидіарна норма містить правило, яке діє тоді, коли “не спрацювало” правило, що містилося у генеральній нормі. Субсидіарні колізійні норми можуть бути першого, другого, третього і більшого ступеня. Ускладнення колізійних норм є однією з тенденцій розвитку сучасного міжнародного приватного права.

Внутрішні і договірні колізійні норми розглянемо у підрозділі “Матеріально-правові норми”.

3.2. КОЛІЗІЙНІ ПРИВ’ЯЗКИ

Колізійне право — це міст, який з’єднує національну правову систему з іноземним правом. Проілюструємо найпоширеніші колізійні прив’язки на прикладах, запозичених з чинного законодавства та інших джерел. Зазначимо, що наведені зразки прив’язок не вичерпують їх повного переліку.

Особистий закон фізичних осіб (lex personalis)

“Опіка (піклування) над неповнолітніми, недієздатними або обмеженими в дієздатності громадянами України, що проживають поза межами України, а також над іноземними громадянами, які проживають в Україні, встановлюється за законодавством України...” (витяг зі ст. 200 “Встановлення опіки (піклування) над громадянами України, що проживають поза межами України, і над іноземними громадянами в Україні. Визнання опіки (піклування), встановленої поза межами України” КпШС України).

Принагідно зазначимо, що прив'язка *lex personalis* має два варіанти — *lex patriae* та *lex domicilii*. Міжнародному приватному праву України відомі обидва варіанти цих прив'язок, про що свідчать такі приклади.

Закон громадянства особи (lex patriae)

“Цивільна дієздатність іноземного громадянина визначається за законом країни, громадянином якої він є...” (витяг зі ст. 566¹ “Закон, застосований до цивільної дієздатності іноземних громадян і осіб без громадянства” Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р.).

Закон місця проживання (lex domicilii)

“...Цивільна дієздатність особи без громадянства визначається за законом країни, в якій вона має постійне місце проживання...” (витяг зі ст. 566¹ “Закон, застосований до цивільної дієздатності іноземних громадян і осіб без громадянства” Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р.).

“Відносини по спадкоємству визначаються за законом тієї країни, де спадкодавець мав останнє постійне місце проживання...” (витяг зі ст. 570 “Закон, застосований до спадкоємства” Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р.).

Закон місця знаходження речі (lex rei sitae)

“...Право власності на річ, що знаходиться в дорозі за зовнішньоторговельною угодою, визначається за законом країни, з якої цю річ відправлено, якщо інше не встановлено погодженням сторін...” (витяг зі ст. 569 “Закон, застосований до зобов'язань по зовнішньоторговельних угодах” Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р.).

“Право власності на річ визначається за законом країни, де ця річ знаходиться...” (витяг зі ст. 569³ “Закон, застосований до права власності” Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р.).

“Спадкоємство будівель, що знаходяться в Україні, в усіх випадках визначається за українським законом...” (витяг зі ст. 570 “Закон, застосований до спадкоємства” Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р.).

“1. Право власності на нерухоме майно визначається законодавством Договірної Сторони, на території якої знаходиться нерухоме майно. Питання про те, яке майно є нерухомим, вирішується відповідно до законодавства країни, на території якої знаходиться це майно” (витяг зі ст. 38

“Право власності” Конвенції про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ від 22 січня 1993 р., укладеної в Мінську).

Закон прапора (lex flagi)

“...Право власності та інші майнові права на судна, що знаходяться за межами України, а також виникнення, зміна та припинення цих прав регулюються законодавством держави, під прапором якої плаває судно” (витяг зі ст. 19 “Майнові права на судна, що будуються, і судна, що знаходяться за межами України” Кодексу торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р.).

Закон місця здійснення діяльності (lex loci activitatis)

“...До зовнішньоекономічних договорів (контрактів) про виробниче співробітництво, спеціалізацію і кооперування, виконання будівельно-монтажних робіт застосовується право країни, де здійснюється така діяльність чи де створюються передбачені договором (контрактом) результати, якщо сторони не погодили інше...” (витяг зі ст. 6. “Договори (контракти) суб’єктів зовнішньоекономічної діяльності та право, що застосовується до них” Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р.).

Закон місця укладення угоди (lex loci contractus) (lex loci committas)

“Права і обов’язки сторін по зовнішньоторговельній угоді визначаються за законами місця її укладення, якщо інше не встановлено погодженням сторін.

Виникнення і припинення права власності на річ за зовнішньоторговельною угодою визначаються за законом місця її укладення, якщо інше не встановлено погодженням сторін...” (витяг зі ст. 569 “Закон, застосований до зобов’язань по зовнішньоторговельних угодах” Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р.).

“Форма угоди, що укладається за кордоном, підпорядковується законні місця її укладення...” (витяг зі ст. 568 “Закон, застосований до форми угоди” Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р.).

“е) права і обов’язки Сторін щодо угоди визначаються за законодавством місця укладення, якщо інше не передбачено угодою Сторін”

(витяг зі ст. 11 Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, укладеної в Києві 20 березня 1992 р.).

Закон місця укладення шлюбу (lex loci celebrations)

“Шлюби громадян України з іноземними громадянами, а також шлюби іноземних громадян між собою укладаються в Україні за законодавством України...” (витяг зі ст. 195 “Укладення шлюбів громадян України з іноземними громадянами та іноземними громадянами між собою в Україні” КпШС України).

“Шлюби між громадянами України, що проживають поза межами України, укладаються в консульських установах України.

У тих випадках, коли шлюби між громадянами України і шлюби громадян України з іноземними громадянами укладені поза межами України з додержанням форми шлюбу, встановленої законом місця його укладення, ці шлюби визнаються дійсними в Україні, якщо до визнання немає перешкод, що впливають із статей 15–17 та 45 цього Кодексу.

Шлюби іноземних громадян, укладені поза межами України за законами відповідних держав, визнаються дійсними в Україні” (ст. 196 “Укладення шлюбів громадян України в консульських установах України. Визнання шлюбів, укладених поза межами України” КпШС України).

Закон місця заподіяння шкоди (lex loci delicti commissi)

“Права і обов'язки сторін за зобов'язаннями, які виникають внаслідок заподіяння шкоди, визначаються за законом країни, де мала місце дія чи інша обставина, що послужила підставою для вимоги про відшкодування шкоди...” (витяг зі ст. 569⁴ “Закон, застосований до зобов'язань, які виникають внаслідок заподіяння шкоди” Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р.).

Закон, з яким зазначені відносини пов'язані найтісніше (lex causae)

“...До прав і обов'язків за зовнішньоекономічними договорами (контрактами), не зазначеними у цій статті, застосовується право країни, де заснована чи має місце проживання або основне місце діяльності сторона, яка здійснює виконання такого договору (контракту), що має вирішальне значення для його змісту” (витяг зі ст. 6. “Договори (контракти) суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та право, що застосовується

ся до них” Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р.).

“Термін, протягом якого вантаж має бути завантаженим на судно або вивантаженим із судна, визначається за погодженням сторін, а за відсутності такої угоди — нормами, прийнятими у порту завантаження (розвантаження)” (ст. 148 “Сталійний час” Кодексу торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р.).

Закон суду (арбітражу), що вирішує спір (lex fori)

“Цивільно-правові спори з питань обміну, користування майном вирішуються судом Сторони, на території якої знаходиться спірне жиле приміщення або майно. Сторони визнають винесені судові рішення обов’язковими для подальшого виконання на своїй території” (ст. 7 Угоди між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про умови та порядок обміну жилими приміщеннями між громадянами обох держав від 20 березня 1993 р.).

У п. 3 ст. 25 “Визнання безвісно відсутнього і оголошення померлого. Встановлення факту смерті” Конвенції про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ від 22 січня 1993 р., укладеної в Мінську, встановлено: “При розгляді справ визнання безвісно відсутнього або оголошення померлого і справ про встановлення факту смерті заклади юстиції Договірної Сторони застосовують законодавство своєї держави”.

Закон національності юридичних осіб (lex societatis)

“...Цивільна правоздатність іноземних підприємств і організацій при укладенні угод по зовнішній торгівлі і по зв’язаних з нею розрахункових, страхових та інших операціях визначається за законом країни, де створено підприємство чи організацію...” (витяг зі ст. 567 “Цивільна правоздатність іноземних підприємств і організацій” Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р.).

“3. Правоздатність юридичної особи визначається законодавством держави, за законами якої вона була заснована” (витяг зі ст. 23 “Правоздатність та дієздатність” Конвенції про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ від 22 січня 1993 р., укладеної в Мінську).

Закон автономії волі сторін (lex voluntaris)

“Спори, що виникають між суб’єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб’єктами господарської діяльності у процесі такої діяльності, можуть розглядатися судовими або арбітражними органами України, іншими органами вирішення спорів за вибором сторін спору, якщо це прямо не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними угодами України” (ст. 38 “Розгляд спорів, що виникають у процесі зовнішньоекономічної діяльності” Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р.).

У ст. 1586 “Вибір права за погодженням сторін договору” проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. було зафіксовано: “Сторони договору можуть обрати право країни, що застосовується до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонено законом”.

Зазначений проект Кодексу містив також статтю 1552 “Автономія волі”, яка формулювалася так:

“1. У випадках, передбачених законом, сторони (сторона) можуть здійснювати вибір права країни, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин.

2. Вибір права країни згідно з п. 1 цієї статті має бути явно вираженим або прямо впливати з умов правочину або обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом.

3. Вибір права країни сторонами не обмежується колом правопорядків країн, поміж яких можливий вибір, — якщо інше не встановлено законом.

4. Вибір права країни або зміна раніше обраного права можуть бути здійснені сторонами у будь-який час, зокрема при вчиненні правочину, на різних стадіях його виконання тощо. Зміна раніше обраного права не зачіпає прав третіх осіб”.

Закон держави, з якої відряджено працівника (lex loci delegationis)

Стаття 8 “Застосування в Українській РСР трудового законодавства інших союзних республік” початкового тексту Кодексу законів про працю Української РСР мала таке формулювання:

“При розгляді на території Української РСР питань про реалізацію трудових прав і обов’язків робітників і службовців, які виникли на території іншої союзної республіки, застосовується трудове законодавство цієї республіки”.

Закон держави місця роботи (lex loci laboris)

“Трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах, організаціях України, регулюються законодавством сторони працевлаштування та міжнародними договорами України” (ст. 8 “Регулювання трудових відносин громадян, які працюють за межами своїх держав” Кодексу законів про працю України).

Міжнародному приватному праву відомі інтерлокальні (інтерперсональні) та інтертемпоральні колізії. Перші стосуються держав, що мають автономні одиниці з самостійними підсистемами права. Другі породжуються правовими нормами держави, прийнятими у різний час.

3.3. МАТЕРІАЛЬНО-ПРАВОВІ НОРМИ

Матеріально-правовими у міжнародному приватному праві вважаються норми, які безпосередньо регулюють відповідні правовідносини. Для прикладу візьмемо Конвенцію ООН 1980 р. про договори міжнародної купівлі-продажу товарів. Наведемо статті, з яких видно, як Конвенцією визначаються оферта й акцепт.

“Пропозиція про укладення договору, адресована одному чи кільком конкретним особам, є офертою, якщо вона достатньо визначена і висловлює намір оферента вважати себе пов’язаним у випадку акцепту. Пропозиція є достатньо визначена, якщо у ній зазначено товар і прямо чи опосередковано встановлюється кількість і ціна або передбачається порядок їх визначення” (п. 1 ст. 14).

“1) Заява чи інша поведінка адресата оферти, яка висловлює згоду з офертою, є акцептом. Мовчання або бездіяльність як такі не є акцептом.

2) Акцепт оферти вступає в силу в момент, коли зазначена згода одержана оферентом. Акцепт не має сили, якщо оферент не одержує згоди у встановлений термін, а якщо термін не встановлено, то протягом розумного терміну, беручи при цьому до уваги обставини угоди, в тому числі швидкість використання оферентом засобів зв’язку. Усна оферта має бути акцептована негайно, якщо з обставин не випливає інше.

3) Але якщо в силу оферти або у результаті практики, яку сторони встановили у своїх взаємних відносинах, висловити згоду шляхом здійснення якої-небудь дії, зокрема дії, що стосується відвантаження товару або сплати ціни, акцепт вступає в силу в момент здійснення такої дії за умови, що вона здійснена у межах терміну, передбаченого у попередньому пункті” (ст. 18).

У ст. 136 “Реквізити рейсового чартеру” Кодексу торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. встановлено такі важливі моменти:

“Рейсовий чартер має містити основні реквізити: найменування сторін, судна і вантажу, порту відправника і призначення (або місця направлення судна). У судовий чартер можуть включатися за узгодженням сторін інші умови і застереження. Рейсовий чартер підписується фрахтувальником (перевізником) і фрахтівником або їх уповноваженими представниками”. Отже, стаття чітко передбачала реквізити і дозволяла за згодою сторін вносити до рейсового чартеру інші умови та застереження.

Стаття 1553 “Обсяг іноземного права” проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. містила таке формулювання:

“Відсилання до іноземного права охоплює всі його норми, які й застосовувалися до конкретної сторони згідно з цим іноземним правом. Застосування норми іноземного права не може бути обмежене лише на тій підставі, що ця норма належить до публічного права”.

Цитована стаття передбачала врахування всіх причетних до справи норм іноземного права: матеріальних, процесуальних, адміністративних та ін.

Залежно від механізму створення і застосування існують два види колізійних і матеріально-правових норм: *внутрішні* і *договірні*.

Внутрішні колізійні норми держава розробляє і створює самостійно. Вони вирішують колізію вітчизняного та іноземного законів, інколи — колізію іноземних законів.

Договірні колізійні норми створюються на основі міжнародних угод, але їм надається сила національного права.

Уніфіковані матеріально-правові норми є прямими, вони регулюють відносини прямо, без колізійної стадії. У попередній темі було показано, як матеріально-правова норма міжнародного договору трансформується у норму національного законодавства.

Трапляються випадки, коли трансформація відбувається з перекрученням.

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

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

2. Але у заявці на реєстрацію знака, поданій фізичною чи юридичною особою країни Союзу у будь-якій країні Союзу, не може бути відмова, а також не може бути скасована реєстрація на тій підставі, що у країні походження не були виконані подання заявки, реєстрація чи її продовження.

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. 2 і 3 — матеріально-правову (реєстрація товарного знака є незалежною у кожній країні — учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності).

3.4. ІНШІ ПОНЯТТЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Розглянемо важливі терміни, якими оперує міжнародне приватне право. Теоретичні зауваження супроводжуватимуться посиланнями на приклади.

Тлумачення іноземної юридичної норми

Під час вирішення в суді чи інших державних органах спорів з іноземним елементом існують проблеми з тлумаченням іноземної юридичної норми. Тлумачення норми означає з’ясування її змісту.

Ось як передбачалося виконувати це згідно зі ст. 1555 “Встановлення змісту норм іноземного права” проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р.:

“1. При застосуванні іноземного права суд чи інший державний орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі.

2. З метою встановлення змісту норм іноземного права суд або інший державний орган може звернутися у встановленому порядку за сприянням і роз’ясненням до Міністерства юстиції чи інших компетентних органів та установ, у тому числі до тих, що знаходяться за кордоном, або залучити експертів.

3. Особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм іноземного права, на які вони

посилаються в обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому державному органу у встановленні змісту цих норм.

4. Якщо зміст норм іноземного права в розумні строки не встановлений, незважаючи на житі згідно з цією статтею заходи, застосовується право України”.

Кваліфікація іноземної юридичної норми

Кваліфікація — це елемент тлумачення норми, що полягає в її юридичній оцінці. Кваліфікація тісно пов’язана з тлумаченням і спрямована на встановлення мети іноземного права. Часто однакові за назвою юридичні терміни у різних країнах мають різне значення. Однакові за назвою колізійні норми різних правових систем, маючи різний зміст, породжують неузгодженість принципів національного права відповідних держав. Інакше кажучи, наявний “конфлікт кваліфікації”. Наявність однакових колізійних норм у праві різних держав не є автоматичною запорукою однакового вибору права. Текстуально схожі норми різних країн можуть мати різний зміст. Такі ситуації відомі як “приховані колізії”.

Стаття 1554 “Правова кваліфікація” проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. передбачала такий її механізм:

“1. Правова кваліфікація судом або іншим державним органом України фактичних обставин, пов’язаних із правовими відносинами, для визначення права, що підлягає застосуванню, ґрунтується на їх тлумаченні відповідно до права України, якщо інше не передбачено законом.

2. Якщо юридичні інститути невідомі праву України, або відомі під іншою назвою, або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення за правом України, то при їх правовій кваліфікації необхідно також врахувати право іноземної країни”.

У ст. 11 Цивільного процесуального кодексу України від 18 липня 1963 р. зазначається: “...Суд у випадках, передбачених законом, застосовує норми права інших держав.

В разі відсутності закону, що регулює спірні відносини, суд застосовує закон, що регулює подібні відносини, а при відсутності такого закону суд виходить із загальних начал і змісту законодавства України”.

Зворотне відсилення

Ситуація, за якої колізійна норма однієї держави відсилає врегулювання правовідносин до закону іншої держави, а закон останньої, не вирішуючи питання по суті, відсилає таке врегулювання до права поперед-

ньої країни, має назву “зворотне відсилення”. Трапляються ситуації, коли до спору залучається третя правова система, тобто спостерігається відсилення до закону третьої держави (трансмсія).

Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24 лютого 1994 р. до зворотного відсилення ставиться негативно. Зокрема, в ч. 1 ст. 28 “Норма, що застосовується до суті спору” встановлено: “...будь-яке положення права або системи права будь-якої держави повинно тлумачитись як таке, що безпосередньо відсилає до матеріального права цієї держави, а не до її колізійних норм”.

Статтю 1556 “Зворотне відсилення та відсилення до права третьої країни” проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. було сформульовано так:

“1. Будь-яке відсилення до права країни згідно з правилами цієї Книги має розглядатися як відсилення до матеріального, а не колізійного права відповідної країни, якщо інше не встановлено законом.

2. У випадках, що стосуються особистого та сімейного статусу фізичної особи, зворотне відсилення до права України приймається”.

Обхід закону

Таке поняття означає свідоме створення принаймні однією стороною, що бере участь у правовідносинах, підстав для застосування закону тієї правової системи, яка більш “лояльно” визначає певний правовий статус. Наприклад, одружений мусульманин з ісламської країни, закон якої дозволяє мати чотири дружини, вирішив узяти шлюб ще й з українською громадянкою. Оскільки те, що він одружений, є перешкодою для взяття шлюбу в Україні, то він везе українку до себе на батьківщину і там бере з нею шлюб. Отже, зазначені особи обійшли український закон.

Нині у чинному законодавстві України поняття “обхід закону” не вживається, хоч його існування передбачають такі статті Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р.: ст. 48 “Недійсність угоди, яка не відповідає вимогам закону”; ст. 49 “Недійсність угоди, укладеної з метою, суперечною інтересам держави і суспільства”; ст. 50 “Недійсність угоди юридичної особи, що суперечить її цілям”.

Негативне ставлення до обходу закону простежується і в ст. 1557 “Наслідки обходу закону” проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р.:

“Угода та інші дії учасників відносин, що регулюються цим Кодексом та спрямовані на те, щоб в обхід правил цієї Книги про право, що підлягає застосуванню, підпорядковувати відповідні відносини іншому праву,

є недійсними. У цьому разі застосовується право відповідної країни, яке підлягає застосуванню відповідно до правил цієї Книги”.

Застереження про публічний порядок

Таке застереження відоме джерелам права всіх систем права. Воно обмежує відсилання до іноземного закону. Якщо іноземний закон, до якого відсилає колізійна норма вітчизняного закону, суперечить основам публічного порядку держави відповідного колізійного закону, то цей іноземний закон не застосовується. Права й обов'язки, що впливають з іноземного закону, не визнаються у зазначеній державі.

Застереження про публічний порядок застосовується здавна, принаймні з XIV ст. Існують два види застережень — *позитивне* та *негативне*.

Спочатку позитивне застереження означало заборону приватними угодами скасовувати дію публічних законів. Згодом застереження про публічний порядок у позитивному варіанті трансформувалися у сукупність вітчизняних матеріально-правових норм, що усувають дію іноземного закону. Образно кажучи, перед іноземним законом вітчизняний законодавець запалює червоне світло, оскільки вважає свої норми права у певній сфері особливо важливими. За цього варіанту застереження логіка приблизно така: іноземний закон не може застосовуватися не тому, що він негарний, а тому, що наш правопорядок — священний.

Варіант негативного застереження про публічний порядок схематично зображується так: іноземний закон не може використовуватися, тому що на це питання в іноземного та вітчизняного законодавця різні погляди.

Ознайомимось з прикладами застережень про публічний порядок у законодавстві України.

“Застосування іноземних законів про шлюб та сім'ю або визнання оснований на цих законах актів громадянського стану не може мати місця, якщо таке застосування або визнання суперечило б основам державного устрою України...” (витяг зі ст. 203 “Застосування міжнародних законів і міжнародних договорів” КпШС України).

“Суди України виконують передані їм в установленому порядку доручення іноземних судів про проведення окремих процесуальних дій (вручення повісток та інших документів, допит сторін і свідків, проведення експертизи і огляду на місці тощо), за винятком випадків, коли

1) виконання доручення суперечило б суверенітетові України або загрожувало б безпеці України...” (витяг зі ст. 425 “Виконання судових до-

ручень іноземних судів і звернення судів України з дорученнями до іноземних судів” Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р.).

“Арбітражне рішення може бути скасоване судом, зазначеним у п. 2 ст. 6, лише у разі, якщо:

2) суд визначить, що арбітражне рішення суперечить публічному порядку України” (витяг зі ст. 36 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24 лютого 1994 р.).

Статтю 1559 “Застереження про публічний порядок” проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. було сформульовано так:

“1. Іноземне право не застосовується у випадках, коли його застосування призводить до результату явно несумісного з основами правопорядку (публічного порядку) України. У таких випадках застосовується право України, якщо обставини справи не вказують на застосування права країни, яка має більш тісний зв’язок із правовими відносинами.

2. Відмова у застосуванні іноземного права не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України”.

Режим найбільшого сприяння

Цей принцип міжнародних економічних відносин означає, що договірні держави на взаємній основі надають одна одній переваги та пільги щодо мита, яке стягується під час ввезення або вивезення товарів, а також у зв’язку з іншими правилами здійснення зовнішньоторговельних операцій. Режим найбільшого сприяння не означає, що у якійсь країні юридичні та фізичні особи іншої держави перебувають у вигіднішому становищі. Згідно з цим принципом, усі іноземні особи (на яких він поширюється) поставлені в однакове становище з особами відповідної країни.

У п. 2 ст. 3 “Режим найбільшого сприяння” Угоди між Україною та Швейцарською Конфедерацією про торговельне та економічне співробітництво від 20 липня 1995 р. зафіксовано:

“Договірні Сторони надаватимуть одна одній режим найбільшого сприяння стосовно мита, різного роду зборів, якими обкладають товари, або у зв’язку з імпортом або експортом товарів, а також податків та інших видів оплати, що стягується прямо або непрямо від імпортованих або експортованих товарів, та стосовно методів обкладання таким митом, зборами та сплачуваннями, та стосовно всіх правил і формальностей, пов’язаних з торгівлею.

2. Пункт 1 не тлумачиться як право однієї Договірної Сторони поширювати переваги та привілеї з метою полегшення порядку прикордонної торгівлі”.

Національний режим

Зазначений принцип означає, що юридичні і фізичні особи держави А мають на території іншої держави Б такі самі права, пільги та привілеї, які держава Б надала власним юридичним і фізичним особам. Принцип фіксується у міжнародних договорах і часто зустрічається у внутрішньому законодавстві багатьох країн світу. Ось як сформульовано принцип у ч. 1 ст. 4 “Права іноземних та інших осіб” Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” від 15 грудня 1993 р.:

“Іноземні особи та особи без громадянства мають рівні з особами України права, передбачені цим законом, відповідно до міжнародних договорів України чи на основі принципу взаємності”.

У п. 1 ст. 5 “Права та обов’язки іноземців і осіб без громадянства” Закону України “Про охорону прав на зазначення походження товарів” від 16 червня 1999 р. встановлено:

“Іноземці та особи без громадянства мають рівні з громадянами України права та обов’язки, передбачені цим Законом, за винятком тих, що встановлені міжнародними договорами України”.

Стаття 5 “Національний режим” Угоди між Україною та Швейцарською Конфедерацією про торговельне та економічне співробітництво від 20 липня 1995 р. сформульована так:

“Товарам, що походять з території однієї Договірної Сторони та імпортуються на територію іншої Договірної Сторони, надаватиметься режим не менш сприятливий, ніж той, що надаватиметься подібній продукції національного виробництва відповідно до внутрішніх податків та інших зборів та всіх законів, правил та вимог, що мають вплив на їх внутрішній продаж, пропозиції до продажу, придбання, перевезення, розподіл або використання”.

Взаємність

Взаємність означає, що особам (юридичним і фізичним) певної держави Б надаються такі самі права і на них покладаються такі самі обов’язки, як і на осіб держави А, за умови, що особи держави А матимуть аналогічні права і нести такі самі обов’язки у країні Б, як і її власні особи.

У міжнародному приватному праві вирізняють два види взаємності — *формальну* і *матеріальну*.

Формальна взаємність передбачає, що іноземцям надаються права, встановлені для них національним законом.

Матеріальна взаємність означає ситуацію, за якої іноземцям надаються такі самі права, що й вітчизняним особам.

Статтю 1558 “Взаємність” проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. було сформульовано так:

“1. Суд чи інший державний орган застосовує іноземне право незалежно від того чи застосовується у відповідній іноземній державі до аналогічних відносин право України, крім випадків, коли застосування іноземного права на засадах взаємності передбачене законом України.

2. Якщо застосування іноземного права залежить від взаємності, вважається, що вона існує, оскільки не доведено інше”.

Реторсія

Під реторсією розуміють правомірні примусові дії певної держави А, які вона вчиняє з огляду на недружній акт іншої держави Б, що ставить у дискримінаційні умови фізичні та юридичні особи держави А. Мета реторсії — відновити дію принципу взаємності у відносинах між відповідними державами. Міжнародне право визнає, що дії у межах реторсії мають бути порівнянними з недружнім актом, що викликав їх. Реторсія припиняється з моменту відновлення попереднього становища і не передбачає застосування збройної сили.

Наведемо приклади формулювань, що стосуються реторсії, у законах України:

“1. У разі порушення зобов’язань за міжнародним договором України іншими учасниками Міністерство закордонних справ України, інші центральні органи державної виконавчої влади України, Уряду Республіки Крим за погодженням з Міністерством закордонних справ України подають Президентові України або Урядові України пропозиції про вжиття необхідних заходів відповідно до норм міжнародного права.

2. У разі суттєвого порушення міжнародного договору України іншими його учасниками, а також в інших випадках, передбачених нормами міжнародного права, такий договір може бути денонсовано у порядку, встановленому статтями 23 і 24 цього Закону” (ст. 16. “Заходи, що вживаються у разі порушення міжнародного договору України іншими його учасниками” Закону України “Про міжнародні договори України” від 22 грудня 1993 р.).

“...Законодавством України можуть бути встановлені відповідні обмеження щодо громадян, підприємств і організацій тих держав, в яких допускаються спеціальні обмеження цивільних процесуальних прав громадян, підприємств або організацій України” (витяг зі ст. 423 “Цивільні процесуальні права іноземних громадян, іноземних підприємств і організацій” Цивільного процесуального кодексу України від 18 липня 1963 р.).

“...В тих випадках, коли в іноземній державі не забезпечується Україні, її майну або представникам України така ж судова недоторканність, яка, згідно з цією статтею, забезпечується іноземним державам, їх майну або представникам іноземних держав в Україні, Кабінетом Міністрів України або іншим уповноваженим органом може бути приписано щодо цієї держави, її майна або представника цієї держави застосування відповідних заходів” (витяг зі ст. 425 “Позови до іноземних держав. Дипломатичний імунітет” Цивільного процесуального кодексу України від 18 липня 1963 р.).

“Якщо іноземною державою встановлено обмеження по реалізації прав і свобод громадянами України, Кабінет Міністрів України може прийняти рішення про встановлення відповідного порядку реалізації прав і свобод громадянами цієї держави на території України. Це рішення набирає чинності після його опублікування. Воно може бути скасоване, якщо відпадуть підстави, у зв'язку з якими воно було прийнято” (витяг зі ст. 2 “Принципи правового статусу іноземців” Закону України “Про правовий статус іноземців” від 4 лютого 1994 р.).

Прикладом реторсії, з певними застереженнями, може бути постановка Кабінету Міністрів України “Про застосування зворотних заходів щодо Арабської Республіки Єгипет та її майна в Україні” від 8 листопада 2000 р. № 1663. У ній зазначається: “У зв'язку з ухваленням судами Арабської Республіки Єгипет рішень щодо встановлення відповідальності України як держави за комерційну діяльність її окремих суб'єктів господарювання, що порушує судовий імунітет України, загальновизнані норми і принципи міжнародного права з метою захисту прав та інтересів України та на підставі частини третьої статті 423 Цивільного процесуального кодексу України Кабінет Міністрів України постановляє:

Установити, що судова недоторканність щодо Арабської Республіки Єгипет та її майна в Україні, за винятком дипломатичних і консульських установ Арабської Республіки Єгипет, їх майна, не забезпечується” (Офіційний вісник України. — 2000. — № 45).

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Обсяг та прив'язка колізійної норми.
2. Відмінності односторонньої і двосторонньої колізійних норм.
3. Імперативні, диспозитивні, альтернативні, генеральні та субсидіарні колізійні норми.
4. Наведіть види колізійних прив'язок, окрім наведених у цій темі.
5. Внутрішні і договірні колізійні та матеріально-правові норми.
6. Тлумачення іноземної юридичної норми.
7. Поняття кваліфікації іноземної юридичної норми.
8. Поняття зворотного відсилання.
9. Як у міжнародному приватному праві розуміють “обхід закону”?
10. Поняття застереження про публічний порядок.
11. Режим найбільшого сприяння.
12. Поняття “національний режим”.
13. Принцип взаємності.
14. Поняття реторсії.

Розділ 4

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ СТАНОВИЩЕ ІНОЗЕМЦІВ

4.1. Джерела права

При вивченні цієї теми користуватимемося такими основними джерелами права:

1. Розділ VIII “Правоздатність іноземних громадян та осіб без громадянства. Застосування цивільних законів іноземних держав і міжнародних договорів” Цивільного кодексу України. Цивільний кодекс прийнятий Верховною Радою УРСР 18 липня 1963 р., набрав чинності з 1 січня 1964 р. До нього неодноразово вносилися зміни та доповнення.

2. Конвенція про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ. Укладена у Мінську 22 січня 1993 р. у межах СНД.

3. Закон України “Про правовий статус іноземців”. Прийнятий Верховною Радою України 4 лютого 1994 р. № 3929-ХІІ.

4. Двосторонні договори України про правову допомогу та правові відносини (у цивільних, сімейних, кримінальних та інших справах).

5. Загальна декларація прав людини. Прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 р. Ратифікована більшістю держав світу, у тому числі Україною. Принциповою засадою Декларації є визнання рівності правового статусу всіх людей. Щороку цього дня у світі відзначається День прав людини.

6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*). Прийнятий на Генеральній Асамблеї ООН 16 грудня 1966 р.

7. Міжнародний пакт про цивільні і політичні права (*International Covenant on Civil and Political Rights*). Прийнятий на Генеральній Асамблеї ООН 16 грудня 1966 р.

8. Додатковий протокол до міжнародного пакту про цивільні і політичні права (*Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*). Прийнятий на Генеральній Асамблеї ООН 16 грудня 1966 р.

9. Конвенція про рабство (*Slavery Convention*). Укладена у Женеві 25 вересня 1926 р. Змінена протоколом, підписаним у штаб-квартирі ООН 7 грудня 1953 р. Її учасниками є понад 90 держав.

10. Додаткова конвенція про скасування рабства, торгівлі рабами та інститутів і практики, схожих з рабством (*Supplementary Convention on the Abolition of Slavery, the Slave Trade and Institutions and Practices Similar to Slavery*). Укладена в Європейському офісі ООН у Женеві 7 вересня 1956 р. Учасницями Конвенції є понад 110 держав світу.

4.2 ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ПРАВОЗДАТНІСТЬ І ДІЄЗДАТНІСТЬ ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ

Прочитуємо статті “Загальної декларації прав людини” від 10 грудня 1948 р., що стосуються цієї теми.

“Кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб’єктності” (ст. 6).

“Усі люди рівні перед законом і мають право без будь-якої різниці на рівний їх захист законом. Усі люди мають право на рівний захист від якої б то не було дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від якого б то не було підбурювання до такої дискримінації” (ст. 7).

“Кожна людина як член суспільства має право на соціальне забезпечення і на здійснення необхідних для підтримки її гідності і для вільного розвитку її особи прав в економічній, соціальній і культурній галузях за допомогою національних зусиль і міжнародного співробітництва та відповідно до структури і ресурсів кожної держави” (ст. 22).

“Кожна людина має право на соціальний і міжнародний порядок, при якому права і свободи, викладені у цій Декларації, можуть бути повністю здійснені” (ст. 28).

Чинна Конституція України містить принаймні дві статті, що стосуються цієї теми, — 21 та 26. Їх було процитовано у підрозділі “Конституційні норми” розділу “Джерела міжнародного приватного права”.

Іноземні громадяни та особи без громадянства мають в Україні цивільну правоздатність нарівні з громадянами України. Окремі винятки можуть бути встановлені законодавством України, що зафіксовано у ст. 565 і 566 Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р.

Цивільній дієздатності іноземців в Україні присвячено ст. 566¹ зазначеного Кодексу. Вона сформульована так:

“Цивільна дієздатність іноземного громадянина визначається за законом країни, громадянином якої він є.

Цивільна дієздатність особи без громадянства визначається за законом країни, в якій вона має постійне місце проживання .

Цивільна дієздатність іноземних громадян і осіб без громадянства щодо угод, які укладаються в Україні, і зобов’язань, що виникають внаслідок заподіяння шкоди в Україні, визначається за українським законом...”

Дієздатність іноземців, рівна з дієздатністю українських громадян, фіксується майже в кожному законі України. Наведемо конкретні приклади.

“Іноземці та особи без громадянства мають такі ж прав, як і передбачені цим Законом права громадян України, за винятком тих, що встановлені міжнародними договорами України” (ч. 1 ст. 3 “Права іноземців та осіб без громадянства” Закону України “Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” від 5 листопада 1997 р.).

“Іноземні громадяни та особи без громадянства мають рівні з особами України права, передбачені цим Законом, відповідно до міжнародних договорів України чи на основі принципу взаємності” (ч. 1 ст. 4 “Права іноземних та інших осіб” Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” від 15 грудня 1993 р.).

“Іноземні громадяни та особи без громадянства, які проживають в Україні, мають право на державну допомогу нарівні з громадянами України на умовах, передбачених законодавством або міждержавними угодами.

У тих випадках, коли договорами (угодами) між Україною та іншими державами передбачено інші правила, ніж ті, що містяться у цьому Законі, застосовуються правила, встановлені цими договорами (угодами)” (витяг зі ст. 1 “Право сімей з дітьми на державну допомогу” Закону України “Про державну допомогу сім’ям з дітьми” від 21 листопада 1992 р. № 2811-ХІІ).

Національний режим поширюється на іноземців і у сфері полювання, про що свідчить ст. 13 “Здійснення полювання іноземцями” Закону України “Про мисливське господарство та полювання” від 22 лютого 2000 р. № 1478-III. (Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 18). У статті зазначається:

“Іноземці можуть здійснювати полювання на території України відповідно до цього Закону. Документи на право полювання, видані відповідними органами інших держав, чинні на території України.

Умови організації та здійснення полювання іноземцями, розмір плати за надані послуги і добуту продукцію полювання визначаються відповідними договорами, що укладаються між іноземцями або юридичними особами, які організують для них полювання, та користувачами мисливських угідь”.

Процитуємо положення вітчизняного закону, що стосується іноземців, хворих на соціально небезпечні інфекційні хвороби:

“...Іноземцям та особам без громадянства, які на законних підставах перебувають в Україні і хворіють на соціально небезпечні інфекційні хвороби, медична допомога надається в порядку, встановленому цим Законом та міжнародними договорами України.

Дипломатичні представництва та консульські установи України видають візи на в'їзд в Україну іноземцям та особам без громадянства за умови пред'явлення документа про відсутність у них туберкульозу в активній формі та ВІЛ-інфекції, якщо інше не встановлено міжнародними договорами України” (витяг зі ст. 24 “Надання медичної допомоги хворим на соціально небезпечні інфекційні хвороби” Закону України “Про захист населення від інфекційних хвороб” від 6 квітня 2000 р. № 1645-III. Код нормативного акта 1619/2000 (Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 29).

А тепер звернемося до міжнародних договорів України.

У ст. 1 “Надання правової допомоги” Конвенції про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ від 22 січня 1993 р., укладеної в Мінську, зазначено:

“1. Громадяни кожної з Договірних Сторін, а також особи, що проживають на її території, користуються на територіях всіх інших Договірних Сторін щодо своїх особистих і майнових прав таким же правовим захистом, як і власні громадяни даної Договірної Сторони.

2. Громадяни кожної з Договірних Сторін, а також інші особи, що проживають на її території, мають право вільно і безперешкодно звертатись до судів, прокуратури та інших закладів інших Договірних Сторін,

до компетенції яких належать цивільні, сімейні і кримінальні справи, можуть виступати в них, подавати клопотання, подавати позови та здійснювати інші процесуальні дії на тих же умовах, що і громадяни даної Договірної Сторони.

3. Положення цієї Конвенції застосовуються також до юридичних осіб, створених відповідно до законодавства Договірних Сторін”.

Цієї теми стосується і ст. 23 зазначеної Конвенції. Прочитуємо витяг з цієї статті:

“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”.

Наведемо також дві статті з проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р., що стосуються цієї теми.

“Стаття 1563. **Особистий закон фізичної особи**

1. Особистим законом фізичної особи вважається право країни, громадянином якої вона є.

2. За наявністю в особи двох і більше громадянств її особистим законом вважається право країни, з якою особа має найбільш тісний зв'язок.

3. Особистим законом особи без громадянства вважається право країни, в якій ця особа має місце проживання, а за його відсутності — звичайне місце перебування.

4. Особистим законом біженця вважається право країни, в якій ця особа має звичайне місце перебування.

5. Для цілей Книги восьмої цього Кодексу фізична особа має:

- 1) своє місце проживання у країні, в якій вона живе з наміром постійного проживання у цій країні;
- 2) своє звичайне місце перебування у країні, в якій вона живе певний час, навіть якщо з самого початку цей час був обмежений.

Стаття 1564. **Правоздатність та дієздатність фізичної особи**

1. Виникнення і припинення правоздатності та дієздатності фізичної особи визначається за її особистим законом. Проте якщо інше не передбачено законом, дієздатність фізичної особи щодо правочинів та зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди, може визначатись також за правом країни місця вчинення правочинів або виникнення зобов'язань у зв'язку із завданням шкоди.

2. Іноземні громадяни та особи без громадянства користуються в Україні правоздатністю нарівні з громадянами України, крім випадків, передбачених законом або міжнародними договорами України.

3. Здатність фізичної особи, яка займається підприємницькою діяльністю, бути підприємцем і мати пов'язані з цим права та обов'язки визначається за правом країни, де фізична особа зареєстрована як підприємець. За відсутності факту реєстрації застосовується право країни основного місця заняття підприємництвом...”

4.3. ОБМЕЖЕННЯ ДІЄЗДАТНОСТІ ТА НЕДІЄЗДАТНІСТЬ

Обмеження дієздатності у ст. 566¹ Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р. регламентовано так:

“...Іноземних громадян і осіб без громадянства, які постійно проживають в Україні, може бути визнано недієздатними або обмежено дієздатними в порядку, встановленому законодавством України”.

У ч. 4 ст. 1564 проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. цей аспект відображено так:

“4. Підстави та правові наслідки визнання фізичної особи недієздатною або такою, дієздатність якої є обмеженою, регулюються особистим законом цієї особи”.

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 визнанні 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”.

4.4. ВИЗНАННЯ ІНОЗЕМЦЯ БЕЗВІСНО ВІДСУТНІМ ТА ОГолоШЕННЯ ПОМЕРЛИМ

У Цивільному кодексі України від 18 липня 1963 р. прямої згадки про визнання іноземця безвісно відсутнім та оголошення померлим немає. Очевидно, колись радянський законодавець вважав, що це його не стосується. Було передбачено таке визнання і оголошення стосовно громадян України. 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.

Статтю 1565 “Визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її такою, що померла” проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. сформульовано так:

“Підстави та правові наслідки визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її такою, що померла, регулюються останнім з відомих особистих законів особи, що зникла”.

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 тери-

торії, 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”.

А тепер вивчимо ст. 23 “Оголошення померлим і встановлення факту смерті” Договору між Україною і Республікою Польща “Про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах” від 27 травня 1993 р.:

“1. Оголошення особи померлою і встановлення факту смерті належить до компетенції суду тієї Договірної Сторони, громадянином якої та особа була в той час, коли за останніми відомостями була живою.

2. Суд однієї Договірної Сторони може оголосити громадянина іншої Договірної Сторони померлим або встановити факт його смерті:

1) за заявою особи, яка має намір реалізувати свої права, що виникають з спадкових або майнових відносин між подружжям, відносно нерухомого майна особи, яка померла або загинула, якщо це майно знаходиться на території тієї Договірної Сторони, суд якої має винести рішення;

2) за заявою чоловіка (дружини) особи, яка загинула або померла, що проживає на час подання клопотання на території тієї Договірної Сторони, суд якої має винести рішення.

3. У справах про оголошення особи померлою і встановлення факту смерті застосовується законодавство тієї Договірної Сторони, громадянином якої була та особа на той час, коли за останніми відомостями була живою.

4. Рішення, винесене згідно з пунктом 2, має правові наслідки виключно на території тієї Договірної Сторони, суд якої виніс рішення”.

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Закон, за яким в Україні визначається цивільна дієздатність іноземних громадян та осіб без громадянства.
2. Особистий закон фізичної особи.

3. Ваше розуміння поняття “правосуб’єктність” із Загальної декларації прав людини.
4. Яких іноземних громадян можна визнати в Україні недієздатними або обмежено дієздатними?
5. Відмінності між Конвенцією СНД від 22 січня 1993 р. та Договором між Польщею і Україною від 27 травня 1993 р. з питань судового визнання осіб недієздатними та обмежено дієздатними.
6. Чи можна нині іноземця в Україні визнати безвісно відсутнім або оголосити померлим?

ЮРИДИЧНІ ОСОБИ — СУБ'ЄКТИ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

5.1. ДЖЕРЕЛА ПРАВА

При вивченні цієї теми користуватимемося такими основними джерелами права:

1. Цивільний кодекс України (зокрема розд. 8). Прийнятий Верховною Радою Української РСР 18 липня 1963 р. До нього неодноразово вносилися зміни та доповнення.

2. Закон України “Про зовнішньоекономічну діяльність”. Прийнятий Верховною Радою Української РСР 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ.

3. Конвенція про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ. Укладена у Мінську в межах СНД 22 січня 1993 р.

4. Інструкція про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні. Затверджена наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 18 січня 1996 р. № 30.

5. Двосторонні договори України із зарубіжними країнами про правову допомогу і правові відносини.

6. Конвенція про транснаціональні корпорації. Укладена у Москві 6 березня 1998 р. у межах СНД.

7. Положення про фінансово-промислові групи в Україні. Затверджене Указом Президента України від 27 січня 1995 р. № 85/95.

8. Закон України “Про промислово-фінансові групи в Україні”. Прийнятий Верховною Радою України 21 листопада 1995 р.

9. Положення про створення (реєстрацію), реорганізацію та ліквідацію промислово-фінансових груп. Затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 р. № 781.

5.2. ПОНЯТТЯ “ЮРИДИЧНА ОСОБА”

Юридична особа — це утворення, яке можна зрозуміти лише у взаємозв’язку з правовим полем, що існує навколо неї. Як сказав мудрець: “Короля грає почет”. Немає підлеглих — немає й короля. На відміну від фізичної юридична особа існує завдяки наявності правового поля. Щоправда, різні правопорядки неоднаково розуміють поняття “юридична особа”. Вітчизняний законодавець не вважає державу юридичною особою, бо саме держава створює її.

Коротко ознайомимося з тим, як розуміють юридичну особу, наприклад, у Великій Британії. Для цього скористаємося двома найпопулярнішими там юридичними словниками. “Правничий словник Коллінза” (*Collins Dictionary of Law*) наприкінці 90-х років ХХ ст. у статті “Особа” (*Person*) зазначає: “Особа є предметом законних прав. Є два види законних осіб — людські істоти (*human beings*) і штучні особи (*artificial persons*), такі як корпорації. Товариство в Англії не є окремою законною особою, але у Шотландії воно є так званою квазі-особою”. У нотатці “Юридична особа” (*Juristic Person*) зазначений словник пояснював, що нею є орган (*body*), визнаний державою як такий, що наділений правами й обов’язками так само, як і природна (*natural*) або людська (*human*) особа; загальним прикладом є компанія. “Оксфордський правничий словник” (*Oxford Dictionary of Law*) у четвертій редакції (від 1997 р.) пояснював: “Юридична особа (штучна особа)” (*juristic person (artificial person)*) — це утворення типу корпорації, що визнається як таке, що має законну особовість (*legal personality*), тобто здатне мати законні права і обов’язки. Зазначене поняття вживається як протилежне людській особі, яку називають “природною особою”.

Розглянемо пояснення поняття “юридична особа” у вітчизняному словнику.

У статті “Особа у цивільному праві” “Юридичного словника-довідника”, випущеного київським видавництвом “Феміна” у 1996 р., зазначається: “Юридична особа — це організація, яка має відокремлене майно, може від свого імені набувати різних майнових і немайнових прав і виконувати обов’язки, бути позивачем або відповідачем у суді, арбітражному суді або в третейському суді. Юридична особа має цивільну

дієздатність відповідно до встановлених цілей її діяльності. Дієздатність за обсягом, а також моментом виникнення і припинення збігається з правоздатністю. Правоздатність юридичної особи виникає з моменту затвердження її статуту або положення, а в разі коли вона повинна діяти на підставі загального положення про організації певного виду — з моменту видання компетентним органом постанови про утворення її. Якщо статут підлягає реєстрації, правоздатність юридичної особи виникає з моменту реєстрації. Правоздатність юридичної особи припиняється з ліквідацією її”.

Очевидно, в усіх країнах світу юридична наука і практика використовують поняття “юридична особа”. А от законодавчі формулювання цього поняття існують не скрізь.

У нашому законодавстві існує кілька офіційно сформульованих дефініцій юридичної особи. Ознайомимося з ними.

“Юридичними особами визнаються об’єднання осіб, установи або організації, які можуть як такі набувати прав за майном, вступати у зобов’язання, позовувати і відповідати у суді” (ст. 13 Цивільного кодексу УСРР, затвердженого постановою ЦВК УСРР від 16 грудня 1922 р.).

“Юридичною особою визнається організація, яка має у власності, повному господарському віданні або оперативному управлінні відокремлене майно, відповідає за своїми зобов’язаннями цим майном і виступає у суді від свого імені.

Юридичні особи можуть мати майнові і особисті немайнові права і зобов’язання...” (витяг з п. 1 ст. 11 “Поняття юридичної особи” “Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік”, прийнятих Верховною Радою СРСР 31 травня 1991 р.).

“Юридичними особами визнаються організації, які мають відокремлене майно, можуть від свого імені набувати майнових та особистих немайнових прав і нести обов’язки, бути позивачами і відповідачами у суді, арбітражі або в третейському суді” (ст. 23 “Поняття юридичної особи” Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р.).

“Юридична особа — це особа, зареєстрована як платник податку на додану вартість, має індивідуальний податковий номер платника податку і здійснює операції з ввезення (пересилання) на митну територію України товарів (робіт, послуг) для цільового використання на будівництво, реконструкцію, ремонт і обслуговування об’єктів, а також обладнання і транспортних засобів, а саме:

- замовник (забудівельник) будівництва, реконструкції, ремонту і обслуговування об’єктів;

- особа, яка уклала договори (контракти) із замовниками (забудівельниками) будівництва, реконструкції, ремонту і облаштування об'єктів;
- особа, яка здійснює поставку обладнання і транспортних засобів, а також виконує роботи (надає послуги) для забезпечення і проведення щорічних зборів Європейського банку реконструкції та розвитку відповідно до додатку 2 до Закону — переможець тендеру, проведеного Організаційним комітетом Міжнародної ради координації діяльності з підготовки і проведення щорічних зборів Європейського банку реконструкції і розвитку” (витяг з п. 2 Порядку ввезення (пересилання) на митну територію України товарів (робіт, послуг) для цільового використання на підготовку проведення у Києві щорічних зборів Європейського банку реконструкції та розвитку у травні 1998 р., затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 2 грудня 1997 р. № 1343).

5.3. ЦИВІЛЬНА ПРАВОВЗДАТНІСТЬ ІНОЗЕМНИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Про цивільну правоздатність іноземних підприємств та організацій у ст. 567 Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р. сказано надзвичайно слабо. Прочитуємо цю статтю в її офіційному записі: “Іноземні підприємства і організації можуть без особливого дозволу укладати в Українській РСР угоди по зовнішній торгівлі і по зв'язаних з нею розрахункових, страхових та інших операціях з радянськими зовнішньоторговельними об'єднаннями та іншими радянськими організаціями, яким надано право укладення таких угод.

Цивільна правоздатність іноземних підприємств і організацій при укладенні угод по зовнішній торгівлі і по зв'язаних з нею розрахункових, страхових та інших операціях визначається за законом країни, де створено підприємство чи організацію”.

Параграф 2 “Юридичні особи” гл. 107 Книги восьмої “Міжнародне приватне право” проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. сформульовано значно краще і сучасніше. Для порівняння прочитуємо всі чотири статті параграфу.

“Стаття 1569. Особистий закон юридичної особи

1. Особистим законом юридичної особи вважається право країни місця знаходження юридичної особи.

2. Для цілей Книги восьмої цього кодексу під місцем знаходження юридичної особи розуміється країна, в якій юридична особа зареєстрована.

3. Місцем знаходження підприємницького товариства є країна, відповідно до права якої воно засноване, якщо товариство виконало вимоги права цієї країни щодо реєстрації та публічності або — за відсутності таких вимог — якщо воно організувало себе згідно з правом цієї країни. За відсутності цих умов застосовується право країни, з якої підприємницьке товариство керується.

Стаття 1570. Правоздатність та дієздатність юридичної особи

Правоздатність та дієздатність юридичної особи визначається за особистим законом юридичної особи.

Стаття 1571. Обмеження повноважень органу або представника юридичної особи

Юридична особа не може посилається на обмеження повноважень її органу або представника на вчинення правочину, яке невідоме праву країни, в якій інша сторона має звичайне місце перебування або місце знаходження, крім випадків, коли інша сторона знала або повинна була знати про такі обмеження.

Стаття 1572. Національний режим діяльності іноземних юридичних осіб в Україні

Іноземні особи займаються в Україні підприємницькою та іншою діяльністю, яка регулюється цивільним законодавством, згідно з правилами, встановленими цим законодавством для такої діяльності юридичних осіб України, якщо інше не передбачено законом”.

Очевидно, потрібно визнати за кращий проект Цивільного кодексу від 25 серпня 1996 р., а не Цивільний кодекс від 18 липня 1963 р.

Ознайомимося ще з двома формулюваннями правоздатності юридичної особи. Для прикладу візьмемо багатосторонню угоду за участю України та її двосторонній договір з іноземною державою.

“3. Правоздатність визначається законодавством держави, за законами якої вона (юридична особа. — *Авт.*) була утворена” (витяг зі ст. 23 “Правоздатність і дієздатність” Конвенції про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ від 22 січня 1993 р., укладеної в Мінську).

“2. Правоздатність юридичної особи визначається законодавством Договірної Сторони, на території якої вона заснована” (витяг зі ст. 21 “Правоздатність та дієздатність” Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 27 травня 1993 р.).

Правовий статус іноземних юридичних осіб в Україні також може визначатися міжнародними угодами України чи її внутрішнім законодавством. Наприклад, підприємницька діяльність іноземних юридичних осіб на території України, її континентальному шельфі та виключній (морській) економічній зоні регламентується спеціальними законодавчими актами України.

Зокрема, Кабінет Міністрів України постановою від 27 листопада 1995 р. № 948 затвердив Порядок укладення контрактів на користування надрами за участю іноземних юридичних осіб і громадян. Принагідно зазначимо, що це джерело права іноземного елемента стосується стовідсотково.

У п. 2 Порядку зафіксовано: “На підставі контрактів можуть надаватися у користування окремі ділянки надр, в тому числі континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони України, родовища або частини родовищ корисних копалин як загальнодержавного, так і місцевого значення, включаючи техногенні родовища”.

5.4. ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНОЗЕМНИХ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

У п. 14 Інструкції про порядок реєстрації представництв іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні, затвердженої наказом Міністерства зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України від 18 січня 1996 р. № 30, зазначається:

“Представництво суб'єкта господарської діяльності не є юридичною особою і не займається самостійно комерційною діяльністю, в усіх випадках воно діє від імені та за дорученням іноземного суб'єкта господарської діяльності, вказаного у Свідоцтві про реєстрацію, і виконує свої функції згідно із законодавством України. Представництво іноземного суб'єкта господарської діяльності може здійснювати функції, пов'язані з виконанням представницьких послуг, лише в інтересах іноземного суб'єкта господарської діяльності, вказаного у Свідоцтві”.

Керівник представництва діє на підставі належно засвідченої довіреності іноземного суб'єкта господарської діяльності.

Щодо діяльності представництв в Україні діє дозвільний порядок. Це означає, що спочатку потрібно отримати дозвіл на діяльність, а вже потім діяти.

Заява з проханням про реєстрацію повинна містити такі дані:

- найменування фірми;

- країну, в якій фірма має місце знаходження;
- адресу фірми;
- номер телефону, факсу;
- місто України, в якому планується відкрити представництво, та його майбутню адресу;
- філії представництва (якщо вони будуть);
- кількість іноземців, які працюватимуть у представництві;
- дату заснування фірми;
- юридичний статус фірми;
- кількість співробітників фірми;
- назву банку, в якому фірма має рахунок, і номер останнього;
- сферу діяльності фірми;
- мету відкриття та сферу діяльності представництва, інформацію про ділові зв'язки з українськими партнерами і перспективи розвитку співробітництва.

Окрім заяви потрібно подати такі документи:

1. Витяг з торговельного (банківського реєстру) країни, у якій має місце знаходження офіційно зареєстроване головне управління (контора) іноземного суб'єкта господарювання.

2. Довідку від банківської установи, в якій іноземний суб'єкт господарювання має рахунок.

3. Довіреність на виконання представницьких функцій в Україні.

Зазначені документи мають бути нотаріально засвідчені за місцем їх видачі, належно легалізовані у консульських установах, що представляють інтереси України (якщо міжнародним договором України не передбачено інше), супроводжуватися перекладом на українську мову, завіреним печаткою офіційного перекладача.

“Вік” документів не може перевищувати шести місяців. Подаючи документи на реєстрацію, заявник сплачує державний збір у розмірі 2500 доларів США.

Якщо для відкриття представництва потрібний дозвіл держави, в якій відповідний суб'єкт господарювання має місце знаходження, то представники влади в Україні вимагають подання копії такого дозволу.

Відмову у реєстрації можна оскаржити в суді чи арбітражному (господарському) суді України.

У разі реєстрації представництва заявнику видається Свідоцтво про реєстрацію встановленого зразка. Представництво вважається відкритим з дати реєстрації.

Свідоцтво є підставою для звернення до органів Управління віз і реєстрацій Міністерства внутрішніх справ України для одержання віз іноземними співробітниками та реєстрації їх паспортів.

На основі Свідоцтва Міністерство праці України дає дозвіл на працевлаштування в Україні іноземних співробітників представництва протягом періоду його існування.

Свідоцтво є також підставою для таких дій:

- відкриття поточних рахунків у банках України;
- безмитного провезення майна та обладнання, які тимчасово ввозяться на територію України для забезпечення функціонування представництва;
- реєстрації в органах державтоінспекції України автомобілів представництва та одержання на них номерних знаків.

Протягом місяця від дати реєстрації представництво зобов'язане стати на облік у податковій інспекції за місцем знаходження представництва в Україні та в Міністерстві статистики України.

До кінця грудня 1999 р. іноземні суб'єкти господарювання реєстрували свої представництва у Міністерстві зовнішніх економічних зв'язків і торгівлі України. У зв'язку з реорганізацією центральних органів виконавчої влади воно ввійшло до Міністерства економіки України.

Діяльність представництва припиняється за таких умов:

- ліквідується іноземний суб'єкт господарської діяльності, що має своє представництво в Україні;
- представництво було відкрито на підставі угоди з іноземною державою, а дія цієї угоди припинилася;
- рішення про це прийняв відповідний іноземний суб'єкт господарської діяльності;
- український суд припинив діяльність представництва з огляду на невиконання ним чи відповідним іноземним суб'єктом господарської діяльності вимог законодавства України.

5.5. ТРАНСНАЦІОНАЛЬНІ КОРПОРАЦІЇ

У підручниках з міжнародного приватного права розглядаються також транснаціональні корпорації (ТНК). Зазначається, що ТНК є групою самостійних підприємств (юридичних осіб). Свою діяльність вони здійснюють на території кількох держав. При цьому структурні підрозділи є суб'єктами національного права, а керівництво та контроль здійснюються з єдиного центру. У результаті діяльність складової ТНК регулюється законодавством відповідної держави, а корпорація у цілому перебуває

поза юрисдикцією певної держави (групи держав) або міжнародної організації.

Підприємства, що входять до складу ТНК, можуть бути філіями, дочірніми або спільними підприємствами. Транснаціональні корпорації бувають однонаціональними за характером капіталу, але багатонаціональними за географією діяльності, а можуть бути міжнародними як за капіталом, так і за сферою діяльності.

Транснаціональні корпорації узурпували величезну економічну силу.

У 1970 р. у 15 найрозвиненіших країнах світу розміщувалися штаб-квартири 7,5 тис. ТНК. Станом на 1994 р. їх кількість у цих країнах збільшилася до 25 тис. У 1997 р. у світі налічувалося 50 тис. ТНК. Вони контролювали 40 % усіх приватних капіталовкладень, випускали третину світової продукції. На ТНК працюють 100 млн. чол., що становить 4 % зайнятих у розвинених країнах і 12 % зайнятих у країнах, що розвиваються.

Підрозділ “Джерела права” цього розділу містить найголовніші акти вітчизняного законодавства, що стосуються ТНК. Як бачимо, спочатку був виданий Указ Президента про фінансово-промислові групи, потім з’явився Закон, а на його розвиток Уряд ухвалив постанову.

Ознайомимося коротко із Законом України “Про промислово-фінансові групи в Україні” від 21 листопада 1995 р. Він невеликий за обсягом і має таку структуру:

Стаття 1. Визначення термінів.

Стаття 2. Головне підприємство та учасники промислово-фінансової групи.

Стаття 3. Порядок створення промислово-фінансової групи.

Стаття 4. Пільги, що надаються головному підприємству та учасникам промислово-фінансової групи.

Стаття 5. Облік і звітність щодо кінцевої та проміжної продукції промислово-фінансової групи.

Стаття 6. Реорганізація промислово-фінансової групи.

Стаття 7. Ліквідація промислово-фінансової групи.

У ч. 1 ст. 1 зазначається:

“...промислово-фінансова група (ПФГ) — об’єднання, до якого можуть входити промислові підприємства, сільськогосподарські підприємства, банки, наукові і проєктні установи, інші установи та організації всіх форм власності, що мають на меті отримання прибутку, та яке створюється за рішенням Уряду України на великий термін з метою реалізації державних програм розвитку пріоритетних галузей виробництва і структурної перебудови економіки України, включаючи програми згідно з міждержавними договорами, а також виробництва кінцевої продукції”.

У п. 2 ст. 1 міститься дефініція головного підприємства ПФГ:

“Головне підприємство ПФГ — підприємство, створене відповідно до законодавства України, яке виробляє кінцеву продукцію ПФГ, здійснює її збут, сплачує податки в Україні та офіційно представляє інтереси ПФГ в Україні та за її межами. Головне підприємство ПФГ втрачає право на будь-які пільги з питань оподаткування, яке воно мало або може мати згідно з чинним законодавством України”.

У ст. 2, зокрема, зазначається:

“1. Головне підприємство та учасники ПФГ зберігають статус юридичної особи, а також незалежність у здійсненні виробничої, господарської і фінансової діяльності відповідно до цього Закону та укладеної Генеральної угоди про спільну діяльність.

ПФГ та головне підприємство і учасники ПФГ створюються та діють з дотриманням вимог законодавства України, в тому числі і законодавства про обмеження монополізму та недобросовісну конкуренцію.

У складі ПФГ може бути тільки одне головне підприємство.

2. ПФГ не має статусу юридичної особи. Право діяти від імені ПФГ має виключно головне підприємство ПФГ.

3. Головне підприємство та учасники ПФГ укладають Генеральну угоду про сумісну діяльність щодо виробництва кінцевої продукції ПФГ, яка підлягає затвердженню постановою Кабінету Міністрів України...”

Промислово-фінансові групи створюються постановою Кабінету Міністрів України. Її приймають не пізніше шести місяців після подання до Уряду України проекту про створення відповідної групи. Відмова у створенні ПФГ оформляється протокольним рішенням Уряду. Кабінет Міністрів приймає рішення про створення ПФГ, якщо про це є міждержавний договір, ратифікований Верховною Радою України.

Міждержавним договором затверджуються:

- генеральна угода про сумісну діяльність з виробництва кінцевої продукції ПФГ;
- назва ПФГ;
- головне підприємство ПФГ;
- повний перелік учасників ПФГ;
- вичерпний перелік кінцевої продукції ПФГ;
- термін діяльності ПФГ;
- умови оподаткування головного підприємства і учасників ПФГ відповідно до законодавства України та гарантії від зміни податкового законодавства;
- умови перетинання митного кордону для проміжної продукції ПФГ і гарантії від їх зміни.

У межах СНД 6 березня 1998 р. у Москві було підписано Конвенцію про транснаціональні корпорації. Верховна Рада України 13 липня 1999 р. прийняла Закон № 921-ХІV про її ратифікацію. Цей коротенький закон містить такі дві статті-застереження:

«1. Транснаціональні корпорації на території України та за її межами, у разі коли їх створення може призвести до монополізації товарних ринків в Україні, впливає чи може вплинути на економічну конкуренцію на її території, створюються за згодою Антимонопольного комітету України у порядку, передбаченому антимонопольним законодавством України.

2. Україна бере на себе зобов'язання застосовувати положення Конвенції про транснаціональні корпорації за винятком другого та восьмого абзаців преамбули і слів у статті 19 “Економічний Суд Співдружності Незалежних Держав”».

Наводимо структуру Конвенції про транснаціональні корпорації.

Преамбула.

Частина 1. Загальні положення

- Стаття 1. Правові основи діяльності транснаціональних корпорацій.
- Стаття 2. Поняття “транснаціональна корпорація”.
- Стаття 3. Учасники корпорації.

Частина 2. Формування і діяльність корпорації

- Стаття 4. Створення і порядок реєстрації корпорації.
- Стаття 5. Організаційний проект корпорації.
- Стаття 6. Органи управління корпорації.
- Стаття 7. Поняття “діяльність корпорації”.
- Стаття 8. Державна підтримка і стимулювання діяльності корпорації.
- Стаття 9. Відповідальність учасників.
- Стаття 10. Звітність корпорації і контроль за її діяльністю.
- Стаття 11. Право власності корпорації на прибуток та виготовлену продукцію.
- Стаття 12. Правові основи регулювання соціально-трудових відносин у корпорації.
- Стаття 13. Ліквідація корпорації.
- Стаття 14. Співвідношення Конвенції з міжнародними договорами.
- Стаття 15. Порядок набрання чинності Конвенцією.
- Стаття 16. Термін дії Конвенції.
- Стаття 17. Порядок приєднання до Конвенції.
- Стаття 18. Порядок внесення змін та доповнень до Конвенції.
- Стаття 19. Розв'язання спорів.

Отже, у ст. 2 йдеться про те, як у СНД розуміють поняття “транснаціональна корпорація”:

“1. Сторони визнають під терміном “транснаціональна корпорація” юридичну особу (сукупність юридичних осіб), що має у власності, господарському віданні або оперативному управлінні відокремлене майно на території двох та більше Сторін:

- утворену юридичними особами двох та більше Сторін;
- зареєстровану як корпорація згідно з цією Конвенцією.

2. У цій Конвенції термін “транснаціональна корпорація” охоплює різні транснаціональні структури, у тому числі фінансово-промислові групи, компанії, концерни, холдинги, спільні підприємства, акціонерні товариства з іноземною участю тощо.

Корпорації мають право здійснювати на території Сторін будь-які види діяльності, не заборонені законодавством Сторін”.

У ст. 3 зазначається:

“1. Учасниками корпорації можуть бути юридичні особи будь-якої організаційно-правової форми, у тому числі з третіх країн.

2. Державні, муніципальні й унітарні підприємства можуть бути учасниками корпорації в порядку і на умовах, визначених власниками їх майна”.

У ст. 8 міститься досить великий перелік заходів, які Сторони зобов’язалися вживати з метою стимулювання створення та діяльності корпорацій. Однак цей перелік не вважається вичерпним.

Колізійні норми у цій Конвенції переважають над матеріально-правовими. Наведемо приклади колізійних положень Конвенції:

“Відносини, не врегульовані цією Конвенцією, регулюються двосторонніми угодами між Сторонами, а також їх національним законодавством” (ч. 2 ст. 1).

“Сторони погодилися, що корпорація створюється і діє відповідно до вимог законодавства Сторін” (ч. 6 ст. 1).

“Порядок реєстрації корпорації визначається законодавством держави — місця її реєстрації” (абз. 2 ст. 4).

“Структура управління (склад вищого, виконавчого і контрольного органів) визначається в установчих документах корпорації виходячи із законодавства держави — місця реєстрації корпорації” (ст. 6).

“За зобов’язаннями корпорації та/або головного підприємства (центральної компанії), що виникли у результаті участі у діяльності корпорації, учасники несуть відповідальність відповідно до законодавства Сторін, юридичні особи яких входять у корпорацію” (ст. 9).

“Корпорація подає звітність відповідно до законодавства держави — місця реєстрації корпорації” (ч. 1 ст. 10).

“Регулювання соціально-трудових відносин у корпорації здійснюється на основі законодавства Сторін, на території яких розташовані її учасники, якщо інше не обумовлене міждержавними договорами (угодами)” (ст. 12).

“Корпорація може бути ліквідована на підставах, передбачених законодавством держави — місця реєстрації корпорації...” (витяг зі ст. 13).

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Поняття “юридична особа”.
2. Чому щодо юридичної особи поняття “дієздатність” збігається з поняттям “правоздатність”?
3. За яким законом визначається нині в Україні цивільна правоздатність іноземних підприємств?
4. Чи вважаються юридичними особами в Україні представництва іноземних суб’єктів господарської діяльності?
5. Які права породжує реєстрація в Україні представництв іноземних суб’єктів господарської діяльності?
6. Підстава припинення діяльності представництв іноземних суб’єктів господарської діяльності.
7. Промислово-фінансова група і мета її створення.
8. Чи має промислово-фінансова група статус юридичної особи?
9. Хто укладає Генеральну угоду про сумісну діяльність?
10. Чи є міждержавний договір необхідною передумовою для створення промислово-фінансової групи?
11. Як вирішуються питання, пов’язані зі статусом юридичної особи, у межах промислово-фінансової групи?
12. Транснаціональна корпорація у межах СНД.
13. Якими видами діяльності можуть займатися на території СНД корпорації, утворені відповідно до Конвенції від 6 березня 1998 р.?
14. Чому в процесі ратифікації Конвенції від 6 березня 1998 р. Верховна Рада України зробила застереження?

