

Конспект лекцій з міжнародного приватного права.

Лекція 1. Поняття і предмет МПрП.

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

МПрП пов'язане з м/н життям і має аспект приватності, по суті предмет регулювання МПрП становлять міжнародні відносини. Але міжнародні відносини є різними і за суб'єктним характером, і за змістом (культурні, економічні, політичні; міждержавні і між іншими суб'єктами МП). Сферою регулювання МПрП є правові питання відносин між громадянами і організаціями, які виникають в сфері м/н життя, міждержавні відносини МПрП не регулює.

Існує три групи правовідносин, врегульованих нормами МПрП:

1. Цивільні правовідносини (МПрП — цивільне право в м/н аспекті), але ті, що:
 - a) виникають в сфері міжнародних відносин;
 - b) виходять за межі однієї країни;
 - c) суб'єктами цих відносин мають бути іноземні фізичні або юридичні особи.
2. Шлюбно-сімейні відносини з м/н елементом;
3. Трудові відносини за участю іноземців. Трудове право має елементи публічного і приватного права. Приватні (контракти), публічні (вихідні дні) і т.д.

МПрП є сферою відносин цивільно-правового характеру в широкому їх розумінні, які виникають в умовах м/н життя.

Щодо юридичної природи МПрП, то існує декілька доктринальних концепцій:

1. Представники цивілістичної концепції стверджують, що МПрП є частиною національного права конкретної держави.

2. Другі вважають МПрП галуззю міжнародного публічного права.
3. Прибічники полісистемної концепції розглядають МПрП як результат поєднання перших двох підходів. Йдеться про подвійний характер норм МПрП: і національний, і міжнародний.

Важливою категорією для МПрП є **поняття іноземного елементу**. Під цим терміном розуміється правовий феномен, що належить до іншої національної правової системи.

Цивільними правовідносинами, ускладненими іноземним елементом, є такі:

- a) де іноземним є суб'єкт;
- b) де іноземним є об'єкт правовідносин;
- c) де ускладнення здійснюється на рівні юридичного факту (громадянин України помер закордоном).

Під **конфліктом** в МПрП розуміється зіткнення двох правових систем, що призводить до необхідності вибрати, норми якої з них будуть застосовуватись.

Колізійна норма — це норма, яка визначає, право якої країни необхідно застосовувати при вирішенні питання прав і обов'язків сторін у правовідносинах, ускладнених іноземним елементом. Сукупність колізійних норм є колізійним правом конкретної країни. Колізійні норми є найскладнішою і найоб'ємнішою частиною МПрП.

МПрП належить до умовних термінів. По своїй суті це внутрішнє право і носить національний характер. В німецькій правовій системі воно спочатку називалось прикордонне право, потім — зовнішнє приватне право, опісля отримало назву “міждержавне приватне право”. Французи спочатку визначили МПрП як міжнародне цивільне право, але з 1834 року закріпився термін, який використовується і сьогодні, — міжнародне приватне право.

Відмінності і зв'язок між МПП і МПрП.

Відмінності:

- a) головне місце в регулюванні МПП займають відносини політичного характеру (безпека, мир, невтручання). МПрП регулює майнові цивільно-правові відносини, які мають міжнародний характер, але не на рівні держав, а на рівні фізичних і юридичних осіб.
- b) для МПП основними суб'єктами виступають держави, міжнародні організації, нації, що борються за власну незалежність. Для МПрП основними суб'єктами є фізичні і юридичні особи, і лише іноді держави.

- с) основним джерелом для МПП є міжнародний договір (міждержавний).
Для МПрП під основним джерелом розуміється внутрішній (національний) закон.

Зв'язок:

МПП і МПрП регулюють єдиний комплекс відносин — міжнародні відносини, але на різних рівнях.

МПрП складається з:

- I. колізійних норм;
- II. уніфікованих матеріальних правових норм;
- III. внутрішніх правових норм;
- IV. процесуальних норм.

I. Колізійні норми складають історичну основу МПрП. Вони поділяються на дві групи: внутрішні колізійні норми, викладені у внутрішньому законодавстві країни(ст.8 ЦКУ); договірні колізійні норми, записані в м/н договорах, але направлені на регламентацію майнових відносин, які викли на рівні фізичних або юридичних осіб (5-ть Гаазьких конвенцій про шлюб та сім'ю).

Ст. 561(1) ЦКУ наводить наступний приклад колізійної норми: “цивільна дієздатність іноземного громадянина визначається законом тієї країни, громадянином якої він є”.

II. Уніфіковані матеріально-правові норми. Існує два шляхи уніфікації:

- (i) Уніфікація шляхом укладення м/н угод з питань матеріального права;
- (ii) Рецепція основних інститутів з іншої правової системи.

Особливості уніфікації в МПрП:

- уніфіковані правові норми можуть бути створені на основі м/н договору чи м/н звичаю (INKOTERMS були створені на основі звичаю);
- уніфікація — це досить високий рівень правового співробітництва між державами. Крок до єдиного права.
- уніфікація в деяких галузях права не завжди бажана і можлива. Найбільші проблеми з уніфікацією сімейного і спадкового права, де в силі національні традиції і звичаї.

III. Внутрішні матеріальні норми — лише ті, які були спеціально створені для регламентації цивільно-правових відносин, ускладнених іноземним елементом. Ст.565 ЦКУ наводить приклад такої норми: “іноземні громадяни користуються в Україні цивільною правоздатністю на рівні з громадянами України”.

IV. Процесуальні норми — 1) самі по собі процесуальні норми публічного права; 2) норми процесуального характеру, ускладнені іноземним елементом.

Радянська доктрина дотримувалась думки, що подібні норми входять до науки МПрП, але не до самого МПрП як галузі. Проте, вчені інших країн вважають навпаки, під їх впливом в деяких країнах континентального права були розроблені кодекси або закони “МПрП і процесу”.

Доктрина щодо складу МПрП:

<u>Левитин (Росія), Матвеев (Україна)</u>	до складу МПрП входять лише колізійні норми
<u>Лунц, Претерский (ex-СРСР)</u>	МПрП складається з колізійних і уніфікованих матеріально-правових норм.
<u>Більшість радянських вчених</u>	до МПрП можна віднести колізійні норми, уніфіковані матеріально-правові норми та спеціальні норми
<u>Кузнецов (Росія), більшість американських вчених</u>	МПрП: колізійні норми, уніфіковані матеріально-правові норми та процесуальні норми

Склад МПрП в доктрині і практиці деяких країн світу.

Французька система МПрП.

І в доктрині, і в практиці МПрП розглядається досить широко. До цієї галузі відносять:

- а) вчення про громадянство (виникнення, визначення, втрата);
- б) всі питання правового становища іноземців на території Франції (в'їзд, виїзд, вибір професії і т.д.);
- с) колізійні норми;

d) норми м/н цивільного процесу, які вирішують питання конфлікту юрисдикцій (питання підсудності справи), якщо відносини ускладнені іноземним елементом.

Вважається, що до МПрП відносяться не лише відносини цивільного характеру, а й кримінальні відносини.

Німецька школа МПрП.

Німецькі юристи трактують питання складу МПрП у дуже вузькому сенсі. Вони вважають, що до МПрП відносяться лише колізійні норми. В німецькій системі права є окрема галузь — право іноземців, де врегульовані питання громадянства та інші.

Англо-американська концепція МПрП.

В Великобританії МПрП розглядається як процесуальне право. В англійській системі вирішується не колізія в матеріальному праві, а питання юрисдикції. Судді звертаються до прецедентів і вирішують, чи ця справа підсудна англійському суду. Якщо так, тоді рішення виносить за матеріальними нормами англійського права.

