

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО  
НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ДЕРЖАВНОГО  
БУДІВНИЦТВА ТА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ  
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ

# **АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА**

**Збірник наукових статей  
за матеріалами науково-практичної конференції**

(Харків, 22 листопада 2018 р.)

Харків  
2018

## Редакційна колегія:

*А. П. Гетьман* – проректор з наукової роботи Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України;

*І. В. Яковюк* – завідувач кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, доктор юридичних наук, професор;

*Є. М. Білоусов* – доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, доцент;

*І. М. Жуков* – доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук, доцент

*Матеріали друкуються в авторській редакції*

**Актуальні** проблеми розвитку міжнародного приватного права : зб. А43 наук. ст. за матеріалами наук.-практ. конф., м. Харків, 22 листоп. 2018 р. / редкол.: А. П. Гетьман, І. В. Яковюк, Є. М. Білоусов та ін.. – Харків, 2018. – 142 с.

ISBN 978-617-

До збірника увійшли наукові статті викладачів, аспірантів, студентів Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, в яких піднімаються актуальні питання розвитку міжнародного приватного права на сучасному етапі.

Для студентів, аспірантів та викладачів юридичних навчальних закладів.

УДК

ISBN 978-617-

© Колектив авторів

© Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2018

© НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування, 2018

## **ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО У СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА**

На сьогоднішній день дискусійним залишається питання про системну належність норм міжнародного приватного права (надалі – МПрП) [1, 77]. У наукових працях 1991–2012 рр. окреслено еволюцію уявлень в Україні про природу МПрП, його так званої «галузевої належності», складу норм, предмета, методів, джерел МПрП та інших базових понять. У свою чергу своєрідним продовженням цієї дискусії є проблема визначення місця європейського приватного права у системі МПрП.

Основні підходи стосовно місця МПрП у правовій системі зводяться до того, що міжнародне приватне право розглядається як самостійна галузь внутрішнього права цивілістичного характеру (Г. Матвеев, Г. Дмитрієва, В. Кисіль), або в якості підсистеми в межах внутрішнього права (А. Степанюк), чи об'єктивно існуючим полісистемним комплексом (Л. Фединяк). Крім того, на думку деяких науковців (А. Довгерт, О. Мережко), сучасне МПрП великим своїм масивом постає як міжнародно-уніфіковані (гармонізовані) колізійні та матеріальні норми приватного права для задоволення потреб приватних осіб у міжнародному спілкуванні [2, 12].

У МПрП існують три різні процеси, які призводять до різного ступеня врегулювання колізій правових систем: юрисдикція суду, застосовне право та визнання і виконання іноземних судових рішень. Класичний, вузький погляд на МПрП зводиться до колізії законів, та до правил застосовування національними судами колізійних норм для визначення того, яка правова система буде врегульовувати відносини, що ускладнені іноземним елементом. Іноді МПрП розглядається як досить складний набір доктринальних принципів, заснованих на європейській юриспруденції дев'ятнадцятого століття, або галуззю, яка динамічною розвивається, та має пряме відношення до практикуючих юристів, що працюють в широкому спектрі міжнародних та транснаціональних відносин [3, 1121].

Але, навіть для юристів-практиків міжнародне приватне право стає дедалі актуальнішою частиною практики у глобалізованому світі, з інтер-

---

<sup>1</sup> Кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

національними клієнтами та із рівнем складності цих клієнтів, навіть якщо вони відносяться до категорії невеликих та середніх підприємств.

Становлення європейського міжнародного приватного права тісно пов'язане з прийняттям у 1957 р. Договору про Європейське (економічне) співтовариство, за яким держави-члени повинні здійснювати захист прав на тих самих умовах, які надаються у кожній державі своїм громадянам, взаємно визнавати компанії або фірми; зберігати статус юридичних осіб у разі зміни місця знаходження юридичної особи та у випадку злиття компаній або фірм, спрощення формальностей, що регулюють взаємне визнання та виконання рішень судів або арбітражів. Оскільки установчі договори Європейських співтовариств заклали основу для формування особливої правової системи, що має елементи наднаціональності, то і європейське приватне право не могло не набути відповідних специфічних рис.

В останні десятиліття європейське приватне право здебільшого формувалось як позитивне право Європейського Союзу, що ставить перед юридичною наукою нові завдання стосовно її методології та змісту. За сучасною концепцією європейське приватне право вже не можна розуміти лише у контексті порівняння національних законів. У цьому сенсі європейське приватне право виступає як сукупність загальних концепцій і принципів національного приватного права в Європі. Саме це поняття порівняльного права часто було основним та знецінювало відмінне розуміння європейського приватного права. Це відноситься не лише до гармонізованого європейського права, яке впливає з міжнародних конвенцій, у тому числі і із Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, але також і до *acquis communautaire* у галузі приватного права [4, 76–78]. Отже, чинне законодавство Європейського співтовариства і Європейського союзу до недавнього часу часто відіграло меншу роль у регулюванні цивільних відносин, ніж порівняльне право, хоча вже тоді були деякі дискусії та публікації, в яких зазначалось про значення *acquis communautaire* у галузі приватного права. Крім того, навіть після створення Європейського економічного співтовариства перший голова Європейської комісії Вальтер Хальштейн визнав, що одностороння увага основному договору лише з питань публічного права є занадто вузьким підходом у розумінні предмету та правової природи права ЄС. Більш того, посилення у договорі на конкуренцію та регламенти про компанії вже означало, що діяльність Співтовариства поширюєть-

ся на приватне право. З тих пір правотворча діяльність Європейського співтовариства, а потім і Європейського союзу, широко застосовується у галузі приватного права. Сьогодні вона вже не обмежується союзними нормами про конкуренцію та компанії, а охоплює багатоаспектні питання як у законодавстві, так і у правозастосовчій діяльності Європейського Суду: від трудового законодавства до прав споживачів, від загальних питань договірного права до захисту інтелектуальної власності та від комерційного права до екологічної відповідальності.

Спектр такої правотворчої діяльності у галузі приватного права став поступово виявлятися у первинному праві ЄС. Так, хоча у Договорі про функціонування Європейського союзу(надалі – Договір) [5; 6, 115–170] вислів «приватне право» використовується в контексті національного законодавства, однак існує ряд Договірних положень, які охоплюють і аспекти приватного права, такі як законодавство про конкуренцію (ст. ст. 101 та ін. Договору), захист прав споживачів (ст.ст. 12, 169 Договору), рівна оплата праці чоловіків та жінок (ст. 157 Договору), посилення на приватне право ще більш посилюється Хартією основних прав ЄС (наприклад, уст. 17 щодо гарантії захисту права власності, у ст. 27 та ін., щодо трудових відносин та ст. 38 щодо захисту прав споживачів) [7].

Новий напрямок у розвитку МПРП знайшов своє відображення у доктрині, яка поєднала у собі розуміння європейського приватного права на основі порівняльного права з концепцією приватного права Співтовариства (Союзу). Разом з цим, поступове поширення європейського приватного права залишається недостатньо вивченим у теорії. Яскравим прикладом цього може слугувати академічний проект DCFR (Draft for a Common Frame of Reference) [8], який пов'язаний з розробкою майбутнього законодавства ЄС у галузі приватного права. Але, така розробка нових правових норм лише у деяких питаннях спирається на принципи *acquis communautaire*, а у більшій своїй частині пропозиції базуються на порівняльному вивченні національних законів (з пошуком «найкращих рішень», а не «загальних принципів»). Разом з цим, концепцію, структуру та основні питання, які відображені у національних законах, навряд чи можливо просто перенести у наднаціональний закон.

Необхідно відзначити, що при розробці новітнього законодавства ЄС у галузі приватного права навряд чи неможливо враховувати виключно основні положення та структуру академічної DCFR, бо європейське приватне право розвивається завдяки рішенням Європейського союзу

у питаннях, які у першу чергу треба відносити до підприємницького права (утому числі і щодо захисту прав споживачів). Цей акцент на підприємницькому праві вимагає не лише включення додаткових питань, починаючи із комерційного права і законодавства про компанії та закінчуючи законодавством про конкуренцію і ринком капіталу, до основних інститутів європейського приватного права, але й врахування безлічі нових зв'язків між цивільним правом та питаннями і інструментами комерційного права (наприклад, зв'язок між укладанням договору і інформаційними зобов'язаннями з вимогами «електронної комерції»[9] або зв'язок між загальними питаннями договірного права та конкретними правилами надання платіжних послуг [10]).

Розвиток права ЄС та його «злиття» з деякими галузями приватного права ставлять завдання не лише перед європейською юридичною наукою щодо внеску у забезпечення більшої узгодженості в агломерації норм ЄС, створених європейським законодавцем. Перед юридичною наукою, виходячи з вимог адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, також постають завдання корегування власної концепції розвитку міжнародного приватного права.

### Література:

1. Международное частное право: современные проблемы / отв. ред. М. М. Богуславский. М.: Теис, 1994. С. 77–98.
2. Довгерт А. Наука міжнародного приватного права в незалежній Україні (1991–2012 рр.) «Право України», – 2013. – № 7. – С.12.
3. D. Stewart, Private International Law: A Dynamic and Developing Field' (2009) 30 University of Pennsylvania Journal of International Law. – 1121
4. Азбука європейської інтеграції: навч.-метод. посіб. / [І. Яковюк, Л. Трагнюк, В. Медеяєв] ; під заг. ред. І. В. Яковюка. – Харків: [Апекс+], 2006. – 165 с.
5. Трагнюк О. Я. Розвиток Європейських Співтовариств у 80-ті роки ХХ ст. Створення і еволюція Європейського Союзу // Історія європейської інтеграції від Римської імперії до Європейського Союзу : монографія / під ред. І. В. Яковюка. – К., 2012. – С. 115–170.
6. Консолідована версія Договору про функціонування Європейського Союзу – URL://[http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b06](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06)
7. Хартія основних прав ЄС – URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_524](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524)
8. Christian von Bar / Eric Clive / Hans Schulte-Nolke (eds), Principles, definitions and model rules of European private law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), 2009, Outline Edition – URL:// <https://sakig.pl/uploads/upfiles/moot/dcfr.pdf>

9. Директива 2000/31/ЄС Європейського парламенту та Ради «Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції, на внутрішньому ринку» («Директива про електронну комерцію») – URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_224](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_224)

10. Directive 2007/64/EC of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on payment services in the internal market amending Directives 97/7/EC, 2002/65/EC, 2005/60/EC and 2006/48/EC and repealing Directive 97/5/EC – URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32007L0064>.

*В. В. Канустін<sup>1</sup>*

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ТРАНСКОРДОННОГО БАНКРУТСТВА**

Динамічний розвиток міжнародного комерційного обігу товарів та послуг призводить до глобалізації економічних процесів, збільшення кількості господарюючих суб'єктів, що розміщують свої активи та ведуть справи в декількох юрисдикціях.

В умовах ринкової невизначеності, в яких існують дані підприємства та з огляду на не завжди економічно виправдані та вдалі господарські дії цих суб'єктів, ситуація, за якої вони опиняються у стані неплатоспроможності, стала невід'ємним елементом повсякденного функціонування світової економіки. Зрозумілим є те, що за свою довгу історію існування людство розробило цілі комплекси організаційно-правових мійр, за допомогою яких ті чи інші суспільства здатні долати негативні наслідки виникнення таких ситуацій, які іменуються процедурами банкрутства. Більше того, з огляду на суспільно-економічні ідеали та цінності, які притаманні кожній конкретній державі на певних етапах її розвитку, кожна окрема юрисдикція відрізняється безпосереднім моделюванням такої процедури від про-дебіторського до про-кредиторського та змішаних варіантів такого моделювання. Такий підхід дозволяє державі гармонізувати індивідуалістичні та суспільні інтереси та балансувати категоріями справедливості та ефективності, проте породжує фундаментальні проблеми в тому випадку, коли борж-

---

<sup>1</sup> Аспірант кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ник не є резидентом тієї юрисдикції, де знаходяться його активи та (або) кредитори. З огляду на вищевикладене, саме такі випадки і становлять предмет даного розгляду.

Зазначимо, що традиційно питання, що пов'язані із конфліктом юрисдикцій при здійсненні комерційної діяльності становлять предмет міжнародного приватного права, а саме аспекти регулювання тих чи інших договірних зобов'язань регулюються за допомогою колізійних норм[3]. Однак, незважаючи на безумовну важливість такого аспекту регулювання господарської діяльності, як неплатоспроможність, на думку деяких вчених, він є одним із найменш розроблених в сучасному міжнародному приватному праві. Чарльз Д. Буф вважає, що «одним із найбільших упущень міжнародного приватного права є відсутність згоди поміж націй щодо питання транскордонної неплатоспроможності». Також зазначимо, що дана проблематика знаходиться у точці взаємодії одразу двох правових інститутів, а саме безпосередньо інституту банкрутства та інституту визнання іноземних судових актів[5].

Отже, основною ціллю міжнародно-правового регулювання банкрутства у ситуації транскордонності є створення єдиного координаційного центру, основним завданням якого є забезпечення єдності критеріїв формування списку вимог кредиторів та ліквідаційної маси, задля а) недопущення непропорційного задоволення вимог кредиторів; б) захисту боржника від ситуації невизначеності, в рамках якої неможливо об'єктивно планувати будь-які санаційні дії, навіть за умови наявності доброї волі у боржника до їх вчинення[6].

Основою формування стандартів міжнародно-правового регулювання в даному контексті став Типовий закон ЮНСІТРАЛ про транскордонну неспроможність, що був прийнятий у Відні 30.05.1997, на 30-й сесії ЮНСІТРАЛ. На думку Ю. Ю. Грищенка: «цей міжнародний документ став, по суті, першим у світі зібранням правил у сфері розгляду справ про банкрутство багатонаціональних компаній. Однак він містить тільки загальні положення щодо транскордонних банкрутств, а Путівник про його впровадження не надає вичерпних рекомендацій щодо їх застосування на практиці.»[7]. Проте слід зазначити, що на нашу думку, Типовий закон все ж є доволі важливим практичним «дороговказом» саме в практичному аспекті, оскільки надає нам доволі важливу систему параметрів, за допомогою яких можна визначити, що конкретна ситуація потребує вирішення саме в рамках процедури транскордонного провадження.



Такими параметрами є: а) відкриття на основі пов'язаних із неспроможністю законів держави, в якій відкривається таке провадження; б) колективна участь кредиторів; в) контроль або нагляд за активами та діловими операціями боржника з боку суду або іншого офіційного органу; г) реорганізація або ліквідація боржника в якості цілі провадження.

Не дивлячись на те, що наразі, законодавство на основі Типового закону прийняте лише у 14 країнах, а тому говорити про універсальність «жорсткого» правового регулювання поки що говорити зарано, втім, на нашу думку, не позбавленим певної перспективності є підхід до доказування положень Типового закону в якості звичаю міжнародної торгівлі.

Дещо інший підхід до визначення належності процедури до міжнародно-правового регулювання відображається у Європейській конвенції про деякі міжнародні аспекти банкрутства (Стамбульська конвенція) 1990 року. В п. 1 пояснювальної доповіді до Конвенції вказано, «що Конвенція застосовується по відношенню справ про банкрутство, які мають»міжнародний аспект», у випадках коли активи або кредитори знаходяться в різних державах. На думку Л. Ю. Собіної, в даному випадку, поняття «міжнародного аспекту» виступає еквівалентом іноземного елемента.

Третій підхід до визначення того, що є провадженням у справі про транскордонне банкрутство містить у собі Регламент Європейського Союзу «Про процедури неспроможності» N 1346/2000. У Додатку А здійснюється перелік процедур, які є банкрутними за змістом регламенту[3].

Таким чином, в даний момент часу зарано говорити про вироблення універсального підходу до визначення предмету та процедури транскордонного банкрутства. На нашу думку, дана ситуація є результатом цілого комплексу причин, серед яких можна виділити дві групи: а) тісна пов'язаність економічних інтересів, а отже і регулювання підприємницької діяльності, із предметом внутрішнього суверенітету держав, що не створює особливих передумов для швидкого і безболісного вироблення консенсусу в міжнародній спільноті; б) відносна «молодість» динамізму глобалізації, а отже, і тих суспільних відносин, які потребують правового регулювання.

### **Література:**

1. American Law Institute and International Insolvency Institute, 'Global Principles for Cooperation in International Insolvency Cases and Global Guidelines

for Court to Court Communications in International Insolvency Cases' (10 January 2012) <http://iiiglobal.org/component/jdownloads/viewdownload/36/5897.html>

2. Anderson, Kent, 'The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience' (2000) 21 University of Pennsylvania Journal of International Economic Law, 679

3. Barteld, Leah Cross-Border Bankruptcy and Cooperative Solution (2012) Digital Commons University of Maryland Carey Law <http://digitalcommons.law.umaryland.edu>

4. Bernardo, Pedro Jose F, 'Cross- Border Insolvency and the Challenges of the Global Corporation: Evaluating Globalization and Stakeholder Predictability through the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency and the European Union Insolvency Regulation' (2012) 56 Ateneo Law Journal 798

5. Hannan, Neil, 'International Commercial Arbitration and Cross-Border Insolvency' (2014) XVII International Trade and Business Law Review, 447

6. Omar Paul J (ed), International Insolvency Law: Themes and Perspectives (Ashgate Publishing Ltd, 2008)

7. Грищенко Ю. Ю. Міжнародно-правова природа терміна «транскордонне банкрутство» [Електронний ресурс. Режим доступу: <http://hdl.handle.net/11300/3396>]

8. Мохова Е. В. Доктрина основного производства трансграничной несостоятельности юридических лиц: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009.

9. Собина Л. Ю. Признание иностранных банкротств в международном частном праве. М.: Статут, 2012. – 238 с.

*І. Б. Кудас<sup>1</sup>*

## **ВЗАЄМОДІЯ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Бурхливий розвиток світової системи господарювання, розбудова міжнародного економічного порядку та розвиток міжнародної економічної системи в цілому у другій половині ХХ століття дали підстави прогнозувати ХХІ ст., століттям міжнародного економічного права.

Набуваючи характеру єдиного організму, міжнародне світове господарство потребує нових форм, методів його регулювання. Все це зумов-

---

<sup>1</sup> Кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

лює необхідність зміцнювати міжнародне співробітництво в цій сфері, розширювати кількість міжнародних угод, створювати нові форми й утворення для вирішення сучасних проблем.

Сьогодні в міжнародній економічній сфері в цілому, а в сфері міжнародних фінансів зокрема, чітко проявляється тенденція взаємного впливу міжнародного та внутрішньодержавного права. конвергенція фінансових систем, уніфікація національних законодавств.

Як слушно підкреслює Микієвич М. М., особливістю міжнародного економічного( банківського) права є його комплексний характер, який визначається тісною взаємозалежністю у цій сфері публічно – правових та приватно – правових механізмів регулювання.[1,с.419].

На нашу думку сьогодні не тільки в межах міжнародного економічного права, а і в інших галузях міжнародного публічного права має місце одна і та ж тенденція – посилення взаємодії міжнародного права і внутрішньодержавного права, і як наслідок певні правовідносини, діяльність органів, інституцій стає предметом регулювання одночасно з боку міжнародного публічного та міжнародного приватного права.

Правова природа комплексного регулювання правовідносин сьогодні привертає увагу з боку дослідників взаємодії двох правових систем, та поновлює дискусії щодо концепції транснаціонального права. Прикладом такої дискусії є дискусія щодо правової природи міжнародного банківського права.

Найбільш розповсюдженими фінансовими послугами є послуги, які надаються міжнародними банками. На певному етапі розвитку міжнародної фінансової системи банківська діяльність та банківські відносини виходять за межі окремої держави та потребують міжнародно-правового регулювання.

Дослідники міжнародного економічного права, а в його межах – міжнародного фінансового права, визнають поряд з державами основними суб'єктами міжнародні економічні організації, поділяючи їх відповідно до сфери міжнародного економічного співробітництва на міжнародні організації у сфері торгівлі, валютно-фінансовій сфері, в інвестиційній сфері [2,с.430, с.437], зазначаючи, що в міжнародній фінансовій сфері діє велика кількість організацій регіонального та міжрегіонального рівня: міжнародних банків, фондів [3, с.501], міжнародних фінансових операторів [4, с. 247]. За своєю міжнародно-правовою природою та місцем серед суб'єктів міжнародного права міжнародні банки є міжна-

родними організаціями, а відповідно до виду – міжнародними економічними фінансовими організаціями. Сьогодні міжнародні фінансові організації – суб'єкти міжнародного публічного права, створені державами та іншими суб'єктами міжнародного права, які надають фінансові послуги та ресурси державам – членам на умовах, визначених їх установчими документами. Перший напрямок міжнародних банківських установ є спільним з основними функціями, які притаманні міжнародним економічним, фінансовим організаціям. Це розвиток економіки, економічного співробітництва та інтеграції у регіоні, економічний прогрес та реконструкція, інвестування.

Другий напрямок – це надання комплексу спеціальних фінансових послуг: надання позик, надання гарантій або участі в позиках, стимулювання та заохочення розвитку ринків капіталу, підтримка рівноваги платіжних балансів тощо. які виділяють банки в особу групи не тільки серед міжнародних економічних організацій, а й серед міжнародних фінансових організацій.

Міжнародна банківська діяльність здійснюється у різних формах: це і створення універсальних, регіональних банків, створення міжнародних платіжних систем, (наприклад SWIFT), регулювання міждержавних відносин валютного характеру. яке в свою чергу привело до створення міжнародної універсальної валютної системи в межах Міжнародного валютного фонду. Рух міжнародних фінансів здійснюється в межах розрахункових, валютних, кредитних операцій. І міжнародні розрахунки, і міжнародні валютні операції в формі купівлі – продажу валюти, цінних паперів, і кредитні операції – це основні функції міжнародних банків. Поряд з цими операціями міжнародні банки надають займи та гарантії, здійснюють прийом депозитів, випускають чеки, платіжні картки, надають інвестиційні послуги. Всі вище перелічені банківські операції, як і банківська діяльність в цілому, є об'єктом регулювання одночасно двох правових систем: міжнародного публічного та міжнародного приватного права, як галузі внутрідержавного права.

Результатом такого регулювання сьогодні є наявність трьох основних концепцій розуміння правової природи міжнародного банківського права:

Відповідно до першої позиції – міжнародне банківське право – це комплексна галузь міжнародного приватного права, яка об'єднує норми законодавства, міжнародних договорів і звичаїв, що регулює банківські правовідносини міжнародного характеру.[5.с.65], специфічний правовий

комплекс, об'єктом регулювання якого є «банківська діяльність, ускладнена іноземним елементом» і який одержав назву міжнародного банківського права» [6,с.280]. На думку науковців, норми, які регулюють міжнародні банківські правовідносини, залишаючись у складі норм міжнародного приватного права і маючи, відповідно, національний характер, об'єднуються до нового правового формування – міжнародного банківського права [ 7,с.283].

Згідно іншої точки зору, нормативний блок, який регулює діяльність міжнародних банківських установ, складається з норм транснаціонального права, які регулюють міжнародну банківську діяльність у просторі між національним та міжнародним правом або це є поєднання транснаціонального та міжнародного приватного права.

Згідно з концепцією Шумілова В. М., міжбанківські відносини у міжнародній фінансовій системі, як і більшість інших сфер міжнародних відносин, регулюються самостійними блоками норм: норм внутрішнього права, міжнародного права. Але в цей симбіоз він включає метод транснаціонального регулювання за допомогою *lex finanziaria*, а також ряд нормативних блоків не правового характеру: норми міжнародної моралі, політичні норми, релігійні норми (частина їх прийнято називати «м'яким правом»)[7,с.80 ]. Міжнародне публічне право відіграє роль регулятора колізій, у разі їх виникнення між нормами внутрішнього права різних країн

Від успішної діяльності банків( банківської діяльності) як міжнародних, так і національних банків окремих держав завжди залежить стан як міжнародної фінансової системи, так і національних фінансових систем. За переліком операції міжнародних банків аналогічні операціям, які здійснюються національними банками в межах фінансових систем окремих держав.

Дійсно, в процесі розвитку міжнародних економічних і фінансових , а в їх межах банківських відносин, в національних банківських системах з'являється «іноземного елемента» у формі проникнення іноземного капіталу до банківського сектору економіки тієї чи іншої держави, та до розвитку міжнародного та регіонального співробітництва в напрямку формування загальних стандартів банківського регулювання, транскордонного ринку банківських послуг. Так. при Банку міжнародних розрахунків в 1974р.в місті Базель, Швейцарія президентами центральних банків країн «групи десяти» (G10). засновано Базельський комітет

з банківського нагляду [8]. Основними завданнями Комітету є запровадження єдиних стандартів у сфері банківського регулювання. З цією метою Комітет розробляє директиви і рекомендації для органів регулювання держав-членів. З метою уніфікації національних платіжних систем Банк міжнародних розрахунків створив у Базелі спеціальний регулятивний комітет із платіжних систем та розрахунків (Basle Committee on Payments and Settlement Systems). На сьогоднішній день він розробив більш ніж 20 документів, зокрема рекомендації щодо розрахунків з фінансовими деривативами, врахування системних ризиків у угодах з цінними паперами та іноземними валютами, механізмів переказу великих платежів між центральними банками тощо.

Предметом регулювання з боку міжнародного банківського права виступають банківські правовідносини, об'єктом яких є міжнародна банківська діяльність. Предметом регулювання з боку національних правових систем виступають банківські правовідносини, об'єктом яких є діяльність банківських установ держави. Незважаючи на схожий перелік банківських операцій, ці операції здійснюються суб'єктами різних правових систем: суб'єктами як міжнародного права, так і національного права. Ці суб'єкти створюються відповідно до правових засад, які діють в цих правових системах, їх діяльність регулюється нормами різних правових систем.

Міжнародна банківська система регулюється власною правовою системою – міжнародним банківським правом. Міжнародне банківське право має свій власний предмет регулювання, власні суб'єкти та джерела. На підставі вищенаведеного, неможливо погодитись з Лазебник Л. Л., яка вважає, що виступаючи комплексною галуззю права, маючи самостійний предмет регулювання, міжнародне банківське право тісно взаємодіє з іншими системами права, переважно – з національним правом, міжнародним приватним правом і міжнародним публічним правом.[7,с. 283] Це неможливо. Міжнародне банківське право або є приватним, і входить до складу національної правової системи. Або входить до складу міжнародного публічного права, у разі коли його норми створюються суб'єктами міжнародного права. Неможливо погодитись і з тим, що міжнародне банківське право є вторинним правовим утворенням, що виникло внаслідок «подвоєння» правових структур, інтегруючою основою, яка дозволяє об'єднати дану групу норм до самостійної правової підгалузі, комплексної галузі

міжнародного права, що регулює суспільні відносини у сфері міжнародної банківської діяльності (6.с.35,7,с. 280).

Ми поділяємо точку зору Тарасова О. В., який вважає, що ніяких «публічно-приватних» або «міжнародно-внутрішніх» правовідносин установити неможливо. Це – юридичний нонсенс.[9,с.138]Дійсно, правовідносини не можуть бути «напівприватними» і «напівпублічними» або «напівміжнародними» і «напівнаціональними». Учасники правовідносин завжди належать до однієї і тієї ж правової системи (міжнародно-правової або національно-правової), В рамках міжнародного банківського права не відбувається «подвоєння» правових структур. Суб'єкти міжнародного публічного права шляхом укладення міжнародних договорів універсального і регіонального характеру регулюють взаємовідносини в міжнародній банківській діяльності, визначають основні правила, принципи, стандарти, вимоги проведення міжнародних банківських операцій, що передбачає розвиток широкої уніфікації норм міжнародного банківського права. Ці правила, принципи, стандарти державами – учасниками міжнародних угод імплементуються у внутрішньому правопорядку. Сучасне міжнародне банківське право регулює публічно-правову частину міжнародних фінансових відносин. В рамках такого регулювання впливає на внутрішні правові режими держав.

В процесі здійснення банківської діяльності один суб'єкт може стати учасником як міжнародно-правових, так і національно-правових відносин .Але його діяльність в кожному випадку буде регулюватися конкретною правовою системою.

У світі існує лише дві великі групи правових систем – міжнародно-правові й національно-правові системи.» Концепції «глобального», «світового», «транснаціонального» та іншого права відображають доктринальні спроби подолання тих класичних правових картин минулого, у яких не було місця міжнародній (публічній й приватній) правосуб'єктності фізичних і юридичних осіб («– вважає Тарасов О. В.[9.с.139 ] Ці концепції є сучасним варіантом концепції розробленої й обґрунтованої наприкінці 20-х років українським академіком В. М. Корецьким, який розглядав міжнародне господарське (економічне) право як комплексну міжгалузеву дисципліну, яка регулювала міжнародні публічно-правові та цивільно-правові відносини. Він наголошував, що систему норм, якими регулюються світові господарські відносини, має дати міжнародне господарське право( в сучасному варіанті це транснаціональне право).

Угоди, які укладаються міжнародними банками при наданні позик та гарантій, характеризуються значною правовою специфікою, обумовленою особливостями правовідносин, що виникають в рамках цих міжнародних фінансових установ, виділяючи їх з-поміж угод інших організацій. Правовий аналіз переліку та класифікації фінансових операцій міжнародних банків також ставить питання правового статусу зазначених угод, теоретичних та практичних проблем, які характеризують правову природу зазначених угод, співвідношення міжнародного публічного та приватного права.

### Література:

1. Міжнародне публічне право. Підручник. – К; Знання, 2012. – 437 с.
2. Право міжнародних організацій. Учебник., под. ред. А. Х. Абашидзе., М., Юрайт, 2014. – 720 с.
3. Шумилов В. М. Международное экономическое право. М.: Юрайт, 2014. – 612 с.
4. Тускоз Ж. Міжнародне право. – Будапешт Київ: «Артек», 1998. – 401 с
5. Ерпылева Н. Ю. Международное банковское право. М., 2012. – 671 с.
6. Лазебнік Л. Л. Міжнародне фінансове право. К.: Центр учбової літератури, 2008, – 312.
6. Шумилов В. М. Международное экономическое право М.
7. Шумилов В. М. Международное финансовое право. М.: Юрайт, 2014. – 612 с.
8. Тарасов О. В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії: монографія – Х: Право, 2014. – 511 с.
9. Базельський комітет з банківського надзору [Електрон. ресурс] – Режим доступа. <http://www.bis.org/bcbs/index.htm>

*М. О. Лукань<sup>1</sup>*

## ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

У сучасному світі мережа Інтернет використовується як безмежна комерційна площа наповнена цифровим контентом та інтерактивними послугами. Здатність на високоякісному рівні відтворювати цифрові копії творів інтелектуальної власності та недорого, швидко, і легко роз-

---

<sup>1</sup> Аспірантка кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.



повсюджувати у мережі, сприяло стрімкому зростанню порушників прав інтелектуальної власності. Цілком природно, що у виробників та власників контенту виникли питання, пов'язані з охороною та захистом їх інтелектуальної власності. [1, с. 68]

Актуальність теми полягає у тому, що на сьогоднішній день у міжнародному праві відсутні єдині уніфіковані механізми захисту інтелектуальної власності в мережі Інтернет для всіх країн. Насамперед, це пов'язано із тим, що законодавство на національних рівнях не встигає за стрімким прогресом інформаційних технологій. Як влучно зазначають деякі дослідники охорони та захисту інтелектуальної власності в мережі Інтернет – «інтелектуальне піратство» заповнило весь світ. [2, с. 109]

Дослідженням окремих питань охорони та захисту інтелектуальної власності в мережі Інтернет присвячено праці багатьох зарубіжних та вітчизняних вчених.