ДЕРЖАВА – СУБ'ЄКТ МІЖНАРОДНИХ ЦИВІЛЬНО- ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

6.1. ІМУНІТЕТ ДЕРЖАВИ ЗА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ

Імунітет держави є принципом міжнародного права, що впливає із засад державного суверенітету. Імунітет держави виявляється у тому, що з огляду на рівність між собою всіх держав (і великих за розмірами території та чисельністю населення, і карликових) певна держава не може здійснювати владу стосовно іншої держави. Спрацьовує правило “*par in parem non habet imperium*” (“рівний не має влади над рівним”).

Імунітет має іноземна держава, її органи та майно, що належить державі. Майно іноземної держави не може піддаватися заходам примусового характеру (накладенню арешту тощо).

У теорії та на практиці розрізняють кілька *видів імунітету держави*: судовий; від попереднього забезпечення позову; від примусового виконання рішення; майновий (власності).

Судовий імунітет полягає у невідсудності держави без її згоди судам іншої держави. Тут керуються правилом “*par in parem non habet jurisdictionem*” (“рівний не має юрисдикції над рівним”). Держава не може бути притягнута до суду іншої держави як відповідач, окрім випадків чітко висловленої такою державою згоди. При цьому не мають значення чинники, з огляду на які певна держава хотіла б притягти до свого суду іншу державу.

Імунітет держави від попереднього забезпечення позову полягає у тому, що майно держави не може бути предметом забезпечення позову.

Імунітет держави від примусового виконання рішення означає, що без згоди держави не можна здійснити примусового виконання судового рішення, винесеного проти неї судом (третейським судом) іншої держави. Не можуть виконуватися примусові заходи у порядку забезпечення позову чи у порядку примусового виконання вже винесеного судового рішення навіть стосовно, наприклад, державних морських суден, які перебувають у територіальних водах держави, яка хотіла б їх конфіскувати. Тут наявна ситуація, описана у прислів'ї: “Лікоть — близько, а не вкусиш”.

Принцип імунітету держави відображений у внутрішньому законодавстві абсолютної більшості країн світу.

Застосування принципу імунітету держави вважається загальнови́з- наним у сучасній міжнародно-правовій практиці. Проте, образно кажучи, з тим, щоб будувати міст через річку, згодні всі. А от як його будувати — уздовж річки чи впоперек — думки розділяються. Так і з імунітетом держави — немає єдності поглядів на розуміння обсягу та сфери застосування цього принципу. У доктрині та практиці різних правових систем є дві основні концепції імунітету держави — *абсолютного* та *функціонального* (обмеженого).

Згідно з теорією *абсолютного імунітету*, державний імунітет базується на імперативному принципі сучасного міжнародного публічного права — суверенній рівності держав. Прихильники цієї концепції стверджують, що держава завжди є єдиним суб'єктом, хоч вияв її правосуб'єктності може бути різний. Тому, наприклад, як суб'єкт міжнародного приватного права держава не втрачає властивості суверена (владної особи). Інакше кажучи, з цього погляду держава одночасно може бути у двох іпостасях — носія влади і торгівця.

З огляду на теорію абсолютного імунітету наявні широкі тлумачення та застосування імунітету держави. Подання позову до іноземної держави, забезпечення позову і звернення стягнення на майно держави можуть бути вчинені лише тоді, коли є згода на те з боку відповідної держави.

Принцип імунітету держави виник у середньовіччі. Держава, згідно з цим принципом, є “священною короною”. Зазначений принцип тривалий час був панівним у міжнародно-правовій теорії та практиці. Нині коло держав, що визнають домінування цього принципу, звузилося.

Радянський правничий менталітет, який, зрозуміло, не трансформувався з розпадом Союзу, визнає принцип абсолютного імунітету. Правосвідомість продукує постулати — держава не перестає бути сувереном

в економічному обороті, вона не відмовляється від нього і не позбавляється його.

Першою спробою міжнародно-правового визначення обсягу державного імунітету була “Брюссельська конвенція для уніфікації деяких правил щодо імунітету державних суден” від 10 квітня 1926 р. (доповнена Протоколом від 24 травня 1934 р.).

У світі досить поширена теорія *функціонального (обмеженого) імунітету*. Її основний зміст полягає в тому, що держава, діючи як суверен, завжди має імунітет. Якщо держава діє як приватна особа (наприклад, здійснює зовнішньоторговельні операції) та (або) займається іншою комерційною діяльністю, то імунітету вона не має.

Спираючись на зазначену теорію, було прийнято закони про імунітет держави у США (1976 р.), Великій Британії (1978 р.), Австрії (1974 р.), Канаді (1981 р.), Пакистані (1981 р.), Сінгапурі (1979 р.). Відомо, що закони про імунітет на таких самих засадах були прийняті також у Південно-Африканській Республіці (1981 р.) та Австралії (1981 р.). Як бачимо з наведених у дужках років прийняття законів, цю проблему країни світу розпочали врегульовувати не так давно.

Теорія обмеженого імунітету застосовується у судовій практиці Греції, Данії, Італії, Норвегії, Фінляндії, Франції, Швейцарії. На її засадах базується і Європейська (Базельська) конвенція про державний імунітет (*European Convention on State Immunity*), прийнята 16 травня 1972 р. (набула чинності з 1976 р.). Глава I цієї Конвенції має назву “Імунітет від юрисдикції” і складається з 15 статей.

У Базельській конвенції йдеться про дії не лише комерційного характеру. Конвенція стосується всіх дій приватно-правового характеру. У питанні про невизнання імунітету важлива наявність територіального зв’язку, необхідного для встановлення юрисдикції певної держави.

Конвенція розмежовує публічно-правові та приватно-правові дії. У ній зазначаються випадки, за яких держава не має імунітету, зафіксовано правовідносини, коли імунітет держави зберігається.

Оскільки Базельська конвенція маловідома для вітчизняного читача, наведемо текст згаданих 15 статей, що стосуються державного імунітету.

Глава I. Імунітет від юрисдикції

Стаття 1

1. Договірна держава, яка виступає як позивач чи третя особа у судовому розгляді у суді іншої Договірної держави, визнає стосовно вжитого судового розгляду юрисдикцію судів цієї держави.

2. Така Договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції у судах іншої Договірної держави стосовно зустрічного позову:

а) у тих випадках, коли цей зустрічний позов впливає з юридичного взаємозв'язку чи з фактів, на яких базується основний позов;

б) у тих випадках, коли ця держава, якщо проти неї не було застосовано окремого судового розгляду у судах іншої держави, не змогла відповідно до положень цієї Конвенції зробити посилання на імунітет.

3. Договірна держава, яка у суді іншої Договірної держави подає зустрічний позов, визнає юрисдикцію судів цієї держави як стосовно основного позову, так і стосовно зустрічного позову.

Стаття 2

Договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції у суді іншої Договірної держави, якщо вона взяла на себе зобов'язання визнати юрисдикцію цього суду відповідно до:

а) міжнародної угоди;

б) явно висловленим положенням, що містяться у домовленості, складеній у письмовій формі, або

с) явно висловленою згодою, даною після виникнення спору.

Стаття 3

1. Договірна держава не користується імунітетом від юрисдикції у суді іншої Договірної держави, якщо вона посилається на імунітет від юрисдикції після прийняття рішення з суті питання. Але якщо вона встановлює, що факти, на яких вона могла базувати імунітет, могли стати їй відомі лише пізніше, вона може посилатися на імунітет у тому випадку, якщо вона наведе ці факти якомога швидше.

2. Договірна держава не розглядається як така, що відмовилася від імунітету у тому випадку, якщо вона виступає у суді іншої Договірної держави для того, щоб зробити посилання на цей імунітет.

Стаття 4

1. За умови дотримання положень статті Договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції у суді іншої Договірної держави, якщо судовий розгляд пов'язаний із зобов'язанням держави, яке, з огляду на наявну угоду, має бути виконане на території держави, де відбувається судовий розгляд.

2. Пункт 1 не застосовується:

а) у тому випадку, коли мова йде про угоду, яка була укладена між державами;

б) у тому випадку, коли сторони угоди домовилися про це;

с) у тому випадку, коли держава є стороною угоди, укладеної на її території, і зобов'язання держави регулюється її адміністративним правом.

Стаття 5

1. Договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції у суді іншої Договірної держави у тому випадку, коли судовий розгляд пов'язаний

з трудовою угодою, укладеною між державою і фізичною особою, і робота належить до виконання на території держави, де відбувається судовий розгляд.

2. Пункт 1 не застосовується:

а) у тому випадку, коли фізична особа на момент подання позову має громадянство держави-роботодавця;

б) у тому випадку, коли на момент укладення угоди особа не мала громадянства держави, де відбувається судовий розгляд, а також не мала звичайного місця перебування на території цієї держави, або

с) у тому випадку, коли сторони угоди письмово домовилися про інше, за винятком тих випадків, коли відповідно до законів держави, де відбувається судовий розгляд, лише суди цієї держави компетентні розглядати це питання.

3. Якщо робота виконується для закладу, агентства чи іншої організації, згаданої у статті 7, положення підпунктів а) та б) пункту 2 цієї статті застосовуються лише у тому випадку, якщо особа, з якою була укладена така угода, мала звичайне місце перебування на території держави-роботодавця на момент укладення угоди.

Стаття 6

1. Договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції у суді іншої Договірної держави, якщо вона бере участь з однією чи кількома фізичними особами у товаристві, асоціації чи юридичній особі, що мають за своє реальне чи офіційне місце знаходження чи свій головний заклад на території держави, де відбувається судовий розгляд, і якщо судовий розгляд пов'язаний з відносинами між державою, з одного боку, і організацією чи одним з її учасників — з іншого боку, що впливають з такої участі.

2. Пункт 1 не застосовується, якщо письмово була досягнута домовленість про інше.

Стаття 7

1. Договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції у суді іншої Договірної держави, якщо вона має на території держави, де відбувається судовий розгляд, бюро, агентство або інший заклад, через які вона здійснює таким же чином, як і приватна особа, промислову, комерційну або фінансову діяльність, і якщо судовий розгляд стосується такої діяльності бюро, агентства чи закладу.

2. Пункт 2 не застосовується, якщо всі сторони спору є державами і якщо сторони письмово домовились про інше.

Стаття 8

1. Договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції у суді іншої Договірної держави, якщо судовий розгляд стосується:

а) патенту на винахід, промислового зразка, промислової моделі, виробничого або товарного знака, фірмового найменування або іншого аналогічного права, стосовно якого у державі, де відбувається судовий розгляд, була подана

або зареєстрована заявка чи яке охороняється іншим чином і стосовно якого держава є заявником або власником;

б) недотримання державою у державі, де відбувається судовий розгляд, згаданого права, яке у ній охороняється і належить третій особі;

с) недотримання державою у державі, де відбувається судовий розгляд, авторського права, яке у ній охороняється і належить третій особі;

д) права використовувати назву фірми у державі, де відбувається судовий розгляд.

Стаття 9

1. Договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції у суді іншої Договірної держави, якщо судовий розгляд стосується:

а) права держави на нерухомість, на володіння і на користування такою нерухомістю державою; або

б) зобов'язання, що покладається на неї або як на володільця права на нерухомість, або як на володільця чи користувача такої нерухомості, і якщо нерухомість знаходиться на території держави, де відбувається судовий розгляд.

Стаття 10

Договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції у суді іншої Договірної держави, якщо судовий розгляд стосується права на майно, рухоме чи нерухоме, яке залежить від права успадкування чи дарування, або на безгосподарне майно.

Стаття 11

Договірна держава не може посилатися на імунітет від юрисдикції у суді іншої Договірної держави, якщо судовий розгляд стосується відшкодування за тілесне ушкодження чи матеріальну шкоду, викликані фактом, що мав місце на території держави, де відбувається судовий розгляд і якщо особа, яка спричинила шкоду, знаходилася там на той момент, коли цей факт мав місце.

Стаття 12

1. Якщо Договірна держава письмово погодилася передати до арбітражу ті спори, що вже виникли, чи ті, що можуть виникнути з цивільних або комерційних питань, вона не може посилатися на імунітет від юрисдикції у судах іншої Договірної держави, на території або відповідно до законодавства якої має мати місце чи мав місце арбітражний розгляд стосовно будь-яких дій, пов'язаних:

а) з юридичною дієвістю чи тлумаченням конвенції про арбітраж;

б) з процедурою арбітражу;

с) з відміною вироку, якщо конвенція про арбітраж не передбачає іншого.

2. Пункт 1 не застосовується до конвенції про арбітраж, укладеної між державами.

Стаття 13

Пункт 1 статті 1 не застосовується, якщо Договірна держава заявляє у суді іншої Договірної держави, що веде судовий розгляд, у якому вона не є сторо-

ною, що вона має право на майно, яке є предметом спору, тією мірою, якою вона могла б послатися на імунітет, якби розгляд націлювався б проти неї.

Стаття 14

Жодне положення цієї Конвенції не може тлумачитися як таке, що перешкоджає суду Договірної держави управляти майном таким, як опічне чи банкрута, а також організувати таке управління чи нагляд за ним лише з огляду на те, що інша Договірна держава має право на таке майно.

Стаття 15

Договірна держава користується імунітетом від юрисдикції у судах іншої Договірної держави, якщо судовий розгляд не підпадає під статті від 1 до 14; суд не може провадити подібний судовий розгляд навіть у тому випадку, якщо держава не з'явилася до суду.

Конвенція містить також інші важливі положення. Наприклад, ст. 23 передбачає, що на території Договірної держави не може здійснюватися примусове виконання судового рішення чи охоронні заходи стосовно майна іншої Договірної держави, за винятком тих випадків і тоді, коли відповідна держава дала на це чітко висловлену письмову згоду.

У ст. 26 зафіксовано, що суди Договірних держав не мають права розглядати дії держав, які вони вчинили при здійсненні своєї публічної влади (*acta jure imperii*).

Відповідно до ст. 28 автономні одиниці, що належать до складу федеративної держави, не мають імунітету. Але якщо федеративна держава хоче для своїх суб'єктів мати такий імунітет, то Конвенція передбачає механізм його надання.

Статтею 29 встановлено, що ця Конвенція не застосовується до судових розглядів з питань:

- a) соціального забезпечення;
- b) спричинення шкоди у ядерній сфері;
- c) обов'язкових платежів, штрафів, митних зборів та податків.

Згідно зі ст. 30 Конвенція не застосовується до судових розглядів, претензій у зв'язку з експлуатацією морських суден, що належать державі — учасниці Конвенції та експлуатуються нею, а також у зв'язку з перевезенням вантажів чи пасажирів цими суднами або з перевезенням комерційними суднами вантажів, що належать державі-учасниці.

У ст. 31 зафіксовано, що Конвенція визнає імунітети і привілеї Договірної держави стосовно будь-якої дії або ухилення від дій з боку її збройних сил чи у зв'язку з ними, якщо ці сили розміщуються на території іншої Договірної держави. У ст. 32 враховується дипломатичний імунітет.

Базельська конвенція не допускає жодних застережень з боку її держав-учасниць. У ст. 4 “Додаткового протоколу” до Конвенції (укладений одночасно з Конвенцією) передбачено створення Європейського суду з питань імунітету держав. Згаданий Протокол також не допускає жодних застережень.

Комісія міжнародного права ООН (*UNCITRAL*) у 1991 р. схвалила проект статей про юрисдикційні імунітети держав та їх власності і рекомендувала ООН скликати міжнародну конференцію для прийняття відповідного міжнародно-правового документа.

Поки що немає інформації про прийняття якоїсь універсальної міжнародної конвенції з цього питання. Важливу роль у цій сфері і далі відіграє судова практика окремих держав світу.

6.2. ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ДЕРЖАВНИЙ ІМУНІТЕТ

Слід визнати, що законодавство України не багате на джерела права, де йдеться про державний імунітет. Ось як відображено цей аспект у Цивільному процесуальному кодексі України від 18 липня 1963 р.

“Стаття 425. **Позови до іноземних держав. Дипломатичний імунітет**

Пред’явлення позову до іноземної держави, забезпечення позову і звернення стягнення на майно іноземної держави, яке знаходиться в Україні, можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави.

Акредитовані в Україні дипломатичні представники іноземних держав та інші особи, зазначені у відповідних законах і міжнародних договорах України, підлягають юрисдикції суду України в цивільних справах лише в межах, що визначаються нормами міжнародного права або міжнародними договорами України.

В тих випадках, коли в іноземній державі не забезпечується Україні, її майну або представникам України така ж судова недоторканність, яка, згідно з цією статтею, забезпечується іноземним державам, їх майну або представникам іноземних держав в Україні, Кабінетом Міністрів України або іншим уповноваженим органом може бути приписано щодо цієї держави, її майна або представника цієї держави застосування відповідних заходів”.

Якщо цю статтю “приміряти” на розглянуті концепції імунітету, то можна дійти висновку, що вона сформульована в дусі концепції абсо-

лютного імунітету. Втім, певні паростки почали з'являтися в Україні і на ниві функціонального імунітету.

Прочитуємо ст. 34 “Відповідальність України як держави” Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ:

“Україна як держава несе майнову відповідальність у повному обсязі перед суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності за всі свої дії, що суперечать чинним законам України і спричиняють збитки (прямі, побічні), моральну шкоду цим суб'єктам та призводять до втрати ними вигоди, а також за інші свої дії, в тому числі й ті, які регулюють зовнішньоекономічну діяльність і прямо не передбачені в цьому законі, що спричиняють зазначені збитки (шкоду) та призводять до втрати вигоди, крім випадків, коли такі дії зумовлені неправомірними діями зазначених суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та іноземних суб'єктів господарської діяльності.

Україна як держава відповідає за дії, зазначені в цій статті всім своїм майном.

Дії державних органів та офіційних службових осіб цих органів вважаються діями України як держави у цілому. Держава несе за них відповідальність, як зазначено у цій статті.

Будь-який суб'єкт зовнішньоекономічної діяльності або іноземний суб'єкт господарської діяльності має право подати позов до України як держави. Зазначені позови підсудні судам України відповідно до статті 39 цього Закону.

Зазначений позов подається суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності за місцем їх постійного знаходження або проживання, іноземними суб'єктами господарської діяльності — за місцезнаходженням державного органу та/або службової особи, що вчинили дії, зазначені у цій статті.

Позов подається в загальному порядку, визначеному цивільно-процесуальним законодавством України. Від імені України як держави в процесі виступають державний орган та/або службова особа, вказана у позові, та/або один із прокурорів України.

Україна як держава має право на регресне відшкодування своїх збитків, що виникли у результаті задоволення зазначеного позову з боку державних органів та/або службових осіб за рахунок їх майна (відповідно балансового або власного)”.

Розглянемо інші законодавчі акти України, що стосуються проблеми державного імунітету.

Закон України “Про угоди про розподіл продукції” від 14 вересня 1999 р. № 1039-XIV містить ст. 32 “Імунітет держави”, в якій зазначається: “В угодах про розподіл продукції, укладених за участю іноземного інвестора, передбачається відмова держави від судового імунітету, імунітету щодо попереднього забезпечення позову та виконання судового рішення”.

Рівно через три місяці — 14 грудня 1999 р. — український парламент прийняв Закон України “Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг” № 1296-XIV. Жодної згадки про державний імунітет він не містить, що свідчить про непослідовність вітчизняного законодавця у зазначеному питанні.

У зв’язку з концесіями слід звернути увагу на такі документи:

1. Порядок встановлення максимального розміру плати за проїзд автомобільними дорогами, побудованими на умовах концесії. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 22 серпня 2000 р. № 1299. Код нормативного акта 16562/2000 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 34).

2. Типовий концесійний договір на будівництво та експлуатацію автомобільної дороги. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2000 р. № 1519. Код нормативного акта 16851/2000 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 41).

3. Порядок проведення концесійного конкурсу на будівництво та експлуатацію автомобільної дороги. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2000 р. № 1521. Код нормативного акта 16849/2000 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 41).

У статті 1573 “Участь держави в цивільно-правових відносинах з іноземним елементом” проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. зазначалося: “До цивільно-правових відносин з іноземним елементом за участю держави застосовуються правила цієї Книги на загальних підставах, якщо інше не передбачено законом”. Процитована стаття свідчить, що нашому законодавцеві пропонувалося однозначно підтримати концепцію функціонального імунітету держави.

Певний відхід від концепції абсолютного імунітету вбачається і в ст. 18 “Судовий імунітет державних суден” Кодексу торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р.: “На судна, які знаходяться у державній власності, не може бути накладений арешт або стягнення без згоди органу, що здійснює управління майном, яке знаходиться у державній власності, якщо ці судна використовуються виключно для несення державної служби”.

Отже, Україна може бути суб'єктом приватно-правових відносин з іноземним елементом. Україна може інвестувати за кордоном, орендувати там майно, бути його власником, брати участь у спільних підприємствах. Україна може спадкувати майно, розміщене за кордоном.

Для здійснення міжнародних приватно-правових відносин відповідні повноваження надаються Кабінету Міністрів України, його главі, Національному банку, центральним органам виконавчої влади.

Україна, вступаючи у приватно-правові відносини, несе самостійну відповідальність за свої дії. Як держава вона не відповідає за діяння юридичних та службових (посадових) осіб, а вони, у свою чергу, не відповідають за дії України.

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Охарактеризуйте поняття “державний імунітет” з точки зору міжнародного приватного права.
2. Види державного імунітету.
3. Концепції абсолютного і функціонального імунітету.
4. Європейська конвенція про державний імунітет та її основні положення. Чи бере участь Україна у цій Конвенції?
5. Прихильником якої концепції державного імунітету — абсолютного чи функціонального — є нині законодавець України?
6. Якими способами Українська держава може відмовитися від свого імунітету?
7. Чи можна на Україну як державу подати позов до суду України?

ПРАВО ВЛАСНОСТІ

7.1. ДЖЕРЕЛА ПРАВА

Основні джерела права, що розглядаються у цій темі:

1. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р.

2. Закон України “Про власність”. Прийнятий Верховною Радою Української РСР 7 лютого 1991 р. № 697-ХІІ. До Закону згодом вносилися зміни та доповнення.

3. Цивільний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою УРСР 18 липня 1963 р., набрав чинності з 1 січня 1964 р. Неодноразово до нього вносилися зміни і доповнення.

4. Положення “Про право власності на окремі види майна”. Затверджене постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 р.

5. Положення “Про порядок продажу, придбання, реєстрації, обліку та застосування спеціальних засобів самооборони, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії”. Затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 7 вересня 1993 р. № 706.

6. Порядок укладення контрактів на користування надрами за участю іноземних юридичних осіб і громадян. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 27 листопада 1995 р. № 948.

7. Дво- та багатосторонні договори України.

Наприклад, 5 листопада 1996 р. уряди України та Грузії уклали у м. Тбілісі Угоду про взаємне визнання прав та регулювання відносин власності. Верховна Рада України Законом від 10 лютого 2000 р. № 1447-III ратифікувала зазначену Угоду.

7.2. КОНСТИТУЦІЙНІ НОРМИ

У чинній Конституції України питанням власності присвячені три статті — 13, 14 та 41. Прочитуємо їх:

“Стаття 13. Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об’єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених цією Конституцією.

Кожний громадянин має право користуватися природними об’єктами права власності народу відповідно до закону.

Власність зобов’язує. Власність не повинна використовуватися на шкоду людині і суспільству.

Держава забезпечує захист прав усіх суб’єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб’єкти права власності рівні перед законом”.

Стаття 14 повністю стосується землі:

“Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави.

Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону”.

Процитовані статті містяться у Конституції в розд. I “Загальні засади”. А ст. 41 належить до розд. II Конституції “Права, свободи та обов’язки людини і громадянина”. Вона сформульована так:

“Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом.

Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об’єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону.

Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Примусове відчуження об’єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об’єктів

з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі”.

7.3. ВЛАСНІСТЬ У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У країнах континентальної системи права питання власності виключно чи переважно регулюються цивільними кодексами. В Україні ситуація дещо інша, хоч наша держава і належить до зазначеної системи права. Цивільного кодексу від 18 липня 1963 р. на початку 90-х років ХХ ст. виявилось замало для регулювання власності. Свого часу він створювався, приймався і набрав чинності у межах соціалістичного ладу. Ринковим відносинам у ньому місця не було. Коли ж Україна почала відходити від соціалізму і стала на шлях ринкових перетворень, то виникла потреба прийняти більш фундаментальний закон про власність. Саме таким і став Закон України “Про власність” від 7 лютого 1991 р. Ось що сказано з цього приводу у Законі:

“Стаття 8. Законодавство України про власність

1. Цим Законом встановлюються основні положення про власність в Україні.

2. Відносини власності, не врегульовані цим Законом, регулюються Цивільним кодексом України та іншими законодавчими актами.

3. Особливості здійснення права власності на національні, культурні та історичні цінності визначаються спеціальним законодавством України.

4. Режим використання спільних природних об’єктів, розташованих на території України та суміжних держав, визначається міжнародними договорами, ратифікованими Україною”.

Інакше кажучи, Закон від 7 лютого 1991 р. доповнив Цивільний кодекс від 18 липня 1963 р. і перекинув місточок від минулого до сьогодення.

Законом України від 16 грудня 1993 р. з Цивільного кодексу 1963 р. було виключено такі статті та глави:

Стаття 87. Соціалістична власність.

Стаття 87¹. Оперативне управління майном.

Стаття 88. Особиста власність.

Глава 7. Державна власність.

Глава 8. Колгоспно-кооперативна власність.

Глава 9. Власність профспілкових та інших громадських організацій.

Стаття 100. Об'єкти права особистої власності громадян.

Стаття 101. Право особистої власності на жилий будинок.

Стаття 102. Розмір жилого будинку, що може бути в особистій власності громадянина.

Стаття 103. Припинення права особистої власності на жилий будинок понад встановлену норму.

Стаття 104. Наслідки набуття права особистої власності на жилий будинок при наявності квартири в будинку житлово-будівельного кооперативу.

Зазначений перелік наведено для того, щоб констатувати: як раніше, так і згодом у Цивільному кодексі України від 18 липня 1963 р. не було окремої згадки про іноземний елемент у сфері матеріально-правових норм права власності в Україні.

Оскільки Цивільний кодекс мовчав про іноземний елемент, то розглянемо, як це питання розроблялося у заданому спеціальному Законі.

Стаття 2 “Право власності” Закону України “Про власність” сформульована так:

“1. Право власності — це врегульовані законом суспільні відносини щодо володіння, користування і розпорядження майном.

2. Право власності в Україні охороняється законом. Держава забезпечує стабільність правовідносин власності.

3. Кожен громадянин в Україні має право володіти, користуватися і розпоряджатися майном особисто або спільно з іншими.

4. Власність в Україні виступає в таких формах: приватна, колективна, державна. Всі форми власності є рівноправними.

5. Власність в Україні існує в різних формах. Україна створює рівні умови для розвитку всіх форм власності та їх захисту”.

Частина третя процитованої статті сформульована не досить вдало. У ній відсутня згадка не лише про іноземців, осіб без громадянства тощо, а й про вітчизняних юридичних осіб. Зазначений недолік законодавець виправив у ст. 3 цього Закону. У ній встановлено:

“1. Суб'єктами права власності в Україні визначаються: народ України, громадяни, юридичні особи та держава.

Суб'єктами права власності в Україні відповідно до цього Закону можуть бути також... інші держави, їх юридичні особи, спільні підприємства, міжнародні організації, громадяни інших держав та особи без громадянства.

2. Майно може належати на праві спільної (часткової або сумісної) власності юридичним особам і державам.

3. Допускається об'єднання майна, що є власністю громадян, юридичних осіб і держави, та створення на цій основі змішаних форм власності, в тому числі власності спільних підприємств з участю юридичних осіб і громадян інших держав.

4. Громадяни, юридичні особи та Україна можуть мати у власності майно, розташоване на території інших держав”.

У ст. 4 Закону йдеться про те, що власник на свій розсуд володіє, користується і розпоряджається належним йому майном. Він має право вчиняти щодо свого майна будь-які не заборонені Законом дії. При здійсненні своїх прав власник зобов'язаний не завдавати шкоди довкіллю, а також не порушувати законних інтересів громадян, юридичних осіб і держави. Власник зобов'язаний додержувати моральних засад суспільства при здійсненні своїх прав і виконанні обов'язків. На підставі норм закону діяльність власника може бути обмежена чи припинена. Власника можуть зобов'язати допустити обмежене користування його майном іншими особами.

У ст. 11 Закону серед суб'єктів права приватної власності зазначаються іноземні громадяни та особи без громадянства. У ній зафіксовано, що іноземні громадяни та особи без громадянства мають права і несуть обов'язки щодо належного їм на території України майна нарівні з громадянами України, якщо інше не передбачено законодавчими актами України. У ч. 3 ст. 11 встановлено: “Іноземним громадянам та особам без громадянства земельні ділянки у власність не надаються”.

Прочитуємо кілька статей Закону, що безпосередньо стосуються іноземного елемента.

“Стаття 44. Власність інших держав

Інші держави вправі мати на території України у власності майно, необхідне для здійснення дипломатичних, консульських та інших міжнародних відносин, у випадках і порядку, встановлених міжнародними договорами й законодавчими актами України.

Стаття 45. Власність міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав

1. Міжнародні організації та юридичні особи інших держав вправі мати на території України у власності будинки, споруди, інше майно соціально-культурного та виробничого призначення.

2. Законодавчими актами України може бути встановлено види майна, що не може перебувати у власності цих організацій та осіб.

Стаття 46. Власність спільних підприємств

Спільні підприємства з участю юридичних осіб і громадян України та юридичних осіб і громадян інших держав можуть мати на території України у власності майно, необхідне для здійснення діяльності, визначеної установчими документами, якщо інше не передбачено законодавчими актами України.

Стаття 47. Правовий режим майна, що є об'єктом права власності інших держав, їх юридичних осіб, спільних підприємств та міжнародних організацій

Правовий режим розташованого в Україні майна, що є об'єктом власності інших держав, їх юридичних осіб, спільних підприємств та міжнародних організацій, визначається законодавчими актами України, якщо інше не встановлено міжнародними договорами”.

Україна як держава теж має різноманітне майно за кордоном. Наприклад, 18 серпня 1999 р. у Києві між Україною і Республікою Молдовою було підписано Договір та Додатковий протокол до Договору між Україною і Республікою Молдовою про державний кордон щодо передачі у власність України ділянки автомобільної дороги в районі населеного пункту Паланка Республіки Молдова, а також земельної ділянки, по якій вона проходить, і режим їх експлуатації. Верховна Рада України зазначені акти ратифікувала Законом України від 6 квітня 2000 р. № 1633-III (Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 25).

Глава 23 “Загальні положення про право власності” розд. 1 “Право власності” Книги третьої “Речове право” проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. має таку структуру:

Стаття 314. Поняття приватної власності.

Стаття 315. Зміст приватної власності.

Стаття 316. Здійснення права власності.

Стаття 317. Недоторканність приватної власності.

Стаття 318. Тягар утримання майна.

Стаття 319. Ризик випадкового знищення майна.

Стаття 320. Власність українського народу.

Стаття 321. Право власності фізичних осіб.

Стаття 322. Право власності юридичних осіб.

Стаття 323. Право власності держави, Автономної Республіки Крим й адміністративно-територіальних утворень.

Якщо окремо ознайомитися з переліченими статтями, то важко зрозуміти, чи стосуються вони іноземного елемента. Тому проаналізуємо ст. 2 “Учасники цивільних відносин” зазначеного проекту. У ній згадуються такі учасники: фізичні особи, юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, адміністративно-територіальні утворення, іноземні держави. Оскільки стаття не містить згадки ні про громадян України, ні про іноземних громадян та осіб без громадянства, то можна припустити, що під поняттям “фізична особа” мають на увазі громадян України, громадян іноземних держав, апатридів, біпатридів, а поняття “юридична особа” охоплює як вітчизняні, так і зарубіжні утворення.

Очевидно, у цьому місці проект Цивільного кодексу не завадило б відшліфувати з метою усунення сумнівів і здогадок.

Загалом на іноземців в Україні у питаннях права власності поширюється національний режим. Законодавство України передбачає, що деякі об’єкти в Україні не можуть належати на праві власності іноземним громадянам та особам без громадянства. На початку цієї теми було процитовано конституційні положення про те, що перебуває у винятковій власності українського народу. Стаття 9 Закону України “Про власність” і ч. 1 ст. 13 Конституції збігаються майже дослівно. Для того щоб у цьому впевнитися, наведемо текст статті із Закону України “Про власність”:

“Стаття 9. Об’єкти права виключної власності народу України

Земля, її надра, повітряний простір, водні та інші природні ресурси її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони є об’єктами права виключної власності народу України”.

Як Конституція України, так і Закон України “Про власність” не дозволяють передавати земельні ділянки у власність іноземцям. До речі, такої політики дотримуються багато країн світу, побоюючись, що чужинці захоплять національну територію. Укази Президента України, зокрема “Про приватизацію автозаправних станцій, що реалізують пально-мастильні матеріали виключно населенню” від 29 грудня 1993 р. та “Про приватизацію об’єктів незавершеного будівництва” від 14 жовтня 1993 р., встановили, що іноземці можуть мати земельні ділянки, на яких розміщуються відповідні станції та об’єкти.

Законодавство України передбачає надання іноземцям землі у користування (постійне, довгострокова оренда, тимчасове).

Також не передаються іноземцям у власність надра. Але вони можуть надаватися їм у постійне чи тимчасове користування.

У п. 1 “Порядку укладення контрактів на користування надрами за участю іноземних юридичних осіб і громадян” зокрема зазначається:

“Іноземним юридичним особам і громадянам надра у користування, зокрема для геологічного вивчення, у т. ч. дослідно-промислової розробки родовищ корисних копалин загальнодержавного значення, видобування корисних копалин, будівництва та експлуатації підземних споруд, не пов’язаних з видобуванням корисних копалин, в т. ч. споруд для підземного зберігання нафти, газу та інших речовин і матеріалів, надаються на конкурсній основі на підставі угод (контрактів)”. Далі у п. 2 цього “Порядку” зафіксовано: “...на підставі контрактів можуть надаватися у користування окремі ділянки надр, у т. ч. континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони України, родовища або частини родовищ корисних копалин як загальнодержавного, так і місцевого значення, включаючи техногенні родовища”.

Відповідно до зазначеної у підрозділі “Джерела права” постанови Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. як вітчизняні, так і іноземні громадяни, юридичні особи, громадські об’єднання, міжнародні організації, особи без громадянства не можуть мати у власності:

“1. Зброю і боєприпаси для неї (окрім мисливської, пневматичної, спортивної), бойову і спеціальну військову техніку, ракетно-космічні комплекси.

2. Вибухові речовини і засоби вибуху, всі види ракетного палива та спеціальні матеріали та обладнання для його виробництва.

3. Бойові отруйні речовини.

4. Наркотичні, психотропні, сильнодіючі отруйні лікарські засоби (за винятком тих, що надаються громадянам за рецептами лікарів).

5. Протиградові установки.

6. Державні еталони одиниць фізичних величин.

7. Спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації.

8. Електрошокові пристрої та спеціальні засоби правоохоронних органів (окрім газових револьверів та набоїв до них, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії)”.

Іноземці можуть мати вклади в установах Ощадбанку України. Вони можуть також страхуватися в Україні.

Певне майно іноземці можуть мати у власності лише на території України. Вивозити його за межі митної території України заборонено.

На території України іноземці можуть мати у власності художні та культурні цінності. Для вивезення їх за межі України потрібний дозвіл.

Особи без громадянства, фізичні та юридичні особи іноземних держав, міжнародні організації можуть бути в Україні орендарями приватного, колективного і державного майна. Це передбачено Законом України “Про оренду майна державних підприємств та організацій” від 14 березня 1995 р.

Трапляються випадки, коли вітчизняний законодавець приймає спеціальні акти, що стосуються відчуження іноземцями свого майна на митній території України. Прикладом такого акта може бути постанова Кабінету Міністрів України “Про відчуження на митній території України транспортних засобів, що належать іноземним дипломатичним представництвам, консульським установам іноземних держав, представництвам міжнародних організацій, їх персоналу та членам сімей персоналу” від 27 серпня 1999 р., № 1569, код нормативного акта 10187/1999 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 35). Ось її зміст:

“Кабінет Міністрів постановив:

1. Дозволити відчуження, на правах взаємності, іноземними дипломатичними представництвами, консульськими установами іноземних держав, представництвами міжнародних організацій, їх персоналом та членами сімей персоналу на митній території України транспортних засобів, виготовлених після 1 січня 1988 р. і ввезених до 1 квітня 1998 р. на територію України для тимчасового користування.

2. Відчуження на митній території України транспортних засобів, які були ввезені іноземними дипломатичними представництвами, консульськими установами іноземних держав, представництвами міжнародних організацій, їх персоналом та членами сімей персоналу на територію України для тимчасового користування після 1 січня 1998 р. здійснюється згідно з законодавством.

3. Державній митній службі видавати посвідчення на реєстрацію зазначених у пункті 1 цієї постанови транспортних засобів в підрозділах Управління державної автомобільної інспекції Міністерства внутрішніх справ за поданням Міністерства закордонних справ”.

На завершення теми зазначимо, що в Україні у сфері нерухомості визначальним принципом є закон місця знаходження нерухомості (*lex situs fundi*). Правовий режим рухомого майна значно складніший, ніж нерухомого. Праву України відомі колізійні прив'язки, про що, зокрема, йшлося у розділі “Загальні поняття міжнародного приватного права”. Зага-

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

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Чому на початку 1991 р. виникла потреба у прийнятті окремого Закону України “Про власність”?
2. Іноземний елемент у матеріально-правових нормах власності Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р.
3. Як український законодавець розуміє право власності?
4. Форми власності, що існують в Україні.
5. Іноземні суб’єкти права власності у законодавстві України.
6. Яке майно можуть мати у власності іноземці на території України?
7. Чи є в Україні об’єкти, які іноземці не мають права придбати у власність?
8. Колізійні прив’язки щодо нерухомості та рухомої власності, що відомі вітчизняному праву.

Розділ 8

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ВНАСЛІДОК ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ (ДЕЛІКТНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ)

8.1. ДЖЕРЕЛА ПРАВА

Найважливіші джерела права теми:

1. Глава 40 “Зобов’язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди” Цивільного кодексу України, а також його розд. VIII “Правоздатність іноземних громадян та осіб без громадянства. Застосування цивільних законів іноземних держав і міжнародних договорів”. Кодекс прийнято 18 липня 1963 р. До нього неодноразово вносилися зміни і доповнення.

2. Конвенція про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ. Укладена у Мінську в межах СНД 22 січня 1993 р. і ратифікована Верховною Радою України 10 листопада 1994 р. з окремими застереженнями.

3. Віденська конвенція про цивільну відповідальність за ядерну шкоду від 21 травня 1963 р. Україна приєдналася до Конвенції відповідно до Закону України від 12 липня 1996 р. № 334/96-ВР. Конвенція набула чинності 12 листопада 1977 р., а для України — 20 грудня 1996 р.

4. До інших міжнародних угод у сфері деліктних правовідносин зокрема належать:

- Конвенція про шкоду, заподіяну іноземним повітряними суднами третім особам на поверхні (1952 р.);
- Брюссельська конвенція про відповідальність операторів ядерних суден (1962 р.);
- Конвенція про цивільну відповідальність за шкоду від забруднення нафтою (1969 р.);

- Гаазька конвенція про право, що застосовується до автотранспортних пригод (1971 р.);
- Гаазька конвенція про право, що застосовується до відповідальності виготовлювача (1973 р.);
- Паризька конвенція про відповідальність перед третьою стороною у сфері ядерної енергії (1973 р.);
- Конвенція про цивільну відповідальність за шкоду, викликану перевезенням небезпечних вантажів автомобільним, залізничним і внутрішнім водним транспортом (1990 р.);
- Конвенція ООН про відповідальність операторів транспортних терміналів у міжнародній торгівлі (1991 р.).

8.2. ПОНЯТТЯ “ДЕЛІКТ”

Поняття “делікт” походить від лат. *delictum* — проступок. Делікт — це правопорушення, яке завдає шкоди суспільству, державі або особі. Таке правопорушення є підставою для притягнення правопорушника до відповідальності, передбаченої законом. Зазначене правопорушення не пов’язане з порушенням договору (контракту). Деліктні зобов’язання відомі ще як позадоговірні.

Поняття “делікт” офіційно у цивільному законодавстві України не застосовується, але в науково-правовій літературі і практиці вживається широко. Того, хто заподіює шкоду, називають делінквентом. Того, кому шкоду заподіяно — потерпілим.

Світовій юриспруденції деліктні зобов’язання відомі давно. Наприклад, у Стародавньому Римі деліктні зобов’язання простежуються вже у Законах 12 таблиць. Юристи Риму вважали, що приватне правопорушення (*delictum privatum*) породжує обов’язок порушника сплатити потерпілому штраф.

Про деліктні зобов’язання знали ще у сиву давнину. Вони, зокрема, мали місце у формі кривавої помсти за принципом “зуб за зуб”, “око за око”.

Римляни встановили такі деліктні правопорушення:

- *injuria* — особиста образа;
- *furtum* — крадіжка;
- *damnum injuria datum* — неправомірне знищення або пошкодження чужого майна.

Позадоговірні цивільні правопорушення, що заподіювали шкоду, але не підпадали під ознаки делікту, у Стародавньому Римі називали квазіделіктами. Це поняття означало відповідальність за такі дії:

- винесення суддею несправедливого вироку;
- викидання чи вилиття з жилого дому;
- небезпечне для перехожих вивішування (виставляння) речей;
- неправомірні дії слуг готелів (кораблів тощо) щодо клієнтів;
- шкоду, заподіяну рабом або свійською твариною чужому майну або особі.

У Кодексі Наполеона (1804 р.) деліктам було присвячено лише п'ять коротких за змістом статей. Німецький цивільний кодекс (1896 р.) зобов'язанням, пов'язаним із заподіянням шкоди, присвятив уже 31 статтю.

Цивільний кодекс Української Соціалістичної Радянської Республіки було прийнято в 1923 р. Він містив розд. XII “Зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди іншому”. Спеціально про деліктні зобов'язання у зв'язку з іноземним елементом у ньому не йшлося. Та враховуючи постанову Центрального Виконавчого Комітету УСРР “Про надання чинності Цивільному кодексу Української СРР”, власне Цивільний кодекс (зокрема чинні тоді п. 4 та 5 розд. III “Права, пільги, обмеження й обов'язки чужоземців”), а також “Положення про чужоземців в УСРР та про порядок придбання і втрати прав українського громадянства” від 28 березня 1922 р., можна дійти висновку, що національний режим поширювався на іноземців при вирішенні питань деліктної відповідальності.

Внутрішньому законодавству України того часу не була відома колізійна норма про вирішення деліктних спорів з іноземним елементом.

Пленум Верховного Суду СРСР у постанові від 10 лютого 1931 р. № 32 зазначав, що на вимоги сторони спору суд повинен застосовувати до позовів про відшкодування шкоди, заподіяної деліктом, закон місця вчинення делікту. Та оскільки рішення навіть найвищої судової інстанції у нас не розглядаються як джерело права, то зазначене не вважалося колізійною нормою міжнародного приватного права.

8.3. ДЕЛІКТ У ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

У Цивільному кодексі України від 18 липня 1963 р. зобов'язанням, що виникають внаслідок заподіяння шкоди, присвячено гл. 40. Вона містила такі статті:

Стаття 440. Загальні підстави відповідальності за заподіяння шкоди.

Стаття 440¹. Відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

- Стаття 441. Відповідальність організації за шкоду, заподіяну з вини її працівників.
- Стаття 442. Відповідальність за шкоду, заподіяну незаконними діями державних і громадських організацій, а також службових осіб.
- Стаття 443. Відповідальність за шкоду, заподіяну незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду.
- Стаття 444. Шкода заподіяна в стані необхідної оборони.
- Стаття 445. Відповідальність за шкоду, заподіяну в стані крайньої необхідності.
- Стаття 446. Відповідальність за шкоду, заподіяну неповнолітнім, який не досяг п'ятнадцяти років.
- Стаття 447. Відповідальність за шкоду, заподіяну неповнолітнім віком від п'ятнадцяти до вісімнадцяти років.
- Стаття 448. Відповідальність за шкоду, заподіяну громадянином, визнаним недієздатним.
- Стаття 449. Відповідальність за шкоду, заподіяну громадянином, нездатним розуміти значення своїх дій.
- Стаття 450. Відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки.
- Стаття 451. Відповідальність за шкоду, спільно заподіяну кількома особами.
- Стаття 452. Право регресу до винної особи.
- Стаття 453. Способи відшкодування шкоди.
- Стаття 454. Врахування вини потерпілого і майнового стану особи, яка заподіяла шкоду.
- Стаття 455. Відшкодування шкоди у разі ушкодження здоров'я.
- Стаття 456. Відповідальність за ушкодження здоров'я і смерть громадянина, пов'язані з виконанням ним трудових обов'язків.
- Стаття 457. Відповідальність за ушкодження здоров'я і смерть громадянина, за якого той, хто заподіяв шкоду, не зобов'язаний сплачувати страхові внески.
- Стаття 458. Відшкодування шкоди, зв'язаної з ушкодженням здоров'я громадянина, якому не призначені допомога або пенсія (статтю виключено згідно із Законом від 22 квітня 1993 р. (Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 22. — С. 227).
- Стаття 459. Відшкодування витрат на поховання.
- Стаття 459¹. Відшкодування витрат на стаціонарне лікування потерпілого від злочину.
- Стаття 460. Регресні вимоги.
- Стаття 461. Відповідальність за ушкодження і смерть громадянина, який не підлягає соціальному страхуванню.
- Стаття 462. Відшкодування шкоди при ушкодженні здоров'я неповнолітнього.
- Стаття 463. Зміна розміру відшкодування за вимогою потерпілого в разі зміни стану його працездатності.

- Стаття 464. Зміна розміру відшкодування на вимогу осіб, що заподіяли шкоду.
Стаття 465. Строки виплати відшкодування.
Стаття 466. Відшкодування шкоди в разі припинення юридичної особи, зобов'язаної до відшкодування.

Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. містив також близьку за змістом главу 41 “Зобов’язання, що виникають внаслідок рятування соціалістичного майна”, що складалася лише з двох статей:

- Стаття 467. Відшкодування шкоди, зазваної при рятуванні соціалістичного майна.
Стаття 468. Порядок відшкодування шкоди, зазваної при рятуванні соціалістичного майна.

Аналіз наведених статей Цивільного кодексу від 18 липня 1963 р. свідчить, що в Україні до умов виникнення зобов’язання внаслідок заподіяння шкоди належали:

- протиправна дія (бездіяльність);
- наявність шкоди;
- причинний зв’язок між протиправною дією (бездіяльністю) і шкодою;
- вина делінквента (але встановлена і безвинна (об’єктивна) відповідальність).

У праві України як держави, що належить до континентальної системи права, вирізняють таке поняття, як “генеральний делікт” (тобто всеосяжне формулювання протиправної дії). Воно міститься у ст. 440 Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р.:

“Шкода, заподіяна особі або майну громадянина, а також шкода, заподіяна організації, підлягає відшкодуванню особою, яка заподіяла шкоду, у повному обсязі, за винятком випадків, передбачених законодавством України.

Той, хто заподіяв шкоду, звільняється від її відшкодування, якщо доведе, що шкоду заподіяно не з його вини.

Шкода, заподіяна правомірними діями, підлягає відшкодуванню лише у випадках, передбачених законом”.

Англосаксонське право (*common law*) не містить загального поняття протиправної дії. Воно є системою так званих сингулярних деліктів. Сукупність окремих фактичних складів правопорушень англосакси називають “*torts*”.

Щось середнє між континентальною системою “генерального делікту” і англосаксонською системою “сингулярних деліктів” становить право ФРН та Швейцарії (“змішаний делікт”).

У 1977 р. Цивільний кодекс України було доповнено ст. 569⁴, у якій містяться колізійні прив'язки щодо делікту з іноземним елементом. Наведено зазначену статтю:

“Стаття 569⁴. Закон, застосований до зобов'язань, які виникають внаслідок заподіяння шкоди

Права і обов'язки сторін за зобов'язаннями, які виникають внаслідок заподіяння шкоди, визначаються за законом країни, де мала місце дія чи інша обставина, що послужила підставою для вимоги про відшкодування шкоди.

Права і обов'язки сторін за зобов'язаннями, які виникають внаслідок заподіяння шкоди за кордоном, якщо сторони є українськими громадянами або українськими організаціями, визначаються за українським законом.

Іноземний закон не застосовується, якщо дія чи інша обставина, яка є підставою для вимоги про відшкодування шкоди, за українським законом не є протиправною”.

Колізійне регулювання деліктних зобов'язань міститься і в Конвенції СНД від 22 січня 1993 р. Наводимо формулювання відповідної статті:

“Стаття 42. Відшкодування шкоди

1. Обов'язки з відшкодування шкоди, окрім тих, що випливають з договорів та інших правомірних дій, визначаються за законодавством Договірної Сторони, на території якої мала місце дія чи інша обставина, яка послужила підставою для вимоги про відшкодування шкоди.

2. Якщо завдавач шкоди і потерпілий є громадянами однієї Договірної Сторони, то застосовується законодавство цієї Договірної Сторони.

3. У справах, згаданих у пунктах 1 і 2 цієї статті, є компетентним суд Договірної Сторони, на території якої мала місце дія чи інша обставина, що послужила підставою для вимоги про відшкодування шкоди. Потерпілий може подати позов також у суді Договірної Сторони, на території якої має місце проживання відповідач”.

У ст. 1593 “Зобов'язання внаслідок завдання шкоди” проекту Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. зазначалося:

“1. Права та обов'язки за зобов'язаннями, що виникають внаслідок завдання шкоди, визначаються за правом країни, в якій мала місце дія або інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди. Проте сторони зобов'язання у будь-який час після його виникнення можуть обрати право країни суду.

2. Права та обов'язки за зобов'язанням, що виникають внаслідок завдання шкоди за кордоном, а його сторони мають звичайне місце пере-

бування або місце знаходження в одній країні, визначаються за правом країни.

3. Іноземне право не застосовується, якщо дія чи інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди, за законодавством України не є протиправною”.

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Поняття “делікт”. Чи вживається воно офіційно в Україні?
2. Як розуміли “делікт” та “квазіделікт” у Стародавньому Римі?
3. Як і коли започаткувалося регулювання деліктних зобов’язань іноземців за радянських часів?
4. Умови виникнення деліктних зобов’язань, що їх визнає нині законодавство України.
5. Коли у Цивільному кодексі України від 18 липня 1963 р. з’явилася стаття, що містила колізійну прив’язку щодо делікту з іноземним елементом?
6. Генеральний делікт.
7. Сингулярні делікти в англосаксів.
8. Змішаний делікт.
9. Кого називають делінквентом?

ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНА ДІЯЛЬНІСТЬ

9.1. ДЖЕРЕЛА ПРАВА

Найважливіші джерела права теми:

1. Закон України “Про зовнішньоекономічну діяльність”. Прийнятий Верховною Радою Української РСР 16 квітня 1991р. № 959-ХІІ. До Закону неодноразово вносилися зміни та доповнення.

2. Закон України “Про підприємництво”. Прийнятий Верховною Радою Української РСР 7 лютого 1991р. № 698-ХІІ. До Закону неодноразово вносилися зміни та доповнення.

3. Закон України “Про підприємства”. Прийнятий Верховною Радою Української РСР 27 березня 1991р. № 888-ХІІ. До Закону неодноразово вносилися зміни та доповнення.

4. Закон України “Про режим іноземного інвестування”. Прийнятий Верховною Радою України 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР. Закон змінювався та доповнювався.

5. Указ Президента України “Про додаткові заходи щодо збільшення надходжень інвестицій в економіку України” від 22 лютого 2001 р. № 108/2001 (Офіційний вісник України. — 2001. — № 9).

6. Положення “Про порядок державної реєстрації договорів (контрактів) про спільну інвестиційну діяльність за участю іноземного інвестора”. Затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 30 січня 1997 р. № 112 (Офіційний вісник України. — 1997. — № 6).

7. Розпорядження Президента України “Про впорядкування контролю за зовнішньоекономічною діяльністю резидентів України” від 21 лютого 2000 р. № 90/2000-рп. Код нормативного акта 14704/2000 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 8).

8. Положення “Про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)”. Затверджене наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 6 вересня 2001 р. № 201 (Офіційний вісник України. — 2001. — № 39).

9. Порядок реєстрації та обліку зовнішньоекономічних договорів. Затверджений наказом Міністерства економіки України від 29 червня 2000 р. № 136. Зареєстрований у Міністерстві юстиції України 17 липня 2000 р. за № 420/4641.

Зазначеним наказом були також затверджені такі документи:

- Інструкція про порядок заповнення інформаційної картки зовнішньоекономічного договору (контракту);
- Інструкція про заповнення картки реєстрації обліку зовнішньоекономічного договору (контракту);
- Перелік товарів (текстильних виробів) за кодами ТН ЗЕД (походженням з України), щодо яких міжнародними договорами передбачено добровільні обмеження експорту;
- Перелік товарів походженням з України, на імпорт яких введено односторонні кількісні обмеження (квотування, контингентування, ліцензування) деякими державами, економічними угрупованнями, митними союзами;
- Перелік товарів, експорт яких здійснюється відповідно до конкретних заходів з метою запобігання антидемпінговим процедурам;
- Перелік країн, у разі експорту в які товарів зовнішньоекономічні договори (контракти) підлягають обліку (реєстрації);
- Розрахунок вартості витрат Міністерства економіки України, пов’язаних з оформленням та видачею карток реєстрації обліку зовнішньоекономічних договорів.

(Зазначені акти містяться в “Офіційному віснику України”. — 2000. — № 30.)

10. Угода про порядок вирішення спорів, пов’язаних із здійсненням господарської діяльності. Підписана у Києві 20 березня 1992 р. урядами держав — учасниць СНД.

11. Вашингтонська конвенція 1965 р. про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (*Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*).

Верховна Рада України 16 березня 2000 р. прийняла Закон України № 1547-III “Про ратифікацію Конвенції про порядок вирішення інвести-

ційних спорів між державами та іноземними особами”. У ньому зазначається:

“Верховна Рада України постановляє:

Конвенцію про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами, підписану від імені України 3 квітня 1998 р. в м. Вашингтоні, ратифікувати” (Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 21).

12. Сеульська Конвенція 1985 р. про заснування багатостороннього агентства з гарантій інвестицій (*Seoul Multilateral Investment Agency Convention*).

13. Конвенція ООН 1980 р. про договори міжнародної купівлі-продажу товарів (*United Nations Convention on the Contracts for the International Sale of Goods*). Україна є учасницею Конвенції з 1 лютого 1991 р. Конвенція відома ще як “Віденська” за місцем укладення.

14. Конвенція про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів від 14 червня 1974 р. (*Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods*). Набула чинності 1 серпня 1988 р., для України — 1 квітня 1994 р. Конвенція ратифікована постановою Верховної Ради України від 14 липня 1993 р. № 3382-ХІІ.

9.2. СУБ’ЄКТИ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У ст. 2 “Види підприємств” Закону України “Про підприємства в Україні” зазначається, що у зв’язку з іноземним елементом відповідними видами підприємств можуть бути:

- спільні підприємства, засновані на базі об’єднання майна різних власників (змішана форма власності); у числі засновників спільного підприємства можуть бути юридичні особи та громадяни України та інших держав;
- підприємства, засновані на власності юридичних осіб і громадян інших держав (створення таких підприємств передбачається регулювати окремим законодавством України).

В об’єднання підприємств в Україні можуть входити підприємства інших держав.

Статтю 25 “Зовнішньоекономічна діяльність підприємства” зазначеного Закону сформульовано так:

“1. Підприємство самостійно здійснює зовнішньоекономічну діяльність.

2. Порядок використання виручки підприємства в іноземній валюті визначається валютним законодавством України.

3. Підприємство має право одержувати кредити від своїх зарубіжних партнерів. При цьому валюта зараховується на баланс підприємства і використовується ним самостійно. По одержаних підприємством кредитах держава відповідальності не несе.

Підприємство, яке здійснює зовнішньоекономічну діяльність, може відкривати за межами України свої представництва та виробничі підрозділи, утворення яких здійснюється за кошти підприємства.

4. Підприємство у своїй зовнішньоекономічній діяльності з питань економічної, технологічної, екологічної та санітарної безпеки контролюється державними органами”.

Стаття 2 “Суб’єкти підприємницької діяльності” Закону України “Про підприємництво” передбачає, що “...суб’єктами підприємницької діяльності (підприємцями) можуть бути:

громадяни України, інших держав, не обмежені законом у правоздатності або дієздатності;

юридичні особи всіх форм власності, встановлених Законом України “Про власність”...”

Принагідно зазначимо, що ст. 1 “Підприємництво в Україні” спочатку було сформульовано так: “Підприємництво — це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг та заняттю торгівлею з метою одержання прибутку”.

Верховна Рада України Законом “Про внесення змін до статті 1 Закону України “Про підприємництво” від 22 лютого 2000 р. № 1481-III зазначену статтю виклала у такій редакції:

“Підприємництво — це безпосередня самостійна, систематична, на власний ризик діяльність по виробництву продукції, виконанню робіт, наданню послуг з метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб’єкт підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством.

Створення (заснування) суб’єкта підприємницької діяльності — юридичної особи, а також володіння корпоративними правами не є підприємницькою діяльністю, крім випадків, передбачених законодавством”.

У Законі України “Про підприємництво” є стаття, яка повністю приєднана іноземному елементу:

“Стаття 16. Діяльність іноземних підприємств

Іноземні громадяни та особи без громадянства, які здійснюють підприємницьку діяльність на території України, на її континентальному

шельфі та у виключній (морській) економічній зоні, користуються такими ж правами і несуть такі ж обов'язки, що й громадяни України, якщо інше не випливає з Конституції України, цього Закону та інших законодавчих актів України.

Особливості здійснення підприємницької діяльності на території України, на її континентальному шельфі та у виключній (морській) економічній зоні іноземними юридичними особами визначаються законодавчими актами України”.

Закон України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ має таку структуру:

Розділ I

Загальні положення

- Стаття 1. Визначення термінів.
- Стаття 2. Принципи зовнішньоекономічної діяльності.
- Стаття 3. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності.
- Стаття 4. Види зовнішньоекономічної діяльності.
- Стаття 5. Право на здійснення зовнішньоекономічної діяльності.
- Стаття 6. Договори (контракти) суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та право, що застосовується до них.

Розділ II

Регулювання зовнішньоекономічної діяльності

- Стаття 7. Основи регулювання зовнішньоекономічної діяльності.
- Стаття 8. Державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності.
- Стаття 9. Органи державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності.
- Стаття 10. Органи місцевого управління зовнішньоекономічною діяльністю.
- Стаття 11. Принципи оподаткування при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності.
- Стаття 12. Обов'язковий розподіл виручки від зовнішньоекономічної діяльності в іноземній валюті.
- Стаття 13. Принципи митного регулювання при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності.
- Стаття 14. Ведення розрахунків та кредитування суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.
- Стаття 15. Страхування зовнішньоекономічних операцій.
- Стаття 16. Ліцензування і квотування зовнішньоекономічних операцій.
- Стаття 17. Заборона окремих видів експорту та імпорту.
- Стаття 18. Порядок встановлення і використання технічних, фармакологічних, санітарних, фітосанітарних, ветеринарних та екологічних стандартів та вимог.
- Стаття 19. Спеціальні імпорتنі процедури.

- Стаття 20. Антимонопольні заходи у галузі зовнішньоекономічної діяльності.
Стаття 21. Державне замовлення.
Стаття 22. Облік зовнішньоекономічних операцій, звітність та аудит суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.
Стаття 23. Інформаційне забезпечення зовнішньоекономічної діяльності.

Розділ III

Спеціальні правові режими зовнішньоекономічної діяльності

- Стаття 24. Спеціальні економічні зони.
Стаття 25. Інші спеціальні правові режими зовнішньоекономічної діяльності.

Розділ IV

Економічні відносини України з іншими державами та міжнародними міжурядовими організаціями

- Стаття 26. Економічні відносини України з іншими державами.
Стаття 27. Відносини України з міжнародними міжурядовими економічними організаціями.

Розділ V

Захист прав і законних інтересів держави та інших суб'єктів зовнішньоекономічної і господарської діяльності України

- Стаття 28. Захист прав і законних інтересів держави та інших суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України за межами України.
Стаття 29. Заходи України у відповідь на дискримінаційні та недружні дії іноземних держав.
Стаття 30. Обмеження реекспорту.
Стаття 31. Заходи проти недобросовісної конкуренції.

Розділ VI

Відповідальність у зовнішньоекономічній діяльності

- Стаття 32. Загальні засади відповідальності суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.
Стаття 33. Види та форми відповідальності у зовнішньоекономічній діяльності.
Стаття 34. Відповідальність України як держави.
Стаття 35. Відповідальність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.
Стаття 36. Порядок здійснення відповідальності.
Стаття 37. Спеціальні санкції за порушення цього або пов'язаних з ним законів України.

Розділ VIII

Порядок розгляду спорів у зовнішньоекономічній діяльності

- Стаття 38. Розгляд спорів, що виникають у процесі зовнішньоекономічної діяльності.
Стаття 39. Спори, що виникають при застосуванні цього Закону.

У ст. 3 “Суб’єкти зовнішньоекономічної діяльності” Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” міститься перелік суб’єктів зовнішньоекономічної діяльності. У ній зазначається:

“Суб’єктами зовнішньоекономічної діяльності в Україні є:

– фізичні особи — громадяни України, іноземні громадяни та особи без громадянства, які мають цивільну правоздатність і дієздатність згідно з законами України і постійно проживають на території України;

– юридичні особи, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України (підприємства, організації та об’єднання всіх видів, включаючи акціонерні та інші види господарських товариств, асоціації, спілки, концерни, консорціуми, торговельні дома, посередницькі та консультаційні фірми, кооперативи, кредитно-фінансові установи, міжнародні об’єднання, організації та інші), в тому числі юридичні особи, майно та капітал яких є повністю у власності іноземних суб’єктів господарської діяльності;

– об’єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно із законами України, але які мають постійне місцезнаходження на території України і яким цивільно-правовими законами України не заборонено здійснювати господарську діяльність;

– структурні одиниці іноземних суб’єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно із законами України (філії, відділення тощо), але мають постійне місцезнаходження на території України;

– спільні підприємства за участю суб’єктів господарської діяльності України та іноземних суб’єктів господарської діяльності, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України;

– інші суб’єкти діяльності, передбачені законами України.

Україна в особі її органів, місцеві органи влади і управління в особі створених ними зовнішньоекономічних організацій, які беруть участь у зовнішньоекономічній діяльності, а також інші держави, які беруть участь у господарській діяльності на території України, діють як юридичні особи згідно з частиною четвертою статті 2 цього Закону і законами України”.

Види зовнішньоекономічної діяльності, дозволені зазначеним Законом, сформульовані у ст. 4:

“До видів зовнішньоекономічної діяльності, які здійснюють в Україні суб’єкти цієї діяльності, належать:

– експорт та імпорт товарів, капіталу та робочої сили;

- надання суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України послуг іноземним суб'єктам господарської діяльності, в тому числі виробничих, транспортно-експедиційних, страхових, консультаційних, маркетингових, експортних, посередницьких брокерських, агентських, консигнаційних, управлінських, облікових, аудиторських, юридичних, туристичних та інших, що прямо і виключно не заборонені законами України, надання вищезазначених послуг іноземними суб'єктами господарської діяльності суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності України;
- наукова, науково-технічна, науково-виробнича, виробнича, навчальна та інша підготовка спеціалістів на комерційній основі;
- міжнародні фінансові операції та операції з цінними паперами у випадках, передбачених законами України;
- кредитні та розрахункові операції між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності;
- створення суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності банківських, кредитних та страхових установ за межами України; створення іноземними суб'єктами господарської діяльності зазначених установ на території України у випадках, передбачених законами України;
- спільна підприємницька діяльність між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності, що включає створення підприємств різних видів і форм, проведення спільних господарських операцій та спільне володіння майном як на території України, так і за її межами;
- підприємницька діяльність на території України, пов'язана з наданням ліцензій, патентів, ноу-хау, торговельних марок та інших нематеріальних об'єктів власності з боку іноземних суб'єктів господарської діяльності; аналогічна діяльність суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності за межами України;
- організація та здійснення діяльності в галузі проведення виставок, аукціонів, торгів, конференцій, симпозіумів, семінарів та інших подібних заходів, що здійснюються на комерційній основі, за участю суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності; організація та здійснення оптової, консигнаційної та роздрібною торгівлі на території України за іноземну валюту у випадках, передбачених законами України;
- товарообмінні (бартерні) операції та інша діяльність, побудована на формах зустрічної торгівлі між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності;
- орендні, в тому числі лізингові, операції між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності та іноземними суб'єктами господарської діяльності;

- операції по придбання, продажу та обміну валюти на валютних аукціонах, валютних біржах та на міжбанківському валютному ринку;
- інші види зовнішньоекономічної діяльності, не заборонені прямо і виключній формі законами України.

Посередницькі операції, при здійсненні яких право власності на товар не переходить до посередника (на підставі комісійних, агентських договорів, договорів доручення та інших) здійснюються без обмежень”.

9.3. ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИЙ ДОГОВІР

Серед майже чотирьох десятків визначень термінів, що їх містить ст. 1 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1999 р. № 959-ХІІ, є і дефініція зовнішньоекономічного договору:

“Зовнішньоекономічний договір (контракт) — матеріально оформлена угода двох або більше суб’єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов’язків у зовнішньоекономічній діяльності”.

Верховна Рада України 21 жовтня 1999 р. прийняла Закон України “Про внесення змін до ст. 6 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” №1182-ХІV (Офіційний вісник України. — 1999. — № 46; Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 51). Нині вимоги до контракту формулюються так:

“Зовнішньоекономічний договір (контракт) укладається суб’єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи Законом. Повноваження представника на укладення зовнішньоекономічного договору (контракту) може випливати з доручення, статутних документів, договорів та інших підстав, які не суперечать цьому Закону. Дії, які здійснюються від імені іноземного суб’єкта зовнішньоекономічної діяльності України, уповноваженим на це належним чином, вважаються діями цього суб’єкта зовнішньоекономічної діяльності.

Форма зовнішньоекономічного договору визначається місцем його укладення. Якщо дотримані вимоги законодавства України, то укладена за кордоном угода не може бути визнана недійсною внаслідок недотримання форми.

Угоди щодо будівель та іншого нерухомого майна, що знаходиться на території України, визнаються за її законами.

Права та обов'язки сторін контракту визначаються правом місця його укладення, якщо сторони не домовляться про інше. Місце укладення угоди визначається згідно із законами України”.

Далі у ст. 6 Закону зазначається:

“Права та обов'язки сторін зовнішньоекономічних договорів (контрактів) визначаються правом країни, вибраної сторонами при укладенні договору (контракту) або у результаті подальшого узгодження.