Система МПрП.

Система МПрП як науки співпадає з курсом МПрП в підручниках, а система МПрП як галузі права виглядає наступним чином:

Загальна частина МПрП:

- предмет;
- система;
- принципи дії;
- джерела;
- вчення про колізійну норму;
- суб'єкти МПрП.

Особлива частина МПрП:

- колізії в сфері права власності;
- колізії в зобов'язальних відносинах;
- колізії в сфері інтелектуальної власності;
- колізії в сфері спадкових правовідносин;
- колізії в сфері шлюбно-сімейних правовідносин;
- колізії в сфері трудових правовідносин;
- питання процесу.

Лекція 2. Історія становлення МПрП.

МПрП як галузь права виникла з науки приватного права, а не навпаки. Для виникнення МПрП потрібна була наявність наступних передумов:

- а) існування держав чи певних територій з різними за змістом системами цивільного права;
- б) існування інтенсивного товарно- грошового обміну і активних контактів між державами;
- с) визнання права іноземної держави.

Подібні передумови склалися в світі наприкінці XIII ст. Між містами- державами вівся активний обмін. Виникали колізії і, щоб їх врегулювати, юристи почали звертатись до норм та процедур римського приватного права. Хоча в період римського панування і не було міжнародного приватного права, проте діяли норми *jus gentium*.

Зародки МПрП варто шукати в Середньовіччі. Після падіння Західної Римської імперії та утворення молодих варварських держав почали встановлюватись відносини між ними. Виникла норма, за якою в разі суперечки має застосовуватись право країни відповідача (вона посіла панівне місце в МПрП). При спадкоємстві застосовувалось право спадкодавця.

XIII ст. — Міста активно включаються до обігу, створюють своє законодавство з торгових питань. Виникає так зване “право статутів” — самостійне право міст та вільних територій. Найбільш інтенсивно розвивались міста-держави Північної Італії. Вони створили значну правову базу, яка згодом була кодифікована у вигляді “статутів” — збірників діючих нормативних актів. Таким чином виникли перша передумова появи МПрП — наявність різних правових систем, і друга — інтенсивний обмін (торгівля з європейськими країнами і країнами Сходу).

Варварське право не було достатньо розвиненими, щоб запропонувати вирішення різноманітних колізій, які виникали в процесі обміну. На допомогу юристам прийшла більш досконала юридична техніка Давнього Риму, зібрана в Кодексі Юстиніана. Глосатори — юристи, які досліджували давньоримське право, — спробували тлумачити норми Кодексу Юстиніана таким чином, щоб вони вирішували правові колізії. Свої зауваження юристи залишали у вигляді поміток на полях або “глос”, тому вони і отримали назву глосаторів.

Глоса юриста Аккурсія: “Если против жителя Болоньи подается иск в Мадене, то он не должен судиться по закону Мадены, поскольку он етому закону не подчинен”.

1314-1357 роки — Юристи Бартол і Бальд створили “теорію статутів”. Вони вважали, що необхідно класифікувати всі закони (статути) в залежності від відносин, які вони регулюють (право власності, договірні відносини). Для класифікації статутів необхідно вибрати об’єкт, за яким ця класифікація буде проводитись, а опісля відповідно до виду сформулювати загальну колізійну норму. Особливістю “теорії статутів” був той факт, що колізійна норма обумовлена матеріальною нормою. Бальд визначив дві колізійні при’язки:

- **lex rei sitae** — закон місцезнаходження речі. Має застосовуватись право країни, де знаходиться нерухомість.

Були сформульовані також наступні колізійні принципи:

- a) майнові відносини, що виникли в сфері спадкового права, підпорядковуються праву країни спадкодавця.
- b) **lex contractus** — якщо виникає колізія в сфері договірного права, має застосовуватись закон країни, де угода була здійснена.

- **lex loci delicti commissio** — закон місця заподіяння шкоди. Має застосовуватись право країни, де була заподіяна шкода.

Французька школа МПрП (XVI ст.).

В рамках французької школи МПрП відбувався розвиток “теорії статутів”, але в іншому розумінні.

Справа в тому, що у Франції існувала глобальна проблема централізації державної влади і уніфікації цивільного права. Королівська влада, маючи достатньо клопоту з податками, фіском, державним устроєм, намагалась залишити регулювання відносин між індивідами на розсуд окремих територіальних одиниць. Тому склалася ситуація, коли кожна провінція мала свої звичаї (кютюми) і фактично “своє цивільне право”. Досить частим явищем було зіткнення кутюмів, які регулювали по-різному тіж самі відносини. Французькі юристи більше клопоту мали не з колізіями в торгових відносинах між державами, а з міжобласними (міжпровінційними) колізіями.

Доктрина розвивалась в двох напрямках:

- юрист Шарль Дюмулен поставив собі за мету створити єдине національне право. Як це зробити? Зазвичай, при зіткненні правових

систем кутюмів, сторони мають самостійно вибрати, норми якої з цих систем вони будуть застосовувати. Це принцип автономії волі сторін — *lex voluntatis*. Але може бути ситуація, коли сторони не дійшли згоди і не вибрали право, що робити в такому випадку? Шарль Дюмулен запропонував розбити всі кутюми (статути) на дві групи: персональні і реальні. Під персональними кутюмами він розумів правила поведінки, які б поширювались на всіх жителів провінції незалежно від їх місцезнаходження (такі що регулюють сферу особистого правового статусу людини). Реальні — це такі закони, які які обов'язкові для всіх осіб, які знаходяться на території цієї провінції (все те, що регламентує питання права власності).

- юрист Бертран д'Аржантре опублікував свою роботу “Коментарі до кутюмів Бретані”, де він відстоював погляди протилежні поглядам Шарля Дюмулена. Він відстоював теорію автономності правових систем провінцій, за якою всі кутюми носять реальний характер: всі особи на території даної провінції мають підкорятись її правопорядку і в особистих відносинах також. Обгрунтував позицію: право- і дієздатність особи має визначатись законом місця її постійного проживання (*lex domicilii*).

Голандська школа МПрП.

XVII ст. сформувалась голандська “теорія статутів”.

Голандські юристи після Буржуазної революції мали вирішити дві проблеми: захистити свою територію і право від феодального реакційного оточення; визначити правовий статус провінцій.

Найвідомішими були два юристи У.Губер та Йоганес Вут. На їхню думку всі статути носять територіальний характер і кожна провінція має застосовувати своє власне право, але іноді в силу міжнародної ввічливості (*comitas gentium*) можуть застосовуватись і норми іноземного права.

Існувало три школи тлумачення *comitas gentium*:

- Представники першої стверджували, що ні у внутрішньому законодавстві, ні в м/н праві немає таких норм, які б зобов'язували країну визнавати іноземне право, його можна застосовувати скоріше як виключення, ніж як правило.

- Друга школа вважала, що посилання на цей принцип означає, що кожна країна в порядку ввічливості має встановити такі норми, які зобов'язують її судові органи застосовувати іноземне право.
- Для третьої школи посилання на принцип м/н ввічливості означає, що колізійна норма впливає з мовчазної згоди народів.

З Великою Французькою революцією ствердився принцип громадянства особи (*lex patriae*), тоді як раніше перевага надавалась принципу *jus domicilii*. Голандські юристи сприйняли цю тенденцію, і далі “теорія статутів” в Нідерландах (XVIII ст.) розвивалась під впливом принципу громадянства. Всі кутюми розглядались як персональні, тобто закон країни громадянства поширювався на людину де б вона не знаходилась.