В українському судочинстві існує широка практика вирішення спорів, що стосуються порушення прав інтелектуальної власності в мережі Інтернет із застосуванням норм міжнародних угод. Станом на сьогодні існують певні механізми ідентифікації особистості «порушника» у мережі Інтернет. В якості доказів залучаються висновки експертного комп'ютерного технічного дослідження, дані пошукових систем власників доменних імен.

Для прикладу, розглянемо одну практичну справу. Зокрема, Рішенням Луцького міського районного суду Волинської області по справі № 161/12051/14-ц від 05 травня 2015 року було задоволено позов фізичної особи до фізичної особи-підприємця про стягнення компенсації за порушення авторського права на оригінальну назву літературного твору «Капітошка» та його персонажа, шляхом публічного показу, через рекламу в мережі Інтернет за певними посиланнями продукцію, на якій неправомірно відтворено оригінальну назву «Капітошка».

У своєму рішенні, суд керувався нормами національного законодавства, зокрема, роз'ясненням Постанови Пленуму ВСУ № 5 від 04.06.2010 року «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав», нормами Цивільного процесуального кодексу, щодо можливості витребування даних про власника веб-сайту, у адміністратора системи реєстрації та обліку доменних назв та адреси українського сегмента мережі Інтернет, та Законом України «Про авторське право і суміжні права» та положеннями Бернської конвенції. [3]

Основними міжнародними актами, що декламують охорону та захист інтелектуальної власності є:

- 1) Всесвітня конвенція з авторського права від 06.09.1952 р. передбачає узагальнені положення та незначний захист інтелектуальної власності;
- 2) Стокгольмська конвенція про заснування Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІС) від 14.06.1967р. За змістом цієї конвенції ВОІС є органом ООН, метою якого є сприяння охороні та захисту міжнародної інтелектуальної власності шляхом співпраці держав;
- 3) Римська конвенція про охорону прав виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення від 18 травня 1961р.
- 4) Бернська конвенція з охорони літературних та художніх творів від 09.09.1986р. – розкриває суть загальних фундаментальних засад, мінімальних стандартів захисту літературних та художніх творів;
- 5) Женевська конвенція ВОІС про авторське право та Узгоджені заяви по відношенню договору ВОІС стосовно авторського права і конвенція про виконання фонограм 1996р.;

Однак, не дивлячись на різноманіття міжнародних актів, покликаних захищати та охороняти інтелектуальну власність (далі за текстом – ІВ), на практиці, існують складнощі з вирішенням правових проблем захисту ІВ в мережі Інтернет, які в цілому зводяться до того, що міжнародна спільнота висловлює доцільність створення єдиної всесвітньої самостійної регламентації охорони авторських та суміжних прав у Всесвітній мережі. [2, с.112]

У чому ж полягає складність захисту ІВ в мережі Інтернет? На поверхні наступні очевидні факти порушення: розповсюдження аудіовізуальних творів, об'єктів авторського права, розповсюдження контрафактного матеріалу у соціальних мережах – за цією концепцією всі – від винахідника соціальної мережі до кожного конкретного користувача формально є порушниками; навіть кожен студент, який завантажує наукову статтю з Інтернету, технічно робить копірайт та видає за свою роботу, по суті скоює злочин – «плагіат».

Як, зазначає Н. Б. Єльчанинова, головне завдання, яке потрібно буде розв'язати світовій спільноті це – віднайти баланс між інтересами правовласників, кінцевих користувачів і інформаційних посередників мережі Інтернет. Фактично неможливе реформування законодавчої бази на національних рівнях без міжнародної уніфікованої правової основи, та

без взаємодії з чисто технологічними аспектами через специфіку такого явища, як мережа Інтернет. [4]

Отже, є важливим, сучасним та актуальним питання розроблення на міжнародному найвищому рівні – уніфікованих стандартів охорони та захисту прав інтелектуальної власності у Всесвітній мережі Інтернет, які стануть результатом надскладної кропіткої роботи, тяжкої роботи дослідників, вчених та фахівців з усього світу, оскільки йдеться про фактичне впорядкування та боротьбу проти усталеної мовчазної практики «всесвітнього плагіату».

### Література

1. A. Flanagan, S. M. Maniatis. Intellectual property on the Internet Section A: Digital copyright. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://london.ac.uk/sites/default/files/study-guides/study-guide-postgraduate-laws-intellectual-property-internet.pdf>.

2. Е. Г. Петренко, О. В. Новикова. Международно – правовая защита авторских прав в сети Интернет. – 2016 г. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://cyberleninka.ru/article/v/mezhdunarodno-pravovaya-zaschita-avtorskih-prav-v-seti-internet>.

3. Рішення Луцького міськрайонного суду Волинської області по справі № 161/12051/14-ц від 05 травня 2015 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44379509>.

4. Ельчанинова Н. Б. Проблемы правовой охраны интеллектуальной собственности в сети Интернет. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://cyberleninka.ru/article/v/problems-pravovoy-ohrany-intellektualnoy-sobstvennosti-v-seti-internet>.

*В. Ю. Полатай<sup>1</sup>*

## ЕЛЕКТРОННЕ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

Електронне вирішення спорів як за своєю правовою природою так і за визначенням носить неоднозначний характер. Дуже важко визначитися з термінами, якими ми будемо користуватися при розгляді проблеми врегулювання спорів в мережі інтернет. Взяти хоча б термін «онлайн»

---

<sup>1</sup> Кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

врегулювання спорів. Спеціалісти у галузі ІТ під терміном онлайн (online) розуміють безпосереднє «живе» спілкування. Більш широкий загал під цим терміном розуміє розгляд спору в мережі інтернет, в електронній формі.

Однак, найбільш підходящим для визначення цього явища є використання терміну «Electronic Dispute Resolution» («електронне вирішення спорів»), як більш ширшого у порівнянні з «Internet Dispute Resolution» («інтернет вирішення спорів») та «Online Dispute Resolution» («онлайн вирішення спорів») [1].

Електронна комерція за своєю правовою природою є транскордонною апріорі. Вона не знає кордонів з митними процедурами, сприймає будь-якого учасника незважаючи на його юрисдикцію і керується якоюсь своєю власною правовою системою яку з часом можливо назвуть ІТ Lex Mercatoria.

Суб'єкти відносин знаходяться в різних юрисдикціях і там вони повинні певним чином легалізуватись, сплачувати податки, вимагати від країни захисту, врегульовувати спори, звертатися за примусовим виконанням рішень того чи іншого органу, який врегулював цей спір.

Слід зауважити, що у відносинах у сфері онлайн- та інтернет-торгівлі, онлайн-іграх, участі у соціальних мережах, інколи неможливо достеменно визначити, чи є такі відносини внутрішніми або до них залучено суб'єктів права із інших юрисдикцій.

Саме для транскордонного вирішення спорів у цих галузях застосовують електронне вирішення спорів (ЕВС). Це сукупність методів врегулювання спорів (конфліктів) із застосуванням Інтернет – технологій. ЕВС можна також визначити як розробку програм і обчислювальних мереж для вирішення спорів за допомогою методів альтернативного вирішення спорів. За думкою окремих правознавців, альтернативні засоби врегулювання спорів та ЕВС набувають популярності через три характеристики самої мережі Інтернет: низький бар'єр для вступу будь-яких осіб у правовідносини у мережі Інтернет; географічна відкритість електронної комерції; інтернет є глобальною системою, а отже, у правовідносини можуть вступати будь-які особи, без обмеження територією певної держави.

Це в свою чергу, визначає, що суб'єктами правовідносин стають особи, які у звичайних умовах (при здійсненні операцій не в мережі Інтернет) мали б виконати певні формальності для цього (реєструватись

у якості суб'єкта господарювання, оформлювати дозволи тощо), та – мали б певні юрисдикційні обмеження для таких операцій. В той же час, при здійсненні операцій в мережі Інтернет, такі обмеження відсутні. Саме тому ЕВС може визначатись як певний універсальний інструмент, доступний максимально широкому колу осіб, незалежно від їх правового статусу та юрисдикції

Фактично, найбільшого поширення процедури електронного вирішення спорів, набули у США, де процедури електронного вирішення спорів у США застосовуються з 1996 року і набули широкого поширення, особливо у врегулюванні суперечок з приводу розподілу доменних імен.

Стрімкий розвиток в решті-решт призвів до закріплення певних засад онлайн-врегулювання спорів на законодавчому рівні в США та ЄС. У США в 2001 році набув чинності Єдиний закон про медіацію (UniformMediationAct) [3], який за фактом об'єднав 2,500 різних законів, що регулювали процедури медіації у різних штатах.

Однак, для нас більший інтерес становить європейський досвід впровадження електронного та альтернативного вирішення спорів. З 1998 до 2009 роки було прийнято цілий ряд документів, більшість з яких стосувалась саме альтернативного розгляду справ та медіації, а деякі стосувались електронного (онлайн, як вказується у назвах) розгляду, зокрема:

Рекомендація Єврокомісії «Про принципи, що застосовуються до органів, які відповідальні за позасудове врегулювання спорів за участю споживачів» від 30.03.1998 р. [4]. Зелена книга «Про альтернативний розгляд спорів в цивільному та торговому праві» від 19.04.2002 р. [5]. Європейський кодекс поведінки для медіаторів від 02.06.2004 р. [6]. Регламент ЄС «Про врегулювання спорів за участю споживачів онлайн» [7].

Далі, з метою прискорення та спрощення розгляду спорів за участю споживачів у травні 2013 р. Було прийнято два документи: Директива №2013/11/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС «Про альтернативне вирішення спорів за участю споживачів» (далі – Директива №2013/11/ЄС) [8] та Регламент №524/2013 Європейського парламенту та Ради ЄС «Про врегулювання спорів за участю споживачів онлайн» (далі – Регламент №524/2013) [9]

Директива №2013/11/ЄС складається з п'яти глав: 1) Загальні положення; 2) Доступ до інформації та вимоги, які висуваються до процеду-

ри АДР та до установ, які здійснюють процедури АДР; 3) Інформація про співробітництво; 4) Роль компетентних органів та Єврокомісії; 5) Заключні положення.

Регламент № 524/2013 Відносно врегулювання спорів за участю споживачів онлайн було опубліковано 08.07.2013 р., проте його положення вступають в силу в державах – членах ЄС тільки 09.01.2016 р. Регламент № 524/2013 складається з трьох глав: 1) Загальні положення; 2) Платформа ОДР; 3) Прикінцеві положення.

В ст. 1 Регламенту № 524/2013 визначається його мета: шляхом досягнення високого рівня захисту прав споживачів, внести свій вклад до належного функціонування ринку ЄС шляхом створення Європейської платформи онлайн розгляду спорів (ODRplatform). Положення Регламенту № 524/2013 передбачає також сприяння державам – членам ЄС у створенні прозорої та ефективної системи альтернативного вирішення спорів між споживачами та онлайн – продавцями.

Особливо цікава ст. 5 Регламенту № 524/2013, в якій передбачено основні положення та принципи створення функціонування платформи ODR. Фактично платформа буде судовим майданчиком з функціями заповнення бланку скарг, інформування сторін, визначення арбітра, розгляду спору .

Італійський дослідник Е. Сільвестрі писала, що з 2011 р. Європейці повинні дивитися на медіацію як на існуючу особливість Європейського Союзу в сфері методів вирішення спорів. Застосування в практику нового способу вирішення спорів за участю громадян – споживачів в ЄС – онлайн вирішення спорів на спеціальному веб-сайті ODR– заслуговує самої пильної уваги та вивчення оскільки відкриває нові можливості правосуддя [10].

Можливо якраз електроний розгляд спорів стане для України тим початковим інструментом, який започаткує подолання корупції в судах. Звичайно, що усі спори, які вирішуються в судах та позасудових органах неможливо буде перевести в електронний вигляд. Більшість категорій справ будуть потребувати традиційного судового розгляду. Однак, спочатку можливо виділити та законодавчо закріпити певну категорію справ, які підлягають розгляду шляхом електронного вирішення спору. Створити належним чином регламентовану платформу (щось на зразок вищезазначеної платформи ODR).

Що стосується міжнародно-правового забезпечення арбітражного розгляду спорів в мережі інтернет та електронній торгівлі то крім ви-

щевказаних правових актів, є і загальні, такі як: Типовий закон ЮНСІ-ТРАЛ про електронний підпис [11], Директива 2000/31/ЄС Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції на внутрішньому ринку (Директива про електронну комерцію) від 8 червня 2000 р. [12]. Та безперечно, Нью – Йоркська конвенція Про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. [13].

### Література:

1. Миронова С. Н. Использование возможностей сети интернет при разрешении гражданско-правовых споров. – М. Wolters Kluwer, 2010. – 256 с.
2. Берлингуэр Альдо. «Мягкое право» против «жесткого права» в Европейском Союзе // Современное право. 2012. No 12. С. 119.
3. Uniform Mediation Act[Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma\\_final\\_03.pdf](http://www.uniformlaws.org/shared/docs/mediation/uma_final_03.pdf)
4. European Commission Recommendation on the principles applicable to the bodies responsible for out- of-court settlement of consumer dispute // Official Journal of the European Union. L115/31. 17.04.1998. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/consumers/protection\\_of\\_consumers/l32031\\_en.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/protection_of_consumers/l32031_en.htm)
5. Green Paper on alternative dispute resolution in civil and commercial law. Brussels. 19.04.2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.abgs.gov.tr/files/ardb/evt/1\\_avrupa\\_birligi/1\\_6\\_raporlar/1\\_2\\_green\\_papers/co\\_m2002\\_green\\_paper\\_on\\_alternative\\_dispute\\_resolution.pdf](http://www.abgs.gov.tr/files/ardb/evt/1_avrupa_birligi/1_6_raporlar/1_2_green_papers/co_m2002_green_paper_on_alternative_dispute_resolution.pdf)
6. European Code of Conduct for Mediators. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf)
7. Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on online dispute resolution for consumer disputes (Regulation on consumer ODR). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ec.europa.eu/consumers/redress\\_cons/adr\\_policy\\_work\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers/redress_cons/adr_policy_work_en.htm)
8. Directive 2013/11/EU of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on alternative dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Directive on consumer ADR). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0063:0079:EN:P DF>
9. Regulation (EU) No 524/2013 of the European Parliament and of the Council of 21 May 2013 on online dispute resolution for consumer disputes and amending Regulation (EC) No 2006/2004 and Directive 2009/22/EC (Regulation on consumer ODR). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:165:0001:0012:EN:P DF>

10. Ермакова Е. П., Ивановская Н. В. Онлайн-разрешение споров с участием потребителей в Европейском Союзе: документы 2013 года // Современное право. – 2014. – № 8. – С. 128–132.

11. Типовий закон ЮНСІТРАЛ про електронний підпис [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_937](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_937)

12. Директива 2000/31/ЄС Про деякі правові аспекти інформаційних послуг, зокрема, електронної комерції на внутрішньому ринку (Директива про електронну комерцію) від 8 червня 2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_224](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_224)

13. Конвенція про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень. Нью-Йорк 1958 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_070](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_070)

*А. С. Тятюшкіна<sup>1</sup>*

## **ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ**

Бурхливий розвиток інформаційних технологій в сучасному світі спричинив безліч змін, в тому числі і виникнення такої сфери економіки, як електронна комерція. Поява нової сфери обумовлює необхідність її дослідження та ефективного правового врегулювання. В Україні, як і в багатьох країнах світу, на законодавчому та доктринальному рівнях використовується термін «електронна комерція».

Термін «електронна комерція» виник ще до появи мережі Інтернет. Багато науковців пов'язують появу електронної комерції з виникненням електронних обчислювальних машин в 1950–1960 рр. Поштовхом стала необхідність створення перших автоматизованих програм для транспортних компаній щодо замовлення квитків та обміну інформацією між різними службами для підготовки рейсів. З цією метою американською авіакомпанією American Airlines і комп'ютерної корпорацією International Business Machines (IBM) були створені перші системи реалізації автоматизованої процедури резервування квитків на авіарейси. Результатом стала створена система SABRE (від англ. Semi-Automatic Business Research Environment), яка дозволяла з використанням електронних засобів

---

<sup>1</sup> Аспірантка кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого



отримувати інформацію про час і періодичності рейсу, а також ціни на квитки. Названу систему можна вважати першим досвідом електронної комерції в світі[1, с. 4].

На противагу, О. В. Жукова відмічає, що у 40-х роках XIX століття великі американські торговельні системи були об'єднані телеграфної мережею, якою передавалася інформація про ціни на ринках в різних кінцях США. Тож, перші приклади електронної комерції пов'язані з банківськими операціями і процесами, які отримали назву «телеграфні перекази». Із появою телефону стало можливим подавати заявки на покупку і продаж товару, управляти рахунком в банку тощо. З розвитком інформаційних технологій фінансові установи отримали можливість розробки швидких, безпечних, дешевих і надійних засобів розрахунку.

У кінці 1970-х рр. у Франції виникла система Minitel, яка також використовувала телефонний зв'язок. Що можна вважати окремим етапом розвитку електронної комерції. За допомогою Minitel можливим було здійснення дистанційних замовлень, а також замовлень телефоном різноманітних товарів та послуг через меню в режимі реального часу. Проте французька система проіснувала лише до 2012 р., коли була повністю замінена Інтернетом.

Основною проблемою організації електронної комерції стало узгодження форматів і протоколів передачі даних учасниками ділових угод. Передусім вона велася мережами, що використовують власні протоколи обміну даними, які стримували електронну комерцію через несумісність деяких інформаційних систем. Тому для розвитку електронної комерції були створені стандарти електронного обміну даними між організаціями (Electronic Data Interchange, EDI) – набори правил електронного оформлення типових ділових документів: замовлень, накладних, митних декларацій, страхових форм, рахунків тощо. Визначення поняття електронний обмін даними (EDI) міститься у ст. 2 (b) Типового закону ЮНСІ-ТРАЛ «Про електронну торгівлю» 1996 року та означає електронну передачу з одного комп'ютера на інший інформації з використанням узгодженого стандарту структуризації інформації [2, с. 1]. Отже, для EDI характерним є використання в закритих (корпоративних) інформаційних системах з обмеженим колом користувачів.

Проте вже до кінця 60-х років в США існувало чотири індустріальних стандарти для обміну даними в системах управління авіаційним, залізничним і автомобільним транспортом. Багатоманітність стандартів в транспорт-

ній сфері обумовила необхідність створення у 1968 році спеціального комітету TDCC (від англ. Transportation Data Coordination Committee), метою якого стало узгодження всіх стандартів. Результатом праці зазначеного комітету стало створення нового EDI-стандарту – ANSI X.12 [3, с. 28].

Що ж стосується європейського досвіду розвитку систем електронної комерції, то вперше було впроваджено електронні механізми в системи розрахунків, а саме в системи клірингу і переказів у Великобританії. Так, вже в 1968 році у Великобританії для обслуговування комерційного безготівкового обороту була створена електронна система переказів і клірингу BACS (від англ. Bankers Automated Clearing Services) [4, с. 21]. А у 1970 – х рр. у Великобританії та Швеції відбулися пошуки стандартних рішень для обміну даними, проте на відміну від США, в цих країнах головною областю застосування EDI був не транспорт, а торгівля. Отже, був вироблений набір специфікацій Tradacoms, який прийняла Європейська економічна комісія ООН (UNECE) в якості стандарту обміну даними в міжнародних торговельних організаціях. Цей набір форматів і протоколів отримав назву GTDI (від англ. General-purpose Trade Data Interchange).

Одночасно почали існувати американський та європейський стандарти, що обумовило необхідність їх узгодження. Так, в 1987 році на основі GTDI Робочою групою зі спрощення процедур міжнародної торгівлі, що являє собою допоміжний орган Європейської економічної комісії ООН, був затверджений новий стандарт EDIFACT ООН. Зазначений стандарт використовує в якості транспортного протоколу протокол електронної пошти X.400, що дало новий поштовх для збільшення оборотів електронної комерції і числа залучених до неї компаній.

Проте серед вчених існує думка, що термін «електронна комерція» став активно використовуватися в юридичних дослідженнях та перекладах лише з середини 1990-х рр., пов'язуючи це з появою мережі Інтернет. Такий підхід, наприклад, можна знайти в працях Н. М. Васильєвої, яка вважає, що саме з середини 1990-х рр. електронна комерція з виключення перетворилася на правило та почала потребувати відповідного правового регулювання[5, с. 3].

Тож, на початку 1990-х років відбувається значне поширення Інтернету в світі, що вплинуло на розвиток системи електронної комерції і появу її в мережі. Інтернет, порівняно з системою EDI, має меншу собівартість передачі даних, що стало причиною модернізації системи електронної пошти через приватні мережі та прийняття в середині 1990-х років нового стандарту EDIFACT overInternet (EDIINT).

У 1997 році був прийнятий ще один стандарт – OBI. На меті було створення стандартної моделі, яка була б взмозі забезпечити ефективне та надійне проведення операцій з електронної комерції в Інтернеті. На відміну від EDIINT, OBI зачіпає більше коло питань стандартизації, хоч і сам по собі стандарт спирається на перший [ 6, с.14].

Таким чином, наразі електронна комерція є складовою частиною економіки будь-якої розвиненої держави. Її значне розповсюдження за останні десятиліття обумовлено, в першу чергу, швидким розвитком інформаційних технологій, та мережі Інтернет особливо. Тема електронної комерції потребує подальшого дослідження та опрацювання.

### **Література:**

1. Дик В. В., Лужецкий М. Г., Родионов А. Э. Электронная коммерция. М., 2005. – 376 с.
2. Типовий закон про електронну торгівлю 1996 року Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_321](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_321)
3. Кобелев О. А. Электронная коммерция: учеб. пос. / Под ред. проф. С. В. Пирогова – 3-е изд. – Москва, 2010. – 684 с.
4. Козинец Н. В. Особенности правового регулирования трансграничной электронной торговли: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – Москва, 2016. – 210 с.
5. Васильева Н. М. Электронная коммерция как правовая категория // Юрист. – М.: Юрист, 2006, № 5. – С. 2–6
6. Давыдов В. М., Рудецкая А. В. Электронная коммерция : учеб. пособие – Хабаровск, 2015. – 149 с.

*Ж. В. Чевічалова<sup>1</sup>*

## **МІЖНАРОДНЕ УСИНОВЛЕННЯ І АЛІМЕНТНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

Інститут усиновлення в цілому має багату і цікаву історію. Говорячи про міжнародне усиновлення дітей, слід зазначити, що якщо у середині

---

<sup>1</sup> Кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

40-х рр. ХХ ст. мали місце лише поодинокі випадки такого усиновлення, то на кінець 80-х рр. таке усиновлення набуло поширення у більшості держав світу. Саме у цей період починає широко використовуватися термін «міжнародне усиновлення», на сьогодні все частіше можна зустріти конструкцію «міждержавне усиновлення». Саме нею оперує, зокрема, Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення, підписана в Гаазі у 1993 р., до якої Україна намагається приєднатися вже багато років.

У праві різних держав закріплено не просто різноманітні, а навіть протилежні погляди на усиновлення. Ці розбіжності зумовлюються насамперед різними цілями, зокрема забезпечення бездітних осіб спадкоємцями, можливість існування фірми та ін. Внаслідок такого ставлення до інституту усиновлення у деяких державах допускається усиновлення повнолітніх осіб, а також шлюби між усиновлювачем та усиновленою ним дитиною.

В свою чергу, у мусульманських країнах усиновлення взагалі заборонено. Інші держави запроваджують інститут «прийому» чи «притулку», відповідно до якого подружжя зобов'язується прийняти дитину і надати їй необхідну допомогу, проте дитина не може ні носити прізвище своєї нової сім'ї, ні розраховувати на частину майна чи спадок. Окремо може вирішуватися питання міжнародного усиновлення. Законодавство низки держав Африки і Близького Сходу забороняє усиновлення своїх дітей іноземцями (Ефіопія). Деякі країни законодавчо обмежують коло держав, громадяни яких можуть виступати усиновлювачами у випадку міжнародного усиновлення. Наприклад, у Російській Федерації діє заборона на усиновлення російських дітей громадянами США, а також самотніми громадянами держав, в яких дозволені одностатеві шлюби.

При колізійному регулюванні відносин з усиновлення український законодавець закріпив застосування кумуляції, тобто одночасного використання права різних держав. Відповідно до ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне право»[1] усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача. Якщо усиновлювачі – подружжя, яке не має спільного особистого закону, то застосовується право, що визначає правові наслідки шлюбу. При цьому здатність особи бути усиновлювачем визначається відповідно до її особистого закону. Щодо правових наслідків усиновлення або його припинення, то вони визначаються особистим законом уси-

новлювача. Нагляд та облік дітей, усиновлених відповідно до положень цієї статті, здійснюються відповідно до особистого закону дитини.

Процедура усиновлення в Україні регламентується постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. № 905 «Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей» (зі змінами і доповненнями)[2], і Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 27 грудня 2011 р. № 973, що затвердив Перелік захворювань, які дають право на усиновлення хворих дітей без дотримання строків перебування на обліку в центральному органі виконавчої влади, до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей, а також до досягнення дитиною п'яти років та ін.

Усиновлення дитини-громадянина України громадянами України, які проживають за межами України, та іноземцями регламентується статтею 283 Сімейного кодексу України і можливе у разі, якщо строк перебування цієї дитини на централізованому обліку у Центрі з усиновлення дітей становить більше року (недодержання даного строку можливе у разі захворювання дитини на хворобу, що внесена до Переліку, затвердженого Міністерством охорони здоров'я України, або якщо усиновитель є родичем цієї дитини).

Також переважне право на усиновлення мають громадяни держав, з якими Україна уклала договір про надання правової допомоги. Ці питання урегульовані, зокрема, в ст. 37 Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (між країнами СНД), у договорах, укладених Україною з Латвійською Республікою (ст. 28), Республікою Молдова (ст. 30), Естонською Республікою (ст. 29), Литовською Республікою (ст. 29), Республікою Польща (ст. 30), Республікою Грузія (ст. 29) тощо..

Сучасні правові стандарти у сфері усиновлення, у відповідність з якими мають бути приведені законодавства держав-учасниць, встановлені Європейською конвенцією про усиновлення дітей (переглянутою), що ратифікована Україною 15 лютого 2011 року[3].

Конвенція покликана уніфікувати різні підходи до законодавчого регулювання матеріальних норм усиновлення, сприяючи при цьому найбільшому захисту прав дітей. Для досягнення такої мети у Конвенції враховано прецедентну практику Європейського суду з прав людини та позитивний досвід застосування інших міжнародних договорів у сфері захисту прав дитини.

Серед найважливіших та прогресивніших надбань Конвенції є встановлення імперативної вимоги щодо закріплення в законодавствах держав-учасниць необхідності отримання згоди дитини на усиновлення, з урахуванням її віку та рівня розвитку.

Сфера дії Конвенції обмежується усиновленням дитини, яка на момент подання усиновлювачем заяви про усиновлення ще не досягла 18 років, та застосуванням лише до інституту «усиновлення», внаслідок якого виникають постійні стосунки батьків і дітей.

Конвенція містить низку положень, які носять імперативний характер і є обов'язковими для запровадження державами-учасницями у своє законодавство, а частина її положень носить рекомендаційний характер, питання прийняття яких кожна держава вирішує на свій розсуд. Зокрема до останніх відноситься інститут шлюбу або зареєстрованого партнерства одностатевих пар. Окрім того, відповідно до статті 18 Конвенції держави-учасниці зберігають за собою право приймати положення, більш сприятливі для усиновленої дитини.

Громадяни України, які проживають за межами України, та іноземці, які бажають усиновити дитину, що проживає в Україні, подають до Мінсоцполітики справу, яка складається з документів, перелік яких визначає Мінсоцполітики у своїх нормативних актах.

Усі документи (крім копії паспортного документа) підлягають легалізації у встановленому порядку, якщо інше не передбачено міжнародними договорами України, і подаються до Центру по усиновленню дітей з їх перекладом на українську мову, що засвідчується в консульській установі України в країні проживання кандидатів в усиновителі або в органах державного нотаріату на території України. Строк дії цих документів становить один рік від дати їх видання, якщо інше не передбачено законодавством країни (про що зазначається в документі), в якій вони видані. При цьому на день подання документів до Департаменту строк їх подальшої дії має становити не менше як шість місяців.

Усиновлення дитини, яка є громадянином України, але проживає за її межами, відповідно до статті 282 Сімейного кодексу України здійснюється у консульській установі або дипломатичному представництві України в країні проживання дитини. Якщо усиновлювач не є громадянином України, для усиновлення дитини, яка є громадянином України, потрібен дозвіл Центру з усиновлення дітей. Усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України, здійснене у відповідних органах

держави, на території якої проживає дитина, є дійсним за умови попереднього одержання дозволу Центру з усиновлення дітей.

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

Щодо наслідків усиновлення, то одним з них є одержання усиновленим громадянства усиновителів. Закон України від 18 січня 2001 р. «Про громадянство України»[4] серед підстав набуття громадянства України, встановлених ст. 6, окремо передбачає таку, як усиновлення. Згідно зі ст. 11 Закону дитина, яка є іноземцем або особою без громадянства і яку усиновлюють громадяни України або подружжя, один з якого є громадянином України, а другий – особою без громадянства або іноземцем, стає громадянином України з моменту набрання чинності рішенням про усиновлення незалежно від того, проживає вона постійно в Україні чи за кордоном. Як бачимо, в цьому Законі містяться односторонні імперативні норми, в ньому відсутнє будь-яке колізійне регулювання питань, пов'язаних з громадянством дитини у випадках народження чи усиновлення, що мали місце у змішаних шлюбах. До речі, і в Законі України «Про міжнародне приватне право» це питання залишилося не вирішеним. За усиновленою дитиною, яка є громадянином України громадянство зберігається до досягнення нею вісімнадцяти років. Усиновлена дитина має право на збереження своєї національної ідентичності відповідно до Конвенції про права дитини, інших міжнародних договорів (ч. 6 ст. 283 СК).

Як пов'язані з інститутом міжнародного усиновлення можна розглядати аліментні зобов'язання у міжнародному приватному праві.

За своєю природою аліментні зобов'язання є зобов'язаннями майнового характеру, через свій нерозривний зв'язок з особою вони визначаються як особисті майнові правовідносини. У міжнародному приватному праві аліментні зобов'язання є сімейними майновими правовідносинами, ускладненими іноземним елементом, який, як правило, виявляється у суб'єктній формі, а саме або платник, або отримувач аліментів – іноземна особа.

Закон України «Про міжнародне приватне право» закріплює, що права та обов'язки батьків і дітей визначаються особистим законом дитини або правом, яке має тісний зв'язок із відповідними відносинами

і якщо воно є більш сприятливим для дитини (ст. 66). Відповідно до ст. 67 цього Закону зобов'язання щодо утримання, які виникають із сімейних відносин, крім випадків, передбачених ст. 66 цього Закону, регулюються правом держави, в якій має місце проживання особа, яка має право на утримання. Якщо дана особа не може одержати аліменти відповідно до вказаного права, застосовується право їхнього спільного особистого закону. Якщо це неможливо і за останнім правом, то застосовуватиметься право держави, в якій особа, яка зобов'язана надати утримання, має місце проживання.

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

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



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

Сфера дії Конвенції поширюється на стягнення аліментів, на які особа (позивач), що перебуває на території однієї з Договірних Сторін, заявляє своє право, з іншої особи (відповідача), яка підпадає під юрисдикцію іншої Договірної Сторони. Ця мета досягається за допомогою установ і органів, які називаються Органи, що передають, та Органи, що приймають. Функції цих органів в Україні відповідно до Інструкції про виконання в Україні Конвенції про стягнення аліментів за кордоном покладено на Міністерство юстиції України.