За відсутності угоди між сторонами щодо права, яке має застосовуватися до зовнішньоекономічних договорів (контрактів), застосовується право країни, де заснована, має місце проживання або основне місце діяльності Сторона, яка є:

продавцем — у договорі купівлі-продажу;

наймодавцем — у договорі майнового наймання;

ліцензіаром — у ліцензійному договорі;

охоронцем — у договорі зберігання;

комітентом (консигнантом) — у договорі комісії (консигнації);

довірителем — у договорі заручення;

перевізником — у договорі перевезення;

експедитором — у договорі транспортно-експедиційного обслуговування;

кредитором — у договорі кредитування;

дарувальником — у договорі дарування;

поручителем — у договорі поруки;

заставником — у договорі застави.

До зовнішньоекономічних договорів (контрактів) про виробниче співробітництво, спеціалізацію і кооперування, виконання будівельно-монтажних робіт застосовується право країни, де створюються передбачені договором (контрактом) результати, якщо сторони не погодили інше.

До зовнішньоекономічного договору (контракту) про створення спільного підприємства застосовується право країни, на території якої спільне підприємство створюється і офіційно реєструється.

До зовнішньоекономічного договору (контракту), укладеного на аукціоні, у результаті конкурсу, на біржі, застосовується право країни, на території якої проводиться аукціон, конкурс або знаходиться біржа.

До прав і зобов'язань за зовнішньоекономічним договором (контрактом), не вказаним у цій статті, застосовується право країни, де заснована або має місце проживання, або основне місце діяльності Сторона, яка

здійснює виконання такого договору (контракту), що має вирішальне значення для його змісту.

У разі приймання виконання за зовнішньоекономічним договором (контрактом) береться до уваги місце проведення такого приймання, оскільки сторони не погодили інше”.

“Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)” від 5 жовтня 1995 р. № 75 передбачає, що у контракті повинні міститися такі обов’язкові умови:

1. Назва, номер договору (контракту), дата і місце його укладення.
2. Преамбула.
3. Предмет договору.
4. Кількість і якість товару (обсяги виконання робіт, надання послуг).
5. Базисні умови поставки товарів (приймання — здавання виконаних робіт або послуг).
6. Ціна і загальна вартість договору.
7. Умови платежів.
8. Умови здавання (приймання) товару (роботи, послуги).
9. Упакування та маркування.
10. Форс-мажорні обставини.
11. Санкції та рекламації.
12. Арбітраж.
13. Юридичні адреси, поштові та платіжні реквізити сторін.

Зазначені умови договору (контракту) вважаються обов’язковими. За домовленістю сторін у ньому можуть передбачатися і додаткові умови.

Окремі види зовнішньоекономічних договорів (контрактів) підлягають державному обліку (реєстрації). Це сприяє контролю за надходженням валютної виручки в Україну.

Зазначене Положення містить наприкінці перелік законодавчих і нормативних актів України, що стосуються форми, порядку укладення і виконання зовнішньоекономічних договорів (контрактів).

Згадана у підрозділі “Джерела права” Віденська конвенція 1980 р. регулює договори купівлі-продажу, укладені в результаті обміну офертою та акцептом. Конвенції властива диспозитивність. Це, зокрема, виявляється у широкій автономії волі сторін. Приєднуючись до Конвенції, Україна зробила окремі застереження. Наприклад, застерегла, що визнає лише письмову форму зовнішньоекономічного договору (контракту), укладеного суб’єктами підприємницької діяльності, які мають місцезнаходження в Україні. Норми Конвенції запозичуються для національного

законодавства. Це, зокрема, відображено у Законі України “Про зовнішньоекономічну діяльність” та “Положенні про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)”. Конвенція, як і інший ратифікований міжнародний договір, вважається частиною національного законодавства і може використовуватися як нормативно-правовий акт прямої дії.

У ст. 16 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” передбачається у певних випадках запровадження режиму ліцензування. Існують такі види ліцензій:

Генеральна — дозвіл на операції з певного виду товарів та/або з певною групою країн протягом періоду дії режиму ліцензування.

Разова (індивідуальна) — іменний (конкретний) дозвіл на здійснення окремої операції відповідним суб’єктам зовнішньоекономічної діяльності.

Відкрита (індивідуальна) — дозвіл на експорт чи імпорт товару протягом певного часу (понад місяць) з визначенням його загального обсягу.

Детально ліцензування не розглядатимемо з огляду на те, що воно належить до сфери публічного, а не приватного права.

У процесі здійснення експортно-імпорتنих операцій важливе значення має сертифікація продукції. Сертифікація означає відповідність продукції вимогам держави та міжнародних стандартів. Вона була започаткована Декретом Кабінету Міністрів України “Про стандартизацію і сертифікацію” від 10 травня 1993 р. Створено Державну систему сертифікації України УкрСЕПРО. Сертифікація також належить до сфери публічного права.

У зовнішньоекономічній діяльності певне місце належить бартеру. Бартерними називають збалансовані за вартістю товарообмінні операції. Вони здійснюються без руху грошових коштів. Бартерні операції регулювались Указом Президента України “Про регулювання бартерних (товарообмінних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності” від 27 січня 1995 р. № 84/95 та іншими нормативно-правовими актами.

Для того щоб здійснювати бартерні (товарообмінні) операції, в уповноважених банках України потрібно було відкрити так звані попередні імпорتنі депозити. Це своєрідне застереження для унеможливлення безплатного вивезення з України матеріальних цінностей. Згадані депозити не відкривалися, коли бартерні (товарообмінні) операції виконувалися за уповноваженням Кабінету Міністрів України.

Реєстрація бартерного договору відбувається за наявності довідки уповноваженого банку про відкриття попереднього імпортного депозиту.

Бартерний договір можна переформити в інші види зовнішньоекономічних договорів (контрактів) з оплатою в іноземній валюті та передекларуванням товарів. Було встановлено процедуру повернення відкритих попередніх імпорتنих депозитів.

Як бачимо, зовнішньоекономічна діяльність є досить багатоаспектним явищем.

Окремого розгляду потребує правове поле навколо іноземних інвестицій в Україні.

9.4. ІНОЗЕМНІ ІНВЕСТИЦІЇ

Закон України “Про режим іноземного інвестування” від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР має таку структуру:

Розділ I

Загальні положення

- Стаття 1. Визначення термінів, що вживаються у Законі.
- Стаття 2. Види іноземних інвестицій.
- Стаття 3. Форми здійснення іноземних інвестицій.
- Стаття 4. Об’єкти іноземного інвестування.
- Стаття 5. Оцінка іноземних інвестицій.
- Стаття 6. Законодавство про інвестиційну діяльність іноземних інвесторів на території України.

Розділ II

Державні гарантії захисту іноземних інвестицій

- Стаття 7. Правовий режим інвестиційної діяльності.
- Стаття 8. Гарантії у разі зміни законодавства.
- Стаття 9. Гарантії щодо примусових вилучень, а також незаконних дій державних органів та їх посадових осіб.
- Стаття 10. Компенсація і відшкодування збитків іноземним інвесторам.
- Стаття 11. Гарантії в разі припинення інвестиційної діяльності.
- Стаття 12. Гарантії переказу прибутків, доходів та інших коштів, одержаних внаслідок здійснення іноземних інвестицій.

Розділ III

Державна реєстрація та контроль за здійсненням іноземних інвестицій

- Стаття 13. Державна реєстрація іноземних інвестицій.
- Стаття 14. Відмова в державній реєстрації іноземних інвестицій.
- Стаття 15. Статистична звітність про іноземні інвестиції.

Розділ IV

Підприємства з іноземними інвестиціями

- Стаття 16. Організаційно-правові форми підприємств з іноземними інвестиціями.
- Стаття 17. Установчі документи підприємств з іноземними інвестиціями.
- Стаття 18. Обкладення митом.
- Стаття 19. Умови реалізації продукції (робіт, послуг).
- Стаття 20. Оподаткування.
- Стаття 21. Права інтелектуальної власності.

Розділ V

Іноземні інвестиції на основі концесійних договорів, договорів (контрактів) про виробничу кооперацію, спільне виробництво та інші види спільної інвестиційної діяльності

- Стаття 22. Концесійні договори.
- Стаття 23. Договори (контракти) про інвестиційну діяльність.
- Стаття 24. Регулювання господарської діяльності за договорами (контрактами).

Розділ VI

Іноземні інвестиції у спеціальних (вільних) економічних зонах

- Стаття 25. Регулювання іноземних інвестицій у спеціальних (вільних) економічних зонах.

Розділ VII

Розгляд спорів

- Стаття 26. Порядок розгляду спорів.
- Стаття 27. Заклучні положення.

У ст. 2 згаданого Закону зазначається, що іноземні інвестиції здійснюються у вигляді:

- іноземної валюти, яка визнається конвертованою Національним банком України;
- валюти України — при реінвестиціях в об’єкт первинного інвестування чи в будь-які інші об’єкти інвестування відповідно до законодавства України за умови сплати податку на прибуток (доходи);
- іншого рухомого і нерухомого майна і пов’язаних з ними майнових прав;
- акцій, облігацій, інших цінних паперів, а також корпоративних прав (прав власності на частку (пай) у статутному фонді юридичної особи, створеного відповідно до законодавства України чи законодавства інших країн), виражених у конвертованій валюті;
- грошових вимог і прав на вимоги виконання договірних зобов’язань, гарантованих першокласними банками, та таких, що мають вар-

тість у конвертованій валюті, підтверджену згідно із законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями;

– будь-яких прав інтелектуальної власності, вартість яких у конвертованій валюті підтверджена згідно із законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями, а також підтверджена експертною оцінкою в Україні, включаючи легалізовані на території України авторські права, права на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, знаки для товарів і послуг, ноу-хау тощо;

– прав на здійснення господарської діяльності, включаючи права на користування надрами й використання природних ресурсів, наданих відповідно до законодавства чи договорів, вартість яких у конвертованій валюті підтверджена згідно із законами (процедурами) країни інвестора або міжнародними торговельними звичаями;

– інших цінностей відповідно до законодавства України”.

У ст. 3 Закону встановлено, що іноземні інвестиції можуть здійснюватися у таких формах:

“– часткової участі у підприємствах, створюваних спільно з українськими юридичними та фізичними особами, або придбання частки діючих підприємств;

– створення підприємств, які повністю належать іноземним інвесторам філіалів та інших відокремлених підрозділів іноземних юридичних осіб або придбання у власність діючих підприємств повністю;

– придбання не забороненого законами України нерухомого або рухомого майна, включаючи будинки, квартири, приміщення, обладнання, транспортні засоби та інші об’єкти власності, шляхом прямого одержання майна і майнових комплексів або у вигляді акцій, облігацій та інших цінних паперів;

– придбання самостійно або за участю українських юридичних або фізичних осіб прав на користування землею і використання природних ресурсів на території України;

– придбання інших майнових прав;

– в інших формах, не заборонених законами України, в тому числі без створення юридичної особи на підставі договорів з суб’єктами господарської діяльності України”.

Отже, законодавство України про іноземні інвестиції — це система передусім матеріально-правових, а не колізійних норм. У зв’язку з іноземними інвестиціями часто порушується питання про націоналізацію. Остання є дамокловим мечем, який нависає над інвестиціями, що надійшли до певної країни від іноземців.

Націоналізація — це захід, що вживається державою, у контексті якого майно, що перебуває у приватній власності, передається у власність держави, тобто одержавлюється. Термін “націоналізація” є антонімом терміна “приватизація”.

Право держави на націоналізацію приватної власності, в тому числі тієї, що належить іноземцям, визнається міжнародним правом і є прерогативою суверенної держави. Хартія економічних прав і обов’язків держав, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН у 1974 р., передбачила, що кожна держава має право націоналізувати іноземну власність. Держава, яка здійснює націоналізацію, має сплатити компенсацію відповідним приватним власникам. Спори про компенсації регулюються згідно з внутрішнім правом відповідної держави.

Націоналізація не вважається покаранням. Націоналізація тлумачиться як упевненість держави у тому, що зміна власності з приватної на публічну відповідає кардинальним інтересам суспільства загалом.

Міжнародне право засуджує грабіжницьку націоналізацію, але допускає таку, що супроводжується швидкою, адекватною й ефективною компенсацією.

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Спільні підприємства згідно з українським законодавством.
2. Чому на початку 90-х років ХХ ст. виникла потреба у прийнятті в Україні спеціального закону про зовнішньоекономічну діяльність?
3. Суб’єкти зовнішньоекономічної діяльності в Україні.
4. Види зовнішньоекономічної діяльності.
5. Поняття “проста письмова форма” зовнішньоекономічного договору (контракту) і його розуміння українським законодавцем.
6. Законодавство, що регулює угоди щодо нерухомості, яка розміщується на території України.
7. Чи передбачає законодавство України обов’язкові умови зовнішньоекономічного контракту?
8. Чи всі зовнішньоекономічні договори реєструє держава?
9. Положення Віденської конвенції 1980 р. про договори купівлі-продажу.
10. Види іноземних інвестицій, передбачені законодавством України.
11. Поняття націоналізації у зв’язку з іноземними інвестиціями.

МІЖНАРОДНІ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ПАСАЖИРІВ ТА ВАНТАЖІВ

10.1. ДЖЕРЕЛА МІЖНАРОДНОГО ТРАНСПОРТНОГО ПРАВА

Нині немає універсальної конвенції, яка стосувалася б міжнародних перевезень усіма видами транспорту. Світова юриспруденція поки що йшла галузевим шляхом, створюючи конвенції, що охоплювали окремі види транспорту. Зустрічаються приклади і міжгалузевих конвенцій, але вони стосуються окремих аспектів. Зокрема, 19 квітня 1991 р. у Відні була прийнята Конвенція ООН про відповідальність операторів транспортних терміналів у міжнародній торгівлі (*United Nations Convention on the Liability of Operators of Transport Terminals in International Trade*).

Міжурядові конвенції (договори) містять як матеріально-правові, так і колізійні норми. Якщо матеріально-правова норма мовчить, на допомогу їй приходять колізійна. Міжурядові угоди бувають багатосторонніми та двосторонніми.

Станом на початок 2000 р. Україна уклала таку кількість двосторонніх транспортних угод:

- повітряний транспорт — 51;
- автомобільний транспорт — 55;
- залізничний транспорт — 17;
- морський транспорт — 16.

Розглянемо окремі міжнародно-правові акти.

Залізничний транспорт

1. Конвенція, що стосується міжнародних залізничних перевезень (*Convention relative aux transports internationaux ferroviares — COTIF*). Укладена 9 травня 1980 р. у Берні. Ця Конвенція інтегрувала дві Бернські конвенції про залізничні перевезення. Одна з них стосувалася перевезень вантажів (її французька аббревіатура *CIM*), інша — пасажирів і багажу (*CIV*). В окремих літературних джерелах зазначається, що обидві конвенції були укладені у 1890 р. Зустрічається й інформація про те, що Конвенцію *CIM* було укладено у 1890 р., а Конвенцію *CIV* — у 1923 р. Так звану Додаткову угоду до Конвенції *CIV* було укладено у 1966 р. Вона стосувалася відповідальності за перевезення пасажирів. Додаток А до *COTIF* одержав назву “Єдині правила *CIV*”, а додаток В одержав назву “Єдині правила *CIM*”.

Бернські конвенції було переглянуто у 1980 р., у результаті чого з’явилася Конвенція *COTIF*. Вона набрала чинності у 1985 р.

2. Конвенція про статус і міжнародне облаштування залізниць. Укладена у Женеві 9 грудня 1923 р.

3. Угода про міжнародне вантажне перевезення та Угода про міжнародне пасажирське сполучення. Обидві угоди було укладено у 1950 р. соціалістичними країнами (за винятком Югославії). Угоди містять уніфіковані матеріально-правові норми та уніфіковані колізійні прив’язки.

Хоч Радянський Союз і розпався, Угодою про міжнародне вантажне перевезення і далі керуються країни СНД та Балтії.

Кабінет Міністрів України прийняв постанову “Про угоди з міжнародного вантажного й пасажирського сполучення” від 3 квітня 1993 р. № 246, відповідно до якої вантажовідправники та вантажоодержувачі мають керуватися положеннями угод.

Керівники залізничних відомств країн СНД 1 жовтня 1997 р. уклали в м. Баку Угоду про особливості застосування окремих норм Угоди про міжнародне вантажне перевезення.

Керівники центральних органів залізниць країн — суб’єктів колишнього СРСР 20 жовтня 1992 р. прийняли рішення про продовження застосування “Статуту залізниць Союзу РСР” (затвердженого постановою Ради Міністрів СРСР від 6 квітня 1964 р. № 270) до міждержавних перевезень вантажів.

Суб’єкти колишнього СРСР уклали також такі угоди:

Угоду про розподіл інвентарних парків вантажних вагонів і контейнерів колишнього Міністерства шляхів сполучень СРСР і про їх подальше спільне використання від 22 січня 1993 р.;

Угоду про спільне використання вантажних вагонів і контейнерів від 12 березня 1993 р.;

Тимчасову угоду про перевезення пасажирів і багажу від 12 березня 1993 р.;

Угоду про співробітництво у галузі технічного переоснащення та оновлення залізничного рухомого транспорту від 9 вересня 1994 р.

4. Двосторонні угоди між Україною та іншими державами. Наприклад, 13 квітня 1993 р. у Києві було укладено Угоду між Урядом України й Урядом Республіки Грузія про діяльність залізничного транспорту.

Автомобільний транспорт

1. Конвенція, що стосується договору міжнародного шляхового перевезення вантажів (*Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road — CMR*). Укладена у Женеві 19 травня 1956 р. Набрала чинності 2 липня 1961 р. СРСР приєднався до неї у 1983 р.

2. Митна конвенція про міжнародні перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (*Custom Convention on the International Transport of Goods Under Cover of TIR Carnets — TIR Carnets*). Укладена у Женеві 15 січня 1959 р. Нова редакція цієї Конвенції від 14 листопада 1975 р. набрала чинності 20 березня 1978 р. Знак TIR дає право на першочергове митне оформлення. Україна як одна з держав — правонаступниць колишнього СРСР бере участь у Конвенції відповідно до Закону України від 15 липня 1994 р. № 117/94-ВР. Конвенція вважається чинною для України з 8 грудня 1982 р.

3. Конвенція про дорожній рух (*Convention on Road Traffic*) та Протокол про дорожні знаки (*Protocol on Road Signs and Signals*). Укладені 19 вересня 1949 р. Діє редакція Конвенції від 8 листопада 1968 р., яка набрала чинності 21 травня 1977 р.

4. Конвенція про дорожні знаки і сигнали (*Convention on Road Signs and Signals*). Укладена у Відні 8 листопада 1968 р., набрала чинності 6 червня 1978 р.

5. Європейська угода, що доповнює Конвенцію про дорожній рух (*Agreement Supplementing the Convention on Road Traffic*). Укладена у Женеві 1 травня 1971 р.

6. Угода про міжнародні перевезення харчових продуктів, що швидко псуються, та про спеціальні транспортні засоби, що призначені для цих перевезень (*Agreement on Special Equipment for the Transport of Perishable Foodstuffs and on the Use of Such Equipment for the International Transport of Some Foodstuffs*). Укладена у Женеві 15 січня 1962 р., поширюється і на інші, крім автомобільного, види транспорту.

7. Європейська угода про роботу екіпажів транспортних засобів, що виконують міжнародні автомобільні перевезення (*Agreement Concerning the Work of Crews of Vehicle Engaged in International Road Transport*) від 1 липня 1970 р.

8. Європейська угода про міжнародні дорожні перевезення небезпечних вантажів (*European Agreement Concerning The International Carriage of Dangerous Goods by Road — ADR*). Укладена у Женеві 30 вересня 1957 р. Верховна Рада України Законом від 2 березня 2000 р. № 1511-III приєднала Україну до цієї угоди (Офіційний вісник України. — 2000. — № 10).

9. Конвенція про контракт міжнародного дорожнього перевезення пасажирів і багажу (*Convention on the Contract for the International Carriage of Passangers and Luggage by Road — CVR*). Укладена у Женеві 1 березня 1973 р.

10. Конвенція про міжнародні автомобільні перевезення пасажирів і вантажу країн СНД від 9 жовтня 1997 р.

11. Угода про маси і габарити транспортних засобів, що здійснюють міждержавні перевезення автомобільними дорогами держав — учасниць СНД. Укладена 4 червня 1999 р.

12. Угода про прийняття єдиних технічних приписів для колісних транспортних засобів, предметів обладнання та частин, які можуть бути встановлені та/або використані на колісних транспортних засобах, і про умови взаємного визнання офіційних затверджень, виданих на основі цих приписів. Підписана 20 березня 1958 р. у Женеві з поправками 1995 р. Верховна Рада України ратифікувала цю Угоду Законом від 10 лютого 2000 р. № 1448-III (Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 10).

13. Двосторонні угоди між Україною та іноземними державами (наприклад, 18 травня 1992 р. у Варшаві було укладено “Угоду між Урядом України і Урядом Республіки Польща про міжнародні автомобільні перевезення”).

Повітряний транспорт

1. Конвенція для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень, укладена у Варшаві 12 жовтня 1929 р., та Гаазький протокол до неї 1955 р.

2. Конвенція про уніфікацію деяких правил, що стосуються міжнародних перевезень повітряним транспортом, що виконуються особами,

які не є перевізниками за договором. Укладена у 1961 р. у м. Гвадалахара. Конвенція доповнила згадану Варшавську конвенцію. Істотно була змінена Гватемальським протоколом 1971 р. та Монреальськими протоколами 1975 р.

3. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію. Укладена у Чикаго 7 грудня 1944 р. Стосується адміністративних питань повітряного транспорту (стандартів, процедур, правил тощо). Складовою конвенції є Статут Міжнародної організації цивільної авіації (ICAO). Вона має статус спеціалізованої агенції ООН. У Конвенції 18 додатків. Конвенція набула чинності 4 квітня 1947 р., для України — 9 вересня 1992 р.

4. Двосторонні угоди України з іноземними державами. До них, зокрема, належить Угода між Урядом України та Урядом Республіки Грузія про повітряне сполучення від 13 квітня 1993 р.

Морський транспорт

1. Конвенція про уніфікацію деяких принципів, що стосуються коносаментів. Укладена у Брюсселі в 1924 р. Вона відома також як “Гаазькі правила”. Доповнена Брюссельськими протоколами від 23 лютого 1968 р. та від 21 лютого 1979 р. Конвенція разом з доповненнями має напівофіційну назву “Гаазько-Візбійські правила”.

2. Конвенція про уніфікацію деяких принципів, що стосуються обмеження відповідальності власників морських суден. Укладена у Брюсселі у 1924 р. Нову редакцію Конвенції прийнято в 1957 р. Доповнена Брюссельським протоколом від 23 лютого 1979 р.

3. Конвенція ООН про морські перевезення вантажів (*United Nations Convention on the Carriage of Goods by Sea*). Укладена у Гамбурзі 31 березня 1978 р. Набрала чинності 11 листопада 1992 р. після ратифікації її двома десятками держав. Відома як “Гамбурзькі правила”. Їх застосовують також держави, які формально ще не приєдналися до Конвенції.

4. Конвенція про перевезення морем пасажирів та їх багажу, укладена в Афінах 13 грудня 1974 р., та Протокол 1976 р. до неї.

Законом України від 15 липня 1994 р. № 115/94-ВР Україна приєдналася до Конвенції та Протоколу. Конвенція набула чинності 28 квітня 1987 р., а для України — 9 лютого 1995 р.

5. Конвенція про обмеження відповідальності за претензіями на певні ділянки моря. Укладена у Лондоні 19 листопада 1976 р. Змінена Протоколом у 1996 р.

6. Конвенція про кодекс поведінки лінійних конференцій (*Convention on a Code of Conduct for Linear Conferences*). Укладена 6 квітня 1974 р.

7. Конвенція ООН про міжнародні змішані перевезення товарів (*United Nations Convention on International Multimodal Transport of Goods*). Укладена у Женеві 24 травня 1980 р.

Окрім зазначених, є ще такі міжнародно-правові акти:

Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил, що стосуються арешту морських суден (1952 р.);

Міжнародна конвенція про рятування (1989 р.);

Міжнародна конвенція про морські застави та іпотеки (1993 р.).

Транспорт внутрішніх водойм

1. Конвенція про уніфікацію деяких принципів, що стосуються відповідальності при зіткненні річкових суден. Укладена у Женеві 15 березня 1960 р.

2. Конвенція про свободу транзиту. Укладена у Барселоні у 1921 р. Формально Конвенція стосується всіх видів транспорту, а реально застосовується лише у сфері транспорту внутрішніх водойм, оскільки цей вид транспорту має обмаль “своїх” конвенцій, які б регулювали ці та інші питання.

3. Конвенція про обмеження відповідальності власників суден внутрішнього плавання (*Convention Relating to the Limitation of the Liability of Owners of Inland Navigation Vessels — CLN*). Укладена у Женеві 1 березня 1971 р.

4. Конвенція про договір міжнародного перевезення пасажирів і багажу внутрішніми водними шляхами (*Convention on the Contract for the International Carriage of Passengers and Luggage by Inland Waterways — CVN*). Укладена у Женеві 6 лютого 1976 р.

10.2. ДЖЕРЕЛА ВНУТРІШНЬОГО ТРАНСПОРТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1. Закон України “Про транспорт”. Прийнятий Верховною Радою України 10 листопада 1994 р. № 232/94-ВР (Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 51).

2. Закон України “Про залізничний транспорт”. Прийнятий Верховною Радою України 4 липня 1996 р. № 273/96-ВР (Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 40).

3. Статут залізниць України (1998 р.).

4. Статут автомобільного транспорту Української РСР. Затверджений постановою Ради Міністрів УРСР від 27 червня 1969 р. № 401.

5. Закон України “Про дорожній рух”. Прийнятий Верховною Радою України 30 червня 1993 р. № 3353-ХІІ (Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 21).

6. Водний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 6 червня 1995 р. № 214/95-ВР (Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 24).

7. Статут внутрішнього водного транспорту Союзу РСР. Затверджений постановою Ради Міністрів СРСР від 15 жовтня 1955 р. № 1801.

8. Кодекс торговельного мореплавства України. Прийнятий Верховною Радою України 23 травня 1995 р. № 176/95-ВР (Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 47–52).

9. Повітряний кодекс України. Прийнятий Верховною Радою України 4 травня 1993 р. № 3167-ХІІ (Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 25).

10. Закон України “Про трубопровідний транспорт”. Прийнятий Верховною Радою України 15 травня 1996 р. № 192/96-ВР (Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 29).

11. Закон України “Про транзит вантажів”. Прийнятий Верховною Радою України 20 жовтня 1999 р. № 1172-ХІІ (Офіційний вісник України. — 1999. — № 45).

12. Порядок обслуговування громадян залізничним транспортом України. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1997 р. № 252.

13. Положення про портові збори. Затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 18 квітня 1996 р. № 442.

14. Інструкція про порядок розшуку багажу, що не надійшов до аеропорту призначення. Затверджена наказом Міністерства транспорту України від 1 листопада 1999 р. № 526. Зареєстрований у Міністерстві юстиції України 19 листопада 1999 р. № 799/4092 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 47).

15. Правила перевезень пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України. Затверджені наказом Міністерства транспорту України від 28 липня 1998 р. № 297. Зареєстрований у Міністерстві юстиції України 1 жовтня 1998 р. № 620/3060.

16. Наказ Міністерства транспорту України “Про затвердження тарифів на перевезення пасажирів і багажу залізничним транспортом у міжнародному сполученні Схід — Захід” від 8 травня 1998 р. № 177 (Офіційний вісник України. — 1998. — № 20).

17. Наказ Міністерства транспорту України “Про затвердження тарифів на перевезення вантажобагажу залізничним транспортом у міжнародному сполученні” від 11 травня 1998 р. № 180 (Офіційний вісник України. — 1998. — № 22).

18. Наказ Міністерства транспорту України “Про проїзд іноземних громадян залізничним транспортом у внутрішньодержавному сполученні” від 11 травня 1998 р. № 182. Зареєстрований у Міністерстві юстиції України 27 травня 1998 р. № 351/2791 (Офіційний вісник України. — 1998. — № 22).

19. Наказ Міністерства транспорту України “Про затвердження Положення про порядок підготовки та подання інформації про вантаж для його безпечного морського перевезення” від 14 грудня 1998 р. № 497 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 2).

20. Наказ Міністерства транспорту України “Про затвердження тарифів на перевезення пасажирів, багажу та вантажобагажу залізничним транспортом у міжнародному сполученні Схід — Захід” від 28 квітня 1999 р. № 218 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 21).

21. Наказ Міністерства транспорту України “Про затвердження Положення про призначене підприємство з боку України на експлуатацію міжнародної повітряної лінії” від 23 червня 1999 р. № 327 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 27).

22. Положення про порядок проведення конкурсу на право експлуатації міжнародної повітряної лінії. Затверджене наказом Міністерства транспорту України від 28 січня 1999 р. № 41.

23. Тарифи на перевезення пасажирів, багажу та товаробагажу залізничним транспортом у міжнародному сполученні Схід — Захід. Затверджені наказом Міністерства транспорту України від 4 травня 2000 р. № 2090. Зареєстрований у Міністерстві юстиції України 18 травня 2000 р. за № 290/4511. Код нормативного акта 15926/2000 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 21).

24. Інструкція про порядок реєстрації ліній закордонного плавання. Затверджена наказом Міністерства транспорту України від 31 травня 2000 р. № 276. Зареєстрований у Міністерстві юстиції України 13 червня 2000 р. за № 350/4571. Код нормативного акта 16086/2000 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 24).

25. Закон України “Про перевезення небезпечних вантажів”. Прийнятий Верховною Радою України 6 квітня 2000 р. № 1644-III (Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 28).

26. Інструкція про повітряні перевезення спеціальних та небезпечних вантажів. Затверджена наказом Міністерства транспорту України від 25 жовтня 1999 р. № 509. Зареєстрований у Міністерстві юстиції України 3 липня 2000 р. за № 385/4606. Код нормативного акта 16212/2000 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 27).

27. Положення про міжвідомчу експертну групу з питань транзитних перевезень пасажирів та вантажів через територію України. Затверджене наказом Міністерства транспорту України від 7 вересня 2000 р. № 496. Зареєстрований у Міністерстві юстиції України 1 грудня 2000 р. за № 885/5106 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 49).

28. Порядок митного оформлення автотранспортних засобів, що здійснюють міжнародні перевезення. Затверджений наказом Міністерства транспорту України від 10 листопада 2000 р. № 637. Зареєстрований у Міністерстві юстиції України 6 грудня 2000 р. за № 892/5113 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 49).

10.3. ДОГОВІР МІЖНАРОДНОЇ ЕКСПЕДИЦІЇ

Договір міжнародної експедиції є угодою, згідно з якою експедитор, який є посередником між комерсантом і перевізником, бере зобов'язання виконати або організувати виконання за винагороду і за рахунок замовника послуг, що стосуються відправки і/або одержання вантажу в сфері міжнародних перевезень. Сторонами такого договору є суб'єкти різних держав.

Договір охоплює:

- консультаційні послуги;
- вибір транспортного засобу;
- укладення договору міжнародного перевезення;
- страхування вантажу;
- підготовку документів для перевезення;
- одержання вантажу від замовника;
- проходження митних процедур;
- передачу вантажу вантажоодержувачу;
- виконання інших робіт, надання послуг тощо.

Договір міжнародної експедиції поширюється лише на перевезення вантажів. Договір має такі ознаки:

- підприємницька природа;
- платність;
- взаємозобов'язальний характер.

Універсальної конвенції з цього питання немає. Міжнародний інститут уніфікації приватного права (УНІДРУА, *UNIDROIT*) розпочав працювати над відповідним проектом ще у 1933 р. Підготовку проекту було завершено у 1966 р., але міжнародний форум для її прийняття так і не було скликано.

Експедиторські організації країн Ради Економічної Взаємодопомоги уклали у 1976 р. Веймарську угоду.

10.4. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТРАНСПОРТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Кодекс торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. — досить великий нормативно-правовий акт. Розглянемо структуру розд. V “Морські перевезення”.

Глава 1

Загальні правила

- Стаття 128. Організація морських перевезень вантажів.
- Стаття 129. Морські перевезення транспортом загального користування.
- Стаття 130. Заборона на прийом вантажу до перевезення.
- Стаття 131. Каботажні перевезення.
- Стаття 132. Міжнародні перевезення.

Глава 2

Договір морського перевезення вантажу

- Стаття 133. Поняття договору морського перевезення вантажу.
- Стаття 134. Доказ наявності і зміст договору морського перевезення вантажу.
- Стаття 135. Правовідносини перевізника й одержувача вантажу.
- Стаття 136. Реквізити рейсового чартеру.
- Стаття 137. Докази прийому вантажу до перевезення.
- Стаття 138. Реквізити коносаменту.
- Стаття 139. Кількість примірників коносаменту.
- Стаття 140. Передача коносаменту.
- Стаття 141. Повернення вантажу відправнику.
- Стаття 142. Тарування та упаковка вантажу.
- Стаття 143. Морехідний стан судна.
- Стаття 144. Документи на вантаж.
- Стаття 145. Заміна судна.
- Стаття 146. Розміщення вантажу на судні.
- Стаття 147. Перевезення вантажів в опломбованих приміщеннях.
- Стаття 148. Сталійний час.

- Стаття 149. Контрсталійний час.
- Стаття 150. Понадсталійний час.
- Стаття 151. Приймання вантажу за затримки судна під навантаженням.
- Стаття 152. Вивантаження стороннього вантажу.
- Стаття 153. Неправильно зазначений вантаж.
- Стаття 154. Вивантаження небезпечного вантажу.
- Стаття 155. Відправка судна з неповним вантажем.
- Стаття 156. Відмова сторін від договору до відходу судна.
- Стаття 157. Відмова сторін від договору під час рейсу.
- Стаття 158. Припинення договору без відмови сторін.
- Стаття 159. Перешкоди до заходу в порт.
- Стаття 160. Термін доставки вантажу.
- Стаття 161. Девіація судна.
- Стаття 162. Видача вантажу.
- Стаття 163. Платежі при одержанні вантажу. Право удержання вантажу.
- Стаття 164. Право застави на вантаж.
- Стаття 165. Огляд і перевірка кількості вантажу.
- Стаття 166. Заява про недостачу або пошкодження вантажу.
- Стаття 167. Здавання незапитаного вантажу на зберігання.
- Стаття 168. Оплата зберігання несвоєчасно вивезеного вантажу.
- Стаття 169. Продаж незапитаного та зданого на зберігання вантажу.
- Стаття 170. Оплата фрахту.
- Стаття 171. Забезпечення оплати фрахту.
- Стаття 172. Оплата фрахту за відмови відправника від договору, якщо для перевезення було надане все судно.
- Стаття 173. Оплата фрахту за відмови відправника від договору, якщо для перевезення було надане не все судно.
- Стаття 174. Дистанційний фрахт.
- Стаття 175. Прострочка оплати фрахту.
- Стаття 176. Підстави звільнення перевізника від відповідальності за втрату, недостачу і пошкодження вантажу.
- Стаття 177. Навігаційна помилка.
- Стаття 178. Звільнення перевізника від відповідальності за недостачу вантажу.
- Стаття 179. Розмір відповідальності перевізника за втрату, недостачу і пошкодження вантажу.
- Стаття 180. Визначення вартості вантажу.
- Стаття 181. Обмеження відповідальності перевізника за невказаної вартості вантажу.
- Стаття 182. Відповідальність перевізника за втрату чи пошкодження контейнера.
- Стаття 183. Відповідальність за простоювання судна з вини відправника або одержувача вантажу.

Глава 3

Договір морського перевезення пасажирів

- Стаття 184. Поняття договору морського перевезення.
- Стаття 185. Сфера застосування договору морського перевезення пасажирів.
- Стаття 186. Недійсність умов договору.
- Стаття 187. Доказ укладення договору.
- Стаття 188. Відмова пасажирів від договору.
- Стаття 189. Відмова перевізника від договору.
- Стаття 190. Права пасажирів.
- Стаття 191. Страхування пасажирів.
- Стаття 192. Морехідний стан судна.
- Стаття 193. Відповідальність перевізника.
- Стаття 194. Межі відповідальності перевізника.

П'ятий розділ Кодексу містить також гл. 4 “Договір морського круїзу”.

Розділ VII має назву “Фрахтування суден”. Він складається з двох глав:

1. Договір фрахтування суден на визначений час.
2. Договір лізингу судна.

Розділ VIII відведено морському страхуванню.

У п. 1.3 Інструкції про порядок реєстрації ліній закордонного плавання від 31 травня 2000 р. зазначається:

“Загальними ознаками лінії закордонного плавання є:
установлення обов’язкових і факультативних іноземних та українських портів заходу;
установлення періодичності заходу закріплених суден в українські порти;
закріплення для роботи на лінії типів суден;
реєстрація лінії Державним департаментом морського і річкового транспорту за поданням начальника порту (морського порту)”.

Розглянемо Повітряний кодекс України від 4 травня 1993 р.

Розділ III “Використання повітряного транспорту України” зазначеного кодексу містить ст. 12 “Використання міжнародного повітряного простору” такого змісту:

“При виконанні повітряним судном польоту у міжнародному просторі юрисдикцію щодо нього на протязі всього його польоту здійснює та держава, де зареєстроване повітряне судно. Знаходячись у міжнародному повітряному просторі, повітряне судно є недоторканим і незалежним від будь-якої держави, за винятком тієї, де повітряне судно зареєстроване і діє на підставі лише її законів.

Використання міжнародного простору регулюється міжнародними правилами”.

Розділ X “Міжнародні польоти” складається з двох статей:

“Стаття 57. Норми й правила здійснення міжнародних польотів

Регулярні міжнародні польоти повітряних суден, за яких повітряні судна перетинають державний кордон України і іншої держави, здійснюються на підставі міжнародних домовленостей і міжнародних угод.

Нерегулярні міжнародні польоти можуть виконуватися за спеціальними дозволами, порядок видачі яких визначається органом державного регулювання діяльності авіації і узгоджується з митними органами України.

Міжнародні польоти у повітряному просторі України виконуються на підставі нормативних актів і правил, які встановлюються органом державного регулювання діяльності авіації України і включаються до збірників аеронавігаційної інформації.

Стаття 58. Переліт державного кордону

Переліт державного кордону України повітряними суднами здійснюється за спеціально виділеним коридором.

Переліт державного кордону України поза спеціально виділеними повітряними коридорами, якщо це не передбачено міжнародною угодою або іншими нормативними актами України, заборонений”.

Пункт 1.4 Інструкції про повітряні перевезення спеціальних та небезпечних вантажів від 25 жовтня 1999 р. містить такі дефініції:

“Міжнародне повітряне перевезення — перевезення, коли аеропорт відправлення та аеропорт призначення розташовані на території різних держав або на території однієї держави, якщо передбачена зупинка на території іншої держави.

Транзитний політ — політ повітряного судна, яке перетинає повітряний державний кордон України без посадки в аеропортах України або з технічною посадкою”.

Ознайомимось з таким вітчизняним нормативно-правовим актом, як Закон України “Про залізничний транспорт” від 4 липня 1996 р. Зовнішньоекономічних зв’язків стосуються такі його статті:

«Стаття 18. Транспортне забезпечення зовнішньоекономічних зв’язків України

“Укрзалізниця”, залізниці та інші підприємства, установи і організації залізничного транспорту загального користування можуть виступати як суб’єкти зовнішньоекономічної діяльності і здійснювати її на підставі чинного законодавства України і міжнародних договорів України.

Для забезпечення зовнішньоекономічних зв'язків України залізниці здійснюють міжнародні перевезення в прямому залізничному, прямому змішаному і непрямому міжнародному сполученнях.

Перевезення вантажів і пасажирів у прямому і непрямому міжнародному і прямому змішаному сполученнях регулюється чинним законодавством України і міжнародними договорами України.

Залізниці при міжнародних перевезеннях мають право на відшкодування витрат, пов'язаних з додатковими послугами, не передбаченими міжнародними договорами, за рахунок вантажовідправника і вантажоодержувача на підставі договорів.

Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності, що поставляють продукцію на експорт з перевезенням її залізницями України, можуть відраховувати частину валютних коштів залізницям у рахунок провізної плати і на відшкодування витрат на додаткові послуги.

Обов'язковому продажу іноземної валюти і оподаткуванню коштів в іноземній валюті, одержаних залізницями за міжнародні перевезення, підлягають грошові кошти, що залишаються у залізниць після відрахувань іноземним залізницям, що беруть участь у цих перевезеннях.

Стаття 19. Розвиток інфраструктури залізниці щодо транспортного обслуговування зовнішньоекономічної діяльності України

Залізниці мають здійснювати розвиток інфраструктури транспортно-го забезпечення зовнішньоекономічної діяльності України, підвищувати пропускну і переробну здатність прикордонних передавальних пунктів, приводити парк рухомого складу і контейнерів, що виходять на іноземну мережу залізниць, відповідно до міжнародних стандартів і вимог.

Стаття 20. Міжнародне співробітництво у галузі міжнародного транспорту

Здійснення співробітництва з організаціями залізничного транспорту іноземних держав, правовий захист з питань залізничного транспорту України у відповідних міжнародних організаціях залізничного транспорту загального користування покладаються на “Укрзалізницю”».

Закон України “Про транспорт” від 10 листопада 1994 р. практично не містить згадок про іноземний елемент. Лише у ст. 21 “Єдина транспортна система України” зазначається, що ця система повинна “забезпечувати зовнішньоекономічні зв'язки України”.

Відповідно до ст. 42 “Водокористувачі” Водного кодексу України від 6 червня 1995 р. “водокористувачами в Україні можуть бути... іноземні юридичні і фізичні особи, які здійснюють забір води з водних об'єктів, скидають у них зворотні води або користуються водними об'єктами”.

Згідно зі ст. 48 цього Кодексу судноплавство не вважається спеціальним видом водокористування, оскільки не пов'язане із забором води з водних об'єктів. На спеціальне водокористування потрібний дозвіл.

Закон України “Про транзит вантажів” невеликий за обсягом і має таку структуру:

- Стаття 1. Визначення термінів.
 - Стаття 2. Законодавство про транзит вантажів.
 - Стаття 3. Свобода транзиту вантажу.
 - Стаття 4. Маршрут та способи транзиту вантажів.
 - Стаття 5. Транзитні вантажі.
 - Стаття 6. Документація транзиту вантажів.
 - Стаття 7. Транзитні послуги (роботи).
 - Стаття 8. Тарифи і розрахунки при транзиті вантажів.
 - Стаття 9. Контроль транзитних вантажів.
 - Стаття 10. Регулювання та координація діяльності в сфері транзиту вантажів.
 - Стаття 11. Відповідальність за порушення законодавства про транзит вантажів.
- Прикінцеві положення.

Розглянемо окремі статті зазначеного Закону.

Стаття 4 сформульована так: “Транзит вантажів здійснюється відповідними автомобільними, залізничними, водними та повітряними шляхами сполучення, що пролягають через пункти пропуску через державний кордон України, визначені Кабінетом Міністрів, з урахуванням принципу свободи транзиту та вимог міжнародних договорів України.

Транзит вантажів може здійснюватися у прямому або змішаному (комбінованому) сполученні. У прямому сполученні транзит вантажів передбачає їх транспортування одним видом транспорту без перевантаження на інший. У змішаному сполученні транзит вантажів може бути пов'язаний з їх перевантаженням з одного виду транспорту на інший, переробкою, сортуванням, пакуванням, обмірюванням, накопиченням, формуванням або подрібненням партій транзитного вантажу, тимчасовим зберіганням тощо. Такі операції здійснюються в зонах митного контролю виключно за вибором вантажовласника (уповноваженої ним особи).

Транзит вантажів у прямому сполученні передбачає їх перевезення за єдиними транспортним документом протягом усього шляху слідування”.

У ст. 5 зазначається:

“Транзитними вантажами є насипні, наливні, навалочні, штучні, тарно-штучні товари, вантажобагаж, що прийняті до перевезення згідно з

договором (контрактом). Такі вантажі, а також транспортні засоби транзиту і контейнери вважаються прохідними через територію України у разі, якщо проходження цих вантажів з перевантаженням, складуванням, подрібненням на партії, зміною транспортного засобу транзиту чи без таких операцій є частиною повного маршруту перевезення, що розпочинається і закінчується за межами території України”.

Про транзитну документацію йдеться у п. 1 ст. 6:

“Транзит вантажів супроводжується товарно-транспортною накладною, складеною мовою міжнародного спілкування. Залежно від обраного виду транспорту такою накладною може бути авіаційна товарна накладна (*Air Waybill*), міжнародна автомобільна накладна (*CMR*), накладна СМГС, коносамент (*Bill of Lading*). Крім того, транзит вантажів може супроводжуватися (за наявності) рахунком-фактурою (*Invoice*) або іншим документом, що вказує вартість товару, пакувальним листком (специфікацією), вантажною відомістю (*Cargo Manifest*), книжкою МДП (*Carnet TIR*). При декларуванні транзитних вантажів згідно з митним законодавством України до митних органів подається вантажна митна декларація (ВМД)...”

У ст. 7 зазначено:

“Транзитні послуги (роботи) призначаються для споживання та використання за межами митної території України і надаються (виконуються) на підставі відповідних дво- чи багатосторонніх договорів (контрактів) між учасниками транзиту. Договори (контракти) про надання (виконання) транзитних послуг (робіт) укладаються як резидентами і нерезидентами, так і між самими резидентами і нерезидентами, які вільно обирають комплекс транзитних послуг (робіт), їх надавачів (виконавців), а також засоби транзиту залежно від умов перевезень”.

У ст. 1 “Визначення термінів” Закону України “Про перевезення небезпечних вантажів” від 6 квітня 2000 р. зафіксовано:

“Міжнародне перевезення небезпечних вантажів з території України на територію іноземної держави, з території іноземної держави на територію України; транзитом через територію України”.

Стаття 25 “Міжнародні перевезення небезпечних вантажів і міжнародне співробітництво у сфері перевезень небезпечних вантажів” зазначеного Закону сформульована так: “Міжнародні перевезення небезпечних вантажів здійснюються відповідно до цього Закону та міжнародних договорів України, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України.

Якщо міжнародним договором України встановлюються інші правила перевезення небезпечних вантажів, ніж передбачені цим Законом, то застосовуються правила міжнародного договору.

Україна бере участь у міжнародному співробітництві у сфері перевезення небезпечних вантажів відповідно до норм міжнародного права.

Транзит небезпечних вантажів через територію України здійснюється виключно у пряму сполученні одним видом транспорту без перевантаження на інший”.

У п. 1 наказу Міністерства транспорту України від 11 травня 1998 р. № 182 зазначалося:

“Встановити, що вартість проїзду іноземних громадян визначається згідно з діючими тарифами на перевезення пасажирів і багажу залізничним транспортом у внутрішньодержавному сполученні, затвердженими відповідно до чинного законодавства”.

На мові міжнародного приватного права таке формулювання означає, що іноземці отримали національний режим, тобто вартість проїзду іноземця-пасажира та перевезення його багажу встановлюється на такому самому рівні, як і для громадян України та їх багажу. До цього наказу в Україні діяли правила, згідно з якими іноземці за послуги залізниць України платили більше, ніж українці. Отже, спостерігалася така сама ситуація, як і з готелями: за ті самі номери іноземці сплачували у кілька разів більше, ніж громадяни України.

10.5. МІЖНАРОДНА ПОШТА

У підручниках з міжнародного приватного права з огляду на певні чинники донині не згадувалася міжнародна поштова діяльність. Спробуємо систематизувати основні джерела.

Закон України “Про зв’язок” Верховна Рада України прийняла 16 травня 1995 р.

Існують певні підзаконні акти:

1. Правила користування міським та міжнародним телефонним зв’язком. Затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 28 червня 1997 р. № 639.

2. Правила надання послуг поштового зв’язку. Затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 22 грудня 1997 р. № 1446 у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 4 жовтня 2000 р. № 1515 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 41).

3. Правила користування телеграфним зв'язком. Затвержені постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 1997 р. № 208.

4. Постанова Кабінету Міністрів України від 6 грудня 1993 р. № 989 “Про приєднання до Конвенції про Європейську організацію супутникового зв'язку та її Експлуатаційної угоди”.

5. Постанова Кабінету Міністрів України від 2 грудня 1996 р. № 1434 “Про створення Єдиної супутникової системи передачі інформації”.

6. Постанова Кабінету Міністрів України від 7 травня 1998 р. № 646 “Про приєднання до Угоди про координацію міждержавних відносин у галузі поштового електричного зв'язку” (укладеної у Бішкеку у межах СНД 9 жовтня 1992 р.).

7. Граничні тарифи на основні послуги зв'язку. Затвержені наказом Держкомзв'язку та інформатизації України від 7 лютого 2000 р. № 23. Зареєстровані в Міністерстві юстиції України 29 травня 2000 р. за № 308/4529. Код нормативного акта 15980/2000 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 22).

8. Порядок митного контролю та митного оформлення міжнародних експрес-відправлень. Затверджений наказом Держмитслужби України від 26 липня 2000 р. № 405. Зареєстрований у Міністерстві юстиції України 13 вересня 2000 р. за № 603/4824 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 38).

9. Правила обробки та відправлення міжнародної пошти в місцях міжнародного поштового обліку України. Затвержені наказом Державного комітету зв'язку та інформації України, Державної митної служби України від 7 листопада 2001 р. № 165/626. Зареєстровані в Міністерстві юстиції України 5 лютого 2001 р. за № 112/5303. Код нормативного акта 17741/2001 (Офіційний вісник України. — 2001. — № 6).

У 1874 р. було утворено міжурядову організацію — Всесвітній поштовий союз. Статус спеціалізованої агенції ООН він отримав у 1947 р. Того ж року відповідний статус отримав Міжнародний союз електрозв'язку, створений у 1865 р.

Україна є членом обох Союзів.

Президент України 1 лютого 1999 р. підписав Указ №110/99 “Про приєднання України до Загального регламенту Всесвітнього поштового союзу, Всесвітньої поштової конвенції та її Заключного протоколу, Угоди про поштові посилки та її заклучного протоколу, які були прийняті 14 вересня 1994 р. на XXI Конгресі Всесвітнього поштового союзу у Сеулі”. Верховна Рада України 15 липня 1994 р. прийняла Закон № 116/94-ВР, яким ратифікувала Статут і Конвенцію Міжнародного союзу електрозв'язку.

Міжнародними поштовими відправленнями вважаються:

“...упаковані та оформлені відповідно до вимог Актів Всесвітнього поштового союзу та Правил користування послугами поштового зв'язку листи (прості, рекомендовані), відправлення з оголошеною цінністю, поштові картки (прості, рекомендовані), бандеролі та спеціальні мішки з позначкою “М” (прості, рекомендовані), дрібні пакети, поштові посилки (звичайні, з оголошеною цінністю), відправлення прискореної пошти з позначкою EMS, які приймаються для пересилання за межі України, надходять до України або переміщуються територією України транзитом підприємствами поштового зв'язку” (витяг з п. 1.1 Порядку нарахування митних зборів, мита, податку на додану вартість та акцизного збору при митному оформленні товарів, транспортних засобів та запасних частин до них, які переміщуються через митний кордон України і належать громадянам. Затверджений наказом Державної митної служби України від 27 березня 2000 р. № 164. Зареєстрований у Міністерстві юстиції України 13 квітня 2000 р. за № 227/4448. Код нормативного акта 15727/2000 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 16).

Коротко зупинимося на трьох згаданих актах внутрішнього законодавства України з розглядуваного питання. Пункти 84–128 Правил користування телеграфним зв'язком стосуються міжнародних телеграм. У п. 84 зазначається: “Міжнародними телеграмами називаються телеграми, які передаються за кордон або надходять з-за кордону, а також телеграми, що проходять транзитом через канали зв'язку України”. Зазначені пункти регламентують порядок приймання, анулювання, складання, підрахунку слів у міжнародних телеграмах. Ці пункти містять матеріально-правові норми. Колізійних норм у них немає.

Обробка міжнародних телеграм підприємствами зв'язку здійснюється згідно з Інструкцією про порядок оброблення міжнародних телеграм на підприємствах Державного комітету зв'язку України, затвердженою наказом голови зазначеного Комітету від 18 березня 1998 р. № 47.

Розділ 5 Правил користування міжміським та міжнародним телефонним зв'язком стосується особливостей користування цим видом зв'язку з іноземними країнами (крім країн СНД).

Відповідно до п. 178 міжнародні телефонні розмови між абонентами України та іноземних країн поділяються на категорії. Черговість надання послуг визначається п. 179, види послуг передбачені п. 180.

Пункт 13 Правил користування послугами поштового зв'язку певною мірою збігається зі згаданим наказом Держмитслужби № 164. У ньому, зокрема, зазначається, що до міжнародних поштових відправлень належать:

листи (прості, рекомендовані);
відправлення з оголошеною цінністю;
поштові картки (прості, рекомендовані);
бандеролі і спеціальні мішки з позначкою “М” (прості, рекомендовані);
дрібні пакети;
поштові посилки (звичайні, з оголошеною цінністю);
відправлення міжнародної прискореної пошти “EMS”.

У п. 14 цих Правил встановлено, що міжнародні поштові відправлення приймаються до пересилання наземним шляхом і авіапоштою.

У п. 15 йдеться про те, що поштові відправлення від дипломатичних, консульських представництв зарубіжних країн, міжнародних, міждержавних організацій для пересилання в межах України, а також від усіх інших відправників на адреси зазначених установ оформлюються і оплачуються як внутрішні. Тобто для таких відправлень встановлено національний режим. Правила, зокрема, встановлюють розміри і максимальну вагу міжнародних поштових відправлень. У п. 19 зазначається, що для оплати міжнародної кореспонденції можуть прийматися і міжнародні купони для відповіді, випущені Міжнародним бюро Всесвітнього поштового союзу. Передбачено співвідношення, згідно з яким міжнародні купони для відповіді обмінюються на поштові марки України.

Пунктом 24 передбачено, що у міжнародному поштовому обміні безоплатно пересилаються наземним шляхом бандеролі із вкладенням видань з випуклим шрифтом для сліпих та листи, написані секографічним способом, що приймаються у розкритому вигляді.

Пункт 33 регламентує, що саме можна пересилати у міжнародних бандеролях, а п. 34 — у спеціальних мішках з позначкою “М”.

У міжнародних відправленнях з оголошеною цінністю пересилаються цінні папери та документи. Дрібні пакети призначаються для пересилання предметів культурно-побутового призначення, які не пошкоджуються під час транспортування і вартість яких не перевищує 30 SDR (спеціальні права запозичення). У міжнародних посилках пересилаються промислові товари, товари культурно-побутового призначення, дозволені згідно із законодавством для відправлення за кордон та не заборонені для ввезення до країни призначення. У міжнародному поштовому обміні здійснюється пересилання звичайних посилок та посилок з оголошеною цінністю.

Фізичним особам дозволяється пересилати за митний кордон України без сплати мита і митних зборів предмети, кількість яких не перевищує товарної партії.

У п. 41 зазначених Правил встановлено, що саме дозволяється приймати для пересилання за кордон від юридичних осіб. Перелік предметів, заборонених до пересилання у міжнародних поштових відправленнях, наводиться у п. 46. Цей перелік досить великий.

У п. 47 міститься перелік об'єктів, заборонених для пересилання без дозволу Міністерства культури. Пункт 48 спрямований проти тих, хто любить “обходити” закон: “Підприємствам поштового зв'язку забороняється пересилати або доставляти адресатам поштові відправлення, відправники яких проживають за межами України, здають або доручають здавати відправлення в Україні з метою скористатися більш сприятливими тарифними умовами”.

Пунктом 75 встановлено: “Міжнародні поштові відправлення можуть прийматися з доставкою в країні призначення з відміткою “З посиленням”, а рекомендовані листи, поштові картки і бандеролі з відміткою “Вручити у власні руки” — тільки з повідомленням про вручення. Такі відправлення приймаються до країн, зазначених у Керівництві по прийманню міжнародних поштових відправлень”.

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Яких норм у Кодексі торговельного мореплавства України більше — матеріально-правових чи колізійних і чому?
2. У якого з видів транспорту світу був найкоротшим шлях від зародження до міжнародно-правового регулювання?
3. Де іноземні цивільні повітряні судна перетинають державний кордон України?
4. Види міжнародного залізничного сполучення, передбачені законодавством України.
5. Чому судноплавство не вважається спеціальним видом водокористування в Україні?
6. На підставі якого документа виконується транзит вантажів у прямому сполученні?
7. Які транзитні вантажі вважаються прохідними через територію України?
8. Товарно-транспортні накладні залежно від видів транспорту при транзиті вантажів територією України.
9. У чому полягають транзитні послуги?

МІЖНАРОДНІ РОЗРАХУНКИ

11.1. ДЖЕРЕЛА ПРАВА

Зовнішньоекономічні зв'язки неможливі без виконання міжнародних розрахунків. За радянських часів, коли існувала державна монополія на зовнішню торгівлю, розрахунки з соціалістичними країнами здійснювалися за допомогою клірингу. Для розрахунків з фірмами капіталістичних країн залучали документарний акредитив. Існують такі основні форми міжнародних комерційних розрахунків:

- акредитив;
- інкасо товарних документів;
- банківський переказ.

У міжнародних контрактах часто міститься “валютне застереження”. У ньому йдеться про те, що при зміні курсу валюти платежу сума платежу переглядається пропорційно до зниження чи збільшення курсу валюти. Зустрічаються одно- і двосторонні застереження (відповідно страхування ризику продавця або покупця; страхування ризику і покупця, і продавця). Опосередковано валютне застереження використовують тоді, коли валюта ціни товару і валюта платежу не збігаються. Пряме валютне застереження застосовують, коли зазначені валюти однакові. Застереження називають за назвою валюти — “доларовим”, “стерлінговим” тощо. Мультивалютне застереження означає, що ціна товару і сума платежу, виражені в якійсь валюті, прив'язуються до кошика валют. “Закон валюти боргу” часто використовують як колізійну прив'язку.

Міжнародне торговельне право у сфері міжнародних розрахунків користується такими актами:

Кредитні розрахунки

1. Типовий закон Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (*UNCITRAL*, ЮНСІТРАЛ) про міжнародні кредитні перекази. Затверджений на 25-й сесії ЮНСІТРАЛ 14 травня 1992 р. Відомий як документ *A/CN.9/XXVCRP.1/Add/13*.

2. Керівництво Міжнародної торговельної палати щодо міжнародного міжбанківського переказу коштів і компенсації (публікація Міжнародної торговельної палати, м. Париж, 1990 р.).

3. Правове керівництво ЮНСІТРАЛ про електронний переказ коштів (1987 р.).

Акредитив

1. Уніфіковані правила і звичаї для документарних акредитивів. Підготовлені Міжнародною торговельною палатою. Перша редакція Правил була опублікована в 1933 р., а наступні — у 1953, 1962, 1974, 1983 і 1993 р. Остання редакція відома також як “Публікація Міжнародної торговельної палати № 500”.

Міжнародна торговельна палата є міжнародною громадською, а не міждержавною організацією, тому названий документ має рекомендаційний характер і не має статусу міжнародного договору. Проте цей документ у межах звичаю можна розглядати як джерело міжнародного приватного права.

2. Керівні зауваження до стандартних форм документарного акредитиву. Документ Міжнародної торговельної палати № 416.

3. Стандартні заявки на документарний акредитив та керівні зауваження для заявників на акредитив. Документ Міжнародної торговельної палати № 416 “А”.

Інкасо

Уніфіковані правила з інкасо (редакція 1995 р.). Набрали чинності 1 січня 1996 р. Документ Міжнародної торговельної палати № 522. Попереднім документом вважаються Міжнародні правила з інкасо (редакція 1978 р.). Набрали чинності з 1 січня 1979 р. Публікація Міжнародної торговельної палати № 322.

Банківські гарантії

Уніфіковані правила з договірних гарантій. Опубліковані в 1978 р., документ Міжнародної торговельної палати № 325.

Примірні зразки для випуску договірних гарантій. Опубліковані в 1983 р., документ Міжнародної торговельної палати № 406.

Уніфіковані правила для гарантій за першою вимогою. Опубліковані в 1991 р., документ Міжнародної торговельної палати № 458.

Примірні зразки для випуску гарантій за першою вимогою. Опубліковані в 1991 р., документ Міжнародної торговельної палати № 503.

Банківські гарантії у міжнародній торгівлі. Документ Міжнародної торговельної палати № 547.

Векселі

1. Конвенція ООН про міжнародні переказні векселі і міжнародні прості векселі (*United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes*). Відома ще як “Нью-Йоркська конвенція” за місцем укладення 9 грудня 1988 р. Конвенцію розробила *UNCITRAL*.

2. Конвенція, що має за мету вирішення деяких колізій законів про переказні і прості векселі. Укладена у Женеві 7 червня 1930 р.

3. Конвенція про уніфікований закон з переказних і простих векселів. Укладена у Женеві 7 червня 1930 р.

Верховна Рада України законами від 6 липня 1999 р. відповідно № 827-XIV і 826-XIV приєднала Україну до зазначених вище двох Женевських конвенцій.

4. Конвенція про гербовий збір щодо простих і переказних векселів. Укладена у Женеві 7 червня 1930 р.

Зазначені Женевські конвенції 1930 р. відомі як “вексельні”. Вони були прийняті під егідою Ліги Націй.

5. “Переказний вексель” (2-ге вид.). Документ Міжнародної торговельної палати № 531.

Чеки

1. Конвенція, що має за мету вирішення деяких колізій законів про чеки. Укладена у Женеві 19 березня 1931 р.

2. Конвенція про уніфікований закон про чеки. Укладена у Женеві 19 березня 1931 р.

3. Конвенція про гербовий збір щодо чеків. Укладена у Женеві 19 березня 1931 р.

4. Конвенція про міжнародні чеки. Укладена у рамках *UNCITRAL* у 1988 р.

Внутрішнє законодавство України

Іноземну валюту на території України справедливо можна розглядати як один з видів (форм) іноземного елемента, а саме як об'єкт. Іноземна валюта перебуває в Україні у чужому для неї правовому полі. З погляду вітчизняного правопорядку іноземна валюта є для нього чужа. Отже, зазначені валюта і поле взаємно чужі. Співвідношення між гривнею та іноземною валютою визначає валютний курс.

Оскільки за радянських часів фізичні та юридичні особи в Україні не вступали у валютні обмінні операції, а також в інші операції з іноземною валютою, то і в підручниках з міжнародного приватного права не розглядалася іноземна валюта у контексті вітчизняного правового поля. З метою усунення такого ігнорування і виявлення відображення цього питання в законодавстві перелік джерел цієї теми містить підбірку нормативно-правових актів, що стосуються іноземної валюти на теренах України.

Серед вітчизняних джерел права у зв'язку з розглядуваною темою слід зазначити такі:

1. Закон України “Про банки і банківську діяльність”. Прийнятий Верховною Радою Української РСР 20 березня 1991 р. № 873-ХІІ.

2. Закон України “Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті”. Прийнятий Верховною Радою України 23 вересня 1994 р. № 185/94-ВР. Закон спрямовувався на те, щоб валютна виручка не осідала за кордоном, а негайно зараховувалася на валютні рахунки резидентів в уповноважених банках України. Ефективність дії цього Закону не коментуватимемо.

3. Указ Президента України “Про заходи з упорядкування розрахунків за договорами, що укладаються суб'єктами підприємницької діяльності України” від 4 листопада 1994 р. № 566/94.

Згідно з п. 1 Указу розрахунки за зовнішньоекономічними договорами необхідно виконувати відповідно до названих “Уніфікованих правил і звичаїв для документарних акредитивів” та “Уніфікованих правил з інкасо”. Пункт 5 Указу зобов'язував Кабінет Міністрів протягом двох тижнів опублікувати ці Правила в газеті “Урядовий кур'єр”.

Відповідно до п. 6 Указу Кабінет Міністрів України повинен був протягом місяця разом з Національним банком України затвердити “Положення про типові платіжні умови зовнішньоекономічних контрактів” та “Положення про захисні застереження до договорів, що передбачають розрахунки в іноземній валюті”.

4. Порядок переміщення валюти через митний кордон України. Затверджений наказом Національного банку України та Митного комітету України від 14 березня 1993 р.

5. Інструкція про безготівковий розрахунок в господарському обороті України (Інструкція № 7). Затверджена постановою Правління Національного банку України від 2 серпня 1996 р. № 204.

6. Порядок застосування іноземної валюти у страховій діяльності. Затверджений постановою Правління Національного банку України від 23 вересня 1996 р. № 245 (дод. 7), реєстраційний № 39.

7. Порядок надання уповноваженим банкам індивідуальних ліцензій на вивезення банкнот іноземних держав і спеціальних дозволів на ввезення банкнот іноземних держав та бланків чеків. Затверджений постановою Правління Національного банку України від 9 липня 1997 р. № 227.

8. Класифікатор іноземних валют. Затверджений постановою Правління Національного банку України від 4 лютого 1998 р. № 34 (Офіційний вісник України. — 1998. — № 7).

9. Положення про відкриття та функціонування в уповноважених банках України рахунків банків-кореспондентів в іноземній валюті та в гривнях. Затверджене постановою Правління Національного банку України від 26 березня 1998 р. № 118 (Офіційний вісник України. — 1998. — № 15).

10. Правила використання готівкової іноземної валюти на території України. Затверджені постановою Правління Національного банку України від 26 березня 1998 р. № 119 (Офіційний вісник України. — 1998. — № 15).

11. Інструкція про порядок відкриття та функціонування кодових рахунків фізичних осіб (резидентів і нерезидентів) у іноземній та національній валюті України. Затверджена постановою Правління Національного банку України від 9 листопада 1998 р. № 469 (Офіційний вісник України. — 1998. — № 47).

12. Положення про міжбанківські розрахунки за операціями, що здійснюються із застосуванням банківських платіжних карток міжнародної платіжної системи *Visa International*. Затверджене постановою Прав-

ління Національного банку України від 20 листопада 1998 р. № 490 (Офіційний вісник України. — 1998. — № 50).

13. Положення про управління ризиками і формування та використання страхових фондів для забезпечення проведення міжбанківських розрахунків за операції, що здійснюються із застосуванням банківських карток міжнародної платіжної системи *Visa International*. Затверджене постановою Правління Національного банку України від 20 листопада 1998 р. № 490 (Офіційний вісник України. — 1998. — № 50).

14. Положення про виконання міжбанківських розрахунків через розрахунковий банк за операції, що здійснюються із застосуванням банківських платіжних карток міжнародної платіжної системи *Visa International*. Затверджене постановою Правління Національного банку України від 20 листопада 1998 р. № 490 (Офіційний вісник України. — 1998. — № 50).

15. Правила бухгалтерського обліку уповноваженими банками України обмінних операцій в іноземній валюті та банківських металах. Затверджені постановою Правління Національного банку України від 16 грудня 1998 р. № 520 (у редакції постанови Правління Національного банку України від 16 грудня 1998 р. № 520, у редакції постанови Правління Національного банку України від 7 грудня 2000 р. № 471). Зареєстровані у Міністерстві юстиції України 26 грудня 2000 р. за № 950/5171. Код нормативного акта 17485/2000 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 52).

16. Інструкція про відкриття банками рахунків у національній та іноземній валюті. Затверджена постановою Правління Національного банку України від 18 грудня 1998 р. № 527 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 1).

17. Інструкція про порядок закриття діючих анонімних валютних рахунків фізичних осіб (резидентів і нерезидентів) або трансформації цих рахунків у інші рахунки. Затверджена постановою Правління Національного банку України від 23 грудня 1998 р. № 540 (Офіційний вісник України. — 1998. — № 52).

18. Тимчасові правила одержання валюти за переказами з-за кордону в євро та чеками у євро. Затверджені постановою Правління Національного банку України від 6 квітня 1999 р. № 174 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 17).