Голандська доктрина приватного права дійшла наступних висновків:

- всі статuti (закони) необхідно класифікувати на групи залежно від видів відносин, які вони регулюють. І для кожного з цих видів знайти свою колізійну норму.
- майже всі країни Європи (за виключенням Німеччини) розвиваються під значним впливом “теорії статутів”.

Німецька школа МПрП (XIX ст.).

На думку німецького юриста Савін'ї система сучасного німецького права має “приватне право і МПрП” за свої складові частини. Восьмий том його творів повністю присвячений питанням МПрП. Зокрема, там йдеться про:

- ідею “м/н спільноти”. Він вважав, що м/н публічне право повинно мати наддержавний характер, а норми МПрП, як його невід’ємної частини, неодмінно виконуватись і поважатись.
- те, що всі цивільно-правові відносини мають бути прихильними до певного правового порядку. Необхідно згрупувати ці відносини за їх правопорядками і надати можливість суб’єктам вільно обирати будь-яке право для вирішення колізій в цій сфері. *Lex voluntatis* — принцип свободи вибору правопорядка.

Згодом в Німеччині теорія *lex voluntatis* була відкинута через наддержавний характер МПрП. Німеччина йшла тоді до європейського панування. Виник напрямок універсалізму, представники якого стверджували, що якщо і є колізійні норми, то вони мають бути єдиними для міжнародного правопорядку.

Колізійні норми повинні впливати не з внутрішнього права, а з МП, і їх основним джерелом є міжнародний договір.

Італійська теорія МПрП.

Сформувалась в ХІХ ст. Яскравим представником був Манчіні. В 1851 році він написав працю “Про національність як основу МП” (під національністю розумів громадянство).

На його думку, людина противопоставляє всі свої особисті цивільні права праву держави, де вона на даний момент знаходиться і громадянином якої вона не є. Всі правовідносини цивільно-правового характеру мають визначатись громадянством особи (*lex patraie*). Але ці права на території іншої країни можуть бути “обмежені”, якщо вони суперечать публічному порядку іншої країни. Якщо наслідки застосування іноземного права не суперечать публічному правопорядку іншої країни, то іноземне право може застосовуватись.

Принцип *lex patraie* був сприйнятий Італійським цивільним кодексом, який побачив світ в 1965 році, більш того він набув абсолютного характеру. Італійський кодекс справив вплив на кодифікації в Німеччині, Бразилії і т.д.

Теорія Манчіні лежить в основі прийнятих в Гаазі конвенцій з МПрП. Дякуючи йому, на сьогодні загальноприйнятною стала точка зору, що норми МПрП встановлюються в інтересах приватних осіб, але одночасно виконують функцію захисту публічного порядку держави. Заслугою Манчіні є витіснення з європейського права принципу *lex domicili*.

Російська та українська доктрини МПрП.

В Х-ХІ ст. перші елементи колізійних норм з’являються в “Руській правді”: відносини Новгороду з німецькими містами.

В ХІХ ст. під час процесу капіталізації країни, Російська імперія гостро зтикнулась з проблемою міжобласних колізій в МПрП.

Російський юрист Іванов в 1865 році в м.Казань випустив твір “Основы частной м/н юрисдикции”, де критикував концепцію Савін’ї. Він вважав, що держава може і зобов’язана визнавати і застосовувати іноземне право, але суддя повинен його застосовувати лише тоді, коли це прямо вказано внутрішнім правом його країни.

1878 рік — Видана праця Малишева “Курс загального цивільного права Росії”. Перший том цього твору отримав назву міжобласні колізії.

Мартенс видав твір “Современное МП цивилизованных народов», де у другому томі приділив увагу питанням МПрП. Він був прихильником теорії Савін’ї і вважав МПрП частиною МПП.

Початок ХХ ст. Брун в 1915 році написав декілька творів з цієї тематики. Зокрема, “Введение в МЧП” та “Очерки истории конфликтного права”. В них він проаналізував: конфлікти в сфері спадкових правовідносин, колізії в сфері форми угод, проблему безвісної відсутності. Дослідив адаптацію Росією ідеї публічного порядку та проблему національності юридичної особи.

1911 рік — Під авторством Пиленко з’явилась книга “Очерки по систематике МЧП”. Вона складається з трьох частин: *comitatus*, *ordre public*, зворотнє відсилання.

1912 рік — З’явився учбовий посібник Ліста “Міжнародне право”.

В радянські часи відомими дослідниками цієї тематики були Лунц, Богуславський. В Україні — Корецький В.М., Матвєєв Г.К.

Англо-американська система становлення МПрП.

В англосаксонській системі МПрП вперше виникло в Північній Америці в ХІХ ст., звідки потім прийшло до Великобританії.

В Англії ніколи не було проблем колізійного характеру між різними територіально-адміністративними одиницями, оскільки з самого початку вона формувалась як централізована держава з єдиною правовою системою.

В Середньовіччі формується система “купецьких судів”, які розглядали суперечки, пов’язані з торгівлею та вирішували всі колізійні питання. Завдяки діяльності таких судів в ХІ ст. формується т.з. “купецьке право” — торгове право, у відносинах між суб’єктами якого був присутній іноземний елемент. З інтеграцією Великобританії до європейських структур система купецького права зазнала значних змін.

Формування МПрП відбувалось в декілька етапів. На першому з них розвивалась наука, доктрина МПрП, які на теоретичному рівні розробляли колізійні норми. На другому етапі вже розроблені колізійні норми отримували законодавче закріплення.

Родоначальником американської доктрини МПрП був Джозеф Сторі (він запропонував термін “конфліктне право”). Видана ним наукова праця “Коментарі до конфліктного права” давала підстави стверджувати, що Сторі був

прихильником голандської школи права і в своїх дослідженнях спирався на її постулати. Він стверджував, що:

- кожна країна володіє виключним суверенітетом і виключною юрисдикцією в межах своєї території, тому відносно всієї власності і осіб, що знаходяться на її території, а також всіх дій і контрактів, які відбуваються на її території, повинна діяти її юрисдикція.
- жодна держава своїми законами не може врегулювати відносини щодо власності поза межами своєї території.
- якщо дія законів однієї країни на території іншої країни залежить виключно від законів цієї другої держави, то це означає, що вона залежить від згоди другої держави, її доброї волі.

На базі поглядів Джозефа Сторі і виникла школа МПрП в Північній Америці.

В основу англо-американської доктрини покладено концепцію “набутих прав”. Вона полягає в тому, що держава зобов’язана застосовувати лише власне право. Держава може визнати не іноземне право як таке, а суб’єктивне право, що виникло під його впливом. Держава не застосовує норми іноземного права, а розглядає їх як фактичні обставини по справі, тобто треба довести в суді існування обставин, які тобі надають те чи інше право. Якщо сторона не довела існування цих обставин, то суб’єктивне право не застосовується. Сам захист “набутих” (суб’єктивних) прав відбувається в силу м/н ввічливості.

Англо-американська система характеризується процесуальним підходом до МПрП. Суд завжди застосовує процесуальне право. Спочатку ставиться поняття юрисдикції, а потім вирішується колізійне питання. Тобто в США спочатку вибирають не право, а суд.

Англо-американська доктрина характеризується територіальним началом: право конкретної країни поширюється на всіх осіб, які знаходяться на її території.

Висновок:

В світі сьогодні склалось дві системи МПрП:

- континентальна. Її основна прив’язка — закон громадянства або закон місця проживання — носить персональний характер.
- англо-американська. Основні колізійні прив’язки носять територіальний характер. Застосовується закон країни суда.