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

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

Територіальне управління юстиції, одержавши від Міністерства юстиції заяву про стягнення аліментів або клопотання про визнання і виконання рішення іноземного суду: а) на підставі довіреності іноземного позивача звертається з позовною заявою про стягнення аліментів до суду за місцезнаходженням боржника (відповідача); б) надсилає клопотання про визнання і виконання рішення суду, одержане на підставі Конвенції, до суду за місцезнаходженням боржника (відповідача); в) інформує Міністерство юстиції про стан розгляду по-

зовної заяви або клопотання та на запит надає інформацію про стан виконання рішення суду стосовно стягнення аліментів.

Якщо інформація про адресу відповідача є неповною або неточною, територіальне управління юстиції вживає заходів для встановлення (уточнення) місцезнаходження відповідача.

Після набрання законної сили судовим рішенням України, що задовольняє позовну заяву або клопотання, територіальне управління юстиції на підставі доручення іноземного позивача (стягувача) одержує виконавчий лист і звертається до територіального органу державної виконавчої служби з метою забезпечення стягнення коштів та їх надіслання за кордон на підставі рішення суду України про стягнення аліментів або ухвали суду України про надання дозволу на примусове виконання іноземного рішення.

Ще одним універсальним документом є Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання, що була вчинена у Гаазі 23 листопада 2007 року. Україна приєдналася до неї 7 липня 2010 року і ратифікувала з низкою заяв і застережень, після чого Конвенція набрала чинності для України 1 листопада 2013 року. Метою цієї Конвенції є забезпечення ефективного міжнародного стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання, зокрема шляхом: а) створення всеосяжної системи співробітництва між органами Договірних держав; б) забезпечення доступності заяв, які подаються для винесення рішень про утримання; с) забезпечення визнання та виконання рішень про утримання, а також d) передбачення ефективних заходів для негайного виконання рішень про утримання.

На регіональному рівні питанню регламентації аліментних зобов'язань також присвячено низку міжнародних договорів. Зокрема Регламент Ради Європейського союзу № 44/2001 від 22 грудня 2000 р. «Про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах», дія якого пов'язана із договорами про правову допомогу між державами-членами ЄС[5]. Так, згідно з п. 2 ст. 5 зазначеного Регламенту до осіб, що мають постійне місце проживання в одній державі-члені ЄС, може бути пред'явлений позов в іншій державі-члені ЄС стосовно справ, пов'язаних з аліментами – у судах за місцем постійного проживання або звичайного місця перебування особи, що має право на отримання аліментів.

В свою чергу Конвенція СНД про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р. також

містить норми щодо розв'язання колізійної проблеми у випадках виникнення аліментних зобов'язань. Так, відповідно до ч. 2 ст. 32 цієї Конвенції у справах про стягнення аліментів з повнолітніх дітей застосовується законодавство Договірної держави, на території якої має місце проживання особа, що претендує на отримання аліментів.

Законодавство України містить певні обмеження у праві виїзду за кордон осіб, які мають непогашені аліментні зобов'язання. Відповідно до п. 5 ст. 6 Закону України від 21 січня 1994 р. «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» громадянинowi України може бути тимчасово відмовлено у виїзді з України у разі, якщо він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням або рішенням інших органів (посадових осіб), що підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому законом, – до виконання зобов'язань або сплати заборгованості зі сплати аліментів.

Постановою Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2002 р. «Про затвердження Порядку стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладено договір про надання правової допомоги» [6] встановлюється обов'язок виконати аліментні зобов'язання з утримання дитини (дітей) до досягнення нею повноліття, що оформляються договором між цією особою та одним з батьків, з яким залишається дитина (діти), чи її опікуном (піклувальником), або договором про припинення права на аліменти для дитини (дітей) у зв'язку з переданням права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо).

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

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

### Література:

1. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005 р.; URL: <https://www.zakon.rada.gov.ua>

2. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р.; URL:<https://www.zakon.rada.gov.ua>

3. Європейська конвенція про усиновлення дітей (переглянута) від 27 листопада 2008 р.; URL:<https://www.zakon.rada.gov.ua>

4. Про громадянство України: Закон України від 18 січня 2001 р.; URL:<https://www.zakon.rada.gov.ua>

5. Про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах: Регламент Ради Європейського союзу №44/2001 від 22 грудня 2000 р.; URL:<https://www.zakon.rada.gov.ua>

6. Про затвердження Порядку стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладено договір про надання правової допомоги: Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2002 р.; URL:<https://www.zakon.rada.gov.ua>

# ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

*А. А. Асап'ян<sup>1</sup>*

## УНІФІКАЦІЯ ЯК ЗАКОНОМІРНА ТЕНДЕНЦІЯ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Одною з загально визнаних тенденцій розвитку сучасного міжнародного приватного права слід вважати зміцнення такого явища, як уніфікація права. Необхідність уніфікації міжнародного приватного права обумовлена не тільки розширенням традиційних сфер взаємодії суб'єктів різних національних правових систем, таких, як міжнародна купівля-продаж товарів, банківські операції, міжнародні перевезення різними видами транспорту, а й зростаючим колом нових видів правовідносин, які раніше не піддавалися уніфікації, зокрема: неспроможність; електронна торгівля; операції юридичних осіб, що діють на територіях офшорних зон; нові види договірних відносин; делікти; окремі нові інститути сімейного права (наприклад, сурогатне материнство, одностатеві шлюби) та інші.

Різні наукові підходи до визначення уніфікації права в цілому та в галузі міжнародного приватного права зокрема, відсутність єдиної обґрунтованої позиції стосовно її правової природи, форм, прийомів та напрямків вказують на необхідність подальших теоретичних розробок цієї проблематики, але серед вітчизняних дослідників можна виділити таких як, Г. В. Галущенко, А. С. Довгерта, В. І. Кисіля, В. Я. Калакуру, О. О. Мережко, В. В. Попко та інші. Серед зарубіжних науковців слід відзначити, М. Ансель, С. В. Бахін, М. Бонелл, Ю. Базедов, Н. Г. Вілкова, Р. Давід, І. С. Зикін, Л. А. Лунц, А. Л. Маковський, К. Шмітцгофф та інші.

З самого початку розвитку уніфікації найбільш ідеальною її формою вважалась міжнародно-договірна уніфікація, так як завдяки міжнародному договору, прийняття котрого є необхідною умовою даної форми уніфікації, забезпечується відносна одностайність та стабільність регулювання відповідних відносин на території різних країн. Крім того, виконання між-народного договору та реалізація зафіксованих у ньому норм забезпечується примусовою силою держави-учасниці [1].

<sup>1</sup> Студент 5 курсу слідчо-криміналістичного факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Міжнародно-договірна форма уніфікації не повною мірою виправдала своє призначення, а саме – досягнення одностайного регулювання відповідних відносин, так як деякі з міжнародних конвенцій досі не вступили в силу з ряду причин: одна з них – недостатня кількість приєднавшихся до них держав. Існує і ряд інших причин правового, політичного та економічного характеру, аналіз яких заслуговує на окреме дослідження [2]. Наочним прикладом цьому можуть служити міжнародні конвенції, що регулюють відносини з перевезень вантажів різними видами транспорту.

В контексті цієї теми слід виділити концепцію *Lex mercatoria*, яка відома з Середньовіччя, або, як вона наразі зветься – нова *Lex mercatoria* [3]. Як відомо, суть цієї доктрини полягає у створенні автономної системи регулювання міжнародного торгового обороту на основі звичаїв і усталеної практики. На користь застосування цієї доктрини вказує і той факт, що колізійний спосіб регулювання не повною мірою задовольняє потребам міжнародної торгівлі (хоча заради справедливості треба зауважити, що серед тенденцій сучасного розвитку міжнародного приватного права виділяються і відносно нові підходи стосовно «гнучких» колізійних принципів [4].

Слід відмітити, що взагалі сучасний етап розвитку правовідносин, які є предметом міжнародного приватного права, характеризується зростанням потреби в механізмі недержавного міжнародного третейського розгляду, оскільки такий порядок вирішення спорів створює необхідні умови для застосування договірних конструкцій, які сторони розробляють для регулювання своїх відносин, і забезпечує адекватне застосування уніфікованих норм *Lex mercatoria*. У зв'язку з цим актуалізуються перспективи уніфікації законодавства про альтернативні способи врегулювання комерційних спорів – транскордонні погоджувальні процедури. У даному контексті особлива роль належить Типовому закону ЮНСІТРАЛ про міжнародні комерційні погоджувальні процедури, Погоджувальному регламенту ЮНІСТРАЛ [3], які можна прийняти за основу розробки, зокрема, українського законодавства про медіацію (посередництво), який сьогодні існує у формі законопроекту.

Ще одною відмінною рисою сучасного етапу уніфікації міжнародного приватного права у світовому масштабі є регіональна уніфікації приватного права, яка розглядається як більш дієвий механізм регулювання правовідносин, в порівнянні з універсальною міжнародно-дого-

вірної уніфікацією. Мається на увазі уніфікація в рамках ЄС, СНД, ЄврАзЕС, Латинської Америки, Африки та ін. [5].

Одним з нових напрямків в сучасних дослідженнях міжнародного приватного права є дифузія права. Теорія дифузії розглядається в якості стихійного проникнення правових норм, що діють в іноземній державі, в національне право. Цінністю дифузії як способу уніфікації права вважається те, що вона здійснюється незалежно від наявності взаємної домовленості між відповідними суб'єктами міжнародного права і може розглядатися в якості альтернативи міжнародно-правовому способу уніфікації права. Дослідження явища дифузії права актуально в силу того, що запозичення вдало сформульованих норм права чи принципів правового регулювання приймає все більш поширений характер. Завдяки переходу багатьох держав до ринкової системи в надрах економічних відносин найчастіше зустрічаються однотипні договірні зв'язки. Поряд з дифузією права в якості нових способів уніфікації виділяють також трансплантацію норм права, експорт права як різні види вираження загального прагнення забезпечити гармонійну взаємодію національних правових норм, тобто уніфікувати правове регулювання взаємовідносин між суб'єктами громадянського права різних держав. Дослідники даної теорії вважають її найбільш пристосованою для адаптації іноземної правової системи до національних умов.

Отже, розглянувши загальні проблеми уніфікації міжнародного приватного права можна дійти висновку, що уніфікація, в різних її проявах, способах і формах, була і залишається закономірною тенденцією розвитку міжнародного приватного права. Причому, спостерігається як загальне прагнення до уніфікації норм шляхом прийняття міжнародних договорів універсального і регіонального характеру у межах інтеграційних об'єднань, так й переосмислення традиційних форм уніфікації та вироблення нових альтернативних її способів і прийомів.

### Література:

1. Стрельцова Є. Д. Уніфікація як закономірна тенденція розвитку міжнародного приватного права: загальний огляд // Вісник Академії адвокатури України. – 2015. – Т. 12, №2. – С. 26–33.
2. Маковский А. Л. Международно-договорная унификация морского права: некоторые итоги, тенденции и перспективы // Морской транспорт и международное судоходство: правовые и экономические вопросы: XIV междунар. конфер. «Мир на морях». – М., 1999. – С. 156–165.

3. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use* (2002) [Electronic resource]. – Access mode: [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/0390953\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-conc/0390953_Ebook.pdf). – Title from the screen.

4. Довгерт А. С. Уніфікація матеріальних норм міжнародного приватного договірної права // Міжнародне приватне право. Особлива частина : підручник / [за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля]. – К.: Алерта, 2015. – С. 157–161. – 400 с.

5. Міжнародне приватне право. Загальна частина: підручник / [за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіля]. – К. : Алерта, 2014. – 376 с.

Науковий керівник: *Полатий В. Ю.*, к.ю.н. кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

*Д. С. Бережна<sup>1</sup>*

## ПЕРЕВАГИ І НЕДОЛІКИ МІЖНАРОДНОГО УСИНОВЛЕННЯ

Нині багато дітей по всьому світі залишаються без батьківської опіки. За даними Міністерства соціальної політики України на кінець 2017 року в Україні було 70240 дітей-сиріт [1, с.14]. Одним із загально-відомих способів вирішення проблеми сирітства є, зокрема, усиновлення та міжнародне усиновлення. Україна, як відзначає О. В. Губанова, є державою-донором міжнародного усиновлення [2, с.18]. За офіційною статистикою протягом 2015–2017 років було усиновлено 1096 українських дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, іноземними громадянами [1, с.12].

Суспільство неоднозначно ставиться до інституту міжнародного усиновлення: одні вбачають в цьому торгівлю дітьми, інші – порятунок дітей. Нині тема міжнародного усиновлення в Україні є досить дискусійною і має багато як прихильників, так і противників.

Відповідно до положення статті 21 Конвенції ООН про права дитини, усиновлення в іншій країні розглядається як альтернативний спосіб догляду за дитиною, якщо забезпечення придатного догляду в країні походження дитини є неможливим [3].

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу господарсько-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого



Відповідно до статті 24 Закону України «Про охорону дитинства» лише за умови неможливості влаштувати дитину в рідному середовищі приймається рішення про міждержавне усиновлення [4]. Виходячи з цього, іноземні громадяни зможуть усиновити українську дитину лише після вичерпання національних можливостей її влаштування в сім'ю.

Гаазька конвенція про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного всиновлення в статті 1 передбачає, що міждержавні усиновлення здійснюються з метою забезпечення найкращих інтересів дитини та її основоположних прав [3]. Кожна дитина потребує сприятливих умов для її розвитку, за яких вона одержує можливість реалізувати належні їй особисті немайнові права. Нормальний фізичний та психоемоційний розвиток людини у значній мірі залежить від батьківської турботи, яку не зможе забезпечити жодний заклад, у яких виховуються діти-сироти та діти, позбавлені батьківського піклування.

Суддя Європейського суду з прав людини Г. Ю. Юдківська в окремії думці у справі «Лазоріва проти України» зазначила, що усиновлення є пріоритетним способом догляду за покинутою дитиною, оскільки статус усиновленої дитини дозволяє дитині більше не вважатись сиротою й отримати повні права нарівні з біологічним нащадком [5]. Тож транснаціональне усиновлення здатне забезпечити дитині можливість зростати і розвиватися в нормальному родинному середовищі.

Нині у світі багато дітей-сиріт, які потребують сім'ї. За підрахунками Дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ), проведених у 2015 році, у світі проживає більше 140 мільйонів сиріт. Саме міжнародне усиновлення може забезпечити перебування таких дітей в сім'ях. В інакшому випадку, якщо вони не будуть усиновлені іноземцями, діти будуть змушені проживати або у притулках для сиріт, або на вулицях.

При усиновленні задовольняються інтереси не лише особи, яка усиновлюється, а й усиновлювачів, які хочуть створити повну сім'ю. О. В. Мельник вважає, що інтереси усиновлювачів, пов'язані із збереженням і продовженням їхнього роду, а також спадкування їхнього майна; можливістю бути батьками, а також користуватися піклуванням з боку усиновлених дітей [6, с.7]. З. В. Ромовська зазначає, що у результаті усиновлення відбувається обмін та доповнення усіх особистих і майнових прав, бо, з одного боку, припиняються правовідносини дитини з її рідними батьками, якщо вони є, а з іншого – виникає правовий зв'язок з особами, що їх замінюють [7].

Однією з переваг транснаціонального усиновлення є те, що іноземці обирають також тяжкохворих дітей, дітей-інвалідів, яким неможливо забезпечити належне лікування в Україні. Українські сім'ї не бажають усиновлювати таких дітей, тому держава не позбавляє дитину шансу жити повноцінним життям за межами України [8, с.144]. Наприклад, у справі № 523/6379/18, яку розглядав Суворовський районний суд м. Одеси, громадяни Сполучених штатів Америки хотіли всиновити дитину, якій діагностовано такі хвороби: ураження головного мозку не уточненої етіології G93.9, atopічний дерматит, не уточнений L20.9, клишоногість п'ятково-вальгусна Q 66.4, хронічний вірусний гепатит C – B18.2 [9].

Перешкодою на шляху внутрішньодержавного усиновлення є економічний, політичний стан країни, з якої походить сирота. Зазвичай у країнах з низьким рівнем економіки люди знаходяться у такому становищі, за якого вони не мають можливості бути усиновлювачами. Малоймовірним процес усиновлення є у країнах, які спустошені війною, хворобами та пов'язаним з цим безладом. За таких умов нещасні сироти змушені жити, зростати у руйнуючих психіку притулках.

Яскравим прикладом є усиновлення Анжоліною Джолі та Бредом Піттом дітей родом з країн із низьким рівнем розвитку Камбоджі, Ефіопії та В'єтнаму.

Ідеї збереження сім'ї, возз'єднання сім'ї та виховання у сім'ях близьких родичів на противагу міжнародному всиновленню є також небезпечними. Бідні країни не зможуть швидко створити відповідну систему соціального захисту та достатню кількість робочих місць, щоб дати батькам змогу виховати всіх дітей, що народяться в сім'ї. Заходи, що спрямовані на збереження сім'ї та її возз'єднання, будуть неминуче обмеженими. Схоже, що рідні, які донині не виявили такого бажання, не візьмуть цих дітей до себе на виховання. Для дітей, які були розлучені із сім'єю через погане поводження, краще буде виховуватися у сім'ї усиновителів, ніж возз'єднатися із батьками [10, с.297].

Поряд з перевагами транснаціонального усиновлення існують безліч негативних моментів.

Міжнародне усиновлення має надзвичайно складну процедуру, оскільки його регулювання здійснюється як національним законодавством усиновленої дитини та усиновлювача, так і міжнародно-правовими актами, які містять колізійні норми.

В науці існує думка, що міжнародне усиновлення за своєю природою є експлуаторським. Зокрема, О. П. Радчук вказує, що соціальна допомога, компенсації, надбавки до зарплати, що виплачуються в багатьох державах під час усиновлення, може стати ще одним мотивом для здійснення міжнародного усиновлення та порушення основоположних принципів. Така дитина стає засобом отримання додаткового прибутку [11, с.100].

Суттєвим недоліком міжнародного усиновлення є неналежний контроль за дотриманням прав дітей, які були усиновлені іноземними громадянами, що унеможлиблює відстеження подальшої долі таких дітей. Гаазька Конвенція [3] не передбачає обов'язку надавати звіти після усиновлення. Відповідно до статті 287 Сімейного кодексу України за дотриманням прав дітей, які були усиновлені іноземцями і проживають за межами України, здійснює нагляд відповідна консульська установа за дорученням Міністерства закордонних справ України до досягнення ними вісімнадцяти років. Проте консульські установ не в здатні ефективно та в повній мірі здійснювати такий контроль, оскільки таких дітей велика кількість.

Іноземні держави, зокрема Італія, Іспанія, Ізраїль, Німеччина, Канада, Бельгія та Швейцарія вирішують цю проблему шляхом покладення таких обов'язків на акредитовані агентства, які контролюються державними органами. Слід наголосити, що усиновлення іноземними громадянами дітей без участі акредитованих агентств з усиновлення вносить труднощі в реалізацію процедури подальшого контролю за умовами життя і виховання усиновлених дітей. Тож, у разі надання можливості на розширення сфери своєї діяльності міжнародним агентствам з усиновлення, буде вирішено ще й питання з отриманням повної, перевіреної і своєчасної інформації про умови проживання і виховання усиновленої дитини за межами держави [12, с. 615]. На нашу думку, доцільним є створення такого агентства в Україні.

До того ж, якщо і стало відомо країні походження усиновленої дитини іноземним елементом про суттєві порушення прав такої особи, вона не завжди може бути повернена на Батьківщину, оскільки в ряді країн не існує такого механізму повернення.

Міжнародна організація ЮНІСЕФ не вважає міжнародне усиновлення позитивним явищем. В одному з її директивних документів було зазначено, що будь-яка країна, що віддає значну кількість дітей на усинов-

лення за кордоном, вважається проблемною, такою, що вимагає проведення реформи усиновлення. В якості пріоритетів своєї політики ЮНІСЕФ виступає за збереження сім'ї, возз'єднання сімей та споріднення, відстоюючи збільшення обсягів соціального забезпечення для бідних сімей [10, с.296].

Серед досліджених нами недоліків міжнародного усиновлення є і ті, які можливо врегулювати шляхом внесення відповідних законодавчих змін, тому, на нашу думку, слід провести офіційні дослідження, метою яких буде вдосконалення законодавства у сфері транснаціонального усиновлення та підвищення ефективності його застосування.

Таким чином, міжнародне усиновлення є засобом забезпечення дитини сім'єю в разі, якщо таке влаштувати її в сім'ю країни її походження неможливо, який має переваги та недоліки.

### Література:

1. Захист дітей, які потребують особливої уваги суспільства. Статистичний збірник – Київ, 2018. – 77 с.

2. Губанова О. В. Проблемні питання організаційно-правового регулювання міжнародного усиновлення // Право України: теорія і практика. – 2010. – №4. – С. 18–22.

3. Конвенція про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення від 29.05.1993. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_365](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_365).

4. Про охорону дитинства: Закон від 26.04.2001р. №2402-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.

5. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Лазоріва проти України» від 17.07.2018 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22fulltext%22:\[%22\%22CASE%20OF%20L%20A%20Z%20O%20R%20I%20V%20A%20V.%20UKRAINE\%22%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-182223%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng/#{%22fulltext%22:[%22\%22CASE%20OF%20L%20A%20Z%20O%20R%20I%20V%20A%20V.%20UKRAINE\%22%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-182223%22]}).

6. Особисті немайнові права дитини при усиновленні за законодавством України та окремих зарубіжних країн: автореф. дис. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.03. – Одеса, 2016. – 23 с.

7. Ромовська З. В. Сімейний кодекс України: наук.-практ. коментар. – К.: Ін Юре, 2003. – С. 532.

8. Мікуляк М. А. Загальні положення усиновлення в Україні та за її межами // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. – 2013. – №2. – С. 141–145.

9. Рішення Суворського районного суду м. Одеси від 05.06.2018 р. №523/6379/18. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74559800>.

10. Бартоле Е. Міжнародне усиновлення: погляд на питання з точки зору прав людини // Право США. – 2012. – № 1. – С. 291–310.

11. Радчук О. П. Захист прав дітей громадян України, усиновлених іноземними громадянами // Євроатлантична інтеграція України: свідомий вибір моделі безпеки : зб. наук. ст. за матеріалами III Харків. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова, м. Харків, 3 листоп. 2017 р. : у 2 ч. – Харків, 2017. – Ч. 1. – С. 98–108.

12. Погорецька Н. В. Міжнародне усиновлення: проблемні питання // Форум права. – 2011. – № 3. – С. 612–617.

Науковий керівник: *Радчук О. П.*, к.ю.н., доцент, викладач кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

*І. І. Берестова<sup>1</sup>*

## **СПІВВІДНОШЕННЯ ОБХОДУ ЗАКОНУ ІЗ ЗАСТЕРЕЖЕННЯМ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

Наразі у міжнародному приватному праві відсутня єдність поглядів у співвідношенні норми про обхід закону із застереженням про публічний порядок. Причиною такого явище є, перш за все, різниця у міжнародно-правовому регулюванні кожного з зазначеного принципів, а також відсутність узгодженої позиції щодо них у науковій літературі, що в свою чергу призводить до проблем правозастосування.

Питанням співвідношення норми про обхід закону із застереженням про публічний порядок у міжнародному приватному праві приділяли увагу у своїх працях А. О. Філіп'єв, С. М. Задорожна, Г. В. Онищенко, О. Р. Кібенко, А. І. Муранов, В. І. Кисіль, В. В. Кудашкін та інші, однак і надалі ця проблема залишається досить дискусійною та потребує ретельного дослідження.

Тож, для початку слід зазначити, що вирішення зазначеного питання неможливе без з'ясування самої сутності вказаних норм, а тому, перш

---

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу міжнародно-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ніж переходити до аналізу їх співвідношення необхідно визначитися із розумінням кожного з них окремо.

Так, згідно зі ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 № 2709-IV, обхід закону полягає у застосуванні до правовідносин з іноземним елементом права іншого, ніж право, передбачене відповідним законодавством. Наслідки обходу закону викладено у ст. 10, відповідно до якої правочин та інші дії учасників приватноправових відносин, спрямовані на підпорядкування цих відносин праву іншому, ніж те, що визначається згідно із цим Законом, в обхід його положень, є нікчемними. У такому разі застосовується право, яке підлягає застосуванню відповідно до норм цього Закону [2].

У науці існує декілька підходів до розуміння обходу закону. Традиційно ж під ним розуміють штучне, цілеспрямоване, свідоме створення колізійної прив'язки до іншої правової системи з метою обійти небажаний правопорядок, що містить імперативні норми стосовно конкретних правовідносин, і забезпечити застосування іншої, бажаної, правової системи та, як наслідок, не підпорядковувати зазначені правовідносини цим імперативним нормам.

Таким чином, обхід закону – це свідомо обраний суб'єктом правовідносин варіант поведінки, який виступає засобом для досягнення певної мети, однак важливою умовою є те, що обійти закон можна лише не порушивши його, принаймні не порушивши нормативно-правові приписи, що сформульовані законодавцем. Виходячи з цього, можна говорити про обхід закону як правомірну поведінку, але правомірну лише за формальними ознаками.

Окремі науковці розглядають обхід закону як можливу поведінку суб'єкта права. При цьому, на думку О. Р. Кібенко, обхід закону – це різновид зловживання правом, тобто це така можлива поведінка, яка не була врахована законодавцем при встановленні юридичних прав та обов'язків у контексті врегулювання відповідних суспільних відносин [4, с. 44–45]. Тобто в цьому контексті, під обходом закону необхідно розуміти форму поведінки, яка є цілеспрямованим використанням суб'єктом правовідносин недосконалої законодавства.

Класичним прикладом обходу закону у світовій доктрині міжнародного приватного права на сьогодні вважається справа французької принцеси Бофремон. Суть якої полягає у тому, що оскільки Франція у 1878 році не було інституту розлучення, то принцеса, прагнучи розлучитися зі

своїм першим чоловіком, виїхала до Німеччини, набула громадянства Німеччини, розлучилася з ним відповідно до законодавства цієї держави і одружилася з румунським принцом. Але французьке право, після повернення принцеси до Франції, не визнало розлучення і другий її шлюб через те, що вони були здійснені в обхід закону Франції. Таким чином, це рішення і пов'язують з виникненням наслідків обходу закону, а саме недійсності акту в цілому.

Що стосується застереження про публічний порядок, то ця норма покликана охороняти правопорядок держави, її суверенітет, безпеку, основи суспільного ладу, моралі тощо від порушень, потенційно можливих внаслідок застосування іноземного права.

Основні положення щодо публічного порядку містяться у ст. 12 Закону «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 №2709-IV. Відповідно до ч. 1 цієї статті норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основним правопорядком (публічним порядком) України. У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України. Однак згідно з ч. 2 ст. 12 відмова в застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України [2].

Найбільш дискусійним аспектом застосування вказаної норми є визначення меж та умов такого застереження. Оскільки, як зазначає В. Л. Толстих, застосування застереження лише на основі невідповідності місцевого цивільного закону та іноземного закону означатиме взагалі заперечення міжнародного приватного права, оскільки колізійна проблема виникає лише за умови такої невідповідності [7, с. 52]. Тому, автори у коментарі до Закону України «Про міжнародне приватне право» зауважують, що при вирішенні питання про необхідність скористатися захисним механізмом публічного порядку суд повинен виходити не з наявності протиріччя змісту іноземної норми основам українського правопорядку, а із факту неможливості правової системи прийняти чи визнати наслідки застосування іноземного права [6, с. 98–99].

У літературі з цього приводу наводять конкретний приклад: у країнах, що належать до мусульманської правової сім'ї, одним із принципів сі-

мейного права є полігамія. Відповідно якщо громадянин мусульманської держави побажає укласти на території України другий чи третій шлюб, йому буде відмовлено, оскільки це суперечитиме принципу моногамності, на якому базується сімейне право України. Але якщо в українському суді постане питання про аліменти на утримання дитини, що народилася у полігамному шлюбі, і визнання її як такої, що народжена у шлюбі, то в цьому випадку визнання полігамного шлюбу є законним, оскільки суд забезпечуватиме всебічний захист прав та інтересів дитини.

Аналогічний підхід існує й у сфері міжнародного комерційного арбітражу. Так, наприклад, п. «b» ч. 2 ст. V Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. визначає, що у визнанні та приведенні у виконання іноземного арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо таке визнання і виконання суперечить публічному порядку держави. Таке формулювання, зокрема, вказує на те, що, вирішуючи питання про вітчизняний публічний порядок арбітражних рішень, державні суди оцінюють результати їх визнання та виконання, але аж ніяк не мають права переглядати арбітражні рішення по суті [1].

Так, у п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24 грудня 1999 р. № 12 зазначалося, що клопотання про визнання й виконання рішень іноземних судів (арбітражів) суд розглядає у визначених ними межах і не може входити в обговорення правильності цих рішень по суті, вносити до останніх будь-які зміни [3].

Таким чином, іноземна правова норма повинна позбавлятися екстериторіальної дії тільки після введення останньої у вітчизняну правову систему, тлумачення та застосування її до фактичних обставин справи, якщо результат її регулювання порушить вітчизняний публічний порядок.

Однак, навіть незважаючи на тривалий час існування та наукового дослідження зазначених норм, на сьогодні не вироблено єдиної та узгодженої позиції щодо питання про їх співвідношення. Зокрема, В. В. Кудашкин у обґрунтовує функціональну і змістову відмінність між обходом закону й застереженням про публічний порядок. Так, він зазначає, що предметом обходу закону виступає недійсність угод та інших дій, спрямованих на виключення об'єктивно застосовного в силу закону права і,



як наслідок, застосування іншого права. Предметом застереження про публічний порядок є виключення застосування іноземного права, якщо воно суперечить публічному порядку країни. При цьому метою визнання недійсною угоди, вказаної в нормі про обхід закону, є не забезпечення застосування *lex fori*, а лише створення умов для застосування права відповідно до колізійних норм [5, с. 49].

Ми ж вважаємо, що доцільним є звернути увагу й на те, що у разі існування угоди про застосовне право, що володіє ознаками недійсності, застосування іншого відповідного права без попереднього вирішення питання про недійсність зазначеної угоди неможливо. У той же час застосування застереження про публічний порядок не вимагає рішення попереднього питання про дійсність угоди про застосовне право в силу правомірності його визначення на підставі автономії волі сторін або відповідної колізійної норми. В рамках застосування застереження про публічний порядок не вирішується питання про правомірність вибору застосовуваного права. Головне тут – виняток застосування іноземного права в силу умов, визначених вказаною застереженням.

Таким чином, до спільних рис аналізованих понять слід віднести те, що досі у міжнародному приватному праві не вироблено єдиного підходу до їх розуміння, однак очевидною є спільна мета цих двох інститутів – змінити компетентний закон у спосіб *lex fori*. Різниця ж між обходом закону і застереженням про публічний порядок – це відмінність між суб'єктивною підставою визнання недійсною угоди про застосовне право, що не потребує в подальшому застосування застереження про публічний порядок, і об'єктивною підставою виключення застосування іноземного права, що не потребує для цього використання норми про обході закону. До того зазначені інститути мають різні предмети регулювання – предметом «обходу закону» є нікчемність угоди спрямованої на виключення об'єктивно застосованого права і як наслідок застосування іншого права, причому усунення компетентного закону належить від наміру сторін порушити свій особистий закон, тоді як предметом застереження про публічний порядок є виключення застосування іноземного права, оскільки воно суперечить публічному порядку країни суду.