19. Положення про порядок надання індивідуальних ліцензій на право відкриття юридичними особами — резидентами України рахунків в іноземних банках. Затверджене постановою Правління Національного

банку України від 5 травня 1999 р. № 221 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 20).

20. Положення про операції банків з векселями. Затверджене постановою Правління Національного банку України від 28 травня 1999 р. № 258 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 25).

21. Постанова Правління Національного банку України “Про розрахунки між резидентами за векселями, вираженими в іноземній валюті” від 14 червня 1999 р. № 285 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 25).

22. Постанова Правління Національного банку України “Про врегулювання порядку здійснення іноземними інвесторами інвестицій в Україну” від 20 липня 1999 р. № 356 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 32).

23. Інструкція про порядок видачі індивідуальних ліцензій на здійснення інвестицій за кордон. Затверджена постановою Правління Національного банку України від 16 березня 1999 р. № 122 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 17).

24. Порядок встановлення і використання офіційного обмінного курсу гривні до іноземних валют. Затверджений постановою Правління Національного банку України від 18 березня 1999 р. № 129 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 11).

25. Правила здійснення операцій на міжбанківському валютному ринку України. Затверджені постановою Правління Національного банку України від 18 березня 1999 р. № 127 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 12).

26. Інструкція про порядок здійснення контролю і отримання ліцензій за експортними, імпортними та лізинговими операціями. Затверджена постановою Правління Національного банку України від 24 березня 1999 р. № 136 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 22).

27. Порядок розпорядження валютними цінностями (крім цінних паперів), дорогоцінними металами і дорогоцінним камінням органічного утворення та напівдорогоцінним камінням, що переходять у власність держави. Затверджений постановою Правління Національного банку України від 31 березня 1999 р. № 153 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 18).

28. Інструкція про міжбанківські розрахунки в Україні. Затверджена постановою Правління Національного банку України від 27 грудня 1999 р. № 621. Зареєстрована у Міністерстві юстиції України 27 січня

2000 р. за № 53/4274. Код нормативного акта 14218/2000 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 5).

29. Інструкція про переміщення валюти України, іноземної валюти, банківських металів, платіжних документів, інших банківських документів і платіжних карток через митний кордон України. Затверджена постановою Правління Національного банку України від 12 липня 2000 р. № 283. Зареєстрована у Міністерстві юстиції України 28 липня 2000 р. за № 452/4673 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 31).

30. Положення про порядок надання фізичним особам — резидентам України індивідуальних ліцензій на відкриття рахунків за межами України та розміщення на них валютних цінностей. Затверджене постановою Правління Національного банку України від 2 листопада 2000 р. № 431. Зареєстроване у Міністерстві юстиції України 20 листопада 2000 р. за № 839/5060 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 5).

31. Положення про порядок надання індивідуальних ліцензій на використання іноземної валюти на території України як засобу платежу членами *IATA* та агентами авіапідприємств — членів *IATA*. Затверджене постановою Правління Національного банку України від 3 листопада 2000 р. № 435. Зареєстроване у Міністерстві юстиції України 20 листопада 2000 р. за № 840/5061 (Офіційний вісник України. — 2000. — № 47).

32. Правила здійснення переказів іноземної валюти за межі України за дорученням фізичних осіб та одержання фізичними особами в Україні переказаної їм із-за кордону іноземної валюти. Затверджені постановою Правління Національного банку України від 17 січня 2001 р. № 18. Зареєстровані в Міністерстві юстиції України 1 лютого 2001 р. за № 99/5290 (Офіційний вісник України. — 2001. — № 6).

33. Положення про порядок здійснення операцій з чеками в іноземній валюті на території України. Затверджене постановою Правління Національного банку України від 29 грудня 2000 р. за № 520. Зареєстроване в Міністерстві юстиції України 21 лютого 2001 р. за № 152/5343. Код нормативного акта 17893/2001 (Офіційний вісник України. — 2001. — № 8).

Зазначений перелік не можна вважати вичерпним, а відповідне поле — стабільним. Зміни відбуваються так швидко, що за ними можна встежити лише за допомогою комп'ютеризованої бази даних.

Сподіваємося, що перелік виявиться корисним як з пізнавального, так і з практичного погляду. Зокрема, він може знадобитися для самостійної роботи. Особливо доречним є вивчення іноземної валюти у курсі “Міжнародне приватне право”, якщо вона не вивчається іншими дисциплінами.

11.2. МІЖНАРОДНИЙ КРЕДИТНИЙ ПЕРЕКАЗ

Міжнародний кредитний переказ — це форма розрахунків, яка здійснюється відповідно до договору, згідно з яким банк переказодавця виконує за винагороду від імені та за дорученням особи, яка має рахунок у цьому банку, переказ коштів до іншого банку (банку бенефіціара) на користь особи, зазначеної у дорученні (бенефіціара).

Міжнародний кредитний переказ складається з ланцюжка етапів.

1. Переказодавець дає банку, у якому має рахунок, доручення виконати переказ.
2. Банк переказодавця дає доручення про переказ банку-посереднику.
3. Банк переказодавця або банк-посередник дає доручення про переказ банку бенефіціара.
4. Банк бенефіціара зараховує кошти на рахунок бенефіціара, який бенефіціар має у цьому банку.

Пояснимо зазначені етапи детальніше. На першому етапі переказодавець дає доручення шляхом заповнення стандартної банківської форми. Доручення може даватися як у паперовій, так і в електронній формі.

Здебільшого платіжне доручення переказодавця приймається його банком до виконання, якщо переказодавець на своєму рахунку у цьому банку має відповідні кошти. Трапляються випадки, коли згідно з договором між переказодавцем і банком можливе виконання доручення за відсутності належних коштів на рахунку переказодавця, тобто відбувається кредитування банком свого клієнта. Мовою банкірів таке кредитування називають овердрафтом, або контокорентним рахунком.

Перший етап закінчується у момент видачі банком переказодавця банку-посереднику або банку бенефіціара платіжного доручення згідно з вказівкою переказодавця.

Якщо між банком переказодавця і банком бенефіціара немає прямих кореспондентських зв'язків, то потрібні послуги банку-посередника. Після одержання доручення від банку переказодавця банк-посередник видає доручення банку бенефіціара або іншому банку-посереднику, дотримуючись доручення банку переказодавця.

Цей етап міжнародного кредитного переказу вважається закінченим у момент видачі банком-посередником банку бенефіціара чи іншому банку-посереднику платіжного доручення згідно з вказівкою переказодавця.

Між банком переказодавця і банком бенефіціара можуть існувати прямі кореспондентські зв'язки. У такому разі кредитні розрахунки виконуються без посередників.

Прийняттям (акцептом) платіжного доручення банком бенефіціара на користь свого клієнта (бенефіціара) завершується міжнародний кредитний переказ. Банк бенефіціара стає боржником свого клієнта у розмірі акцептованого банком доручення. Механізм міжнародного кредитного переказу описано у загальних рисах. Це означає, що задля спрощення не розглядалися такі питання:

- у яких випадках приймається доручення переказодавця, а в яких не приймається;
- коли банк-посередник відмовляється від акцепту доручення банку переказодавця, а коли не відмовляється;
- за яких умов банк бенефіціара приймає (акцептує) переказ, а за яких не приймає.

Платіжне доручення може бути змінене або відкликане переказодавцем або банком-відправником лише у разі, якщо відповідне доручення фактично не виконане. Одержавши повідомлення про зміну платіжного доручення, банк-відправник або банк-одержувач виконує відповідне доручення згідно з внесеними до нього змінами. Сторони міжнародного кредитного переказу можуть домовитися, що доручення не підлягає зміні чи відкликанню.

Міжнародному кредитному переказу, як і будь-якому іншому контракту, властиві ризики. Основні з них такі:

- ризик неплатежу покупця (тобто відмова покупця переказувати кошти за вже одержаний товар з огляду на неплатоспроможність, непорядність тощо);
- ризик держави покупця (зокрема з огляду на валютне регулювання);
- курсовий ризик (у зв'язку зі зміною курсу валюти контракту);
- ризик неплатежу постачальника (є дзеркальним відображенням згаданого ризику неплатежу покупця).

11.3. АКРЕДИТИВ

Акредитив — це договір, за яким банк-емітент за дорученням особи, яка має рахунок у цьому банку (наказодавець акредитиву), чи від свого власного імені бере зобов'язання при наданні особою, на користь якої має виконуватися платіж (бенефіціаром), документів чи виконанні певних умов, визначених договором між наказодавцем акредитиву та банком-емітентом, або виконати платіж, або ж зарахувати чи акцептувати

переказні векселі, або ж надати повноваження іншому банку (авізуючому банку) виконати платіж, або ж зарахувати чи акцептувати переказні векселі.

Акредитиви бувають *відкличні* і *невідкличні*. Відкличні акредитиви за дорученням наказодавця змінюються або відкликаються банком-емітентом без попереднього повідомлення про це бенефіціара. Невідкличний акредитив не можна змінювати або відкликати без згоди бенефіціара.

Підтвердженими називають акредитиви, щодо яких авізуючий банк гарантує виконання за невідкличним акредитивом. Якщо зазначений банк такої гарантії не дає, то відповідний акредитив має статус *непідтвердженого*.

Поняття “накритий акредитив” відповідає ситуації, коли банк-емітент перераховує кошти авізуючому банку на весь термін дії акредитива. “Ненакритий акредитив” наявний тоді, коли банк-емітент дозволяє авізуючому банку списувати всю суму відповідного акредитива з рахунка банку-емітента в авізуючому банку.

Подільні акредитиви мають місце, коли бенефіціару надається право на часткове виконання акредитива при наданні бенефіціаром документів, що засвідчують часткове виконання його зобов'язань перед наказодавцем.

Переказний акредитив передбачає, що бенефіціар має право давати вказівку авізуючому банку про повний чи частковий переказ акредитива іншій особі. *Непереказний* акредитив передбачає його виконання лише щодо бенефіціара.

Револьверний акредитив поновлюється сторонами протягом певного терміну чи обумовлену кількість разів. *Невідновлюваний* акредитив припиняється у зв'язку з його виконанням.

Револьверний акредитив поділяється на кумулятивний і некумулятивний. Кумулятивним називають акредитив, коли невикористані суми поточного акредитива додаються до наступного. Некумулятивні акредитиви не передбачають додавання невикористаних сум до нових акредитивів.

Основні форми акредитивів:

- платіж під надані бенефіціаром документи;
- акцепт переказного векселя під надані бенефіціаром документи;
- облік переказного векселя під надані бенефіціаром документи;
- платіж у розстрочку.

Доручення наказодавця про відкриття акредитива має містити вичерпні дані щодо його виконання (зокрема про документи бенефіціара, що відповідають умовам акредитива, термін відкриття акредитива тощо).

Якщо банк-емітент при відкритті акредитива діє від власного імені, то після відкриття акредитива наказодавець не має права давати цьому банку вказівки не виконувати акредитив. Банк-емітент визначає авізуючий банк відповідно до вказівок наказодавця чи самостійно. Авізуючий банк повідомляє бенефіціара про доручення щодо акредитива. Бенефіціар надає банку належні документи для виконання акредитива. Авізуючий банк може відхилити такі документи, якщо вони не відповідають умовам акредитива. Про таку відмову авізуючий банк повідомляє бенефіціара та банк-емітент. Якщо недоліки усуваються, то авізуючий банк виконує відповідний акредитив. Банк-емітент може дати авізуючому банку вказівку про виконання акредитива незважаючи на недоліки.

Невідкличний акредитив не може змінюватися без спільної згоди банку-емітента і авізуючого (підтверджувального) банку (якщо він має місце) і бенефіціара.

Акредитив вважається однією з найбезпечніших форм міжнародних розрахунків з погляду як наказодавця (платника), так і бенефіціара (одержувача). Але ризики має і акредитив. Так, можуть надаватися невідповідні документи, акредитив може відкликатися, банк-емітент може не платити, у державі можуть змінюватися валютні правила, а курси валют — коливатися.

11.4. ІНКАСО

Договір з інкасо — це такий договір, коли особа, яка має право вимагати здійснення платежу (довіритель), доручає банку, в якому вона має рахунок (банку-ремітенту), передати особі, яка має зобов'язання виконати платіж чи акцепт переказного векселя (платнику), надіслати через банк платника (банк, що його представляє) документи за умов одержання платежу чи акцепту переказного векселя.

Банк-ремітент може залучати до виконання інкасового доручення, окрім банку, що представляє платника, інші банки. За інкасових операцій довіритель відправляє товари на адресу банку, що представляє платника, з вказівками про те, що товари перебувають у виключному розпорядженні банку до платежу чи акцепту платником переказного векселя.

Розрізняють два види розрахунків з інкасо — *чисте інкасо* та *документарне інкасо*. За чистого інкасо надаються лише суто фінансові документи (переказні та прості векселі, чеки тощо). За документарного інкасо залучаються також комерційні документи (про право власності, відвантажувальні тощо).

Форми інкасо:

- одержання платежу (простого і переказного векселя, чека, платіжної розписки тощо);
- видача комерційних документів під платіж з боку платника;
- видача комерційних документів під акцепт переказного векселя;
- видача комерційних документів на інших умовах.

До основних етапів операцій з інкасо належать такі:

- довіритель дає інкасове доручення банку-ремітенту;
- банк-ремітент видає доручення інкасуєчому банку (в тому числі банку, що представляє платника);
- банк, що представляє платника, виконує інкасове доручення;
- довірителю переказуються гроші або передається акцептований вексель.

Якщо платник не виконує платежу або не акцептує переказного векселя, банк, що його представляє, зобов'язаний негайно повідомити про це банк-ремітент, а останній інформує довірителя і запитує у нього вказівки щодо подальших дій.

Довіритель або банк-ремітент можуть змінювати чи відкликати інкасове доручення, якщо відповідно банк-ремітент чи банк, що представляє платника, одержують доручення про зміну чи відклик інкасового доручення до його фактичного виконання банком-ремітентом чи банком, що представляє платника.

Інкасові операції також мають ризики. Наприклад, покупець не сплатить акцептованого векселя. Товар може зіпсуватися чи буде втрачений, якщо надійде до місця призначення раніше, ніж відповідні комерційні документи.

11.5. БАНКІВСЬКА ГАРАНТІЯ

Банківська гарантія є одним з найпоширеніших способів забезпечення зобов'язань у сфері міжнародної торгівлі. Особа, на прохання якої надається банківська гарантія, називається принципалом. Бенефіціаром називають особу, зазначену у банківській гарантії як таку, на вимогу і на користь якої банк-гарант здійснює платіж. Банк-гарант видає гарантію, тобто бере на себе зобов'язання, що при настанні обумовлених обставин він виконає платіж на користь зазначеної у гарантії особи.

Гарантія — досить широке поняття. Воно поширюється на якість товару, обов'язок однієї особи відповідати перед кредитором іншої за виконання нею своїх зобов'язань. Поняття “гарантія” часто вживається як

синонім терміна “поручництво” (“порука”). Гарантію можна розглядати і як самостійне та незалежне зобов’язання банку щодо забезпечення виконання зобов’язань іншої особи. З класичним поручництвом банківську гарантію об’єднує те, що як гарант, так і поручитель повинні виплачувати обумовлену суму у разі невиконання зобов’язань третьою особою. Гарантія відрізняється від поручництва тим, що зобов’язання гаранта (банку) не залежать від зобов’язань принципала. Банк, що надає гарантію, не має права пред’являти бенефіціару гарантії вимоги, які може пред’являти боржник, зобов’язання якого забезпечуються гарантією. Обсяг зобов’язань банку може не збігатися з обсягом зобов’язань боржника. До того ж банківське зобов’язання є лише грошовим. Дійсність гарантійного зобов’язання не залежить від дійсності зобов’язань основного боржника. Банківська гарантія не може бути субсидіарною (тобто додатковою). Це означає, що банк не може вимагати від бенефіціара, щоб він спочатку пред’явив вимоги до боржника, а вже потім до банку. Банківська гарантія вважається надійнішим способом забезпечення зобов’язань, ніж традиційне поручництво.

Банківська гарантія не має спеціального регулювання у національно-му законодавстві майже всіх країн світу. Є лише поодинокі винятки.

Суть банківської гарантії полягає не у виконанні зобов’язань гарантом замість боржника. Така гарантія є певною компенсацією за невиконання чи неналежне виконання зобов’язань принципала.

Банківська гарантія може бути як такою, що не підлягає відкличанню, так і відкличною. Невідклична гарантія не може змінюватися без згоди бенефіціара. Права бенефіціара за цією гарантією, як правило, не передаються іншій особі. Гарант несе зобов’язання лише відповідно до умов, передбачених у договорі банківської гарантії.

Договори гарантії найчастіше укладаються у формі гарантійного листа. Цей лист надсилається безпосередньо бенефіціару. Інколи адресатом є банк, у якому бенефіціар має рахунок. У листі чітко зазначається дата закінчення терміну гарантії.

Розрізняють такі види банківських гарантій:

- тендерна (конкурсна) (гарант компенсує збитки, завдані відповідним учасником тендера);
- виконання (забезпечує охорону інтересів імпортера, покупця або замовника);
- повернення авансу (сплаченого покупцем або замовником);
- оплати (заборгованості експортера за поставлений товар, виконану роботу, надану послугу тощо);

- митна (використовується для оплати митних платежів, зокрема, при тимчасовому ввезенні або транзиті товарів);
- судова (передбачає забезпечення судових витрат);
- забезпечення позову (якщо на майно накладається арешт, то, пред'явивши гарантію, відповідна особа може використовувати це майно за своїм розсудом);
- коносамент (передбачає виконання зобов'язань перевізником вантажу).

Якщо гарантія надається безпосередньо банком, що бере на себе зобов'язання, то таку гарантію називають прямою.

Опосередкована (непряма) гарантія має ще й третю назву — зустрічна. Вона означає, що банк, до якого звернулися за гарантією, переадресує її банку-кореспонденту.

Контргарантія — це своєрідна ланцюжкова гарантія, за якої певний банк повторює гарантійне зобов'язання іншого банку.

Нарешті, консорціумна гарантія — це така, за допомогою якої група осіб забезпечує зобов'язання цієї групи шляхом одержання головним гарантом консорціуму відповідних банківських гарантій від учасників групи.

11.6. ВКСЕЛІ ТА ЧЕКИ

Законодавство України містить кілька дефініцій векселя. Зокрема, у ст. 21 “Основні характеристики векселів” Закону України “Про цінні папери та фондову біржу” від 18 червня 1991 р. зазначається: “Вексель — цінний папір, що посвідчує безумовне грошове зобов'язання векседавця сплатити при настанні терміну визначену суму грошей власнику векселя (векселетримачеві). Випускаються такі види векселів: простий, переказний...”

Дефініція чека міститься у ст. 34 “Чек” “Основ цивільного законодавства Союзу РСР і республік” від 31 травня 1991 р.: “Чеком визнається цінний папір, що містить нічим не обумовлене письмове розпорядження чекодавця банку сплатити тримачеві чека вказану у ньому суму.

Чек має бути пред'явлений до оплати протягом терміну, встановлено-го законодавством”.

Міжнародне приватне право до чеків та векселів тривалий час застосувало принцип формальності. Він означав: за відсутності принаймні одного реквізиту із встановлених законодавством такий цінний папір

визнавався недійсним. Принцип формальності перешкоджав широкому використанню векселів і чеків у сфері міжнародної торгівлі. Кожна держава встановлювала свої вимоги до векселя та чека. Так, вексель, належно оформлений у певній державі, міг бути нічим не вартим папірцем в іншій.

З огляду на зазначене постала потреба уніфікувати вимоги до чеків та векселів. Таке завдання було виконане Женевськими вексельними конвенціями 1930 р. та Женевськими чековими конвенціями 1931 р.

Женевські конвенції не містять дефініції векселя. Конвенція про уніфікований закон з переказних і простих векселів передбачила обов'язкові реквізити векселя, встановила вимоги до його складання і форми, індосаменту, акцепту, авалю, платежу, протесту проти неакцепту чи неплатежу, посередництва. Отже, цю Конвенцію можна вважати матеріально-правовою. Друга Конвенція є переважно колізійною. Вона враховує застосування до вексельних відносин національного законодавства різних держав. Основною колізійною прив'язкою цієї Конвенції є закон місця виконання зобов'язань.

Втім, спираючись на Женевські конвенції, задовільної уніфікації вексельного законодавства країн світу досягти не вдалося. Окремі країни (у тому числі колишній СРСР) врахували норми Конвенцій у своєму національному законодавстві. Країни, у яких домінує англосаксонська система права, продовжували спиратися на положення англійського закону 1882 р. про векселі.

Згадана у підрозділі “Джерела права” Конвенція ООН 1988 р. мала за мету запровадити єдиний засіб платежу і кредиту для міжнародного торговельного обороту. Конвенція спрямована на подолання відмінностей між двома провідними вексельними системами світу. Зазначена Конвенція є переважно матеріально-правовою.

Коротко про Женевські чекові конвенції. “Конвенція про уніфікований закон про чеки” встановила обов'язкові реквізити чека, порядок його складання та форму, порядок передачі чека, його пред'явлення та платежу за ним. Регламентовано також правовідносини у зв'язку з регресом за неоплату чека. Встановлено, що таке “перекреслений чек”, “розрахунковий чек” тощо. Ця Конвенція містить матеріально-правові норми. Колізійна конвенція про чеки виконує завдання, аналогічні відповідній конвенції про векселі.

11.7. МІЖНАРОДНІ НЕТОРГОВЕЛЬНІ РОЗРАХУНКИ

Міжнародні неторговельні розрахунки поділяють на такі види:

- платежі на утримання за кордоном дипломатичних і консульських представництв;
- внески за членство у міжнародних організаціях;
- плата за навчання громадян в іноземних державах;
- аліменти, пенсії, спадкові кошти;
- обмін національної валюти на іноземну;
- перекази заробітної плати на батьківщину іноземцями-заробітчанами тощо.

На ввезення, перевезення, вивезення валюти поширюються митні правила.

Інструкція про порядок переведення пенсії громадянам, які виїхали за кордон, та виплати пенсій пенсіонерам іноземних держав, які проживають в Україні була затверджена постановою Правління Пенсійного фонду України від 12 квітня 1994 р. № 3–7.

Переказ пенсій здійснює Пенсійний фонд України через Державний експортно-імпорتنний банк України. Переказування пенсії за кордон та виплата пенсії іноземним пенсіонерам на території України здійснюється щоквартально у валюті тієї країни, де проживає пенсіонер, якщо інше не передбачено угодами. Пенсії переказують з дня припинення їх виплати в Україні. Пенсії громадянам, які тимчасово виїжджають з України до інших країн, не переказуються. Поштові та банківські витрати, пов'язані з переказуванням пенсій, провадяться за рахунок коштів Пенсійного фонду України.

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Міжнародний кредитний переказ.
2. Поняття “акредитив”.
3. Предмет договору з інкасо.
4. Чисте інкасо та документарне інкасо.
5. Банківські гарантії та їх застосування.

6. Поняття векселя.
7. Поняття чека.
8. З якою метою у 1988 р. було укладено Конвенцію ООН про міжнародні векселі?
9. Поняття “міжнародні неторговельні розрахунки”.

ПАТЕНТНЕ ПРАВО

12.1. ДЖЕРЕЛА ПРАВА ТА ОСНОВНІ ТЕРМІНИ

12.1.1. Міжнародно-правові акти

Патентне право регулює правовідносини у зв'язку зі створенням і використанням об'єктів так званої промислової власності. Згідно з Конвенцією від 14 липня 1967 р., яка заснувала Всесвітню організацію інтелектуальної власності (*Convention Establishing World Intellectual Property Organization*, далі — ВОІВ), розрізняють такі основні види об'єктів промислової власності:

- винаходи (*inventions*) в усіх сферах людської діяльності;
- наукові відкриття (*scientific discoveries*);
- промислові зразки (*industrial designs*);
- товарні знаки (*trade marks*), знаки обслуговування (*service marks*), фірмові найменування (*trade names*) та комерційні позначення (*commercial indications*).

Україна — учасниця Конвенції про заснування ВОІВ. Паризька конвенція з охорони промислової власності (*Paris Convention for the Protection of Industrial Property*), укладена 20 березня 1883 р., серед об'єктів промислової власності називає ще й корисні моделі (*utility models*). Те, що у Конвенції від 14 липня 1967 р. має назву “комерційні позначення”, у Паризькій конвенції називається “вказівка джерела або назва походження” (*indication of source or appellations of origin*). Паризька конвенція передбачає придушення недобросовісної конкуренції (*repression of un-*

fair competition). Конвенція від 14 липня 1967 р. у зв'язку з цим говорить про “захист від недобросовісної конкуренції”.

Зазначений перелік об'єктів промислової власності не вважається вичерпним, оскільки Конвенція від 14 липня 1967 р. поширюється і на інші права щодо інтелектуальної власності у виробничій, науковій, літературній та художній сферах. Україна бере участь у Паризькій конвенції з 25 грудня 1991 р. Потрібно зазначити, що поняття “інтелектуальна власність” ширше, ніж поняття “промислова власність”. Інтелектуальна власність окрім промислової охоплює права, що стосуються літературних, художніх і наукових творів; виконавчої діяльності митців, звукозапису, радіо- та телевізійних передач.

Останнім двом групам прав у курсі лекцій присвячується окрема тема. Перша група цих прав відома як авторське право — копірайт (*copyright*), друга — суміжні права (*related rights, neighbouring rights*). Отже, схематично інтелектуальну власність можна зобразити так:



У сфері промислової власності Паризька конвенція є своєрідним “ветераном”.

Паризька конвенція передбачає, що держави-члени можуть укласти між собою окремі спеціальні угоди. Ці угоди можуть охоплювати певні аспекти промислової власності. Зрозуміло, що згадані спеціальні угоди мають узгоджуватися з нормами Паризької конвенції і не суперечити їй. Країни — учасниці Паризької конвенції утворюють Паризький союз з охорони промислової власності. Станом на 15 січня 2001 р. учасницями Паризької конвенції стали 160 держав.

Паризька конвенція порівняно невеликий документ, що складається з 38 статей. Основні норми Конвенції стосуються національного режиму, права пріоритету та загальних правил. Ці норми будуть розглянуті дещо пізніше у прямому їх зв'язку з нормами законодавства України. У світі існують також інші міжнародно-правові акти:

1. Договір про патентну кооперацію (*Patent Cooperation Treaty*). Укладений у Вашингтоні 19 червня 1970 р. Відомий як Договір “пі-сі-ті”. Переглядався у 1979 і 1984 р.

Указом Президії Верховної Ради СРСР від 23 грудня 1977 р. цей договір було ратифіковано. Щодо СРСР він набув чинності 29 березня 1978 р. (у деяких джерелах вказується 1 червня 1978 р.). Україна — учасниця Договору з 25 грудня 1991 р.

2. Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків від 14 квітня 1891 р. (*Madrid Agreement Concerning the International Registration of Marks*) та Протокол від 28 грудня 1989 р. до неї. Україна бере участь в Угоді з 25 грудня 1991 р. Верховна Рада України прийняла Закон України “Про приєднання України до Протоколу до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків” від 1 червня 2000 р. № 1763-III. У Законі міститься застереження такого змісту:

“Строк про повідомлення про відмову в охороні буде становити 18 місяців, а у випадку, коли відмова в охороні може бути результатом заперечення проти надання охорони, то про таку відмову може бути повідомлено після закінчення 18 місяців” (Офіційний вісник України. — 2000. — № 23).

3. Мадридська угода про недопущення неправдивих або таких, що вводять в оману, вказівок походження товарів (*Madrid Agreement for the Repression of False or Deceptive Indications of Source of Goods*). Укладена у Мадриді у 1891 р.

4. Будапештський договір про міжнародне визнання депонування мікроорганізмів з метою патентної процедури (*Budapest Treaty on the International Recognition of the Deposit of Microorganisms for the Purposes of Patent Procedure*) від 28 квітня 1977 р. та Інструкція до нього від 31 січня 1981 р. Україна приєдналася до Договору та Інструкції відповідно до Закону України від 1 листопада 1996 р. № 474/96-ВР. Договір набрав чинності 31 січня 1981 р., для України — 2 липня 1997 р.

5. Лісабонська угода про найменування місць походження і їх міжнародну реєстрацію (*Lisbon Agreement for the Protection of Appellations of Origin and their International Registration*). Укладена у 1958 р.

6. Гаазька угода про міжнародне депонування промислових зразків (*Hague Agreement Concerning the International Deposit of Industrial Designs*). Укладена в 1925 р.

7. Локарнська угода про встановлення Міжнародної класифікації промислових зразків (*Locarno Agreement Establishing an International Classification for Industrial Designs*). Укладена в італійському місті Локарно в 1968 р.

8. Ніщцька угода про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків (*Nice Agreement Concerning the International Classification of Goods and Services for the Purposes of the Registration of Marks*). Укладена у французькому місті Ніцца 15 червня 1957 р. Зміни до неї вносилися 28 вересня 1979 р. Україна приєдналася до Угоди згідно із За-

коном України “Про приєднання України до Ніщцької угоди про Міжнародну класифікацію товарів і послуг для реєстрації знаків” від 1 червня 2000 р. № 1782-III (Офіційний вісник України. — 2000. — № 23).

9. Страсбурзька угода про Міжнародну патентну класифікацію (*Strasbourg Agreement Concerning the International Patent Classification*). Укладена у французькому місті Страсбурзі у 1971 р.

10. “Віденська угода про встановлення міжнародної класифікації зображувальних елементів знаків” (*Vienna Agreement Establishing an International Classification of the Figurative Elements of Marks*). Укладена в 1973 р.

11. Найробіський договір про охорону олімпійського символу (*Nairobi Treaty on the Protection of the Olympic Symbol*). Укладений у столиці Кенії Найробі 26 вересня 1981 р. У березні 1998 р. Президент України підписав Указ про приєднання України до Договору. 3 20 грудня 1998 р. Договір набрав чинності стосовно України.

12. “Європейська патентна конвенція” (*Convention on the Grant of European Patents*). Укладена у Мюнхені (ФРН) 5 жовтня 1973 р. на конференції, в якій узяла участь 21 держава. Україна не є стороною цієї Конвенції.

13. Договір про Закон щодо товарного знака (*Trademark Law Treaty*). Прийнятий на Дипломатичній конференції 27 жовтня 1994 р. Верховна Рада України ратифікувала Договір Законом від 13 жовтня 1995 р. № 380/95-ВР. Договір набрав чинності для України з 1 серпня 1996 р.

14. Угода про пов’язані з торгівлею аспекти прав інтелектуальної власності, зокрема торгівлю контрафактними товарами (*Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Including Trade in Counterfeit Goods — TRIP*). Трапляється і дещо інша аббревіатура Угоди англійською мовою — *TRIPS*. Угода була укладена в рамках VIII (Уругвайського) раунду переговорів ГАТТ (*GATT*) у квітні 1994 р. у марокканському місті Маракеш. Вона є однією з опор Світової організації торгівлі (СОТ), у діяльності якої Україна участі поки що не бере.

15. Євразійська патентна конвенція. Офіційне підписання відбулося 9 вересня 1994 р. у Москві на засіданні Ради глав країн СНД. Україна є учасницею Конвенції.

16. Міжнародна конвенція про охорону нових сортів рослин (*International Convention for the Protection of New Varieties of Plants*). Укладена 2 грудня 1961 р. Україна приєдналася до Конвенції відповідно до Закону України від 2 червня 1995 р. № 209/95-ВР.

Радянський Союз приєднався до Паризької конвенції відповідно до постанови Ради Міністрів СРСР від 8 березня 1965 р. № 148. Указом Президії Верховної Ради СРСР від 19 вересня 1968 р. було ратифіковано Стокгольмський акт Паризької конвенції про охорону промислової власності і Конвенцію, що засновує Всесвітню організацію інтелектуальної власності. Заявою Прем'єр-міністра України від 26 серпня 1992 р. була підтверджена чинність на території України Паризької конвенції про охорону промислової власності, Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків та Вашингтонського договору про патентну кооперацію.

12.1.2. Законодавство СРСР

Протягом останнього періоду існування Радянського Союзу у сфері промислової власності були чинними такі основні нормативні акти:

- Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції. Затверджене постановою Ради Міністрів СРСР від 21 серпня 1973 р. № 584.
- Положення про промислові зразки. Затверджене наказом Державного комітету Ради Міністрів СРСР у справах винаходів і відкриттів від 8 червня 1981 р. № 539.
- Положення про товарні знаки. Затверджене наказом Державного комітету Ради Міністрів СРСР у справах винаходів і відкриттів від 8 січня 1974 р.

Зазначені акти містили дефініції відкриття, винаходу, промислового зразка, товарного знака.

“Відкриттям... визнається встановлення невідомих раніше закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу, що об'єктивно існують, які вносять докорінні зміни у рівень пізнання”.

“Винаходом визнається нове і таке, якому притаманні суттєві відмінності, технічне рішення у будь-якій галузі народного господарства, соціально-культурного будівництва або оборони країни, що дає позитивний ефект”.

“Промисловим зразком визнається нове художньо-конструкторське рішення виробу, що визначає його зовнішній вигляд, яке відповідає вимогам технічної естетики, придатне до здійснення промисловим способом і дає позитивний ефект”.

“Товарні знаки — це зареєстровані у встановленому порядку позначення, що слугують для відрізнення товарів певних підприємств від однорідних товарів інших підприємств. Товарні знаки можуть бути словесними, зображувальними, об'ємними та іншими”.

Корисна модель була невідома радянському законодавству.

Існувало також “Положення про правову охорону нових сортів рослин в СРСР”. Воно було затверджене наказом Міністерства сільськогосподарства СРСР від 13 серпня 1980 р. № 225. Новий сорт сільськогосподарської культури мав бути “константним і однорідним”. Поняття “сорт” поширювалося також на гібрид сільськогосподарської культури чи іншої вирощуваної рослини, нову батьківську форму (самозапилену лінію) — компонент нового гібриду сільськогосподарської культури, нову породу (лінію) та гібрид тутового шовкопряда.

Відповідно до зазначених актів було встановлено такі види охоронних документів:

- для відкриття — диплом;
- винаходу — авторське свідоцтво (*author's certificate*) чи патент;
- промислового зразка — свідоцтво або патент;
- товарного знака (знака обслуговування) — свідоцтво (*certificate*);
- нового сорту — свідоцтво.

Авторське свідоцтво (свідоцтво) означало, що виключні права на відповідний винахід, промисловий зразок, новий сорт передавалися державі. Пріоритети на право авторства зберігалися за відповідним винахідником (дизайнером).

Свого часу Радянському Союзу довелося докласти чимало зусиль для того, щоб світова спільнота визнала авторське свідоцтво як документ, рівнозначний патенту.

Авторське свідоцтво — це форма охоронного документа, пристосована до соціалістичної командно-адміністративної економіки. Намагання перевести економіку на рейки ринкового розвитку зумовили необхідність прийняття Радянським Союзом у 1991 р. законодавства, згідно з яким подальше видання авторських свідоцтв припинилося. Власником відповідних винаходів і промислових зразків мала бути конкретна юридична або фізична особа, а не держава. Щоправда, передбачалося створення державного Фонду винаходів.

За часів колишнього СРСР правова охорона об'єктів промислової власності регулювалася законодавством федерального рівня. Цивільний кодекс Української РСР, прийнятий 18 липня 1963 р., містив розділ V “Право на відкриття” і розділ VI “Право на винахід, раціоналізаторську пропозицію і промисловий зразок”. Норми цих розділів були скороченою “кальквою” чинних союзних нормативно-правових актів.

У ст. 1 Закону СРСР “Про винаходи в СРСР”, прийнятого 31 травня 1991 р., передбачалося, що об'єктами винаходів могли бути пристрій,

спосіб, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослин і тварин, а також застосування відомого раніше пристрою, способу, речовини, штаму за новим призначенням. Критеріями патентоспроможності були новизна, винахідницький рівень та промислова придатність.

Закон СРСР “Про промислові зразки” було прийнято 10 липня 1991 р. Промисловим зразком вважалося “художнє і художньо-конструкторське рішення”, що визначає зовнішній вигляд виробу. Промислові зразки можуть бути “об’ємними (моделі), площинними (малюнки) або комбінованими”.

Закон СРСР “Про товарні знаки і знаки обслуговування” від 3 липня 1991 р. фіксував: “Товарний знак і знак обслуговування — це позначення, здатні відповідно відрізнити товари і послуги певних юридичних осіб чи громадян від однорідних товарів і послуг інших юридичних осіб і громадян”.

Зазначеним законам СРСР не судилося набрати чинності, бо СРСР зник зі світової арени.

12.1.3. Законодавство незалежної України

Упродовж дев’яти місяців у незалежній Україні у сфері правової охорони промислової власності існував правовий вакуум. Президент України Л. Кравчук Указом від 18 вересня 1992 р. № 497/92 затвердив “Тимчасове положення про правову охорону об’єктів промислової власності і раціоналізаторських пропозицій в Україні”. Воно було скомпоноване з трьох згаданих Законів СРСР з промислової власності.

Верховна Рада України 15 грудня 1993 р. прийняла три закони:

- “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”;
- “Про охорону прав на промислові зразки”;
- “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”.

Винаходом (корисною моделлю), згідно з першим із зазначених законів, вважався результат творчої діяльності людини у будь-якій галузі технології. Корисною моделлю є так званий малий винахід, тобто конструктивне виконання пристрою. Корисною моделлю не може бути речовина, спосіб, штамп тощо. Промисловий зразок є результатом творчої діяльності людини у сфері художнього конструювання. Знак — це позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від однорідних товарів і послуг інших осіб.

Верховна Рада України прийняла 1 червня 2000 р. Закон України «Про внесення змін до Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”» № 1771-III (Офіційний вісник України. — 2000. — № 26).

Тепер винаходом вважається “технологічне (технічне) вирішення, що відповідає умовам патентоздатності (новизні, винахідницькому рівню і промисловій придатності)”.

В Україні спеціально стосуються промислової власності і такі закони:

1. Закон України “Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем” від 5 листопада 1997 р. містить, зокрема, такі визначення:

“Інтегральна мікросхема — мікроелектронний виріб кінцевої або проміжної форми, призначений для виконання функцій електронної схеми, елементи і з’єднання якого неподільно сформовані в об’ємі і (або) на поверхні матеріалу, що становлять основу такого виробу, незалежно від способу його виготовлення”.

“Топографія інтегральної мікросхеми — зафіксоване на матеріальному носії просторово-геометричне розміщення сукупності елементів інтегральної мікросхеми та з’єднань між ними”.

Законом України “Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України щодо охорони інтелектуальної власності” від 28 лютого 1994 р. статті 517, 520, 521, 522 та 523 Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р. було об’єднано в одну і викладено в такій редакції:

“Стаття 517. Законодавство України про охорону прав на винахід, корисну модель, промисловий зразок, знак для товарів і послуг

Майнові та пов’язані з ними особисті немайнові відносини, що виникають у зв’язку із створенням і використанням винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, регулюються законами України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, “Про охорону прав на промислові зразки”, “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, цим Кодексом та іншими актами законодавства України”.

Зрозуміло, що простий перелік у Цивільному кодексі від 18 липня 1963 р. недосконалих законів не можна вважати взірцем законотворчості.

2. Закон України “Про охорону прав на зазначення походження товарів” від 16 червня 1999 р. У ст. 1 зазначеного Закону містяться, зокрема, тлумачення таких термінів:

“Просте зазначення походження товару — будь-яке словесне чи зображувальне графічне позначення, що прямо чи опосередковано вказує на географічне місце походження товару”.

“Кваліфіковане позначення походження товару — термін, що охоплює (об’єднує) такі терміни:

- назва місця походження товару;

– географічне зазначення походження товару”.

“Назва місця походження товару — назва географічного місця, яка вживається як позначення у назві товару, що походить із зазначеного географічного місця та має особливі властивості, виключно або головним чином зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами або поєднанням цих природних умов з характерним для даного географічного місця людським фактором”.

“Географічне зазначення походження товару — назва географічного місця, яка вживається як позначення у назві товару, що походить із цього географічного місця та має певні якості, репутацію або інші характеристики, в основному зумовлені характерними для даного географічного місця природними умовами чи людським фактором або поєднанням цих природних умов і людського фактора”.

“Географічне місце — будь-який географічний об’єкт з офіційно визначеними межами, зокрема, країна, регіон як частина країни, населений пункт, місцевість тощо”.

“Видова назва товару — застосовувана в назві товару назва географічного місця, в якому спочатку товар цього виду вироблявся, яка згодом стала загальноживаною в Україні як позначення (назва) певного виду товару безвідносно до конкретного його походження”.

3. Закон України “Про охорону прав на сорти рослин” від 21 квітня 1993 р. став першим Законом в Україні у сфері промислової власності. Він містить, зокрема, таке визначення: “Сорт — це штучно відібрана сукупність рослин у межах одного і того ж ботанічного таксону з притаманними їм біологічними ознаками і властивостями, що характеризують їх спадковість, яка має принаймні одну відмінність від відомих сукупностей рослин того ж ботанічного таксону і може вважатися єдиною з точки зору придатності для відтворення сорту. Категорія сорту — клон, лінія, гібрид, популяція”.

Сподіваємося, що наведений матеріал допоможе скласти належне уявлення про колишнє і нинішнє правове поле України у сфері промислової власності.

12.2. МАТЕРІАЛЬНІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА ІНОЗЕМЦІВ

12.2.1. Національний режим

Розглянуто досить широкий перелік міжнародно-правових актів у сфері правової охорони об'єктів промислової власності. У переважній більшості цих актів свого часу брав участь СРСР, а нині їх стороною є і Україна. Це означає, що як колишній СРСР, так і Україна сьогодні при розробці законодавства у цій сфері неодмінно враховують власну участь у відповідних міжнародних актах. У міжнародному приватному праві норма міжнародного договору, як відомо, прямо не застосовується, а трансформується у норму національного законодавства. Така трансформація, по суті, може бути автоматичною, оскільки ст. 9 Конституції України встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вважаються частиною національного законодавства України. Отже, патентне законодавство України перебуває під великим впливом матеріально-правових і колізійних норм міжнародних договорів у сфері промислової власності. Найвний класичний взаємозв'язок норм міжнародного публічного і міжнародного приватного права.

Однією з основних у Паризькій конвенції є норма про національний (територіальний) режим. Це означає, що іноземцям (іноземним громадянам і юридичним особам, особам без громадянства та з подвійним (потрійним тощо) громадянством) надаються такі самі права, як і національним фізичним та юридичним особам.

Наприклад, у п. 7 Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції від 21 серпня 1973 р. було зафіксовано: “Іноземні громадяни — автори винаходів і раціоналізаторських пропозицій, а також їх правонаступники (у тому числі юридичні особи) користуються правами, передбаченими цим Положенням та іншими актами Союзу РСР і союзних республік, нарівні з громадянами (юридичними особами) СРСР”.

До речі, патент № 1 у дореволюційній Росії було видано у 1812 р. французькому винахіднику. А саме того року цар Олександр I воював з імператором Наполеоном.

У п. 1 ст. 5 Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” у редакції від 1 червня 2000 р. зазначається: “Іноземні особи та

особи без громадянства мають рівні з особами України права, передбачені цим Законом, відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України”.

Наведене положення з національного законодавства є відображенням прагнення України як держави-члена надавати громадянам інших держав — членів Паризької конвенції таку саму охорону, що й власним громадянам. Іншими словами, Конвенція базується на принципі взаємного надання національного режиму.

Правова охорона, що надається Конвенцією, також поширюється і на громадян держав, що не беруть участі у Конвенції. Однак за умови, що вони проживають або мають дійсне (а не фіктивне) промислове або торговельне підприємство на території держави — члена Конвенції.

12.2.2. Пріоритет і його роль як іноземного юридичного факту

Стаття 15 “Пріоритет” Закону України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” від 15 грудня 1993 р. сформульована так:

“1. Заявник має право на пріоритет попередньої заявки на такий же винахід (корисну модель) протягом 12 місяців від дати подання попередньої заявки до Установи чи до відповідного органу держави-учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності, якщо на попередню заявку не заявлено пріоритет.

2. Заявник, який бажає скористатися правом пріоритету, протягом трьох місяців від дати подання заявки до відомства подає заяву про пріоритет з посиланням на дату подання і номер попередньої заявки та її копію, якщо ця заявка була подана в іноземній державі — учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності. У межах цього строку зазначені матеріали можуть бути змінені. Якщо ці матеріали подано несвоєчасно, право на пріоритет заявки вважається втраченим, про що заявнику надсилається повідомлення.

Строки, зазначені в частинах першій і другій цієї статті, пропущені заявником через непередбачені і незалежні від нього обставини, можуть бути продовжені на 2 місяці з дати закінчення зазначеного строку за умови сплати відповідного збору. Порядок продовження таких строків встановлюється Установою.

За необхідності Установа може зажадати переклад попередньої заявки українською мовою. Переклад повинен надійти до Установи протягом 2 місяців від дати одержання заявником запиту Установи. Якщо переклад не надійде у зазначений строк, то право на пріоритет вважається втраченим, про що заявнику надсилається повідомлення.

Строк надходження перекладу попередньої заявки може бути продовжений до 6 місяців від дати одержання запиту Установи. За продовження строку сплачується збір.

3. Щодо заявки у цілому чи окремого пункту формули винаходу (корисної моделі) може бути заявлено пріоритет кількох попередніх заявок. При цьому строки, початковою датою яких є дата пріоритету, обчислюється від найбільш ранньої дати пріоритету.

4. Пріоритет поширюється лише на ті ознаки винаходу (корисної моделі), які зазначені у попередній заявці, пріоритет якої заявлено.

5. Якщо деякі ознаки винаходу (корисної моделі) відсутні у формулі винаходу (корисної моделі), що викладена у попередній заявці, то для надання права пріоритету достатньо, щоб в описі попередньої заявки були точно вказані ці ознаки.

6. Якщо за попередньою заявкою діловодство в Установі не завершено, то з надходженням заяви про пріоритет згідно з пунктом 2 цієї статті попередня заявка вважається відкликаною в частині, на яку заявлено пріоритет.

7. Пріоритет заявки, що виділена з попередньої на пропозицію Установи або за ініціативою заявника до прийняття рішення про видачу патенту (деклараційного патенту) або рішення про відмову у його видачі (виділена заявка), встановлюється за датою подання до Установи попередньої заявки, з якої її виділено, або, якщо за попередньою заявкою заявлено пріоритет, — за датою цього пріоритету за умови, що суть винаходу за виділеною заявкою не виходить за межі змісту попередньої заявки на дату її подання”.

Право пріоритету Паризька конвенція передбачає не лише щодо винаходів та корисних моделей, а й щодо промислових зразків та товарних знаків. Для двох останніх об’єктів промислової власності термін, протягом якого можна скористатися правом пріоритету, становить шість місяців.

Питання, пов’язані з пріоритетом заявки на промисловий зразок, регулюються ст. 13 Закону України “Про охорону прав на промислові зразки”, а з пріоритетом товарного знака — ст. 9 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”.

Користуючись правом пріоритету, заявник на підставі правильно оформленої першої заявки, яка була подана в одній з країн — учасниць Конвенції, може клопотати про одержання охорони на відповідний об’єкт у будь-якій іншій державі-учасниці. Пріоритет — надзвичайно важлива річ. Він означає, що час перетину заявником фінішної стрічки

визначається в усіх країнах-учасницях за датою першого перетину. Цей пільговий термін у патентознавстві відомий як “конвенційний пріоритет”. Наступні заявки в інших країнах на ці ж об’єкти промислової власності визначаються як такі, що подані на дату подання першої заявки. Іншими словами, згадані наступні заявки матимуть пріоритет (звідси і походить поняття “право пріоритету”) щодо тих заявок, які подаються чи могли б подаватися іншими особами протягом зазначених термінів на такі ж винаходи, корисні моделі, промислові зразки, товарні знаки, знаки обслуговування.

Практичне значення права пріоритету полягає в тому, що заявник, який бажає одержати охорону у кількох країнах, не обов’язково мусить подавати негайно і одночасно заявки у цих країнах. Йому надається час подумати, зорієнтуватися і протягом шести чи 12 місяців подати заявки в тих країнах, які його цікавлять.

Наступні заявки, що базуються на першій заявці, не можуть бути визнані недійсними у результаті дій, що трапилися чи могли б трапитися протягом періоду конвенційного пріоритету. Такими діями могли б бути, наприклад, публікація відомостей про винахід чи його відкрите використання “для необмеженого кола осіб”.

Можливо, саме з огляду на конвенційний пріоритет Паризька конвенція чинна так довго. Якби конвенційного пріоритету не було, то заявлений для патентування у певній державі винахід не був би у точному розумінні слова “новим”, і його можна було б вважати непатентоспроможним в іншій державі. До того ж, оскільки одночасно запатентувати винахід у кількох державах — справа непросте, то норма про конвенційний пріоритет відповідає інтересам заявників з країн — учасниць Конвенції.

Патентування, зокрема закордонне, — досить дорогий процес. Він потребує значних інтелектуальних і матеріальних затрат на складання заявки, її переклад, сплату послуг патентних повірених і мита тощо. Протягом періоду конвенційного пріоритету іноземний заявник може визначити економічну доцільність патентування.

За час конвенційного пріоритету можна ретельно підготувати заявочні матеріали згідно з вимогами країн, до патентних відомств яких планується подання заявок.

Українські закони з промислової власності та підзаконні акти до них теж містять складні вимоги до заявок. Заявку потрібно складати українською мовою, що не є простою справою, особливо для іноземця.

Пільга щодо конвенційного пріоритету особливо приваблива для фізичних і юридичних осіб, які активно займаються патентуванням власних об'єктів промислової власності за кордоном.

У ст. 11 Паризької конвенції передбачається також так званий виставковий пріоритет. Він означає, що винаходи, корисні моделі, промислові зразки і товарні знаки охороняються від моменту розміщення експоната на виставці за умови подання у майбутньому протягом певного терміну (який не може перевищувати зазначеного раніше) заявки на одержання патенту чи реєстрацію товарного знака. Якщо пізніше потрібно буде право пріоритету, то патентне відомство відповідної країни вестиме відлік часу від дати розміщення експоната на відповідній міжнародній виставці, що відбувалася на території однієї з країн — членів Паризького союзу.

У ст. 13 Закону України “Про охорону прав на промислові зразки” та у ст. 9 Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” другі частини сформульовані ідентично. У них зазначається, що пріоритет промислового зразка (знака), використаного в експонаті, що демонструвався на офіційних або офіційно визнаних міжнародних виставках на території держави — учасниці Паризької конвенції про охорону промислової власності, можна встановлювати за датою відкриття виставки, якщо заявка надійшла до установи протягом шести місяців від зазначеної дати.

Отже, з погляду науки міжнародного права подання іноземцем заявки патентній установі України з клопотанням про встановлення пріоритету попередньої заявки може розглядатися як юридичний факт. Такий заявник є суб'єктом, а те, стосовно чого він клопоче про надання охоронного документа (патенту), вважається об'єктом.

12.2.3. Трансформація загальних норм міжнародних договорів у норми національного патентного законодавства України

Паризькою конвенцією встановлено принцип незалежності один від одного патентів, виданих у різних країнах-учасниках. Це означає, що видача чи невидача патенту на певний винахід, корисну модель, промисловий зразок не зобов'язує інші держави автоматично видавати чи не видавати відповідний патент. Патент не може бути визнаний недійсним в одній чи кількох країнах з огляду на те, що його було визнано недійсним в іншій чи інших країнах. Немає згадки про таку залежність і в патентному законодавстві України.

Терміни чинності патенту на той самий об'єкт промислової власності є незалежними. Тобто, наприклад, Україна не зобов'язана припиняти дію виданого нею патенту на тій підставі, що термін його чинності закінчився в іншій державі — учасниці Конвенції. І такої ув'язки немає у патентному законодавстві України.

Конвенція визнає за винахідником право бути названим у патенті. Відповідна матеріально-правова норма відображена у ч. 5 ст. 8 Закону України “Про охорону прав на винаходи та корисні моделі” та ч. 4 ст. 7 Закону України “Про охорону прав на промислові зразки”. У них зазначається, що винахіднику або автору промислового зразка належить право авторства, яке є невідчужуваним особистим правом і охороняється безстроково, а в ч. 6 ст. 12 та ч. 5 ст. 11 відповідних законів зазначається, що винахідник або автор промислового зразка має право вимагати, щоб його не згадували як такого в будь-якій публікації установи, зокрема у відомостях про заявку чи патент.

Конвенція дає можливість державам-учасникам запроваджувати примусові ліцензії. Така норма спрямована на запобігання зловживанням, що можуть виникнути з огляду на патентну монополію. Наприклад, трапляється, що власник патенту взагалі не використовує або ж використовує недостатньо об'єкт промислової власності, що набув правової охорони, не надає ліцензій на використання відповідного об'єкта іншим особам.

Для того щоб компетентні державні органи видали примусову ліцензію, необхідно, щоб через три–чотири роки у разі невикористання чи недостатнього промислового застосування об'єкта зацікавлена особа подала відповідну заявку про видачу їй примусової ліцензії. Якщо ж власник патенту обгрунтує невикористання чи недостатнє використання свого об'єкта поважними чинниками, то згідно з Конвенцією зацікавлені особи відмовляють у видачі примусової ліцензії.

Якщо винахід, корисна модель, промисловий зразок не використовуються в Україні протягом трьох років починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли їх використання було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і виявляє готовність їх використовувати, у разі відмови власника патенту від укладення ліцензійного договору може звернутися до суду (арбітражного суду) із заявою про надання їй дозволу на використання відповідного об'єкта промислової власності.

Якщо власник патенту не доведе, що факт невикористання чи недостатнього використання об'єкта промислової власності зумовлений по-

важними причинами, суд (арбітражний суд) виносить рішення про надання дозволу заінтересованій особі, строк дії дозволу, розмір та порядок виплати винагороди власнику патенту.

Конвенція передбачає також анулювання (тобто скасування) патенту. Анулювання використовують тоді, коли видача примусової ліцензії є недостатнім заходом для запобігання зловживанням. Діловодство, спрямоване на анулювання патенту, можна розпочинати лише через два роки після дати видачі першої примусової ліцензії.

Такого анулювання патенту в українському законодавстві немає. Наше законодавство передбачає захід, що одержав назву “примусове відчуження прав”. Це означає, що Кабінет Міністрів України виходячи із суспільних інтересів і за умови воєнного та надзвичайного стану має право дозволити використання запатентованих винаходу, корисної моделі, промислового зразка без згоди власника патенту на умовах невиключної ліцензії, але з виплатою йому відповідної компенсації.

Кабінет Міністрів України 29 липня 1994 р. прийняв постанову № 516 “Про порядок видачі дозволів на використання запатентованого винаходу (корисної моделі) або запатентованого промислового зразка без згоди власника патенту, але з виплатою йому відповідної компенсації”.

Якщо продаж запатентованого виробу чи виробу, що виготовляється за допомогою запатентованого способу, підлягає забороні чи обмеженням згідно з національним законодавством, то Конвенція не визнає це як підставу для визнання патенту недійсним. Патентне законодавство України про таку ситуацію нічого не говорить. Немає жодної згадки про те, як діяти у зазначеній ситуації.

Реєстрація товарного знака в одній із держав — учасниць Конвенції не залежить від можливої його реєстрації у будь-якій іншій країні-учасниці. Припинення дії чи анулювання реєстрації товарного знака в одній із держав-учасниць не має жодних правових наслідків на чинність реєстрації знака в інших державах-учасниках. Такої ув’язки немає і в законодавстві України. Якщо товарний знак належним чином зареєстрований у країні його походження (чи було подано заявку на таку реєстрацію), то його мають приймати для реєстрації і охороняти за його первісним виглядом в інших державах-учасниках за умови дотримання заявником періоду конвенційного пріоритету. Про відповідну норму українського законодавства вже згадувалося.

Конвенція передбачає випадки, коли держави-учасниці мають право відмовляти у реєстрації товарних знаків. У ст. 6 “Підстави для відмови у наданні правової охорони” Закону України “Про охорону прав на зна-

ки для товарів і послуг” детально перелічуються відповідні чинники. Цей перелік співзвучний зі ст. 6 Паризької конвенції.

Конвенція передбачає, що коли згідно із законодавством певної країни використання зареєстрованого товарного знака обов'язкове, то відповідна реєстрація може бути анульована лише після “розумного терміну”. При цьому реєстрація анулюється лише за умови, що власник охоронного документа не може подати доказів, які б виправдовували його бездіяльність. Стаття 17 “Обов'язки, що випливають із свідоцтва” Закону України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” сформульована так: “Власник свідоцтва повинен добросовісно користуватися виключним правом, що випливає із свідоцтва.

Якщо знак не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років від дати публікації відомостей про видачу свідоцтва або від дати, коли використання знака було припинено, будь-яка особа має право звернутися до суду (арбітражного суду) із заявою про дострокове припинення дії свідоцтва. При вирішенні цього питання суд (арбітражний суд) може взяти до уваги подані власником свідоцтва докази того, що знак не використовується з незалежних від нього причин”.

Промислові зразки повинні охоронятися у кожній державі-учасниці. Конвенцією встановлено, що їх правова охорона не може бути визнана недійсною на тій підставі, що вироби, в яких застосовуються промислові зразки, не виготовляються у цій країні.

У ст. 8 Конвенції зафіксовано, що фірмові найменування охороняються у кожній державі-учасниці без обов'язкової подачі заявки чи реєстрації і незалежно від того, чи є вони частинами товарних знаків. Конвенція передбачає, що будь-який продукт, незаконно позначений товарним знаком чи фірмовим найменуванням, підлягає арешту у разі його імпорту у країни Паризького союзу, в яких цей знак чи фірмове найменування має право на охорону. Конвенція вимагає накладення арешту і в країні, де було здійснено незаконне маркування.

Закон України “Про охорону прав на знаки для товарів і послуг” передбачає лише цивільно-правову відповідальність за порушення прав власника свідоцтва на товарний знак. Існує також кримінальна відповідальність за порушення законодавства у сфері товарних знаків. Адміністративна відповідальність згідно зі ст. 164³ Кодексу України “Про адміністративні правопорушення” передбачає накладення штрафу від тридцяти до сорока чотирьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва та сировини чи без неї.

Щодо зазначення місць походження товарів Конвенція передбачає, що держави-учасниці вживатимуть відповідних заходів проти прямого чи опосередкованого використання неправдивих зазначень походження продукту чи неправдивих зазначень особи виробника, промисловця чи торговця.

За винятком положень Стокгольмського акта 1967 р., яких повинні дотримуватися всі держави, Конвенція надає країнам-учасникам широке “поле для маневрів” у сфері національного законодавства з промислової власності. Суверенітет держави може поширюватися на визначення критеріїв патентоспроможності винаходів, корисних моделей, промислових зразків, встановлення терміну чинності патентів та кола об’єктів, на які поширюється патентування. Держави — члени Паризького союзу мають право самостійно вирішувати — видавати патенти після перевірки заявки по суті з метою встановлення новизни винаходів чи без такої перевірки, тобто обмежитися лише формальною експертизою. В Україні стосовно промислових зразків і корисних моделей здійснюють лише формальну експертизу. Формальну експертизу здійснюють і в разі видачі так званих коротких (деклараційних) патентів на винаходи.

Країни — учасниці Конвенції мають право вирішувати питання про те, як набувається право на товарний знак: шляхом де-факто використання чи через реєстрацію. Україна використовує процедуру реєстрації. Країни-учасниці можуть також самостійно вирішувати — реєстрації товарного знака повинна передувати експертиза по суті чи здійснювати відповідну реєстрацію без експертизи. Україна є прихильником експертизи по суті заявленого позначення.

Механізм Паризької конвенції про охорону промислової власності передбачає подання заявки на видачу охоронного документа у кожній країні-учасниці. Заявники з кожної країни-учасниці, які бажають одержати охоронні документи України, повинні подавати до Києва на кожний об’єкт окремі заявки. Заявники, які бажають однією заявкою охопити крім інших держав і Україну, можуть скористатися процедурою Вашингтонського договору про патентну кооперацію (РСТ).

У Вашингтонському договорі передбачено подання міжнародної заявки (*international application*). Таку заявку подають до національного патентного відомства держави-учасниці, громадянином якої є заявник або у якій він проживає. Якщо заявник є громадянином або живе у державі — учасниці Європейської патентної конвенції, то згадану заявку можна подавати до Європейського патентного відомства. В окремих випадках заявку подають до штаб-квартири ВОІВ (Женева, Швейцарія).

Заявник у міжнародній заявці зазначає держави — члени Паризького союзу, у яких його заявка була б чинною. Відповідні патентні відомства згідно з термінологією договору називають “вибрані відомства” (*electe offices*).

Насамперед здійснюють попередній пошук “попереднього рівня техніки” (*preliminary prior art search*). Право виконувати такий пошук надає патентним відомствам Австралії, Австрії, Російської Федерації, США, Швеції, Японії. Таке право має також Європейське патентне відомство. У результаті попереднього пошуку складається перелік документів, які необхідні при здійсненні експертизи, і “Звіт про міжнародний пошук”. “Звіт” містить висновок про можливість видачі патенту у державах, що становлять інтерес для заявника. Серед них може бути й Україна. Вивчивши “Звіт”, заявник приймає рішення про доцільність подальшого процесу патентування. Якщо міжнародна заявка не знімається, то ВОІВ публікує її разом із “Звітом”. Заявку і “Звіт” надсилають (*is forwarded*) до “вибраних відомств” з метою визначення її патентоспроможності відповідно до національного законодавства.

Дата подання міжнародної заявки вважається чинною датою (*effective date*) подання заявки у країні (країнах), що становить інтерес для заявника. Заявник може заявити клопотання про виконання міжнародної попередньої експертизи (*international preliminary examination*). “Висновок про міжнародну попередню експертизу” готують патентні відомства Австралії, Австрії, Великої Британії, Російської Федерації, США, Швеції, Японії та Європейське патентне відомство. У “Висновку” йдеться про попередню і необов’язкову думку про патентоспроможність заявленого винаходу.

Основні переваги процедури Вашингтонського договору про патентну кооперацію такі:

1. Порівняно з процедурами поза межами Договору заявник має на 8–18 місяців більше часу для роздумів про доцільність подання клопотання щодо одержання правової охорони в інших країнах, а також для призначення патентних повірених у кожній країні, підготовки необхідних перекладів заявки та сплати національного мита (в Україні — це збори на користь Патентного відомства).

2. Якщо міжнародна заявка відповідає встановленим Договором умовам, то заявнику гарантується, що вона не буде відхилена за формальними підставами у жодному з “вибраних відомств”. Патентні відомства країн патентування (України у тому числі) теж мають значні переваги —

вони звільнюються від здійснення повторної експертизи за формальними ознаками.

3. На підставі “Звіту про міжнародний пошук” заявник може дійти досить обгрунтованого висновку про можливість одержання патентів на власний винахід у державах, що його цікавлять. “Висновок про міжнародну попередню експертизу” допомагає правильно оцінити власні шанси.

4. З огляду на наявність “Звіту про міжнародний пошук” та “Висновку про міжнародну попередню експертизу” значно скорочується (або ж стає непотрібною) робота патентних відомств.

Договір не вносить змін до національних критеріїв патентоспроможності, але сприяє істотному скороченню дублювання зусиль на складання та подання заявок до кількох країн.

Процедура РСТ має переваги при зарубіжному патентуванні винаходів у кількох країнах одночасно. Українські заявники за процедурою РСТ одержують охоронні документи у зарубіжних країнах, а іноземні заявники — в Україні. Якщо іноземний заявник бажає одержати патент лише в Україні, то йому доцільніше скористатися процедурою Паризької конвенції.

Для заявників України функції міжнародного пошукового органу і органу міжнародної попередньої експертизи виконують Науково-дослідний інститут державної патентної експертизи (Російська Федерація) та Європейське патентне відомство.

Закон України “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” у редакції від 1 червня 2000 р. містить ст. 14 “Міжнародна заявка” такого змісту:

“1. Міжнародна заявка приймається до розгляду за національною процедурою за умови надходження її до Установи не пізніше 1 місяця, а у разі проведення міжнародної попередньої експертизи — не пізніше 31 місяця від дати пріоритету.

Переклад міжнародної заявки українською мовою і документ про сплату збору за подання заявки повинні надійти разом із заявкою або протягом 2 місяців після зазначених строків.

Строк надходження перекладу міжнародної заявки і документа про сплату збору може бути продовжений до 6 місяців від дати надходження міжнародної заявки. За продовження строку сплачується збір.

2. Установа надсилає заявнику повідомлення про прийняття міжнародної заявки до розгляду за умови виконання вимог частини першої цієї статті.

3. Якщо принаймні одну із зазначених у частині першій цієї статті умов не виконано у встановлений строк, заявка не приймається до розгляду, про що заявнику надсилається повідомлення.

4. Установа публікує в своєму офіційному бюлетені визначені нею відомості про міжнародну заявку, прийняту до розгляду.

5. Міжнародна заявка розглядається в Установі згідно із цим Законом”.

Розглянемо механізм Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків 1891 р. та Протоколу 1989 р. до неї.

1. Спочатку заявник реєструє знак (подає заявку на реєстрацію знака до свого національного відомства з товарних знаків).

2. Потім заявник подає заявку на міжнародну реєстрацію через згада-не національне відомство.

3. Міжнародне бюро ВОІВ здійснює міжнародну реєстрацію і публікує повідомлення про це. Потім повідомляє про таку реєстрацію державам-учасницям, щодо яких заявник виявив зацікавлення. Серед них може бути і Україна.

4. Кожна із зазначених держав має право протягом півтора року заявити про неможливість надання знаку правової охорони на своїй території, зазначивши підстави для відмови. Якщо заявник зацікавлений в одержанні правової охорони на власний знак у такій країні, то він продовжує обстоювати власні права у патентному відомстві цієї країни чи її судових органах.

5. Якщо ж протягом 18 місяців не надходить заперечення від держави, на яку заявник хотів би поширити міжнародну реєстрацію, то заявка набуває сили національної реєстрації.

Процедура Угоди містить для заявників такі вигоди:

- для кількох країн подається лише одна заявка;
- у заявці використовується лише одна мова (французька);
- мито сплачується лише один раз (Міжнародному бюро ВОІВ);
- реєстрацію поновлюють один раз на 20 років.

Процедура Угоди вигідна і для національних відомств з товарних знаків. По-перше, завдяки їй зменшуються обсяги робіт. По-друге, відомства одержують від ВОІВ частину мита.

Мадридська угода про недопущення неправдивих або таких, що вводять в оману, вказівок походження товарів (1891 р.) передбачає, що на всі товари, які містять неправдиву або таку, що вводять в оману, вказівку походження, яка прямо чи опосередковано вказує на одну з країн-учасниць або на місце в ній як на країну чи місце походження, на-

кладається арешт у разі ввезення або ж таке ввезення забороняється. Можуть також застосовуватися інші заходи та санкції щодо такого ввезення.

Угода забороняє використовувати позначення рекламного змісту, здатні ввести громадськість в оману щодо джерела походження товару у зв'язку з продажем, демонстрацією чи пропозицією товарів до продажу.

Лісабонська угода про найменування місць походження і їх міжнародну реєстрацію (1958 р.) спрямована на забезпечення охорони найменувань місць походження, тобто географічної назви країни, району чи місцевості, яку використовують для позначення виробу, що походить з цієї країни, якості і особливості якого пояснюються виключно чи в основному географічним середовищем, включаючи природний і людський чинники. Якщо порівняти Мадридську і Лісабонську угоди, то можна помітити, що перша бореться з наслідками, а друга спрямована на запобігання неправдивим чи оманливим вказівкам.