- існували спроби уніфікувати ці підходи. Прикладом є підписання Гаазьких конвенцій. Але спроби не привели до успіху, оскільки більша частина норм залишилась написаною на папері.

Лекція 3. Джерела МПрП.

Існує п'ять видів джерел МПрП:

1. всі системи світу визнають за джерело МПрП внутрішнє законодавство країн;
2. також всі системи світу визнають за джерело МПрП звичай як внутрішньодержавний, так і міжнародний;
3. багато країн визнають джерелом м/н договір;
4. багато країн визнають джерелом судову та арбітражну практику;
5. деякі до джерел відносять доктрину МПрП.

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

Внутрішнє законодавство як джерело МПрП.

Норми МПрП знаходяться в:

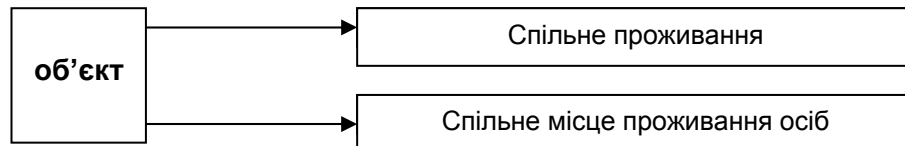
- a) Цивільному кодексі України (Розділ 8), де вирішено: проблему правосуб'єктності фізичних і юридичних осіб (право- і дієздатність); питання угод, їх форми; питання деліктних зобов'язань, строку дії і форми довіреності. Також цим розділом встановлені норми про позовну давність; норми, які частково вирішують колізії права власності; норми, що регулюють спадкові правовідносини.
- b) Кодексі про шлюб та сім'ю. Розглянуті питання про: укладення і розірвання шлюбів з іноземцями; сімейну право- і дієздатність; встановлення батьківства (батьківство встановлюється, якщо чоловік спільно проживає і веде спільне господарство з родиною, бере участь у вихованні дитини, бере участь у її матеріальному забезпеченні, існують незаперечні докази, що чоловік визнав своє батьківство); питання усиновлення дітей іноземцями, встановлення опіки чи піклування.
- c) Кодексі торгового мореплавства України.
- d) Повітряному кодексі України.

е) Проекті Цивільного кодексу України (книга 8).

ф) Законі про правовий статус іноземців.

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

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



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

В 1992 році був прийнятий Закон про МПрП в Румунії, в 1995 році Закон про реформування італійської системи МПрП. 1997 рік — Закон Ліхтенштейна про МПрП, 1992 рік — Закон про МПрП американського штату Луїзіана.

В Китайській народній республіці питання МПрП регулюються Законом про м/н господарські договори від 1985 року та Цивільним Кодексом КНР (Загальні положення + спеціальний колізійний розділ). Після приєднання Гон-Конгу виникло багато колізійних питань, оскільки зтинулося китайське право з нормами англійського права. До міждержавних додалися міжобласні колізії.

В Квебеці питання МПрП регулюються Книгою 10 нового Цивільного кодексу Квебеку.

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

В Японії діє Закон про МПрП від 1990 року. в Іспанії — від 1974-го.

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

Франція знаходиться на шляху розробки і вдосконалення нормативної бази з МПрП. Нова редакція Закону про МПрП пройшла перше читання в парламенті.

Скандинавські країни.

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

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

В Великобританії та США єдиних кодифікацій не існує.

Лекція 4. Поняття колізійної норми.

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

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

Іноді колізійні норми можуть зтикатись з проблемою дії законів у часі. Автоматично постає питання зворотної сили: застосовувати право, яке існувало в момент укладення договору, наприклад, чи нове законодавство?

Найчастіше практика вирішує це питання шляхом застосування норм, що існували на той період (час укладення угоди). Також практикуються спеціальні застереження щодо зворотньої сили, в яких сторони висловлюють свою волю щодо дії договору в часі.

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

Колізійна норма — це правило, яке визначає, право якої країни має бути застосоване до відповідних цивільно-правових відносин. Поява колізійних норм викликала інтенсифікацією м/н співробітництва та глобалізацією світових господарських зв'язків.

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

Склад і види колізійних норм.

Колізійна норма складається з двох частин:

- а) об'єм або обсяг колізійної норми — це визначення комплексу відносин, до яких дана колізійна норма застосовується;
- б) прив'язка — вказівка на той правопорядок, що має бути застосований до відповідного комплексу відносин.

Існує наступна класифікація колізійних норм:

- (і) такі, що в односторонньому порядку визначають межі застосування свого власного права до відносин, ускладнених іноземним елементом. Відсилають тільки до свого права;
- (іі) двосторонні. Містять загальне правило, на основі якого можна застосовувати норми іноземного чи вітчизняного права. Прив'язка в двосторонній колізійній нормі отримала назву “формула прикріплення”.

Колізійні норми можна розділити на:

- (і) імперативні. Носять незаперечний характер, відхід від них карається відповідальністю. ч.5 ст.570 ЦКУ.
- (іі) диспозитивні. Надають учасникам правовідносин можливість самостійно врегулювати свої відносини, в разі відсутності подібного врегулювання, визначають певні обов'язкові для виконання правила поведінки. ч.1 ст.569 ЦКУ.
- (ііі) альтернативні. Визначають декілька варіантів вирішення колізії, сторони можуть обрати один з них. ч.2 ст.570 ЦКУ.

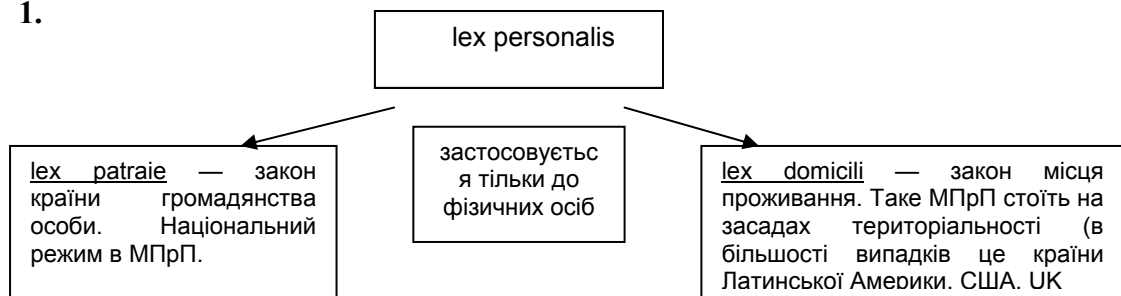
- (iv) кумулятивні. Відсилають до декількох правопорядків за раз. Ст.14 Закону про МПрП Польщі: “Можливість укласти шлюб встановлюється законом громадянства осіб”.

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

- гіпотеза — умови, за яких ця норма застосовується (ст.569(4) ЦКУ).
- об’єм (комплекс правовідносин, до яких ця норма застосовується).
- прив’язка.

Основні типи колізійних норм.

1.



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

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

2. “Національність” юридичної особи визначається законом **lex societatis**.

Вирішується:

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

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

- а) одні країни вважали, що будь-які правовідносини з права власності, ускладнені іноземним елементом, мають вирішуватись за цим законом (виключення становить право інтелектуальної власності);
- б) в інших країнах цей закон застосовувався лише до нерухомості, до рухомих речей — тільки в тому випадку, коли це спеціально обумовлено в законі або погоджено сторонами в договорі.

Юридична класифікація речей.