Отже, можемо зробити висновок, що норми про обхід закону та застереження про публічний порядок у міжнародному приватному праві не є взаємовиключними або взаємодоповнюючими, вони існують неза-

лежно одна від одної, з огляду на предмет свого регулювання, однак їх об'єднуючою ознакою є те, що вони покликані для уникнення явного порушення норм права, зокрема національного, а також задля полегшення правозастосування при вирішенні міжнародно-правових спорів.

### Література:

1. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: Конвенція від 10.06.1958 р. URL : [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_070](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070).

2. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 №2709-IV// Відомості Верховної Ради України. 2005. №32. ст. 422.

3. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України : постановова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р. № 12. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700b99>.

4. Кибенко Е. Р. Международное частное право : учебно-практическое пособие / Е. Р. Кибенко. Х. : Эспада, 2003. 512 с.

5. Кудашкин В. В. Актуальные вопросы международного частного права / В. В. Кудашкин. М. : Волтерс Клувер, 2010. 160 с.

6. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар закону / за ред. А. Довгерта. Х. : Одиссей, 2013. 352 с.

7. Толстых В. Л. Международное частное право: коллизийное регулирование / В. Л. Толстых. СПб. : Юридический Центр Пресс, 2004. 526 с.

Науковий керівник: **Жуков І. М.**, к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**Р. В. Біланчук<sup>1</sup>**

## LEX MERCATORIA: СУТНІСТЬ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

Сучасне *lex mercatoria* – одне з найбільш суперечливих явищ в міжнародному приватному праві, навколо якого ведуться численні суперечки. Складність даної концепції, перш за все, полягає в тому, що в док-

---

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу Інституту прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

трині міжнародного приватного права відсутнє єдине розуміння сутності, природи і змісту цього явища.

*Lex mercatoria* досліджувалося як вітчизняними – О. Білоус, О. Мережко, А. Смітюх, Г. Лис та ін., так і зарубіжними вченими – Р. Майклз, Х. А. Морено Родрігез, О. Ландо, К. П. Бергер та ін., однак варто зазначити, що наробок дослідників із Західної Європи набагато більший, адже саме там і була створена та обґрунтована ще у 1950-х роках дана концепція.

Історично *lex mercatoria*, що являло собою купецьке право, виникло у Середньовіччі і застосовувалось як право вільних купців. У Новий час, коли з'явилися держави у їх сучасному розумінні і перебрали на себе роль законодавця торгівлі, *lex mercatoria* занепало і було забуте. Концепція *lex mercatoria* відродилася лише у другій половині ХХ століття завдяки зусиллям вчених континентальної Європи – К. Шмітгофа, Б. Гольдмана, Ф. Фушарда та Ф. Кана. Саме ж *lex mercatoria* було названо *new lex mercatoria*, чим підкреслювалася його різниця зі своїм середньовічним аналогом.

Сьогодні в зарубіжній і вітчизняній науці виділяють кілька підходів до розуміння сутності *lex mercatoria* [5, с. 226]:

1. *Lex mercatoria* – це транснаціональне комерційне (або торгове) право, яке претендує на роль автономного (або «третього») правопорядку (Б. Гольдман, К. Шмітгоф, А. Голдштейн, Г.-П. Каллісс і ін.); *Lex mercatoria* – це автономне право міжнародної торгівлі, автономний правопорядок, що зародився спонтанно сторонами зовнішньоекономічних угод і існує незалежно від національних правопорядків. Сторони можуть за допомогою контракту врегулювати свої відносини, використовуючи те джерело права, яке вони самі вибирають. Одним з найбільш яскравих представників «автономного підходу» є професор Б. Гольдман. Він розглядає *lex mercatoria* як автономну систему права міжнародної спільноти комерсантів, існуючу незалежно від конкретних національних систем [1, с. 116]. Сучасні прихильники даної концепції виходять з достатності застосування *lex mercatoria* для вирішення міжнародних комерційних спорів без необхідності використання національного права. Виходячи з цього *lex mercatoria* має позанаціональний характер.

2. *Lex mercatoria* – сукупність норм, достатня для вирішення міжнародних комерційних спорів, що діють альтернативно по відношенню до національного права. Іншими словами, *lex mercatoria* не є самодос-

татньою системою, яка регулює всі аспекти міжнародного комерційного права. *Lex mercatoria* може служити в якості альтернативи колізійно-правовому методу, який є досить складним і трудомістким. Таку позицію висловлював, зокрема, професор А. Лоунфельд [2, с. 7]. Представники цього підходу бачать у *lex mercatoria* корисний інструмент для арбітрів і суддів у вигляді додаткової можливості в пошуку права, яке підлягає застосуванню.

3. *Lex mercatoria* практично повністю відкидається, а якщо і розглядається, то як доповнення при застосуванні національного законодавства, яке існує в якості консолідації звичаїв і усталеної практики в міжнародній торгівлі. Джерела *lex mercatoria* застосовуються судами і арбітражами лише як положення, що побічно включені в контракт. Прихильники даної позиції критично ставляться до *lex mercatoria* і не схильні вважати його автономною системою, стверджуючи при цьому, що дане явище існує в дещо іншому статусі, наприклад, як «субправо» або «параюридична система» («*paralegal law*»).

4. *Lex mercatoria* – це міфічна концепція, яка не володіє достатнім рівнем стабільності і формальності для того, щоб регулювати міжнародну торгівлю (П. Лагард, Г. Батіфоль, Дж. Справою, М. Мустілл, Ф. Манн, К. Хайет і ін.) [5, с.226].

На нашу думку, *lex mercatoria* є позанаціональною сукупністю правил поведінки, які вироблені учасниками міжнародного комерційного обороту при здійсненні своєї діяльності і які можуть застосовуватися міжнародним комерційним арбітражем при розгляді суперечок між ними.

Разом з тим, слід зазначити, що наразі основним важелем застосування концепції *lex mercatoria* є принцип автономії волі сторін. Тому, виходячи з цього сторони можуть звернутися до *lex mercatoria* в наступних випадках: в разі прямого посилання на них в контракті на основі автономії волі сторін; у випадках, коли неможливо встановити застосовне право; для тлумачення і заповнення прогалин національно-правового та міжнародно-правового регулювання.

На практиці, *lex mercatoria*, в очах транснаціонального комерційного співтовариства, є зручнішим та більш справедливим засобом правового регулювання приватноправових відносин торгового характеру, які виникають між учасниками цього співтовариства [ 6, с. 13].

Привабливість *lex mercatoria* пояснюється, насамперед, тим фактом, що його норми є відносно простими, порівняно зі складністю застосу-

вання права національних правових систем, а також мають однаковий зміст незалежно від того, представниками яких держав є контрагенти арбітражної угоди. Окрім цього, застосування *lex mercatoria* при вирішенні спору по суті забезпечує формальну рівність сторін, адже спірні правовідносини регулюються не на основі правопорядку якогось одного учасника договірних відносин, підґрунтям для розгляду і подальшого розв'язання спору слугує автономний правопорядок, який однаково відомий обом сторонам [7, с. 139].

В. О. Канашевський вказує, що нині у практиці міжнародного комерційного арбітражу існує виразна тенденція застосування *lex mercatoria* у якості права, яке застосовується до суті спору як самими сторонами в арбітражній угоді, так і міжнародними комерційними арбітражами у випадку необрання сторонами в арбітражній угоді застосовуваного права [4, с. 48–49].

Однак знову ж таки виникає запитання – яке правове підґрунтя, крім принципу автономії волі сторін, для застосування концепції *lex mercatoria*? Відповідь знаходимо при аналізі ряду міжнародних правових актів, в яких хоча і не дається прямий дозвіл на застосування *lex mercatoria*, однак опосередковано стосуються цього питання. Серед них можна виділити Конвенцію про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 року, Римську конвенцію про право, що застосовується до договірних зобов'язань 1980 року, Міжамериканську конвенцію про право, застосовне до міжнародних договорів 1994 року. Особливу увагу привертають Принципи вибору права у міжнародних комерційних договорах 2015 року, укладені в рамках Гаазької конференції з міжнародного приватного права [3], у яких зазначено, що сторони можуть обрати «норми права» (*rules of law*), що є загальноприйнятими на міжнародному, над національному або національному рівні, тобто ця норма вказує на санкціонування обрання сторонами *lex mercatoria*, однак лише у формі збірок нейтральних та неупереджених норм, створених авторитетними інституціями (Принципи УНІДРУА є єдиною збіркою норм *lex mercatoria*, яка отримала повсюдне визнання), однак це правило ставиться у залежність від схвалення держави суду.

Таким чином, як зазначає К. Г. Цірат, Гаазькі Принципи, з одного боку, проявили значну «свободу» у питанні дозволу сторонам обирати *lex mercatoria* в якості застосовного права, однак, з іншого боку, вони

обумовили таку можливість вимогою про те, що *lex mercatoria* має існувати у формі збалансованого та нейтрального зводу правил, загально-прийнятого на міжнародному, наднаціональному або національному рівні, а також схваленням держави [8, с. 71]. Але, на нашу думку, навіть попри встановлені обмеження, положення Гаазьких Принципів є найбільш прогресивними у питанні санкціонування можливості застосування концепції *lex mercatoria*.

Отже, *lex mercatoria* представляє собою універсальний регулятор відносин, значущість якого буде посилюється в міру розвитку міжнародних комерційних відносин, однак, наразі так і залишається ще багато невіршених та дискусійних питань, пов'язаних із застосуванням даної концепції.

### Література:

1. Goldman B. The Applicable Law: General Principles of Law – the Lex Mercatoria // Contemporary Problems in International Arbitration. Law ed. London, 1986. P. 113–126
2. Lowenfeld A. Lex mercatoria: An Arbitrator's View/ Lex mercatoria: An Arbitration. New York: Transnational Juris Publications, 1990. P. 50
3. Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts. Text and Commentary. URL: <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>.
4. Канашевский В. А. Внешнеэкономические сделки: основные регуляторы, их соотношения и взаимодействие : автореф. дис. д – ра юрид. наук : спец. 12.00.03. М., 2009. 56 с.
5. Канашевский В. А. Концепция «lex mercatoria» в международном частном праве // Российский ежегодник международного права. 2008. С. 226–227.
6. Мережко О. О. Теорія та принципи транснаціонального торгового права (*lex mercatoria*): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д – ра юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / О. О. Мережко. К., 2002. 25 с.
7. Мережко О. Концепція *lex mercatoria* і міжнародне приватне право // Українське право. 1998. № 1 (9). С. 131–139.
8. Цірат К. Г. *Lex mercatoria* в якості обраного правау міжнародних комерційних договорах: сучасний стан і перспективи // Юридичний науковий електронний журнал. 2016. № 3. С. 68–71.

Науковий керівник: **Жуков І. М.**, к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ КОРПОРАЦІЙ ЯК СУБ'ЄКТІВ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Стрімкий розвиток різних галузей суспільного життя породжує чисельні наслідки світового масштабу. Яскравим підтвердженням цього є поява після Другої світової війни на міжнародній приватноправовій арені нового суб'єкта – транснаціональних корпорацій ( далі ТНК ). Саме вони, завдяки різним методам конкурентної боротьби, визначають чималий сектор науково-технічного потенціалу, впливають на формування економічної політики як своєї так і інших держав, набуваючи при цьому домінуючих позицій у провідних галузях економіки [ 2 ].

Різкий успіх ТНК не залишився поза увагою науковців, адже низка закордонних і вітчизняних вчених дослідили цих суб'єктів у своїх наукових працях, серед яких А. Архіпова, А. Астанович, Г. Давтян, А Ковальова, Д. Лук'яненко, Ю. Макогон, А. Рогач, М. Рубцова та інші.

Протягом останнього часу ТНК набули статусу головного каталізатора процесів глобалізації та трансформації світової та національної економік, але який не має достатньої законодавчої бази, необхідної як для процесу формування, так і для подальшого існування. Адже навіть наявність кількох нормативно-правових актів у певних країнах не вирішує цю проблему, оскільки ТНК є самостійними юридичними особами, які здійснюють свою діяльність на території різних держав, тобто фактично це мультинаціональні, транскордонні підприємства [ 4 ]. Але при цьому всі її частини пов'язані між собою взаємозалежними відносинами, в яких головна корпорація займає домінуюче становище і здійснює контроль над усіма іншими, тобто припинення існування одного чи кількох закордонних відділень не означає завершення діяльності ТНК [ 3 ]. Адже похідні юридичні особи перебувають під юрисдикцією приймаючої держави, зареєстровані в ній і формально є підприємствами даної країни, для якої фактично є іноземними.

---

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу Інституту прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Крім того за визначенням ООН, ТНК – це підприємства, які володіють виробництвом товарів або послуг або контролюють його за межами країни, в якій вони базуються. Тобто їх основною характеристикою є здатність планувати, організовувати та контролювати господарську діяльність у різних країнах. Саме ця риса їх діяльності і свідчить про особливий статус «актора» світової економічної системи серед інших [ 5, с. 94 ]. Проте вказана специфіка спричиняє не тільки позитивні наслідки, адже створення мереж виробництва та реалізація глобального масштабу є досить об'ємним за багатопрофільним процесом.

А саме при виборі місць для створення дочірніх фірм ТНК керуються своїми приватними економічними інтересами, які є синтезом як субнаціональних, так і наднаціональних інтересів, що посилюються великим фінансовим капіталом і тяжіють до використання як державного апарату окремих країн, так і суб'єктів інтересів внутрішніх корпорацій у своїх інтересах. Такий висновок ґрунтується на критеріях цього відбору, головним з яких є виробничі витрати, які найчастіше більш низькі у країнах, що розвиваються [ 5, с. 97 ]. Саме ця група держав і зазнає негативного впливу цих суб'єктів міжнародного приватного права. Основними моментами якого є:

1) Місцеві компанії на внутрішньому ринку країни не мають можливості розвиватися, через потужну конкуренцію, що створена ТНК.

2) Поява можливості підризу стабільності національних валют і створення загрози національній безпеці у зв'язку з вільним переміщенням капіталу.

3) ТНК, маючи власні інтереси у країні, здатні насаджувати ідеологію, яка суперечить інтересам розвитку національного бізнесу і пригнічувати розвиток національно-державних інтересів країни [ 1 ].

Вказані напрями негативного впливу підтверджують важливість вирішення питання щодо нормативно-правового регулювання діяльності ТНК, яке повинно бути здійснене на декількох рівнях, перелік яких по-різному визначається групами вчених. Г. К. Дмитрієва стверджує про існування трьох ланок, до яких належать внутрішнє законодавство, двосторонні та багатосторонні угоди. Її думку підтримує І. Ю. Матросова, яка у свою чергу зазначає, що найбільш перспективним є міжнародно-правова уніфікація норм, що регулюють створення і діяльність ТНК [ 6, с. 430 ].

Е. М. Лимонова та К. С. Архіпова визначають чотири рівні, першим з яких є наднаціональне регулювання, яке зосереджене на впорядкуванні правил конкуренції та захисті вільної торгівлі. Основними інструмен-



тами якого є міжнародні договори, які можуть бути універсальними, регіональними та субрегіональними, залежно від числа країн, що приймають у них участь. Проте недоліком цієї ланки є відсутність вагомого практичного впливу на діяльність ТНК та їхні філії через те, що не всі держави дають згоду виконувати ТНК-стандарти на своїй території.

Наступним є міжнародне регулювання, яке направлене на захист інвестицій та відповідність міжнародним стандартам. Воно охоплює двосторонні інвестиційні угоди, що укладаються між зацікавленими державами. Проте тут також наявна певна проблема – деякі країни (до яких належить і Україна) не мають модельної (типової) угоди, що засвідчує брак уніфікованого, чітко вираженого підходу держави до ключових положень та понять у сфері стандартів захисту інвестицій та інвестиційного арбітражу [ 5, с. 98 ].

Третім рівнем є внутрішньодержавне регулювання, метою якого є підпорядкування діяльності філій і дочірніх підприємств ТНК національному законодавству приймаючої країни. Але найбільш вразливими моментами цієї ланки є те, що, по-перше, у ТНК залишається можливість уникнути контролю з боку однієї держави, по-друге, прагнення найвпливовіших країн поширити внутрішнє законодавство на іноземні відділення компанії має більше можливостей для реалізації.

Останньою ланкою є суспільне регулювання, яке націлене на захист громадських інтересів, адаптацію товарів ТНК до інтересів суспільства шляхом застосування своїх основних інструментів: національних традицій, виховання та суспільної думки. Сьогодні більшість ТНК пропонують стандартизовані глобальні продукти, які не повною мірою відповідають реальним потребам споживачів, оскільки при їх формуванні не враховуються специфічні сегменти, які все ще відрізняються соціальними, культурним, економічними та правовими маркерами. Саме тому повинен бути сформований новий підхід, який би спирався на адаптацію до особливостей, відмінностей національних культур, купівельних спроможностей, уподобань у продукції, потребах, бажаннях споживачів [ 5, с. 99 ].

Підсумовуючи вищевикладене, можна прослідкувати нагальну потребу у вирішенні проблеми нормативного забезпечення діяльності ТНК. Адже через цю підставу, деякі науковці стверджують, що відсутність відповідних правових норм, які є базою для міжнародної правосуб'єктості, свідчить про відсутність останньої у ТНК [ 7, с. 61 ]. Тому, щоб ліквідувати сумніви та закріпити правові позиції ТНК, і необхідно здійснити правову регламентацію їх діяльності по визначеним вище векторам.

## Література:

1. Антонов Я. В. Формирование государственной политики в сфере регулирования деятельности транснациональных корпораций // Управление общественными и экономическими системами. – 2011. – № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://umc.gu-unpk.ru/umc/arhiv/2011/1/antonov.pdf>.
2. Баран Н. // Міжнародно-правове регулювання діяльності транснаціональних корпорацій (ТНК) // ЮСТІНІАН – юридичний журнал // № 3–2008.2. – [Електронний ресурс]. – [http://www.library.univ.kiev.ua/ukr/host/viking/db/ftp/univ/Lj/Lj\\_2008\\_03-05.pdf](http://www.library.univ.kiev.ua/ukr/host/viking/db/ftp/univ/Lj/Lj_2008_03-05.pdf)
3. Бекашева К. А. Международное публичное право. – М.: Учебник. – Издательство «Проспект», 1999.
4. Кравчук Г. В., Гаврилко О. С. ТНК і національні держави: роль і місце в сучасній міжнародній системі – Наук. стаття – <http://www.nbuv.gov.ua/>.
5. Лимонова Е. М. Транснаціональні корпорації: основні етапи розвитку та регулювання їхньої діяльності в умовах глобалізації / Е. М. Лимонова, К. С. Архіпова // Європейський вектор економічного розвитку. Економічні науки. – 2014. – № 1. – С. 93–101.
6. Матросова І. Ю. Виявлення особливостей правового регулювання діяльності транснаціональних компаній (ТНК) // Молодий вчений. – 2016. – № 5. – С. 428–432.
7. Погорецька Н. В. Щодо правового регулювання транснаціональних корпорацій // Юрист України. – 2013. – № 4. – С. 58–64.

Науковий керівник: **Жуков І. М.**, к. ю. н., доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

*А. Ю. Воронець<sup>1</sup>*

## СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

Принципи будь-якої галузі права – це керівні ідеї та положення, які складають її основний зміст, визначають спрямованість правового регулювання відповідної сфери суспільних відносин. Принципи сприяють єдності, внутрішній цілісності й системності правого регулювання, визначають засади правового режиму в рамках певної галузі, є базовим

---

<sup>1</sup> Студент 5 курсу слідчо-криміналістичного факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

орієнтиром як для правотворчої, так і для правозастосовчої діяльності. Також принципи є основою побудови й обґрунтування теоретичних концепцій та доктринальних моделей, покликаних вирішити проблеми галузевого (а іноді й міжгалузевого) регулювання. Ефективність правового регулювання будь-якої предметної сфери суспільних відносин є за умови чіткого визначення й обов'язкового врахування положень, які є принциповими, незалежно від того, чи вони безпосередньо закріплені в законодавстві, чи з необхідністю виводяться з його змісту. Не є винятком і відносини, що складають предмет міжнародного приватного права (далі МПрП).

Дослідженням цього питання займалися такі науковці як М. М. Богуславський, І. О. Дахно, А. А. Попов, В. М. Завгородня, О. Х. Юлдашев та інші. Деякі автори включають до системи навчального курсу МПрП розділи, присвячені «вихідним засадам доктрини МПрП», «загальним засадам» чи «загальним поняттям МПрП», однак питання, які в них розглядаються, охоплюють положення щодо методів регулювання в МПрП, поняття, структури та видів колізійних норм, стадій та особливостей застосування норм МПрП.

О. Х. Юлдашев фактично зводить принципи МПрП до принципів цивільного права. Однак це є суперечливо з огляду на специфіку предмета МПрП – цивільних, господарських, сімейних, трудових та процесуальних правовідносин з іноземним елементом. Дійсно, загальні принципи приватного (цивільного) права мають значення для МПрП, але як міжгалузеві, оскільки не відображають особливості відносин, що пов'язані з правопорядком і юрисдикцією двох або більше держав. Також до предмета МПрП включаються й деякі відносини публічного характеру. Зокрема публічні елементи присутні в регулюванні сімейних та трудових відносин з іноземним елементом. Не можна заперечити також публічний характер відносин у сфері міжнародного цивільного процесу [1].

Л. П. Ануфрієва вважає, що до основних засад МПрП слід віднести національний режим, взаємність, режим найбільшого сприяння, реторсії, публічний порядок, обхід закону та зворотне відсилання [2].

О. М. Толочко пропонує виділяти принципи регулювання приватно-правових відносин взагалі та принципи, які регулюють окремі групи таких відносин (колізійні принципи). При цьому до перших включаються: принцип національної (внутрішньодержавної) юрисдикції щодо між-

народних приватних відносин; принцип колізійного регулювання; принцип безумовного застосування іноземного законодавства відповідно до колізійної норми; принцип диспозитивності (автономії волі); принцип одноразового застосування колізійної норми; принцип пріоритету норми міжнародного договору перед нормою національного законодавства. До спеціальних або колізійних принципів О. М. Толочко відносить основні колізійні прив'язки, визнані доктриною МПрП загальними правилами визначення права в регулюванні окремих сфер приватних відносин з іноземним елементом. Зокрема, до таких прив'язок, на думку дослідниці, належать: принцип місцезнаходження речі у відносинах власності; принцип місцезнаходження основного виконавця за угодою у договірних відносинах; принцип прапору у відносинах міжнародного перевезення тощо [3].

Закон України «Про міжнародне приватне право» окремо не визначає принципи МПрП як галузі права чи як галузі законодавства, вказуючи проте, що деякі положення, зокрема щодо автономії волі носять характер принципів. Але, як зазначає О. М. Толочко, відсутність у законодавстві чітко визначених принципів МПП не означає, що вони взагалі не існують як явище правової дійсності. Законодавче регулювання майнових і особистих немайнових відносин з іноземним елементом підпорядковано суворій логіці і єдиному духу, що знаходить своє вираження у законодавчій і правотворчій практиці [3].

Проаналізувавши все вищезазначене, можна виділити такі принципи:

1. Принцип національної юрисдикції щодо приватних відносин з іноземним елементом, який означає, що МПрП є правом національним, регулювання відносин, що складають його предмет, здійснюється національною суверенною владою, у разі виникнення колізій між правопорядками різних держав для їх вирішення вітчизняні правозастосовчі установи повинні використовувати вітчизняні колізійні норми.

2. Принцип поєднання колізійного і матеріально-правового способів у регулюванні міжнародних приватних відносин відображений у статтях 4, 14 та інших Закону «Про міжнародне приватне право».

3. Принцип пріоритету норм міжнародних договорів України перед нормами внутрішнього законодавства передбачено в низці законодавчих актів, зокрема й в ст. 3 Закону «Про міжнародне приватне право».

4. Принцип міжнародної ввічливості часто тлумачиться винятково як добра воля членів міжнародної спільноти визначати та виконувати

іноземні судові рішення на своїй території з метою розвитку співробітництва і добросусідських відносин [4].

5. Принцип однократного застосування колізійної норми (неприйняття зворотного відсилання та відсилання до права третьої країни).

6. Принцип національного режиму для визначення правового становища іноземних фізичних і юридичних осіб в Україні.

### **Література:**

1. Юлдашев О. Х. Міжнародне приватне право : Академічний курс : підручник. – К. : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 528 с.

2. Ануфриева Л. П. Международное частное право : учебник. В 3 т. – М. : Издательство БЕК, 2002. – Т. 1 : Общая часть. – 2002. – 288 с.

3. Толочко О. Принципы международного частного права // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2001. – №2. – С. 24–29.

4. Галенская Л. И. Действие общих принципов международного права в сфере частного права // Журнал междунар. права. – 1995. – №4. – С. 3–11.

Науковий керівник: *Полатий В. Ю.*, к.ю.н. кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

*Т. В. Граб'1*

## **ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МІЖНАРОДНИХ АВТОМОБІЛЬНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ**

Теперішні умови розвитку України, підписання та ратифікація Угоди про асоціацію з Європейським Союзом вказують на необхідність подальшого розвитку автомобільних перевезень. Цей вид перевезень візьме на себе основну частину збільшення товаро-та пасажиропотоку.

Україна щодо транспортно-географічного розташування знаходиться у надзвичайно вигідному становищі. Це особливо стосується напряму Захід-Схід (із Західної і Середньої Європи в Східну Європу й Азію і навпаки), а також Північ-Південь (із Північної Європи на Близький Схід і навпаки).

---

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Україна брала і продовжує брати участь у міжнародних двосторонніх договорах, які регулюють питання міжнародних перевезень.

Під міжнародним автомобільним перевезенням варто розуміти переміщення вантажу, пасажирів та їх багажу, здійснюване одним або декількома видами транспорту, за умови що таке переміщення має міжнародний характер. На «міжнародність», вказує наявний у їх фактичному складі іноземний елемент.

Залежно від здійснення перевезень певним видом транспорту, є спеціальні нормативно-правові акти, які їх регулюють.

Однією із основних є Конвенція про дорожній рух та Протокол про дорожні знаки та сигнали, що прийняті в Женеві 1949 р., які поклали початок та відкрили міжнародні угоди.

Цю Конвенцію підписали більшість країн світу, і тому дорожній рух організовується на різних континентах здебільшого однаково, ставляться схожі вимоги до водіїв та встановлений порядок видачі прав на керування автотранспортним засобом, технічний стан автотранспорту визнається схожими методиками, встановлені правила руху на велосипедах тощо [1].

Існують також окремі міжнародні договори, що спрощують проходження кордонів автотранспортом та виконання інших адміністративних процедур. Серед них Митна конвенція про міжнародне перевезення вантажів із застосуванням книжки МДП (Конвенція МДП 1975 року).

Ця Конвенція стосується перевезення вантажів, що здійснюється без їхнього проміжного перевантаження з перетинанням одного або декількох кордонів від митниці місця відправлення однієї сторін до митниці місця призначення іншої сторони за умови, що деяка частина операції провадиться автомобільним транспортом [2, с. 308]

Міжнародні автоперевезення регулюються Конвенцією про договір міжнародного перевезення вантажів автомобільним транспортом (КДМПВ) і Європейською угодою про міжнародні автомобільні перевезення небезпечних вантажів (ДОПОГ), що набули сили, відповідно, у 1961 і 1968 роках. Учасниками цих угод є більшість європейських країн. Концепцію створення та функціонування національної мережі міжнародних транспортних коридорів в Україні було затверджено ще

Постановою Кабінету Міністрів України від 4 серпня 1997 року № 821 (остання редакція – від 25 серпня 2004 р.)

Відповідно до неї Україна має вигідне для створення міжнародних транспортних коридорів геополітичне становище, розвинуту промисловість, здатну виготовляти та обслуговувати сучасні транспортні засоби, дорожньо-будівельну техніку, а також сильний потенціал наукових, проєктних, навчальних закладів та кваліфікованих кадрів.

Питаннями міжнародного автомобільного транспорту активно займається неурядовий Міжнародний союз автомобільного транспорту.

Співробітництво в галузі міжнародних перевезень здійснюється на базі загальних принципів сучасного міжнародного права, галузевих принципів міжнародного економічного права: розвитку та свободи торгівлі, лібералізації торгівлі, захисту національного ринку, свободи транзиту, взаємності, взаємної вигоди, недискримінації в торгівлі, поваги до державного суверенітету в галузі зовнішньоекономічних зв'язків, економічного співробітництва тощо [3, с.26].

Удосконалення норм міжнародно-правових угод, подальше прийняття нових нормативно-правових актів у цій сфері створить таку регламентацію умов перевезень, що буде максимально сприяти розвитку рівноправного співробітництва між державами. збільшенню кількості зв'язків з окремими господарюючими суб'єктами різних країн, відмічатиметься ріст вантажних та пасажирських перевезень на європейському континенті [4]

### Література:

1. Конвенція про дорожній рух від 8 листопада 1968 року року [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_041](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_041);
2. Радчук О. П. Особливості правового регулювання міжнародних автомобільних перевезень // Форум права. – 2014. – № 3. – С. 307–311.
3. Дахно І. І. Міжнародне економічне право / І. І. Дахно. – 3-тє вид., переробл. і допов. – К. : Центр учб. л-ри, 2009. – 304 с.
4. Комчатних О. В. Транзитний потенціал України: сучасний стан та перспективи розвитку / О. В. Комчатних, Н. О. Редько // Економіка та управління на транспорті. – 2016. – Вип. 3. – С. 148–153.

Науковий керівник: **Радчук О. П.**, канд. юрид. наук, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Принципи права – це керівні ідеї, провідні засади, що визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин [1, с. 127]. Це є об'єктивно властиві праву незаперечні вимоги, які ставляться до учасників суспільних відносин із метою гармонійного поєднання індивідуальних та громадських інтересів [2, с. 240]. Серед усієї багатоманітності правових принципів, вагоме місце займають принципи міжнародного приватного права (далі – МПрП). Будучи ідеями та найважливішими положеннями, вони є вираженням об'єктивних суспільних потреб, пов'язаних із регулювання приватноправових відносин з «іноземним елементом».

Головною проблемою є той факт, що в законодавстві України відсутнє нормативне закріплення системи принципів МПрП, в тому числі Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 року не вирішує даного питання. Актуальність даного дослідження і полягає у визначенні системи принципів МПрП, опираючись на теоретичні розробки щодо даного питання.

В науковій літературі принципи міжнародного приватного права часто розглядають в контексті міжнародного публічного права [3, с. 30]. Але на нашу думку більш точним буде підхід у визначенні питання принципів МПрП саме у контексті принципів приватного права (оскільки міжнародне приватне право все ж таки є правом приватним), а принципи міжнародного публічного права матимуть у даному випадку другорядне значення.

Тому ми вважаємо, що при переліку принципів МПрП доцільно визначати їх саме у дворівневій системі. До першого рівня слід відносити приватноправові та так звані «колізійні» принципи, наприклад такі як: принцип свободи договору, засади розумності, справедливості, добросовісності, принцип тісного зв'язку, автономії волі тощо [4, с. 7]. А до другого рівня принципів МПрП слід віднести принципи міжнародного публічного права, що безпосередньо впливають на відносини приватного характеру, а саме: принцип національного суверенітету, принцип співробітництва, тощо [5, ст. 336].

---

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого



Отже, можемо зробити висновок, що систему принципів МПрП варто відображати саме у дворівневій системі, бо все ж таки МПрП в першу чергу є правом приватним (яке ще й при цьому, крім власне приватноправових, застосовує так звані колізійні принципи), а принципи міжнародного публічного права у даному випадку будуть другорядними та регулюватимуть приватні відносини з «іноземним елементом» лише в деяких випадках.