Норми зазначених угод знайшли відображення у ст. 23 і 24 Закону України “Про охорону прав на зазначення походження товарів”. Наведено їх офіційний виклад.

“Стаття 23. Порушення прав на використання зазначення походження товару

1. Порушення прав на використання зазначення походження товару є використання неправдивого (фальшивого) зазначення або такого зазначення, що вводить споживача в оману щодо справжнього місця походження товару.

2. Будь-яке посягання на права власника свідоцтва на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару тягне за собою відповідальність згідно з законами.

3. Порушенням прав власника свідоцтва на використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару є:

а) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва на право його використання;

б) використання зареєстрованого зазначення географічного походження товару, якщо цей товар не походить із зареєстрованого для цього зазначення географічного місця, навіть якщо справжнє місце походження товару або географічне зазначення його походження використовується у перекладі або супроводжується словами “вид”, “тип”, “стиль”, “марка”, “імітація” тощо;

в) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару або подібного до нього позначення для відмінних від опи-

саних у Реєстрі однорідних товарів, якщо таке використання вводить в оману споживачів щодо походження товару та його особливих властивостей або інших характеристик, а також для неоднорідних товарів, якщо таке використання завдає шкоди репутації зареєстрованого зазначення або є неправомірним використанням його репутації;

г) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару як видової назви.

4. Не вважається порушенням прав власника свідоцтва:

а) використання зареєстрованого кваліфікованого зазначення походження товару, передбачене пунктами “б” і “в” частини п’ятої статті 17 цього Закону, будь-якою особою, яка на законних підставах придбала позначений цим кваліфікованим зазначенням походження товар у власника свідоцтва і повторно вводить його в обіг;

б) використання кваліфікованого зазначення походження товару особою, яка не має свідоцтва про право на його використання, але добросовісно його використовувала до дати реєстрації. Якщо ця особа протягом дванадцяти місяців від дати реєстрації кваліфікованого зазначення походження товару не подасть до Відомства заявки на одержання права на використання цього зазначення, подальше його використання вважається порушенням прав власника свідоцтва.

Стаття 24. Відповідальність за порушення права на використання кваліфікованого зазначення походження товару

1. Порушення права на використання кваліфікованого зазначення походження товару тягне за собою цивільну, адміністративну або кримінальну відповідальність згідно із законом.

2. При ввезенні на митну територію України товару, позначеного з порушенням прав законних користувачів (власників свідоцтва) права на використання зазначеного походження, цей товар може бути тимчасово затримано в порядку, встановленому законом.

3. Власник свідоцтва на використання зазначення походження має право вимагати від порушника:

а) припинення дій, що порушують права або створюють загрозу порушення;

б) вилучення з обігу товару з неправомірним використанням зазначення походження;

в) вилучення з товару чи його упаковки неправомірно нанесеного зазначення походження, а при неможливості цього — знищення товару;

г) відшкодування витрат, включаючи недержані доходи;

д) відшкодування збитків у розмірі не більше, ніж отриманий порушником прибуток;

е) вжиття інших передбачених законами заходів, пов'язаних із захистом прав на зазначення походження товару.

4. Власник свідоцтва має право звернутися до суду з позовом про припинення порушення та відшкодування заподіяної шкоди”.

Згідно зі ст. 74 Митного кодексу України імпорт в Україну та експорт з неї товарів, що порушують права інтелектуальної власності, заборонений. Відповідна заборона міститься і в ст. 17 Закону Української РСР “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р.

Деяким з названих у підрозділі “Джерела права та основні терміни” міжнародно-правовим актам притаманні переважно публічно-правові функції (наприклад, класифікація винаходів, промислових зразків, товарних знаків). Такі акти не розглядаємо за браком місця і рекомендуємо самостійно ознайомитися з ними в патентознавчій літературі, в тому числі створеній автором.

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Поняття “промислова власність”.
2. Поняття “інтелектуальна власність”.
3. Суміжні права.
4. Міжнародні договори з охорони промислової власності.
5. Трактатування винаходу, промислового зразка, товарного знака, відкриття, сорту рослин радянським законодавством.
6. Види охоронних документів, що існували в СРСР.
7. Закони України з промислової власності.
8. Як український законодавець розуміє об'єкти промислової власності?
9. Перший у незалежній Україні нормативно-правовий акт з охорони промислової власності.
10. Що означає національний режим у сфері промислової власності?
11. Роль пріоритету у сфері промислової власності.
12. Конвенційний та виставковий пріоритети.
13. Поняття “автономність патентів”.
14. Поняття “примусове відчуження прав”.
15. Переваги Вашингтонського договору про патентну кооперацію.
16. Механізм Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків 1891 р.

АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА

13.1. ДЖЕРЕЛА ПРАВ ТА ЇХ ХАРАКТЕРИСТИКА

У цьому розділі розглянемо два зазначені у заголовку блоки прав, що стосуються інтелектуальної власності. Якщо простежити вітчизняні історичні корені правового регулювання у цій сфері, то ниточка приведе нас до нормативно-правового акта Російської імперії від 20 березня 1911 р. за назвою “Положення про авторське право”. Це Положення заповщило нагромаджений Європою досвід з правової охорони авторських прав (згадаймо, що в Англії Статут Анни з’явився ще в 1709 р.). Фахівці зазначають, що “міцність” охорони авторських прав у Росії поступалася європейській.

Після жовтня 1917 р. більшовицька концепція націоналізації була поширена і на інтелектуальну сферу. Радянське авторське право містило положення про можливість примусового викупу державою авторського права. Автори були позбавлені права давати чи не давати дозволу на публічне виконання їх творів, у тому числі за допомогою технічних засобів (кіно, радіо, телебачення тощо). Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 р. не передбачав охорони суміжних прав. У цьому Кодексі авторському праву було відведено розділ IV “Авторське право”. Розділ містив ст. 472–513. Наводимо їх перелік.

Стаття 472. Твори, на які поширюється авторське право.

Стаття 473. Твори, випущені у світ.

Стаття 474. Авторське право на твори, випущені у світ на території СРСР і за кордоном.

- Стаття 475. Права автора.
- Стаття 476. Охорона недоторканності творів і імені автора при його житті.
- Стаття 477. Охорона авторських прав на твори, випущені під псевдонімом або анонімно.
- Стаття 478. Охорона недоторканності твору після смерті автора.
- Стаття 479. Співавторство.
- Стаття 480. Авторське право юридичних осіб.
- Стаття 481. Авторське право на твір, створений в порядку виконання службового завдання.
- Стаття 482. Авторське право організації на періодичні і інші видання.
- Стаття 483. Авторське право на кінофільми, радіо- і телевізійні передачі.
- Стаття 484. Авторське право укладачів збірників.
- Стаття 485. Використання твору автора іншими особами.
- Стаття 486. Переклад твору на іншу мову.
- Стаття 487. Авторське право перекладача.
- Стаття 488. Право автора на винагороду за використання його твору в перекладі на іншу мову.
- Стаття 489. Використання твору без згоди автора і без сплати авторської винагороди.
- Стаття 490. Використання твору без згоди автора з виплатою авторської винагороди.
- Стаття 491. Використання твору для особистої потреби.
- Стаття 492. Авторське право особи, яка використала чужий твір для створення нового.
- Стаття 493. Строк дії авторського права.
- Стаття 494. Спадкування авторського права.
- Стаття 495. Строк дії і спадкування авторського права на колективний твір.
- Стаття 496. Строк дії авторського права, що належить організаціям.
- Стаття 497. Захист авторського права.
- Стаття 498. Викуп авторського права державою.
- Стаття 499. Оголошення твору надбанням держави.
- Стаття 500. Авторський договір і його типи.
- Стаття 501. Види авторських договорів про передачу твору для використання.
- Стаття 502. Форма авторського договору.
- Стаття 503. Типові авторські договори.
- Стаття 504. Розмір винагороди авторові за авторським договором.
- Стаття 505. Передача і схвалення твору.
- Стаття 506. Обмеження використання третіми особами твору, на який укладено договір.
- Стаття 507. Обов'язок організації використати твір.
- Стаття 508. Відповідальність автора за порушення договору.
- Стаття 509. Відповідальність організації за порушення договору.

- Стаття 510. Перехід права власності на твір образотворчого мистецтва, створений за замовленням.
- Стаття 511. Охорона інтересів громадянина, зображеного в творі образотворчого мистецтва.
- Стаття 512. Право використання виконаних за замовленнями архітектурних, інженерних та інших технічних планів.
- Стаття 513. Авторський ліцензійний договір про надання права використати твір шляхом перекладу на іншу мову або переробки.

Сподіваємося, що зазначений перелік створює достатнє уявлення про коло питань, які регулювалися Цивільним кодексом.

Якщо у сфері винаходів, відкриттів, промислових зразків і товарних знаків за радянських часів існували окремі спеціальні комплексні нормативно-правові акти (зазначені у попередньому розділі), то у сфері авторського права їх практично не було. Поодинокі нормативні акти стосувалися окремих питань авторського права, наприклад гонорару. Закони з промислової власності з'явилися в СРСР лише за останній рік його існування. Окремого ж закону про авторське право в СРСР ніколи не було. Обходилися згаданим розділом Цивільного кодексу. Його зміст був ідентичним у всіх республіках. Прямо іноземного елемента стосувалася ст. 474. Вона була сформульована так:

“Авторське право на твір, уперше випущений в світ на території СРСР, або не випущений у світ, але такий, що знаходиться на території СРСР у будь-якій об'єктивній формі, визнається за автором і його спадкоємцями незалежно від їх громадянства, а також за іншими правонаступниками автора.

Авторське право визнається також за громадянами Української РСР і інших союзних республік, твори яких уперше випущено в світ або знаходяться в будь-якій об'єктивній формі на території іноземної держави, а так само за їх правонаступниками.

За іншими особами авторське право на твір, уперше випущений в світ або такий, що знаходиться в будь-якій об'єктивній формі на території іноземної держави, визнається відповідно до міжнародних договорів СРСР. У цих випадках факт випуску твору в світ на території іноземної держави визначається згідно з положеннями відповідного міжнародного договору.

За іноземними правонаступниками авторів — громадян Української РСР і інших союзних республік авторське право визнається на території Української РСР у випадках передачі їм цього права в порядку, встановленому законодавством Союзу РСР”.

Чи створювалося законодавство СРСР з авторського права в ізоляції від світової спільноти? Певна річ, ізоляція не була цілковита. Радянський Союз був учасником Всесвітньої конвенції про авторське право (*Universal Copyright Convention*). Ця Конвенція була розроблена під егідою ЮНЕСКО і підписана на конференції в Женеві 6 вересня 1952 р. У Конвенції беруть участь близько 90 країн світу. Серед них є й такі, що не належать до Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (*Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works*) від 9 вересня 1886 р. Бернська конвенція — масовіша. Для СРСР Женевська конвенція у редакції 1952 р. діяла від 27 травня 1973 р. Україна стала учасницею Бернської конвенції 25 жовтня 1995 р. Верховна Рада України прийняла Закон від 31 травня 1995 р. № 189/95-ВР про приєднання до Бернської конвенції.

Як одна з держав — правонаступниць колишнього СРСР Україна продовжила членство у Всесвітній конвенції про авторське право відповідно до постанови Верховної Ради України від 23 грудня 1993 р. № 3794-ХІІ.

У колишньому СРСР назва Женевської конвенції перекладалася як “Всесвітня” (а не просто “Загальна” чи “Універсальна”), тому що СРСР був учасником саме цієї Конвенції і не брав участі у Бернській конвенції. До речі, остання належить до компетенції іншої спеціалізованої агенції ООН — Всесвітньої організації інтелектуальної власності.

Якщо проаналізувати Женевську і Бернську конвенції, то можна дійти висновку, що Женевська конвенція містить небагато матеріально-правових норм і віддає перевагу колізійним нормам. Це означає, що вона часто відсилає розв’язання того чи іншого питання до національного законодавства країн. Іншими словами, Женевська конвенція менше обмежує свободу дій власті держав-учасниць щодо розробки і запровадження такого законодавства, якого б їм хотілося.

Бернська конвенція, навпаки, віддає перевагу матеріально-правовим нормам, що нерідко не до вподоби законодавцям окремих країн світу. Запеклі опоненти часів “холодної війни” США і СРСР належали до Женевської конвенції, але не були учасниками Бернської.

Всесвітня конвенція не має зворотної сили, Бернська — має. Образно кажучи, властям країн планку Бернської конвенції подолати складніше, ніж планку Женевської конвенції.

У ст. 5 Бернської конвенції передбачається, що автори — громадяни будь-якої країни-учасниці мають в інших країнах-учасницях щодо власних творів (як опублікованих, так і не опублікованих) права, які нада-

ються нині чи будуть надані у майбутньому відповідними законами цих країн власним громадянам, а також права, спеціально передбачені Конвенцією.

Така сама охорона надається авторам — громадянам держав, що не беруть участі у Конвенції, щодо їх творів, уперше опублікованих в одній з країн-учасниць чи одночасно в зазначеній країні і країні-учасниці. Бернська конвенція у редакції 1971 р. передбачає надання охорони громадянам країн-учасниць і тоді, коли їх твори вперше опубліковані поза територією країн-учасниць.

Щодо неопублікованих творів Бернська конвенція надає правову охорону створеним авторами країн-учасниць.

Верховна Рада СРСР 31 травня 1991 р. прийняла “Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік”, які містили розд. IV “Авторське право”. Наводимо перелік статей цього розділу.

Стаття 134. Твори, на які поширюється авторське право.

Стаття 135. Права автора.

Стаття 136. Дія авторського права на території СРСР.

Стаття 137. Термін дії авторського права.

Стаття 138. Використання твору автора іншими особами.

Стаття 139. Авторський договір.

Стаття 140. Службові твори.

Стаття 141. Права виконавців, творців звуко- і відеозаписів, організації ефірного мовлення (суміжні права).

Стаття 142. Дія прав виконавців, творців звуко- і відеозаписів, організацій ефірного мовлення.

Стаття 143. Захист прав авторів, виконавців, творців звуко- і відеозаписів, організацій ефірного мовлення.

“Основи” розширили коло об’єктів, що охороняються, продовжили термін чинності авторського права до 50 років від дати смерті автора (раніше цей термін відповідно до Женевської конвенції становив 25 років), запровадили охорону суміжних прав. Авторських прав іноземців в СРСР прямо стосувалася ст. 136.

Невдовзі після прийняття “Оснoв” СРСР дезінтегрувався, Україна стала незалежною.

Верховна Рада України першого скликання часів незалежності прийняла Закон України “Про авторське право і суміжні права” від 23 грудня 1993 р. №3792-ХІІ. Закон Російської Федерації про авторське право і суміжні права було прийнято раніше — 9 липня 1993 р. Маємо вагомi підстави вважати, що український і російський законодавці створювали

свої закони, спираючись на модельний закон, запропонований Всесвітньою організацією інтелектуальної власності. З огляду на це обидва закони дуже схожі між собою.

Країни СНД 24 вересня 1993 р. уклали в Москві Угоду про співробітництво у галузі охорони авторського права і суміжних прав.

До міжнародно-правових актів у сфері суміжних прав також належать:

1. Міжнародна конвенція про охорону прав виконавців, виробників фонограм, організацій мовлення — Римська конвенція (*International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organisations — Rome Convention*). Укладена у Римі 26 жовтня 1961 р. Набула чинності 18 травня 1964 р. Україна ще не приєдналася до цієї Конвенції.

2. Конвенція про охорону інтересів виробників фонограм від незаконного відтворення їх фонограм — Женевська конвенція (*Convention for the Protection of Producers of Phonograms Against Unauthorized Duplication of Their Phonograms — Geneva Convention*). Укладена у Женеві 29 жовтня 1971 р. Верховна Рада України 15 червня 1999 р. прийняла Закон №738-ХІV про приєднання до цієї Конвенції і вона набрала чинності для України 18 лютого 2000 р.

3. Конвенція про поширення сигналів, що несуть програми, які передаються через супутники, — Брюссельська супутникова конвенція (*Convention Relating to the Distribution of Programmes Carrying Signals Transmitted by Satellite — Brussel Satellite Convention*). Укладена у Брюсселі 21 травня 1974 р. Україна не є учасницею Конвенції.

У вітчизняному законодавстві охорону суміжних прав уперше було запроваджено, як уже зазначалося, в “Основах цивільного законодавства Союзу РСР і республік” від 31 травня 1991 р. Нині в Україні джерелом права є Закон “Про авторське право і суміжні права” від 23 грудня 1993 р., чинні міжнародні угоди, учасницею яких є Україна. Після приєднання України до інших, а також нових міжнародних конвенцій у цій сфері джерелом права стануть і вони.

Слід зазначити, що ст. 54 Конституції України сформульована не зовсім вдало. Складається враження, що свобода творчості та права на інтелектуальну власність поширюються лише на громадян:

“Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв’язку з різними видами інтелектуальної діяльності.

Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом...”

Однак потрібно мати на увазі і ст. 26 Конституції, якою встановлено, що іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, мають такі самі права і обов’язки, що й громадяни України.

Ознайомившись з правовим полем України, поглянемо, який простір у ньому відведено іноземному елементу.

13.2. ТРАНСФОРМАЦІЯ НОРМ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ З АВТОРСЬКОГО ПРАВА ТА СУМІЖНИХ ПРАВ У НОРМИ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У ст. 5 “Твори, що охороняються” Закону України “Про авторське право і суміжні права” від 23 грудня 1993 р. міститься перелік, що охоплює тринадцять видів (груп) творів. Чотирнадцяту позицію названо як “інші” і запроваджено законодавцем, очевидно, на той випадок, коли з’являться нові види творів.

Згаданий перелік охоплює:

1) літературні письмові твори белетристичного, наукового, технічного або практичного характеру (книги, брошури, статті, комп’ютерні програми тощо);

2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори;

3) музичні твори з текстом і без тексту;

4) драматичні (правильніше було б драматургійні. — *Авт.*), музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу;

5) аудіовізуальні твори;

6) скульптури, картини, малюнки, гравюри, літографії та інші твори образотворчого мистецтва;

7) твори архітектури;

8) фотографії;

9) твори прикладного мистецтва, якщо вони не охороняються спеціальним законом про промислову власність;

10) ілюстрації, карти, плани, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, архітектури та інших галузей науки;

11) сценічні обробки творів, зазначених у пункті 1 наведеного переліку, і обробки фольклору, придатні для сценічного показу;

12) переклади, адаптації, аранжування, інші переробки творів і обробки фольклору (похідні твори) без заподіяння шкоди охороні оригінальних творів, на основі яких створено похідні твори;

13) збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, включаючи бази даних, інші складові твори за умови, що вони є результатом творчої праці по добору, координатії або впорядкуванню змісту без заподіяння шкоди охороні творів, що входять до них.

Перелік літературних, художніх і наукових творів у ст. 2 Бернської конвенції викладено менш стисло і послідовно, ніж у розглядуваному Законі України. Конвенційний перелік охоплює:

- книги (*books*), брошури (*pamphlets*) та інші письмові твори (*writings*);
- лекції (*lectures*), адреси (*addresses*), проповіді (*sermons*) та інші роботи (*works*) такої ж суті (*nature*);
- драматургічні (*dramatic*) або драматургічно-музичні (*dramatic-musical*) роботи;
- хореографічні (*choreographic*) роботи та пантоміму (*entertainments in dumb show*);
- музичні композиції (*musical compositions*) зі словами чи без слів;
- кінематографічні роботи (*cinematographic works*), до яких належать і роботи, що відображуються способом, аналогічним кінематографії;
- креслярські (*drawing*), малюнкові (*painting*), архітектурні (*architecture*), скульптурні (*sculpture*), граверні (*engraving*) і літографічні (*lithography*) роботи;
- фотографічні (*photographic*) роботи і роботи, що відображуються способом, аналогічним фотографії;
- роботи прикладного мистецтва (*works of applied art*);
- ілюстрації (*illustrations*), карти (*maps*), плани (*plans*), ескізи (*sketches*) та тривимірні роботи, що стосуються географії, топографії, архітектури чи науки;
- переклади (*translations*), аранжування (*arrangements*) музичних та інших переробок (*alterations*) літературних та художніх творів;

- підбірки (*collections*) літературних художніх робіт: енциклопедії (*encyclopedias*), антології (*antologies*).

Порівнюючи Закон України “Про авторське право і суміжні права” і Бернську конвенцію, можна дійти висновку, що українському законодавцеві відомі всі об’єкти авторського права, які знає міжнародне право. Закон України було прийнято до формального приєднання України до Бернської конвенції. Проте він загалом відповідає їй. Детальний розгляд трансформації норм Бернської та Всесвітньої конвенцій у норми національного законодавства України виходить за межі цього розділу. Тут основну увагу сконцентровано на іноземному елементі, бо без нього не буває міжнародного приватного права.

Бернській і Всесвітній конвенціям притаманні такі основні принципи:

- національний режим;
- автоматична охорона;
- незалежність охорони.

Національний режим Женевської конвенції означає, що опублікованим роботам фізичних і юридичних осіб (*nationals*) будь-якої Договірної Держави (*Contracting State*) і роботам, уперше опублікованим у цій Державі, надається у кожній Договірній Державі така сама охорона, яку кожна Держава надає роботам власних осіб, уперше опублікованим на власній території.

Принцип автоматичної охорони полягає в тому, що національний режим охорони не вимагає виконання будь-яких формальностей. Охорона творові надається автоматично (фактом створення твору) і не залежить від його реєстрації, депонування та інших дій. Порівняймо: якщо жінка народила дитя, то самим фактом народження вона утвердила себе його матір’ю.

Згідно з принципом незалежності охорони надання авторського права у країні-учасниці не залежить від існування відповідного права у країні походження твору.

Зазначене проілюструємо на Законі України “Про авторське право і суміжні права”.

“Стаття 8. Сфера дії Закону

Охорона, передбачена цим законом, надається

1) авторам незалежно від громадянства і постійного місця проживання, твори яких вперше опубліковані або не опубліковані, але знаходяться в об’єктивній формі на території України;

2) авторам, твори яких вперше опубліковані в іншій країні та протягом 30 днів після цього опубліковані в Україні, незалежно від громадянства і постійного місця проживання автора;

3) авторам, які є громадянами України або мають постійне місце проживання на території України, незалежно від того, на якій території вперше були опубліковані їх твори.

Авторам, незалежно від громадянства, твори яких вперше опубліковані або не опубліковані, але вони знаходяться в об'єктивній формі на території іншої держави, надається охорона відповідно до міжнародних договорів України.

Чинність цієї статті поширюється і на інших осіб, що мають авторське право”.

Отже, український закон авторське право завжди і скрізь визнає за громадянином України чи його правонаступником. Авторське право автора-іноземця визнається з певними застереженнями. Потрібно, щоб твір уперше було опубліковано в Україні або не пізніше 30-денного періоду після його першої публікації за кордоном. Якщо ж твір іноземця ще ніде і ніколи не публікувався, то необхідно, щоб такий твір перебував в Україні в об'єктивній формі, інакше йому не буде надано правової охорони. А це означає, що з правового погляду твір буде досить беззахисним. Зробимо важливе застереження — йдеться про ситуацію, коли Україна і держава іноземця не пов'язані угодами, у тому числі і багатосторонніми (приклад — Бернська конвенція). Двостороння чи багатостороння міжнародна угода долає територіальний характер авторських прав і до чужого починають ставитися, як до свого.

Що ж стосується авторського права, то в Україні нині існують дві великі групи творів іноземних авторів, уперше опублікованих за кордоном. До першої групи належать передусім твори, що були вперше опубліковані у країнах — членах Женевської конвенції після приєднання до неї (27 травня 1973 р.) колишнього Радянського Союзу; твори, що підпадають під дію Бернської конвенції, тобто такі, що були вперше опубліковані після приєднання до неї України (25 жовтня 1995 р.).

Під охорону підпадають також твори, на які поширюється дія укладених СРСР та Україною двосторонніх та багатосторонніх угод із зарубіжними країнами про взаємну охорону авторських прав.

Другу групу творів іноземців становлять такі, що не підпадають під охорону. Наприклад, твори Марка Твена, Чарльза Діккенса та інших авторів, що померли понад 50 років тому. Кожен видавець має право вільно їх публікувати і продавати.

Правовий режим творів іноземців першої групи визначається як правилами відповідної міжнародної угоди (конвенції), так і правилами українського законодавства. Якщо міжнародна угода (конвенція) містить відповідні матеріально-правові норми, то вони й застосовуються. Якщо ж таких норм немає, то згідно з принципом національного режиму застосовуються матеріально-правові норми українського законодавства.

Коротко ознайомимось з трьома згаданими у підрозділі “Джерела та їх характеристика” міжнародними конвенціями, що стосуються суміжних прав.

У ст. 2 Римської конвенції зафіксовано, що національний режим означає правовий режим, який надається внутрішнім законодавством Договірної Держави, у якій запитується правова охорона:

“а) виконавцям, які є її громадянами, щодо здійснюваних на її території виконань, їх передачі в ефір чи першого запису;

б) виробникам фонограм, які є її громадянами, щодо фонограм, вперше записаних чи вперше опублікованих на її території;

с) організаціям мовлення, штаб-квартири яких розміщені на її території, щодо передач в ефір, здійснюваних за допомогою передавачів, розміщених на її території”.

Згідно зі ст. 4 Римської конвенції держави-учасниці зобов'язані надавати виконавцям національний режим за умови дотримання однієї з таких умов:

“а) виконання має місце в іншій Договірній Державі;

б) виконання включено у фонограму, що охороняється відповідно до статті 5 Конвенції;

с) виконання, яке не є записаним на фонограму, поширюється шляхом передачі в ефір, яка охороняється відповідно до ст. 6 Конвенції”.

Умови надання національного режиму виробникам фонограм зафіксовані у п. 1 ст. 5 Конвенції:

“а) виробник фонограм є громадянином іншої Договірної Держави (критерій громадянства виробника);

б) перший запис звуку здійснено в іншій Договірній Державі (критерій місця першого запису);

с) фонограма вперше опублікована в іншій Договірній Державі”.

У п. 2 цієї статті зазначається: якщо фонограму вперше опубліковано у державі, яка не є учасницею Конвенції, але протягом тридцяти днів її також опубліковано у Договірній Державі (одночасна публікація), то вона розглядається як така, що опублікована в Договірній Державі.

Умови надання національного режиму організаціям мовлення сформульовані у ст. 6 Конвенції:

“а) штаб-квартира організації мовлення знаходиться в іншій Договірній Державі;

б) передача в ефір виконана за допомогою передавача, розташованого в іншій Договірній Державі”.

У ст. 2 Женевської конвенції від 29 жовтня 1971 р. передбачається, що кожна держава-учасниця зобов’язується охороняти інтереси виробників фонограм, які є громадянами інших держав-учасниць, від виробництва копій фонограм без згоди виробника і від ввезення таких копій щоразу, коли згадані виробництво чи ввезення здійснюються з метою поширення серед публіки, а також від поширення цих копій серед публіки.

Згідно зі ст. 2 Брюссельської супутникової конвенції кожна Договір-на Держава бере на себе зобов’язання вживати відповідних заходів для запобігання поширенню на власній території або з неї будь-якого сигналу, що несе програми, будь-яким органом поширення, для якого не призначається сигнал, переданий на супутник, чи такий, що проходить через нього.

Тепер розглянемо, як у Законі України “Про авторське право і суміжні права” від 23 грудня 1993 р. сформульовані суміжні права у зв’язку з іноземним елементом.

“Стаття 32. Критерій для надання охорони суміжних прав

1. Права виконавців охороняються відповідно до цього Закону, якщо:

1) виконання вперше мало місце на території України;

2) виконання зафіксоване на фонограмі, що охороняється згідно з цією статтею;

3) виконання, не зафіксоване на фонограмі, включено у передачу організації мовлення, що охороняється згідно з цією статтею.

2. Права виробників фонограм охороняються відповідно до цього Закону, якщо:

1) виробник є громадянином України або юридичною особою з офіційним місцезнаходженням на території України;

2) фонограму вперше опубліковано на території України або опубліковано на території України протягом 30 днів від дня її першої публікації в іншій державі;

3) перша фіксація фонограми мала місце в Україні.

3. Права організацій мовлення охороняються цим Законом, якщо вони мають офіційне місцезнаходження на території України і здійснюють передачі з передавачів, розташованих на території України.

4. Суміжні права іноземних юридичних і фізичних осіб охороняються відповідно до міжнародних договорів України”.

Отже, вітчизняному законодавцеві доведеться чимало попрацювати у розробці механізму правової охорони суміжних прав іноземців в Україні.

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Як охоронялися права авторів у колишньому СРСР?
2. Чи був у СРСР закон про авторське право?
3. Як охоронялися за радянських часів авторські права іноземців в Україні?
4. Відмінності між Бернською конвенцією та Женевською конвенцією від 1952 р.
5. Коли в СРСР уперше було передбачено охорону суміжних прав?
6. Коли в Україні було прийнято спеціальний закон з авторського права?
7. На які авторські твори в Україні поширюється правова охорона?
8. Основні принципи Бернської конвенції та Женевської конвенції від 1952 р.
9. Чи завжди і скрізь визнає український Закон авторські права за громадянами України?
10. Чи поширюється ст. 8 Закону України “Про авторське право і суміжні права” на громадян держав — учасниць Бернської конвенції про охорону художніх і літературних творів?
11. Які твори в Україні підпадають під дію Бернської конвенції?
12. Положення Римської конвенції від 26 жовтня 1961 р.
13. Що передбачає Женевська конвенція від 29 жовтня 1971 р.?
14. Основні положення Брюссельської супутникової конвенції.

ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ

14.1. ДЖЕРЕЛА ПРАВА

Найважливіші джерела права, що стосуються цієї теми:

1. Закон України “Про правовий статус іноземців” від 4 лютого 1994 р.

2. Закон України “Про зайнятість населення” у редакції Закону України «Про внесення змін до Закону України “Про зайнятість населення”» від 21 листопада 1997 р. № 665/97-ВР.

3. Кодекс законів про працю (далі — КЗпП) України. Кодекс було прийнято 10 грудня 1971 р. і введено в дію з 1 червня 1972 р. До Кодексу неодноразово вносилися зміни і доповнення, зокрема до таких статей:

Стаття 8. Регулювання трудових відносин громадян, які працюють за межами своїх держав.

Стаття 8¹. Співвідношення міжнародних договорів про працю і законодавство України.

4. Порядок оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 1 листопада 1999 р. № 2028 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 44).

5. Інструкція про умови і правила провадження підприємницької діяльності (ліцензійні умови) з посередництва у працевлаштуванні на роботу за кордоном та контроль за їх дотриманням. Затверджена наказом Ліцензійної палати України і Державного центру зайнятості від 22 лютого 1999 р. № 19/15. Зареєстрована у Мін’юсті України 6 квітня 1999 р. за № 215/3508. Код нормативного акта 7273/1999 (Офіційний вісник України. — 1999. — № 15).

6. Двосторонні договори України про працевлаштування та соціальний захист працівників. Відповідні договори або протоколи Україна уклала, наприклад, з Молдовою (1993 р.), Польщею (1994 р.), Російською Федерацією (1993 р.), Вірменією (1995 р.), Білоруссю (1995 р.), Литвою (1995 р.), Латвією (1995 р.), Чехією (1997 р.). Зазначені та інші угоди регулюють широке коло питань, зокрема порядок оформлення трудового договору, обсяг контрактних прав та обов'язків, в'їзд працівників та членів їхніх сімей на територію держави працевлаштування, перебування та виїзд з неї, соціальне (зокрема пенсійне) забезпечення, обчислення трудового і фахового стажу, правовий статус вивільнюваних працівників, оподаткування трудових доходів осіб, переказ зароблених коштів на територію держави, з якої вони прибули, тощо.

7. Багатосторонні конвенції у сфері праці та рекомендації міжнародних міжурядових організацій.

Справжньою “кузнею” міжнародної нормативної діяльності є Міжнародна організація праці (МОП). Вона була створена у 1919 р. під егідою Ліги Націй. Після завершення Другої світової війни МОП стала підвідомчою Організації Об'єднаних Націй і нині має статус її спеціальної агенції. За роки діяльності МОП у її межах було укладено сотні конвенцій. Кілька десятків з них стосуються праці лише моряків-іноземців. З юридичного погляду конвенції МОП використовують цікавий прийом — вони дозволяють державам-членам “порушувати” конвенції, якщо національне трудове законодавство встановлює більш сприятливі, на думку працівника, трудові норми.

Верховна Рада України ратифікувала законами або постановами (їх номери і дати подано у дужках) такі конвенції МОП:

1. “Про мінімальні норми на торговельних суднах” від 20 жовтня 1976 р. № 147 (14 липня 1993 р. № 3387-ХІІ). Набрала чинності 28 листопада 1981 р., для України — 17 березня 1995 р.

2. “Про приміщення для екіпажу на борту судна (додаткові положення)” від 30 жовтня 1976 р. № 133 (14 липня 1993 р. № 3388-ХІІ). Набрала чинності 27 серпня 1991 р., для України — 24 лютого 1994 р.

3. “Про тресторонні консультації (міжнародні трудові норми)” від 1 червня 1976 р. № 144 (17 грудня 1993 р. № 3732-ХІІ). Набрала чинності 16 травня 1978 р., для України — 16 травня 1995 р.

4. “Про безробіття” від 29 жовтня 1919 р. № 2 (4 лютого 1994 р. № 3931-ХІІ). Набрала чинності 14 липня 1921 р., для України — 16 травня 1995 р.

5. “Про сприяння колективним переговорам” від 19 червня 1981 р. № 154 (4 лютого 1994 р. № 3932-ХІІ). Набрала чинності 11 серпня 1983 р., для України — 16 травня 1995 р.

6. “Про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця” від 22 червня 1982 р. № 158 (4 лютого 1994 р. № 3933-ХІІ). Набрала чинності 23 листопада 1985 р., для України — 16 травня 1995 р.

7. “Про скасування примусової праці” від 25 червня 1957 р. № 105 (5 жовтня 2000 р. № 2021-ІІІ).

8. “Про заборону та негайні заходи щодо найгірших форм дитячої праці” від 17 червня 1999 р. № 182 (5 жовтня 2000 р. № 2022-ІІІ).

Україна також приєдналася до Міжнародної конвенції про підготовку і дипломування моряків та несення вахти 1978 р. Конвенція набрала чинності, в тому числі для України, 7 квітня 1997 р.

14.2. ЗАГАЛЬНІ ПОНЯТТЯ

За радянських часів багато громадян СРСР працювали за кордоном. Вони перебували там у відрядженнях, тобто їхні трудові відносини регулювалися “законом держави, з якої відряджено працівника” (*lex loci delegationis*). Чимало іноземців працювали на території СРСР, зокрема на лісозаготівлях у Комі АРСР та на Далекому Сході. На них теж поширювалося зазначене правило, тобто законодавство, наприклад, Народної Республіки Болгарії регулювало трудові відносини болгар, які працювали на території СРСР, законодавство Корейської Народно-Демократичної Республіки — відповідно північних корейців.

Верховна Рада СРСР 26 січня 1991 р. прийняла “Основи законодавства Союзу РСР та республік про зайнятість населення”, які містили ст. 11 “Право громадян на професійну діяльність за кордоном” такого змісту:

“Громадяни мають право на професійну діяльність за кордоном в період тимчасового перебування за кордоном. Порядок захисту прав і інтересів таких громадян, а також умови надання їм посередницької допомоги визначаються законодавством Союзу РСР”.

Отже, вперше за радянських часів для радянських громадян було встановлено можливість працевлаштування за кордоном. Зазначені “Основи” не містили жодних вказівок про працевлаштування іноземних громадян в СРСР. Про складність зазначеної проблеми можна уявити, ознайомившись з частиною книги “Лише один рік” дочки Й. Сталіна — Світлани Алілуєвої, у якій вона описує тернистий шлях працевлашту-

вання свого чергового чоловіка — індійця на посаду перекладача у Москві.

Серед підгалузей міжнародного приватного права саме у сфері трудових відносин спостерігається рішуче “обмеження волі сторін”. Умови праці іноземців великою мірою визначаються публічно-правовими вказівками. У сферу трудових відносин держави світу втручаються значно більше, ніж в інші сфери, що регулюються міжнародним приватним правом.

Практично кожна держава світу провадить політику, спрямовану на те, щоб саме її громадяни на її території були першочергово забезпечені роботою. Окремі країни світу встановлюють щорічні квоти для в’їзду іноземних працівників. Багато країн світу видають в’їзну візу тоді, коли іноземець має дозвіл на роботу у відповідній державі.

Чимало країн мають спеціальне законодавство, що регулює трудові відносини на спільних підприємствах, у вільних економічних зонах тощо.

У багатьох державах світу основним джерелом регулювання трудових відносин є трудові кодекси. До таких держав належить і Україна, що має окремий КЗпП. У цивільних кодексах окремих держав містяться норми трудового права. У багатьох країнах трудове законодавство містить вказівки про поширення на трудові відносини норм цивільного права.

Колізійний принцип застосування закону країни місця роботи є основним у законодавстві багатьох держав планети.

У сучасному європейському колізійному праві автономія волі сторін не визнається, якщо вона позбавляє працівника захисту, що надається йому імперативними нормами закону, який би застосовувався у разі відсутності вибору.

Чинне законодавство України містить норми, що регулюють працю як іноземців в Україні, так і українських громадян за кордоном. Далі ми розглянемо ці норми.

14.3. ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ ТА ГРОМАДЯН УКРАЇНИ ЗА КОРДОНОМ

Звернімо передусім увагу на Основний Закон нашої держави. Конституція України не містить норм прямої дії, які регулюють трудові відносини з іноземним елементом в Україні. У Конституції йдеться лише

про працю та соціальний захист громадян України. Прочитуємо відповідні статті:

“Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується.

Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб...” (витяг зі ст. 43).

“Громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом...” (витяг зі ст. 46).

У Законі України “Про правовий статус іноземців” від 4 лютого 1994 р. розглядуваної теми стосуються такі статті:

“Стаття 8. Право на трудову діяльність

Іноземці мають рівні з громадянами України права та обов’язки в трудових відносинах, якщо інше не передбачено законодавством України та міжнародними договорами України.

Іноземці, які постійно проживають в Україні, мають право працювати на підприємствах, в установах і організаціях або займатися іншою трудовою діяльністю на підставах і в порядку, встановлених для громадян України.

Іноземці, які іммігрували в Україну для працевлаштування на визначений термін, можуть займатися трудовою діяльністю відповідно до одержаного у встановленому порядку дозволу на працевлаштування.

Іноземці не можуть призначатися на окремі посади або займатися певною трудовою діяльністю, якщо відповідно до законодавства України призначення на ці посади або заняття такою діяльністю пов’язане з належністю до громадянства України.

Стаття 9. Право на відпочинок

Іноземці мають право на відпочинок нарівні з громадянами України.

Стаття 11. Право на соціальний захист

Іноземці мають право на соціальний захист, в тому числі на одержання пенсії та інших видів соціальної допомоги відповідно до законодавства України та міжнародних договорів України.

У разі коли для призначення пенсії потрібен певний стаж роботи, іноземцю на підставах і у порядку, встановлених законодавством України і

міжнародними договорами України, може зараховуватися стаж роботи за кордоном”.

Стаття 8 “Право громадян на працевлаштування” Закону України “Про зайнятість населення” у редакції від 21 листопада 1997 р. у частині, що стосується іноземного елемента, сформульована так:

“Іноземці і особи без громадянства, що прибули в Україну на визначений термін, отримують право на трудову діяльність лише за наявності у них дозволу на працевлаштування, виданого державною службою зайнятості України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України.

У випадку використання праці іноземців і осіб без громадянства без дозволу державної служби зайнятості України з підприємств, установ і організацій, незалежно від форм власності, державна служба зайнятості стягує штраф за кожну таку особу у п'ятидесятикратному розмірі неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Ці кошти направляються в державний фонд сприяння зайнятості населення”.

Для регулювання трудових відносин громадян, які працюють за межами власних держав, вітчизняне законодавство використовує колізійну прив'язку “закон держави місця роботи”:

“Трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також трудові відносини іноземних громадян, які працюють на підприємствах, в установах України, регулюються законодавством держави, в якій здійснене працевлаштування (наймання) працівника, та міжнародними договорами України” (ст. 8 КЗпП України у редакції Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України”. Прийнятий Верховною Радою України 8 червня 2000 р. № 1807-III) (Офіційний вісник України. — 2000. — № 27).

Наказом Міністерства праці України від 5 грудня 1993 р. № 27 було затверджено “Тимчасове положення про умови і порядок оформлення іноземним громадянам дозволу на працевлаштування в Україні”. До нього Міністерство праці кілька разів вносило зміни.

Кабінет Міністрів України 1 листопада 1999 р. прийняв постанову № 2028, якою було затверджено “Порядок оформлення іноземцям та особам без громадянства дозволу на працевлаштування в Україні”. У п. 2 постанови зазначалося, що вона набирає чинності з 1 січня 2000 р. Постанова не містила вказівки про скасування зазначеного вище “Тимчасового положення”. Оскільки юридична сила акта Уряду вища за нормативно-правовий акт міністерства, то вважатимемо, що з 31 грудня 1999 р. “Тимчасовий порядок” втратив чинність на користь постійного

“Порядку”. Основні положення “Тимчасового порядку” Міністерства праці майже дослівно відображено у “Порядку” Кабінету Міністрів.

Ознайомимося з цим нормативно-правовим актом.

“ПОРЯДОК **оформлення іноземцям та особам без громадянства** **дозволу на працевлаштування в Україні**

1. Дозвіл на працевлаштування оформляється іноземцю або особі без громадянства (далі — іноземець), який має намір займатися в Україні трудовою діяльністю, за умови, якщо в країні (регіоні) відсутні працівники, які спроможні виконувати цей вид роботи, або є достатні обґрунтування доцільності використання праці іноземних фахівців, якщо інше не передбачене міжнародними договорами України.

Дія цього Порядку поширюється також на іноземців, які направлені закордонним роботодавцем в Україну для виконання певного обсягу робіт або послуг на основі контрактів, укладених між українським та іноземним суб’єктами господарської діяльності.

2. Підприємства, установи та організації незалежно від форм власності і господарювання та іноземні суб’єкти господарської діяльності, що діють на території України (далі — роботодавець), можуть використовувати працю іноземців лише за наявності у них дозволів на працевлаштування, якщо інше не передбачене міжнародними договорами України.

Приймати іноземців можуть платники збору до державного фонду сприяння зайнятості населення, зареєстровані у місцевих центрах зайнятості.

3. Роботодавці, які запрошують іноземців з метою працевлаштування, забезпечують своєчасне роз’яснення їм прав, свобод та обов’язків, передбачених законодавством, ведуть відповідний облік цих осіб, а також несуть відповідальність за своєчасне оформлення документів на право їх перебування в Україні.

4. Дозвіл на працевлаштування оформляється і видається Державним центром зайнятості Мінпраці (далі — Державний центр зайнятості) або за його дорученням відповідними центрами зайнятості Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя для роботи на підприємстві, в установі, організації, які запросили іноземця на певну посаду (за фахом).

5. Для отримання дозволу роботодавцем подаються до відповідного центру зайнятості такі документи:

заява (у довільній формі);

обґрунтування необхідності використання праці іноземців і можливості створення для них необхідних умов перебування та діяльності;

копія контракту між іноземним та українським суб’єктами господарської діяльності на виконання певного обсягу робіт або послуг (якщо такий контракт укладено);

копія статуту та свідоцтва про державну реєстрацію суб'єкта господарської діяльності, засвідчені в установленому порядку;

список іноземців із зазначенням їх повного імені та прізвища, року народження, номера паспорта, спеціальності (фаху), статі;

копія проекту контракту роботодавця з працівником — іноземним громадянином;

документ (наказ, витяг з протоколу, доручення тощо), оформлений в установленому порядку, який посвідчує право представника роботодавця представляти його інтереси у центрі зайнятості;

копії документів про освіту або кваліфікацію;

довідка органу державної податкової служби про сплату роботодавцем передбачених законодавством податків та зборів;

квитанція про внесення плати за розгляд заяви.

Рішення про надання дозволу на працевлаштування або відмову в ньому приймається у термін не пізніше 30 днів з дня одержання зазначених вище документів.

Про прийняте рішення відповідний центр зайнятості письмово повідомляє заявника.

6. Дозвіл на працевлаштування не потрібний іноземцям, які постійно проживають в Україні, та іншим іноземцям у випадках, передбачених законами та міжнародними договорами України.

7. Дозвіл на працевлаштування видається, як правило, на термін до одного року. Цей термін може бути продовжено. Для цього роботодавцю необхідно звернутися у зазначеному в пунктах 4 і 5 порядку до відповідного центру зайнятості не менше ніж за місяць до закінчення попереднього терміну дії дозволу на працевлаштування. Максимальний термін безперервного перебування іноземця в Україні на підставі отриманих дозволів на працевлаштування не може перевищувати 4 років.

Після не менше ніж шестимісячної перерви іноземець може знову отримати дозвіл на працевлаштування в Україні у зазначеному в пунктах 4 і 5 порядку.

Продовження терміну дії дозволу на працевлаштування є підставою для звернення до органів внутрішніх справ щодо продовження терміну перебування в Україні.

8. Незалежно від стану на ринку праці та тенденцій його розвитку дозвіл на працевлаштування не видається, якщо:

у поданих для видачі дозволу документах містяться відомості, що суперечать вимогам законодавства та міжнародних договорів України;

контрактом передбачаються умови праці іноземців гірші, ніж громадян України, які працюють за аналогічним фахом;

виявлено факти подання іноземцем або роботодавцем свідомо неправдивих відомостей або підроблених документів;

іноземець має намір зайняти посаду або займатися трудовою діяльністю, яка відповідно до законодавства пов'язана з належністю до громадянства України;

встановлено наявність фактів порушення іноземцем законодавства України під час перебування на її території;

від дати попередньої відмови іноземцю в оформленні візи минуло менше одного року.

9. За розгляд заяви про надання дозволу на працевлаштування та продовження терміну його дії з роботодавця справляється плата в розмірі десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, кошти від якої спрямовуються на відшкодування витрат, пов'язаних з проведенням цієї роботи.

10. Дострокове розірвання контракту з роботодавцем, зазначеним у дозволі на працевлаштування, з його ініціативи, а також з ініціативи або вини іноземця, встановлення факту повідомлення ними неправдивих відомостей у документах на отримання дозволу, визнання особи згідно із законодавством небажаною для перебування в Україні тягне за собою анулювання дозволу на працевлаштування. Про дострокове розірвання контракту роботодавць протягом трьох робочих днів повинен повідомити відповідний центр зайнятості та орган внутрішніх справ.

11. Роботодавць протягом трьох робочих днів з дати початку та припинення роботи іноземця письмово повідомляє центр зайнятості про цю дату та забезпечує реєстрацію паспортного документа іноземця у відповідному органі внутрішніх справ.

12. По закінченні кварталу, в якому працював іноземець, роботодавць повинен повідомити відповідний орган державної податкової служби про отримані доходи та утримані податки на загальних підставах за формою № 8-ДР.

13. Якщо іноземець не став до роботи у передбачений контрактом термін з причин, що згідно із законодавством не є поважними, роботодавць протягом трьох робочих днів повинен письмово повідомити про це відповідний центр зайнятості та орган внутрішніх справ. У такому разі, а також у випадку, передбаченому пунктом 8 цього Порядку, іноземець підлягає видворенню з України.

Іноземець, який оформився на роботу без дозволу на працевлаштування, підлягає видворенню з України.

Видворення іноземця здійснюється органами внутрішніх справ у порядку, визначеному постановою Кабінету Міністрів України від 29 грудня 1995 р. № 1074 “Про Правила в'їзду іноземців в Україну, їх виїзду з України і транзитного проїзду через її територію”.

14. Відповідно до статті 8 Закону України “Про зайнятість населення” у разі використання праці іноземців без дозволу державної служби зайнятості з підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності державна служба зайнятості стягує штраф за кожну таку особу у п'ятдесятикратному розмірі неоподаткованого мінімуму доходів громадян. Ці кошти спрямовуються до державного фонду сприяння зайнятості населення.

15. Центри зайнятості Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва та Севастополя проводять обстеження підприємств, установ та організацій стосовно з'ясування можливостей забезпечення ними необхідних умов перебування і

діяльності іноземців, аналізують ефективність використання їх праці протягом терміну дії дозволу на працевлаштування і у разі необхідності інформують Державний центр зайнятості.

16. Відмова у видачі дозволу на працевлаштування може бути оскаржена до Державного центру зайнятості або до суду.

17. Бланки дозволу на працевлаштування виготовляються на замовлення Державного центру зайнятості у порядку, визначеному постановою Кабінету Міністрів України від 19 квітня 1993 р. № 283, і є документами суворого обліку.

Для здійснення контролю за станом обліку, зберігання, використання бланків дозволів на працевлаштування та знищення зіпсованих бланків у порядку, що визначається Державним центром зайнятості, у відповідних центрах зайнятості щокварталу проводиться комісійна перевірка.

18. Порядок обліку і зберігання бланків дозволів на працевлаштування та знищення зіпсованих бланків визначається Державним центром зайнятості.

Відповідні центри зайнятості подають до Державного центру зайнятості один раз на місяць звіт про оформлення дозволів на працевлаштування іноземців, а також про використання бланків дозволів на працевлаштування за встановленою Державним центром зайнятості формою.

19. Після закінчення терміну дії дозволів на працевлаштування повертається роботодавцем до відповідного центру зайнятості”.

Певну специфіку мають трудові відносини іноземних громадян, які працюють у представництвах міжнародних організацій, що розміщуються на території України. Умови їх праці визначаються міжнародними угодами та внутрішніми правилами відповідних організацій. Такі правила передбачають застосування законодавства місця виконання роботи або законодавства країни працівника-іноземця.

Ознайомимось коротко з працевлаштуванням громадян України за кордоном.

Згідно зі ст. 10 Закону України “Про зайнятість населення” громадянам України надається право на трудову діяльність під час їх тимчасового перебування за кордоном. Згадана ст. 8 КЗпП України передбачала, що трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, регулюються законодавством держави працевлаштування (наймання) працівника та міжнародними договорами України.

Чимало українських громадян працюють нині за кордоном і заробляють, хто чим уміє... Засоби масової інформації часто повідомляють про нелегальну і легальну трудову міграцію з України та про проблеми, що виникають у зв'язку з цим. Право зарубіжних країн про працю іноземців спеціально не розглядаємо з огляду на те, що воно є сферою міжнарод-

ного приватного права відповідних держав, а не міжнародного приватного права України.

Слід пам'ятати, що на громадян України, яких відряджають для роботи за кордон, поширюється законодавство України. Посередництво у працевлаштуванні громадян України за кордоном — це діяльність, що потребує ліцензування на території нашої держави.

Принагідно зазначимо, що широкий спектр трудових відносин врегульовують дво- та багатосторонні договори України, і якщо вітчизняний закон “мовчить” (тобто має “прогалину”) або суперечить міжнародному договору України, вирішального значення набуває саме міжнародний договір.

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Коли вперше радянський законодавець передбачив право громадян на професійну діяльність за кордоном?
2. Чому у сфері трудових відносин законодавці світу встановлюють обмеження щодо “автономії волі сторін”?
3. Джерела права, що регулюють трудові відносини з іноземним елементом у країнах світу.
4. Який колізійний принцип щодо трудових відносин переважає у законодавстві світу?
5. Чи містить Конституція України норми про трудові права іноземців?
6. Чи на всіх іноземців у сфері трудових відносин поширюється в Україні національний режим?
7. Умови отримання іноземцями дозволу на працевлаштування в Україні.
8. Основні норми, що стосуються праці найманих працівників-іноземців згідно з чинним законодавством України.

СІМЕЙНЕ ПРАВО

15.1. ДЖЕРЕЛА ПРАВА

Наведемо перелік основних джерел сімейного права у зв'язку з іноземним елементом:

1. Кодекс Законів про шлюб та сім'ю України (далі — КпШС). Прийнятий 20 червня 1969 р., набрав чинності з 1 січня 1970 р. До КпШС неодноразово вносилися зміни та доповнення. Кодекс містить розділ VI “Застосування законодавства України про шлюб та сім'ю до іноземних громадян і осіб без громадянства. Застосування законів про шлюб та сім'ю іноземних держав та міжнародних договорів”.

2. Конвенція про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних та кримінальних справ. Укладена в Мінську в межах СНД 22 січня 1993 р. Верховна Рада України ратифікувала Конвенцію 10 листопада 1994 р. з певними застереженнями.

3. Цивільний процесуальний кодекс України (далі — ЦПК). 18 липня 1963 р. Верховна Рада УРСР затвердила його як Цивільний процесуальний кодекс Української РСР. До нього неодноразово вносилися доповнення та зміни. Передусім зазначеної теми стосується його глава 35 “А” “Усиновлення дітей, які проживають на території України, громадянами України та іноземними громадянами”. Цією главою ЦПК України було доповнено згідно із Законом України від 12 липня 1996 р. № 329/96-ВР.

4. Закон України “Про державну допомогу сім'ям з дітьми” від 21 листопада 1992 р. № 2811-ХІІ.

5. Указ Президента України “Про порядок переміни громадянами України прізвищ, імен та по батькові” від 31 грудня 1991 р. № 23.

6. Консульський статут України. Затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 р. № 127/94.

7. Положення про порядок розгляду клопотань про переїзд громадянами України прізвищ, імен, по батькові. Затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 1993 р. № 233.

8. Порядок укладання шлюбного контракту. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 16 червня 1993 р. № 457.

9. Питання Центру по усиновленню дітей при Міністерстві освіти. Постанова Кабінету Міністрів України від 30 березня 1996 р. № 380.

10. 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. Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 р. № 775.

11. Правила опіки і опікунства. Затверджені наказом Держкомсім'ї, Міносвіти, Мінздорів'я, Мінпраці від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88. Зареєстровані у Мін'юсті України 17 червня 1999 № 387/3680. Код нормативного акта 8397/1999.

12. Положення про Центр по усиновленню дітей при Міністерстві освіти України. Затверджене наказом Міністерства освіти України від 30 березня 1996 р. № 98.

13. Інструкція про порядок реєстрації актів громадянського стану в Україні. Затверджена наказом Міністерства юстиції України від 29 грудня 1984 р. № 22/5.

14. Цивільний кодекс України. Затверджений Верховною Радою УРСР як Цивільний кодекс Української РСР 18 липня 1963 р. Набрив чинності з 1 січня 1964 р. До Кодексу неодноразово вносилися зміни та доповнення. У зв'язку з темою інтерес передусім становить розд. VIII "Правоздатність іноземних громадян та осіб без громадянства. Застосування цивільних законів іноземних держав і міжнародних договорів".

15. Конвенція про громадянство одружених жінок (*Convention on the Nationality of Married Women*). Укладена у Нью-Йорку 20 лютого 1957 р. Набрала чинності для України 16 грудня 1958 р.

16. Конвенція про згоду на взяття шлюбу, шлюбний вік та реєстрацію шлюбів (*Convention on Consent to Marriage, Minimum Age for Marriage and Registration of Marriage*). Укладена у Нью-Йорку 7 листопада 1962 р. Набрала чинності 9 грудня 1964 р. Учасниками Конвенції є кілька десятків держав. Україна участі в ній поки що не бере.

17. Двосторонні договори України із зарубіжними державами про правову допомогу та інші міжнародні угоди.

Захисту прав дитини присвячені такі міжнародні правові документи:

- Декларація прав дитини (1959 р.);
- Декларація про захист жінок та дітей під час збройних конфліктів (1974 р.);
- Декларація про соціальні та правові принципи щодо захисту та благополуччя дітей під час усиновлення на національному та міжнародному рівнях (1986 р.);
- Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. Ратифікована постановою Верховної Ради України від 27 лютого 1991 р. № 789-ХІІ;
- Всесвітня декларація про забезпечення виживання, захисту та розвитку дітей у 90-ті роки (1990 р.);
- Європейська Конвенція про усиновлення дітей (1967 р.);
- Європейська Конвенція про визнання та посилення заходів щодо опіки дітей (1980 р.);
- Європейська Конвенція прав дитини (1996 р.).

15.2. ЗАГАЛЬНІ ПОНЯТТЯ

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 і є як реальними, так і фіктивними. Київська газета “Вечерние вести” від 28 вересня 2000 р. 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.

Вітчизняний законодавець (так само, як і закордонний) традиційно утримується від формулювання термінів “сім’я” та “шлюб”. Немає таких формулювань в Конституції України і нормативно-правових актах нижчого рівня.

Так, у ст. 51 Конституції зафіксовано:

“Шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки і чоловіка. Кожен із подружжя має рівні права і обов’язки у шлюбі та сім’ї.

Батьки зобов’язані утримувати дітей до їх повноліття. Повнолітні діти зобов’язані піклуватися про своїх непрацездатних батьків.

Сім’я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою”.

Щодо дітей ст. 52 Конституції містить таке формулювання:

“Діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним...”

Конституція та інші нормативно-правові акти України не містять жодних заборон щодо укладення громадянами України шлюбів з іноземцями та створення сімей. У радянській історії був період, коли шлюби з іноземцями заборонялися. Такі шлюби були заборонені відповідно до Указу Президії Верховної Ради СРСР від 15 грудня 1947 р. Заборону було скасовано Указом Президії Верховної Ради СРСР від 26 листопада 1953 р.

У Національній програмі “Діти України”, затвердженій Указом Президента України від 18 січня 1996 р. № 63/96, є спроба офіційного формулювання поняття “сім’я”. У програмі зазначається:

“Сім’я є і залишається природним середовищем для фізичного, психічного, соціального і духовного розвитку дитини, її матеріального забезпечення і несе відповідальність за створення належних умов до цього. Вона має виступати основним джерелом матеріальної та емоційної підтримки, психологічного захисту, способом збереження і передачі національно-культурних і загальнолюдських цінностей прийдешнім поколінням...”

У шлюбних та сімейних відносинах законодавство України надає іноземцям національний режим, що чітко зафіксовано у КпШС України:

“Стаття 194. Права та обов’язки іноземних громадян і осіб без громадянства в шлюбних та сімейних відносинах

Іноземні громадяни користуються в Україні правами і несуть обов’язки в шлюбних і сімейних відносинах нарівні з громадянами України.

Окремі винятки можуть бути встановлені законом України.

Особи без громадянства, що постійно проживають в Україні, користуються в Україні правами і несуть обов’язки в шлюбних та сімейних відносинах нарівні з громадянами України”.

У ст. 203 “Застосування іноземних законів і міжнародних договорів” КпШС України встановлено:

“Застосування іноземних законів про шлюб та сім’ю або визнання основаних на цих законах актів громадянського стану не може мати місце, якщо таке застосування або визнання суперечило б основам державного устрою України. Якщо міжнародним договором України встановлені інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство про шлюб та сім’ю України, то застосовуються правила відповідно міжнародного договору”.

15.3. ШЛЮБ

15.3.1. Матеріальні та формальні умови укладення шлюбу

Міжнародне приватне право у питаннях, пов'язаних з укладенням шлюбу, оперує такими поняттями, як матеріальні та формальні умови. *Матеріальними* називають умови, наявність або відсутність яких, образно кажучи, запалює зелене або червоне світло на шляху до укладення шлюбу. *Формальні* умови — це вимоги до процедури укладення шлюбу. Матеріальні та формальні умови містяться у гл. 4 “Порядок укладення шлюбу” КпШС України.

В Україні шлюб укладається в державних органах запису актів громадянського стану. Ці органи забезпечують урочисту обстановку реєстрації шлюбу при згоді на це осіб, які одружуються. Права і обов'язки подружжя породжує лише шлюб, укладений у державних органах запису актів громадянського стану. Законодавство України не визнає релігійної реєстрації шлюбу на власній території. Якщо ж релігійна реєстрація і відбувається, то вона розглядається як така, що не породжує правових наслідків. З погляду суспільства — це особиста справа відповідних громадянина і громадянки. Раніше в Україні служителі культу, які виконували релігійні церемонії укладення шлюбу, обов'язково вимагали від нареченої і нареченого свідoctво про шлюб, укладений в органах загсу.

Права і обов'язки виникають у момент реєстрації шлюбу. Шлюб можна взяти після закінчення місячного терміну від подання бажаними одружитися заяви. За наявності поважних причин згаданий термін можна скоротити. Для укладення шлюбу потрібні згода осіб, які одружуються, і досягнення ними шлюбного віку (18 років для чоловіків і 17 років для жінок). У виняткових випадках шлюбний вік може бути знижений, але не більше ніж на один рік. Верхньої вікової межі для укладення шлюбу законодавство України не містить.

Законодавство України не передбачає можливості укладення шлюбу між особами однієї статі.

Не допускається укладення шлюбу між особами, з яких хоча б одна вже перебуває в іншому шлюбі, між родичами по прямій висхідній і низхідній лінії, між повнорідними і неповнорідними братами і сестрами, а також між усиновителями і усиновленими та між особами, з яких хоча б одна визнана судом неправоздатною.

Ті, хто бере шлюб, мають бути взаємно обізнані про стан здоров'я.

Зазначені матеріальні та формальні умови поширюються в Україні і на шлюби з іноземним елементом.

Конвенція СНД від 22 січня 1993 р. містить ст. 26 “Укладення шлюбу”, в якій зазначається: “Умови укладення шлюбу визначаються для кожного з майбутнього подружжя законодавством Договірної Сторони, громадянином якої він є, а для осіб без громадянства — законодавством Договірної Сторони, що є їх постійним місцем проживання. Окрім того, щодо перешкод до укладення шлюбу повинні бути дотримані вимоги законодавства Договірної Сторони, на території якої укладається шлюб”. Отже, у зазначеній статті знайшли застосування три колізійні прив’язки: закон громадянства, закон місця проживання, закон місця укладення шлюбу.

Процитуємо ще дві статті КпШС України:

“Стаття 195. Укладення шлюбів громадян України з іноземними громадянами та іноземних громадян між собою в Україні

Шлюби громадян України з іноземними громадянами, а також шлюби іноземних громадян між собою укладаються в Україні за законодавством України.

Шлюби між іноземними громадянами, укладені в Україні у посольствах або консульствах іноземних держав, визнаються на умовах взаємності дійсними в Україні, якщо ці особи в момент одруження були громадянами держави, яка призначила посла або консула.

Стаття 196. Укладення шлюбів громадян України у консульських установах України. Визнання шлюбів, укладених поза межами України

Шлюби між громадянами України, що проживають поза межами України, укладаються в консульських установах України.

У тих випадках, коли шлюби між громадянами України і шлюби громадян України з іноземними громадянами укладені поза межами України з додержанням форми шлюбу, встановленої законом місця його укладення, ці шлюби визнаються дійсними в Україні, якщо до визнання немає перешкод, що впливають із статей 15–17 та 45 цього Кодексу.

Шлюби іноземних громадян, укладені поза межами України за законами відповідних держав, визнаються дійсними в Україні”.

Подружжя має право на укладення шлюбного контракту. “Порядок укладення шлюбного контракту“ від 16 червня 1993 р. не містить жодної згадки чи застереження про іноземний елемент. І в цьому аспекті іноземці мають такі самі права й обов’язки, як і громадяни України.

15.3.2. Особисті і майнові права та обов'язки подружжя

У сучасних правових системах законодавець намагається якомога менше вдаватися до правового регулювання особистих стосунків між подружжям. Таких правил дотримується й Україна. Глава 5 КпШС України складається з трьох коротеньких статей. У них визначається, що подружжя має право вибрати прізвище одного з них як їх спільне, або зберегти власні дошлюбні прізвища, або приєднати до свого прізвища прізвище другого з подружжя. Якщо дошлюбне прізвище вже було подвійним, то при укладенні шлюбу приєднання прізвищ не дозволяється.

Кожен з подружжя має у сім'ї рівні права та несе рівні обов'язки.

Питання життя сім'ї та виховання дітей подружжя вирішує спільно. Для українського законодавства властива концепція сім'ї як партнерства. Кожен з подружжя вільний у виборі занять, професії та місця проживання.

Майнові права подружжя у КпШС України регламентовано детальніше. Глава 6 складається з таких статей:

- Стаття 22. Спільна сумісна власність подружжя.
- Стаття 23. Укладення подружжям угод щодо спільного майна.
- Стаття 24. Роздільне майно подружжя.
- Стаття 25. Виникнення спільної сумісної власності подружжя на роздільне майно, що їм належало.
- Стаття 26. Речі професійних занять подружжя.
- Стаття 27. Право подружжя укладати між собою дозволені законом угоди.
- Стаття 27¹. Право подружжя на укладення шлюбного контракту.
- Стаття 28. Розмір часток кожного з подружжя при поділі спільного майна.
- Стаття 29. Поділ спільного майна подружжя.
- Стаття 30. (виключена)
- Стаття 31. Звернення стягнення на майно подружжя.
- Стаття 32. Обов'язки подружжя по взаємному утриманню.
- Стаття 33. Розмір аліментів, що стягуються на користь одного з подружжя.
- Стаття 34. Час, з якого присуджуються аліменти одному з подружжя.
- Стаття 35. Звільнення від обов'язку по утриманню другого з подружжя або обмеження цього обов'язку строком.
- Стаття 36. Припинення права одного з подружжя на одруження.

Конвенція СНД від 22 січня 1993 р. правостосункам подружжя присвячує ст. 27. Ця стаття містить одно- та двосторонні колізійні норми:

“1. Особисті і майнові правостосунки подружжя визначаються законодавством Договірної Сторони, на території якої вони мають спільне місце проживання.

2. Якщо один з подружжя проживає на території однієї Договірної Сторони, а другий — на території іншої Договірної Сторони і при цьому обоє подружжя мають одне й те саме громадянство, їх особисті і майнові відносини визначаються за законодавством тієї Договірної Сторони, громадянами якої вони є.

3. Якщо один з подружжя є громадянином однієї Договірної Сторони, а другий — іншої Договірної Сторони і один з них проживає на території однієї, а другий — іншої Договірної Сторони, то їх особисті і майнові правостосунки визначаються за законодавством Договірної Сторони, на території якої вони мали своє останнє спільне місце проживання.

4. Якщо особи, вказані в пункті 3 цієї статті, не мали спільного проживання на територіях Договірних Сторін, застосовується законодавство Договірної Сторони, установа якої розглядає справу.

5. Правовідносини подружжя, що стосуються їх нерухомого майна, визначаються за законодавством Договірної Сторони, на території якої знаходиться це майно.

У справах про особисті і майнові правовідносини подружжя є компетентними установи Договірної Сторони, законодавство якої підлягає застосуванню відповідно до пунктів 1–3, 5 цієї статті”.

15.4. РОЗЛУЧЕННЯ

Якось журналіст запитав відомого гумориста Марка Твена: “Чим відрізняється перше кохання від останнього?” Той відповів: “Тим, що останнє здається першим, а перше останнім”. Оскільки шлюби не лише укладаються, а й розриваються, то й розглянемо, які норми з цього питання містить вітчизняне міжнародне приватне право. У КпШС України зафіксовано:

“Стаття 197. Розірвання шлюбів громадян України з іноземними громадянами і шлюбів іноземних громадян між собою в Україні. Визнання розлучень, здійснених поза межами України

Розірвання шлюбів громадян України з іноземними громадянами, а також шлюбів іноземних громадян між собою в Україні провадиться за законодавством України.

Розірвання шлюбів між громадянами України та іноземними громадянами, здійснене поза межами України за законами відповідних держав, визнається дійсним в Україні, якщо в момент розірвання шлюбу хоча б один з подружжя проживав поза межами України. Розірвання

шлюбів між громадянами України, здійснене поза межами України за законами відповідних держав, визнається дійсним в Україні, якщо обоє з подружжя в момент розірвання шлюбу проживали поза межами України.