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

- (i) поділ речей на рухомі і нерухомі; поділ речей на такі, що можуть і що не можуть бути відчужені;
- (ii) вирішення питання, чи може бути ця річ взагалі предметом права власності;
- (iii) об'єм майнових прав. В різних правових системах він різний. В романо-германській системі він максимальний, в країнах англосаксонського або соціалістичного права — мінімальний.
- (iv) порядок виникнення і припинення права власності (з моменту передачі речі — реальний, з моменту підписання угоди — консенсуальний). Порядок встановлюється законом місцезнаходження речі.

Виключення з **Iex rei sitae**:

- (i) право власності при спадкуванні (відбувається по особистому закону спадкодавця: або закон громадянства, або закон місцепроживання).
- (ii) дієздатність особи на укладання угод з рухомим майном (особистий закон);
- (iii) майнові права на речі або товари, які знаходяться в дорозі (за законом країни місця відвантаження);
- (iv) майно іноземної ю/о при її ліквідації (його доля вирішується по закону приналежності юридичної особи);
- (v) перевезення цінних речей, грошей, наприклад (їх доля підкоряється особистому закону власника цих речей).

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

- a) **Lex loci contractus** — закон місця укладення угоди. Актуальний коли вирішується питання про форму договору. Що є місцем укладення договору? За англосаксонським правом — місце відправлення акцепту; за континентальним правом — місце отримання акцепта оферентом.
- b) **Lex loci solutionis** — закон місця виконання зобов'язання. Це правило застосовується до визначення прав і обов'язків сторін, коли виникає питання про пряму відповідальність. ст.167 ЦКУ.
- c) **Lex regit actum** — аналог **Lex loci contractus**. Застосовується для визначення форми будь-якої угоди. Буквально означає закон місця здійснення (укладення) угоди.
- d) **Lex loci celebrationis** — закон місця укладення шлюбу. Визначає форму укладення шлюбу, права та обов'язки сторін за шлюбним договором.
- e) **Lex loci delicti comita** — закон місця здійснення правопорушення. Є два підходи до місця здійснення правопорушення: ряд європейських країн вважає, що таким місцем є місце здійснення шкоди (Італія, Греція); інші країни вважають, що таким місцем є місце, де настигла шкода (Німеччина, Бельгія, США).

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

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

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

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

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

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

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

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

Додаткові прив'язки:

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

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

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

Лекція 5. Особливості застосування колізійних норм.

Кульгаючі правовідносини.

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

Проблема кульгаючих правовідносин є найбільш актуальною для країн англосаконського права. Вирішити цю проблему можна шляхом сближення норм різноманітних правових систем, тобто шляхом уніфікації. Першим кроком

в цьому напрямку стала Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання рішень, винесених судовими установами іншої країни. Іноді проблема кульгаючих правовідносин стає предметом двосторонніх договорів про правову допомогу між державами, це також є одним з шляхів її вирішення. Україна має такі договори з Польщею, Болгарією, КНР та багатьма іншими країнами.

На сьогоднішній день в МПрП присутнє таке явище, як множинність колізійних прив'язок:

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

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

Застереження про публічний порядок.

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

Застереження про публічний порядок може розглядатись в двох аспектах:

- a) **позитивне застереження.** Це сукупність важливих норм, які мають застосовуватись незважаючи на те, що колізійна норма відсилає до іноземного правопорядку;
- b) **негативне застереження.** Іноземний закон не застосовується, якщо він вступає в протиріччя за змістом з основами правопорядку даної країни. Якщо застосовується негативне застереження, то правовідносини регулюються на підставі тих норм права, які мають з ними найтісніший правовий зв'язок. Також, іноземне матеріальне право не застосовується в разі, якщо наслідки його застосування викличуть явища, які суперечать основам правопорядку країни.

Коллизионные вопросы исковой давности:

- строки исковой давности;
- условия прерыва, прекращения, приостановления и восстановления течения исковой давности.

В странах континентальной системы права к исковой давности применяется привязка — **lex causa**, что означает применение того права, которое в целом применимо к данному правоотношению. В украинском законодательстве привязка *lex causa* содержится в ст.569(2) ЦКУ. Дословно она звучит следующим образом: «Позовна давність визначається за законом країни, законодавство якої застосовується для визначення прав і обов'язків учасників відповідних правовідносин». В странах англо-американского права исковая давность определяется по закону суда — **lex fori**.

Если в англо-американском праве исковая давность — это процессуальная норма, то в континентальном — это норма материального права.

Обратная отсылка.

Считается, что суть обратной отсылки состоит в отсылке коллизионной нормой законодательства одного гос-ва к закону другого гос-ва, а закон последнего, не решая вопрос по существу, в свою очередь, отсылает к закону первого гос-ва. Если же к решению спора привлекается правовая система третьего гос-ва, то речь идет об отсылке к закону третьей страны (трансмиссии).

Существует два способа решения проблемы обратной отсылки:

- a) закрепление в законодательстве некоторых стран прямого указания на то, что при применении коллизионной нормы, отсылающей к правопорядку иностранного государства, эта норма отсылает именно к материальному, а не процессуальному иностранному праву;
- b) четкое определение в заключаемом договоре материального права, которое будет применяться к этому договору и возникшим из него обязательствам.

Конфликт квалификаций.

Перед судом или другим органом, который должен решить спор с «иностраным элементом», возникает проблема толкования юридической нормы, квалификации этой нормы или фактических обстоятельств дела, решение "конфликта квалификаций". **Толкованием** нормы можно считать выяснение ее содержания. **Квалификация** является элементом толкования нормы и состоит в ее юридической оценке. Она направлена на выяснение цели нормы права. Вопрос предмета квалификации как самостоятельное впервые нашло отражение в конце XIX в в трудах немецкого юриста Кана и французского -- Бартена. Оба ученых пришли к выводу, что коллизионные

нормы разных правовых систем, даже в случае их формулирования одинаковой терминологией, скрывают в себе "скрытые коллизии", которые порождают "конфликт квалификаций", то есть несогласованность принципов национального права. Например, такие понятия, как «домиций», «форма сделки», «место осуществления сделки», «движимое и недвижимое имущество» и т. д., могут не совпадать по своему содержанию в праве различных государств.

Основные способы решения вопроса квалификации. Квалификация обстоятельств дела (сути спора) или нормы права может быть разной в зависимости от того, принципы какой правовой системы будут применяться. Поэтому различают несколько основных способов квалификации: 1) по закону суда; 2) по системе права того гос-ва, к которому отсылает коллизионная норма; 3) по принципу автономной квалификации.

1. **Теория квалификации по закону суда** (чаще всего применяется представителями западной доктрины МЧП) означает, что суд, применяя коллизионную норму, квалифицирует ее понятие в соответствии с содержанием, которое они имеют в гражд зак-ве правовой системы местонахождения суда. Квалификация по закону суда проявляется и тогда, когда суд, руководствуясь определениями, понятиями, категориями своего права, квалифицирует иностранное право как собственное.

2. Оппоненты теории квалификации по закону суда считали более целесообразным **проведение квалификации по системе права того гос-ва, с которым данное понятие имеет наиболее тесную правовую связь (lex causa)**. Указанная теория не получила широкого одобрения. Специалисту, правовое сознание кот формируется в большей степени под влиянием принципов, понятий и категорий собственной правовой системы, сложно понять иностранное право так, как оно понимается в стране своего происхождения.

3. Содержание **теории "автономной квалификации"** сводится к тому, что суд, рассматривая спор с "иностранным элементом", должен провести квалификацию понятий нормы права не посредством обращения к конкретным существующим правовым системам, а на основе общих правовых понятий, кот образуются благодаря сравнительному юр анализу зак-ва отдельных гос-в.