### Література

1. Венгеров А. Б. Теория держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Київ: Освіта, 2006–225 с.
2. Скакун О. Ф. Теория держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.
3. Богуславський М. М. Международное частное право: учебник. – М.: Юрист, 1999. – 408 с.
4. Толочко О. Принципы международного частного права // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2001. – 95 с.
5. Особа В. Система галузевих принципів міжнародного приватного права // електронний ресурс – [режим доступу] – <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3992/%D0%9E%D1%81%D0%BE%D0%B1%D0%B0.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

Науковий керівник: *Радчук О. П.*, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

*К. А. Іванова<sup>1</sup>*

## ІМОВІРНІСТЬ ІСНУВАННЯ ДУАЛІЗМУ ПОНЯТТЯ «ОБХІД ЗАКОНУ»

Чи є «обхід закону» грубим порушенням законодавства, чи це позитивним прагненням спростити певну процедуру, яка регулюється законодавством іншої країни на більш вигідніших умовах?

У більшості наукових джерел поняття «обхід закону» трактується саме як дії учасників відносин, за яких сторонами свідомо створюється прив'язка до іноземного права з метою уникнути використання до цього

---

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

правовідношення примусового закону, якому воно підпорядковано (як правило закону своєї країни)[1]. Іншими словами це є свідомим створенням стороною правовідносин підстав для застосування закону тієї правової системи, яка більш «лояльно» визначає певний правовий статус.

Також вважають, що обхід закону має місце в тих випадках, коли є свідоме порушення колізійного припису, а не тоді коли зміна правопорядків відбулась як результат виконання колізійних правил [2].

Так, різні принципи визначення «національності» суб'єктів господарської діяльності, установ, організацій дозволяють підпорядковувати їхній правовий статус законодавству тієї держави, яка є більш «поблажливою» в питаннях укладення й виконання господарських договорів, податкової, митної політики тощо[3]. Наприклад, у відповідності до російського законодавства, правоздатність іноземних юридичних осіб визначається на основі критерію інкорпорації. З усіх можливих критеріїв, застосовуваних до національності юридичних осіб, саме це є найбільш зручним для обходу закону. В даний час Росія – світовий лідер за кількістю російських компаній, зареєстрованих в офшорних зонах. Така ситуація не дивна в зв'язку зі специфікою російського податкового законодавства.

У сфері договірних відносин інститут обходу закону виступає обмежувачем автономії волі сторін. Концепція обходу закону суперечить принципу автономії волі в міжнародному приватному праві, згідно з яким сторони для регулювання відносин за договором можуть вибрати право будь-якої іншої держави. Автономія волі передбачає, що сторони свідомо вибирають «зручні» матеріально-правові приписи, найбільш сприятливі для них модель поведінки. Інститут обходу закону не може застосовуватися в тих інститутах міжнародного приватного права, в яких автономія волі є генеральною колізійною прив'язкою.

Водночас слід вказати, що в доктрині міжнародного приватного права є інший підхід до розуміння «обходу закону», це породжує дуалізм цього поняття. Деякі вчені вказують, що обхід закону є випадком легального ухилення від дії закону і кваліфікація його як протиправної дії суперечить загальним принципам правового регулювання в міжнародному приватному праві [4, с. 55–56].

У більшості держав питання обходу закону вирішуються в рамках судової практики. Французькі суди переважно визначають наслідки обходу закону недійсними. Поняття «обхід закону» трактується надзвичайно широко.

Судова практика Англії і США не приймає теорію обходу закону. Значною мірою це пов'язано з тим, що в цих країнах цивільний процес в максимальній мірі має змагальний характер.

Законодавство багатьох держав взагалі не містить норм про обхід закону (Австрія, Венесуела, Греція, Єгипет, Італія, Грузія, Перу). Робоча група, що готувала проект Римської конвенції 1980 р., відмовилася від використання теорії *agere in fraudem legis*, вважаючи її неспроможною.

Таким чином, можемо зробити висновок, що в понятті «обхід закону» є більше негативних рис та наслідків, ніж позитивних, що майже виключає розуміння цього поняття, як летального ухилення від закону. Це все говорить про низьку імовірність існування дуалізму цього поняття. Але багатоаспектність порушеного питання повинна мотивувати молодих юристів до більш ретельного вивчення цього поняття.

### Література:

1. Міжнародне приватне право : підручник / за ред. В. П. Жушмана та І. А. Шуміло. – Х. : Право, 2012. – 320 с.
2. Мироненко І. В. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. – Івано-Франківськ, 2010.
3. Міжнародне приватне право: Навч. посіб. – 2-е вид., допов. – К., Юрінком Інтер, 2000. – 416 с.
4. Міжнародне приватне право: Навчальний посібник / За ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 366 с.

Науковий керівник: *Радчук О. П.*, к. ю. н., доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мурога.

*Н. М. Кічигіна<sup>1</sup>*

## **THIRD-PARTY FUNDING IN INTERNATIONAL ARBITRATION: BENEFITS AND DRAWBACKS**

Third-party funding [hereinafter: TPF] has exploded as an industry in recent years. This legal phenomenon created a great deal of debate among the

---

<sup>1</sup> Студентка 3 курсу міжнародно-правового факультету Національного Юридичного Університету імені Ярослава Мудрого

international arbitration community due to the number of unresolved issues it brought.

As to a definition, TPF takes place when a third party, external to the parties and not involved in the legal relation between them, agrees to pay for the one party's (usually the claimant) legal fees, such as costs of lawyers, experts, outside counsels and any other costs that may be relevant or needed. In return, the provider will receive a negotiated share of any recovery on the claim, whether by award, collection or settlement. [1] Conversely, if the claim fails, the funder will usually receive no compensation and will remain liable for the client's legal fees, as well as for any other adverse costs. Thus, the third-party is investing in the claimant's case, and, as any investment, it involves risk.

The growth of TPF in arbitration is bringing a new player directly into the proceedings, even if that new player (the third-party funding provider) does not have an official seat at the table. [2]

Since TPF is a result of recent development of international arbitration community, the relevant regulation such as national arbitration law has not yet caught up with it. [3] Nevertheless, given the growing recognition of TPF worldwide, the first regulatory steps were already made. Under the CETA: «Third party funding means any funding provided by a natural or legal person who is not a party to the dispute but who enters into an agreement with a disputing party in order to finance part or all of the cost of the proceedings either through a donation or grant, or in return for remuneration dependent on the outcome of the dispute.» [4]

TPF has been widely used in international arbitration during the last few years. However, it raises a number of specific ethical and procedural issues both in international commercial and investment arbitration. These particular issues include, *inter alia*, the funders' relationship with parties and counsels in managing the dispute, attorney ethics (attorney-client privilege), allocations of costs and security for costs, transparency and disclosure of the funding arrangements, and finally arbitrators' conflicts of interest. [1]

Moving strictly to the heart of the current debates, I will cover *advantages and disadvantages* which TPF commonly involves.

The main advantage of TPF is quite obvious and consists in granting access to justice for those who could not, due to financial reasons, bear costs of expensive, often unpredictable and lengthy arbitration proceedings. [2] In

this situation, accepting external financial help may be the only option for the claimant to pursue meritorious claim.

Whereas for a funder it is a way of gaining capital. What is more, TPF serves as a risk-management tool by sharing of risk associated with the arbitration between a party and a funder. [5] In addition, funders are interested in strong and grounded claims that offer high predictability of refund. They will conduct a due diligence and legal analysis to properly assess the risk of pursuing the case. This can assist the claimant to shape its strategy and prepare a well-grounded claim, which can even be decided on pre-judicial stage through settlement. [6]

In addition, third-party funding is also justified on the basis that it permits the vindication of important principles of public policy, again often in the context of class actions. [2] In the world of international arbitration, that point has perhaps more force with respect to investment treaty arbitration, where competing public interests are often at issue in the dispute, in addition to basic monetary matters. Conversely, this justification for third-party funding is far less persuasive for commercial arbitrations, where the substance of the dispute often involves relatively well-settled contract law issues.

On the other hand, TPF has also several disadvantages. It is beyond doubt that the presence of a third-party funder may influence the conduct of the proceedings. [7]

Opponents of TPF counter that the practice encourages unnecessary litigation, vexatious claims and «legal blackmail.» [8] The statement that funding companies do not enter the picture until after a plaintiff has retained counsel and decided to file suit is groundless. Third-party funders make money when they invest in lawsuits, and they have every incentive to induce plaintiffs to file them. Without adequate safeguards, nothing prevents a funder from contacting a potential plaintiff and encouraging him or her to file an individual or class action lawsuit. This is precisely what occurred in the *Fostif* case in Australia. And even if the funder does not affect the plaintiff's decision to commence litigation, the funder's presence prolongs the litigation beyond what is fair or necessary. This is because third party litigation funding creates a disincentive for plaintiffs to settle at an amount below the value suggested by the financing arrangement, irrespective of whether that amount reflects a fair value for the claim as indicated by the strengths and weaknesses of the litigation. [9]

Another unresolved issue relates to the allocation of costs of the litigation. Taking into account that the funder does not appear as a party in the litigation it is questionable if the costs that the opposing party (usually the respondent) bears can be demanded directly from the funder in the event of the adverse costs order. [10] Tribunals generally have a large amount of discretion in the allocation of costs, and there does not seem to be any clear, coherent system or procedure in this respect. Since the influence of third-party funders on arbitral proceedings may substantially increase, it might be necessary for international investment tribunals to be involved in and discuss the influence and power of a third-party funder, for instance when deciding on the allocation of costs. [11]

Furthermore, because of the existence of a third-party funding agreement, the effectiveness of the proceeding is subjected to the relationship between the third-party funder and the investor. Not only will the funder have an influence on the proceedings, but a muddled relationship or conflict between the third-party funder and the investor may disturb and negatively affect the arbitral procedure. [12]

Problems in the relationship between the third-party funder and the investor, or unwillingness of the funder to continue paying for the proceedings, may result in the discontinuance of the arbitral procedure. A good example of this is the *S&T Oil Equipment & Machinery Ltd v Romania* case, which was brought before an ICSID Tribunal, and the subsequent *S&T Oil Equipment & Machinery, Ltd, et al v Juridica Investments Limited et al* case [13] brought before a US District Court concerning the relation between the original Claimant before the ICSID Tribunal and the funder of its ICSID claim. [14] In this case, the third-party funder, Juridica, had taken over the funding of the proceeding against Romania, after which a dispute arose between S&T and Juridica concerning the alleged misrepresentation by S&T of certain facts and the disclosure of information. When the funder refused to continue funding the case and failed to deposit the cost advances requested by the Tribunal, the ICSID proceedings were discontinued. [7]

Finally, it is worthwhile to mention that the existence of a third-party funding agreement may create problems when documents protected by the applicable rules of legal privilege, or documents that are immune from disclosure, are shared with the third-party funder. [15] Doing so may result in the risk of a waiver of the protected documents for the client, in particular when the other party requests the disclosure of such documents.

In conclusion, there is a need to underline the importance of regulating TPF for harmonized development of arbitration and integrity of the arbitration proceedings. In fact, some of the leading jurisdictions have already introduced relevant legislation. For example, Hong Kong and Singapore have recently amended their legislation in order to create the legal framework for using TPF in arbitration and related proceedings. [16]

Notwithstanding certain weaknesses, such as the potential bad influence of a third-party on the procedure and its outcomes, third-party funding is promoting access to justice for those in need. In any event, TPF is a fast-growing industry and will undoubtedly play a key role in international arbitration in the future.

### LIST OF AUTHORITIES

1. Horodyski, Dominik & Kierska, Maria. (2017). Third Party Funding in International Arbitration-Legal Problems and Global Trends with a Focus on Disclosure Requirement.

2. Mark Kantor (2009), Third-Party Funding in International Arbitration: An Essay About New Developments

3. Queen Mary University of London and White & Case 2015 International Arbitration Survey, Improvements and Innovations in International Arbitration

4. Art. 8.1., Section A, Chapter 8 (Investment) of the Comprehensive and Economic Trade Agreement (CETA), a free-trade agreement between Canada and the EU, revisited in 2016

5. C. R. Flake, In Domestic Arbitration: Champerty or Social Utility? «Dispute Resolution Journal» 2015, Vol. 2 (70)

6. Khouri, Hurford and Bowman (n 7) and Bernardo M Cremades Jr, 'Third Party Litigation Funding: Investing in Arbitration' (2011) 8 Transnational Dispute Management

7. Eric De Brabandere, Julia Lepeltak; Third-Party Funding in International Investment Arbitration, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, Volume 27, Issue 2, 1 December 2012.

8. Steinitz, M. (2011). Whose claim is this anyway? Third party litigation funding, *Minnesota Law Review*, 95, 1268.

9. J. Beisner, J. Miller and G. Rubin, «Selling Lawsuits, Buying Trouble: Third-Party Litigation Funding in the United States,» at 5–7 (U. S. Chamber Inst. for Legal Reform)

10. D. Galagan, P. Živković, If They Finance Your Claim, Will They Pay Me If I Win: Implications Of Third Party Funding On Adverse Costs Awards In International Arbitration, «European Scientific Journal» 2015

11. Marc J Goldstein, 'Should the Real Parties in Interest Have to Stand Up? – Thoughts About A Disclosure Regime for Third-Party Funding in International Arbitration' (2011) 8 Transnational Dispute Management

12. Susanna Khouri, Kate Hurford and Clive Bowman, 'Third-party Funding in International Commercial and Treaty Arbitration – a Panacea or a Plague? A Discussion of the Risks and Benefits of Third-party Funding' (2011)

13. S&T Oil Equipment & Machinery, Ltd, et al v Juridica Investments Limited, et al, No H-11–0542 (SD Text 25 April 2011).

14. Nate Raymond, 'Litigation funding gone wrong' The American Lawyer (25 April 2011)

15. Andreas Frischknecht and Vera Schmidt, 'Privilege and Confidentiality in Third-party Funder Due Diligence: The Positions in the United States and Switzerland and the Resulting Expectations Gap in International Arbitration' (2011)

16. In Singapore TPF is regulated by Civil Law (Third-Party Funding) Regulations 2017 (Regulation to Civil Law Act of 1999), that come into operation on 1 March 2017; whereas in Hong Kong the Arbitration and Mediation Legislation (Third Party Funding) (Amendment) Bill 2016 was introduced on 11 January 2017

Науковий керівник: *Жуков І. М.*, к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права Національного Юридичного Університету імені Ярослава Мудрого

*К. С. Кожушній<sup>1</sup>*

## **РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ЗАБУТТЯ В ПРАВІ ЄС ТА УКРАЇНИ**

З активним розвитком мережі Інтернет прискореними темпами набуває актуальності питання захисту честі, гідності та ділової репутації певної особи в контексті поширення щодо неї інформації. Ця тенденція спричинила виникнення в європейській практиці нового фундаментального права – права бути забутим в мережі Інтернет (або право на забуття). Під ним розуміється право фізичної особи за певних умов вимагати від оператора пошукової системи видалення посилань на певні сторінки, які відображаються в списку результатів пошуку при введенні імені такої особи в пошуковий рядок, та в разі відмови оператора – звернутися з такими вимогами до суду.

---

<sup>1</sup> Студент 5 курсу факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого



Право на забуття як таке має відносно давню історію, і на початку співвідносилось із правом людини на захист персональних даних. Своєю чергою, останнє, зазвичай, виводили з права на недоторканність приватного і сімейного життя (права на приватність), яке закріплене в усіх основних міжнародних документах, що регулюють права людини. Наприклад, у Конвенції про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних 1981 року зазначається, що її метою є забезпечення дотримання для кожної особи «її прав й основоположних свобод, зокрема її права на недоторканність приватного життя, у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних, що її стосуються». [1] У документі йшлося про те, що суб'єкт даних може вимагати виправлення або знищення даних, якщо їх обробляли всупереч положенням внутрішнього законодавства, що запроваджують принципи, зазначені у Конвенції [1]. У пізніших документах, що закріплюють права людини, право на захист персональних даних часто вирізняють як окреме право, поряд із правом на приватність. Одним з таких документів є і Хартія основоположних прав Європейського Союзу 2000 року, яка стала невід'ємною частиною установчих договорів ЄС після набуття чинності Лісабонського договору у 2009 р. Про право кожного на захист персональних даних, що його стосуються, зазначено у ст. 8 Хартії. передбачає право кожного на доступ до зібраних про нього даних та право виправляти у них помилки. Натомість у Директиві 95/46/ЄС про захист фізичних осіб під час обробки персональних даних і про вільне переміщення таких даних містяться положення про те, що держави-члени гарантують кожному суб'єкту даних право отримати від контролера в залежності від випадку виправлення, стирання чи блокування даних, обробка яких не відповідає положенням Директиви, зокрема через неповноту чи неточність даних» [2]; держави-члени надають суб'єкту даних право: принаймні у випадках, передбачених у підпунктах (е) та (f) статті 7, заперечувати в будь-який час на безсумнівних законних підставах, пов'язаних з його конкретною ситуацією, проти обробки даних, які його стосуються, за винятком випадків, коли інше передбачено національним законодавством. За наявності обґрунтованого заперечення в розпочатій контролером обробці більше не можна використовувати такі дані» [2].

Серед європейських країн Франція вважається родоначальницею концепції права на забуття. У 2010 році у цій країні була прийнята Хартія про право на забуття, що стала першою спробою уряду Франції

вбудувати концепцію права на забуття в Інтернеті до національної системи права. Головні завдання ініціативи – пояснити користувачам, на які ризики вони наражаються, даючи доступ до своєї персональної інформації в мережі, та сприяти захисту даних і запровадженню «права бути забутим» як на національному, так і на рівні ЄС. Французьку «Хартію про право на забуття» підписали Microsoft, Skyblog та низка інших компаній. [3]

На сьогодні чинним документом, що регулює право особи на забуття в ЄС є Загальний регламенту захисту даних (General Data Protection Regulation (GDPR)), який прийшов на зміну Директиві 95/46/ЄС. Регламент передбачає заборону збору персональних даних компаніями і державою без дозволу з боку фізичної особи. Винятки допускаються лише в тому випадку, якщо в країні існують законодавчі положення, які примушують до передачі інформації. Кожна людина може контролювати те, яким чином використовуються її персональні дані. Регламент вимагає від збирача персональних даних повідомляти суб'єкта персональних даних про те, які дані, ким збираються, як вони обробляються, ким вони обробляються, з якою метою, на яких підставах. Якщо потрібна згода, то суб'єкт має дати згоду на обробку. [4] В подальшому, коли обробляються персональні дані, особа може завжди запитати, чи продовжують оброблятися її персональні дані, чи застосовуватиметься профайл до особи, чи на підставі наданих даних будуть прийматися якісь автоматизовані рішення. Якщо особа надала згоду на обробку персональних даних, то вона завжди може вимагати припинити обробку.

Отже, якщо особа бачить, що десь незаконно обробляються її дані чи обробляється непомірно великий об'єм інформації, закінчився строк обробки, помилкові чи неточні дані, вона має право вимагати видалення чи виправлення даних, припинення їхньої обробки.

Практичний аспект застосування права на забуття почав активно обговорюватися після рішення Суду справедливості ЄС у справі «GoogleSpain SL, GoogleInc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González».

Справа стосувалася громадянина Іспанії Маріо Костеха Гонсалеса, який вимагав від компанії Google видалити його персональні дані з мережі Інтернет таким чином, аби вони більше не з'являлися в результатах пошуку. Справа була передана до Суду справедливості ЄС.

Суд справедливості став на сторону М. К. Гонсалеса, вказавши, що фізичні особи за певних умов мають право звертатись із запитами до пошукових систем про видалення посилань, які містять персональні дані про них. Отже, Суд справедливості визнав право фізичної особи на забуття в Інтернеті. Проте сформулював певні умови, за яких можна звернутися по його захист, зокрема: інформація має бути неточною, недоречною або надмірною для цілей обробки даних; приватне життя особи повинне бути вразливим до таких відомостей, а право на нього переважати публічний інтерес у доступі до даних; має бути дотримано розумний баланс між правом на забуття та іншими фундаментальними правами. [5]

Щодо перспективності звернення з вимогою про захист свого права на забуття до національних судів України, то сьогодні у вітчизняному законодавстві відсутні норми, які б прямо закріплювали це право.

Утім, убачається, що чинне законодавство все ж дає фізичним особам в Україні можливість звернутися з вимогами про захист цього права до судів, керуючись положеннями Закону України «Про захист персональних даних». Відповідно до ст. 6 цього закону, обробка таких даних здійснюється відкрито та прозоро із застосуванням засобів та в спосіб, що відповідають визначеним цілям такої обробки. Персональні дані повинні бути достовірними та оновлюватися в міру потреби. Склад і зміст персональних даних мають бути відповідними, адекватними та ненадмірними стосовно мети їх обробки. [6]

Крім того, у ст.2 закону «Про інформацію» закріплені основні принципи інформаційних відносин, серед яких значаться достовірність і повнота відомостей, правомірність їх одержання, використання, поширення, зберігання та захисту, захищеність особи від утручання в її особисте та сімейне життя. [7]

У свою чергу ст.8 закону «Про захист персональних даних» дає суб'єкту персональних даних право: пред'являти вмотивовану вимогу володільцю персональних даних із запереченням проти обробки своїх персональних даних; пред'являти вмотивовану вимогу щодо зміни або знищення своїх персональних даних будь-яким їх володільцем та розпорядником, якщо дані обробляються незаконно чи є недостовірними; звертатися зі скаргами на обробку своїх персональних даних до уповноваженого або суду. [6]

Відповідно до ч.2 ст.15 цього ж закону персональні дані підлягають видаленню або знищенню, зокрема в разі набрання законної сили рішенням суду щодо видалення або знищення персональних даних.

З огляду на ці положення вбачається, що фізичні особи мають юридичні підстави звертатися до суду з вимогами про видалення певних персональних даних, які відображуються в списку результатів пошуку. Проте слід урахувувати, що особа повинна спочатку звернутися до оператора пошукової системи про видалення даних про неї.

Отже, становлення інституту права на забуття у ЄС зумовлене спробами знайти баланс різноманітних інтересів та забезпечення прав людини у новому цифровому середовищі. Розвиток правових норм у сфері захисту персональних даних демонструє значення цього інституту для забезпечення багатьох основоположних прав людини та принципів європейського правопорядку. Проте, сьогодні існують деякі проблеми, вирішення яких потребує як законодавчого регулювання, так і розвитку судової практики. Це, зокрема, питання того, як норми щодо права бути забутим буде реалізовуватися у відносинах з іншими контролерами даних, окрім пошукових систем [8, с. 98]. Також, якщо спадкоємці знайдуть інформацію про своїх померлих родичів у мережі Інтернет, яка не відповідатиме дійсності, чи можуть вони бути володільцями таких персональних даних, адже ні Цивільний кодекс України, ні міжнародний договір не містять норми, що дала б можливість успадкувати таке право на забуття. [9, с. 127]

### Література:

1. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних 1981 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_326](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_326);

2. Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24.10.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_242](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_242);

3. Гордієнко Т. Право на забуття – що це таке й чому про нього варто знати? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [https://ms.detector.media/trends/1411978127/pravo\\_na\\_zabuttya\\_scho\\_tse\\_take\\_y\\_chomu\\_pro\\_nogo\\_varto\\_znati/](https://ms.detector.media/trends/1411978127/pravo_na_zabuttya_scho_tse_take_y_chomu_pro_nogo_varto_znati/).

4. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of

personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj>;

5. GoogleSpain SL, GoogleInc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, Judgment of the Court of Justice of the European Union in Case C-131/12, 13 May 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>;

6. Закон України «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 № 2297-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>;

7. Закон України «Про інформацію» від 02.10.1992 № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>;

8. П. Сухорильський Право бути забутим у правовій системі Європейського Союзу: реалії, проблеми та перспективи // Наука міжнародного права на рубежі століть. Тенденції розвитку та трансформації: спеціальне видання наукових статей / за наук. ред. проф. В. М. Репецького. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2016. (С. 90–101);

9. Бойко А. М. Право на забуття: деякі аспекти теорії і практики // Журнал східноєвропейського права. – 2018. – № 48. – С. 124–131.

Науковий керівник: *Радчук О. П.*, к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

*С. В. Криштон*<sup>1</sup>

## **ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ УСИНОВЛЕННЯ ІНОЗЕМЦЯМИ ДІТЕЙ, ЯКІ Є ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ**

Розвиток сучасного суспільства пов'язаний з наявністю численних соціальних проблем, серед яких однією з найбільш важливих є існування дітей-сиріт та дітей, котрі залишилися без батьківського піклування, кількість яких з різних причин зростає як в Україні, так і в багатьох зарубіжних країнах. Надання сімейної турботи дітям, які не мають належного сімейного виховання та позбавлені батьківського піклування, має глобальне значення. Законодавством більшості країн світу передбачаються

<sup>1</sup> Студент 5 курсу фінансово-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

різні форми влаштування таких дітей. Це і опіка та піклування, патронат над дітьми, прийомна сім'я, дитячий будинок сімейного типу тощо. Але, безумовно, до найбільш поширених і ефективних форм влаштування дітей без батьківського піклування належить усиновлення (удочеріння).

Міжнародне співтовариство в особі Організації Об'єднаних Націй вже кілька десятиліть працює над тим, щоб створити дітям усього світу якнайкращі умови життя і всебічного повноцінного розвитку. Наслідком цієї праці став ряд міжнародних нормативно-правових актів надзвичайної ваги, що стосуються прав дитини і забезпечення виживання, захисту, розвитку дітей. Таким документом і є Конвенція ООН про права дитини від 20.11.1989 р., що була ратифікована Верховною Радою України 27 лютого 1991 р.. Стаття 21 Конвенції визначає, що усиновлення в іншій країні може розглядатися як альтернативний спосіб догляду за дитиною, якщо дитина не може бути передана на виховання або в сім'ю яка могла б забезпечити її виховання або усиновлення, і якщо забезпечення якогось придатного догляду в країні походження дитини є неможливим. Держави-сторони забезпечують, щоб у випадку усиновлення дитини в іншій країні застосовувалися такі самі гарантії і норми, які застосовуються щодо усиновлення всередині країни [1, с. 8].

Відповідно до ст. 207 Сімейного Кодексу України від 10.01.2002р. усиновлення – це прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду, крім випадку, передбаченого ст. 282 цього Кодексу [2, с. 85]. Посилаючись на пункт «с» Конвенції про права дитини, держави-учасниці забезпечують, щоб при усиновленні дитини в іншу країну застосовувалися такі ж гарантії та норми, які застосовуються щодо усиновлення всередині країни. Для забезпечення цієї вимоги суд може вимагати від заявника надання відповідних нормативних актів законодавства його держави, що забезпечуватимуть дитині її основні права, які вона має в Україні [3, с. 185].

Однією з умов встановлення усиновлення є те, що усиновлення можливе тільки на користь дитини, причому особливо треба враховувати цей інтерес, якщо дитина усиновлюється іноземними громадянами. Кажучи про інтерес дитини, практично всі вчені вказують, що внаслідок неповноліття дитини цей інтерес за неї визначають батьки. Але, в разі коли дитина знаходиться під опікою держави, то в даному випадку саме держава в особі своїх уповноважених органів повинна визначити цей інтерес. А оскільки інтересом є належне сімейне виховання, держава

повинна прагнути влаштувати долю дитини, нехай навіть в іноземній сім'ї.

Після усиновлення дитина урівнюється в особистих і майнових правах з рідними дітьми усиновлювача, його родичами, між якими виникають такі ж права і обов'язки, як між родичами за походженням [2, с. 79].

Слід зазначити, що усиновлена дитина має право на збереження своєї національної ідентичності відповідно до Конвенції про права дитини, інших міжнародних договорів [1, с. 10]. Відповідно до частини 1 статті 283 Сімейного кодексу, усиновлення дитини, яка є громадянином України, провадиться рішенням районного (міського) суду в установленому порядку на загальних підставах, встановлених главою 18 Сімейного кодексу України, незалежно від громадянства особи, яка бажає усиновити цю дитину. Документи, видані за кордоном, які надаються суду безпосередньо заявниками, потребують консульської легалізації, якщо інше не встановлено міжнародним договором, учасником якого є Україна [2, с. 93].

Щодо здатності особи бути усиновлювачем, то вона визначається відповідно до її особистого закону, з якого випливають й правові наслідки усиновлення або його припинення. Такий же підхід зафіксовано в законодавстві Австрії, Великої Британії, Федеративної Республіки Німеччина, Франції, Угорщини та ін. держав. Кожна країна встановлює законодавчі вимоги, яким повинна відповідати особа аби стати усиновлювачем.

Обов'язок по нагляду за дотриманням прав дітей, які усиновлені та проживають в Україні, покладається на орган опіки та піклування за місцем проживання дитини. Це правило застосовується і у випадках, коли після усиновлення дитини іноземцем вони залишаються проживати на території України. Якщо внаслідок усиновлення іноземцем дитина-громадянин України переїжджає для постійного проживання в іншу державу, тогляд за дотриманням її прав у сім'ї усиновлювача здійснює відповідна консульська установа або дипломатичне представництво України в державі, де проживає усиновлений. Відповідно до частини 3 статті 31 Консульського статуту України [4], консул за дорученням Міністерства закордонних справ України здійснює в установленому порядкугляд за станом утримання та виховання дітей – громадян України, усиновлених іноземцями, до досягнення ними 18-річного віку.

Таким чином, правові і соціальні питання міжнародного усиновлення повинні постійно знаходитися в центрі уваги не тільки певної держа-

ви, але також міжнародного співтовариства. Тому, даний інститут міжнародного приватного права наразі є найкращим засобом забезпечення дітей батьками, які будуть не лише любити їх, а й зможуть створити дітям належні умови для життя.

### Література:

1. Конвенція про права дитини. – К.: Право, 1995. – С. 13;
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002р. // ВВР України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135;
3. Мироненко В. Сімейне право України / В. Мироненко, С. Пилипенко. – К.: Правова єдність, 2008. – 477 с.
4. Указ Президента України «Про консульський статут України» від 21.05.2000 р. № 474/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/127/94>.

Науковий керівник: *Поломай В. Ю.*, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

*О. Ю. Кулікова<sup>1</sup>*

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ОДНОСТАТЕВИХ ШЛЮБІВ В УКРАЇНІ

У сучасному суспільстві люди можуть відкрито заявляти про свою орієнтацію і, також як і всі інші, вони прагнуть жити повноцінним життям – мати чоловіка/дружину, право проводити весільні церемонії, народжувати і всиновлювати дітей і т.д. Проте не в усіх країнах передбачено надання таких прав одностатевим шлюбом.

Одностатевим шлюбом вважається шлюб, що визнаний за законом або шлюб, що визнано в соціальному відношенні, між двома людьми однієї статі. Питання про легалізацію союзів людей, які практикують одностатеве кохання було і є дуже пікантним та суперечним.

Дослідженню проблематики присвячені праці М. Абдулієвої, О. Аврамової, С. Алексєєва, В. Басіка, М. Богуславського, Л. Глухарєвої, О. Жидкової, Т. Кириченка, Р. Кравченка, О. Лобашової, П. Рабіновича, та ін.

---

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу Слідчо-криміналістичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого



На сьогоднішній день одностатеві шлюби легалізовані у 16 країнах світу.

Прихильники одностатевих шлюбів заявляють, що реєстрація є юридичною дією, незалежною від релігійної норми і що закон повинен слідувати за суспільними змінами. Противники, у свою чергу, вважають, що визнання державою та реєстрація одностатєвого шлюбу змінює принципи

цивільного законодавства, в якому замінюються слова «чоловік» і «дружина», «батько» і «мати» на безстатеві і загальні терміни («чоловік 1» і «чоловік 2», «батько 1» і «батько 2»).