Розірвання шлюбів між іноземними громадянами, здійснене поза межами України за законами відповідних держав, визнається дійсним в Україні. Громадянин України, що проживає поза межами України, має право розірвати шлюб з одним з подружжя, який проживає поза межами України, незалежно від його громадянства, в судах України. У тих випадках, коли за законодавством України допускається розірвання шлюбу в органах запису актів громадянського стану, шлюб може бути розірваний в консульських установах України.

Справи про розірвання шлюбу за заявами громадян України, які проживають поза межами України, можуть розглядатися в судах України за дорученням Верховного Суду України”.

Звернімо увагу, що в останньому реченні вживається слово “можуть”, а не “повинні” чи “розглядаються”. Це означає, що Верховний Суд може і не погодитися на розгляд такої справи в Україні. А якщо й погодиться, то без Верховного Суду не обійтися, бо буде потрібна його вказівка, який саме суд першої інстанції розглядатиме цю справу.

Доречно зазначити, що ст. 29 Консульського статуту України надає консулу право укладати та розривати шлюб відповідно до законодавства України.

Конвенція СНД від 22 січня 1993 р. питанням розірвання шлюбу відводить дві статті:

“Стаття 28. Розірвання шлюбу

1. У справах по розірванню шлюбу застосовується законодавство Договірної Сторони, громадянами якої є подружжя на момент подання заяви.

2. Якщо один з подружжя є громадянином однієї Договірної Сторони, а другий — іншої Договірної Сторони, застосовується законодавство Договірної Сторони, установа якої розглядає справу про розірвання шлюбу.

Стаття 29. Компетентність закладів Договірних Сторін

1. У справах про розірвання шлюбу у випадку, передбаченому пунктом 1 статті 28, є компетентними установи Договірної Сторони, громадянами якої є подружжя на момент подання заяви. Якщо на момент подання заяви обоє подружжя проживають на території іншої Договірної Сторони, то компетентними є також установи тієї Договірної Сторони.

2. У справах про розірвання шлюбу у випадку, передбаченому пунктом 2 статті 28, компетентними є установи Договірної Сторони, на тери-

торії якої проживають обоє подружжя. Якщо один з подружжя проживає на території однієї Договірної Сторони, а другий — на території іншої Договірної Сторони, у справах про розірвання шлюбу компетентними є установи обох Договірних Сторін, на територіях яких проживає подружжя”.

Стаття 45 КпШС України передбачає можливість визнання шлюбу недійсним, якщо його реєстрація відбувається без наміру створити сім'ю, тобто наявний фіктивний шлюб.

Зазначена Конвенція СНД містить ст. 30 “Визнання шлюбу недійсним”. Вона сформульована так:

“1. У справах про визнання шлюбу недійсним застосовується законодавство Договірної Сторони, яке відповідно до статті 26 застосовувалося при укладенні шлюбу.

2. Компетентність установ у справах про визнання шлюбу недійсним визначається відповідно до статті 27”.

15.5. ВСТАНОВЛЕННЯ БАТЬКІВСТВА

У КпШС України про встановлення батьківства зазначено так:

“Стаття 198. Встановлення батьківства в Україні. Визнання батьківства, встановленого поза межами України

Встановлення батьківства в Україні незалежно від громадянства батьків і дитини та їх місця проживання провадиться за законодавством України. У тих випадках, коли за законодавством України допускається встановлення батьківства в органах запису актів громадянського стану, батьки дитини, що проживають поза межами України, з яких хоча б один є громадянином України, мають право звертатися з заявами про встановлення батьківства до консульських установ України”.

Останнє положення міститься у ст. 30 Консульського статуту: “Консул має право встановлювати батьківство у випадках, коли відповідно до законодавства України таке допускається в органах запису актів громадянського стану, якщо батьки дитини проживають в його консульському окрузі і хоча б один з них є громадянином України”.

Конвенція СНД від 22 січня 1993 р. зафіксувала у ст. 31, що встановлення і оспорювання батьківства або материнства визначається за законодавством Договірної Сторони, громадянином якої дитина є за народженням.

15.6. УСИНОВЛЕННЯ ДІТЕЙ

Діти, які є громадянами України, можуть проживати на території України і поза її межами. Іноземці можуть усиновлювати їх як в Україні, так і поза нею. Іноземці при цьому можуть перебувати у шлюбі з громадянами України на території України. Діти можуть і не бути громадянами України. З розмаїттям ситуацій мають справу джерела права, зазначені у підрозділі “Джерела права”.

Ознайомимося передусім з КпШС України.

“Стаття 199¹. Усиновлення дітей, які є громадянами України, іноземними громадянами на території України

Усиновлення дітей, які є громадянами України, іноземними громадянами на території України провадиться відповідно до глави 14 цього Кодексу у випадках, коли були вичерпані всі можливості щодо усиновлення, взяття під опіку (підклування) чи на виховання цих дітей в сім’ї громадян України та коли ці діти перебувають на обліку в Центрі по усиновленню дітей при Міністерстві освіти України не менше одного року з дня взяття їх на облік. У разі коли іноземні громадяни перебувають у родинних стосунках з дітьми, або у випадках захворювання дитини на хворобу, передбачену переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров’я України, усиновлення провадиться без дотримання строків перебування на централізованому обліку дітей. Усиновлення дітей, які є громадянами України, іноземними громадянами на території України дозволяється за умови одержання дозволу Центру по усиновленню дітей при Міністерстві освіти України.

Діти, які є громадянами України, можуть бути усиновлені громадянами інших держав у випадках, коли відповідно до законодавства держави усиновителя їм будуть забезпечені всі права в обсязі, не меншому ніж передбачено законодавством України, а також коли їм будуть забезпечені гарантії і норми, встановлені щодо усиновлення законом країни усиновителя.

За усиновленими дітьми зберігається громадянство України до досягнення ними 18-річного віку”.

Як бачимо, наш законодавець прихильно ставиться до родичів-іноземців. У цьому плані ст. 199¹ перекликається зі ст. 103¹ КпШС України такого змісту:

“Стаття 103¹. Особи, які мають переважне право на усиновлення

За наявності кількох осіб, які бажають усиновити одну й ту ж дитину, переважне право надається:

1. Родичам незалежно від місця їх проживання.
2. Громадянам України.
3. Особам, в сім'ї яких проживає дитина, яка усиновлюється.
4. Особам, які усиновлюють двох або більше дітей (сестер, братів), не розриваючи родинних зв'язків”.

Конвенція СНД від 22 січня 1993 р. містить окремі колізійні норми.
“Стаття 37. **Усиновлення**

1. Усиновлення чи його скасування визначається за законодавством Договірної Сторони, громадянином якої є усиновитель у момент подачі заяви про усиновлення або його скасування.

2. Якщо дитина є громадянином іншої Договірної Сторони, при усиновленні чи його скасуванні необхідно отримати дозвіл законного представника і компетентного державного органу, а також згоду дитини, якщо це необхідно за законодавством Договірної Сторони, громадянином якої вона є.

3. Якщо дитина усиновлюється подружжям, з яких один є громадянином однієї Договірної Сторони, а другий — громадянином іншої Договірної Сторони, усиновлення чи його скасування мають виконуватися відповідно до умов, передбачених законодавством обох Договірних Сторін.

4. У справах про усиновлення або його скасування є компетентною установа Договірної Сторони, громадянином якої є усиновитель у момент подання заяви про усиновлення чи його скасування, а у випадку, передбаченому пунктом 3 цієї статті, є компетентною установа Договірної Сторони, на території якої подружжя має чи мало останнє спільне місце проживання чи місце перебування”.

Розглянемо усиновлення дитини іноземцем.

У п. 11 “Порядку” Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 р. № 755 передбачається така послідовність дій:

“Іноземні громадяни, які виявили бажання усиновити дитину, яка є громадянином України, звертаються з письмовою заявою до Центру про взяття їх на облік кандидатами в усиновителі та надання направлення на відвідання відповідного державного дитячого закладу для підбору, знайомства та установлення контакту з дитиною.

До заяви додаються такі документи:

1. Висновок, виданий компетентним органом країни проживання кандидата в усиновителі, що підтверджує його можливість бути усиновителем, із зазначенням житлово-побутових умов, біографічних даних, складу сім'ї, наявності власних дітей, інших відомостей. Якщо висновок

видав недержавний орган, до нього додається копія ліцензії, виданої зазначеному органу на проведення діяльності, пов'язаної з усиновленням.

2. Дозвіл компетентного органу країни проживання кандидата в усиновителі на в'їзд і постійне проживання усиновлюваної дитини.

3. Документи про доходи, заробіток, прибуток (довідка з банку про річний прибуток сім'ї).

4. Медичний висновок про стан здоров'я кожного кандидата в усиновителі.

5. Копія свідоцтва про шлюб (якщо заявники перебувають у шлюбі).

6. Копія паспорта або іншого документа, який засвідчує особу кандидата в усиновителі.

7. Відомості уповноваженого органу на кожного кандидата в усиновителі про те, що ніхто з них не притягався до кримінальної відповідальності.

8. Зобов'язання усиновителя у разі усиновлення дитини в місячний термін поставити її на консульський облік в консульській установі України в країні проживання та надавати цій установі періодичну інформацію (не менше одного разу на рік) про умови проживання і виховання дитини, можливість її представника спілкуватися з дитиною, а також про збереження усиновленій дитині громадянства України до досягнення нею 18-річного віку.

Зазначені документи мають бути легалізовані в установленому порядку, якщо інше не передбачено законодавством України або міжнародними договорами України. Термін дії цих документів — один рік.

Документи мають бути перекладені на українську мову. Переклад засвідчується в консульській установі України в країні проживання кандидатів в усиновителі або в органах державного нотаріату на території України”.

Ознайомимося зі статтями КпШС України, які регулюють усиновлення на території України.

“Стаття 199². Усиновлення дітей іноземними громадянами, які перебувають у шлюбі з громадянами України на території України

Усиновлення дітей іноземними громадянами, які перебувають у шлюбі з громадянами України на території України, провадиться відповідно до глави 14 цього Кодексу в порядку, передбаченому для громадян України.

Стаття 199³. Усиновлення дітей, які є іноземними громадянами або особами без громадянства, на території України громадянами інших держав

Усиновлення дітей-сиріт і дітей, які залишилися без опіки (піклування) батьків і які є іноземними громадянами або особами без громадянства, на території України громадянами інших держав провадиться відповідно до законодавства України, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України.

Стаття 199⁴. Переважне право серед інших іноземних громадян на усиновлення дітей

Переважне право серед інших іноземних громадян на усиновлення дітей, які є громадянами України, мають іноземні громадяни країн, які уклали міжнародні договори з Україною про усиновлення дітей-сиріт.

Укладення договорів провадиться відповідно до положень Конвенції ООН про права дитини та законодавства України”.

Продовжимо ознайомлення з процедурою усиновлення.

Справи про усиновлення як іноземцями, так і громадянами України розглядаються в суді. Це регламентовано гл. 35-А Цивільного процесуального кодексу України від 18 липня 1963 р. Ознайомимось з відповідними його статтями.

“Стаття 265¹. Підсудність

Справи про усиновлення дітей, які проживають на території України, розглядаються районним (міським) судом за місцем проживання усиновлюваної дитини або за місцем проживання заявника (заявників).

Стаття 265². Зміст і форма заяви

Заява про усиновлення дитини подається громадянами України та іноземними громадянами до суду в письмовій формі і повинна містити:

назву суду, до якого подається заява, прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання заявника (заявників), а також прізвище, ім'я, по батькові, вік усиновлюваної дитини, її місце проживання, клопотання про зміну прізвища, імені, по батькові, дати, місця народження дитини та запис заявника або заявників батьками дитини, обізнаність про стан здоров'я дитини.

До заяви додається висновок органу опіки і піклування про доцільність усиновлення та відповідність інтересам дитини, а у разі усиновлення дитини одним з подружжя також письмова згода на це другого подружжя. Іноземними громадянами до заяви додається також дозвіл Центру по усиновленню дітей при Міністерстві освіти України.

Стаття 265³. Підготовка справи до розгляду

Суддя у порядку підготовки справи про усиновлення до розгляду вирішує питання про участь у ній як заінтересованих осіб відповідних ор-

ганів опіки і піклування, а в справах, порушених за заявами іноземних громадян, — Центру по усиновленню дітей при Міністерстві освіти України.

Відповідним органом опіки і піклування або Центром по усиновленню дітей при Міністерстві освіти України до суду подаються документи, що підтверджують доцільність усиновлення, зокрема: висновок, виданий відповідним компетентним органом за місцем проживання заявника (заявників), про можливість бути усиновителем, медичні довідки про стан здоров'я заявника (заявників) та усиновлюваної дитини, довідка про заробіток та інші доходи, копія свідоцтва про шлюб (для одружених), копії паспортів, відомості про житлово-побутові умови усиновителів. У справах, порушених заявниками, які є іноземними громадянами, крім того, додаються: дозвіл компетентного органу країни усиновителя на в'їзд і постійне проживання усиновлюваної дитини, нотаріально засвідчене зобов'язання усиновителя про надання представникам дипломатичної установи України за кордоном інформації про усиновлену дитину та можливість спілкування з нею. Документи оформляються відповідно до вимог, передбачених законодавством України.

Стаття 265⁴. Розгляд справи

Суд розглядає справу про усиновлення за обов'язковою участю заявника (заявників), з викликом заінтересованих осіб та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати.

Для забезпечення таємниці усиновлення у випадках, передбачених статтею 112 Кодексу про шлюб та сім'ю України, суд розглядає справу в закритому судовому засіданні.

Суд перевіряє законність підстав для усиновлення, в тому числі наявність згоди усиновлюваної дитини, якщо така згода є необхідною.

Стаття 265⁵. Рішення суду

За результатами розгляду заяви про усиновлення суд постановляє рішення.

У разі задоволення заяви суд зазначає у резолютивній частині рішення про усиновлення дитини заявником (заявниками).

За клопотанням заявника (заявників), суд вирішує питання про зміну імені, прізвища та по батькові, дати та місця народження усиновленої дитини, про запис усиновителів батьками дитини.

Судові витрати, пов'язані з розглядом справи про усиновлення, відносяться на рахунок заявника (заявників).

Усиновлення настає з часу набрання судовим рішенням законної сили. Для внесення змін до акта про народження усиновленої дитини ко-

пія рішення суду надсилається до відділу реєстрації актів громадянського стану за місцем винесення рішення, а в справах про усиновлення дітей іноземними громадянами — також до Центру по усиновленню дітей при Міністерстві освіти України”.

Якщо українська дитина вже перебуває за кордоном, то її можна усиновити і без суду. У зв'язку з цим ст. 199 КпШС України зазначає, що усиновлення дітей, які є громадянами України і проживають поза межами України, здійснюється в консульській установі України. Якщо усиновитель не є громадянином України, для усиновлення дитини, яка є громадянином України, необхідно одержати дозвіл Центру по усиновленню дітей при Міністерстві освіти України.

Визнається також дійсним усиновлення дитини, яка є громадянином України, оформлене в органах держави, на території якої проживає дитина, за умови попереднього одержання дозволу на таке усиновлення від Центру по усиновленню дітей при Міністерстві освіти України.

Стаття 199 КпШС України співзвучна зі ст. 31 Консульського статуту України, в якій зазначається, що консул має право здійснювати усиновлення (удочеріння) дитини, яка є громадянином України і проживає за межами України.

Якщо усиновитель не є громадянином України, то для усиновлення дитини, яка є громадянином України, необхідно одержати дозвіл уповноваженого на те органу України. Саме таким уповноваженим органом є назначений вище Центр.

Отже, дитина-українець (українка) усиновлена іноземцями і перебуває поза межами батьківщини. Однак турбота України про таку дитину триває.

Кодекс про шлюб і сім'ю України містить таку норму:

“Стаття 199⁵. Нагляд за станом утримання та виховання дітей, усиновлених іноземними громадянами

Нагляд за межами України за станом утримання та виховання дітей, усиновлених іноземними громадянами, здійснюється за дорученням Міністерства закордонних справ України відповідною консульською установою, в якій діти перебувають на обліку до досягнення ними 18-річного віку, в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України”.

У ст. 31 Консульського статуту України зафіксовано: “Консул за дорученням Міністерства закордонних справ України здійснює в установленому порядку нагляд за станом утримання та виховання дітей — громадян України, усиновлених іноземними громадянами, до досягнення ними 18-річного віку”.

15.7. ОПІКА (ПІКЛУВАННЯ)

Опіка встановлюється над неповнолітніми, а також над громадянами, що визнані судами недієздатними внаслідок психічного розладу.

Опікуни вважаються представниками підопічних і виконують від їх імені і в їх інтересах всі необхідні угоди.

Піклування встановлюється над неповнолітніми віком від 14 до 18 років, а також над громадянами, обмеженими судом у дієздатності в результаті зловживання алкогольними напоями або наркотичними засобами. Піклувальники дають згоду на виконання угод, які громадяни, що перебувають під піклуванням, не мають права виконувати самостійно. Піклувальники сприяють підопічним у здійсненні ними особистих прав і виконанні обов'язків, а також охороняють їх від зловживань з боку третіх осіб.

Опіка і піклування — явища, де може бути присутній іноземний елемент. У КпШС України йому відведено окрему статтю. Процитуємо її:

“Стаття 200. Встановлення опіки (піклування) над громадянами України, що проживають поза межами України, і над іноземними громадянами в Україні. Визнання опіки (піклування), встановленої поза межами України

Опіка (піклування) над неповнолітніми, недієздатними або обмеженими в дієздатності громадянами України, а також над іноземними громадянами, які проживають в Україні, встановлюється за законодавством України. Опіка (піклування), встановлена над громадянами України, що проживають поза межами України, за законами відповідних держав, визнається дійсною в Україні, якщо проти встановлення опіки (піклування) чи проти її визнання немає заперечень консульської установи України.

Опіка (піклування), встановлена над іноземними громадянами поза межами України за законами відповідних держав, визнається дійсною в Україні”.

Стаття 32 Консульського статуту України сформульована так:

“Консул вживає заходів для встановлення опіки (піклування) над неповнолітніми, недієздатними або обмеженими у дієздатності громадянами України, які перебувають в його консульському окрузі і залишилися без опіки (піклування).

Опіка (піклування), встановлена над громадянами України, що проживають поза межами України, визнається дійсною в Україні, якщо щодо встановлення опіки (піклування) або її визнання немає заперечень

консульської установи, в консульському окрузі якої проживають такі громадяни”.

Кілька статей щодо опіки і піклування містить і Конвенція СНД від 22 січня 1993 р.:

“Стаття 33. Опіка і піклування

1. Встановлення чи скасування опіки і піклування виконується за законодавством Договірної Сторони, громадянином якої є особа, щодо якої встановлюється чи скасовується опіка або піклування.

2. Правовідносини між опікуном або піклувальником і особою, що знаходиться під опікою або піклуванням, регулюються законодавством Договірної Сторони, установа якої призначила опікуна або піклувальника.

3. Обов’язок прийняти опікунство або піклування встановлюється законодавством Договірної Сторони, громадянином якої є особа, яка призначається опікуном або піклувальником.

4. Опікуном або піклувальником особи, що є громадянином однієї Договірної Сторони, може бути призначений громадянин іншої Договірної Сторони, якщо він проживає на території Сторони, де буде виконуватися опіка або піклування.

Стаття 34. Компетентність установ Договірних Сторін з питань опіки і піклування

У справах про встановлення чи скасування опіки і піклування є компетентними установи Договірної Сторони, громадянином якої є особа, щодо якої встановлюється чи скасовується опіка і піклування, якщо інше не встановлено цією Конвенцією.

Стаття 35. Порядок вжиття заходів з опіки і піклування

1. У випадку необхідності вжиття заходів з опіки та піклування в інтересах громадянина однієї Договірної Сторони, постійне місце проживання, місце перебування або майно якого знаходиться на території іншої Договірної Сторони, установа цієї Сторони негайно повідомляє установу, компетентну відповідно до статті 34.

2. У невідкладних випадках установа іншої Договірної Сторони може самостійно вжити необхідні тимчасові заходи відповідно до свого законодавства. При цьому вона зобов’язана негайно повідомити про це установу, компетентну відповідно до статті 34. Ці заходи зберігають силу до прийняття установою, вказаною у статті 34, іншого рішення.

Стаття 36. Порядок передачі опіки або піклування

1. Установа, що є компетентною відповідно до статті 34, може передати опіку або піклування установі іншої Договірної Сторони у тому

випадку, якщо особа, яка знаходиться під опікою або піклуванням, має на території цієї Договірної Сторони місце проживання або майно. Передача опіки або піклування вступає в силу з моменту, коли запитувана установа бере на себе опіку або піклування і повідомляє про це установу, що звернулась із запитом.

2. Установа, яка відповідно до пункту 1 цієї статті взяла опіку або піклування, здійснює їх відповідно до законодавства своєї держави”.

15.8. АКТИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СТАНУ

Зазначеному аспекту КпШС України відводить дві статті — 201 та 202.

Стаття 201. “Реєстрація актів громадянського стану громадян України, що проживають поза межами України” сформульована так:

“Реєстрація актів громадянського стану громадян України, що проживають поза межами України, проводиться в консульських установах України. При реєстрації актів громадянського стану в консульських установах України застосовується законодавство України, якщо заінтересовані особи є громадянами України. Якщо заінтересовані особи є громадянами різних держав або не встановлено, громадянами якої держави вони є, то за їх згодою застосовується законодавство однією з держав, а в разі незгоди — за рішенням консула, який реєструє акт громадянського стану”.

“Стаття 202. Визнання документів, виданих органами іноземних держав, на посвідчення актів громадянського стану

Документи, видані компетентними органами іноземних держав, на посвідчення актів громадянського стану, здійснених поза межами України за законами відповідних держав щодо громадян України, іноземних громадян та осіб без громадянства, визнаються дійсними в Україні при наявності консульської легалізації”.

У ст. 19 “Порядок реєстрації актів громадянського стану” Закону України “Про органи реєстрації актів громадянського стану” від 24 грудня 1993 р. № 3807- XII зафіксовано:

“Порядок реєстрації актів громадянського стану дипломатичними представництвами і консульськими установами визначається Консульським статутом та Інструкцією про реєстрацію актів громадянського стану, яка затверджена Міністерством юстиції України за погодженням з Міністерством закордонних справ України”.

У ст. 33 Консульського статуту встановлено: “Консул відповідно до законодавства України реєструє акти громадянського стану громадян України”.

Консул приймає клопотання громадян України, які постійно проживають у його консульському окрузі, про внесення змін, виправлень та доповнень до записів актів громадянського стану, про відновлення втрачених записів, а також про зміни прізвищ, імен та по батькові і надсилає їх на розгляд компетентним органам.

Розглянемо ще дві статті Консульського статуту України, що стосуються актів громадянського стану:

“Стаття 34. Після одержання відомостей про народження або смерть на морському чи на повітряному судні України якоїсь особи консул відповідно до чинного законодавства України реєструє акт про народження або смерть.

Стаття 35. Положення про порядок реєстрації консулом актів громадянського стану затверджується Міністерством юстиції України і Міністерством закордонних справ України”.

Отже, саме у зв'язку з сім'єю та шлюбом найчастіше мають місце “кульгаючі правовідносини”, тобто такі, які є чинними згідно із законодавством однієї країни і неправомірними — за законодавством іншої.

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Поняття сім'ї.
2. Основні засади сімейного права, зафіксовані у Конституції України.
3. Матеріальні та формальні умови укладення шлюбу, що містяться у сімейному законодавстві України.
4. Яким стосункам подружжя — особистим чи майновим — законодавець світу, у тому числі України, приділяє більше уваги?
5. Чи можуть громадянка України та громадянин США укласти шлюб в Україні у консульстві США?
6. Чи можуть громадянин і громадянка України, які постійно проживають в Україні, розірвати шлюб за кордоном, перебуваючи там у від'їзді чи на відпочинку?
7. Колізійні прив'язки щодо розірвання шлюбу в українському законодавстві.
8. Чи має право консул України встановлювати батьківство?

9. Чи мають право іноземці усиновлювати українських дітей, які перебувають за кордоном?
10. Кому віддається пріоритет в усиовленні дітей?
11. Процедура усиовлення іноземцями дітей, які перебувають в Україні.
12. Чи втрачає усиовлена іноземцем дитина українське громадянство?
13. Над якими іноземцями, коли і як може встановлюватися опіка та піклування?
14. Місце реєстрації актів громадянського стану громадян України, що проживають поза її межами.

СПАДКОВЕ ПРАВО

16.1. ДЖЕРЕЛА ПРАВА

У зв'язку з іноземним елементом слід зазначити такі найважливіші джерела права:

1. Цивільний кодекс України. Верховна Рада УРСР затвердила Цивільний кодекс УРСР 18 липня 1963 р. Введений в дію з 1 січня 1964 р. Кодекс, зокрема, містить розд. VII “Спадкове право” та розд. VIII “Правоздатність іноземних громадян та осіб без громадянства. Застосування цивільних законів іноземних держав і міжнародних договорів”. До Кодексу неодноразово вносилися зміни та доповнення.

2. Цивільний процесуальний кодекс України. Затверджений 18 липня 1963 р. Верховною Радою УРСР як Цивільний процесуальний кодекс Української РСР. Набрал чинності з 1 січня 1964 р. До Кодексу неодноразово вносилися зміни та доповнення.

3. Консульський статут України. Затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 року № 127/94.

4. Конвенція про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ. Укладена у межах СНД у Мінську 22 січня 1993 р. Ратифікована Законом України від 10 листопада 1994 р. з певними застереженнями.

5. Двосторонні договори України із зарубіжними країнами про правову допомогу.

6. Гаазька конвенція про колізію законів щодо форми заповіту від 5 жовтня 1961 р.

Згідно з цією Конвенцією заповіт може бути складений у формі, передбаченій одним з таких законів:

- законом місця складання заповіту;
- законом місця знаходження нерухомості;
- законом держави домілілія або законом держави звичайного місця проживання в момент складання заповіту або в момент смерті.

7. Вашингтонська конвенція про форму міжнародного заповіту від 26 жовтня 1973 р.

Ця Конвенція передбачає єдину форму міжнародного заповіту.

8. Кодекс міжнародного приватного права (Кодекс Бустаманте) від 25 листопада (за іншими даними — 20 лютого) 1928 р. Прийнятий окремими країнами Західної півкулі.

У Кодексі до всієї спадщини застосовується особистий закон спадкодавця.

9. Гаазька конвенція про право, що застосовується до спадкоємства майна померлих (1989 р.).

Конвенція надає особі можливість самій вибрати право, яке регулюватиме спадкоємство всього її майна. Конвенція містить два важливі для спадкового права принципи:

- автономія волі;
- регулювання всього спадкового майна у цілому (без поділу його на рухоме та нерухоме).

16.2. НОРМИ СПАДКОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ У ЗВ'ЯЗКУ З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ

Розділ VII “Спадкове право” Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р. містив такі статті:

Стаття 524. Підстави спадкоємства.

Стаття 525. Час відкриття спадщини.

Стаття 526. Місце відкриття спадщини.

Стаття 527. Особи, що можуть бути спадкоємцями.

Стаття 528. Усунення від спадщини.

Стаття 529. Перша черга спадкоємців за законом.

Стаття 530. Друга черга спадкоємців за законом.

Стаття 531. Спадкоємство утриманцями.

Стаття 532. Спадкоємство усиновленими і усиновителями.

Стаття 533. Спадкоємство предметів домашньої обстановки та вжитку.

- Стаття 534. Спадкоємство за заповітом.
- Стаття 535. Право на обов'язкову частку в спадщині.
- Стаття 536. Підпризначення спадкоємця.
- Стаття 537. Спадкоємство частини майна, що залишилась незаповіданою.
- Стаття 538. Заповідальний відказ.
- Стаття 539. Покладення на спадкоємця обов'язку надання права довічного користування.
- Стаття 540. Покладення на спадкоємця виконання дій для загальнокорисної мети.
- Стаття 541. Нотаріальна форма заповіту.
- Стаття 542. Заповіти, прирівнювані до нотаріально посвідчених.
- Стаття 543. Підписання заповіту іншою особою.
- Стаття 544. Скасування чи зміна заповіту.
- Стаття 545. Наслідки недійсності заповіту.
- Стаття 546. Виконання заповіту.
- Стаття 547. Повноваження виконавця заповіту.
- Стаття 548. Прийняття спадщини.
- Стаття 549. Дії, що свідчать про прийняття спадщини.
- Стаття 550. Продовження строку на прийняття спадщини.
- Стаття 551. Перехід права на прийняття спадщини.
- Стаття 552. Право того, хто прийняв спадщину до явки інших спадкоємців.
- Стаття 553. Відмова від спадщини.
- Стаття 554. Прирошення спадкових часток.
- Стаття 555. Перехід спадщини до держави.
- Стаття 556. Відповідальність спадкоємця по боргах спадкодавця і витратах третіх осіб.
- Стаття 557. Порядок пред'явлення претензій кредиторами спадкодавців.
- Стаття 558. Охорона спадкового майна.
- Стаття 559. Призначення хранителя або опікуна спадкового майна.
- Стаття 560. Видача свідоцтва про право на спадщину.
- Стаття 561. Строк для видачі свідоцтва про право на спадщину.
- Стаття 562. Поділ спадкового майна.
- Стаття 563. (виключена).
- Стаття 564. Спадкоємство вкладів.

Порівняємо норми законодавства України і зарубіжних країн у розглядуваній сфері.

У зазначених статтях немає будь-якої особливої згадки про іноземний елемент. Але вона є у ст. 570 Цивільного кодексу України “Закон, застосований до спадкоємства”, яку й процитуємо:

“Відносини по спадкоємству визначаються за законом тієї країни, де спадкодавець мав останнє постійне місце проживання.

Здатність особи до складання і скасування заповіту, а також форма заповіту і акта його скасування визначаються за законом тієї країни, де заповідач мав постійне місце проживання в момент складання акта. Проте заповіт або його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недодержання форми, якщо остання задовольняє вимоги закону місця складання акта або вимоги українського закону.

Спадкоємство будівель, що знаходяться в Україні, в усіх випадках визначається за українським законом. Тим же законом визначаються здатність особи до складання або скасування заповіту, а також форма останнього, коли заповідається будівля, що знаходиться в Україні”.

Питання про постійність проживання спадкодавця в Україні вирішувалось відповідно до ст. 17 Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р., у якій зазначається: “Місцем проживання визнається те місце, де громадянин постійно або переважно проживає.

Місцем проживання неповнолітніх, що не досягли п’ятнадцяти років, або громадян, які перебувають під опікою, визнається місце проживання їх батьків (усиновителів) або опікунів”.

Конвенція СНД від 22 січня 1993 р. також присвячує окремі статті питанням спадкоємства. Вони сформульовані так:

“Стаття 44. Принцип рівності

Громадяни кожної з Договірних Сторін можуть спадкувати на територіях інших Договірних Сторін майно або права за законом або за заповітом на рівних умовах і у тому ж обсязі, як і громадяни даної Договірної Сторони.

Стаття 45. Право спадкоємства

1. Право спадкоємства майна, крім випадку, передбаченого пунктом 2 цієї статті, визначається за законодавством Договірної Сторони, на території якої спадкодавець мав останнє постійне місце проживання.

2. Право спадкоємства нерухомого майна визначається за законодавством Договірної Сторони, на території якої знаходиться це майно.

Стаття 46. Перехід спадщини до держави

Якщо за законодавством Договірної Сторони, яке належить застосовувати 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.

Стаття 47. Заповіт

Здатність особи до складання і скасування заповіту, а також форма заповіту та його скасування визначаються за правом тієї країни, де запо-

відач мав місце проживання в момент складання акта. Але заповіт або його скасування не можуть бути визнані недійсними внаслідок недотримання форми, якщо остання задовольняє вимоги права місця його складання.

Стаття 48. Компетенція у справах про спадкоємство

1. Діловодство у справах про спадкоємство рухомого майна є компетентними провадити установи Договірної Сторони, на території якої мав місце проживання спадкодавець в момент смерті.

2. Діловодство у справах про спадкоємство нерухомого майна є компетентними провадити установи Договірної Сторони, на території якої знаходиться майно.

3. Положення пунктів 1 і 2 цієї статті застосовуються також при розгляді спорів, що виникають у зв'язку з діловодством у справах про спадкоємство.

Стаття 49. Компетенція дипломатичного представництва або консульської установи у справах про спадкоємство

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

Стаття 50. Заходи з охорони спадщини

1. Установи Договірних Сторін вживають відповідно до свого законодавства заходи, необхідні для забезпечення охорони спадщини, залишеної на їх території громадянами інших Договірних Сторін, або для управління нею.

2. Про заходи, вжиті згідно з пунктом 1 цієї статті, негайно повідомляється дипломатичне представництво або консульська установа Договірної Сторони, громадянином якої є спадкодавець. Зазначене представництво або установа можуть брати участь у виконанні цих заходів.

3. За клопотанням установи юстиції, компетентної вести діловодство у справі про спадкоємство, а також дипломатичного представництва або консульської установи заходи, вжиті відповідно до пункту 1 цієї статті, можуть бути змінені, скасовані або відкладені”.

Положення про спадкоємство містяться і в Консульському статуті України. Прочитуємо відповідні статті:

“Стаття 36. Консул вживає заходів для охорони майна, що залишилося після смерті громадянина України.

Якщо залишене майно повністю або частково складається з предметів, що можуть зіпсуватись, а так само при надмірній дорожнечі зберігання такого майна консул має право продати це майно і надіслати виручені гроші за належністю.

Стаття 37. Консул має право приймати спадкове майно для передачі спадкоємцям, які перебувають в Україні.

Стаття 38. Консул може приймати на зберігання гроші, коштовності, цінні папери і документи, які належать громадянам України.

У разі смерті особи, якій належало майно, здане на зберігання, до такого майна застосовуються положення статті 36 цього Статуту”.

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Чи є окрема згадка про іноземний елемент у розділі Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р., що стосується спадщини?
2. Як законодавство України визначає здатність особи до складання і скасування заповіту?
3. Чи може громадянин України віком 14 років скласти заповіт?
4. Як нині вирішується питання про постійність проживання спадкодавця в Україні?
5. Який закон щодо спадкоємства нерухомості є визначальним в Україні?
6. Який закон застосовується в Україні до іноземців у зв'язку з формою заповіту?
7. Якщо на території СНД, не склавши заповіту, помирає громадянин якоїсь іншої держави СНД і в нього немає спадкоємців, то кому дістанеться його рухоме і нерухоме майно?
8. Функції, які виконує консул України у справах, пов'язаних зі спадщиною.

МІЖНАРОДНИЙ ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС І НОТАРІАЛЬНІ ДІЇ

17.1. ДЖЕРЕЛА ПРАВА

Наведемо перелік найважливіших джерел, що стосуються зазначеної теми:

1. Розділ VI “Цивільні процесуальні права іноземних громадян і осіб без громадянства. Позови до іноземних держав, судові доручення і рішення іноземних судів. Міжнародні договори” Цивільного процесуального кодексу України. Верховна Рада Української РСР прийняла Кодекс 18 липня 1963 р. Він набрав чинності з 1 січня 1964 р. До Кодексу загалом і до його розд. VI зокрема неодноразово вносилися зміни та доповнення. У розд. VI немає жодної статті, яка б не зазнала змін та доповнень.

2. Закон України “Про нотаріат”. Прийнятий Верховною Радою України 2 вересня 1993 р.

3. Арбітражний процесуальний кодекс України. Верховна Рада України прийняла Закон 6 листопада 1991 р.

4. Консульський статут України. Затверджений Указом Президента України від 2 квітня 1994 р. № 127/94.

5. Конвенція про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ. Укладена в Мінську в межах СНД 22 січня 1993 р.

6. Конвенція про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 р. Набрала чинності 1 серпня 1988 р. Україна приєдналася до Конвенції відповідно до постанови Верховної Ради України від 14 липня 1993 р. № 3382-ХІІ. Для України Конвенція чинна з 1 квітня 1994 р.

7. Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах. Укладена 15 листопада 1965 р. у Гаазі. Україна приєдналася до Конвенції згідно із Законом України “Про приєднання України до Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах” від 19 жовтня 2000 р. № 2052-III (Офіційний вісник України. — 2000. — № 46).

8. Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах. Укладена 18 березня 1970 р. у Гаазі. Україна приєдналася до Конвенції згідно з Законом України “Про приєднання України до Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах” від 19 жовтня 2000 р. № 2051-III (Офіційний вісник України. — 2000. — № 46).

9. Конвенція з питань цивільного процесу (1954 р.).

10. Міжнародні двосторонні договори України і зарубіжних країн про правову допомогу та правові відносини.

17.2. ЗАГАЛЬНІ ПОНЯТТЯ

Міжнародний цивільний процес з погляду нашої дисципліни — це комплекс процесуальних дій, пов’язаних із захистом прав іноземних фізичних та юридичних осіб у судових та арбітражних органах України.

Міжнародний цивільний процес охоплює такі поняття:

- визначення підсудності у справах, що виникають з цивільних, сімейних та трудових правовідносин, у яких бере участь іноземний елемент;
- процесуальне становище іноземних фізичних та юридичних осіб;
- процесуальне становище іноземної держави та її дипломатичних і консульських представництв;
- встановлення змісту іноземного права;
- звернення до іноземних судів з дорученнями про вручення документів та виконання певних процесуальних дій;
- виконання доручень іноземних судів;
- визнання та виконання (у тому числі і примусове) іноземних судових рішень;
- виконання нотаріальних дій;
- визнання іноземних арбітражних (третейських) угод;
- розгляд спорів міжнародним комерційним арбітражем;
- примусове виконання рішень іноземного арбітражу.

На сучасному етапі розвитку світової цивілізації законодавці різних країн уже звикли до використання у своїх судах у певних випадках іноземного матеріального права. А от до процесуального права їх ставлення ревниве. Вони використовують власні, а не чужі процесуальні норми. Трапляється, що в якійсь країні певна норма вважається процесуальною, а в іншій — матеріальною. У таких випадках відповідний суд трактує цю норму за власним розсудом, тобто, вважаючи її, наприклад, матеріальною, належно використовує її при розв'язанні спору. В Україні, наприклад, позовна давність належить до матеріального права, а в Англії — до процесуального.

У міжнародному приватному праві різних країн світу застосовують такі основні принципи визначення підсудності:

- громадянство сторін спору (у деяких країнах достатньо, щоб лише позивач був громадянином відповідної держави);
- поширення правил внутрішньої територіальної підсудності на справи з іноземним елементом;
- присутність відповідача.

Нерідко держави світу передбачають виключну підсудність власних судів щодо тієї чи іншої категорії справ. Найчастіше це справи, що стосуються земельних ділянок та будинків, тобто нерухомого майна. Відомо міжнародному приватному праву факультативна підсудність може у певних випадках бути множинною, тобто справа підлягає компетенції судів більш як двох держав.

Угоди суб'єктів міжнародного приватного права, що встановлюють підсудність, називають пророгаційними. Вони визначають, суд (арбітраж) якої країни буде компетентним розглядати спори. Пророгаційною угодою можна вибрати компетентний суд, але не можна змінити його речову або функційну компетенцію.

Судові органи різних держав світу здійснюють контакти кількома способами. Найпростішим є спосіб, коли суд однієї держави звертається безпосередньо до суду іншої держави. Судові доручення також можуть передаватися через центральні органи юстиції. Два названі способи передбачає Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 27 травня 1993 р. Прочитуємо відповідну статтю:

“Стаття 3. Порядок зносин

1. В справах, що охоплюються цим Договором, установи юстицій зносяться між собою за посередництвом центральних органів, якщо інше не передбачено цим Договором.

2. В розумінні цього Договору центральними органами є: з боку України — Міністерство юстиції та Генеральна прокуратура, а з боку Республіки Польщі — Міністерство юстиції.

3. Центральні органи можуть домовитися, що установи юстиції Договірних Сторін зносяться між собою безпосередньо”.

У світі використовують також дипломатичний канал за таким ланцюжком: власний суд — власне Міністерство закордонних справ — власне посольство (консульство) у відповідній країні — Міністерство закордонних справ відповідної країни — суд відповідної країни.

Окремі країни для виконання судових доручень використовують спеціальних уповноважених, що проживають в іноземних державах.

17.3. ЦИВІЛЬНІ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА ІНОЗЕМЦІВ ТА ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ В УКРАЇНІ

Ознайомимося з нормами чинного законодавства України, що стосуються зазначених прав іноземних громадян, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб та іноземної держави. Ознайомлення розпочнемо з Цивільного кодексу України від 18 липня 1963 р., а саме зі статей, присвячених цьому аспекту (ст. 423, 424, 424¹, 425). Процитуємо їх:

“Стаття 423. Цивільні процесуальні права іноземних громадян, іноземних підприємств і організацій

Іноземні громадяни мають право звертатись до судів України і користуються цивільними процесуальними правами нарівні з громадянами України.

Іноземні підприємства і організації мають право звертатись до судів України і користуються цивільними процесуальними правами для захисту своїх інтересів.

Законодавством України можуть бути встановлені відповідні обмеження щодо громадян, підприємств і організацій тих держав, в яких допускаються спеціальні обмеження цивільних процесуальних прав громадян, підприємств або організацій України.

Стаття 424. Цивільні процесуальні права осіб без громадянства

Особи без громадянства мають право звертатись до судів України і користуються цивільними процесуальними правами нарівні з громадянами України.

Стаття 424¹. Підсудність судам України цивільних справ по справах, в яких беруть участь іноземні громадяни, особи без громадян-

ства, іноземні підприємства і організації, а також по спорах, в яких хоча б одна з сторін проживає за кордоном

Підсудність судам України цивільних справ по спорах, в яких беруть участь іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні підприємства і організації, а також по спорах, в яких хоча б одна з сторін проживає за кордоном, визначається законодавством України.

Стаття 425. Позови до іноземних держав. Дипломатичний імунітет

Пред'явлення позову до іноземної держави, забезпечення позову і звернення стягнення на майно іноземної держави, яке знаходиться в Україні, можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави.

Акредитовані в Україні дипломатичні представництва іноземних держав та інші особи, зазначені у відповідних законах і міжнародних договорах України, підлягають юрисдикції суду України в цивільних справах лише в межах, що визначаються нормами міжнародного права або міжнародними договорами України.

В тих випадках, коли в іноземній державі не забезпечується Україні, її майну або представникам України така ж судова недоторканність, яка, згідно з цією статтею, забезпечується іноземним державам, їх майну або представникам іноземних держав в Україні, Кабінетом Міністрів України або іншим уповноваженим органом може бути приписано щодо цієї держави, її майна або представника цієї держави застосування відповідних заходів”.

У ст.1 “Право на звернення до арбітражного суду” Арбітражного процесуального кодексу України зазначається:

“Підприємства, установи, організації, в тому числі колгоспи, індивідуальні, спільні підприємства, міжнародні об'єднання організацій України та інших держав, а також інші юридичні особи, незалежно від форм власності майна та організаційних форм, мають право звертатися до арбітражного суду згідно з встановленою для нього підвідомчістю господарських спорів за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів...”

Іноземному елементу відведено місце і в ст. 38 “Розгляд спорів, що виникають у процесі зовнішньоекономічної діяльності” Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р. У цій статті, зокрема, встановлено:

“Спори, що виникають між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб'єктами господарської діяльності у процесі такої діяльності, можуть розглядатися судовими або арбітражними органами

України, іншими органами вирішення спорів за вибором сторін спору, якщо це прямо не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними угодами України”.

Стаття 3 “Угоди про порядок розгляду спорів, пов’язаних із здійсненням господарської діяльності”, яка була укладена у Києві між державами — членами СНД 20 березня 1992 р., сформульована так:

“Суб’єкти господарювання кожної з держав — учасниці Співдружності Незалежних Держав користуються на території іншої держави — учасниці Співдружності Незалежних Держав правовим і судовим захистом своїх майнових прав і законних інтересів, рівним з суб’єктами господарювання іншої держави.

Суб’єкти господарювання кожної держави — учасниці Співдружності Незалежних Держав мають на території інших держав — учасниць Співдружності Незалежних Держав право безперешкодно звертатися до судів, арбітражних (господарських) судів, третейських судів і інших органів, до компетенції яких відноситься вирішення справ, вказаних у статті 1 цієї Угоди, можуть виступати в них, порушувати клопотання, подавати позови та здійснювати інші процесуальні дії”.

Питання цивільної процесуальної правоздатності іноземних фізичних та юридичних осіб перебувають також у полі зору Конвенції про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ від 22 січня 1993 р. У ч. 1 і 2 ст. 1 зафіксовано:

“2. Громадяни кожної з Договірних Сторін, а також інші особи, що проживають на її території, мають право вільно і безперешкодно звертатись до судів, прокуратури та інших установ інших Договірних Сторін, до компетенції яких належать цивільні, сімейні і кримінальні справи, можуть виступати в них, подавати клопотання, подавати позови та здійснювати інші процесуальні дії на тих самих умовах, що і громадяни даної Договірної Сторони.

3. Положення цієї Конвенції застосовуються також до юридичних осіб, створених відповідно до законодавства Договірної Сторони”.

Стаття 2. “Звільнення від сплати мита і відшкодування витрат” зазначеної Конвенції передбачає:

“1. Громадяни кожної з Договірних Сторін і особи, що проживають на її території, звільняються від сплати і відшкодування судових і нотаріальних мит і витрат, а також користуються безплатною юридичною допомогою на тих самих умовах, що і власні громадяни.

2. Пільги, передбачені у пункті 1 цієї статті, поширюються на всі процесуальні дії, що здійснюються за даною справою, включаючи виконання рішення”.

17.4. ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ

Цивільний процесуальний кодекс України від 18 липня 1963 р. цьому аспекту присвячував ст. 426 та 427. Стаття 428 є загальною як для Кодексу, так і для його шостого розділу. Ознайомимося із зазначеними статтями.

“Стаття 426. Виконання судових доручень іноземних судів і звернення судів України з дорученнями до іноземних судів

Суди України виконують передані їм в установленому порядку доручення іноземних судів про проведення окремих процесуальних дій (вручення повісток та інших документів, допит сторін і свідків, проведення експертизи і огляду на місці тощо), за винятком випадків, коли:

- 1) виконання доручення суперечило б суверенітетові України або загрозувало б безпеці України;
- 2) виконання доручення не належить до компетенції суду.

Виконання доручень іноземних судів про проведення окремих процесуальних дій провадиться на основі законодавства України.

Суди України можуть звертатися до іноземних судів з дорученням про виконання окремих процесуальних дій. Порядок зносин судів України з іноземними судами визначається законодавством України і міжнародними договорами України.

Стаття 427. Виконання в Україні рішень іноземних судів і арбітражних судів

Порядок виконання в Україні рішень іноземних судів і арбітражних судів визначається відповідними міжнародними договорами України. Рішення іноземного суду або арбітражного суду може бути пред’явлено до примусового виконання протягом трьох років з моменту набрання рішенням законної сили.

Стаття 428. Міжнародні договори

Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про цивільне судочинство, то застосовуються правила відповідного міжнародного договору”.

У проекті Цивільного кодексу України від 25 серпня 1996 р. зазначені аспекти, на наш погляд, опрацьовано краще. У цьому можна пересвідчитися, процитувавши відповідні статті з цього проекту.

“Глава 116. Визнання та виконання рішень іноземних судів

Стаття 1620. Чинність рішень іноземних судів на території України

1. Рішення іноземних судів, що за своїм характером не потребують виконання, визнаються чинними в Україні, якщо немає заперечення про-

ти такого визнання, яке має бути подане у письмовій формі до будь-якого суду України.

2. У разі наявності заперечень рішення іноземного суду підлягають визнанню в порядку судового засідання, після того як суд України встановить, що:

- 1) рішення іноземного суду набуло чинності у державі свого походження;
- 2) справа не належить, згідно із законом України, до виключної компетенції судів або інших органів України;
- 3) відповідач у справі не був позбавлений можливості судового захисту, а якщо він недієздатний — мав можливість залучити до участі у справі процесуального представника;
- 4) у судах України не ведеться провадження у справі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав, яке було розпочате раніше, ніж справа, рішення в якій підлягає визнанню.

Стаття 1621. Виконання рішень іноземних судів

1. Рішення іноземних судів підлягають виконанню в Україні, якщо міжнародна угода, укладена Україною з відповідною іноземною державою, передбачає виконання судових рішень.

2. Клопотання позивача або іншої зацікавленої особи про виконання рішення іноземного суду розглядається судом України у відкритому судовому засіданні. Суд дає дозвіл на виконання іноземного судового рішення після встановлення, що:

- 1) рішення підлягає виконанню в країні свого походження;
- 2) рішення відповідає вимогам, встановленим у п. 2 статті 1620 цього Кодексу”.

Перейдемо до Конвенції СНД про правову допомогу і правові відносини з цивільних, сімейних і кримінальних справ від 22 січня 1993 р. П'ять її статей безпосередньо стосуються розглядуваного питання. Прочитуємо ці статті.

“Стаття 51. Визнання і виконання рішень

Кожна з Договірних Сторін на умовах, передбачених цією Конвенцією, визнає і виконує такі рішення, винесені на території іншої Договірної Сторони:

- а) рішення установ юстиції з цивільних і сімейних справ, включаючи затверджені сторонами мирові угоди з таких справ і нотаріальні акти щодо грошових зобов'язань;
- б) рішення судів з кримінальних справ про відшкодування шкоди.

Стаття 52. Визнання рішень, що не вимагають виконання

1. Винесені установами юстиції кожної з Договірних Сторін рішення, що вступили в законну силу, які не вимагають за своїм характером виконання, визнаються на території інших Договірних Сторін без спеціального провадження, якщо:

- а) установи юстиції запитуваної Договірної Сторони не винесли раніше з цієї справи рішення, яке вступило в законну силу;
 - б) справа згідно з цією Конвенцією, а у випадках, що нею не передбачені, згідно із законодавством Договірної Сторони, на території якої рішення має бути визнане, не належить до виключної компетенції установ юстиції цієї Договірної Сторони.
2. Положення пункту 1 цієї статті стосуються і рішень з опіки і піклування.

Стаття 53. Клопотання про дозвіл примусового виконання рішення

1. Клопотання про дозвіл примусового виконання рішення подається до компетентного суду Договірної Сторони, де рішення підлягає виконанню. Воно може бути подане і до суду, який виніс рішення у справі за першою інстанцією. Цей суд надсилає клопотання суду, компетентному винести рішення за клопотанням.

2. До клопотання додаються:

- а) рішення або його завірена копія, а також офіційний документ про те, що рішення вступило в законну силу і підлягає виконанню, чи про те, що воно підлягає виконанню до вступу в законну силу, якщо це впливає із самого рішення;
 - б) документ, з якого випливає, що сторона, проти якої було винесене рішення, яка не взяла участі у процесі, була належним порядком і своєчасно викликана до суду, а у випадку її процесуальної недієздатності була належним чином представлена;
 - в) документ, що підтверджує часткове виконання рішення на момент його пересилання;
 - г) документ, що підтверджує угоду сторін у справах з договірної підсудності.
3. Клопотання про дозвіл примусового виконання рішення і прикладені до нього документи забезпечені завіреним перекладом на мову запитуваної сторони або на російську мову.

Стаття 54. Порядок визнання і примусового виконання рішень

1. Клопотання про визнання і дозвіл примусового виконання рішень, передбачених у статті 51, розглядаються судами Договірної Сторони, на території якої має бути здійснене примусове виконання.

2. Суд, що розглядає клопотання про визнання і дозвіл примусового виконання рішення, обмежується встановленням того, що умов, передбачених цією Конвенцією, дотримано. У випадку, коли умов дотримано, суд виносить рішення про примусове виконання.

3. Порядок примусового виконання визначається за законодавством Договірної Сторони, на території якої має бути здійснене примусове виконання.

Стаття 55. Відмова у визнанні і виконанні рішень

У визнанні передбачених статтею 52 рішень і у видачі дозволу на примусове виконання може бути відмовлено у випадках, якщо:

- а) відповідно до законодавства Договірної Сторони, на території якої винесено рішення, воно не вступило у законну силу або не підлягає виконанню, за винятком випадків, коли рішення підлягає виконанню до вступу в законну силу;
- б) відповідач не взяв участі у процесі внаслідок того, що йому або його уповноваженому не було своєчасно і належним чином вручено виклик до суду;
- в) у справі між тими ж сторонами про той же предмет і за тією ж підставою на території Договірної Сторони, де має бути визнано і виконано рішення, було вже раніше винесено рішення, що вступило у законну силу, або є визнане рішення суду третьої держави, або якщо установою цієї Договірної Сторони було раніше порушено провадження у даній справі;
- г) згідно з положеннями цієї Конвенції, а у випадках, нею не передбачених, згідно із Законодавством Договірної Сторони, на території якої рішення має бути визнано і виконано, справа стосується виключно компетенції її установи;
- д) відсутній документ, що підтверджує угоду сторін у справі договірної підсудності;
- е) закінчився термін давності примусового виконання, передбачений законодавством Договірної Сторони, суд якої виконує доручення”.

Розглянемо, як визнання та виконання судових рішень регламентуються двосторонніми міжнародними договорами України. Для прикладу візьмемо ст. 52 “Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах” від 27 травня 1993 р. Зауважуємо, що ця стаття не єдина з цього питання. Загалом розд. VII Договору визнанню і виконанню рішень присвячує ст. 48, 49, 50, 51, 52 і 53.

“Стаття 52. Порядок визнання і виконання рішення

1. Визнання і виконання рішення належить до компетенції суду тієї Договірної Сторони, на території якої рішення має бути визнане і виконане.

2. При розгляді справи суд обмежується перевіркою виконання умов, передбачених статтями 50 і 51.

3. Для визнання і виконання рішення застосовується законодавство Договірної Сторони, на території якої рішення має бути визнане і виконане; це стосується також форми клопотання про визнання і виконання рішення. До положення про визнання і виконання належить додати його копію і копії додатків для вручення учасникам справи.

4. Якщо на території тієї Договірної Сторони, суд якої виніс рішення, виконання рішення відкладено внаслідок поновлення справи або внаслідок розгляду справи щодо скасування або зміни рішення, що набрало законної сили, на території іншої Договірної Сторони відкладається справа про визнання і виконання або справа про виконання рішення.

5. Розглядаючи справу про визнання і виконання рішення, суд може зажадати від сторін пояснень. Цей суд може також звернутися до суду, який виніс рішення, відносно представлення додаткових пояснень”.

Ознайомимося з текстами двох законів України, згаданих у підрозділі “Джерела права”.

У Законі № 2051-III від 19 жовтня 2000 р. зафіксовано:

“Верховна Рада України постановляє:

Приєднатися від імені України до Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах, укладеної 18 березня 1970 р. у м. Гаага, з такими заявами і застереженнями:

1) Україна заявляє, що:

відповідно до статті 2 Конвенції центральним органом України є Міністерство юстиції України;

відповідно до статті 4 Конвенції судові доручення, які підлягають виконанню згідно з розділом I Конвенції, повинні бути складені українською мовою або супроводжуватися перекладом українською мовою;

відповідно до статті 8 Конвенції представник судової влади запитуючого органу Договірної Держави може бути присутнім під час виконання судового доручення, якщо можливість такої присутності підтверджено згодою Міністерства юстиції України;

відповідно до статті 23 Конвенції Україна не буде виконувати судові доручення, направлені з метою здійснення відомої в країнах загального права процедури виявлення в ході попереднього слухання документів;

2) відповідно до статті 33 Конвенції Україна робить такі застереження:

Україна цілком виключає застосування на її території положень глави II Конвенції, за винятком статей 15, 20, 21 та 22”.

Коротким є і текст Закону України від 19 жовтня 2000 р. № 2052-III. “Верховна Рада України постановляє:

Приєднатися від імені України до Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах, укладеної 15 листопада 1965 р. у м. Гаага, з такими заявами і застереженнями:

1) до статті 2 Конвенції:

Центральним органом України є Міністерство юстиції України;

2) до статті 6 Конвенції:

органами, компетентними складати підтвердження про вручення документів, є Міністерство юстиції України та його територіальні управління юстиції;

3) до статті 8 Конвенції:

вручення судових документів через дипломатичних або консульських агентів іншої держави на території України може здійснюватися лише громадянами держави походження цих документів;

4) до статті 9 Конвенції:

органом, компетентним отримувати документи, які передаються консульськими каналами або, якщо цього вимагають надзвичайні обставини, дипломатичними каналами, є Міністерство юстиції України;

5) до статті 10 Конвенції:

Україна не використовуватиме на своїй території способів передачі судових документів, передбачених статтею 10 Конвенції;

6) до статті 15 Конвенції:

якщо виконано всі умови, зазначені у частині другій статті 15 Конвенції, суддя незалежно від положень частини першої статті 15 Конвенції може винести рішення, навіть якщо не надійшло жодного підтвердження про вручення або безпосередню доставку документів;

7) до статті 16 Конвенції:

звернення про оскарження не буде розглядатися в Україні, якщо воно направлено після закінчення одного року з дати винесення рішення”.

17.5. НОТАРІАЛЬНІ ДІЇ

У ст. 1 “Поняття нотаріату. Органи і посадові особи, які вчиняють нотаріальні дії” Закону України “Про нотаріат” від 2 вересня 1993 р. № 3425-ХІІ встановлено:

“...Вчинення нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи України, а у випадках, передбачених чинним законодавством, — на дипломатичні представництва України...”

Стаття 38 “Нотаріальні дії, вчинювані консульськими установами України” зазначеного Закону містить великий перелік консульських нотаріальних дій:

“Консульські установи України вчиняють такі нотаріальні дії:

- 1) посвідчують угоди (договори, заповіти, доручення та ін.), крім договорів про відчуження та заставу жилих будинків, квартир, дач, садових будинків, гаражів, земельних ділянок, іншого нерухомого майна, що знаходиться в Україні;
- 2) вживають заходів до охорони спадкового майна;
- 3) видають свідоцтва про право на спадщину;
- 4) видають свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя;
- 5) засвідчують вірність копій документів і виписок з них;
- 6) засвідчують справжність підпису на документах;
- 7) засвідчують вірність перекладу документів з однієї мови на іншу;
- 8) посвідчують факт, що громадянин є живим;
- 9) посвідчують факт знаходження громадянина в певному місці;
- 10) посвідчують тотожність громадянина з особою, зображеною на документах;
- 11) посвідчують час пред’явлення документів;
- 12) приймають у депозит грошові суми і цінні папери;
- 13) вчиняють виконавчі надписи;
- 14) приймають на збереження документи;
- 15) вчиняють морські протести.

Законодавством України можуть бути передбачені й інші дії, що вчиняються консульськими установами України”.

Зазначений перелік повністю відтворено у ст. 44 Консульського статуту України. Ця стаття закінчується такою фразою: “Порядок вчинення нотаріальних дій консулом визначається законодавством України про державний нотаріат, цим Статутом та іншими законодавчими актами України. Положення про порядок вчинення нотаріальних дій консулом

затверджується Міністерством юстиції України і Міністерством закордонних справ України”.

Консульським нотаріальним діям присвячені також ст. 45–50, 52–53 Консульського статуту України. Процитуємо названі статті:

“Стаття 45. Нотаріальні дії вчиняються у приміщенні консульської установи України. В окремих випадках нотаріальні дії можуть бути вчинені поза зазначеною установою.

Стаття 46. Консул, який вчиняє нотаріальні дії, зобов’язаний дотримувати таємниці вчинюваних нотаріальних дій.

Довідки про вчинені нотаріальні дії і документи видаються відповідно до законодавства України про державний нотаріат.

Стаття 47. Нотаріальні дії вчинюються в день пред’явлення всіх необхідних для цього документів, сплати консульського збору, відшкодування фактичних витрат.

Вчинення нотаріальних дій може бути відкладено при необхідності витребування додаткових відомостей або направлення документів на експертизу, а також на інших підставах, передбачених законодавством України.

Стаття 48. Нотаріально посвідчувані угоди, а також заяви чи інші документи підписуються в присутності консула, який вчинює нотаріальні дії. Якщо угоду, заяву чи інший документ підписано за відсутності консула, то особа, яка підписала такий документ, повинна особисто підтвердити, що документ підписаний нею.

Консул, який вчинює нотаріальні дії, зобов’язаний роз’яснювати громадянам України їх права та обов’язки, попереджувати про наслідки вчинюваних нотаріальних дій з тим, щоб юридична необізнаність та інші подібні обставини не могли бути використані їм на шкоду.

Стаття 49. Консул не може вчинювати нотаріальні дії на своє ім’я і від свого імені, на ім’я і від імені своєї (свого) дружини (чоловіка), її (його) і своїх родичів по прямій лінії.

Стаття 50. Нотаріальне діловодство в консульській установі ведеться тією ж мовою, якою ведеться діловодство консульської установи.

Коли особа, яка звернулася за вчиненням нотаріальної дії, не знає мови, якою ведеться діловодство в консульській установі, текст документів, що оформлюються, повинен перекласти їй консул, який вчинює нотаріальну дію або відомий консулові перекладач.

Стаття 52. Якщо вчинення нотаріальних дій суперечить законодавству України, консул відмовляє у вчиненні такої дії.

Консул не приймає для вчинення нотаріальних дій документи, якщо вони не відповідають вимогам законодавства України, або мають за

своїм змістом завдати шкоди інтересам України, або містять відомості, що порочать честь і гідність громадян.

На прохання особи, якій відмовлено у вчиненні нотаріальних дій, їй повинні бути викладені причини відмови і роз'яснено порядок її оскарження”.

У ст. 50. “Оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні” Закону України “Про нотаріат” встановлено:

“Скарги на неправильне вчинення нотаріальних дій або відмову у їх вчиненні консульською установою розглядаються в порядку, встановленому Консульським статутом України...”

Завершуючи ознайомлення з Консульським статутом, процитуємо його ст. 53. У ній зазначається: “При вчиненні нотаріальних дій відповідно до законодавства України, міжнародних договорів, в яких беруть участь Україна і держава перебування, застосовуються норми іноземного права.

Консул приймає документи, складені відповідно до вимог іноземного права, і вчинює посвідчувальні написи у формі, передбаченій іноземним законодавством, якщо це не суперечить законодавству України”.

Аналогічно законодавець регулює вчинення нотаріальних дій на території України.

Стаття 98 “Застосування іноземного права” Закону України “Про нотаріат” має такий зміст:

“Нотаріуси відповідно до законодавства України, міжнародних договорів застосовують норми іноземного права.

Нотаріуси приймають документи, складені відповідно до вимог іноземного права, а також вчинюють посвідчувальні написи за формою, передбаченою іноземним законодавством, якщо це не суперечить законодавству України”.

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Поняття “міжнародний цивільний процес”.
2. Чому законодавці світу прихильніше ставляться до іноземного матеріального права, ніж до процесуального?
3. Основні принципи визначення підсудності, відомі міжнародному приватному праву.

4. Пророгаційна угода.
5. Поняття “виключна підсудність”, “факультативна підсудність”, “множинна підсудність”.
6. Можливі способи зносин між судовими органами різних країн.
7. Чи можна до українського суду подати цивільний позов, наприклад, на США чи НАТО?
8. Як в Україні виконуються доручення іноземних судів?
9. Чи дозволяє Україна виконувати рішення іноземних судів на своїй території?
10. Відмінності порядку визнання і виконання судових рішень, передбаченого Договором між Україною і Польщею та Конвенцією СНД.
11. Які нотаріальні дії вчиняють консули України за кордоном?
12. Як і коли нотаріуси України застосовують норми іноземного права при вчиненні нотаріальних дій?

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ

18.1. ДЖЕРЕЛА ПРАВА

Розглянемо основні джерела права, що стосуються міжнародного комерційного арбітражу.

1. Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24 лютого 1994 р. № 4002-ХІІ (Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 25. — С. 198).

2. Закон України “Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України у зв’язку з прийняттям Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” від 15 лютого 1999 р. № 68/95-ВР (Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 11. — С. 66).

До найважливіших міжнародно-правових актів, що стосуються міжнародного комерційного арбітражу, належать такі:

1. Женевський протокол про арбітражні застереження (1923 р.). Це перший міжнародний акт конвенційного характеру у сфері міжнародного комерційного арбітражу. Держави-учасниці зобов’язалися визнати дійсність третейської угоди.

2. Женевська конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень (1923 р.). Женевський протокол 1923 р. передбачав можливість виконання рішень арбітражних судів лише на території тієї держави, де такі рішення були винесені. Женевська конвенція 1923 р. передбачила можливість виконання рішень і на території інших держав.

3. Нью-Йоркська конвенція про визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*) від 10 червня 1958 р. Вважається ос-

новним правовим актом світового масштабу у цій сфері. Нью-Йоркську конвенцію було прийнято з метою заміни Женевської конвенції від 23 вересня 1923 р. Більшість країн — учасниць Женевської конвенції та Протоколу 1923 р. вийшли з них і приєдналися до Нью-Йоркської конвенції.

Конвенція передбачає визнання і виконання всіх арбітражних рішень, а не лише тих, що винесені на територіях країн-учасниць, і які виникли виключно з арбітражних угод, укладених між сторонами, що належать до юрисдикції держав — учасниць Конвенції.

Фахівці зазначають, що Нью-Йоркська конвенція повністю охопила тематику арбітражу, тому у майбутньому міжнародні акти будуть лише розвивати і деталізувати відповідні аспекти. Конвенція не застосовується до мирових угод, укладених під час арбітражного судочинства.

Указом Президії Верховної Ради УРСР від 22 серпня 1960 р. цю Конвенцію було ратифіковано.

4. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (*European Convention on International Commercial Arbitration*). Цю Конвенцію уклали у Женеві 21 квітня 1961 р. 22 європейські держави. Положення Конвенції були компромісом між державами Західної і Східної Європи, які належали тоді до протилежних соціально-економічних систем — капіталізму і соціалізму. Конвенція надає арбітражному суду можливість виносити рішення не лише на основі норм права, а й, за певних умов, на “дружній” основі. Очевидно, це дещо нагадує англосаксонське “право справедливості”. Конвенція передбачила можливість втручання у справу державних судів.

Указом Президії Верховної Ради УРСР від 25 січня 1963 р. цю Конвенцію було ратифіковано.

5. Конвенція про розв’язання арбітражним шляхом цивільно-правових спорів, що впливають з відносин економічного та науково-технічного співробітництва (1972 р.). Була укладена у Москві представниками країн — членів Ради економічної взаємодопомоги (РЕВ) 26 травня 1972 р. Після припинення існування РЕВ, а також виходу з Конвенції окремих країн виникла проблема щодо застосування цієї Конвенції.

6. Панамська конвенція (1975 р.). Ця міжамериканська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж значною мірою повторює положення Нью-Йоркської конвенції 1958 р. Новою в ній є норма про те, що арбітражне рішення має силу остаточного судового рішення.

7. Для арбітражів типу *ad hoc* (разовий або ізольований) прийнято “Арбітражний регламент Європейської Економічної комісії” (1963 р.) та

“Арбітражний регламент *UNCITRAL*” (одногосно схвалений Генеральною Асамблеєю ООН у 1976 р.).

8. Комісія ООН з права міжнародної торгівлі у 1985 р. розробила “Типовий закон про міжнародний комерційний арбітраж”. Він відображає тенденцію уніфікації права міжнародного комерційного арбітражу у світовому масштабі. Міжнародна торговельна палата (м. Париж) у 1923 р. створила постійно діючий Арбітражний суд.

9. Помітну роль у розвитку міжнародного комерційного арбітражу відіграє Міжнародна рада з комерційного арбітражу (*International Council for Commercial Arbitration — ICCA*). Діє Міжнародна федерація установ комерційного арбітражу (*International Federation of Commercial Arbitration Institutions*).