Обход закона.

Обход закона в МЧП означает осознанное создание хотя бы одной стороной правоотношений оснований для применения закона той прав системы, которая более лояльно определяет определенный правовой статус. Так, разные принципы определения "национальности" субъектов хоз. деятельности позволяют подчинять их правовой статус зак-ву того гос-ва, которое является наиболее благоприятным в вопросах заключения и выполнения хозяйственных договоров, налоговой, таможенной политики.

Проблема обхода закона очень тесно повязана с оффшорным бизнесом и таким правовым феноменом, как двойное гражданство. В большинстве развитых стран обход закона запрещен законодательством (США, Швейцария, Аргентина) или его правовые последствия признаются недействительными (Франция).

Лекция 6. Правовое положение иностранцев.

1. Гражданско-правовое положение иностранцев.
2. Коллизионные вопросы дееспособности физических лиц.
3. Безвестное отсутствие.

Гражданско-правовое положение иностранцев.

До XIX столетия понятия «правовое положение» иностранцев не существовало.

В XIX ст. появляются первые попытки урегулировать правовое положение иностранцев. Они были основаны на принципе взаимности, т.е. иностранным гражданам государство предоставляло объем прав и обязанностей аналогичный тому, которым пользовались его граждане за границей.

Постепенно права иностранцев начали приравнивать к правам граждан своего государства. Появилось понятие «национального режима» — принцип в силу, которого иностранным физическим и юридическим лицам на территории данного государства предоставляются такие же права, льготы и привилегии, какие предоставляются собственным гражданам и ю/л.

Реторсии — принудительные действия одного государства в ответ на недружественный акт другого государства, поставившего в дискриминационные условия физических или юридических лиц первого государства.

Интенсивная предпринимательская деятельность граждан иностранных государств, а также правила международной вежливости по отношению ко всем основным субъектам МП привели к появлению принципа наибольшего благоприятствования. Режим наибольшего благоприятствования означает, что иностранные граждане и ю/л приравниваются не к собственным гражданам и ю/л, а к гражданам и ю/л любого третьего иностранного государства, которое имеет подобный режим.

Существует проблема беженцев. С целью ее решения было подписано несколько конвенций:

- ❑ Конвенция о правовом положении беженцев 1951 года;
- ❑ Конвенция о правовом положении лиц без гражданства 1954 года.

Согласно этим м/н актам в странах-участницах беженцам предоставлялся национальный режим. Право- и дееспособность беженца определяется по закону страны-места его постоянного проживания (домицилия).

По украинскому законодательству иностранцем считается лицо, имеющее иностранное гражданство и не являющееся гражданином Украины. Под лицами без гражданства понимаются лица, которые не принадлежат к гражданству какого-либо государства. Украина не признает двойного гражданства.

Категорию иностранцев можно разделить на две части:

- ❑ иностранцы, кот. постоянно проживают в Украине (имеют вид на жительство, выданный компетентными государственными органами);
- ❑ иностранцы, которые временно проживают в Украине (находятся в стране на других законных основаниях).

Представительства иностранных компаний в Украине получили название «нерезидентов».

В Украине иностранцы имеют национальный режим в области трудового, авторского, наследственного права, могут иметь частную собственность. Однако больше прав, чем граждане Украины, иностранцы не имеют ни в одной сфере.

Иностранцы не имеют активного и пассивного избирательного права, не несут воинской повинности, не могут работать в государственных учреждениях.

Проект ЦК Украины:

ст. 1563 «Личным законом физического лица является закон его гражданства». При наличии двух и более гражданств личным законом ф/л

считается закон государства, с которым данное лицо имеет наиболее тесную правовую связь. Личным законом лица без гражданства считается закон государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства (домиций), а при его отсутствии — обычное место пребывания (где находится в данный момент). Личным законом беженца является право той страны, где он имеет постоянное место проживания.

Коллизионные вопросы дееспособности физических лиц.

Не все государства различают понятие право- и дееспособности, в Великобритании, например, существует только понятие дееспособности.

Для англосаксонской системы права при определении дееспособности ф/л существенное значение имеет закон места постоянного проживания лица (*lex domicilii*). В континентальной системе дееспособность определяется исходя из принципа *lex patriae* (т.е. по закону гражданства). В некоторых странах используются оба принципа в том или ином соотношении.

Лицо, признанное недееспособным или ограниченное в дееспособности по праву *lex patriae*, должно считаться таковым и в других странах.

Украинское законодательство, а именно ст.566 ЦКУ, гласит, что гражданская дееспособность иностранного гражданина определяется по закону государства, гражданином которого он является, а дееспособность лица без гражданства определяется по закону государства, в котором это лицо имеет постоянное место жительства.

Существуют исключения из этого общего правила:

- гражданская дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства в отношении сделок, совершенных на территории Украины, определяется по украинскому законодательству;
- гражданская дееспособность иностранных граждан и лиц без гражданства определяется по украинскому праву в отношении обязательств, возникших из причинения вреда;
- иностранные граждане, постоянно проживающие на территории Украины, могут быть признаны недееспособными или ограниченно дееспособными только по законодательству Украины.

Ст. 1564 проекта ЦКУ: «Право- и дееспособность определяются по личному закону физического лица. Право- и дееспособность в отношении сделок определяются по закону места совершения сделки. Признание лица

недееспособным или ограничение лица в дееспособности происходит по личному закону лица. Установление и отмена опеки или попечительства определяется личным законом подопечного».

Безвестное отсутствие.

На сегодня в Украине нет нормы, которая бы определяла по каким нормам будет определяться отсутствие физического лица. Безвестно отсутствующими могут быть объявлены только иностранцы, которые постоянно проживают в Украине.

1993 год — В рамках СНГ подписана Минская конвенция и несколько двухсторонних договоров об объявлении безвестно отсутствующими. Физическое лицо объявляется безвестно отсутствующим по закону той страны, где были последние данные, что оно живо.

Ст.1565 проекта ЦКУ: «Основания и правовые последствия признания лица безвестно отсутствующим или объявления его умершим определяются последним из известных личных законов лица, которое исчезло».

Лекція 7. Особливості правового статусу юридичної особи в МПРП.

Під терміном «**національність**» **юридичної особи** (умовна категорія) розуміється державна приналежність юридичної особи, яка б визначала її статус як суб'єкта приватного права.

Щодо юридичних осіб необхідно розрізняти два терміни: **правовий статус** — сукупність прав та обов'язків суб'єкта та **правовий статут** — правове положення суб'єкта приватного права.

Шляхом визначення “національності” юридичної особи можна дати відповідь на наступні питання:

- а) чи є ця організація юридичною особою?
- б) який обсяг правоздатності має ця юридична особа?
- в) які повноваження мають органи правління юридичної особи?
- г) який порядок виникнення, припинення, реорганізації застосовується до ю/о?
- е) доля майна ю/о, якщо вона припиняє своє існування?

Теорії визначення “національності” юридичних осіб:

1. **Теорія “осідлості” юридичної особи.** Її прибічники розділились на декілька течій. Одні стверджують, що юридична особа належить державі, де

знаходиться її адміністративно управлінський центр (існує проблема з визначенням самого поняття “адміністративно-управлінського центру”). Другі думають, що юридична особа в своєму правовому статусі відноситься до тієї правової системи, де вона здійснює основну господарську діяльність (ця точка зору характерна для країн, що розвиваються, як Ірак, Сирія, Єгипет, Йемен).