Так, першою у світі країною, що легалізувала одностатеві шлюби, стали Нідерланди. Закон, що дозволяє одностатеві шлюби і усиновлення дітей такими сім'ями, діє з квітня 2001 року. Для здійснення цього права введені деякі обмеження. Гомосексуалісти можуть укласти цивільний шлюб шляхом звичайної церемонії у мерії, як і різностатєві пари. При укладенні подібних шлюбів між людьми, які не є нідерландськими підданими, один із них повинен обов'язково постійно і на законних підставах проживати в Нідерландах. Мери мають також право відмовляти в реєстрації такого роду шлюбів. [6]

Одностатєвий шлюб – це співжиття гомосексуальної пари. У багатьох країнах Заходу (Данія, Норвегія, Швеція, Гренландія, Ісландія, Нідерланди, Франція, Бельгія, Німеччина, Фінляндія, Люксембург, Нова Зеландія, Великобританія і Північна Ірландія, Чехія, Швейцарія), а також деяких регіонах країн Північної і Південної Америки одностатєві пари можуть укласти шлюб. Деякі церкви також визнають гомосексуальний шлюб (наприклад Шведська єпископальна церква). У відповідних національних мовах і законодавчих актах використовується те ж саме слово, що перекладається українською мовою як шлюб; укладення такого союзу породжує схожі зі шлюбом юридичні наслідки. Утім, зрозуміло, що з наведених положень є низка природних винятків, оскільки в такому союзі не може бути спільних біологічних дітей (але можуть бути прийомні).

У більшості країн, у тому числі і в Україні, одностатєві шлюби не визнаються і не реєструються. Так, відповідно до ст. 51 Конституції України шлюб ґрунтується на вільній згоді жінки та чоловіка. Це конституційне положення відтворено й у Сімейному кодексі України: «Шлю-

бом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований в органі державної реєстрації актів цивільного стану» (ст. 21 СКУ). Отже, робимо висновок про те, що національне законодавство забороняє укладання одностатевих шлюбів, а також й усиновлення дітей особами однієї статі, шлюб яких по суті є незаконним.

Реалії такі, що українське суспільство вкрай нетолерантно ставиться до одностатевих стосунків. Опитування, проведене серед інтернет-аудиторії вказує, що 42% проголосувавших не підтримують ідею легалізації гомосексуальних шлюбів в Україні, а ще 39% взагалі вважають необхідним прийняття закону про заборону пропаганди гомосексуалізму. Також, згідно опитування, проведеного Pew Global Attitude Project, 80% громадян України виступають проти будь-яких сексуальних стосунків між людьми одної статі.

«Неприйняття гомосексуальних стосунків культурними традиціями українців, що історично склалися», – пояснює О. Байдарова. В той час як прихильники одностатевих шлюбів вважають, що реєстрація – це юридична дія, яка не повинна залежати від релігійних норм, а право та закон повинні слідувати за потребами суспільства. Особливо зважаючи на те, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості (ст.23 Конституції України)[4]

В Україні одностатеві шлюби офіційно не визнаються, а будь-які інші форми союзів для одностатевих пар законодавством не передбачені. Однак в українському суспільстві не припиняються дискусії з цього питання.

Невизнання одностатевих шлюбів в Україні відбивається на звуженні їх правових можливостей та проявах дискримінації, призводить до вимушеної бездітності гомосексуальних сімей, до страху перед соціальною нестабільністю у разі народження дитини у парі, до очікування проблем, пов'язаних з негативним сприйняттям їх дитини в дитячих установах, школах, у суспільстві.

Розглядаючи правову базу України стосовно питань одностатевих шлюбів, в першу чергу необхідно звернутися до Сімейного Кодексу України. Власне, частина 1 статті 21 цього кодексу визначає, що «Шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі дер-

жавної реєстрації актів цивільного стану». А в статті 26 Сімейного кодексу України, в переліку осіб, які не можуть перебувати у шлюбі між собою, не зазначено осіб однієї статі. Тобто виникає певна колізія в законодавстві, де формально прямої заборони шлюбу одностатевих відносин немає, але він і не дозволяється. Проте в будь-якому випадку одностатевий шлюб не може бути зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану. Вважаємо за доцільне відзначити і цікавий аспект. Статтею 58 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено, що шлюб між громадянами України, шлюб між громадянином України та іноземцем, шлюб між громадянином України та особою без громадянства, що укладений за межами України відповідно до права іноземної держави є дійсним в Україні за умови додержання щодо громадянина України вимог Сімейного кодексу щодо підстав недійсності шлюбу.

Тобто, фактично, «громадяни України однієї статі можуть укласти шлюб за кордоном, і згідно з українським законодавством він має визнаватися в нашій країні».

Таким чином, можна дійти до висновку, що все ж таки, в нашій державі регламентується заборона порушення прав сексуальних меншин, згідно до міжнародних стандартів. Проте, звичайно, дане питання потребує більш детального розгляду і розробки окремих нормативно-правових актів, що захищали б права даних меншин.

11 березня 2016 року Кабінет Міністрів України повідомив про намір розробити законопроект про легалізацію одностатевого цивільного партнерства до другого кварталу 2017 року (розпорядження № 1393 від 23 листопада 2015 року). Цим розпорядженням Кабмін затвердив план дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 року. План передбачає подачу в другому півріччі 2017 року на розгляд уряду законопроекту про легалізацію в Україні зареєстрованого цивільного партнерства для різностатевих і одностатевих пар з обліком майнових і немайнових прав. Такий законопроект повинен урахувати питання володіння й спадкування майна, утримання одного партнера іншим у випадку непрацездатності, конституційне право не давати свідчень проти свого партнера.

Проте, станом на 2018 рік дане питання стоїть так само гостро, як і раніше. Погляди суспільства категорично різняться, частина людей

вважає необхідним узаконити одностатеві шлюби і позбавитись дискримінації сексуальних меншин, інша частина вбачає в цьому моральний розпад суспільства і неприродність. [5]

Отже, необхідність врегулювання прав ЛГБТ на рівні держави існує не один рік, саме тому насущність цієї проблеми набуває широкого розголосу, особливо в світлі заявленого курсу України на євроінтеграцію, та позиціонування себе як правової держави. Ми дійшли висновку, що в нашій країні ситуація щодо ставлення до ЛГБТ-спільноти поступово покращується. Повільно і поступово запускається механізм регулювання прав ЛГБТ на сім'ю. Проте соціальна дистанція до представників групи ЛГБТ залишається ще дуже великою.

### Література :

1. Конституція України. Документ 254к/96-ВР, чинний, поточна редакція – Редакція від 30.09.2016, підстава – 1401-VIII/ [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
2. <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
3. Про міжнародне приватне право. Документ 2709-IV, чинний, поточна редакція – Редакція від 22.08.2018, підстава – 2508-VIII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:
4. <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>
5. Сімейний кодекс. Документ 2947-III, чинний, поточна редакція – Редакція від 28.08.2018, підстава – 2475-VII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>
6. Данилова І. О. / Стаття/ Визнання одностатевих шлюбів в Україні: Бути чи не бути? Одеса: 2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2017/11/210.pdf>
7. Миронець О. М. /Анотація/ Легалізація одностатевих шлюбів в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.inter-nauka.com/uploads/public/15120001655711.pdf>
8. Національний ЛГБТ – портал України/ Легалізація одностатевих шлюбів у країнах світу. Довідка. / [Електронний ресурс]:
9. [https://www.lgbt.org.ua/news/show\\_722/](https://www.lgbt.org.ua/news/show_722/)

Науковий керівник: **Полатий В. Ю.**, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО УСИНОВЛЕННЯ**

Усиновлення – це основна і найбільш поширена форма сімейного влаштування дитини, яка залишилася без батьківського піклування. На жаль, не завжди діти-сироти можуть знайти нову сім'ю на території своєї держави, і в цьому випадку національне усиновлення зможе замінити правовий інститут міжнародного усиновлення. Воно є найкращим способом забезпечення дітей-сиріт батьками, які зможуть створити нормальні умови для життя усиновленої дитини.

Захист прав дітей, а особливо дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування знаходиться серед пріоритетних завдань держави. Однією з основних засад державної політики щодо соціального захисту дітей-сиріт є створення умов для реалізації права кожної дитини на виховання в сім'ї. Відповідно до статей 51 та 52 Конституції України, сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою, утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу [1].

За даними Міністерства соціальної політики України продовж тривалого часу в державі була помітна тенденція домінування міжнародного усиновлення над національним. Так у 2005 році 2150 дітей всиновили іноземці, а співвітчизники – 1418. На сьогоднішній день кількість міжнародного всиновлення значно впала: станом на 2017 рік громадянами України було всиновлено 2589 дітей-сиріт та дітей позбавлених батьківського піклування, коли іноземними громадянами – 336.

Українських дітей частіше всиновлюють такі країни як США (проживає близько 8500 дітей українців), Італія (близько 6000), Іспанія (близько 3000), а також Франція, Ізраїль, Німеччина, Канада, Бельгія та Швейцарія.

Міжнародне усиновлення – є явищем відносно молодим. Воно повільно розвивалося з післявоєнних часів Другої світової війни до 70-х років. Коли кількісні показники міжнародного усиновлення почали значно зростати, міжнародна спільнота визнала, що відсутність національних

---

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу господарсько-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

і міжнародних норм, регулюючих це питання, призводить до тяжких гуманітарних та юридичних проблем.

У грудні 1987 року Постійне бюро Гаазької конференції підготувало доповідну записку про доцільність розроблення конвенції про міжнародну співпрацю в галузі міжнародного усиновлення. Результатом тривалої роботи стало підписання у 1993 році Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення. Президентом України у жовтні 2017 року було внесено законопроект про приєднання України до Конвенції про захист прав дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення до Верховної Ради України.

Конвенція базується на основоположних принципах у сфері міжнародного усиновлення, що передбачені Конвенцією ООН про права дитини, але разом з тим у ній були закріплені й нові правила усиновлення (визнання усиновлення та його правові наслідки, співвідношення норм конвенції з нормами національного законодавства та нормами міжнародних договорів, та інші). Конвенція акцентує увагу на недопустимості отримання матеріальної вигоди будь-якими суб'єктами в процесі здійснення діяльності, направленої на виникнення, зміну чи припинення праводносин у сфері міжнародного усиновлення. [7].

Процес міжнародного усиновлення дуже складний, оскільки він має низку особливостей із застосування як національного, так і міжнародного законодавства.

Стаття 21 Конвенції ООН про права дитини визначає, що держави-учасниці, які визнають існування системи усиновлення повинні забезпечити в першочерговому порядку захист інтересів дитини. Також закріплено, що усиновлення в іншій країні може розглядатися як альтернативний спосіб догляду за дитиною, якщо дитина не може бути передана на виховання або в сім'ю, яка могла б забезпечити її виховання або усиновлення, і якщо забезпечення якогось придатного догляду в країні походження дитини є неможливим [4].

Українським законодавством встановлюється, що міжнародне усиновлення можливо лише за умови неможливості влаштувати дитину в рідному середовищі. Вважається необхідним враховувати деякі особливості процедури всиновлення: іноземці можуть усиновити українську дитину лише після вичерпання національних можливостей її влаштування в сім'ю; переважне право на усиновлення дитини-громадянина України мають іноземці, які є родичами дитини, громадянами держав, з яких

ми Україна уклала договір про надання правової допомоги, подружжя; для здійснення усиновлення іноземцями дитина має перебувати не менше одного року на обліку у урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини; іноземні громадяни не можуть всиновлювати українських дітей віком до одного року [3].

Міжнародне усиновлення дає дитині можливість зростати у родинному середовищі. Часто іноземці всиновлюють тяжкохворих дітей, дітей-інвалідів, догляд та лікування яких Україна забезпечити не може. Але є і негативні фактори, які залежать від визначеності позиції України в цьому питанні [5].

По-перше, відсутня нормативна урегульованість механізму здійснення нагляду за всиновленими дітьми, а тому важко забезпечувати захист таких дітей від насилля, використання їх в комерційних цілях і, навіть, торгівлі. Обов'язки щодо здійснення контролю за дотримання прав всиновлених дітей до досягнення ними 18-річного віку, покладаються на консульські установи. Але існують випадки, коли консульська установа знаходиться за сотні кілометрів від місця проживання дитини або взагалі відсутня в країні.

По-друге, багато випадків звернень іноземців до посередників, серед яких є і ті, що наживаються на процесі усиновлення. Оскільки ця процедура є складною і тривалою у часі, такі посередники вводять в оману іноземців, обіцяючи скоротити строки або полегшити процес всиновлення іншим чином, створюючи тим самим чимало проблем [6].

Міжнародне усиновлення є найкращим способом забезпечення дітей-сиріт батьками, які зможуть створити нормальні умови для життя усиновленої дитини. Але для того, щоб усиновлення було спрямоване на задоволення потреб дітей, Україна повинна виконати, насамперед, дії спрямовані на приєднання до багатосторонньої системи співробітництва у сфері міжнародного усиновлення, а саме: ратифікувати Конвенцію про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення; забезпечити належний механізм контролю за усиновленими дітьми; легалізувати міжнародні агенції, що здійснюють діяльність з надання послуг щодо всиновлення.

### **Література:**

1. Конституція України. Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show>.

2. Сімейний кодекс України. Закон від 10.01.2002 р. №2947-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
3. Закон України «Про охорону дитинства» №2402-III від 3 квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>
4. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021)
5. Бабухіна С. Усиновлення дітей іноземцями: плюси і мінуси // День. – 2003. – №24.
6. Заборовський В. В. Міжнародне усиновлення дітей: проблемні аспекти // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – №1 С. 66–69.
7. Погорецька Н. В. Міжнародне усиновлення: проблемні питання // Форум права. – 2011. – №3. – С. 612–615.

Науковий керівник: *Радчук О. П.*, к. ю. н., доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

*А. О. Лифарь<sup>1</sup>*

## **ПРОБЛЕМИ УНІФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ**

На сьогодні, застосування допоміжних репродуктивних технологій (в тому числі й сурогатного материнства) є ефективним засобом забезпечення реалізації права осіб на материнство та/або батьківство. Завдяки терапевтичній ефективності, сучасне законодавство різних держав все частіше схиляється до надання безплідним парам права скористатися інститутом сурогатного материнства. Однак, суттєві відмінності правопорядків держав призвели до виникнення такого явища, як «репродуктивний туризм», коли громадяни більш консервативних і суворих юрисдикцій прямують до країн, де сурогатне материнство дозволене, на пошуки жінки, яка виносить і народить для них дитину. А це, у свою чергу, приводить до виникнення проблем з точки зору міжнародного цивільного та кримінального права: з одного боку, щодо договору між майбутніми батьками та сурогатною матір'ю, з іншого боку, щодо дитини, яка народилася у результаті виникнення цих договорів відносин.

---

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого



Існуючі у світі підходи до врегулювання суспільних відносин у сфері сурогатного материнства можна поділити на три основні групи (режими):

1) Альтруїстичний режим, за яким сурогатне материнство дозволяється державою, але сурогатна матір отримує компенсацію витрат лише на медичне обслуговування та інші витрати, пов'язані з вагітністю. Цей підхід має на меті уникнути перетворення на товар як сурогатної матері, так і дитини (що фактично є за зовнішніми ознаками торгівлею людьми). Альтруїстичний режим прийнятий в таких країнах: Австралія, Канада, Великобританія, Нідерланди, Бельгія [1];

2) Дозвільний режим, за яким країни дозволяють сурогатне материнство на законодавчому рівні, з певним регулюванням деяких аспектів. Приклади країн: Грузія, Індія, Російська Федерація, Україна. Однак при цьому існують деякі варіації правового режиму. Наприклад, в Ізраїлі сурогатне материнство контролюється державою, тобто на кожен крок потрібно отримати дозвіл. У Південній Африці, контракт із сурогатною матір'ю повинен бути підтверджений судом [1];

3) Заборонний режим, за яким укладання договорів про сурогатне материнство не дозволяється. Країни, які вирішили прийняти такий режим, керувалися морально-етичними принципами, такими як уникнення перетворення дітей на товар та експлуатації сурогатних матерів, а також з метою захисту їхніх інтересів. Прикладами таких країн є Франція, Швеція, Угорщина, Німеччина, Ісландія, Італія, Японія, Швейцарія, Пакистан, Саудівська Аравія, Сербія [1].

З точки зору міжнародного приватного права, договори в сфері сурогатного материнства становлять особливу складність. Гаазька Конференція з міжнародного приватного права 2012 року підняла питання суперечливості міжнародного приватного законодавства в сфері, сурогатного материнства, де обговорювався проміжний звіт про сурогатне материнство. Згідно зі звітом Гаазької Конференції з міжнародного приватного права 2012 року, найвища кількість справ з ускладненнями, що виникають при міжнародних договорах про сурогатне материнство, виникає стосовно законності батьківства та його наслідків [2].

Аналіз міжнародної судової практики та практики визнання рішень іноземних судів щодо батьківства осіб, які скористалися програмами сурогатного материнства за кордоном, свідчить про те, що законодавство у сфері застосування сурогатного материнства іноземними подружніми парами дійсно потребує змін і вдосконалення. Показовою, у цьому контек-

сті, є рішення Французького Касаційного суду (CourdeCassation) (далі – Касаційний Суд), де Касаційний Суд постановив, «що народження дитини є результатом виконання укладеного в обхід французького права договору сурогатного материнства, який є, у зв'язку з порушенням публічного порядку, нікчемним, навіть якщо за кордоном (у місці його укладення) він вважається дійсним». Касаційний Суд в правовій позиції також зазначив: «Наслідком обходу французького права є те, що ні перевага інтересів дитини, згідно зі статтею 3 § 1 Конвенції про права дитини ні захист приватного та сімейного життя відповідно до ст. 8 Конвенції не можуть бути застосованими до цих відносин» Крім того Касаційний суд анулював запис про визнання батьківства виданий закордоном, незважаючи на те, що чоловік дійсно був генетичним батьком дитини [3].

На нашу думку, така відмова є недопустимою з точки зору правового статусу дитини, адже для такої дитини відмова визнання за французьким правом перетворюється на справжню катастрофу. В такому разі дитина позбавляється будь-якого правового зв'язку з генетичними батьками. Крім того, така дитина не може ані отримати громадянство біологічних батьків, ані право спадкування.

Усі вищенаведені наслідки вважаємо неприйнятними, та очевидно такими, що не узгоджуються з вимогами про надання першочергової уваги якнайкращим інтересам дитини, що є обов'язковою для держав-учасниць Конвенції ООН про права дитини. Вищезазначена позиція підтверджуються також рішеннями ЄСПЛ. У своїх рішеннях Суд визнав Францію винною у порушенні ст. 8 Конвенції, щодо посягання на право дитини на сімейні зв'язки [4].

Для України зараз ця тематика є надзвичайно актуальною, бо випадків, коли іноземці укладають договори про сурогатне материнство з українськими жінками, стає дедалі більше, але діти, які народжуються внаслідок таких зобов'язальних відносин, у зв'язку з недосконалістю норм міжнародного приватного права є незахищеними та можуть бути позбавленими свого права на сім'ю. Не існує також угод, які б регулювали на міжнародному рівні питання допоміжних репродуктивних технологій (включаючи сурогатне материнство). Деякі аспекти висвітлено в міжнародних документах щодо захисту прав людини, проте таке регулювання є поверховим і недостатнім.

Таким чином, існує чимало проблем в сфері сурогатного материнства, зокрема в питанні міжнародного регулювання договорів про сурогатне материнство. І навіть, якщо законодавство країн з заборонним режимом

не зміниться, уніфіковане рішення стосовно нагальних проблем, зокрема в сфері захисту прав дитини, чи сурогатної матері має бути прийнятим. Пропонуємо вирішення цієї проблеми шляхом укладення двосторонніх міжнародних угод між державами в сфері сурогатного материнства. Проте, поки законодавство в цій сфері не буде уніфіковане, необхідно дуже уважно ставитися до укладення договору про сурогатне материнство, враховуючи норми національного законодавства обох контрагентів, і розуміти, що невідворотні негативні наслідки наступатимуть не лише для сторін договору, а передусім для дитини, що народиться внаслідок виникнення цих зобов'язальних відносин.

### Література:

1. Brashovyanu A. International experience in legislative regulation of the use of reproductive technologies (including surrogate motherhood) [Mizhnarodnyi dosvid akonodavchoho rehulivannia pytannia vykorystannia reproduktyvnykh tekhnolohii (vkluchaiuchy surohatne materynstvo)]. 2013. 60.
2. Report of the Hague Conference on Private International Law»Issues of Private International Law on the Status of Children, including issues related to international agreements on surrogacy.
3. Cour de Cassation (Cass.) 13.9.2013, Revue critique du droit international prive 2013, 909 mAnm P. Hammje.
4. EGMR 26.6.2014–65192/11 – Mennesson/France, EGMR 26.06.2014 B65941/11 – Labassee/France.

Науковий керівник: *Радчук О. П.*, д.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

*К. Д. Лобода<sup>1</sup>*

## **ЗНАЧЕННЯ МОРАЛЬНО-ЕТИЧНИХ НОРМ ДЛЯ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН З РЕСТИТУЦІЇ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ**

Питання щодо реституції культурних цінностей постало перед науковцями ще в середині минулого сторіччя. Зумовлено воно було тим негативним впливом на стан культурних спадщин націй, що був справ-

---

<sup>1</sup> Студент 6 курсу інституту прокуратури та кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

лений двома світовими війнами. Як наслідок було прийнято Гаазьку конвенцію 1954 року, яка покликана була вирішити питання щодо долі вже вивезених з територій країн об'єктів та встановити подальші правила, які повинні захистити культурну спадщину держав. Проте, саме через прив'язку до озброєних конфліктів даний міжнародний документ виявився нездатний врегулювати все різноманіття суспільних відносин, що виникають щодо даних об'єктів. Вирішивши питання щодо захисту культурних цінностей, вона зовсім не торкалася питання захисту права власності на них, проблематики незаконного переміщення та чорного ринку творів мистецтва, антикваріату та іншого. Для подолання цієї прогалини в 1970 році було прийнято інший вагомий міжнародний документ – Конвенцію ЮНЕСКО про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності. Вона встановила систему заходів як міжнародного так і національного характеру, мета яких – запобігання незаконному переміщенню культурних цінностей, поверненню викрадених об'єктів. Піонер права культурних цінностей Джон Меррімен, порівнюючи ці два міжнародні документи, писав – «Гаазька конвенція 1954 року спрямована на захист культурних цінностей від пошкодження або знищення. Конвенція ЮНЕСКО 1970 року підтримує збереження культурних цінностей в державах їх походження. Ці два різні аспекти – один космополітичний, інший націоналістичний; один спрямований на захист, інший спрямований на збереження – характеризують два підходи до розуміння культурних цінностей. Я назвав їх «культурний інтернаціоналізм» та «культурний націоналізм» [1, с. 846]. Головним конфліктом між названими підходами є саме питання реституції, а саме вибір пріоритету між збереженням культурної цінності в найбільш сприятливих для неї умовах, навіть поза територією країни походження (культурний інтернаціоналізм) та збереженням об'єкта у власності, чи повернення його державі походження (культурний націоналізм). Обидва підходи мають жорстку аргументацію: перший спирається на концепцію багатства всього людства, згідно з якою всі культурні цінності мають значення для будь-якої людини незалежно від громадянства або національності, наукову доцільність збереження колекцій культурних цінностей в максимальному повному обсязі та інше; другий – на суверенітет держави та непорушність її права власності на свою культурну спадщину. Варто зазначити, що обидва підходи заслуговують на існування та торкаються

важливих аспектів вивчаємого питання. І хоча культурний націоналізм переважає в правовій сфері, про що свідчить не один прецедент, культурний інтернаціоналізм не можна відкидати. Так, згідно з міжнародними актами, держави, які їх ратифікували, взяли на себе зобов'язання запобігати незаконному переміщенню культурних цінностей та, за наявності необхідних обставин, сприяти їх поверненню. Дані правові тенденції, практика реституції культурних цінностей та притягнення до відповідальності осіб, пов'язаних з їх незаконним обігом найбільший вплив спричинили не на чорний ринок мистецтва, а на музеї. Підтримуючи концепцію «культурного інтернаціоналізму» провідні музеї світу проголосили Декларацію про роль та значення універсальних музеїв. Тим самим вони критично віднесли до масової реституції культурних цінностей, аргументуючи свою позицію переважно тим, що найдавніші культурні цінності були отримані державами, музеями за суттєво інших як правових так і культурних умов. Окрім цього, в Декларації акцентується увага на проблемних питаннях реституції тих цінностей, які були у власності різних держав через територіальні зміни, що є актуальним питанням і зараз. Останнім аргументом є доступність універсальних музеїв будь-якій особі, незалежно від громадянства чи національності [2]. Звичайно, якщо брати до уваги культурні цінності, отримані державами до прийняття основних міжнародних актів з вивчаємого питання, то важко конкурувати з позицією музеїв. Тим більше, що Конвенція ЮНЕСКО 1970 року зобов'язання держав сприяти реституції поширюється на ті об'єкти, які були вивезені/ввезені після того, як вона вступила в дію на території як запитуючої так і запитуваної країн.

Тим не менш, сама суть і призначення культурних цінностей призводить до необхідності якщо не діяти відповідно до, то принаймні брати до уваги при вирішенні проблемного питання морально-етичні норми. Необхідно розуміти значення відповідного об'єкта для всієї культурної спадщини держави, доцільність його переміщення чи навпаки, залишення в іншій державі заради максимального його збереження, можливість реституції частини колекції заради найповнішого її відображення, наукового дослідження. Джон Меррімен в своїй роботі виділив декілька складових політики держави стосовно культурних цінностей, які і передбачають окрім саме правових норм ще й морально-етичні, які впливають на формування такої політики – збереження, істина, доступність [3, с. 355]. Кожний елемент є комплексним та пов'язаний з іншими,

що тільки підтверджує необхідність в індивідуальному підході і різно-сторонньому вивченню питання реституції по кожному конкретному випадку. Це є абсолютно адекватним в правових реаліях, адже закон не покликаний врегулювати кожен можливу ситуацію. Про необхідність врахування морально-етичних норм при вирішенні питання реституції культурних цінностей свідчить той факт, що і досі трапляються конфліктні ситуації, для прийняття справедливого рішення по яких, судам доводиться до них звертатись. Яскравим прикладом вищесказаного свідчить ситуація з Скіфським золотом. Це культурні цінності археологічного характеру, які були передані з кримських музеїв до Нідерландів для проведення виставки. Політичний конфлікт між Україною та Росією мав одним з наслідків референдум в Криму, в результаті якого півострів відійшов до останньої, а Україна визнала його тимчасово окупованою територією, оскаржуючи легітимність проведення референдуму. Не політизуючи це питання, амстердамський музей постав перед складною ситуацією, адже він мав зобов'язання одночасно перед Україною та самими кримськими музеями, які опинились під контролем Росії. Якщо українська сторона посилалась на юридичний аспект, відповідно до якого вивезені цінності є її власністю, та політичний, наголошуючи на тому, що з урахуванням конфлікту це питання зачіпає суверенітет України, то кримські музеї за підтримки Росії більш спирались на морально-етичний аспект доцільності повернення об'єктів в кримські музеї для збереження цілісності колекції, та їх історичний зв'язок з Кримом. Досліджуючи цю проблему Марія Нудельман вказала на те, що мораль відіграє важливу роль в спорі стосовно культурного націоналізму, та ідеї необхідності повернення культурних цінностей до країни походження, адже такі об'єкти є національними іконами, необхідні для колекцій, котрі характеризують культуру, чи є необхідними для ритуалів чи вірувань нинішніх культур [4, с. 1284].

Прикладом закріплення морально-етичних норм є Кодекс музейної етики ІКОМ. ІКОМ це міжнародне об'єднання музеїв та професійних музейних працівників, які займаються збереженням, охороною та популяризацією світової природничої і культурної спадщини, матеріальної і нематеріальної. Даний Кодекс не є нормативно-правовим актом, тому не породжує правових відносин, проте це не означає, що він не має практичного значення. На прикладі Німеччини, яка не стала учасником Конвенції ЮНЕСКО 1970 року професор М. М. Богуславський проде-

монстрував значення морально-етичних норм в діяльності музеїв. Відсутність правового регулювання питання реституції зумовила прийняття на основі даного Кодексу Берлінської заяви, яка за своїм змістом наближена до нього [5, с. 330]. Тобто, не встановлюючи механізму правового регулювання, даний документ мав вплив на свідомість учасників правовідносин в даній сфері, результатом якого і стало розповсюдження Кодексу і його положень в багатьох країнах.

Повертаючись до проблеми двох основних підходів до реституції, на мою думку, вихід вбачається саме в морально-етичних нормах. А саме в використанні і нормативному закріпленні тих положень, що знайшли своє відображення в неправових формах. Даний стан міжнародного законодавства зумовлює появу правових спорів, рішення по яким лише негативно впливають на стан міжнародних відносин. Враховуючи той факт, що реституція здійснюється переважно на підставі двосторонніх міжнародно-правових договорів, прийняття міжнародного акту навіть рекомендаційного характеру, який надасть можливість дослідити проблемне питання з іншої точки зору та прийняти рішення, яким будуть задоволені інтереси обох сторін є оптимальним нерадикальним заходом.

### Література:

1. John Henry Merryman. The American Journal of International Law, Vol. 80, No. 4. (Oct., 1986), pp. 831–853. Електронний доступ: <https://www.jstor.org/stable/2202065>
2. Declaration on the Importance and Value of Universal Museums, Електронний доступ: [http://archives.icom.museum/pdf/E\\_news2004/p4\\_2004-1.pdf](http://archives.icom.museum/pdf/E_news2004/p4_2004-1.pdf)
3. John Henry Merryman, The Public Interest in Cultural Property, 77 Calif. L. Rev. 339 (1989). Електронний доступ: <https://doi.org/10.15779/Z38VJ0Q>
4. Maria Nudelman, Who Owns the Scythian Gold? The Legal and Moral Implications of Ukraine and Crimea's Cultural Dispute, 38 Fordham Int'l L. J. 1261 (2015). Електронний доступ: <https://ir.lawnet.fordham.edu/ilj/vol38/iss4/11>
5. Богуславский М. М. Культурные ценности в международном обороте: правовые аспекты : монография. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. – 416 с.

Науковий керівник: **Полатий В. Ю.**, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

## **ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА**

Категорія «джерело права» є однією з фундаментальних в юриспруденції. Історія цього поняття налічує більше двох тисяч років. Воно виникло ще в античному світі як поняття метафора. Автором вважається Тіт Лівій, який вперше написав, що Закони XII таблиць є «джерелом усього публічного і приватного права». Згідно з римською релігією джерело є тим місцем, де з'єднувалися два світи – людський і божий. За образним висловом Тіта Лівія, Закони XII таблиць пов'язували земний світ із світом богів. Сучасний зміст цієї метафори: закон не самодостатній, існує ще й деякий фактор, який не тільки визначає, але й у певному сенсі санкціонує його [1].

Міжнародне приватне право – галузь національного права. Тому його джерела – це ті юридичні форми, які характерні для національного права взагалі. Для права нашої держави, в тому числі і для міжнародного приватного права, практично єдиним юридичним джерелом є нормативний юридичний акт – закони і підзаконні акти. Незначну роль відіграють санкціоновані звичаї. В окремих державах джерелами права поряд з нормативними актами виступають судові прецеденти, які є джерелом і міжнародного приватного права [3].

Хотілося б детальніше зупинитися на одному із джерел права, а саме міжнародному звичаї.