Арбітражний суд згідно з нашими поняттями означає державний суд, що розглядає спори, сторонами яких є виключно юридичні особи. Якщо принаймні однією стороною спору буде фізична особа, то спір розглядатиметься в Україні у звичайному цивільному суді. Зазначене потрібно враховувати під час роботи із західною правничою літературою та юристами з “далекого зарубіжжя”. Згідно з їхніми поняттями, арбітражний суд (*arbitrary court*) означає те, що в Україні відоме як “третейський суд”. До речі, в українській соціалістичній юриспруденції цей суд мав ще й назву “полюбовний”.

Вважають, що третейське судочинство виникло раніше, ніж державне правосуддя. Існування третейських судів простежується вже в Стародавньому Римі. Спочатку рішення третейських судів не виконувалися за допомогою засобів державного примусу. Імператор Східної Римської імперії (Візантії) Юстиніан (VI ст. н. е.) вперше в юриспруденції надав рішенням третейських судів силу, еквівалентну рішенням державних судів.

З огляду на те що у сучасній українській юриспруденції є такі поняття, як “арбітражний суд” та “третейський суд”, законодавець у 1994 р. вирішив третейський суд, який розглядає спори з іноземним елементом, назвати “міжнародний комерційний арбітраж”. Можливо, такому суду доречніше було б дати назву “міжнародний третейський суд”.

18.2. ЧИННЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

18.2.1. Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж”

Верховна Рада України 24 лютого 1994 р. прийняла Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж”. Наводимо текст цього Закону.

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про міжнародний комерційний арбітраж

Цей Закон виходить з визнання корисності арбітражу (третейського суду) як методу, що широко застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі, і необхідності комплексного врегулювання міжнародного комерційного арбітражу в законодавчому порядку; враховує положення про такий арбітраж, які є в міжнародних договорах України, а також в типовому законі, прийнятому в 1985 році Комісією ООН з права міжнародної торгівлі і схваленому Генеральною Асамблеєю ООН для можливого використання державами у своєму законодавстві.

Розділ I

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ

Стаття 1. Сфера застосування

1. Цей Закон застосовується до міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України. Однак положення, передбачені статтями 8, 9, 35 і 36 цього Закону, застосовуються і в тих випадках, коли місце арбітражу знаходиться за кордоном.

2. До міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися:

спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

3. Для цілей пункту 2 цієї статті, якщо:

- сторона має більше ніж одне комерційне підприємство, комерційним підприємством вважається те, яке має найбільше відношення до арбітражної угоди;
- сторона не має комерційного підприємства, береться до уваги її постійне місце проживання.

4. Цей Закон не зачіпає дії будь-якого іншого закону України, в силу якого певні спори не можуть передаватися до арбітражу або можуть бути передані до арбітражу тільки згідно з положеннями іншими, ніж ті, що є в цьому Законі.

5. Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що містяться в законодавстві України про арбітраж (третейський суд), то застосовуються правила міжнародного договору.

Стаття 2. Визначення термінів та правила їх тлумачення

Для цілей цього Закону:

арбітраж — будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України (додатки №1 і № 2 до цього Закону);

третейський суд — одноособовий арбітр або колегія арбітрів;

суд — відповідний орган судової системи держави;

– термін “комерційний” тлумачиться широко і охоплює питання, що впливають з усіх відносин торгового характеру, — як договірних, так і недоговірних. Відносини торгового характеру включають такі угоди, не обмежуючись ними: будь-які торгові угоди про поставку товарів або надання послуг чи обмін товарами або послугами; угоди про розподіл, торгове представництво; факторні операції; лізинг; інжиніринг; будівництво промислових об’єктів; надання консультативних послуг; купівля-продаж ліцензій; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесії; спільні підприємства та інші форми промислового або підприємницького співробітництва; перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізничними та автомобільними шляхами;

– коли будь-яке положення цього Закону, за винятком статті 28, надає сторонам можливість приймати рішення з певного питання, сторони можуть доручити прийняття такого рішення будь-якій третій особі, включаючи установу;

– якщо в будь-якому положенні цього Закону є посилання на те, що сторони погодились або що вони можуть погодитися, або в будь-якій іншій формі є посилання на угоду сторін, така угода включає будь-які арбітражні правила, зазначені в цій угоді;

– коли в будь-якому положенні цього Закону, за винятком абзацу першого статті 25 і пункту 2 статті 32, є посилання на позов, воно застосовується також до зустрічного позову, а коли в ньому є посилання на заперечення, воно застосовується до заперечення на такий зустрічний позов.

Стаття 3. Отримання письмових повідомлень

1. Якщо сторони не домовились про інше:

– будь-яке письмове повідомлення вважається отриманим, якщо

воно доставлено адресату особисто або на його комерційне підприємство, за його постійним місцем проживання або поштовою адресою; коли останні не можуть бути встановлені шляхом розумного наведення довідок, письмове повідомлення вважається отриманим, якщо воно надіслано за останнім відомим місцезнаходженням комерційного підприємства, постійним місцем проживання чи на

поштову адресу рекомендованим листом або будь-яким іншим чином, який передбачає реєстрацію спроби доставки цього повідомлення;

– повідомлення вважається отриманим в день такої доставки.

2. Положення цієї статті не застосовуються до повідомлень у ході провадження в судах.

Стаття 4. Відмова від права на заперечення

Сторона, яка знає про те, що яке-небудь положення цього Закону, від якого сторони можуть відступати, або яка-небудь вимога, згідно з арбітражною угодою, не були дотримані, і проте продовжує брати участь у арбітражному провадженні, не заявивши заперечень проти такого недотримання без невинуватої затримки, а якщо для цього передбачено будь-який строк, то протягом цього строку вважається такою, що відмовилась від свого права на заперечення.

Стаття 5. Межі втручання суду

З питань, що регулюються цим Законом, ніяке судове втручання не повинно мати місця, крім як у випадках, коли воно передбачене в цьому Законі.

Стаття 6. Органи для виконання певних функцій сприяння та контролю щодо арбітражу

1. Функції, зазначені в пунктах 3 та 4 статті 11, пункті 3 статті 13, статті 14, виконуються Президентом Торгово-промислової палати України.

2. Функції, зазначені в пункті 3 статті 16 і пункті 2 статті 34, виконуються обласним, міським (міст Києва і Севастополя) судами, Верховним Судом Республіки Крим за місцезнаходженням арбітражу.

Розділ II

АРБІТРАЖНА УГОДА

Стаття 7. Визначення та форма арбітражної угоди

1. Арбітражна угода — це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди.

2. Арбітражна угода укладається в письмовій формі. Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електров'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. Посилання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане застереження частиною угоди.

Стаття 8. Арбітражна угода та подання позову щодо суті спору в суді

1. Суд, до якого подано позов у питанні, що є предметом арбітражної угоди, повинен, якщо будь-яка із сторін попросить про це не пізніше подання своєї першої заяви щодо суті спору, припинити провадження у справі і направити сторони до арбітражу, якщо не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

2. У разі подання позову, зазначеного в пункті 1 цієї статті, арбітражний розгляд проте може бути розпочато або продовжено і арбітражне рішення може бути винесено, поки сперечання про підсудність чекають розв'язання в суді.

Стаття 9. Арбітражна угода та забезпечувальні заходи суду

Звернення сторони до суду до або під час арбітражного розгляду з проханням про вжиття забезпечувальних заходів та винесення судом ухвали про вжиття таких заходів не є несумісними з арбітражною угодою.

Розділ III

СКЛАД ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ

Стаття 10. Кількість арбітрів

1. Сторони можуть за власним розсудом визначати кількість арбітрів.

2. Якщо сторони не визначають цієї кількості, то призначаються три арбітри.

Стаття 11. Призначення арбітрів

1. Жодна особа не може бути позбавлена права виступати арбітром через її громадянство, якщо сторони не домовились про інше.

2. Сторони можуть за власним розсудом узгодити процедуру призначення арбітра чи арбітрів за умови дотримання положень пунктів 4 і 5 цієї статті.

3. В разі відсутності такої угоди:

– при арбітражі з трьома арбітрами кожна сторона призначає одного арбітра, і двоє призначених таким чином арбітрів призначають третього арбітра; якщо сторона не призначить арбітра протягом 30 днів після отримання прохання про це від другої сторони або якщо двоє арбітрів протягом 30 днів з моменту їх призначення не домовляться про призначення третього арбітра, на прохання будь-якої сторони арбітр призначається органом, зазначеним у пункті 1 статті 6;

– при арбітражі з одноособовим арбітром, якщо сторони не домовляться про вибір арбітра, на прохання будь-якої сторони арбітр призначається органом, зазначеним у пункті 1 статті 6.

4. Якщо під час процедури призначення, узгодженої сторонами:

– одна із сторін не дотримується такої процедури; або

– сторони або два арбітри не можуть досягти згоди згідно з такою процедурою; або

– третя особа, включаючи установу, не виконує яку-небудь функцію, покладену на неї згідно з такою процедурою, —

будь-яка сторона може просити орган, зазначений у пункті 1 статті 6, вжити необхідних заходів, якщо тільки угода про процедуру призначення не передбачає інших способів забезпечення призначення.

5. Рішення з будь-якого питання, що приймається згідно з пунктом 3 або 4 цієї статті органом, зазначеним у пункті 1 статті 6, не підлягає оскарженню. При призначенні арбітра орган зважає на будь-які вимоги, що ставляться до кваліфікації арбітра угодою сторін, і такі міркування, які можуть забезпечити призначення незалежного і неупередженого арбітра, а в разі призначення одноособового або третього арбітра бере також до уваги бажаність призначення арбітром особи іншого громадянства, ніж громадянство, до якого належать сторони.

Стаття 12. Підстави для відводу арбітра

1. В разі звернення до будь-якої особи у зв'язку з її можливим призначенням як арбітра ця особа повинна повідомити про будь-які обставини, які можуть викликати обґрунтовані сумніви щодо її неупередженості або незалежності. Арбітр з моменту його призначення і протягом всього арбітражного розгляду повинен без зволікання повідомити сторони про такі обставини, якщо він не повідомив їх про ці обставини раніше.

2. Відвід арбітру може бути заявлено тільки в тому разі, якщо існують обставини, що викликають обґрунтовані сумніви щодо його неупередженості або незалежності, або якщо він не має кваліфікації, обумовленої угодою сторін. Сторона може заявити відвід арбітру, якого вона призначила або у призначенні якого вона брала участь, лише з причин, які стали їй відомі після його призначення.

Стаття 13. Процедура відводу арбітра

1. Сторони можуть на свій розсуд домовитися про процедуру відводу арбітра за умови додержання положень пункту 3 цієї статті.

2. В разі відсутності такої домовленості сторона, що має намір заявити відвід арбітру, протягом 15 днів після того, як їй стало відомо про сформування третейського суду або про будь-які обставини, зазначені в пункті 2 статті 12, повинна в письмовій формі повідомити третейський суд про мотиви відводу. Якщо арбітр, якому заявлено відвід, сам не відмовляється від посади або інша сторона не погоджується з відводом, питання про відвід вирішується третейським судом.

3. Якщо заяву про відвід при застосуванні будь-якої процедури, узгодженої сторонами, або процедури, передбаченої пунктом 2 цієї статті, не задоволено, сторона, що заявляє відвід, може протягом 30 днів після отримання повідомлення про рішення про відхилення відводу просити орган, зазначений у пункті 1 статті 6, прийняти рішення про відвід; таке рішення не підлягає ніякому оскарженню; поки таке прохання чекає на своє вирішення, третейський суд, включаючи арбітра, якому заявлено відвід, може продовжувати арбітражний розгляд та винести арбітражне рішення.

Стаття 14. Припинення повноважень (мандата) арбітра

1. У разі, коли арбітр юридично або фактично виявляється неспроможним виконувати свої функції або не виправдано довго не виконує їх з інших причин, його мандат втрачає чинність, якщо арбітр бере самовідвід або сторони домо-вляються про припинення мандата. В інших випадках, якщо зберігаються роз-біжності щодо будь-якої з таких підстав, будь-яка сторона може звернутися до органу, зазначеного в статті 6, з проханням вирішити питання про припинення дії мандата; таке рішення не підлягає ніякому оскарженню.

2. Самовідвід арбітра або згода сторони на припинення його мандата на під-ставі цієї статті або пункту 2 статті 13 не означає визнання будь-якої із підстав, згаданих у цій статті або в пункті 2 статті 12.

Стаття 15. Призначення нового арбітра

Якщо мандат арбітра припиняє чинність на підставі статті 13 або 14, або че-рез те, що арбітр сам бере самовідвід з будь-якої іншої причини, або через те, що його мандат скасовується угодою сторін, а також в будь-якому іншому ви-падку припинення чинності мандата арбітра, новий арбітр призначається згідно з правилами, які були застосовані при призначенні арбітра, якого замінюють.

Розділ IV

КОМПЕТЕНЦІЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ

Стаття 16. Право третейського суду на винесення постанови про свою компетенцію

1. Третейський суд може сам прийняти постанову про свою компетенцію, в тому числі стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбіт-ражної угоди. З цією метою арбітражне застереження, що є частиною договору, повинно трактуватися як угода, що не залежить від інших умов договору. Вине-сення третейським судом рішення про недійсність договору не тягне за собою в силу закону недійсність арбітражного застереження.

2. Заява про відсутність у третейського суду компетенції може бути зробле-на не пізніше подання заперечень щодо позову. Призначення стороною арбітра або її участь у призначенні арбітра не позбавляє сторону права зробити таку за-яву. Заява про те, що третейський суд перевищує межі своєї компетенції, повин-на бути зроблена, як тільки питання, яке, на думку сторони, виходить за ці межі, буде поставлено в ході арбітражного розгляду. Третейський суд може в будь-яко-му з цих випадків прийняти заяву, зроблену пізніше, якщо він визнає затримку виправданою.

3. Третейський суд може винести постанову щодо заяви, зазначеної в пунк-ті 2 цієї статті, або як з питання попереднього характеру, або в рішенні щодо суті спору. Якщо третейський суд винесе постанову з питання попереднього ха-рактеру, що він має компетенцію, будь-яка сторона може протягом 30 днів після отримання повідомлення про цю постанову просити орган, зазначений в стат-

ті 6, прийняти рішення з цього питання; таке рішення не підлягає ніякому оскарженню; поки таке прохання чекає на своє вирішення, третейський суд може продовжувати розгляд та прийняти арбітражне рішення.

Стаття 17. Повноваження третейського суду давати розпорядження про вжиття забезпечувальних заходів

Якщо сторони не домовились про інше, третейський суд може на прохання будь-якої сторони розпорядитися про вжиття якою-небудь стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними. Третейський суд може зажадати від будь-якої сторони надати належне забезпечення у зв'язку з такими заходами.

Розділ V

АРБИТРАЖНЕ ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття 18. Рівне ставлення до сторін

До сторін повинно бути рівне ставлення, і кожній стороні повинні бути надані всі можливості для викладу своєї позиції.

Стаття 19. Визначення правил процедури

1. За умови дотримання положень цього Закону сторони можуть на свій розсуд домовитись про процедуру розгляду справи третейським судом.

2. В разі відсутності такої угоди третейський суд може з дотриманням положень цього Закону вести арбітражний розгляд таким чином, який він вважає належним. Повноваження, надані третейському суду, включають повноваження на визначення допустимості, належності, істотності та значущості будь-якого доказу.

Стаття 20. Місце арбітражу

1. Сторони можуть на свій розсуд домовитись про місце арбітражу. В разі відсутності такої домовленості місце арбітражу визначається третейським судом з урахуванням обставин справи, включаючи фактор зручності для сторін.

2. Незважаючи на положення пункту 1 цієї статті, третейський суд може, якщо сторони не домовились про інше, зібратись в будь-якому місці, яке він вважає належним для проведення консультацій між його членами, заслуховування свідків, експертів чи сторін або для огляду товарів, іншого майна чи документів.

Стаття 21. Початок арбітражного розгляду

Якщо сторони не домовились про інше, арбітражний розгляд щодо конкретного спору починається у день, коли прохання про передачу цього спору до арбітражу одержано відповідачем.

Стаття 22. Мова

1. Сторони можуть на свій розсуд домовитись про мову чи мови, які використовуватимуться в арбітражному розгляді. В разі відсутності такої домовленості третейський суд визначає мову або мови, які повинні використовуватися під час розгляду. Така домовленість або визначення, якщо в них не обумовлено

інше, стосуються будь-якої письмової заяви сторони, будь-якого слухання справи та будь-якого арбітражного рішення, постанови чи іншого повідомлення третейського суду.

2. Третейський суд може дати розпорядження про те, щоб будь-які заяви і документальні докази супроводжувалися перекладом на мову або мови, про які домовились сторони або які визначені третейським судом.

Стаття 23. Позовна заява та заперечення щодо позову

1. Протягом строку, погодженого сторонами або визначеного третейським судом, позивач повинен заявити про обставини, що підтверджують його позовні вимоги, про питання, що підлягають вирішенню, та про зміст своїх позовних вимог, а відповідач повинен заявити свої заперечення з цих причин, якщо тільки сторони не домовилися про інше щодо необхідних реквізитів таких заяв. Сторони можуть подати разом із своїми заявами всі документи, які вони вважають такими, що мають відношення до справи, або можуть зробити посилання на документи або інші докази, які вони представляють надалі.

2. Якщо сторони не домовились про інше, в ході арбітражного розгляду будь-яка сторона може змінити або доповнити свої позовні вимоги або заперечення щодо позову, якщо тільки третейський суд не визнає недоцільним дозволити таку зміну або доповнення з урахуванням допущеної затримки.

Стаття 24. Слухання та розгляд по документах

1. За умови дотримання будь-якої іншої угоди сторін третейський суд приймає рішення про те, чи проводити усне слухання справи для представлення доказів або усних дебатів, чи здійснювати розгляд тільки на підставі документів та інших матеріалів. Проте, крім того випадку, коли сторони домовились не проводити усного слухання, третейський суд повинен провести таке слухання на відповідній стадії розгляду, якщо про це просить будь-яка із сторін.

2. Сторонам досить завчасно повинно бути надіслано повідомлення про будь-яке слухання та про будь-яке засідання третейського суду, що проводиться з метою огляду товарів, іншого майна або документів.

3. Всі заяви, документи або інша інформація, що подаються однією із сторін третейському суду, повинні бути передані іншій стороні. Сторонам повинні бути передані також будь-які висновки експертів або інші документи доказового характеру, на яких третейський суд може базуватися при прийнятті свого рішення.

Стаття 25. Неподання документів або нез'явлення сторони

Якщо сторони не домовились про інше, в тих випадках, коли без зазначення поважної причини:

- позивач не подає свою позовну заяву згідно з вимогами пункту 1 статті 23, — третейський суд припиняє розгляд;
- відповідач не подає своїх заперечень щодо позову згідно з вимогами пункту 1 статті 23, — третейський суд продовжує розгляд, не розцінюючи таке неподання само по собі як визнання тверджень позивача;

– будь-яка сторона не з'являється на слухання або не подає документальні докази, — третейський суд може продовжити розгляд та прийняти рішення на підставі доказів, які є у справі.

Стаття 26. Експерт, призначений третейським судом

1. Якщо сторони не домовились про інше, третейський суд може:

а) призначити одного або кількох експертів для подання йому доповіді з конкретних питань, які визначаються третейським судом;

б) зажадати від сторони надання експерту будь-якої інформації, що стосується справи, чи пред'явлення для огляду або надання можливості огляду будь-яких документів, товарів чи іншого майна, що мають відношення до справи.

2. В разі відсутності домовленості сторін про інше експерт, якщо сторона просить або якщо третейський суд вважає це за необхідне, повинен після подання свого письмового або усного висновку взяти участь у слуханні, на якому сторонам надається можливість ставити йому запитання та представляти свідків-експертів для одержання свідчень із спірних питань.

Стаття 27. Сприяння суду в отриманні доказів

Третейський суд або сторона за згодою третейського суду можуть звернутися до компетентного суду цієї держави з проханням про сприяння в отриманні доказів. Суд може виконати це прохання в межах своєї компетенції і згідно із своїми правилами отримання доказів.

Розділ VI

ВИНЕСЕННЯ АРБИТРАЖНОГО РІШЕННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ РОЗГЛЯДУ

Стаття 28. Норми, що застосовуються до суті спору

1. Третейський суд вирішує спір згідно з такими нормами права, які сторони обрали як такі, що застосовуються до суті спору. Якщо в ньому не висловлено іншого наміру, будь-яке положення права або системи права будь-якої держави повинно тлумачитись як таке, що безпосередньо відсилає до матеріального права цієї держави, а не до її колізійних норм.

2. В разі відсутності якої-небудь вказівки сторін третейський суд застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає застосовними.

3. Третейський суд приймає рішення *ex aequo et bono*, або як “дружній посередник”, лише в тому разі, коли сторони прямо уповноважили його на це.

4. В усіх випадках третейський суд приймає рішення згідно з умовами угоди і з врахуванням торгових звичаїв, що стосуються даної угоди.

Стаття 29. Винесення рішення колегією арбітрів

При арбітражному розгляді колегіальним складом арбітрів будь-яке рішення третейського суду, якщо сторони не домовились про інше, повинно бути винесено більшістю арбітрів. Проте питання процедури можуть вирішуватись арбіт-

ром, що є головою третейського суду, якщо його уповноважать на це сторони або всі члени третейського суду.

Стаття 30. Мирова угода

1. Якщо в ході арбітражного розгляду сторони врегулюють спір, третейський суд припиняє розгляд, і, на прохання сторін та за відсутності заперечень з його боку, фіксує це врегулювання у вигляді арбітражного рішення на узгоджених умовах.

2. Арбітражне рішення на узгоджених умовах має бути винесено згідно з положеннями статті 31 і повинно містити вказівку на те, що воно є арбітражним рішенням. Таке арбітражне рішення має ту ж силу і підлягає виконанню так само, як і будь-яке інше арбітражне рішення щодо суті спору.

Стаття 31. Форма і зміст арбітражного рішення

1. Арбітражне рішення повинно бути винесено у письмовій формі та підписано одноособовим арбітром або арбітрами. При колегіальному арбітражному розгляді достатньо наявності підписів більшості всіх членів третейського суду за умови зазначення причини відсутності інших підписів.

2. В арбітражному рішенні повинні бути зазначені мотиви, на яких воно ґрунтується, висновок про задоволення або відхилення позовних вимог, сума арбітражного збору і витрат по справі їх розподіл між сторонами.

3. В арбітражному рішенні повинні бути зазначені його дата та місце арбітражу, як його визначено згідно з пунктом 1 статті 20. Арбітражне рішення вважається винесеним в цьому місці.

4. Після винесення арбітражного рішення кожній стороні повинна бути передана його копія, підписана арбітрами згідно з пунктом 1 цієї статті.

Стаття 32. Припинення арбітражного розгляду

1. Арбітражний розгляд припиняється остаточним арбітражним рішенням або постановою третейського суду, прийнятою згідно з пунктом 2 цієї статті.

2. Третейський суд приймає постанову про припинення арбітражного розгляду, коли:

- позивач відмовляється від своєї вимоги, якщо тільки відповідач не висує заперечень проти припинення розгляду і третейський суд не визнає законний інтерес відповідача в остаточному врегулюванні спору;
- сторони домовляються про припинення розгляду;
- третейський суд визнає, що продовження розгляду стало з якоїсь причини непотрібним або неможливим.

3. Дія мандата третейського суду припиняється одночасно з припиненням арбітражного розгляду без шкоди, проте, для положень статті 33 та пункту 4 статті 34.

Стаття 33. Виправлення і роз'яснення рішення. Додаткове рішення

1. Протягом 30 днів після отримання рішення, якщо сторонами не узгоджено інший строк:

– будь-яка із сторін, повідомивши про це іншу сторону, може просити арбітражний суд виправити будь-яку допущену в рішенні помилку в підрахунках, описку чи друкарську помилку або інші помилки аналогічного характеру;

– за наявності відповідної домовленості між сторонами будь-яка із сторін, повідомивши про це іншу сторону, може просити третейський суд дати роз'яснення якого-небудь конкретного пункту або частини арбітражного рішення.

Третейський суд, якщо він визнає прохання виправданним, повинен протягом 30 днів після його отримання внести відповідні виправлення або дати роз'яснення. Таке роз'яснення стає складовою частиною арбітражного рішення.

2. Третейський суд протягом 30 днів, рахуючи від дати арбітражного рішення, може за своєю ініціативою виправити будь-які помилки, передбачені в абзаці другого пункту 1 цієї статті.

3. Якщо сторони не домовились про інше, будь-яка із сторін, повідомивши про це іншу сторону, може протягом 30 днів після отримання арбітражного рішення просити третейський суд винести додаткове рішення стосовно вимог, які були заявлені в ході арбітражного розгляду, проте не були відображені в рішенні. Арбітражний суд, якщо він визнає прохання виправданним, повинен протягом 60 днів винести додаткове рішення.

4. Третейський суд в разі необхідності може подовжити строк, протягом якого він повинен виправити помилки, дати роз'яснення або винести додаткове рішення згідно з пунктом 1 або пунктом 3 цієї статті.

5. Положення статті 31 повинні застосовуватися стосовно виправлення або роз'яснення арбітражного рішення або щодо додаткового рішення.

Розділ VII

ОСПОРЮВАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ

Стаття 34. Клопотання про скасування як винятковий засіб оспорювання арбітражного рішення

1. Оспорювання в суді арбітражного рішення може бути проведено тільки шляхом подання клопотання про скасування згідно з пунктами 2 та 3 цієї статті.

2. Арбітражне рішення може бути скасоване судом, зазначеним в пункті 2 статті 6, лише у разі, якщо:

1) сторона, що заявляє клопотання про скасування, подасть докази того, що: одна із сторін в арбітражній угоді, зазначеній у статті 7, була якоюсь мірою недієздатною; або ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки — за законом України; або

її не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення; або

рішення винесено щодо не передбаченого арбітражною угодою спору або такого, що не підпадає під її умови, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди, проте, якщо постанови з питань, які охоплю-

ються арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, що не охоплюються такою угодою, то може бути скасована тільки та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що не охоплюються арбітражною угодою; або

склад третейського суду чи арбітражна процедура не відповідали угоді сторін, якщо тільки така угода не суперечить будь-якому положенню цього Закону, від якого сторони не можуть відступати, або, за відсутності такої угоди, не відповідали цьому Закону; або

2) суд визначить, що:

об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України; або

арбітражне рішення суперечить публічному порядку України.

3. Клопотання про скасування не може бути заявлено після закінчення трьох місяців, рахуючи з дня, коли сторона, що заявляє це клопотання, отримала арбітражне рішення, а в разі, якщо було подано прохання згідно із статтею 33, — з дня винесення третейським судом рішення з цього прохання.

4. Суд, до якого подано клопотання про скасування арбітражного рішення, може, якщо визнає це належним і якщо про це просить одна із сторін, зупинити провадження з питання про скасування на встановлений ним строк з тим, щоб надати третейському суду можливість відновити арбітражний розгляд або вжити інших дій, які, на думку третейського суду, дадуть можливість усунути підстави для скасування арбітражного рішення.

Розділ VIII

ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ

Стаття 35. Визнання та виконання арбітражного рішення

1. Арбітражне рішення, незалежно від того, в якій країні воно було винесено, визнається обов'язковим і при поданні до компетентного суду письмового клопотання виконується з урахуванням положень цієї статті та статті 36.

2. Сторона, що спирається на арбітражне рішення або порушує клопотання про його виконання, повинна подати оригінал належним чином засвідченого арбітражного рішення або належним чином засвідчену копію такого, а також оригінал арбітражної угоди, зазначеної в статті 7, або належним чином засвідчену копію такої. Якщо арбітражне рішення або угода викладені іноземною мовою, сторона повинна подати належним чином засвідчений переклад цих документів на українську або російську мову.

Стаття 36. Підстави для відмови у визнанні або у виконанні арбітражного рішення

1. У визнанні або у виконанні арбітражного рішення, незалежно від того, в якій державі воно було винесено, може бути відмовлено лише:

1) на прохання сторони, проти якої воно спрямоване, якщо ця сторона подасть компетентному суду, у якого просить визнання або виконання, доказ того, що:

– одна із сторін в арбітражній угоді, зазначеній у статті 7, була якоюсь мірою недієздатною; або ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки, — за законом держави, де рішення було винесено; або

– сторону, проти якої винесено рішення, не було належним чином сповіщено про призначення арбітра або про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення; або

– рішення винесено щодо спору, не передбаченого арбітражною угодою, або такого, що не підпадає під її умови, або містить постанови з питань, що входять за межі арбітражної угоди; проте, якщо постанови з питань, охоплених арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, які не охоплюються такою угодою, то та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що охоплені арбітражною угодою, може бути визнана і виконана; або

– склад третейського суду або арбітражна процедура не відповідали угоді між сторонами або, за відсутності такої, не відповідали закону тієї держави, де мав місце арбітраж; або

– рішення ще не стало обов'язковим для сторін, або було скасовано, або його виконання зупинено судом держави, в якій або згідно із законом якої воно було прийнято; або

2) якщо суд визнає, що:

– об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України; або

– визнання та виконання цього арбітражного рішення суперечить публічному порядку України.

2. Якщо в суді, зазначеному в абзаці п'ятому підпункту 1 пункту 1 цієї статті, заявлено клопотання про скасування або зупинення виконання арбітражного рішення, суд, в якому запитується визнання або виконання, може, якщо визнає це за належне, відкласти винесення свого рішення і може також, за клопотанням тієї сторони, яка просить про визнання або виконання арбітражного рішення, зобов'язати іншу сторону надати належне забезпечення.

Закон містить два додатки. Ознайомимося з ними.

ПОЛОЖЕННЯ

про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України

1. Міжнародний комерційний арбітражний суд є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність згідно з Законом України “Про міжнародний комерційний арбітраж”.

Торгово-промислова палата України затверджує Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду, порядок обчислення арбітражного збору, ставки гонорарів арбітрів та інших витрат суду, сприяє його діяльності.

2. До Міжнародного комерційного арбітражного суду можуть за угодою сторін передаватись на вирішення:

- спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, які виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї з сторін спору знаходиться за кордоном, а також:

- спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

Зовнішньоекономічні відносини, спори з яких можуть бути передані на вирішення Міжнародного комерційного арбітражного суду, стосуються, зокрема, відносин купівлі-продажу (поставки) товарів, виконання робіт, надання послуг, обміну товарами та/чи послугами, перевезення вантажів і пасажирів, торгового представництва і посередництва, оренди (лізингу), науково-технічного обміну, обміну іншими наслідками творчої діяльності, спорудження промислових та інших об'єктів, ліцензійних операцій, інвестицій, кредитно-розрахункових операцій, страхування, спільного підприємництва та інших форм промислової та підприємницької кооперації.

3. Міжнародний комерційний арбітражний суд приймає до свого розгляду також спори, віднесені до його юрисдикції в силу міжнародних договорів України.

4. Рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду виконуються сторонами добровільно у встановлені ним строки. Якщо строк виконання в рішенні не зазначено, воно підлягає негайному виконанню. Не виконані в строк рішення виконуються відповідно до закону і міжнародних договорів.

5. По справах, що підлягають розгляду в Міжнародному комерційному арбітражному суді, голова суду може на прохання сторони встановити розмір і форму забезпечення вимоги.

6. Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України має печатку із своїм найменуванням українською й англійською мовами та зображенням меча і терезів правосуддя.

Додаток № 2
до Закону України
“Про міжнародний комерційний арбітраж”
від 24 лютого 1994 року

ПОЛОЖЕННЯ

про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України

1. Морська арбітражна комісія є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність згідно з Законом України “Про міжнародний комерційний арбітраж”.

Торгово-промислова палата України затверджує Регламент Морської арбітражної комісії, порядок обчислювання арбітражного збору, ставки гонорарів арбітрів та інших витрат комісії, сприяє її діяльності.

2. Морська арбітражна комісія вирішує спори, які випливають з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають із торгового мореплавства незалежно від того, чи є сторонами таких відносин суб’єкти українського та іноземного або лише українського чи тільки іноземного права. Зокрема, Морська арбітражна комісія вирішує спори, що випливають з відносин:

- 1) щодо фрахтування суден, морського перевезення вантажів, а також перевезення вантажів у змішаному плаванні (ріка-море);
- 2) щодо морського буксирування суден та інших плавучих засобів;
- 3) щодо морського страхування і перестрахування;
- 4) пов’язаних з купівлею-продажем, заставою та ремонтом морських суден та інших плавучих засобів;
- 5) з лоцманської та льодової проводки, агентського та іншого обслуговування морських суден, а також суден внутрішнього плавання, оскільки відповідні операції пов’язані з плаванням таких суден морськими шляхами;
- 6) зв’язаних з використанням суден для здійснення наукових досліджень, видобування корисних копалин, гідротехнічних та інших робіт;
- 7) щодо рятування морських суден або морським судном судна внутрішнього плавання, а також щодо рятування в морських водах судном внутрішнього плавання іншого судна внутрішнього плавання;
- 8) зв’язаних з підніманням затонулих у морі суден та іншого майна;
- 9) зв’язаних із зіткненням морських суден, морського судна і судна внутрішнього плавання, суден внутрішнього плавання у морських водах, а також із заподіянням судном пошкоджень портовим спорудам, засобам навігаційної обстановки та іншим об’єктам;

10) зв'язаних із заповіданням пошкоджень рибальським сітям і іншим знаряддям лову, а також з іншим заповіданням шкоди під час здійснення морського рибного промислу.

Морська арбітражна комісія вирішує також спори, що виникають у зв'язку з плаванням морських суден і суден внутрішнього плавання по міжнародних річках, у випадках, вказаних в цій статті, а також спори, зв'язані із здійсненням суднами внутрішнього плавання закордонних перевезень.

3. Морська арбітражна комісія приймає до розгляду спори за наявності угоди між сторонами про передачу їх на її вирішення.

Комісія приймає також спори, що їх сторони зобов'язані передати на її вирішення в силу міжнародних договорів.

4. По справах, що підлягають розгляду Морською арбітражною комісією, голова комісії може на прохання сторони встановити розмір і форму забезпечення вимоги і, зокрема, прийняти постанову про накладення арешту на судно або вантаж іншої сторони, які знаходяться в українському порту.

5. Рішення Морської арбітражної комісії виконуються сторонами добровільно у встановлені нею строки. Не виконані в строк рішення виконуються відповідно до закону і міжнародних договорів.

6. Порядок реалізації забезпечення, що надається на підставі статті 4 цього Положення, встановлюється головою Морської арбітражної комісії після набрання її рішенням законної сили.

7. Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України має печатку із своїм найменуванням українською і англійською мовами та зображенням якоря і терезів правосуддя”.

Одночасно з розглянутим Законом було прийнято постанову Верховної Ради України «Про порядок введення в дію Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”» від 4 лютого 1994 р. № 4003-ХІІ. У ній зазначалося:

“1. Ввести в дію Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” з дня його опублікування.

2. Доручити Комісії Верховної Ради України у питаннях законодавства і законності підготувати і внести на розгляд Верховної Ради України необхідні зміни і доповнення до закону України, що впливають з цього Закону.

3. Рекомендувати Торгово-промисловій палаті України забезпечити видання масовим тиражем Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” і міжнародних конвенцій, що стосуються діяльності міжнародних комерційних арбітражів, які ратифіковані Україною”.

Майже через рік Верховна Рада України прийняла Закон України “Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України у

зв'язку з прийняттям Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” (15 лютого 1995 р. № 68/95-ВР).

Ось його короткий текст:

“Верховна Рада України постановляє:

I. У Цивільному процесуальному кодексі України:

1) статтю 25 доповнити частиною другою такого змісту:

“У випадках, передбачених законом або міжнародними договорами, спори, що виникають з цивільних правовідносин, за згодою сторін можуть бути передані на вирішення Міжнародного комерційного арбітражного суду чи Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України”;

2) статтю 348 доповнити пунктом 6¹ такого змісту:

“рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду і Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України, арбітражів (третейських судів), спеціально утворюваних для розгляду окремих справ”;

3) пункт 3 статті 349 після слів “арбітражного суду” доповнити словами “рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду та Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України”.

II. В Законі Української РСР “Про зовнішньоекономічну діяльність” (Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991 р. — № 29. — С. 377):

у статті 38 слова “судовими або арбітражними органами Української РСР, іншими органами вирішення спорів за вибором сторін спору, якщо це прямо не суперечить чинним законам Української РСР або передбачено міжнародними угодами Української РСР” замінити словами “судами та арбітражними судами України, а також за згодою сторін спору Міжнародним комерційним арбітражним судом та Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України та іншими органами вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України”.

18.2.2. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду

Ознайомимося з Регламентом, прийнятим Торгово-промисловою палатою України.

РЕГЛАМЕНТ
МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖНОГО СУДУ
ПРИ ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВОЇ ПАЛАТІ УКРАЇНИ

Затверджено Рішенням Президії
Торгово-промислової палати України
від 25 серпня 1994 р., протокол *Internet* № 107(3)

Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (далі — Арбітражний суд) є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність згідно з Законом України “Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24 лютого 1994 року, Положенням про міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП України і цим Регламентом.

1. Компетенція Міжнародного комерційного арбітражного суду

1.1. Арбітражний суд вирішує спори із договірних та інших цивільно-правових відносин, які виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном; а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України.

До компетенції Арбітражного суду відносяться, зокрема, спори, які виникають із відносин торгового характеру, включаючи такі угоди, та не обмежуючись ними: купівля-продаж (поставка) товарів; виконання робіт, надання послуг, обмін товарами та/чи послугами, перевезення вантажів і пасажирів, торгове представництво і посередництво, оренда (лізинг), науково-технічний обмін, обмін іншими наслідками творчої діяльності, спорудження промислових та інших об'єктів, ліцензійні операції, інвестиції, кредитно-розрахункові операції, страхування; спільне підприємництво та інші форми промислової та підприємницької кооперації.

1.2. Арбітражний суд приймає до розгляду спори при наявності письмової угоди (домовленості) між сторонами про передачу йому всіх або певних спорів, які виникають або можуть виникнути між сторонами у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в договорі або у вигляді окремої угоди.

1.3. Арбітражна угода укладається в письмовій формі. Угода вважається укладеною, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телефаксу, телеграфу або з використанням інших засобів зв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, а також шляхом обміну позовною заявою і відзовом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність арбітражної угоди, а інша проти цього не заперечує.

Посилання в договорі на документ, який містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, якщо договір укладено в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане арбітражне застереження частиною договору.

1.4. Арбітражне застереження, що є частиною договору, повинно трактуватися як угода, що не залежить від інших умов договору. Винесення Арбітражним судом рішення про недійсність договору не тягне за собою в силу закону недійсність арбітражного застереження.

1.5. Арбітражний суд приймає до розгляду спори, віднесені до його компетенції міжнародними договорами та угодами.

1.6. Питання про компетенцію Арбітражного суду в кожній конкретній справі вирішує голова Арбітражного суду.

1.7. Заява про відсутність у Арбітражного суду компетенції може бути зроблена не пізніше подання заперечень щодо позову. Призначення стороною арбітра або її участь у призначенні арбітра не позбавляє сторону права зробити таку заяву. Заява про те, що Арбітражний суд перевищує межі своєї компетенції, повинна бути зроблена відразу ж, як тільки питання, яке, на думку сторони, виходить за ці межі, буде поставлене в ході арбітражного розгляду. Арбітражний суд може в будь-якому з цих випадків прийняти заяву, зроблену пізніше, якщо визнає затримку виправданною.

1.8. Арбітражний суд може винести постанову щодо заяви, зазначеної в ст. 1.7 цього Регламенту, або як з питання попереднього характеру, або в рішенні щодо суті спору. Якщо Арбітражний суд винесе постанову як з питання попереднього характеру, що він має компетенцію, будь-яка сторона може протягом 30 днів після одержання цієї постанови оспорити її шляхом звернення з клопотанням про його відміну до Київського міського суду, рішення якого з цього питання не підлягає оскарженню; доки таке прохання чекає на своє вирішення, Арбітражний суд може продовжити розгляд та прийняти арбітражне рішення.

1.9. Якщо сторони не домовились про інше, Арбітражний суд може на прохання будь-якої сторони розпорядитися про життя якою-небудь стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідним. Арбітражний суд може зажадати від будь-якої сторони надати належне забезпечення у зв'язку з такими заходами.

Звернення сторони до державного суду до або під час арбітражного розгляду з проханням про життя забезпечувальних заходів та винесення судом постанови про життя таких заходів не є несумісним з арбітражною угодою.

II. Організація Арбітражного суду

2.1. Арбітражний суд складається з голови, двох його заступників, арбітрів та секретаріату.

2.2. Арбітражний суд має Президію, членами якої є голова Арбітражного суду та його заступники.

Голова Арбітражного суду є одночасно й головою Президії.

Два члени Президії утворюють кворум. Рішення Президії приймаються більшістю голосів. При рівній кількості голосів голос голови Президії є вирішальним.

2.3. Голова Арбітражного суду та його заступники призначаються Президією Торгово-промислової палати України строком на 4 роки.

Голова Арбітражного суду організує діяльність Арбітражного суду, виконує функції, які передбачені цим Регламентом, представляє Арбітражний суд в його стосунках в Україні і за кордоном.

В період відсутності голови Арбітражного суду його функції виконує за призначенням голови Арбітражного суду один з його заступників.

Функції заступників голови Арбітражного суду визначаються головою Арбітражного суду.

2.4. Арбітрами можуть бути особи, призначені сторонами за умови дотримання цього Регламенту, або особи, призначені Президентом Торгово-промислової палати України.

Президія Торгово-промислової палати України затверджує Рекомендаційний список арбітрів, до якого можуть бути включені як громадяни України, так і громадяни інших держав та особи без громадянства.

В списку вказується ім'я та прізвище арбітра, його громадянство та постійне місце проживання, освіта, спеціальність, вчений ступінь (звання), посада та інші відомості за рішенням Президії Арбітражного суду.

2.5. Арбітри незалежні, об'єктивні і неупереджені при виконанні своїх обов'язків. Вони не можуть бути представниками сторін.

2.6. Секретаріат складається з двох співробітників і очолюється відповідальним секретарем.

Відповідальний секретар і віце-секретар секретаріату призначаються Президентом Торгово-промислової палати України за поданням Президії Арбітражного суду.

Відповідальний секретар організує діловодство і виконує інші передбачені Регламентом функції.

2.7. Арбітри, Президія і секретаріат Арбітражного суду зобов'язані дотримуватись конфіденційності щодо спорів, які розглядаються в Арбітражному суді.

2.8. Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України має печатку із своїм найменуванням українською та англійською мовами із зображенням меча та терезів правосуддя.

III. Склад Арбітражного суду, який розглядає справу

3.1. Сторони можуть за власним розсудом визначити кількість арбітрів, в тому числі одного. Якщо немає згоди сторін про кількість арбітрів, призначаються три арбітри. Арбітр чи арбітри, які розглядають справу, незалежно від їх кількості, іменуються під час розгляду справи складом Арбітражного суду.

3.2. Жодна особа не може бути позбавлена права виступати арбітром через її громадянство, якщо сторони не домовились про інше.

3.3. Сторони можуть за власним розсудом узгодити процедуру призначення арбітра або арбітрів за умови дотримання положень цього Регламенту.

У разі відсутності такої угоди:

- при арбітражі з трьома арбітрами кожна сторона призначає одного арбітра і двоє призначених таким чином арбітри призначають третього арбітра — голову складу Арбітражного суду в даній справі; якщо сторона не призначить арбітра протягом 30 днів після одержання повідомлення про це Арбітражного суду або якщо два арбітри протягом 30 днів з моменту їх призначення не домовляться про призначення третього арбітра, арбітр згідно п. 3 ст.11 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” призначається Президентом Торгово-промислової палати України;

- при арбітражі з одноособовим арбітром, якщо сторони не домовились про призначення арбітра, арбітр згідно п. 3 ст.11 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” призначається Президентом Торгово-промислової палати України.

3.4. Якщо під час процедури призначення, узгодженої сторонами:

- одна із сторін не дотримується цієї процедури; або
- сторони або два арбітри не можуть досягти згоди з такою процедурою; або
- третя особа, включаючи установу, не виконує яку-небудь функцію, покладену на неї згідно такої процедури,

будь-яка сторона може просити Президента Торгово-промислової палати України вжити необхідних заходів, якщо тільки угода про процедуру призначення не передбачає інших способів забезпечення призначення.

3.5. При призначенні арбітра Президентом Торгово-промислової палати України враховуються будь-які вимоги, що ставляться до кваліфікації арбітра угодою сторін, і такі міркування, які можуть забезпечити призначення незалежного і неупередженого арбітра, а в разі призначення одноособового арбітра чи голови складу Арбітражного суду береться також до уваги бажаність призначення арбітром особи іншого громадянства, ніж громадянство, до якого належать сторони.

3.6. Постанови Президента Торгово-промислової палати України, що приймаються згідно ст. 3.3, 3.5 цього Регламенту, оскарженню не підлягають.

3.7. В разі звернення до будь-якої особи у зв'язку з її можливим призначенням в якості арбітра ця особа повинна повідомити про будь-які обставини, які можуть викликати обґрунтовані сумніви щодо її неупередженості або незалежності. Арбітр з моменту його призначення і протягом всього арбітражного розгляду повинен без зволікання сповістити сторонам про такі обставини, якщо він не сповістив їм про ці обставини раніше.

3.8. Відвід арбітру може бути заявлено тільки в тому разі, якщо існують обставини, що викликають обґрунтовані сумніви щодо його неупередженості чи незалежності, або якщо він не володіє кваліфікацією, обумовленою угодою сторін. Сторона може заявити відвід арбітру, якого вона призначила або в при-

значенні якого вона брала участь, лише з причин, які стали їй відомі після його призначення.

3.9. Сторони можуть на свій розсуд домовитись про процедуру відводу арбітра за умови додержання положень пунктів 10 та 11 цієї статті.

3.10. В разі відсутності такої домовленості сторона, яка вирішила заявити відвід арбітру, повинна протягом 15 днів після того, як їй стало відомо про склад Арбітражного суду чи про будь-які обставини, зазначені в ст. 3.8 цього Регламенту, в письмовій формі повідомити Арбітражний суд шляхом направлення йому мотивованої заяви.

Якщо арбітр, якому заявлено відвід, сам не відмовиться від участі у розгляді справи або інша сторона не дає згоди на відвід арбітра, питання про відвід вирішується Президією Арбітражного суду.

3.11. Якщо заяву про відвід при застосуванні будь-якої процедури, узгодженої сторонами, або процедури, передбаченої ст. 3.10 цього Регламенту, не задоволено, сторона, яка заявляє відвід, може протягом 30 днів після одержання повідомлення про рішення, яким відхилено відвід, просити Президента Торгово-промислової палати України прийняти постанову про відвід, яка не підлягає оскарженню.

Доки прохання сторони чекає свого вирішення, Арбітражний суд, включаючи арбітра, якому заявлено відвід, може продовжити арбітражний розгляд і внести арбітражне рішення.

3.12. У разі коли арбітр юридично чи фактично виявляється нездатним виконувати свої функції або невинновдано довго не виконує їх з інших причин, його мандат припиняє дію, якщо арбітр бере самовідвід або сторони домовляються про припинення мандата.

В інших випадках, якщо зберігаються розбіжності щодо будь-якої із цих підстав, будь-яка сторона може звернутися до Президента Торгово-промислової палати України з проханням вирішити питання про припинення дії мандата, постановою якого не підлягає оскарженню.

3.13. Самовідвід арбітра або згода сторони на припинення його мандата згідно з ст. 3.10 або ст. 3.12 цього Регламенту не означає визнання будь-якої з підстав, зазначених в ст. 3.10 чи 3.12 цього Регламенту.

3.14. Якщо мандат арбітра припиняє дію на підставі ст. 3.10 чи ст. 3.12 цього Регламенту, або внаслідок самовідводу арбітра з будь-якої іншої причини, або внаслідок відміни його мандата угодою сторін, а також в будь-якому іншому випадку припинення дії мандата арбітра, новий арбітр призначається згідно з правилами, які були застосовані при призначенні арбітра, якого замінюють.

IV. Арбітражне провадження

а) Загальні положення

4.1. До сторін має бути рівне ставлення і кожній стороні повинні бути надані всі можливості для викладення своєї позиції.

4.2. За умови дотримання положень Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” сторони можуть на свій розсуд домовитися про процедуру розгляду справи Арбітражним судом.

В разі відсутності такої угоди Арбітражний суд може з дотриманням положень Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” вести арбітражний розгляд таким чином, який він вважає за належний. Повноваження, надані Арбітражному суду, включають повноваження та визначення допустимості та належності будь-якого доказу.

4.3. Місцезнаходженням Арбітражного суду і місцем проведення його засідань по розгляду справ є місто Київ.

4.4. Сторони можуть на свій розсуд домовитись про місце арбітражу. В разі відсутності такої домовленості місце арбітражу визначається Арбітражним судом з урахуванням обставин справи, включаючи фактор зручності для сторін.

4.5. Незважаючи на положення пункту 4 цієї статті Арбітражний суд може, якщо сторони не домовились про інше, зібратися в іншому місці, яке він вважає належним для проведення консультацій між арбітрами, заслуховуванням свідків, експертів чи представників сторін або для огляду товарів, іншого майна чи документів.

4.6. Арбітражний розгляд ведеться українською чи російською мовою.

4.7. Сторони можуть на свій розсуд домовитись про мову чи мови, які використовуватимуться під час арбітражного розгляду.

В разі відсутності такої домовленості Арбітражний суд визначає мову чи мови, які використовуватимуться під час розгляду. Така домовленість або визначення, якщо в них не застережено інше, стосуються будь-якої письмової заяви сторони, будь-якого слухання справи та будь-якого арбітражного рішення, постанови чи іншого повідомлення Арбітражного суду.

4.8. Арбітражний суд може дати розпорядження про те, щоб будь-які заяви та документальні докази супроводжувались перекладом на мову чи мови, про які домовились сторони, або які визначені Арбітражним судом.

4.9. Строк арбітражного розгляду справи не повинен перевищувати 6 місяців з дня одержання Арбітражним судом належно оформленого позову і суми арбітражного збору.

Президія за мотивованим зверненням складу Арбітражного суду чи однієї із сторін має право продовжити цей строк.

4.10. Всі документи, що стосуються арбітражного розгляду, повинні бути подані сторонами у такій кількості примірників, щоб кожна з них мала по одному примірнику, а Арбітражний суд — не менше одного примірника.

4.11. Секретаріат Арбітражного суду забезпечує своєчасне направлення сторонам усіх документів у справі. Вони направляються за адресою, вказаною сторонами.

4.12. Якщо сторони не домовились про інше, будь-яке письмове повідомлення вважається одержаним, якщо воно доставлено адресату особисто або на його комерційне підприємство, за його постійним місцепроживанням чи пошто-

вою адресою; якщо останні не можуть бути встановлені шляхом розумного наведення довідок, письмове повідомлення вважається одержаним, якщо воно надіслано за останнім відомим місцезнаходженням комерційного підприємства, постійним місцепроживанням чи поштовою адресою адресата рекомендованим листом або будь-яким іншим шляхом, що передбачає реєстрацію спроби доставки цього повідомлення.

Повідомлення вважається одержаним в день такої доставки.

4.13. Позовна заява, відзив на позов, повістка, арбітражне рішення, постанова та ухвала направляються стороні лише рекомендованим листом або вручаються особисто під розписку.

Всі інші документи і повідомлення можуть бути направлені звичайним листом, по телефаксу, телеграфу.

4.14. Порядок обчислення арбітражного збору, ставки гонорарів арбітрів і інших витрат Арбітражного суду затверджує Торгово-промислова палата України.

4.15. Визначення та розподіл арбітражного збору та відшкодування витрат Арбітражного суду здійснюються відповідно до Положення про арбітражні збори і витрати, яке є складовою частиною цього Регламенту (додаток).

4.16. Порухення порядку та строку сплати арбітражного збору і відшкодування витрат Арбітражного суду може призвести до зупинення або припинення арбітражного розгляду.

Постанова про зупинення або припинення арбітражного розгляду у справі у таких випадках виноситься головою Президії Арбітражного суду.

б) Порухення арбітражного провадження у справі

5.1. Провадження у справі порушується поданням належно оформленої позовної заяви до Арбітражного суду.

Днем подання позову до Арбітражного суду вважається день його вручення Арбітражному суду, а в разі відправлення поштою — дата штемпеля на конверті поштового відомства місця відправлення.

5.2. Позовна заява повинна містити:

- найменування Арбітражного суду;
- найменування сторін та їхні поштові адреси;
- зазначення ціни позову;
- вимоги позивача;
- обґрунтування компетенції Арбітражного суду;
- виклад обставин, на яких ґрунтуються позовні вимоги;
- зазначення доказів, що підтверджують позов;
- обґрунтований розрахунок сум, що стягуються чи оспоруються;
- законодавство, на підставі якого подається позов;
- перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви;
- підпис позивача, якщо тільки сторони не домовились про інше щодо необхідних реквізитів заяви.

5.3. До позовної заяви додаються:

- копії позовної заяви і доданих до неї документів для відповідача;
- документи, які підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги;
- докази сплати реєстраційного збору.

Сторони можуть послатися на документи чи інші обставини, які вони подадуть надалі.

5.4. Одержавши позовну заяву, відповідальний секретар надсилає позивачу Регламент, Рекомендаційний список арбітрів та повідомляє суму арбітражного збору, який позивач має сплатити на рахунок Торгово-промислової палати України.

Якщо позов подано без додержання вимог, передбачених пп.2 і 3 цієї статті, відповідальний секретар Арбітражного суду пропонує позивачу усунути виявлені недоліки протягом 30 днів з моменту одержання пропозиції,

До усунення недоліків справа залишається без руху, а при невиконанні пропозиції арбітражний розгляд припиняється.

5.5. Одночасно відповідальний секретар повідомляє позивача про необхідність відповідно до ст. 3 Регламенту надіслати заяву про кількісний склад Арбітражного суду, призначеного позивачем арбітра, вказавши його ім'я та прізвище, представити докази про сплату арбітражного збору.

5.6. Якщо позивач протягом 30 днів після одержання повідомлення не надішле заяву про кількісний склад Арбітражного суду і не вкаже ім'я та прізвище призначеного ним арбітра, згідно з п.3 ст.11 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”, арбітра за позивача призначає Президент Торгово-промислової палати України.

Невиконання позивачем вимоги про представлення доказів про сплату арбітражного збору в 30-денний строк після одержання повідомлення є підставою для припинення арбітражного розгляду.

5.7. Якщо очевидно, що Арбітражний суд не компетентний розглядати справу, він відмовляє у прийнятті позовної заяви і повертає її позивачу протягом 10 днів.

5.8. Після одержання належно оформленої позовної заяви відповідальний секретар Арбітражного суду протягом 10 днів повідомляє про це відповідача і надсилає йому копії позовної заяви та доданих до неї документів, а також Регламент і Рекомендаційний список арбітрів.

5.9. Одночасно відповідальний секретар пропонує відповідачу у 30-денний строк з моменту отримання ним позовних матеріалів надіслати до Арбітражного суду свої письмові пояснення (відзив на позовну заяву) і всі документи, що підтверджують заперечення проти позову, заяву про залік або зустрічні вимоги, якщо такі є, з відповідним обґрунтуванням, якщо тільки сторони не домовились про інше щодо необхідних реквізитів відзиву, а також відповідно до ст. 3 Регламенту повідомити Арбітражному суду ім'я та прізвище призначеного відповідачем арбітра.

На прохання відповідача згаданий строк для подання додаткових документів може бути продовжений, але не більш як на один місяць.

Якщо відповідач не призначить в 30-денний строк з моменту одержання позовних матеріалів арбітра, то арбітра за відповідача згідно з п. 3 ст. 11 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” призначає Президент Торгово-промислової палати України.

5.10. До зустрічного позову, який повинен бути взаємопов’язаний з первісним, пред’являються ті ж вимоги, що й до первісного позову.

5.11. Якщо сторони не домовились про інше, в процесі арбітражного розгляду будь-яка із сторін може змінити чи доповнити свої позовні вимоги або заперечення проти позову, якщо тільки Арбітражний суд не визнає недоцільними такі зміни чи доповнення з врахуванням затримки вирішення спору.

Вищезгадане в рівній мірі застосовується відносно права сторони заявити вимоги про залік або подати зустрічні вимоги.

в) Підготовка арбітражного розгляду справи

6.1. Попередню підготовку справи до розгляду здійснює відповідальний секретар відповідно до ст. 4, 5 цього Регламенту.

6.2. Склад Арбітражного суду перевіряє стан підготовки справи до розгляду і, якщо визнає за необхідне, вживає додаткових заходів по підготовці справи, зокрема, вимагає від сторін письмові пояснення, докази та інші додаткові документи.

6.3. Про час і місце проведення засідання Арбітражного суду і його персональний склад сторони сповіщаються відповідальним секретарем за 30 днів до моменту проведення такого засідання.

Цей строк за угодою сторін може бути скорочено або продовжено.

г) Розгляд справи

7.1. За умови дотримання будь-якої іншої угоди сторін склад Арбітражного суду приймає рішення про те, чи проводити усне слухання справи для подання доказів або для усних дебатів, чи здійснювати розгляд тільки на основі документів та інших матеріалів. Проте, крім того випадку, коли сторони домовились не проводити усного слухання, Арбітражний суд повинен провести таке слухання на відповідній стадії розгляду, якщо про це просить будь-яка із сторін.

7.2. Сторонам заздалегідь має бути направлено повідомлення про будь-яке засідання складу Арбітражного суду, що проводиться з метою огляду товарів, іншого майна чи документів.

7.3. Всі заяви, документи та інша інформація, подані однією із сторін складу Арбітражного суду, повинні бути передані іншій стороні. Сторонам повинні також передаватись висновки експертів чи інші документи та докази, на яких може ґрунтуватися рішення складу Арбітражного суду.

Сторони можуть вести свої справи в Арбітражному суді і брати участь в арбітражному розгляді як безпосередньо, так і через належним чином уповноважених представників.

7.4. Якщо сторони не домовились про інше, у тих випадках, коли без посилення на поважні причини:

а) позивач не подає свою позовну заяву, як це вимагається згідно із ст. 5.2, 5.3 цього Регламенту — склад Арбітражного суду припиняє розгляд;

б) відповідач не подає своїх заперечень щодо позову відповідно до цього Регламенту — склад Арбітражного суду продовжує розгляд справи, не вважаючи таке неподання заперечень визнанням позову;

в) будь-яка сторона не з'являється на розгляд справи або не подає документальних доказів — склад Арбітражного суду може продовжити розгляд та винести рішення за наявними в справі матеріалами.

7.5. Арбітражний суд може відкласти розгляд справи:

а) у випадку необхідності витребувати нові докази;

б) у зв'язку з неявкою на засідання суду представника відповідача і відсутністю в справі підтвердження про вручення йому повідомлення про день арбітражного розгляду справи;

в) у випадку відхилення клопотання про відвід арбітра і звернення сторони, яка заявила таке клопотання до Президента Торгово-промислової палати України відповідно до ст. 3.11 цього Регламенту.

Розгляд справи може бути відкладено і за наявності інших обставин, що перешкоджають, на думку суду, вирішенню спору в даному засіданні.

Відкладаючи розгляд справи, Арбітражний суд виносить мотивовану ухвалу.

7.6. Якщо сторони не домовились про інше, Арбітражний суд:

а) може призначити одного чи кількох експертів для роз'яснення конкретних питань, які визначаються складом Арбітражного суду;

б) може зажадати від сторін надання експерту будь-якої інформації, що стосується справи, або пред'явлення до огляду чи надання можливості огляду будь-яких документів, товарів та іншого майна, що має відношення до справи.

7.7. В разі відсутності домовленості про інше, експерт, на прохання сторони, або якщо склад Арбітражного суду вважає це за необхідне, повинен після подання свого усного чи письмового висновку взяти участь у розгляді справи, де сторонам надається можливість ставити йому запитання і представляти свідків-експертів для свідчення по спірних питаннях.

д) Винесення арбітражного рішення і припинення арбітражного розгляду справи

8.1. Арбітражний суд вирішує спір згідно з такими нормами права, які сторони обрали як такі, що застосовуватимуться до суті спору. Будь-яка вказівка на право або системи права тієї чи іншої держави, якщо в ній не висловлено іншого наміру, повинна тлумачитись як така, що безпосередньо відсилає до матеріальної права цієї держави, а не до її колізійних норм.

8.2. В разі відсутності будь-якої вказівки сторін Арбітражний суд застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає за необхідне застосувати.

8.3. Склад Арбітражного суду приймає рішення “по справедливості” або як “дружній посередник” лише в тому випадку, коли сторони прямо уповноважили його на це.

8.4. У всіх випадках склад Арбітражного суду приймає рішення згідно з умовами угоди, міжнародних конвенцій і з врахуванням торгових звичаїв, що стосуються даної угоди.

8.5. Арбітражний розгляд завершується остаточним арбітражним рішенням чи постановою Арбітражного суду про припинення арбітражного розгляду.

8.6. При арбітражному розгляді справи колегіальним складом арбітрів будь-яке рішення Арбітражного суду, якщо сторони не домовились про інше, повинно бути винесено більшістю арбітрів. Проте питання процедури можуть вирішуватись головою складу Арбітражного суду, якщо його уповноважать на це сторони або всі члени Арбітражного суду.

8.7. Арбітражне рішення повинно бути винесено в письмовій формі та підписано одноособовим арбітром або арбітрами. При колегіальному арбітражному розгляді достатньо наявності підписів більшості членів складу Арбітражного суду за умови зазначення причини відсутності інших підписів.

8.8. В арбітражному рішенні повинні бути зазначені мотиви, на яких воно ґрунтується, висновок про задоволення чи відхилення позовних вимог, сума арбітражного збору і витрат в справі, їх розподіл між сторонами.

8.9. В арбітражному рішенні повинні бути зазначені його дата та місце засідання Арбітражного суду. Згідно зі ст. 4 арбітражне рішення вважається винесеним у цьому місці.

8.10. Якщо в ході арбітражного розгляду сторони врегулюють спірні питання, склад Арбітражного суду припиняє розгляд справи і, на прохання сторін, за умови відсутності заперечень з його боку, фіксує це врегулювання у вигляді арбітражного рішення на узгоджених умовах.

8.11. Арбітражне рішення на узгоджених умовах має бути винесено згідно з пп. 6–9 ст. 8 Регламенту і повинно містити вказівку на те, що воно є арбітражним рішенням. Таке рішення має ту ж силу і підлягає виконанню так само, як і будь-яке інше арбітражне рішення щодо суті спору.

8.12. Склад арбітражного суду вносить постанову про припинення арбітражного розгляду у випадках, коли:

а) позивач відмовляється від своїх вимог, якщо тільки відповідач не висуне заперечень проти припинення розгляду справи і Арбітражний суд не визнає законний інтерес відповідача в остаточному врегулюванні спору;

б) сторони домовляються про припинення розгляду;

в) склад Арбітражного суду визнає, що продовження розгляду стало з якихось причин непотрібним чи неможливим, в тому числі, коли позивач порушив порядок сплати внесення арбітражного збору.

8.13. Прийняте рішення по суті спору або постанову про припинення провадження у справі оголошується в арбітражному засіданні після закінчення розгляду справи. Склад Арбітражного суду має право оголосити тільки резолютивну частину рішення.

У зв'язку з особливою складністю справи рішення по ній може бути прийняте протягом 5 днів, про що оголошується в засіданні.

8.14. Протягом 10 днів з моменту прийняття рішення сторонам надсилається у письмовій формі мотивоване рішення, підписане арбітрами у відповідності з пунктом 7 цієї статті. Голова Арбітражного суду має право у виняткових випадках, в разі необхідності, продовжити цей строк, але не більш як на 10 днів.

8.15. Дія повноважень складу Арбітражного суду припиняється одночасно з завершенням арбітражного розгляду справи, без шкоди, проте для положень ст. 8.16–8.18 цього Регламенту.

8.16. Протягом 30 днів після одержання рішення, якщо сторони не домовились про інший строк:

а) будь-яка із сторін, повідомивши про це іншу сторону, може просити склад Арбітражного суду в справі про виправлення будь-якої допущеної помилки в підрахунках, описки, друкарської помилки чи іншої помилки аналогічного характеру;

б) за наявності відповідної домовленості між сторонами будь-яка із сторін, повідомивши про це іншу сторону, може просити склад Арбітражного суду дати роз'яснення якого-небудь конкретного пункту або частини арбітражного рішення.

Склад Арбітражного суду, якщо він визнає прохання виправданим, має внести відповідні виправлення або дати роз'яснення протягом 30 днів після одержання відповідного прохання. Таке роз'яснення стає складовою частиною арбітражного рішення.

8.17. Склад Арбітражного суду за своєю ініціативою протягом 30 днів, рахуючи від дати винесення арбітражного рішення, може виправити будь-які помилки, зазначені в пункті 16(а) цієї статті.

8.18. Якщо сторони не домовились про інше, будь-яка із сторін, повідомивши про це іншу сторону, може протягом 30 днів після одержання арбітражного рішення просити склад Арбітражного суду винести додаткове рішення стосовно вимог, які були заявлені в ході арбітражного розгляду справи, але не були відображені в арбітражному рішенні. Якщо склад Арбітражного суду визнає прохання обгрунтованим, він повинен протягом 60 днів після одержання прохання винести додаткове рішення.

8.19. Положення статті 8 повинні застосовуватись стосовно виправлення, роз'яснення арбітражного рішення або щодо додаткового рішення.

V. Оспорювання арбітражного рішення

9.1. Оспорювання арбітражного рішення може бути здійснено лише шляхом подання клопотання про відміну згідно з пп. 2.3 ст. 9 цього Регламенту.

9.2. Арбітражне рішення згідно з п. 2 ст. 6 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” може бути відмінено Київським міським судом лише у випадку, якщо:

1) сторона, яка заявляє клопотання про відміну, надасть докази того, що:

– одна із сторін в арбітражній угоді, зазначеній в ст. 1.2 Регламенту, була якоюсь мірою недієздатною, або ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки — за законом України; або

– їй не було належним чином повідомлено про призначення арбітра або про арбітражний розгляд чи з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення; або

– рішення винесено щодо не передбаченого арбітражною угодою спору або такого, що не підпадає під її умови чи містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди, проте, якщо постанови з питань, охоплених арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, що не охоплюються такою угодою, може бути відмінена лише та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що не охоплюються арбітражною угодою; або

– склад Арбітражного суду чи арбітражна процедура не відповідали угоді сторін, якщо тільки така угода не суперечить Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” чи не відповідали йому в разі відсутності угоди сторін;

2) суд визначить, що:

– об’єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законом України;

– арбітражне рішення суперечить публічному порядку України.

9.3. Клопотання про відміну не може бути заявлено після закінчення 3 місяців, рахуючи з дня одержання стороною, яка його заявляє, арбітражного рішення, а в разі, якщо прохання було подане згідно з ст. 8.16–8.18 цього Регламенту, з дня винесення Арбітражним судом рішення з цього прохання.

VI. Визнання і приведення до виконання арбітражного рішення

10.1. Рішення Арбітражного суду є остаточним. Воно виконується сторонами добровільно в установленій Арбітражним судом строк.

Якщо строк виконання рішення не встановлено, воно підлягає негайному виконанню.

10.2. Арбітражне рішення визнається обов’язковим і в разі відмови від його добровільного виконання приводиться до виконання в примусовому порядку в залежності від місця знаходження боржника.