2. **Теорія інкорпорації.** Має своє коріння в англосаксонському праві. Означає, що національність ю/о та її особистий статут визначаються по закону тієї країни, де ю/о зареєстрована. На перший погляд, теорія інкорпорації має свої переваги, але з її впровадженням у практику виникло багато проблем, найсерйознішою з яких стала реєстрація ю/о в офшорних зонах.
3. **Теорія статутної осідлості.** В 1956 році Гаазькою конвенцією про визнання прав юридичних осіб за іноземними компаніями та асоціаціями була зроблена спроба об'єднати два попередніх підходи. Таким чином, національність юридичної особи можна визначити за законом країни, де вона зареєстрована і де за статутом знаходиться її орган управління. Довгий час після розробки ця теорія не була задіяна, однією з перших спроб надати їй реального звучання стала укладена в 1968 році в рамках ЄЕС Конвенція про визнання компаній. Нажаль навіть у синтезованому вигляді, ці теорії не вирішують проблему обходу закону.
4. **Теорія контролю.** Эта теория была первоначально сформулирована во время первой мировой войны и применялась в судебной практике в борьбе с нарушением законодательства о «враждебных иностранцах». Этот вопрос впервые возник в английской судебной практике в известном деле Даймлера (1916 г.). В Англии была учреждена акционерная компания по продаже шин. Ее капитал состоял из 25 тыс. акций, из них только одна принадлежала англичанину, а остальные находились в руках германских собственников. Компания была зарегистрирована по английским законам. С точки зрения английского права компания — английское юридическое лицо. Однако, суд признал, что в данном случае надо установить, кто контролирует юридическое лицо, и соответственно с этим решил вопрос о его фактической принадлежности. В дальнейшем критерий контроля был воспринят законодательством ряда государств, предусматривающим, что под «враждебным юридическим лицом» понимается юридическое лицо,

контролируемое лицами враждебной национальности. Критерий контроля применялся после второй мировой войны во всех случаях, когда особенно важно было установить действительную принадлежность юридического лица. Как и другие правовые категории, этот критерий используется различными государствами в зависимости от целей их экономической политики.

Есть несколько подходов к определению принципа контроля за юридическим лицом. Правовой режим юридического лица определяется по законодательству того государства:

- а) гражданами которого фактически контролируется это ю/л;
- б) из которого исходит основной капитал;
- с) в интересах которого ю/л осуществляет свою хозяйственную деятельность.

Теория контроля наиболее эффективна, когда экономика государства находится в кризисной ситуации, например, из-за ведущихся на его территории боевых действий.

Особливості регулювання ТНК.

Поява ТНК спричинила четверту кризу в приватному праві.

Виникнення м/н монополій, процеси глобалізації та інтернаціоналізації призвели до того, що діяльність юридичних осіб припинила обмежуватись кордонами лише однієї країни. Після II світової війни почався бурхливий рост багатонаціональних компаній.

ТНК є національними по своєму капіталу, але мають м/н сферу діяльності. ТНК не підлягають регулюванню будь-якої правової системи.

На рівні МПП була спроба врегулювати положення ТНК шляхом визнання їх суб'єктами м/н права. Але спроба невдала, оскільки питання відповідальності ТНК вирішити так і не змогли.

ТНК не визнаються національним правом як єдиний суб'єкт господарської діяльності, визнається лише та компанія, яка була зареєстрована з дотриманням вимог національного законодавства. Такий підхід спричиняє невідповідність правового і економічного начала. В правовому плані присутня множинність — багато національних компаній, зареєстрованих кожна за законодавством своєї країни, в економічному — єдність, оскільки всі компанії мають один капітал, сукупний прибуток направляється в один адміністративно-управлінський центр.

ТНК можна визначити як сукупність компаній, які створені по законам різних країн і знаходяться в правовому регулюванні різних країн.

Додатки.

Иммунитет государства.

В МЧП под иммунитетом понимают неподчинение одного гос-ва зак-ву и юрисдикции другого. В теории и практике гос-в различают несколько видов иммунитета:

- ❑ судебный состоит в неподсудности гос-ва без его согласия судам другого;
- ❑ иммунитет от предварительного обеспечения иска состоит в том, что нельзя без согласия гос-ва применять какие-либо принудительные меры к его имуществу;
- ❑ иммунитет от принудительного выполнения решений означает, что без согласия гос-ва нельзя осуществлять принудительное выполнение судебного решения, вынесенного против него судом другого гос-ва.

Доктрине и практике разных прав систем известны две теории понимания иммунитета гос-ва: иммунитета абсолютного и функционального (ограниченного).

В соответствии с теорией абсолютного иммунитета гос-ва иммунитет основан на императивном принципе современного межд публичного права - суверенного равенства гос-в. Гос-во всегда явл единым субъектом, хотя проявление его правосубъектности может быть разным. Поэтому как субъект МЧП, гос-во не теряет особенности суверена (властного лица), а продолжает действовать в этой сфере как суверен, пользуясь абсолютным иммунитетом.

В большинстве гос-в получила распространение теория функционального (ограниченного) иммунитета. В соответствии с ней гос-во, действуя, как суверен, всегда пользуется иммунитетом. Если же гос-во выступает как частное лицо, то в этих случаях оно иммунитетом не обладает.

Право собственности.

Право собственности - это урегулированные законом общ отношения относительно владения, пользования и распоряжения имуществом. Осуществлять отношения относительно владения, пользования и распоряжения собственностью, независимо от ее форм (частной, коллективной, гос), могут не только народ Украины, граждане, юр лица и гос-во, но и другие гос-ва, их юр

лица, СП, межд организации, граждане иностранных гос-в и лица без гражданства.

Коллизионные вопросы права собственности в МЧП. Определяющим в формировании коллизионных норм относительно вопросов права собственности почти во всех гос-вах явл деление имущества на движимое и недвижимое. От этого зависит определение права собственности, форма и условия перехода права собственности на это имущество.

Относительно недвижимого имущества зак-во, судебная практика, доктрина многих гос-в свидетельствует, что право собственности регулируется законом местонахождения вещи.

Вопросы коллизионного регулирования прав статуса движимого имущества явл несколько сложнее. В таких случаях часто применяют привязку к закону местонахождения вещи. Кроме этой коллизионной привязки могут применяться и другие, например, личный закон собственника. Но преимущественно этот принцип применяется как исключение или в отдельных странах (Аргентина, Бразилия).

Общепризнанно, что когда вещь в определенном гос-ве правомерно перешла в собственность другого лица по законам этого гос-ва, то в случае изменения местонахождения вещи право собственности на нее сохраняется за ее собственником.

Внешнеэкономические договоры (контракты).

Внешнеэк договор - это материальное оформленное соглашение двух или более субъектов внешнеэкономической деятельности и их иностранных контрагентов, направленное на установление, изменение или прекращение их взаимных прав и обязанностей во внешнеэк деятельности. Он заключается только в письменной форме субъектами, способными его заключать в соответствии с зак-вом Украины или места заключения договора (контракта).

Права и обязанности сторон по внешнеэк договору определяются правом страны, выбранной сторонами во время заключения договора или вследствие дальнейшего согласования. При отсутствии такого согласования применяется право страны, где основана, имеет свое место проживания или основное место деятельности сторона, которая является:

- ❑ продавцом - в договоре купли-продажи;
- ❑ наймодателем - в договоре имущественного найма;

- ❑ лицензиарием - в лицензионном договоре;
- ❑ охраником - в договоре хранения;
- ❑ комитентом (консигнантом) - в договоре комиссии (консигнации);
- ❑ доверителем - в договоре поручения;
- ❑ перевозчиком - в договоре перевозки;
- ❑ экспедитором - в договоре транспортно-экспедиционного обслуживания;
- ❑ страхователем - в договоре страхования;
- ❑ кредитором - в договоре кредитования;
- ❑ дарителем - в договоре дарения;
- ❑ поручителем - в договоре поручительства.