Міжнародним звичаєм є сформоване в практиці правило, за яким держава визнає юридичну силу. Найчастіше звичай як джерело права застосовується комерційної діяльності, а враховуючи значну роль звичаїв міжнародного ділового обороту в регламентації міжнародних економічних зв'язків і труднощі встановлення їх змісту та застосування (в силу їх неписаного характеру), багато міжнародних організацій вивчають, узагальнюють і публікують свого роду «кодекси» звичаїв з тих чи інших питань. Міжнародні правові звичаї засновані на послідовному й тривалому застосуванні певних норм. Обумовлені суверенітетом і рівністю держав, міжнародні правові звичаї стають обов'язковими для них. Тому

---

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу фінансово-правового факультету Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого



в міжнародному приватному праві застосовується принцип: «рівний над рівним не має юрисдикції»; заборонено дискримінацію іноземних громадян тощо [2].

Якщо міжнародний звичай не ґрунтується на засадах суверенітету й незалежності держав, але спрямований на регулювання окремих питань, наприклад колізій між законами, то він обов'язковий для держави тільки в таких випадках: по-перше, якщо такий звичай застосовується у практиці держави; по-друге, якщо держава прямо визнала його в законі чи дипломатичному акті. Тобто, міжнародний правовий звичай повинен бути визнаний державою у певній формі.

Різновидом міжнародних правових звичаїв є звичаї торговельні, які широко використовуються у міжнародній торгівлі й торговельному мореплаванні. Вони є обов'язковими для застосування, якщо: 1) норми законодавства безпосередньо відсилають до них; 2) сторони під час укладення контракту дійшли згоди регулювати свої відносини певним звичаєм. Якщо ж відносини між сторонами не врегульовані законодавством та умовами контракту, суд, вирішуючи спірне питання, може також застосовувати торгові звичаї. Це положення закріплено у ч. 4 ст. 28 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24 лютого 1994 р.

Міжнародному приватному праву відомо декілька приватних кодифікацій торговельних звичаїв та звичаїв торговельного мореплавання. Наприклад, Йорк-Антверпенські правила про загальну аварію, прийняті Міжнародним морським комітетом на конференції в Амстердамі у 1949 р. За ними визначаються збитки, спричинені загальною аварією. Застосування цих правил залежить від наявності відсилання до них у договорі перевезення або у страховому полісі [4].

Приватна кодифікація торговельних звичаїв була проведена 1927 р. на з'їзді представників торгових палат у Варшаві. У 1932 р. цю кодифікацію було доповнено в Оксфорді (Варшавсько-Оксфордські правила з угод СІФ). Вказані звичаї також застосовують у випадку відсилання до них.

У 1936 р. Міжнародною торговою палатою в Парижі було запропоновано до використання Правила ІНКОТЕРМС (Міжнародні комерційні терміни). Це умови, які визначають права та обов'язки учасників торговельних відносин стосовно предмета торгівлі, ціни контракту, страхування і т. ін. Умови позначаються латинськими літерами (наприклад, FAS, DDP, DAP) та розшифровуються термінологією англійської мови.

У 1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010 рр. до ІНКОТЕРМС вносилися зміни та доповнення, які відображали практику торгівлі. Так, редакція Правил 1990 р. була зумовлена появою нової техніки транспортування товарів, пересилання документації, використання електронних систем опрацювання інформації. Практика держав свідчить, що в угоді купівлі-продажу можна посилатися на звичай з указаних правил будь-якої їх редакції із зазначенням року цієї редакції у зовнішньоекономічному договорі (контракті). Якщо використання Міжнародних комерційних термінів в окремих країнах має особливості, про це також слід вказати у цьому договорі [4]

Іншим прикладом звичаїв, використовуваних багатьма правовими системами, є Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів 1974 р., розроблені Міжнародною торговою палатою. Відповідно до Указу Президента України «Про заходи щодо впорядкування розрахунків за договорами, що укладають суб'єкти підприємницької діяльності України» від 4 жовтня 1994 р., розрахунки за зовнішньоекономічними договорами (контрактами), укладеними суб'єктами підприємницької діяльності всіх форм власності, предметом яких є товари (роботи, послуги), здійснюються відповідно до вказаних Уніфікованих правил (у редакції 1983 р.) та їх змін, належним чином опублікованих в Україні.

У комерційній практиці застосовуються Уніфіковані правила по інкасо у редакції 1995 р., Уніфіковані правила для договірних гарантій 1978 р., Правила регулювання договірних відносин 1979 р. та ін. [1].

Законодавство України містить чіткі правила, відповідно до яких звичай визнається джерелом цивільного права. Наприклад, у ст. 7 за назвою «Звичай» Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. вказано, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. Тут же зазначено: звичаєм є правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеними в певній сфері цивільних відносин. Звичай може бути зафіксований у відповідному документі [2].

Таким чином наразі не можливо не відзначити місце міжнародного звичая в системі джерел міжнародного приватного права. Світові процеси глобалізації й сама сутність міжнародного приватного права зумовлюють необхідність вироблення єдиного підходу до розуміння сутності й значення такого джерела міжнародного приватного права. Це дозволить найбільш повно відобразити всі форми зовнішнього його вияву, а голо-

вне – закріпити його місце в системі джерел міжнародного приватного права та гармонізувати взаємозв'язок з іншими джерелами, що, в свою чергу, буде сприяти підвищенню якісного рівня міжнародної правозастосовної практики в сфері приватно-правових відносин.

### Література:

1. Клименко С. С. До питання джерел міжнародного приватного права. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/11869/1/Klimenko.pdf>
2. Гриняк А. Б., Проценко В. В., «Звичай як джерело правового регулювання договірних відносин» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file:///C:/Users/admin/Downloads/Ppip\\_2015\\_14\\_26.pdf](file:///C:/Users/admin/Downloads/Ppip_2015_14_26.pdf)
3. Чабан О. М «Джерела міжнародного приватного права» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [file:///C:/Users/admin/Downloads/nvlkau\\_2015\\_2\\_39%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/admin/Downloads/nvlkau_2015_2_39%20(3).pdf)
4. МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО : Навчальний посібник // За загальною редакцією В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана // Київ, 2007.

Науковий керівник: *Полатий В. Ю.*, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

*А. Ю. Митропан<sup>1</sup>*

## **ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ГРОМАДЯН УКРАЇНИ, ЩО ПРАЦЮЮТЬ ЗА КОРДОНОМ**

Право на працю у системі соціальних прав і свобод людини та громадянина є одним із найважливіших фундаментальних. Тому обов'язком держави є гарантування належних умов та можливостей працевлаштування громадян і гідної оплати праці. Загалом, на сьогодні тема української трудової міграції є досить актуальною. Це підтверджують статистичні дані, опубліковані центром економічної стратегії: загальна чисельність українського населення, яке брало участь у трудовій міграції у період з 2015 по 1 половину 2017 року, становить приблизно 4 млн осіб

---

<sup>1</sup> студентка 5 курсу факультету адвокатури Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

(тобто близько 16% працездатного населення).[1] Така активність українців зумовлена як зовнішніми так і внутрішніми факторами. Під впливом військового конфлікту та глибокої економічної кризи еміграційні настрої населення зростають. Спробам вирішити життєві проблеми у спосіб працевлаштування за кордоном сприяє й набутий українцями досвід роботи за межами держави, потужні міграційні мережі, що сформувалися впродовж останніх десятиліть. Опитування, проведене на замовлення Міжнародної організації з міграції навесні 2015 року, показало, що 8% українців планують найближчим часом знайти роботу за кордоном або вже її знайшли. За даними аналогічного дослідження 2011 р., таких було 6%.[2]

Працюючи за кордоном українці перебувають під загрозою опинитися в нелюдських умовах існування та праці, стати об'єктом торгівлі людьми чи страждати від свавілля роботодавців чи їх посередників.

У зв'язку з цим виникає необхідність правової регламентації гарантій праці громадян України за межами держави і створення реально діючого механізму їх реалізації і захисту.

Розвиток міжнародних відносин спричинив пошквдження контактів не лише між державами, а й на рівні юридичних і фізичних осіб, які належать до різних держав.

Джерелами національного та міжнародного регулювання трудових відносин є, міжнародні договори, включаючи рекомендації міжнародних організацій, внутрішнє законодавство, звичай, прецедент, правова доктрина і локальні колективні договори.

В нормах національного законодавства, а саме, у ст. 8 КЗпП України закріплена норма про те, що трудові відносини громадян України, які працюють за її межами, а також трудові відносини іноземних громадян регулюються законодавством держави, у якій здійснюється працевлаштування працівника, і міжнародними договорами України. [3]

Крім того, ст. 53 Закону України «Про міжнародне приватне право» закріплює два випадки, коли праця українців за кордоном буде регулюватись правом України: а) громадяни України працюють у закордонних дипломатичних установах України; б) громадяни України уклали з роботодавцями – фізичними або юридичними особами України трудові договори про виконання роботи за кордоном, у тому числі в їх відокремлених підрозділах, якщо це не суперечить законодавству держави, на території якої виконується робота.[4]

Громадяни України мають право на укладання трудових контрактів з іноземними наймачами, що перебувають за кордоном, для виконання роботи на території України. Це право випливає з економічної волі індивіда, що лежить в основі демократії, правової держави, справді цивільного суспільства.

Але у більшості випадків наші громадяни працюють в іноземних наймачів за кордоном за трудовим договором. Під час влаштування на роботу трудові відносини виникають і регулюються трудовим законодавством відповідної іноземної держави. Доступ до праці постійно проживаючого громадянина України, обсяг його трудових прав і обов'язків залежить від права конкретної країни (зокрема, від норм, що визначають правовий статус іноземців) і чинного в цій країні трудового права. Законодавство України в області праці в цьому випадку не діє. Однак для наших громадян, що постійно проживають за кордоном під час повернення їх на батьківщину варто передбачити правові гарантії щодо пенсійного та соціального забезпечення, варто зараховувати стаж роботи за кордоном до загального стажу, що надає право на різні соціальні виплати.

Відповідно до статті 10 Закону України «Про зайнятість населення» інтереси українських громадян, що тимчасово працюють за кордоном, захищаються міждержавними і міжурядовими угодами, що підписуються Україною з іншими державами. [5]

Необхідною передумовою легального влаштування за кордоном на роботу є, зокрема, отримання, до в'їзду в країну, дозволу на працевлаштування. Для отримання такого дозволу, як правило, вимагається підтвердження від служби зайнятості відповідної країни, наявність страхового полісу та інших необхідних документів від іноземного роботодавця.

Посередниками у працевлаштуванні за кордоном виступають, як правило, рекрутингові агенції, кріюінгові компанії або будь-які інші суб'єкти господарювання, які в установленому законом порядку отримали ліцензію на посередництво у працевлаштуванні на роботу за кордоном і здійснюють діяльність з посередництва. І знову явна прогалина у національному законодавстві: дані поняття активно використовуються на практиці, проте, й до сьогодні перебувають поза межами правового регулювання. [6]

Необхідно також зазначити, що правовий захист за кордоном громадянина України може бути забезпечений консульською установою нашої держави тільки в межах законодавства країни перебування.

Під час звернення до посередницьких структур у кожному випадку потрібно уважно ознайомитись з умовами, що ними пропонуються, та вимагати пред'явлення не тільки ліцензії Мінпраці України, але й дозволу Державного центру зайнятості України на посередництво у працевлаштуванні саме у обраній країні.

Громадяни України, які постійно проживають на території іноземної держави, можуть працевлаштуватися там на підставі законодавства цієї держави та міжнародних договорів України [3]. Вони можуть працювати за кордоном за направленням до іншої держави для виконання певної роботи або укладення трудового контракту з конкретним працедавцем на виконання обумовленої роботи на певний термін. Під час виконання трудових обов'язків, перебування у службових відрядженнях, роботи в посольствах, консульствах, представництвах України на цих громадян поширюється законодавство нашої держави. Водночас, окремі питання (наприклад, відпочинку) можуть регулюватися й нормами іноземного права. На підставі укладеного контракту громадяни України також мають можливість працювати у змішаних товариствах і підприємствах різних форм власності, підпорядковуючись законодавству держави, визначеному в документі.

Отже, проаналізувавши норми вітчизняного законодавства можна зробити висновок про наявність приписів, що регулюють основні питання, що пов'язані з працевлаштуванням українців за кордоном. Цьому також сприяє наявність численних двосторонніх угод: Угоди про працевлаштування і соціальний захист громадян із Молдовою 1993 р., Росією 1993 р., Білоруссю 1995 р., Вірменією 1995 р., Латвією 1997 р., про взаємне працевлаштування працівників з Польщею 1994 р., Протокол із Чехією 1996 р., угода з Литвою 1997 р. і т.д. Але, на мою думку, цього недостатньо для реалізації реально діючого механізму гарантій прав і свобод українців, що працюють за кордоном.

Основними проблемними питаннями у сфері трудової міграції, які потребують врегулювання, залишаються:

- посилення соціального та правового захисту трудових мігрантів та членів їх сімей;
- налагодження обліку трудових мігрантів, які працюють за межами України;
- запобігання незаконній трудовій міграції та ризикам, що пов'язані з нею
- створення умов для повернення та реінтеграції трудових мігрантів.

## Література:

1. Аналітична записка Центру економічної стратегії «СКІЛЬКИ УКРАЇНЦІВ ПОЇХАЛО ЗА КОРДОН І ЩО З ЦИМ РОБИТИ ДЕРЖАВІ» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://ces.org.ua/skilky-ukraintsiv-poikhalo-za-kordon-i-shcho-z-tsym-robyty-derzhavi/>
2. Дослідження з питань міграції та торгівлі людьми: Україна, 2015. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://iom.org.ua/sites/default/files/pres\\_kit\\_gfk\\_iom2015\\_ua\\_fin\\_3\\_2.pdf](http://iom.org.ua/sites/default/files/pres_kit_gfk_iom2015_ua_fin_3_2.pdf)
3. Кодекс законів про працю України: закон України від 10 грудня 1971 року № 322-VIII [Електронний ресурс] – <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/322-08>
4. Про міжнародне приватне право: Закону України від 23.06.2005 № 2709-IV [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>
5. Про зайнятість населення: Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5067-17>
6. Ситницька О. А., Кравчук П. С. Проблеми правового регулювання трудових відносин громадян України, які працюють за кордоном. *Університетські наукові записки*. Хмельницький, 2010. № 2(34) – С.93–98.

Науковий керівник: **Радчук О. П.**, канд. юрид. наук, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**І. В. Мовчан<sup>1</sup>**

## ВІЛЬНЕ ПЕРЕСУВАННЯ ЛЮДЕЙ: СУЇЦИДАЛЬНИЙ ТУРИЗМ

Проблема правового статусу в суспільстві дуже актуальна. Різні міжнародні документи проголошують людину найвищою соціальною цінністю держави, гарантують її права та свободи як фундаментальні, що містять основи справедливості та миру у всьому світі. «Право на життя» дуже важливе, особливо при розгляді питання про використання евтаназії, зокрема, коли необхідно визначити: чи кожен з нас може повністю розпорядитися власним життям.

Так, життя цінне. Так, ми повинні допомагати тим, хто потребує нашої допомоги. Але тоді виникає питання – що, якщо ваш коханий хоче

---

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу міжнародно – правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

померти? Це вбивство? Це злочин? Або це абсолютно морально прийнятне явище? Це звучить досить незвично, але пасивна евтаназія може бути відповіддю, оскільки вона не змушує людину вступати в акцію, яка нагадує вбивство.

Що робити тим, хто вмирає від нестерпного болю, але повинні терпіти їх, бо вдома ніхто не має права допомогти їм добровільно вмирати?

Одним з основних принципів економіки в Європі є вільне пересування людей. Хоча Швейцарія не є членом Європейського Союзу, вона має пов'язаний статус. Це дає їй можливість взаємного вільного пересування людей: жителі Швейцарії можуть вільно відвідувати територію Європейського Союзу, а його мешканці можуть подорожувати до Швейцарії. Деякі люди використовують це право щоб позбавити себе нестерпних страждань, які вони відчувають через невиліковну хворобу.

Проблема легалізації евтаназії давно вийшла з наукових кіл, і сьогодні вона активно популяризується в суспільстві. Це призвело до поділу суспільства на два протилежні табори: прихильників та противників евтаназії. Всі вони мають контраргументи, захищають свої думки.

Неоднозначна оцінка евтаназії з юридичної точки зору була викликана суперечливими поглядами на це явище з боку медичної та морально-етичної сторони. Це було зафіксовано на законодавчому рівні в різних країнах. Сьогодні в світі є дві абсолютно протилежні позиції щодо права вибору між життям і смертю. Заборона будь-якої форми евтаназії підтримується консерваторами, але ліберали також вимагають легалізації евтаназії для невиліковно хворих людей. Слід зазначити, що багато країн розглядають евтаназію як злочин.

В Азербайджані заборона евтаназії закріплена законом, а саме, за Кримінальним кодексом Азербайджана евтаназія «карається виправними роботами на строк до двох років або позбавленням волі на строк до трьох років з позбавленням права обіймати певну посаду або займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого»[1].

У Росії, на Україні та в Казахстані, евтаназія людей заборонена законом. Однак деякі країни застосовують право на смерть у своєму законодавстві. У 1920 році була видана книга А. Хохе та К. Біндінга «Дозвіл на життя», яка серйозно вплинула на медичні роздуми європейського континенту, але евтаназія все ще була заборонена. Піонерами легалізації добровільної смерті були Нідерланди. У 1984 році Верховний Суд цієї країни визнав евтаназію прийнятною, а в 2001 році Нідерланди легалі-



зували евтаназію та вперше застосували її до сфери охорони здоров'я не лише в Європі, а й у світі. Закон про евтаназію в Нідерландах пройшов важкі етапи обговорення в суспільстві та парламенті. І, незважаючи на активну критику та протидію католицьких та протестантських церков, він був прийнятий і в 2002 році набрав чинності. Медичний працівник, який проводить евтаназію, зобов'язаний переконатися, що запит пацієнта є незалежним, повтореним, навмисним, а страждання цієї невиліковно хворої особи – довгими та нестерпними. Крім того, лікар повинен повідомити пацієнта про стан його здоров'я і про можливі перспективи поліпшення цього стану. Лише колегія лікарів може приймати остаточне позитивне рішення стосовно процедури евтаназії у кожному окремому випадку.

Бельгія є другою країною в світі, яка легалізувала евтаназію. 23 вересня 2002 року парламент цієї країни прийняв закон, згідно з яким евтаназія, а також допомога в самогубстві, є законною, але лише за наявності умов, аналогічним тим, що висуваються Нідерландами. У квітні 2005 року бельгійські аптеки почали продавати спеціальні комплекти для евтаназії, що спростило процедуру добровільної смерті, але цей набір може придбати лише практикуючий лікар. Він має бути готовий довести суді, що його рішення є правильним. Відповідно до законодавства Бельгії невиліковно хвора особа, якій вже виповнилося 18 років, може вдаватися до евтаназії. Лікар може здійснювати процедуру евтаназії лише після повторних письмових запитів, що підтверджують діагноз пацієнта та його тверде рішення. У 40 відсотках випадків евтаназії, за офіційною статистикою, вона реалізується в будинку пацієнта.

Є й інші країни світу, які не вважають евтаназію злочином. До них відносяться Швейцарія, Німеччина, Швеція, Фінляндія та інші. Згідно їх законодавства евтаназія не переслідується.

У ХХ столітті, з розвитком і поширенням ідей евтаназії, ентузіасти її впровадження стали об'єднуватися в різні суспільства та фонди. У 1935 році в Лондоні було створена перша «Спілка добровільної евтаназій» у світі. Робота компанії була спрямована на пропаганду думки, що доросла особа, яка сильно страждає фатальним захворюванням, для якого засоби лікування невідомі, повинна мати право на безболісну смерть, за умови, що це бажання пацієнта.

Вільний рух людей є фундаментальним актом європейської інтеграції. Після поступового скасування внутрішніх кордонів за Шенгенськи-

ми договорами було прийнято Директиву 2004/38 / ЄС про право громадян ЄС та членів їх сімей вільно пересуватися та проживати в межах ЄС [2].

Вільний рух охоплює право в'їзду та циркуляції в межах території іншої держави-члена, а також права залишатися там, працювати й жити за певних умов, після зайняття посади. Кожен громадянин Союзу має право вільно подорожувати до іншої держави-члена та залишатися там на три місяці без пред'явлення будь-якого іншого документу, окрім його дійсного посвідчення особи або паспорта [3].

Нерідко така подорож стає останньою для певного кола людей. Суїцидальний туризм приваблює громадян тих країн, в яких евтаназія заборонена. Тяжко хворі пацієнти, які починають відчувати нестерпні страждання, звертаються до клінік на території країни, де евтаназія іноземців легально дозволена, з проханням припинити їх страждання.

Сьогодні Швейцарія є справжньою «меккою» суїцидального туризму – це єдина країна в світі, де евтаназія іноземців є законною. Евтаназія була легалізована у швейцарському кантоні Цюрих з 1941 року, але дозволеною на законодавчому рівні для громадян Швейцарії – з 2006 року, а для іноземних громадян – з 2011 року. І хоча світова спільнота має жорсткі дискусії щодо заборони або легалізації евтаназії в Цюриху, кількість відвідувачів в цю країну постійно зростає.

Кожного року до Швейцарії приїжджає більше 200 туристів, переважно з Великобританії та Німеччини, задля евтаназії. Процедура така: пацієнт, який вирішив померти, повинен зустрітися на консультації з кількома співробітниками клініки, а також з незалежним спеціалістом. Комісія оцінює медичні документи, а потім призначає додаткову зустріч через деякий час. Відповідно до закону за кілька хвилин до введення летальної ін'єкції, лікарі ще раз нагадують пацієнту, що ін'єкція його вб'є.

Найбільш поширеною причиною закінчення життя в Швейцарії є неврологічне захворювання. Далі йдуть ревматичні захворювання, психічні захворювання та онкологія. Проте не всі люди, які приїжджають для здійснення евтаназії, перебувають у критичному стані. Більш того, до суїцидального туризму, згідно з медичною статистикою, все частіше вдаються люди, які не страждають невиліковними хворобами.

Є кілька важливих аспектів швейцарського законодавства, які відрізняють його від інших країн. По-перше, швейцарський закон не обмеж-

ує допомогу лікарям-самогубцям [4, стр.91,94]. Так, наприклад, Нідерланди та штати Орегон і Вашингтон вимагають від лікаря контролювати смерть пацієнта, швейцарське законодавство дозволяє будь-якій особі допомагати іншій у самогубстві.

По-друге, швейцарський закон не вимагає другого висновку консультатійного лікаря, перш ніж пацієнт скористається правом на смерть [5]. Це невиконання суттєво контрастує з законами інших країн, в яких евтаназія є законною, де лікарі повинні передати пацієнта консультатійному лікарю, перш ніж надавати йому рецепт летального лікування.

Третя значна особливість швейцарського законодавства полягає в тому, що воно не вимагає, щоб пацієнт був невиліковно хворим [6]. Цей аспект закону породжує, мабуть, найбільшу критику з боку міжнародного співтовариства. Засновник Dignitas Людвіг Мінеллі відкрито виступив за те, щоб допомогти здоровим особам здійснити евтаназію, і визнав, що клініка Dignitas допомагає вбивати нестационарних хворих шизофренією та біполярним розладом [7]. Незважаючи на те, що в законодавстві Голландії відсутня невиліковна хвороба, воно вимагає, щоб страждання пацієнта були «тривалими та нестерпними», а лікар повинен бути впевненим, що запит пацієнта був добровільним та добре обдуманим [8]. Окрім цих особливостей, остаточна визначальна характеристика швейцарського законодавства, відсутність вимоги щодо місця проживання, робить Швейцарію найпопулярнішим місцем для туристів-смертників.

Як повідомляється, Dignitas є єдиною клінікою, яка приймає пацієнтів нерезидентів. Таким чином, це рушійна сила явища туризму. Dignitas допомагає сотням іноземних громадян здійснити евтаназію [9]. Більше половини пацієнтів-нерезидентів походять із Великобританії та Німеччини [10, стр.512]. Мінеллі заявив, що вважає, що право на смерть – це останнє право людини, і не може бути дискримінації при наданні цього права просто на підставі місця проживання особи [6]. Тому він не вбачає причин обмежувати послуги Dignitas виключно громадянами або жителями Швейцарії.

Засоби масової інформації повідомляють, що пацієнти можуть прийти до клініки та вчинити акт евтаназії того ж дня [6]. Мінеллі стверджує, що існує більш формальний процес: по-перше, пацієнт повинен стати членом Dignitas, що включає в себе сплату реєстраційного збору та річного членства; Тоді пацієнт повинен надіслати лист-запит та свій медичний документ [6]. Як тільки пацієнт зробить ці кроки, Dignitas організо-

вус зустріч пацієнта з лікарем, який зустрінеться з пацієнтом і в остаточному підсумку вирішить, чи він буде писати рецепт летального лікування [6]

У результаті дозволу Швейцарії вчиняти процедуру евтаназії стосовно іноземців, Dignitas зробила цю країну смертною туристичною столицею світу.

Смертельний туризм, як вільний рух людей, є суперечливим питанням, що породжує публічні та політичні дебати з приводу загалом приватної та не політичної теми. Він виробляє широкий спектр думок, що базується на різних ідеологічних переконаннях та політичних поглядах. Деякі з них можуть вважати смертний туризм прекрасною можливістю, яка визнає основне право «вмирати з гідністю» і надає пацієнтам можливість досягти того, що їхня країна заперечує [6]. Інші, однак, можуть сприймати смертний туризм як експлуаторське підприємство, яке нехтує правовими принципами доброчесності та суверенітету.

Евтаназія – це переривання життя, яке з медичних причин стало неможливим, і життя з муками нестерпними для людини. У цій ситуації важко, а часом і неможливо, дотримуватися традиційних норм медичної етики. Існує зіткнення протилежних чинників: полегшення страждань і тривале життя. Очевидно, що евтаназія – це не тільки медична, але також складна соціальна проблема.

У даний час існує лише кілька країн, які дозволяють вчинити процедуру евтаназії легально. Із цих країн лише Швейцарія до сих пір відіграє значну роль у галузі суїцидального туризму [4].

### Література:

1. Кримінальний кодекс Азербайджанської Республіки – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1242908&subID=100104131,100104133,10104141,100104338,100104361#text>

2. Free movement of people. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/en/displayFtu.html?ftuId=FTU\\_4.1.3.html](http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/en/displayFtu.html?ftuId=FTU_4.1.3.html)

3. The free movement of people: principle, stakes and challenges. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.robert-schuman.eu/en/european-issues/0419-the-free-movement-of-people-principle-stakes-and-challenges>

4. Srinivas R, 'Exploring the Potential for American Death Tourism', 13 MICH. ST. U. J. MED. & L. 91, 94 (2009)

5. Lindsay Pfeffer, Note, A Final Plea for «Death With Dignity»: A Proposal for the Modification and Approval of the Assisted Dying for the Terminally Ill Bill in the United Kingdom, 15 CARDOZO J. INT'L & COMP. L. 497, 509–10, 512 (2007)

6. Minelli L, Secretary General, Speech at the Friends at the End (FATE) London Meeting 6 (1 December 2007). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.dignitas.ch/images/stories/pdf/diginpublic/referat-dignitas-in-switzerland-fate-01122007.pdf>

7. David Brown, 'Dignitas Founder Plans Assisted Suicide of Healthy Woman', SUNDAY TIMES. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.thetimes.co.uk/article/dignitas-founder-plans-assisted-suicide-of-healthy-woman-8r9hr1b2k3h>

8. Wet Toetsing Levensbeëindiging op Verzoek en Hulp Bij Zelfdoding. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.euthanasiecommissie.nl/uitspraken/publicaties/relevante-wetsbepalingen/2017/wtl-wetboek-van-strafrecht-en-wet-op-de-lijkbezorging/wtl-wet-van-strafrecht-en-wet-op-lijkbezorging>

9. Roger Boyes, 'Swiss Crackdown on «Suicide Tourism» Could Spell End of Dignitas Clinic'. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://freerepublic.com/focus/f-news/2373315/posts>

*V. A. Мойсієнко<sup>1</sup>*

## **ДІЯЛЬНІСТЬ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ ЯК ФОРМА ВИРІШЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ**

Однією з найбільш дієвих форм вирішення міжнародних комерційних спорів між державами, юридичними особами та окремими фізичними особами є діяльність арбітражу. У ході дослідження цієї теми нас цікавить саме діяльність Міжнародного інвестиційного арбітражу як суб'єкта по вирішенню міжнародних інвестиційних спорів

Міжнародний комерційний арбітраж діє в особі Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів, створеного Вашингтонською конвенцією про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18.05.1965 з постійним місцем розташування у Вашингтоні. Відповідно до статті 1 Конвенції: Метою Центру є забезпечення вирішення через примирення та арбітраж інвестиційних спорів

<sup>1</sup> Студент 5 курсу Слідчо-криміналістичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

між Договірними державами та особами інших Договірних держав у відповідності з положеннями цієї Конвенції. [1] Конвенція містить чітку предметну підслідність діяльності Міжнародного центру врегулювання інвестиційних спорів (далі – МЦВІС), а саме: вирішення правових спорів, що виникають безпосередньо з відносин, пов'язаних з інвестиціями, між договірною державою (або будь-яким уповноваженим органом договірної держави, про який повідомлено договірною державою центру) та особою іншої договірної держави, при умові наявності письмової згоди учасників спору про передачу такого спору для вирішення центру. [2] Із даного положення простежується два елементи, які визначають підслідність, по-перше, це відносини пов'язані з інвестиціями, а по-друге суб'єктний склад. З контексту статті випливає і те, що підставою для розгляду спорів може бути тільки письмова заява сторін, яка, як зазначено в преамбулі документа, «являє собою зобов'язальну угоду, що потребує, зокрема, щоб рекомендації примирювача враховувалися повною мірою, а арбітражні рішення виконувалися». Необхідність письмової згоди приймаючої інвестиції держави стала ключовим фактором для популярності цього документа, адже завдяки цьому положенню обсяг компетенції центру досить широкий, але жодним чином не обмежує імунітет приймаючої держави. Саме це й зумовило велику кількість учасників. [2, с.129] Вашингтонська Конвенція розглядає дві основні форми вирішення спорів: примирення сторін або, якщо не була досягнута згода протягом трьох (шести) місяців від отримання письмового повідомлення з точним викладенням позиції щодо предмету спору, арбітражне провадження. Конвенція містить процедурні правила для порушення провадження в справі, для слухань із питань примирення сторін і для проведення арбітражу.

Вашингтонська Конвенція передбачає деякі умови, на які доцільно звернути зокрема, до них можемо віднести, по-перше, відповідно до п. 2 ст. 25 Вашингтонської Конвенції, учасником спору може бути юридична особа іншої держави, ніж держава – учасник спору, а також будь-яка юридична особа, яка має національність держави, що домовляється, сторони спору, але яку сторони домовились уважати суб'єктом національного права іншої договірної держави, через існуючий іноземний контроль, по-друге, згідно зі ст. 26 Вашингтонської Конвенції згода сторін про передачу ICSID спору для вирішення методом арбітражу означає, якщо не передбачено іншого, обов'язковість такої згоди та відмову від використання інших засобів вирішення спорів, будь-яка договірна держава вправі вимагати попереднього звернення до національних адміністративних або

судових засобів вирішення спорів в якості умови згоди про передачу спору для арбітражного розгляду. Значення Вашингтонської конвенції полягає в тому, що вона створила умови для відходу держав від практики реалізації ними права на дипломатичний захист своїх інвесторів. Згідно з п. І ст. 27 держава-учасник Вашингтонської Конвенції може вжити тих чи інших заходів у інтересах свого інвестора, справа якого розглядається в ICSID, тільки після прийняття рішення в конкретній справі й тільки у разі, якщо протилежна сторона відмовилася виконувати арбітражне рішення. По-третє, суттєву умову містить стаття 42 Вашингтонської Конвенції: арбітраж розглядає спір, згідно з нормами права, відповідно до згоди сторін. У разі відсутності згоди сторін Арбітраж застосовує право Договірної держави, що виступає як сторона в спорі, а також норми міжнародного права, які можуть бути застосовані. Слід врахувати і те, що ст. 53 встановлює, що рішення Арбітражу є зобов'язуючим для сторін і не підлягає апеляції або іншому способу оскарження, за винятком тих, які передбачені в цій Конвенції. Кожна зі сторін зобов'язана підкоритись та здійснювати дії, що відповідають вимогам рішення Арбітражу, за винятком випадків, коли виконання рішення було призупинено відповідно до положень даної Конвенції. [3, с.82–83].