Якщо боржник знаходиться в Україні, рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України за письмовим клопотанням заявника приводиться до виконання згідно з Законом України “Про міжнародний комерційний арбітраж” і цивільним процесуальним законодавством України шляхом звернення до компетентного суду за місцем знаходження боржника.

Якщо боржник знаходиться за межами України, письмове клопотання заявник надсилає компетентному суду країни знаходження боржника і згідно з ст. III Нью-Йоркської конвенції про визнання і приведення до виконання іноземних

арбітражних рішень (1958 р.) або міждержавним договором, державний суд договірної країни визнає і приводить до виконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду згідно з процесуальним законодавством країни, де порушено клопотання про визнання та приведення до виконання цих рішень.

10.3. В компетентний державний суд сторона, яка спирається на арбітражне рішення і порушує клопотання про його визнання і приведення до виконання, повинна подати належним чином засвідчений оригінал арбітражного рішення чи належним чином засвідчену його копію, а також оригінал арбітражної угоди, зазначеної в ст.1.2 Регламенту, або належним чином засвідченої її копії. Якщо клопотання, арбітражне рішення або угода викладені не офіційною мовою тієї країни, де порушене клопотання про визнання і приведення до виконання даного рішення, сторона, яка порушує клопотання, повинна подати також належним чином засвідчений переклад цих документів на цю мову в двох примірниках. Переклад засвідчується офіційним перекладачем чи дипломатичною або консульською установою.

Додаток до Регламенту Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України із змінами і доповненнями, внесеними рішенням Президії ТПП України від 18 квітня 1995 р., протокол № 115(4)

ПОЛОЖЕННЯ ПРО АРБІТРАЖНІ ЗБОРИ І ВИТРАТИ

І. Визначення термінів

1. Арбітражний збір — це збір, який справляється по кожній прийнятій до розгляду в Арбітражному суді справі для покриття загальних витрат, що пов'язані з діяльністю Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України.

Арбітражний збір включає в себе арбітражний гонорар (гонорар арбітрів) за розгляд і вирішення економічного спору й адміністративний збір для покриття витрат на утримання Арбітражного суду (винагороди юридичних і технічних співробітників, витрати на їх відрядження, технічне обслуговування, встановлені державою збори та податки та інше).

2. Витрати арбітражного провадження — це спеціальні витрати, які виникають у зв'язку з арбітражним розглядом окремих справ (витрати на проведення експертизи та переклади: суми, що мають бути виплачені експертам, перекладачам та свідкам; витрати на відрядження по розгляду справи та інші).

3. Витрати сторін — це витрати, які несе кожна сторона окремо у зв'язку з захистом своїх інтересів через представників перед Арбітражним судом, їх відрядження, гонорари адвокатів та інше.

II. Арбітражний збір

1. Арбітражний збір сплачується у валюті, в якій виражена ціна позову, чи у вільно конвертованій валюті, а стороною, що знаходиться на території України, може також сплачуватись валютою, яка має офіційний обіг в Україні, в перерахунку на долари США за курсом купівлі Національним банком України іноземної валюти, що надходить у вільний продаж, на момент сплати арбітражного збору.

Якщо позовні умови пред'являються в різних валютах, Арбітражний суд визначає єдину валюту збору.

2. Арбітражний збір обчислюється в залежності від ціни позову відповідно до наступної таблиці:

Сума позову, в дол. США	Арбітражний збір, в дол. США
до 50000	6% від суми позову, але не менше 600
від 50001 до 100000	3000 + 4 % від суми позову понад 50000
від 10000 до 200000	5000 + 3 % від суми позову понад 100000
від 200001 до 500000	8000 + 2 % від суми позову понад 200000
від 500001 до 1000000	14000 + 1 % від суми позову понад 500000
від 1000001 до 5000000	19000 + 0,5 % від суми позову понад 1000000
понад 5000001	39000 + 0,3 % від суми позову понад 5000000

Наведений вище розмір суми арбітражного збору сплачується у випадках, коли справу Арбітражний суд розглядає колегіально в складі трьох арбітрів. В тих випадках, коли справа розглядається одноособово одним арбітром, сума арбітражного збору зменшується на 30 %.

Якщо сторонами не вирішено питання про кількісний склад арбітрів, які розглядатимуть справу, позивач сплачує арбітражний збір авансом з рахунку розгляду справи трьома арбітрами.

В цьому випадку, якщо сторони дійдуть згоди про розгляд справи одним арбітром, арбітражний збір, сплачений позивачем для решти (двох) арбітрів, за постановою голови Арбітражного суду повертається позивачу.

3. Для встановлення розміру арбітражного збору по кожній справі сума позову перераховується в долари США за курсом, що існує в країні, де валюта позову є законним платіжним засобом, на дату сплати збору. Цей же курс використовується при перерахунку одержаного розміру арбітражного збору в валюті, якщо вноситься арбітражний збір.

4. Арбітражний збір вважається сплаченим в день, коли сума збору надійшла на рахунок Торгово-промислової палати України № 260020128332 в Укресімбанку, м. Київ МФО 322313. При сплаті збору вільно конвертованою валютою — валютний рахунок № 260020128332/840 в цьому ж банку.

Витрати по банківських переказах сум арбітражних зборів і витрат, що сплачуються Арбітражному суду, покладаються на сторону, яка здійснює відповідальний платіж.

5. При поданні позовної заяви позивач повинен сплатити в арбітражний суд на вищезгаданий рахунок Торгово-промислової палати України реєстраційний збір у розмірі відповідно 200 доларів США. Цей збір є безповоротним. Він зараховується в покриття арбітражного збору. Остання частина арбітражного збору підлягає сплаті позивачем не пізніше 30 днів після одержання ним відповідного повідомлення Арбітражного суду про розмір збору, що підлягає оплаті.

До надходження арбітражного збору в розмірі, що вказаний в повідомленні, на рахунок Торгово-промислової палати України справа в Арбітражному суді залишається без руху.

6. Якщо провадження у справі припиняється постановою голови Арбітражного суду відповідно до статей 5.4 і 5.6 Регламенту, з позивача стягується 10 % суми арбітражного збору.

III. Зменшення розміру і часткове повернення арбітражного збору

1. Якщо позивач відзиває позов до направлення повістки про призначення слухання справи, Арбітражний суд повертає йому 75 % суми арбітражного збору за відрахуванням реєстраційного збору.

2. Якщо позивач відзивав позов після направлення повістки, але до дня першого слухання справи, зокрема через те, що сторони врегулювали спір мирним шляхом, а рівно і в тих випадках, коли Арбітражний суд отримує заяву до вказаного дня про те, що сторони відмовляються від розгляду справи в Арбітражному суді, позивачу повертається 50 % арбітражного збору за відрахуванням реєстраційного збору.

3. Якщо завдяки обставинам, що вказані в пункті 2 цього розділу, провадження у справі припиняється під час першого засідання без винесення рішення по суті спору, позивачу повертається 25 % арбітражного збору за відрахуванням реєстраційного збору.

4. У випадках, передбачених пунктами 1, 2 і 3, вказівка про часткове повернення арбітражного збору повинна міститись в рішенні, постанові про припинення провадження у справі. У випадку, коли провадження по справі припиняється до утворення складу Арбітражного суду, постанова про повернення збору приймається головою Арбітражного суду.

IV. Арбітражний збір при зустрічному позові

1. До зустрічного позову застосовуються такі ж правила, як і до первісного позову.

V. Розподіл арбітражного збору

1. Арбітражний збір покладається на сторону, проти якої було винесене рішення, за виключенням випадків, коли діють інші правила.

2. Якщо позов був задоволений частково, арбітражний збір покладається на відповідача пропорційно розміру задоволених позовних вимог і на позивача — пропорційно до тієї частини позовних вимог, в якій йому було відмовлено.

3. Сторони можуть домовитись між собою про інший, ніж передбачено пунктами 1 і 2, розподіл арбітражного збору.

VI. Витрати арбітражного провадження

1. Витрати арбітражного провадження сплачуються сторонами таким чином:

Якщо сторони домовились про розгляд справи не українською або російською мовою, витрати на послуги перекладача для арбітражного провадження вони несуть солідарно.

Якщо на прохання однієї з сторін при провадженні у справі здійснюється переклад пояснень та вказівок складу Арбітражного суду на іншу, ніж українська або російська мову, витрати по перекладу сплачуються вказаною стороною.

Таке ж правило діє і щодо перекладу рішень Арбітражного суду, а також випадків, зазначених у статті 4.7–4.8 Регламенту Арбітражного суду.

2. У випадку участі в розгляді призначеного стороною арбітра, який має постійне місцеперебування поза місцем провадження засідань Арбітражного суду, ця сторона повинна внести аванс на оплату витрат по його участі в арбітражному розгляді (по переїзду, проживанню і т. ін.). В разі призначення такого арбітра Президентом Торгово-промислової палати України або призначення його головуючим складом Арбітражного суду, вказаний аванс повинна внести в рівних частках кожна із сторін, а при невнесенні відповідачем відповідного авансу в установлений строк сплата такого авансу покладається на позивача.

3. Арбітражний суд може зобов'язати позивача внести аванс для покриття витрат по виконанню дій, що необхідні для провадження у справі. Арбітражний суд також може зобов'язати сторону, що заявила про необхідність виконати будь-яку дію, пов'язану з провадженням у справі, сплатити аванс, якщо Арбітражний суд визнає обґрунтованість такої заяви.

4. Витрати арбітражного провадження обчислюються в тій валюті, в якій вони понесені. День оплати витрат і сплати авансу на витрати визначається за правилами пункту 4 розділу II.

VII. Витрати сторін

1. Кожна із сторін має сплачувати свої витрати, що вказані в пункті 3 розділу I.

Витрати, понесені стороною, на користь якої було винесено рішення, у зв'язку із захистом своїх інтересів перед Арбітражним судом (витрати на відрядження сторін, гонорари адвокатів тощо) можуть бути покладені на протилежну сторону в тій мірі, в якій Арбітражний суд визнає їх обґрунтованими і розумними.

2. Як виняток із правил, встановлених у розділах V-VII, Арбітражний суд може стягнути на користь однієї із сторін з другої сторони зайві витрати, що були понесені першою внаслідок недоцільних або несумлінних дій другої сторони. Під такими діями маються на увазі, зокрема, дії, що призвели до невірної обставинами справи затримки процесу.

18.2.3. Регламент Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України

Наведемо текст регламенту Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України.

РЕГЛАМЕНТ МОРСЬКОЇ АРБІТРАЖНОЇ КОМІСІЇ ПРИ ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВІЙ ПАЛАТІ УКРАЇНИ

Затверджено рішенням Президії
Торгово-промислової палати України
від 25 серпня 1994 р., протокол № 107(2)

Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює свою діяльність згідно з Законом України “Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24 лютого 1994 року Положенням про Морську арбітражну комісію при ТПП України і цим Регламентом.

I. Компетенція морської арбітражної комісії

1.1. Морська арбітражна комісія вирішує спори, які випливають з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають із торгового мореплавства незалежно від того, чи є сторонами таких відносин суб'єкти українського та іноземного або лише українського чи тільки іноземного права. Зокрема, Морська арбітражна комісія вирішує спори, що випливають з відносин:

- 1) щодо фрахтування суден, морського перевезення вантажів, а також перевезення вантажів у змішаному плаванні (ріка—море);
- 2) щодо морського буксирування суден та інших плавучих засобів;
- 3) щодо морського страхування і перестрахування;
- 4) пов'язаних з купівлею-продажем, заставою та ремонтом морських суден та інших плавучих засобів;
- 5) з лоцманської та льодової проводки, агентського та іншого обслуговування морських суден, а також суден внутрішнього плавання, оскільки відповідні операції пов'язані з плаванням таких суден морськими шляхами;
- 6) пов'язаних з використанням суден для здійснення наукових досліджень, видобування корисних копалин, гідротехнічних та інших робіт;
- 7) щодо рятування морських суден або морським судном судна внутрішнього плавання, а також щодо рятування в морських водах судном внутрішнього плавання іншого судна внутрішнього плавання;
- 8) пов'язаних з підніманням затонулих у морі суден та іншого майна;
- 9) пов'язаних із зіткненням морських суден, морського судна і судна внутрішнього плавання, суден внутрішнього плавання у морських водах, а також із заподіянням судном пошкоджень портовим спорудам, засобам навігаційної обстановки та іншим об'єктам;

10) зв'язаних із заподіянням пошкоджень рибальським сітям і іншим знаряддям ловлення, а також з іншим заподіянням шкоди під час здійснення морського рибного промислу.

Морська арбітражна комісія вирішує також спори, що виникають у зв'язку з плаванням морських суден і суден внутрішнього плавання по міжнародних ріках, у випадках, вказаних в цій статті, а також спори, зв'язані із здійсненням суднами внутрішнього плавання закордонних перевезень.

1.2. Морська арбітражна комісія приймає до розгляду спори при наявності письмової угоди (домовленості) між сторонами про передачу їй всіх або певних спорів, які виникають чи можуть виникнути між сторонами у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер, чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в договорі або у вигляді окремої угоди.

1.3. Арбітражна угода укладається в письмовій формі. Угода вважається укладеною, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телефаксу, телеграфу або з використанням інших засобів зв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, а також шляхом обміну позовною заявою і відзивом на позов, в яких одна із сторін стверджує наявність арбітражної угоди, а інша проти цього не заперечує. Посилання в договорі на документ, який містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, якщо договір укладено в письмовій формі і це посилання є таким, що робить згадане арбітражне застереження частиною договору

1.4. Арбітражне застереження, що є частиною договору, повинно трактуватися як угода, що не залежить від інших умов договору. Винесення Морською арбітражною комісією рішення про недійсність договору не тягне за собою в силу закону недійсність арбітражного застереження.

1.5. Морська арбітражна комісія приймає до розгляду спори, віднесені до її компетенції міжнародними договорами та угодами.

1.6. Питання про компетенцію Морської арбітражної комісії в кожній конкретній справі вирішує голова Морської арбітражної комісії.

1.7. Заява про відсутність у Морської арбітражної комісії компетенції може бути зроблена не пізніше подання заперечень щодо позову. Призначення стороною арбітра або її участь у призначенні арбітра не позбавляє сторону права зробити таку заяву. Заява про те, що Морська арбітражна комісія перевищує межі своєї компетенції, повинна бути зроблена відразу ж, як тільки питання, яке, на думку сторони, виходить за ці межі, буде поставлено в ході арбітражного розгляду. Морська арбітражна комісія може в будь-якому з цих випадків прийняти заяву, зроблену пізніше, якщо визнає затримку виправданою.

1.8. Морська арбітражна комісія може винести постанову щодо заяви, зазначеної в статті 1.7 цього Регламенту, або як з питання попереднього характеру, або в рішенні щодо суті спору. Якщо Морська арбітражна комісія винесе постанову як з питання попереднього характеру, що вона має компетенцію, будь-яка

сторона може протягом 30 днів після одержання цієї постанови оспорити її шляхом звернення з клопотанням про її відміну до Київського міського суду, рішення якого з цього питання не підлягає оскарженню; поки таке прохання чекає на своє вирішення, Морська арбітражна комісія може продовжити розгляд та прийняти арбітражне рішення.

1.9. Якщо сторони не домовились про інше, Морська арбітражна комісія може на прохання будь-якої сторони розпорядитися про вжиття якою-небудь стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які вона вважає необхідними. Морська арбітражна комісія може зажадати від будь-якої сторони надати належне забезпечення у зв'язку з такими заходами.

Звернення сторони до державного суду до або під час арбітражного розгляду з проханням про вжиття забезпечувальних заходів та винесення судом постанови про вжиття таких заходів не є несумісним з арбітражною угодою.

II. Організація морської арбітражної комісії

2.1. Морська арбітражна комісія складається з голови, двох його заступників, арбітрів та відповідального секретаря.

2.2. Морська арбітражна комісія має Президію, членами якої є голова Морської арбітражної комісії та його заступники.

Голова Морської арбітражної комісії є одночасно й головою Президії.

Два члени Президії утворюють кворум. Рішення Президії приймається більшістю голосів. При рівній кількості голосів голос голови Президії є вирішальним.

2.3. Голова Морської арбітражної комісії та його заступники призначаються Президією Торгово-промислової палати України строком на 4 роки. Голова Морської арбітражної комісії організує діяльність комісії, виконує функції, які передбачені цим Регламентом, представляє Морську арбітражну комісію в її стосунках в Україні і за кордоном.

В період відсутності голови Морської арбітражної комісії його функції виконує за призначенням голови Морської арбітражної комісії один із його заступників.

Функції заступників голови Морської арбітражної комісії визначаються головою Морської арбітражної комісії.

2.4. Арбітрами можуть бути особи, призначені сторонами за умови дотримання цього Регламенту, або особи, призначені Президентом Торгово-промислової палати України.

Президія Торгово-промислової палати України затверджує Рекомендаційний список арбітрів, до якого можуть бути включені як громадяни України, так і громадяни інших держав та особи без громадянства.

В списку вказується ім'я та прізвище арбітра, його громадянство та постійне місце проживання, освіта, спеціальність, вчений ступінь (звання), посада та інші відомості за рішенням Президії Морської арбітражної комісії.

2.5. Арбітри незалежні, об'єктивні і неупереджені при виконанні своїх обов'язків. Вони не можуть бути представниками сторін.

2.6. Відповідальний секретар Морської арбітражної комісії призначається Президентом Торгово-промислової палати України за поданням Президії Морської арбітражної комісії.

Відповідальний секретар організує діловодство і виконує інші передбачені Регламентом функції.

2.7. Арбітри, Президія та відповідальний секретар Морської арбітражної комісії зобов'язані дотримуватись конфіденційності щодо спорів, які розглядаються в Морській арбітражній комісії.

2.8. Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України має печатку із своїм найменуванням українською та англійською мовами із зображенням якоря та терезів правосуддя.

III. Склад морської арбітражної комісії, який розглядає справу

3.1. Сторони можуть за власним розсудом визначати кількість арбітрів, в тому числі одного. Якщо немає згоди сторін про кількість арбітрів, призначаються три арбітри. Арбітр чи арбітри, які розглядають справу, незалежно від їх кількості іменуються під час розгляду справи складом Морської арбітражної комісії.

3.2. Жодна особа не може бути позбавлена права виступати арбітром через її громадянство, якщо сторони не домовились про інше.

3.3. Сторони можуть за власним розсудом узгодити процедуру призначення арбітра чи арбітрів за умови дотримання положень цього Регламенту.

У разі відсутності такої угоди:

– при арбітражі з трьома арбітрами кожна сторона призначає одного арбітра і двоє призначених таким чином арбітрів призначають третього арбітра — голову складу Морської арбітражної комісії в даній справі; якщо сторона не призначить арбітра протягом 30 днів після одержання повідомлення про це Морської арбітражної комісії або якщо два арбітри протягом 30 днів з моменту їх призначення не домовляться про призначення третього арбітра, арбітр згідно з п. 3 ст. 11 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” призначається Президентом Торгово-промислової палати України;

– при арбітражі з одноособовим арбітром, якщо сторони не домовились про призначення арбітра, арбітр згідно з п. 3 ст. 11 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” призначається Президентом Торгово-промислової палати України.

3.4. Якщо під час процедури призначення, узгодженої сторонами:

– одна із сторін не дотримується цієї процедури; або
– сторони або два арбітри не можуть досягти згоди згідно з такою процедурою; або
– третя особа, включаючи установу, не виконує яку-небудь функцію, покладену на неї згідно з такою процедурою,

будь-яка сторона може просити Президента Торгово-промислової палати України вжити необхідних заходів, якщо тільки угода про процедуру призначення не передбачає інших способів забезпечення призначення.

3.5. При призначенні арбітра Президентом Торгово-промислової палати України враховуються будь-які вимоги, що ставляться до кваліфікації арбітра угодою сторін, і такі міркування, які можуть забезпечити призначення незалежного і неупередженого арбітра, а в разі призначення одноособового арбітра чи голови складу Морської арбітражної комісії береться також до уваги бажаність призначення арбітром особи іншого громадянства, ніж громадянство, до якого належать сторони.

3.6. Постанови Президента Торгово-промислової палати України, що приймаються згідно з ст. 3.3, 3.5 цього Регламенту, оскарженню не підлягають.

3.7. В разі звернення до будь-якої особи у зв'язку з її можливим призначенням в якості арбітра ця особа повинна повідомити про будь-які обставини, які можуть викликати обґрунтовані сумніви щодо її неупередженості або незалежності. Арбітр з моменту його призначення і протягом всього арбітражного розгляду повинен без зволікання сповістити сторонам про такі обставини, якщо він не сповістив їм про ці обставини раніше.

3.8. Відвід арбітру може бути заявлено тільки в тому разі, якщо існують обставини, що викликають обґрунтовані сумніви щодо його неупередженості або незалежності, або якщо він не володіє кваліфікацією, обумовленою угодою сторін. Сторона може заявити відвід арбітру, якого вона призначила або у призначенні якого вона брала участь, лише з причин, які стали їй відомі після його призначення.

3.9. Сторони можуть на свій розсуд домовитись про процедуру відводу арбітра за умови додержання положень пунктів 10 та 11 цієї статті.

3.10. В разі відсутності такої домовленості сторона, яка вирішила заявити відвід арбітру, повинна протягом 15 днів після того, як їй стало відомо про склад Морської арбітражної комісії чи про будь-які обставини, зазначені в ст. 3.8 цього Регламенту, в письмовій формі повідомити Морську арбітражну комісію шляхом направлення їй мотивованої заяви.

Якщо арбітр, якому заявлено відвід, сам не відмовиться від участі в розгляді справи або інша сторона не дає згоди на відвід арбітра, питання про відвід вирішується Президією Морської арбітражної комісії.

3.11. Якщо заяву про відвід при застосуванні будь-якої процедури, узгодженої сторонами, або процедури, передбаченої ст. 3.10 цього Регламенту, не задоволено, сторона, яка заявляє відвід, може протягом 30 днів після одержання повідомлення про рішення, яким відхилено відвід, просити Президента Торгово-промислової палати України прийняти постанову про відвід, яка не підлягає оскарженню. Доки прохання сторони чекає свого вирішення, Морська арбітражна комісія, включаючи арбітра, якому заявлено відвід, може продовжити арбітражний розгляд і винести арбітражне рішення.

3.12. У разі коли арбітр юридично чи фактично виявляється нездатним виконувати свої функції або невиправдано довго не виконує їх з інших причин, його мандат припиняє дію, якщо арбітр бере самовідвід або сторони домовляються про припинення мандата.

В інших випадках, якщо зберігаються розбіжності щодо будь-якої із цих підстав, будь-яка сторона може звернутися до Президента Торгово-промислової палати з проханням вирішити питання про припинення дії мандата, постанова якого не підлягає оскарженню.

3.13. Самовідвід арбітра або згода сторони на припинення його мандата згідно з ст. 3.10 або ст. 3.12 цього Регламенту не означає визнання будь-якої із підстав, зазначених в ст. 3.10 чи 3.12 цього Регламенту.

3.14. Якщо мандат арбітра припиняє дію на підставі ст. 3.10 чи 3.12 цього Регламенту, або внаслідок самовідводу арбітра з будь-якої іншої причини, або внаслідок відміни його мандата угодою сторін, а також в будь-якому іншому випадку припинення дії мандата арбітра, новий арбітр призначається згідно з правилами, які були застосовані при призначенні арбітра, якого замінюють.

IV. Арбітражне провадження

а) Загальні положення

4.1. До сторін має бути рівне ставлення і кожній стороні повинні бути надані всі можливості для викладення своєї позиції.

4.2. За умови дотримання положень Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” сторони можуть на свій розсуд домовитися про процедуру розгляду справи Морською арбітражною комісією.

В разі відсутності такої угоди Морська арбітражна комісія може з дотриманням положень Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” вести арбітражний розгляд таким чином, який вона вважає за належний. Повноваження, надані Морській арбітражній комісії, включають повноваження на визначення допустимості та належності будь-якого доказу.

4.3. Місцезнаходженням Морської арбітражної комісії і місцем проведення її засідань по розгляду справ є місто Київ.

4.4. Сторони можуть на свій розсуд домовитися про місце арбітражу. В разі відсутності такої домовленості місце арбітражу визначається Морською арбітражною комісією з урахуванням обставин справи, включаючи фактор зручності для сторін.

4.5. Незважаючи на положення п. 4 цієї статті, Морська арбітражна комісія може, якщо сторони не домовились про інше, зібратися в іншому місці, яке вона вважає належним для проведення консультацій між арбітрами, заслуховування свідків, експертів чи представників сторін або для огляду товарів, іншого майна чи документів.

4.6. Арбітражний розгляд ведеться українською чи російською мовою.

4.7. Сторони можуть на свій розсуд домовитися про мову чи мови, які використовуватимуться під час арбітражного розгляду.

В разі відсутності такої домовленості Морська арбітражна комісія визначає мову чи мови, які використовуватимуться під час розгляду. Така домовленість або визначення, якщо в них не застережено інше, стосуються будь-якої письмової заяви сторони, будь-якого слухання справи та будь-якого арбітражного рішення, постанови чи іншого повідомлення Морської арбітражної комісії.

4.8. Морська арбітражна комісія може дати розпорядження про те, щоб будь-які заяви та документальні докази супроводжувались перекладом на мову або мови, про які домовились сторони, або які визначені Морською арбітражною комісією.

4.9. Строк арбітражного розгляду справи не повинен перевищувати 6 місяців з дня одержання Морською арбітражною комісією належно оформленого позову і суми арбітражного збору.

Президія за мотивованим зверненням складу Морської арбітражної комісії чи однієї із сторін має право продовжити цей строк.

4.10. Усі документи, що стосуються арбітражного розгляду, повинні бути подані сторонами у такій кількості примірників, щоб кожна з них мала по одному примірнику, а Морська арбітражна комісія — не менше одного примірника.

4.11. Секретаріат Морської арбітражної комісії забезпечує своєчасне направлення сторонам усіх документів у справі. Вони направляються за адресою, вказаною сторонами.

4.12. Якщо сторони не домовились про інше, будь-яке письмове повідомлення вважається одержаним, якщо воно доставлено адресату особисто або на його комерційне підприємство, за його постійним місцепроживанням чи поштовою адресою; якщо останні не можуть бути встановлені шляхом розумного наведення довідок, письмове повідомлення вважається одержаним, якщо воно надіслано за останнім відомим місцезнаходженням комерційного підприємства, постійним місцепроживанням чи поштовою адресою адресата рекомендованим листом або будь-яким іншим шляхом, що передбачає реєстрацію спроби доставки цього повідомлення.

Повідомлення вважається одержаним в день такої доставки.

4.13. Позовна заява, відзив на позов, повістка, арбітражне рішення, постанова та ухвала направляються стороні лише рекомендованим листом або вручаються особисто під розписку.

Всі інші документи і повідомлення можуть бути направлені звичайним листом, по телефаксу, телеграфу.

4.14. Порядок обчислення арбітражного збору, ставки гонорарів арбітрів і інших витрат Морської арбітражної комісії затверджує Торгово-промислова палата України.

4.15. Визначення та розподіл арбітражного збору та відшкодування витрат Морської арбітражної комісії здійснюються відповідно до Положення про арбітражні збори і витрати, яке є складовою частиною цього Регламенту (додаток).

4.16. Порушення порядку та строку сплати арбітражного збору і відшкодування витрат Морської арбітражної комісії може призвести до зупинення або припинення арбітражного розгляду.

Постанова про зупинення або припинення арбітражного розгляду у справі у таких випадках виноситься головою Президії Морської арбітражної комісії.

б) Порушення арбітражного провадження у справі

5.1. Провадження у справі порушується поданням належно оформленої позовної заяви до Морської арбітражної комісії.

Днем подання позову до Морської арбітражної комісії вважається день його вручення Морській арбітражній комісії, а в разі відправлення поштою — дата штемпеля на конверті поштового відомства місця відправлення.

5.2. Позовна заява повинна містити:

- найменування Морської арбітражної комісії;
- найменування сторін та їхні поштові адреси;
- зазначення ціни позову;
- вимоги позивача;
- обґрунтування компетенції Морської арбітражної комісії;
- виклад обставин, на яких ґрунтуються позовні вимоги;
- зазначення доказів, що підтверджують позов;
- обґрунтований розрахунок сум, що стягуються чи оспоруються;
- законодавство, на підставі якого подається позов;
- перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви;
- підпис позивача,

якщо тільки сторони не домовилися про інше щодо необхідних реквізитів заяви.

5.3. До позовної заяви додаються:

- копії позовної заяви і доданих до неї документів для відповідача;
- документи, які підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги;
- докази сплати реєстраційного збору.

Сторони можуть послатися на документи чи інші обставини, які вони подадуть надалі.

5.4. Одержавши позовну заяву, відповідальний секретар надсилає позивачу Регламент, Рекомендаційний список арбітрів та повідомляє суму арбітражного збору, який позивач має сплатити на рахунок Торгово-промислової палати України.

Якщо позов подано без додержання вимог, передбачених п. 2 і 3 цієї статті, відповідальний секретар Морської арбітражної комісії пропонує позивачу усунути виявлені недоліки протягом 30 днів з моменту одержання пропозиції.

До усунення недоліків справа залишається без руху, а при невиконанні пропозиції арбітражний розгляд припиняється.

5.5. Одночасно відповідальний секретар повідомляє позивача про необхідність відповідно до ст. 3 Регламенту надіслати заяву про кількісний склад Морської арбітражної комісії, призначеного позивачем арбітра, вказавши його ім'я та прізвище, представити докази про сплату арбітражного збору.

5.6. Якщо позивач протягом 30 днів після одержання повідомлення не надішле заяву про кількісний склад Морської арбітражної комісії і не вкаже ім'я та прізвище призначеного ним арбітра, згідно з п. 3 ст. 11 Закону України “Про

міжнародний комерційний арбітраж” арбітра за позивача призначає Президент Торгово-промислової палати.

Невиконання позивачем вимоги про представлення доказів про сплату арбітражного збору в 30-денний строк після одержання повідомлення є підставою для припинення арбітражного розгляду.

5.7. Якщо очевидно, що Морська арбітражна комісія не компетентна розглядати справу, вона відмовляє у прийнятті позовної заяви і повертає її позивачу протягом 10 днів.

5.8. Після одержання належно оформленої позовної заяви відповідальний секретар Морської арбітражної комісії протягом десяти днів повідомляє про це відповідача і надсилає йому копії позовної заяви та доданих до неї документів, а також Регламент і Рекомендаційний список арбітрів.

5.9. Одночасно відповідальний секретар пропонує відповідачу у 30-денний строк з моменту отримання ним позовних матеріалів надіслати до Морської арбітражної комісії свої письмові пояснення (відзив на позовну заяву) і всі документи, що підтверджують заперечення проти позову, заяву про залік або зустрічні вимоги, якщо такі є, з відповідними обґрунтуваннями, якщо тільки сторони не домовились про інше щодо необхідних реквізитів відзиву, а також відповідно до ст.3 Регламенту повідомити Морській арбітражній комісії ім'я та прізвище призначеного відповідачем арбітра.

На прохання відповідача згаданий строк для подання додаткових документів може бути продовжений, але не більш як на один місяць.

Якщо відповідач не призначить в 30-денний строк з моменту одержання позовних матеріалів арбітра, то арбітра за відповідача згідно з п. 3 ст. 11 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” призначає Президент Торгово-промислової палати України.

5.10. До зустрічного позову, який повинен бути взаємопов'язаний з первісним, пред'являються ті ж вимоги, що й до первісного позову.

5.11. Якщо сторони не домовились про інше, в процесі арбітражного розгляду будь-яка із сторін може змінити чи доповнити свої позовні вимоги або заперечення проти позову, якщо тільки Морська арбітражна комісія не визнає недоцільними такі зміни чи доповнення з врахуванням затримки вирішення спору.

Вищезгадане в рівній мірі застосовується відносно права сторони заявити вимоги про залік або подати зустрічні вимоги.

в) Підготовка арбітражного розгляду справи

6.1. Попередню підготовку справи до розгляду здійснює відповідальний секретар відповідно до ст. 4, 5 цього Регламенту.

6.2. Склад Морської арбітражної комісії перевіряє стан підготовки справи до розгляду і, якщо визнає за необхідне, вживає додаткових заходів по підготовці справи, зокрема вимагає від сторін письмові пояснення, докази та інші додаткові документи.

6.3. Про час і місце проведення засідання і його персональний склад сторони сповіщаються відповідальним секретарем за 30 днів до моменту проведення такого засідання.

Цей строк за угодою сторін може бути скорочено або продовжено.

г) Розгляд справи

7.1. За умови дотримання будь-якої іншої угоди сторін склад Морської арбітражної комісії приймає рішення про те, чи проводити усне слухання справи для подання доказів або для усних дебатів, чи здійснювати розгляд тільки на основі документів та інших матеріалів. Проте, крім того випадку, коли сторони домовились не проводити усного слухання, Морська арбітражна комісія повинна провести таке слухання на відповідній стадії розгляду, якщо про це просить будь-яка із сторін.

7.2. Сторонам заздалегідь має бути направлено повідомлення про будь-яке засідання складу Морської арбітражної комісії, що проводиться з метою огляду товарів, іншого майна чи документів.

7.3. Всі заяви, документи чи інша інформація, подані однією із сторін складу Морської арбітражної комісії, повинні бути передані іншій стороні. Сторонам повинні також передаватись висновки експертів чи інші документи та докази, на яких може ґрунтуватися рішення складу Морської арбітражної комісії.

Сторони можуть вести свої справи в Морській арбітражній комісії і брати участь в арбітражному розгляді як безпосередньо, так і через належним чином уповноважених представників.

7.4. Якщо сторони не домовились про інше, у тих випадках, коли без посилення на поважні причини:

а) позивач не подає свою позовну заяву, як це вимагається згідно із ст. 5.2, 5.3 цього Регламенту — склад Морської арбітражній комісії припиняє розгляд;

б) відповідач не подає своїх заперечень щодо позову відповідно до цього Регламенту — склад Морської арбітражної комісії продовжує розгляд справи, не вважаючи таке неподання заперечень визнанням позову;

в) будь-яка сторона не з'являється на розгляд справи або не подає документальних доказів — склад Морської арбітражної комісії може продовжити розгляд та винести рішення за наявними в справі матеріалами.

7.5. Морська арбітражна комісія може відкласти розгляд справи:

а) у випадку необхідності витребувати нові докази;

б) у зв'язку з неявкою в засідання суду представника відповідача і відсутністю в справі підтвердження про вручення йому повідомлення про день арбітражного розгляду справи,

в) у випадку відхилення клопотання про відвід арбітра і звернення сторони, яка заявила таке клопотання, до Президента Торгово-промислової палати України відповідно до ст. 3.11 цього Регламенту.

Розгляд справи може бути відкладено і за наявності інших обставин, що перешкоджають, на думку суду, вирішенню спору в даному засіданні.

Відкладаючи розгляд справи, Морська арбітражна комісія виносить мотивовану ухвалу.

7.6. Якщо сторони не домовились про інше, Морська арбітражна комісія:

а) може призначити одного чи кількох експертів для роз'яснення конкретних питань, які визначаються складом Морської арбітражної комісії;

б) може зажадати від сторін надання експерту будь-якої інформації, що стосується справи, або пред'явлення для огляду чи надання можливості огляду будь-яких документів, товарів чи іншого майна, що має відношення до справи.

7.7. В разі відсутності домовленості про інше експерт на прохання сторони або якщо склад Морської арбітражної комісії вважає це за необхідне, повинен після подання свого усного чи письмового висновку взяти участь у розгляді справи, де сторонам надається можливість ставити йому запитання і представляти свідків-експертів для свідчення у спірних питаннях.

д) Винесення арбітражного рішення і припинення арбітражного розгляду справи

8.1. Морська арбітражна комісія вирішує спір згідно з такими нормами права, які сторони обрали як такі, що застосовуватимуться до суті спору. Будь-яка вказівка на право або системи права тієї чи іншої держави, якщо в ній не висловлено іншого наміру, повинна тлумачитись як така, що безпосередньо відсилає до матеріального права цієї держави, а не до її колізійних норм.

8.2. В разі відсутності будь-якої вказівки сторін Морська арбітражна комісія застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які вона вважає за необхідне застосувати.

8.3. Склад Морської арбітражної комісії приймає рішення “по справедливості” або як “дружній посередник” лише в тому випадку, коли сторони прямо уповноважили його на це.

8.4. У всіх випадках склад Морської арбітражної комісії приймає рішення згідно з умовами угоди, міжнародних конвенцій і з врахуванням торгових звичаїв, що стосуються даної угоди.

8.5. Арбітражний розгляд завершується остаточним арбітражним рішенням чи постановою Морської арбітражної комісії про припинення арбітражного розгляду.

8.6. При арбітражному розгляді справи колегіальним складом арбітрів будь-яке рішення Морської арбітражної комісії, якщо сторони не домовились про інше, повинно бути винесено більшістю арбітрів. Проте питання процедури можуть вирішуватись головою складу Морської арбітражної комісії, якщо його уповноважать на це сторони або всі члени складу Морської арбітражної комісії.

8.7. Арбітражне рішення повинно бути винесено в письмовій формі та підписано одноособовим арбітром або арбітрами. При колегіальному арбітражному розгляді достатньо наявності підписів більшості членів складу Морської арбітражної комісії за умови зазначення причини відсутності інших підписів.

8.8. В арбітражному рішенні повинні бути зазначені мотиви, на яких воно ґрунтується, висновок про задоволення чи відхилення позовних вимог, сума арбітражного збору і витрат в справі, їх розподіл між сторонами.

8.9. В арбітражному рішенні повинні бути зазначені його дата та місце застосування Морської арбітражної комісії. Згідно з ст. 4 арбітражне рішення вважається винесеним у цьому місці.

8.10. Якщо в ході арбітражного розгляду сторони врегулюють спірні питання, склад Морської арбітражної комісії припиняє розгляд справи і, на прохання сторін, за умови відсутності заперечень з його боку, фіксує це врегулювання у вигляді арбітражного рішення на узгоджених умовах.

8.11. Арбітражне рішення на узгоджених умовах має бути винесено згідно з п. 6–9 ст. 8 Регламенту і повинно містити вказівку на те, що воно є арбітражним рішенням. Таке рішення має ту ж силу і підлягає виконанню так само, як і будь-яке інше арбітражне рішення щодо суті спору.

8.12. Склад Морської арбітражної комісії виносить постанову про припинення арбітражного розгляду у випадках, коли:

а) позивач відмовляється від своїх вимог; якщо тільки відповідач не висуне заперечень проти припинення розгляду справи і Морська арбітражна комісія не визнає законний інтерес відповідача в остаточному врегулюванні спору;

б) сторони домовляються про припинення розгляду;

в) склад Морської арбітражної комісії визнає, що продовження розгляду стало з якихось причин непотрібним чи неможливим, в тому числі, коли позивач порушив порядок сплати арбітражного збору.

8.13. Прийняте рішення по суті спору або постанова про припинення провадження у справі оголошується в арбітражному засіданні після закінчення розгляду справи. Склад Морської арбітражної комісії має право оголосити тільки резолютивну частину рішення.

У зв'язку з особливістю складністю справи рішення по ній може бути прийняте протягом п'яти днів, про що оголошується в засіданні.

8.14. Протягом 10 днів з моменту прийняття рішення сторонам надсилається у письмовій формі мотивоване рішення, підписане арбітрами у відповідності з пунктом 7 цієї статті. Голова Морської арбітражної комісії має право у виняткових випадках в разі необхідності продовжити цей строк, але не більш як на 10 днів.

8.15. Дія повноважень складу Морської арбітражної комісії припиняється одночасно з завершенням арбітражного розгляду справи, без шкоди, проте, для положень ст. 8.16–8.18 цього Регламенту.

8.16. Протягом 30 днів після одержання рішення, якщо сторони не домовились про інший строк:

а) будь-яка із сторін, повідомивши про це іншу сторону, може просити склад Морської арбітражної комісії в справі про виправлення будь-якої допущеної помилки в підрахунках, описки, друкарської помилки чи іншої помилки аналогічного характеру;

б) за наявності відповідної домовленості між сторонами будь-яка із сторін, повідомивши про це іншу сторону, може просити склад Морської арбітражної комісії дати роз'яснення якого-небудь конкретного пункту або частини арбітражного рішення.

Склад Морської арбітражної комісії, якщо він визнає прохання виправданним, має внести відповідні виправлення або дати роз'яснення протягом 30 днів

після одержання відповідного прохання. Таке роз'яснення стає складовою частиною арбітражного рішення.

8.17. Склад Морської арбітражної комісії за своєю ініціативою протягом 30 днів рахуючи від дати винесення арбітражного рішення може виправити будь-які помилки, зазначені в п. 8.16(a) цієї статті.

8.18. Якщо сторони не домовились про інше, будь-яка із сторін, повідомивши про це іншу сторону, може протягом 30 днів після одержання арбітражного рішення просити склад Морської арбітражної комісії винести додаткове рішення стосовно вимог, які були заявлені в ході арбітражного розгляду справи, але не були відображені в арбітражному рішенні. Якщо склад Морської арбітражної комісії визнає прохання обґрунтованим, він повинен протягом 30 днів після одержання прохання винести додаткове рішення.

8.19. Положення ст. 8 повинні застосовуватись стосовно виправлення, роз'яснення арбітражного рішення або щодо додаткового рішення.

V. Оспорювання арбітражного рішення

9.1. Оспорювання арбітражного рішення може бути здійснено лише шляхом подання клопотання про відміну згідно з п. 2, 3 ст. 9 цього Регламенту.

9.2. Арбітражне рішення згідно з п. 2 ст. 6 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” може бути відмінено Київським міським судом лише у випадку, якщо:

1) сторона, яка заявляє клопотання про відміну, надасть докази того, що:

– одна із сторін в арбітражній угоді, зазначеній в ст. 1.2 Регламенту, була якоюсь мірою недієздатною, або ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки — за законом України; або

– її не було належним чином повідомлено про призначення арбітра або про арбітражний розгляд чи з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення; або

– рішення винесено щодо не передбаченого арбітражною угодою спору або такого, що не підпадає під її умови чи містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди, проте, якщо постанови з питань, охоплених арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, що не охоплюються такою угодою, може бути відмінена лише та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що не охоплюються арбітражною угодою; або

– склад Морської арбітражної комісії чи арбітражна процедура не відповідали угоді сторін, якщо тільки така угода не суперечить Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” чи не відповідали йому в разі відсутності угоди сторін;

2) суд визначить, що:

– об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законом України;

– арбітражне рішення суперечить публічному порядку України.

9.3. Клопотання про відміну не може бути заявлено після закінчення трьох місяців, рахуючи з дня одержання стороною, яка його заявляє, арбітражного рішення, а в разі, якщо прохання було подано згідно з ст. 8.16–8.19 цього Регламенту, — з дня винесення Морською арбітражною комісією рішення з цього прохання.

VI. Визнання і приведення до виконання арбітражного рішення

10.1. Рішення Морської арбітражної комісії є остаточним. Воно виконується сторонами добровільно в установленій Морською арбітражною комісією строк.

Якщо строк виконання рішення не встановлено, воно підлягає негайному виконанню.

10.2. Арбітражне рішення визнається обов’язковим і в разі відмови від його добровільного виконання приводиться до виконання в примусовому порядку в залежності від місця знаходження боржника.

Якщо боржник знаходиться в Україні, рішення Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України за письмовим клопотанням заявника приводиться до виконання згідно з Законом України “Про міжнародний комерційний арбітраж” і цивільним процесуальним законодавством України шляхом звернення до компетентного суду за місцем знаходження боржника.

Якщо боржник знаходиться за межами України, письмове клопотання заявник надсилає компетентному суду країни знаходження боржника і згідно з ст. III Нью-Йоркської Конвенції про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.) або міждержавним договором державний суд договірної країни визнає і приводить до виконання рішення Морської арбітражної комісії згідно з процесуальним законодавством країни, де порушено клопотання про визнання та приведення до виконання цих рішень.

10.3. В компетентний державний суд сторона, яка спирається на арбітражне рішення і порушує клопотання про його визнання і приведення до виконання, повинна подати належним чином засвідчений оригінал арбітражного рішення чи належним чином засвідчену його копію, а також оригінал арбітражної угоди, зазначеної в ст. 1.2 Регламенту, або належним чином засвідчену її копію. Якщо клопотання, арбітражне рішення або угода викладені не офіційною мовою тієї країни, де порушене клопотання про визнання і приведення до виконання даного рішення, сторона, яка порушує клопотання, повинна подати також належним чином засвідчений переклад цих документів на цю мову в двох примірниках. Переклад засвідчується офіційним перекладачем чи дипломатичною або консульською установою.

Регламент Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України має додаток за назвою “Положення про арбітражні збори і витрати”. Рішенням Президії ТПП України від 18 квітня 1995 р. (протокол № 115(4)) до цього додатку вносилися зміни і доповнення. Додаток дослівно повторює аналогічний додаток “Регламенту Міжнародного

комерційного арбітражного суду при ТПП України”. Замість слів “Міжнародний комерційний арбітражний суд” у Додатку, який не наводимо за браком місця, зазначається “Морська арбітражна комісія”.

18.2.4. Прикінцеві зауваження

На завершення зазначимо, що Міжнародний комерційний арбітражний суд і Морська арбітражна комісія містяться у будинку Торгово-промислової палати України за адресою: 01601, Київ, МСП, вул. Велика Житомирська, 33.

Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України рекомендує такий текст арбітражного застереження:

“Сторонам у зовнішньоекономічному контракті, які бажають, щоб будь-які спори передавалися в Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України, рекомендується включати в договір арбітражне застереження такого змісту:

“Будь-який спір, що виникає щодо цього договору або в зв’язку з ним, підлягає передачі на розгляд і остаточне вирішення в Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України.

Сторони погоджуються з тим, що в процесі розгляду і вирішення спору буде застосовуватись Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України”.

Сторонам також нагадується, що можна уникнути труднощів і витрат, якщо точно зазначити матеріальне право, яким регулюватиметься їхній контракт. Сторони можуть також, якщо вони бажають, вказати кількість арбітрів, місце проведення та мову арбітражного розгляду.

Можуть бути використані такі положення:

“Правом, яке регулює цей договір, є матеріальне право _____”.
(країна)

“Арбітражний суд складається із _____”.
(одноособового (або трьох) арбітра (арбітрів))

“Місце проведення засідання Арбітражного суду _____”.
(місто)

“Мова (мови) арбітражного розгляду _____”.
(українська, російська або інша)

Морська арбітражна комісія рекомендує аналогічний текст арбітражного застереження. У зазначеному тексті замість слів “Міжнародний комерційний арбітражний суд” чи “Арбітражний суд” слід вказувати “Морська арбітражна комісія при ТПП України” або “Морська арбітражна комісія”.

Отже, міжнародні третейські суди є разовими (ізольованими) (*ad hoc*) та постійно діючими. Арбітражна угода (застереження) заздалегідь включається до контракту (договору). Якщо такого застереження не було, а спір уже виник, то угода сторін про передання спору на розгляд комерційного арбітражу має назву “третейський запис”.

Переваги міжнародного комерційного арбітражу:

- сторони можуть вибрати арбітрів, які їм до вподоби;
- арбітри є фахівцями з предмета спору;
- комерційний арбітраж може розглянути спір значно дешевше і оперативніше, ніж державні суди;
- такий суд може провести свої засідання практично у будь-якому місті і у будь-який час, до того ж, за бажанням сторін, за закритими дверима без доступу представників засобів масової інформації, публіки тощо.

КОНТРОЛЬНІ ПИТАННЯ

1. Відмінність іноземного уявлення про арбітражний суд і вітчизняного.
2. Хто і коли в історії юриспруденції надав обов'язкову силу рішенням третейських судів?
3. Чи вважаєте ви вдалим поняття “міжнародний комерційний арбітраж”?
4. Як ви розумієте відмову від права на заперечення, що сформульована у ст. 4 Закону України від 24 лютого 1994 р.?
5. Арбітражна угода і її форма.
6. Чи можуть сторони у комерційному арбітражі призначити 5 арбітрів?
7. Чи можуть іноземці бути арбітрами?
8. Чи може арбітражний суд винести постанову про відсутність у нього компетенції для розгляду справи?
9. Де комерційний арбітраж проводить свої засідання?
10. Мова, якою ведеється арбітражний розгляд.
11. Норми, які застосовує арбітраж по суті спору.
12. Чи можливе в Україні усне арбітражне рішення?
13. Чи можна скасувати в Україні арбітражне рішення?
14. Чи може бути в Україні відмовлено у визнанні або виконанні іноземного арбітражного рішення?
15. Відмінність арбітражного застереження і арбітражного запису.

ДОДАТКОВА ІНФОРМАЦІЯ

Розвиток законодавства в Україні загалом і зокрема в частині, яка стосується міжнародного приватного права, відбувається такими бурхливими темпами, що за змінами не встигає жоден навчальний посібник чи підручник. Далі наводимо нормативні акти, які з огляду на видавничий процес не потрапили до відповідних розділів під час підготовки посібника до друку.

Розділ 4 “Цивільно-правове становище іноземців”.

Відповідно до п. 1 Указу Президента України “Про додаткові заходи щодо реалізації права на свободу пересування і вільний вибір місця проживання” від 15 червня 2001 р. № 435/2001 реєстрація іноземців, які в установленому порядку в’їжджають в Україну, та їхніх паспортних документів здійснюється тільки в пунктах пропуску через державний кордон України (Офіційний вісник України. — 2001. — № 25).

Державний комітет у справах охорони державного кордону України 25 липня 2001 р. видав наказ № 440, яким затвердив реєстраційну картку іноземця. Наказ зареєстровано в Міністерстві юстиції України 9 серпня 2001 р. за № 686/5877 (Офіційний вісник України. — 2001. — № 33).

У контексті цієї ж теми варто ознайомитися з Інструкцією про порядок витребування документів соціально-правового характеру для громадян України, іноземців та осіб без громадянства. Інструкцію затверджено наказом Державного комітету архівів України і Міністерства закордонних справ України від 11 червня 2001 р. № 116/53. Зареєстровано у Міністерстві юстиції України 25 червня 2001 р. за № 547/5738 (Офіційний вісник України. — 2001. — № 27).

Розділ 5 “Юридичні особи — суб’єкти міжнародного приватного права” та розділ 6 “Держава — суб’єкт міжнародних цивільно-правових відносин”.

Відповідно до Закону України “Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України” від 21 червня 2001 р. № 2539-III Господарський кодекс України було доповнено розділом XV такого змісту:

“Стаття 123. Процесуальні права іноземних підприємств

Іноземні підприємства і організації мають право звертатись до господарських судів згідно з встановленою підвідомчістю і підсудністю господарських спорів за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів.

Іноземні підприємства і організації мають процесуальні права і обов'язки нарівні з підприємствами і організаціями України.

Законодавством України можуть бути встановлені відповідні обмеження щодо підприємств і організацій тих держав, законодавством яких обмежуються процесуальні права підприємств або організації України.

Стаття 124. Компетенція господарських судів у справах за участю іноземних підприємств і організацій

Господарські суди розглядають справи за участю іноземних підприємств і організацій, якщо місцезнаходження відповідача на території України.

Підвідомчість і підсудність справ за участю іноземних підприємств і організацій визначається за правилами, встановленими статтями 12–17 цього Кодексу.

Господарські суди мають право також розглядати справи за участю іноземних підприємств і організацій, якщо:

- 1) місцезнаходження філії, представництва, іншого відособленого підрозділу іноземного підприємства чи організації є територія України;
- 2) іноземне підприємство чи організація має на території України нерухоме майно, щодо якого виник спір.

Стаття 125. Судовий імунітет

Подання до господарського суду позову до іноземної держави, залучення її до участі у справі як третьої особи, накладання арешту на майно або грошові кошти, що належать іноземній державі і знаходяться на території України, а також застосування щодо неї інших заходів забезпечення позову, звернення стягнення на майно іноземної держави в порядку примусового виконання рішення господарського суду допускається лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено законами України або міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Судовий імунітет міжнародних організацій визначається законодавством України і міжнародними договорами України (Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 36).

Розділ 7 “Право власності”.

У цьому розділі слід врахувати Положення про облік прав власності нерезидентів на цінні папери українських емітентів. Затверджене рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 20 квітня 2001 р. № 138. Зареєстровано у Міністерстві юстиції України 8 червня 2001 р. за № 488/5679 (Офіційний вісник України. — 2001. — № 24).

Порядок призначення індивідуальних ідентифікаційних кодів власникам цінних паперів — нерезидентам було затверджено рішенням Правління Національного депозиторію України від 25 липня 2001 р. № 8/1. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 14 серпня 2001 р. за № 694/5885 (Офіційний вісник України. — 2001. — № 34).

Розділ 10 “Міжнародні перевезення пасажирів та вантажів”.

Цієї теми стосуються такі правові акти:

Закон України “Про автомобільний транспорт” від 5 квітня 2001 р. № 2344-III. Закон містить розділ IV “Міжнародні перевезення пасажирів і вантажів автомобільним транспортом” (Офіційний вісник України. — 2001. — № 17);

Закон України “Про ратифікацію Угоди про порядок транзиту через територію держав — учасниць Співдружності Незалежних Держав” від 22 лютого 2001 р. № 2283-III. Угоду було укладено у Мінську 4 червня 1999 р. (Офіційний вісник України. — 2001. — № 10);

Правила виконання чартерних рейсів. Затверджені наказом Міністерства транспорту від 18 квітня 2001 р. № 297. Зареєстровано у Міністерстві юстиції України 30 травня 2000 р. за № 461/5652 (Офіційний вісник України. — 2001. — № 22);

Положення про діяльність операторів міжміського, міжнародного зв'язку телефонної мережі загального користування України та їх взаємодію між собою. Затверджене наказом Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 14 лютого 2001 р. № 19. Зареєстровано у Міністерстві юстиції України 27 квітня 2001 р. за № 372/5563 (Офіційний вісник України. — 2001. — № 19).

Розділ 11 “Міжнародні розрахунки”.

Вивчаючи цю тему, слід врахувати:

Закон України “Про обіг векселів в Україні” № 2374-III, прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 р. (Офіційний вісник України. — 2001. — № 17);

Порядок надання уповноваженими банками індивідуальних ліцензій на вивезення банкнот іноземних держав і спеціальних дозволів на ввезення банкнот іноземних держав та бланків чеків тепер називається Правилами надання уповноваженим банкам індивідуальних ліцензій на виве-

знення банкнот іноземних держав, банківських металів і спеціальних дозволів на ввезення банкнот іноземних держав, бланків чеків та банківських металів. Зазначені Правила затверджені постановою Правління Національного банку України від 2 січня 2001 р. № 1. Зареєстровано у Міністерстві юстиції України 27 лютого 2001 р. за № 180/5371 (Офіційний вісник України. — 2001. — № 10);

Постановою Правління Національного банку України від 28 травня 2001 р. № 203 внесено зміни до Положення про порядок реєстрації договорів, що передбачають виконання резидентами боргових зобов'язань перед нерезидентами за залученими від резидентів кредитами, позиками в іноземній валюті. Зазначену постанову зареєстровано в Міністерстві юстиції України 13 червня 2001 р. за № 505/5696 (Офіційний вісник України. — 2001. — № 24);

Положення про встановлення і використання офіційного курсу гривні до іноземних валют, затверджене постановою Правління Національного банку України від 6 березня 2001 р. № 98 (зареєстровано у Міністерстві юстиції України 18 квітня 2001 р. за № 355/5546), прийшло на зміну Порядку встановлення і використання обмінного курсу гривні до іноземних валют, затвердженому постановою Правління Національного банку України від 18 березня 1999 р. № 1293 з наступними змінами та доповненнями (Офіційний вісник України. — 2001. — № 16).

Порядок відображення в обліку операцій в іноземній валюті затверджено наказом Державного казначейства України від 24 липня 2001 р. № 126. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 6 серпня 2001 р. за № 670/5861 (Офіційний вісник України. — 2001. — № 32);

Національний банк України постановою від 31 липня 2001 р. № 305 затвердив Правила подання фізичним і юридичним особам-резидентам (крім уповноважених банків України) і нерезидентам індивідуальних ліцензій та спеціальних дозволів на переміщення валюти України, іноземної валюти, платіжних документів (іменних, дорожніх чеків), банківських металів через митний кордон України. Зареєстровано у Міністерстві юстиції України 22 серпня 2001 р. за № 735/5928 (Офіційний вісник України. — 2001. — № 35).

Розділ 12 “Патентне право” та розділ 13 “Авторське право і суміжні права”.

Вивчаючи теми, що розглядаються в цих розділах, необхідно врахувати Положення про порядок реєстрації та переміщення через митний кордон України товарів, що містять об'єкти інтелектуальної власності. Воно було затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 28 квітня 2001 р. № 412 (Офіційний вісник України. — 2001. — № 18. — Ч. 1).

Верховна Рада України 11 липня 2001 р. прийняла Закон України № 2627-III «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права»». Зазначений Закон викладено у новій редакції (Голос України. — 16 серп. — 2001. — № 146; Офіційний вісник України. — 2001. — № 32).

Розділ 14 “Трудові відносини”.

Тут варто врахувати, що 29 травня 2001 р. Верховна Рада України прийняла Закон України № 2481-III “Про ратифікацію Конвенції Міжнародної організації праці № 132 (переглянутої) 1970 року про оплачувані відпустки”.

Конвенцію ратифіковано з такими застереженням: “Україна відповідно до статті 15 Конвенції заявляє, що бере зобов’язання за нею стосовно осіб, які працюють за наймом в усіх секторах економіки, включаючи сільське господарство” (Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 31).

Розділ 17 “Міжнародний цивільний процес і нотаріальні дії”.

Зазначеної теми стосується Інструкція про порядок реєстрації актів громадянського стану в дипломатичних представництвах та консульських установах України. Цю Інструкцію було затверджено спільним наказом Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ України від 23 травня 2001 р. № 32/5/101. Зареєстровано у Міністерстві юстиції України 1 червня 2001 р. за № 473/5664 (Офіційний вісник України. — 2001. — № 24).

Вивчаючи цю тему, слід також врахувати, що Верховна Рада України Законом України від 21 червня 2001 р. № 2531-III внесла зміни до Закону України “Про судоустрій України”. У ст. 7 цього Закону нині, зокрема, зазначається: “Чинні міжнародні договори, згода на обов’язковість яких надана Верховною Радою України, застосовуються судами як частина національного законодавства України” (Офіційний вісник України. — 2001. — № 25 (спецвипуск)).

Законом України від 21 червня 2001 р. № 2538-III внесено зміни до Закону України “Про арбітражний суд”. Назву Закону було сформульовано так: “Про господарські суди”.

Законом України від 21 червня 2001 р. № 2539-III змінено назву Арбітражного процесуального кодексу України. У нинішній редакції він називається Господарський процесуальний кодекс України (Офіційний вісник України. — 2001. — № 25 (спецвипуск)).

Насамкінець слід зазначити, що у 2001 р. автор цих рядків видав “Юридический словарь И. Дахно: словарь законодательных и нормативных терминов” обсягом 1056 сторінок. Він містить офіційні тлумачення багатьох понять, що розглядаються у цьому навчальному посібнику.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ТА РЕКОМЕНДОВАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. *Богуславский М. М.* Международное частное право. — М.: Юристъ, 1998.
2. *Богуславский М. М.* Международное частное право: Практикум. — М.: Юристъ, 1999.
3. *Данилькевич Н. И., Федоров О. Н.* Международное частное право. — Днепропетровск: Арт-Пресс, 1999.
4. *Ермолаев В. Г., Сиваков О. В.* Международное частное право: Курс лекций. — М.: Былина, 1998.
5. *Звекос В. П.* Международное частное право. — М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1999.
6. Кисіль В. І. Міжнародне приватне право: питання кодифікації. — К.: Україна, 2000.
7. *Кузнецов И. Н.* Международное частное право. Общая часть: Учеб. пособие. — М.: Изд-во Ун-та Дружбы народов, 1991.
8. *Международное частное право. Действующие нормативные акты: Учеб. пособие / Сост. Г. К. Дмитриева, М. В. Филимонова.* — М.: Изд-во Ин-та междунар. права и экономики им. А. С. Грибоедова, 1997.
9. *Международное частное право (конспект лекций в схемах) / Ред.-сост. Д. И. Платонов.* — М.: ПРИОР, 1999.
10. *Международное частное право: Сб. док.* — М.: Изд-во “БЕК”, 1997.
11. *Международное частное право: Учеб. пособие / Под ред. проф. Г. К. Дмитриевой.* — М.: Юристъ, 1993.
12. *Международное частное право: Учеб. пособие / Сост. Д. В. Задыхайло.* — Харьков: Консум, 1998.
13. *Методологічні проблеми приватного права: Зб. наук. пр.* — К.: Манускрипт, 1996.
14. *Панов В. П.* Международное частное право. Схемы. Документы: Учеб. пособие. — М.: Право и закон, 1996.
15. *Попов А. А.* Международное частное право. — Харьков, 1999.
16. *Попов А. А.* Торговое право. — Харьков: Каравелла, 1999.
17. *Скаридов А. С.* Международное частное право. — СПб.: Изд-во В. Я. Михайлова, 1998.
18. *Тынель А., Функ Я., Хвалец А.* Курс международного торгового права. — Минск: Амалфея, 1999.
19. *Федияк Г. С., Федияк Л. С.* Міжнародне приватне право. — К.: Юрінкомінтер, 2000.
20. *Федосеева Г. Ю.* Международное частное право. — М., 1999.

ЗМІСТ

<i>Передмова</i>	3
<i>Розділ 1</i>	
Вступ до міжнародного приватного права	6
1.1. Предмет міжнародного приватного права	6
1.2. Система міжнародного приватного права	11
<i>Розділ 2</i>	
Джерела міжнародного приватного права	14
2.1. Загальні зауваження	14
2.2. Конституційні норми	16
2.3. Міжнародні договори України	18
2.4. Трансформація норм міжнародних договорів у норми національного законодавства України	21
2.5. Внутрішнє законодавство України з міжнародного приватного права	23
<i>Розділ 3</i>	
Загальні поняття міжнародного приватного права	30
3.1. Колізійні норми	30
3.2. Колізійні прив'язки	35
3.3. Матеріально-правові норми	41
3.4. Інші поняття міжнародного приватного права	43
<i>Розділ 4</i>	
Цивільно-правове становище іноземців	52
4.1. Джерела права	52
4.2. Загальні положення про правоздатність і дієздатність іноземців в Україні	53
4.3. Обмеження дієздатності та недієздатність	57
4.4. Визнання іноземця безвісно відсутнім та оголошення померлим	59
<i>Розділ 5</i>	
Юридичні особи — суб'єкти міжнародного приватного права	62
5.1. Джерела права	62
5.2. Поняття “юридична особа”	63
5.3. Цивільна правоздатність іноземних юридичних осіб в Україні	65

5.4. Представництва іноземних суб'єктів господарської діяльності в Україні	67
5.5. Транснаціональні корпорації	69

Розділ 6

Держава — суб'єкт міжнародних цивільно-правових відносин	75
6.1. Імунітет держави за міжнародним правом	75
6.2. Законодавство України про державний імунітет	82

Розділ 7

Право власності	86
7.1. Джерела права	86
7.2. Конституційні норми	87
7.3. Власність у контексті міжнародного приватного права України	88

Розділ 8

Зобов'язання, що виникають внаслідок заподіяння шкоди (деліктні зобов'язання)	96
8.1. Джерела права	96
8.2. Поняття “делікт”	97
8.3. Делікт у законодавстві України	98

Розділ 9

Зовнішньоекономічна діяльність	103
9.1. Джерела права	103
9.2. Суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності	105
9.3. Зовнішньоекономічний договір	111
9.4. Іноземні інвестиції	115

Розділ 10

Міжнародні перевезення пасажирів та вантажів	119
10.1. Джерела міжнародного транспортного права	119
10.2. Джерела внутрішнього транспортного права України	124
10.3. Договір міжнародної експедиції	127
10.4. Загальна характеристика транспортного законодавства України	128
10.5. Міжнародна пошта	135

Розділ 11

Міжнародні розрахунки	140
11.1. Джерела права	140
11.2. Міжнародний кредитний переказ	148
11.3. Акредитив	149
11.4. Інкасо	151
11.5. Банківська гарантія	152
11.6. Векселі та чеки	154
11.7. Міжнародні неторговельні розрахунки	156

Розділ 12

Патентне право	158
12.1. Джерела права та основні терміни	158
12.1.1. Міжнародно-правові акти	158
12.1.2. Законодавство СРСР	162
12.1.3. Законодавство незалежної України	164
12.2. Матеріальні та процесуальні права іноземців	167
12.2.1. Національний режим	167
12.2.2. Пріоритет і його роль як іноземного юридичного факту	168
12.2.3. Трансформація загальних норм міжнародних договорів у норми національного патентного законодавства України	171

Розділ 13

Авторське право і суміжні права	182
13.1. Джерела прав та їх характеристика	182
13.2. Трансформація норм міжнародних договорів з авторського права та суміжних прав у норми національного законодавства України	188

Розділ 14

Трудові відносини	195
14.1. Джерела права	195
14.2. Загальні поняття	197
14.3. Працевлаштування іноземців в Україні та громадян України за кордоном	198

Розділ 15

Сімейне право	206
15.1. Джерела права	206
15.2. Загальні поняття	208
15.3. Шлюб	210
15.3.1. Матеріальні та формальні умови укладення шлюбу	210
15.3.2. Особисті і майнові права та обов'язки подружжя	212
15.4. Розлучення	213
15.5. Встановлення батьківства	215
15.6. Усиновлення дітей	216
15.7. Опіка (піклування)	222
15.8. Акти громадянського стану	224

Розділ 16

Спадкове право	227
16.1. Джерела права	227
16.2. Норми спадкового права України у зв'язку з іноземним елементом	228

Розділ 17

Міжнародний цивільний процес і нотаріальні дії	233
17.1. Джерела права	233
17.2. Загальні поняття	234
17.3. Цивільні процесуальні права іноземців та іноземної держави в Україні	236
17.4. Визнання та виконання рішень іноземних судів	239
17.5. Нотаріальні дії	245

Розділ 18

Міжнародний комерційний арбітраж	249
18.1. Джерела права	249
18.2. Чинне законодавство України	252
18.2.1. Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж”	252
18.2.2. Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду	268
18.2.3. Регламент Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України	286
18.2.4. Прикінцеві зауваження	300

<i>Додаткова інформація</i>	302
-----------------------------------	-----

<i>Список використаної та рекомендованої літератури</i>	307
---	-----

The proposed manual covers the traditional course of the discipline of “International private law”. The material given in the book is adjusted to the Ukrainian acting legislation in this sphere of law.

Intended for students of Universities of law and departments of international affairs, as well as for those interested in international private law.

Навчальне видання
Дахно Іван Іванович
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО
Навчальний посібник
2-ге видання, стереотипне

Educational edition
Dakhno, Ivan I.
INTERNATIONAL PRIVATE LAW
Educational manual
2nd edition, stereotype

Редактор *Г. В. Войнова*
Коректори *Л. С. Тоболіч, Т. К. Валицька*
Комп'ютерне верстання *А. В. Цебренко*
Оформлення обкладинки *М. В. Куліков*

Підп. до друку 05.01.04. Формат 60×84/16. Папір офсетний. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 18,13. Обл.-вид. арк. 19,5. Тираж 6000 пр. Зам. № 4-278

Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП)
03039 Київ-39, вул. Фрометівська, 2, МАУП

*Свідоцтво про внесення до Державного реєстру
суб'єктів видавничої справи ДК № 8 від 23.02.2000*

ВАТ “Білоцерківська книжкова фабрика”
09117 Біла Церква-17, вул. Леся Курбаса, 4