Условия и учет (регистрация) внешнеэк договоров. Условия. Кот должны и могут быть предусмотрены внешнеэк договором, устанавливает, в частности, Положение о форме внешнеэк договоров от 5.10.95 г. К обязательным условиям договора относятся: название, номер, дата и место его составления, преамбула с указанием полного и сокращенного названия сторон и наименование документов, кот руководствуются контрагенты во время заключения договора; предмет договора; количество и качество товара; базисные условия поставки товара; цена и общая стоимость договора; условия платежей; упаковка и маркировка; форс-мажорные обстоятельства; санкции и рекламации; арбитраж, юр адреса, почтовые и платежные адреса.

Взаимность и ее виды в МЧП.

Обусловлено ли применение иностранного права, к которому отсылает украинская коллизионная норма, взаимностью? Должен ли украинский суд, прежде чем обратиться, следуя велению коллизионной нормы, к иностранному праву, установить, применяется ли в соответствующей зарубежной стране украинское право? Зависит ли от этого обстоятельства решение суда: применить иностранное право или отказать в его применении?

Ответ на все эти вопросы опирается на начало, прочно закрепившееся в отечественной доктрине и практике: применение иностранного права, к которому отсылает коллизионная норма, носит безусловный характер. Выражением такого подхода к проблеме применения иностранного права являются правила ст. 1199 модели Гражданского кодекса стран СНГ.

Одно из этих правил заключается в следующем: суд применяет иностранное право независимо от того, применяется ли в соответствующем иностранном

государстве к аналогичным отношениям право страны суда, за исключением случаев, когда применение иностранного права на началах взаимности предусмотрено законом этой страны. Другое правило уточняет понимание такого исключения: если применение иностранного правила зависит от взаимности, предполагается, что она существует, поскольку не доказано иное.

Тема взаимности в международном частном праве не ограничивается сферой действия коллизионных норм, она включает и вопросы применения материально-правовых предписаний, и, прежде всего, правил, определяющих гражданско-правовое положение иностранных физических и юридических лиц на началах национального режима и режима наибольшего благоприятствования. В области частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, взаимности придается значение специального правового института, различающего «материальную» и «формальную» взаимность.

«Материальная» взаимность означает предоставление иностранным гражданам и юридическим лицам в стране пребывания правомочий, аналогичных тем, какие предоставляются местным гражданам и юридическим лицам в стране, к которой принадлежат эти иностранные лица. Различия в праве, естественно, ограничивают возможность сколько-нибудь широкого применения материальной взаимности.

«Формальная» взаимность предполагает уравнивание иностранцев в стране пребывания в правах и обязанностях с местными гражданами и юридическими лицами. В международном частном праве преобладает определение правового режима на основе «формальной» взаимности.

В этой широкой области отношений гражданско-правового характера предоставление взаимности является безусловным. Это означает, что наделение иностранных граждан и иностранных юридических лиц равными с украинскими гражданами и украинскими юридическими лицами правами и обязанностями по общему правилу не зависит от взаимности и, значит, украинский суд не должен входить в обсуждение вопроса о наличии взаимности в соответствующем иностранном государстве, если иное не вытекает из закона или международного договора.

В более широком плане взаимность - одно из начал международного сотрудничества, позволяющих обеспечивать на основе равенства и взаимной выгоды права и интересы государств, их граждан и организаций. Ряд

международных договоров Украины придает взаимности значение обязательного условия закрепления за гражданами и организациями Сторон определенных полномочий.

С вопросом о взаимности связано введение так называемых ответных ограничений (реторсий), целью которых является, в частности восстановление принципа взаимности. Реторсии являются правомерным с точки зрения международного права принудительными действиями государства, совершенными в ответ на дискриминационные действия другого государства. Речь идет именно о дискриминационных актах - т.е. об актах, специально нарушающих права и интересы граждан и организаций государства, вынужденного прибегнуть к реторсии, либо права и интересы самого государства. Ответные ограничения должны быть соразмерны, адекватны ограничениям, введенным дискриминационным актом.

Право установления ответных ограничений (введения ответных мер) предоставлено Правительству Украины, осуществляющему исполнительную власть.

Понятие режима и его виды.

Под режимом в МЧП понимается правовое положение иностранного физического или юридического лица, предоставляемое государством, на территории которого данное лицо находится. Выделяют два основных режима: наибольшего благоприятствования и национальный режим.

Принцип наибольшего благоприятствования — один из основных принципов торговых договоров, заключаемых с иностранными государствами. В силу данного принципа иностранцы пользуются максимумом тех прав, которые предоставлены лицам другого государства. Этим объясняется само выражение «наибольшее благоприятствование». Указанный принцип состоит в том, что иностранным юридическим и физическим лицам в торговле, мореплавании или в иных областях предоставляется такой же режим, какой предоставляется или будет предоставляться в будущем юридическим и физическим лицам третьей страны. Тот же режим в области торговли, мореплавания, правового положения иностранных организаций, применяемый к одному иностранному государству, с которым заключен торговый договор, будет применяться и к любому другому государству, с которым также заключен торговый договор на основе принципа

наибольшего благоприятствования. Таким образом, в силу этого принципа создаются равные условия для всех' иностранных государств и их организаций и фирм в отношении тех вопросов торговли, которые предусмотрены торговым договором.

Принцип наибольшего благоприятствования отличается от принципа недискриминации. Если в силу принципа недискриминации каждое государство имеет право требовать от других государств условий таких же, какими пользуются все государства, то есть общих и одинаковых для всех, то в силу принципа наибольшего благоприятствования создаются наиболее привилегированные, благоприятные условия.

Принцип наибольшего благоприятствования всегда устанавливается в договорном порядке, а принцип недискриминации не нуждается в договорном оформлении. Это — общее правило, вытекающее из равенства государств. В то же время введение в торговый договор оговорки о наибольшем благоприятствовании препятствует проведению дискриминационных мер.

От режима наибольшего благоприятствования следует отличать национальный режим. В силу этого режима иностранным гражданам и юридическим лицам предоставляется такой же режим, какой предоставляется отечественным гражданам и юридическим лицам. Поскольку, на иностранных физических и юридических лиц распространяются те права и преимущества, которыми в данной стране пользуются местные физические и юридические лица, все они ставятся в равное положение. Отличие национального режима от режима наибольшего благоприятствования состоит в том, что в силу последнего в равное положение ставятся иностранные организации и иностранные граждане между собой. Национальный режим может **применяться и** в отношении хозяйственной деятельности иностранных лиц, и в отношении товаров иностранного производства.

Наша договорная практика, как отмечалось выше, в торговых отношениях с другими странами исходит из принципа наибольшего благоприятствования и к применению национального режима в области торговли относится в общем отрицательно. Национальный режим применяется в торговых договорах в ограниченных случаях, например по некоторым вопросам торгового мореплавания. Кроме того, предоставление национального режима предусматривается в отношении свободного доступа иностранных юридических

лиц и граждан в суды. Национальный режим применяется в договорах о правовой помощи, социальном обеспечении (судебная защита, предоставление трудовых и иных прав на основе национального режима). По отдельным вопросам, например в отношении доступа в суды, национальный режим предусмотрен в договорах о торговом мореплавании.