Отже, Міжнародний центр по врегулюванню інвестиційних спорів є суб'єктом який розглядає інвестиційні спори з чітко визначеною підслідністю і визначеними формами вирішення спорів. Водночас, особливостями, які встановлює Вашингтонська Конвенція є суб'єктний склад, визначення джерел права, що будуть застосовуватись до регулювання, спосіб попереднього врегулювання спору та інші особливості визначені Конвенцією.

### Література:

1. Конвенція про порядок вирішення міжнародних спорів від 16.03.2000, ратифікована Законом України N 1547-III /[Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3341-12>.
2. Евтеева М. С. Международные двусторонние инвестиционные соглашения. – М.: Междунар. отношения, 2002. – 280 с.
3. Хрімлі О. Інвестиційний міжнародний арбітраж як форма захисту прав іноземних інвесторів // Підприємництво, господарство і право, 2016. – с.80–83.

Науковий керівник: **Полатий В. Ю.**, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ЗНАЧЕННЯ КОЛІЗІЙНО-ПРАВОВОГО МЕТОДУ ДЛЯ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ**

Питання застосування колізійного методу для регулювання суспільних відносин, що становлять предмет міжнародного приватного є надзвичайно актуальним, враховуючи зростання протиріч між правовими порядками держав в наш час. З метою зведення до мінімуму зазначених протиріч необхідно правильно визначити засоби їх вирішення. Одним із таких засобів виступає саме колізійно-правовий метод. Але із розвитком матеріально-правового методу виникає проблема збереження ефективності колізійного.

На актуальність зазначеного питання вказує також його дослідження багатьма вченими, серед яких: Л. П. Ануфрієва, М. М. Богуславський, С. Б. Крилов, О. І. Муранов, С. Г. Кузьменко, О. М. Жильцов, І. С. Перетерський та інші.

Під колізійно-правовим методом слід розуміти таку сукупність способів, які здійснюють вплив на суспільні відносини за допомогою колізійних норм, які містять правила вибору належного правопорядку та відсилають регулювання певних відносин до матеріального права конкретної держави.

Як слушно зауважив Є. Т. Усенко, зміст даного методу зводиться до одностороннього «санкціонування однією державою застосування владних актів (законів) інших держав на своїй території чи визнання юридичних наслідків цих актів»[1, с.76]. Тобто, фактично, цей метод являє собою врегулювання конфлікту юрисдикцій за допомогою компромісу у вигляді колізійної норми.

Слід зазначити, що з огляду на багатоетапність такого методу, виникають складнощі у його застосуванні. Спочатку колізійна норма вказує на правопорядок, що має бути застосований, а потім в його рамках здійснюється відшукання тієї матеріальної норми, яка забезпечує регулювання даного відношення в справжньому сенсі, тобто допомагає відповісти на шукане питання по суті. Також, дія колізійної норми нерідко пов'язана з певними явищами негативного характеру, які ускладнюють

---

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу фінансово-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого



відшукання «кінцевої», тобто матеріальної, норми, такими як, скажімо, «приховані колізії», «колізії колізій», застереження про публічний порядок[2, с.67]. Всі ці недоліки обумовлено тим, що своїм характером, колізійно-правовий метод є непрямим.

Колізійний метод регулювання здійснюється у двох формах – національно-правовій (колізійні норми внутрішнього законодавства) та міжнародно-правовій (уніфіковані колізійні норми міжнародних договорів). З огляду на це, одним із можливих варіантів усунення недоліків такого методу може бути розширення сфери застосування уніфікації колізійних норм міжнародних договорів.

Досліджуваний метод має суттєві переваги над матеріально-правовим, через те, що його не завжди можливо застосувати. Наприклад, для уніфікації на універсальному рівні віку, з якого у фізичної особи виникає повна цивільна дієздатність, необхідно досягти згоди між великою кількістю держав з найрізноманітнішими правопорядками. Зрозуміло, уніфікацію можна чекати досить-таки довго, а може, навіть не дочекатися ніколи. Внаслідок цього, законодавці та правозастосовні органи вимушені звертатися до колізійного методу правового регулювання. Тобто, колізійний метод у багатьох випадках виявляється більш дієвим та сприяє встановленню згоди між державами при врегулюванні спірних питань. На доцільність застосування цього методу вказує також визнання у міжнародному приватному праві колізійних принципів, що підкреслює вагомості значення колізійних норм [3].

Необхідність колізійного методу виявляється також у тому, що він використовується в якості загального субсидіарного начала, що дозволяє заповнювати прогалини, які утворюються при уніфікації матеріально-правових норм та є основою для врегулювання питань, що виникають на окремих ділянках співробітництва [4, с. 436].

Отже, з наведеного вище, можливо побачити що існують значні переваги колізійно-правового методу над матеріально-правовим. У багатьох випадках він є значно швидшим, ефективнішим та простішим. Недоліки цього методу можливо усунути завдяки наданню переваги міжнародно-правовій формі цього методу, оскільки розміщення колізійних норм у національному законодавстві може призвести до неоднакового їх застосування та тлумачення. Порівняно із матеріально-правовим методом, колізійний охоплює більш широку сферу суспільних відносин, за рахунок чого залишається актуальним та не може бути витіснений ним.

## Література:

1. Чубарев В. Л. Міжнародне приватне право: навч. посіб. – К., 2006. – 608 с.
2. Ануфриева Л. П. Международное частное право. В 3 т. Том 1. Общая часть : учебник. – М. : БЕК, 2002. – 288 с.
3. Толочко О. Принципы международного частного права // Белорусский журнал международного права и международных отношений ,2001 – №2. – С.24–29.
4. Покора І. Є. Співвідношення та взаємодія матеріально-правового та колізійного методів регулювання в міжнародному приватному праві // Актуальні проблеми держави і права.–2012.–С.432–439

Науковий керівник: *Полатай В. Ю.*, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

*В. О. Пономаренко<sup>1</sup>*

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УСИНОВЛЕННЯ ОДНОСТАТЕВИМИ ПАРАМИ

Усиновлення є досить поширеним явищем в усіх країнах світу та одним із дискусійних питань, адже саме цей процес є дуже важким і має ряд особливостей. Усиновлення є найбільш сприятливою формою виховання дітей, які залишилися без піклування батьків. У наслідок усиновлення дитина стає повноправним членом сім'ї і має такі самі права й обов'язки, як і його діти.

В українському законодавстві визначається, що усиновлення – це юридичний акт, який є складним за своїм фактичним складом і включає волевиявлення усиновлювача (ст. 223 СК України) та рішення суду (ст. 224 СК).

Згідно ст.21 Конвенції ООН про права дитини ратифікованою Верховною Радою України 27 лютого 1991 р. визначається, що усиновлення в іншій країні може розглядатися як альтернативний спосіб догляду за дитиною, якщо забезпечення придатного догляду в країні походження дитини є неможливим.

---

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу фінансово-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Оскільки дане питання відноситься до предмету міжнародного приватного права, то необхідним елементом цих відносин є іноземний елемент. В цьому випадку іноземним елементом виступає суб'єкт (іноземець усиновляє дитину – українського громадянина) і юридичний факт (акт про усиновлення виходить із території іноземної держави, де була усиновлена дитина-українець). Тобто, виникає два аспекти: «усиновлення дітей-іноземців» і «усиновлення дітей-іноземцями», причому дуже важливо, де саме юридичний факт – усиновлення – встановлюється: на території України або на території іноземної держави. Отже, якщо у відносинах бере участь «іноземний елемент», то можна визначити такі випадки усиновлення: українським громадянином усиновлюється іноземець в Україні; український громадянин усиновлює українця за кордоном; український громадянин усиновлює іноземного громадянина за кордоном; українська дитина усиновлюється іноземцем в Україні, іноземець усиновлює іноземця в Україні; іноземець усиновлює українського громадянина за кордоном.

Особливе значення для питання міжнародного усиновлення відіграє Європейська конвенція про усиновлення дітей, від 27.11.2008 р. Норми якої передбачають залишення за країною-учасницею права на дозвіл усиновити дитину одностатевим парам, які проживають разом і мають міцні стосунки[1].

Відповідно до СК України усиновити дитину може тільки різностатєва пара, що перебуває в офіційному шлюбі, а також забороняється усиновлення українських дітей іноземцями, які не перебувають у шлюбі [2] .

Що стосується неприпустимості усиновлення дітей одностатєвими парами, то це питання обговорювалось у ВРУ і внаслідок чого Конвенція прийнята в цілому, але з поправками, які враховують недозволенність упровадження поки що чужих для нашої держави принципів у суспільстві, що стосуються одностатєвих партнерств і можливості всиновлення ними дітей. Згідно із роз'ясненням Міністерства юстиції України, зазначена стаття дає право (а не встановлює обов'язок) державам, враховуючи їх національне законодавство, поширювати дію цієї Конвенції на одностатєві відносини[3]. Отже, дана Конвенція ратифікована з обмовками, якими за Україною закріплено право відмовити в усиновленні двом особам різної статі, якщо вони знаходяться в зареєстрованому партнерстві, а не в шлюбі.

Ця ратифікація була передбачена задля подальшої інтеграції в ЄС і відповідністю українського законодавства європейським нормам та стандартам, але механізм і структура усиновлення визначаються самою державою відповідно до традицій, нормативних актів, що існують у країні.

В Україні побутує традиційне розуміння сім'ї, яке є ближчим до слов'янської культури. Звичним є розуміння сім'ї як союзу чоловіка і жінки, а не одностатевих батьків, як у деяких західних країнах. Отже, оскільки сім'я має специфічні біологічні функції відтворення людського роду, водночас є формою соціальної спільності людей, характер якої визначається економічним базисом суспільства і змінюється з історичним розвитком людства, то шлюб, навпаки, розглядається як сімейний союз осіб різної статі, тобто жінки та чоловіка, зареєстрований у державному органі реєстрації актів цивільного стану.

Численні дослідження вже показали, що в одностатевих союзах ймовірність конфліктів, нестійкості, нестабільності вища, ніж у традиційних сім'ях. Гомосексуальні союзи несуть в собі набагато більше ризику, ніж союз чоловіка і жінки. Зокрема, до такого висновку прийшли співробітники Мексиканського інституту сексуальної орієнтації. Всього вони провели 31 дослідження в різних країнах Європи та Америки: в Бразилії, Голландії, Норвегії, Англії, США, Новій Зеландії, Франції та Австралії. Серед факторів ризику була виявлена велика поширеність споживання наркотиків, більша схильність до насильства між партнерами, до депресії і самогубств. Таким чином, благополуччя дітей, усиновлених одностатевими парами, піддається більшому ризику, ніж у випадку традиційних подружніх союзів.

В Європі у січні 2008 року Європейський суд з прав людини постановив, що гомосексуальність не може бути причиною відмови в усиновленні. Всі країни – члени Ради Європи зобов'язані підкоритися цьому рішення. Таким чином, в цих країнах окремі громадяни незалежно від їх орієнтації, самотні або ті що проживають з партнером, можуть подавати запит на усиновлення.

Ряд європейських країн, як і Україна, не легалізували одностатеві шлюби та усиновлення дітей особами однієї статі. Зокрема, законодавство Республіки Польща визначає поняття шлюбу виключно як союз чоловіка і жінки. Згідно із ч. 1 ст.115 Кодексу про сім'ю і опіку лише особи, що перебувають у шлюбі між собою, можуть усиновити одну і ту ж дитину.

В Республіки Болгарія також одностатеві шлюби не є легалізованими. Так, ч. 1 ст. 46 Конституції Республіки Болгарія встановлює, що шлюбом є вільний союз чоловіка і жінки. Відповідно до ч. 1 ст. 81 Сімейного кодексу Болгарії ніхто не може бути усиновлений двома особами, якщо вони не є подружжям. Отже, Болгарія одностатеві пари також не мають право на усиновлення.

Ряд зарубіжних країн пішли іншим шляхом. Канада є країною, яка легалізувала одностатеві шлюби та усиновлення дітей одностатевими парами. Канадський Закон про шлюби містить гендерно нейтральне визначення шлюбу. Усиновлення дітей одностатевими парами дозволене у всіх провінціях.

Франція також легалізувала одностатеві шлюби та усиновлення дітей одностатевими парами. Законодавство Франції надає право вступати в шлюб одностатевим парам, що проживають у Франції, включаючи іноземців, за умови, що хоча б один з партнерів має місце постійного проживання у Франції чи є резидентом Франції. А також надає право одностатевим парам усиновлювати одну і ту ж дитину, а також усиновлювати дитину, батьком, матір'ю, усиновлювачем якої є другий із подружжя [4, с. 109].

Отже, міжнародне усиновлення є дуже важливим інститутом в міжнародному приватному праві. Його складність в тому, що даний інститут включає в себе іноземний елемент, що в свою чергу, породжує регулювання цих правовідносин не тільки національним законодавством, а й міжнародними та міждержавними нормативно-правовими актами, які є насиченими колізійними прив'язками та колізійними нормами.

### Література:

1. Європейська конвенція про усиновлення дітей [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_a17](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_a17)
2. Сімейний кодекс України від 31.05.2002 р. (у редакції від 04.05.2013 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21. – Ст. 135.
3. Роз'яснення Міністерства юстиції України щодо змін у законодавстві у зв'язку з ратифікацією Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minjust.gov.ua/34711>
4. Товпеко Я. К. Конституційно – правові проблеми усиновлення одностатевими парами в контексті принципу рівності прав і свобод людини і громадянина // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 2. – С. 107–110.

Науковий керівник: **Полатий В. Ю.** к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## **ОСОБЛИВОСТІ ТИМЧАСОВОГО ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ІНОЗЕМЦІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ**

На сьогодні одним із пріоритетів української влади є покращення бізнес-клімату та інвестиційної привабливості, що у свою чергу відіграє важливе значення для модернізації процесів виробництва, підвищення конкурентоспроможності національних продуктів, а загалом – для зміцнення економіки України.

Особливо актуальним є питання працевлаштування іноземців на території України, через бажання українських роботодавців виходити на новий рівень, що у свою чергу спонукає до залучення іноземних фахівців як працівників у свої компанії.

Загальна модель правового статусу іноземців надана в ст. 26 п. 1 Конституції України. Відповідно до неї іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Ця гарантія безумовно також стосується і права на трудову діяльність іноземців та осіб без громадянства [1, с. 194].

Згадане вище положення розвинуто в Законі України «Про правовий статус іноземців». Відповідно до нього іноземцями визнаються особи, які не перебувають у громадянстві України і є громадянами (підданими) іншої держави або держав, та особи без громадянства – особи, яких жодна держава відповідно до свого законодавства не вважає своїми громадянами [2].

Можливість залучення іноземців до трудової участі на території України, закріплена у ст. 42 Закону України «Про зайнятість населення», роботодавці (юридичні та фізичні особи) мають право на застосування праці іноземців та осіб без громадянства на території України на підставі дозволу, що видається територіальними органами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері зайнятості населення та трудової міграції [3].

---

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу господарсько-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Навесні минулого року, а саме 27 вересня 2017 року в Україні почав діяти закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо усунення бар'єрів для залучення іноземних інвестицій». Основною метою закону є підвищення інвестиційної привабливості країни завдяки механізму спрощення порядку видачі дозволів на роботу іноземцям та особам без громадянства, а також посвідок на тимчасове проживання [4].

До вказаних змін, основні труднощі та перешкоди у застосуванні праці іноземних фахівців виникали тоді, коли за контрактом між компаніями іноземний співробітник повинен був приїхати в Україну.

Роботодавець мусив повідомити Державній службі зайнятості (ДСЗ) про вакансії, а потім проводити співбесіди з претендентами, яких вона надасть. Після цього необхідно було довести службі зайнятості, що потрібного спеціаліста в країні нема, також треба було надавати низку довідок. Тобто цей процес був ускладнений низкою бюрократичних вимог, які на дійсності були неефективні. Як правило іноземці не вкладалися у часові рамки і не отримували дозволу на роботу. Але новий Закон значно спростив процедуру отримання дозволу на використання праці іноземців в Україні та змінив низку положень, які дозволяють іноземцям та їх роботодавцям диференціювати різні категорії працівників та умови для їх працевлаштування.

Насамперед, варто відзначити скорочений перелік документів, який на практиці дійсно звільнив іноземних працівників та їх роботодавців від зайвих дій і додаткових витрат. Окрім довідки про відсутність інфекційних хвороб, з переліку виключено також довідку про відсутність судимості та документи про освіту.

Відповідно до ст. 42(1) Закону України «Про зайнятість населення» сьогодні для отримання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства роботодавцем необхідно подати такий перелік документів: заява за формою, встановленою КМУ, копії сторінок паспортного документа іноземця разом з перекладом українською мовою, засвідченим в установленому порядку, кольорова фотокартка іноземця встановленого розміру, копія проекту трудового договору (контракту).

Новелою цього Закону також є введення поняття «особлива категорія іноземців та осіб без громадянства, які претендують на працевлаштування в Україні».

До цієї групи належать такі особи:

1. іноземні високооплачувані професіонали (відповідно до Закону України «Про зайнятість населення») – це іноземці, заробітна плата яких становить не менше ніж 50 мінімальних зарплат;

2. засновники та/або учасники, та/або бенефіціари (контролери) юридичної особи, створеної в Україні;

3. випускники університетів, що входять до першої сотні у світових рейтингах університетів, відповідно до переліку, визначеного Кабінетом Міністрів України;

4. іноземні працівники творчих професій – іноземці та особи без громадянства, які займають посади, що передбачають створення об'єктів авторського права та/або суміжних прав як основний трудовий обов'язок;

5. іноземні ІТ-професіонали – іноземці або особи без громадянства, які займають посади, пов'язані з розробленням та впровадженням результатів комп'ютерного програмування (операційної системи, комп'ютерних програм та їх компонентів, веб-сайтів, онлайн-сервісів) та криптографічних засобів захисту інформації в юридичних особах, що провадять діяльність із комп'ютерного програмування як основний вид економічної діяльності за Національним класифікатором видів економічної діяльності.

За загальним правилом, дозвіл видається на строк дії трудового договору (контракту), але не більш як на один рік. Але для особливих категорій іноземців та осіб без громадянства дозвіл видається на строк дії трудового договору (контракту), але не більш як на три роки [3].

Варто зазначити, що новим Законом встановлено ще одну особливість отримання дозволу. Тобто роботодавець може отримати дозвіл, за умови виплати заробітної плати у розмірі, за загальним правилом, не менш як:

1. п'ять мінімальних заробітних плат – іноземним найманим працівникам у громадських об'єднаннях, благодійних організаціях та навчальних закладах, (визначених Законом України «Про освіту»);

2. десять мінімальних заробітних плат – для всіх інших категорій найманих працівників.

Вищезазначені вимоги до мінімальної заробітної плати не застосовуються у разі отримання дозволу на застосування праці осіб, що належать особливих категорій.



Результатом внесення істотних змін до ЗУ «Про зайнятість населення» є втрата чинності ряду постанов Кабінету Міністрів України, що регулювали питання видачі, продовження дії та анулювання дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства. Відтепер ці питання регулюються постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження форм заяв для отримання роботодавцем дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, продовження строку дії дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, внесення змін до дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства» [5].

Отже, процедура працевлаштування іноземців зазнала значних змін. Відтепер роботодавець не зобов'язаний обґрунтовувати необхідність застосування праці саме іноземців, а не вітчизняних працівників, що раніше було реальною перешкодою. Процедура отримання відповідного дозволу для застосування праці іноземців зазнала спрощення. Новий Закон визначив спеціальні правила працевлаштування для окремих категорій осіб, а також закріпив вимогу щодо мінімальної заробітної плати для працівників-іноземців.

### Література:

1. Кузьменко С. Г. Міжнародне приватне право. навч. посіб. – К.: Центр учбової літератури, 2010. – 316 с.
2. Про правовий статус іноземців: Закон України від 22 вересня 2011 р. № 3773-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19–20. – Ст.179.
3. Про занятість населення: Закон України від 05 липня 2012 р. № 5067-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 24. – Ст.243.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо усунення бар'єрів для залучення іноземних інвестицій від 23 травня 2017 р. № **2058-VIII** // Відомості Верховної Ради України. – 2017. – № 30. – Ст.323.
5. Форми заяв для отримання роботодавцем дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, продовження строку дії дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства, внесення змін до дозволу на застосування праці іноземців та осіб без громадянства : затвердж. постановою Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. – № **858**.

Науковий керівник : *Радчук О. П.*, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА НЕВИЗНАНИХ ДЕРЖАВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

Останнім часом актуальною стає проблема визнання нових державних утворень, та як юридичний наслідок цього «постає» питання щодо можливості застосування права невизнаних держав для врегулювання приватних правовідносин за участю іноземного елемента.

Як правило, будь-які зміни, які у сучасних умовах пов'язані з виникненням нових суб'єктів міжнародного права, супроводжуються політичними, національними протиріччями та проблемами правового характеру не тільки теоретичного, а й практичного рівня. Як відомо, існують непоодинокі випадки, коли новоутворені держави не отримують визнання на міжнародній арені, і як наслідок виникає проблема визначення статусу правових норм, що сформовані та діють на їх території.

Науковій розробці цієї проблематики присвятили свої роботи Т. Дальявська, О. Картунов, Є. Кельман, О. Маруховська, Г. Перепелиця, М. Платонова, М. Плоткіна, В. Корецький, Л. Лунц, Г. Шелест та ін.

Сучасний розвиток суспільства характеризується процесами глобалізації та інтернаціоналізації не лише у цивільних правовідносинах, а й у всіх сферах господарського обігу, і це призводить до того, що все частіше у приватноправових відносинах з'являється іноземний елемент.

Сьогодні однозначне визначення статусу внутрішнього права невизнаної держави залишається дискусійним серед науковців. З метою вирішення проблеми застосування права невизнаних держав у приватноправових відносинах потрібно зрозуміти, що таке «визнання» у міжнародному праві як приватному, так і публічному, яка його «природа» і які юридичні наслідки воно тягне за собою.

Тож, для кращого розуміння сутності такого суб'єкта правовідносин як невизнана держава необхідно сформулювати його визначення. Так, Т. Дальявська наводить визначення, відповідно до якого «невизнана держава – це держава, яка володіє усіма ознаками державності і яка після проголошення відокремлення та незалежності була визнана менше ніж третинною від загальної кількості визнаних держав» [1].

---

<sup>1</sup> Студент 5 курсу Інституту прокуратури і кримінальної юстиції Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

На сьогоднішній день невизнаними державами є Придністров'я та Нагірний Карабах, а частково визнаними є Тайвань (22 країнами), Палестина (96 країнами), Західна Сахара (49 країнами), Північний Кіпр (визнаний лише Туреччиною), Косово (70 країнами). Республіка Сомаліленд має політичні зносини із шістьма країнами, при чому на території Сомалі існують ще чотири невизнані держави. До невизнаних відносять Курдистан та Кашмір[7].

Як відомо, в міжнародному праві «існують» дві основні теорії щодо визнання: декларативна та конститутивна. Декларативна «твердить», що визнання лише констатує виникнення нового суб'єкта міжнародного права та передбачає внутрішню незалежність держави, але не створює її. Конститутивна теорія, навпаки, «формує» тезу про те, що визнання «створює» міжнародні права та обов'язки, а, отже, не може бути право-відносин з державою, що ще не отримала визнання.

Крім того, в межах науки міжнародного права визнання поділяють на фактичне (*de facto*), юридичне (*de jure*) та визнання тимчасове (*ad hoc*). Проаналізувавши зміст усіх трьох теорій визнання в контексті нашої проблематики, можемо зробити висновок, що нас цікавить визнання «*de jure*». Оскільки саме визнання «*de jure*» має своїм наслідком подальше визнання юридичної сили за законами та підзаконними актами визнаної держави.

За своєю суттю визнання можемо визначити як «бажання однієї держави «мати справи з іншою». І на практиці, як правило, «реалізація бажання» призводить до виникнення, розвитку, функціонування право-відносин між державами, в ході яких здійснюється правозастосування. Проте, дуже часто «виникають» правові спори, в процесі розв'язання яких необхідно національним судам звертатися до колізійних норм, які регулюють існуючі суспільні відносини. І саме в такому в такому разі постає питання: «Які норми підлягають застосуванню, якщо вони створені та діють на території невизнаної держави?» [7]

Питання дискусійне. У юридичній науковій літературі вчені, які є представниками міжнародного публічного права, наполягають на тому, що національні суди не повинні сприймати та застосовувати право іноземної невизнаної держави, оскільки за таким суб'єктом не визнається навіть право на подання позовів про інші права урядового характеру. Тобто не визнають лише її міжнародно-правову правосуб'єктність.

Інші науковці – представники міжнародного приватного права схиляються до того, що система внутрішнього права, що діє на території невизнаної країни, може застосовуватись, оскільки невизнання не впливає

негативно на його застосування в національному судочинстві в межах приватноправових відносин, що виникають між рівноправними суб'єктами.

З останньою тезою доцільно погодитися і навести такі аргументи. По-перше, що хоча невизнання країни і може бути політично виправданим, проте все ж таки правові наслідки невизнання держави як суб'єкта на міжнародній арені не повинно «зачіпати» сферу приватного права.

Так, національні суди повинні мати можливість застосовувати право іншої країни незалежно від наявності визнання, якщо це право в певний момент реально регулює відповідні правовідносини. Для підтвердження висловленої тези, можемо звернутись до найбільш розповсюдженого прикладу: коли місцезнаходження юридичної особи є територією невизнаної держави. Якщо внаслідок дії колізійної норми суд має застосувати законодавство держави місцезнаходження юридичної особи, чи означати це, що він застосовуватиме право цієї невизнаної держави?

По-друге, якщо навіть припустити, що визнання є юридичним актом створення держави як суб'єкта, то цей акт є важливим лише для міжнародних відносин, що регулюються міжнародним публічним правом, проте для юрисдикційної діяльності воно не має значення, оскільки вирішення питань приватноправового характеру, що виникають між рівноправними суб'єктами, не стосується відносин між державами. На наш погляд, якщо підчас застосування норми іноземного права суд не стикається із тим, що іноземна держава виступає як суб'єкт міжнародно-правових відносин, він має сміливо застосовувати норми даної правової системи[7].

Сьогодні більшість судів країн Західної Європи (ФРН, Бельгія, Швейцарія, Австрія та ін.), американські та британські суди не пов'язують застосування іноземного права із міжнародним визнанням держави.

Що стосується сучасної української практики у сфері застосування права невизнаних держав, то вона «схиляється» до концепції обов'язкового передбачення визнання держави для застосування її внутрішнього права. Наразі дуже велика кількість цивільних справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення.

Тож, на основі проведеного дослідження можемо зробити висновок, що міжнародно-правове визнання держави та визначення статусу її внутрішнього законодавства і можливість його застосування національними судами залишаються досить суперечливими. Враховуючи той факт, що сьогодні значна кількість невизнаних держав світу «довели свою життєздатність» та добре інтегровані в світовий ринок, варто все ж таки сприйняти дію приватного права навіть невизнаної держави. Національ-

ні суди з урахуванням конкретного випадку та доцільності застосування приватного права невизнаної держави мають застосовувати їх, якщо ці норми ефективно регулюють суспільні відносини.

### Література:

1. Далявська Т. П. Міжнародні технології врегулювання проблем невизнаних держав [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу до ресурсу: <http://politics.chdu.edu.ua/article/view/27733/24840>.
2. Далявська Т. П. Феномен невизнаних держав: політологічний аналіз: автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.02. – Київ, 2016. – 19 с.
3. Дівак В. В. Деякі проблеми міжнародно-правового визнання невизнаних держав. [Електронний ресурс] / В. В. Дівак. – 2011. – Режим доступу до ресурсу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/34015/96-Divak.pdf>.
4. Міжнародне право: Навчальний посібник / За ред. М. В. Буроменського. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 34. 3. Международное право: Учебник для вузов / Под ред. 586 Держава і право • Випуск 52 Игнатенко Г. В. и Тиунова О. И. – М.: НОРМА – ИНФРА – М, 1999. – С. 256
5. Теленко О. М. Невизнані держави сучасного світу: сутність поняття та проблема визнання // Гілея: науковий вісник. – 2016. – Вип. 105. – С. 314–318. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya\\_2016\\_105\\_85](http://nbuv.gov.ua/UJRN/gileya_2016_105_85)
6. Ушаков Н. А. Международное право: Учеб.. – М.: Юрист, 2000. – С. 145.
7. Філіп'єв А. О. Приватне право невизнаних держав та практика правозастосування. [Електронний ресурс]. – 2007. – Режим доступу до ресурсу: <http://www.univer.km.ua/visnyk/1433.pdf>.

Науковий керівник: **Жуков І. М.**, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

*К. С. Хавер<sup>1</sup>*

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН ПРИ УЧАСТІ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТА

Україна активно рухається в напрямку європейської інтеграції. Виходячи з цього необхідно адаптувати українське законодавство відповід-

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу фінансово-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

но до стандартів міжнародного права та права Європейського Союзу. Можна констатувати, що питання сімейно-шлюбних відносин з іноземними громадянами в Україні є актуальним і як з теоретичної, так і з практичної точки зору.

Теоретичні проблеми колізійного регулювання міжнародних сімейних відносин досліджували такі вчені: Розгон О. В., Кисіль В. І., Мережко О. О., Довгерт А. С. та багато інших.

У міжнародному сімейному праві в питанні шлюбних відносин, ускладнених іноземним елементом такий іноземний елемент виявляється у наступних двох аспектах: суб'єкт правовідносин і юридичний факт. До того ж можливе поєднання обох іноземних елементів у випадку, коли за кордоном укладається змішаний шлюб або шлюб між особами, що є іноземцями відносно держави, в якій вирішується питання про визнання такого шлюбу [1, с.185]. Такий елемент є визначальною ознакою, за якою приватноправові відносини міжнародного приватного права відрізняються від решти приватноправових відносин.

Відповідно до статті 55 Закону України «Про міжнародне приватне право» право на шлюб визначається за особистим законом кожної з осіб, які подали заяву про укладення шлюбу [2].

Важливе місце в колізійному регулюванні сімейних відносин з іноземним елементом займають і положення, що стосуються правових наслідків укладання шлюбу. Слід врахувати, що стаття 36 Сімейного кодексу України «Правові наслідки шлюбу» зазначає, що шлюб є підставою для виникнення прав та обов'язків подружжя. Тому, саме права та обов'язки подружжя слід розуміти як правові наслідки самого шлюбу, колізійному регулюванню яких присвячена стаття 60 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Не дивлячись на наявність колізійних норм регулювання сімейних відносин, поза сферою регулювання залишається ряд інститутів сімейного права, зокрема, широке коло сімейних договорів, особистих немайнових прав та обов'язків подружжя, батьків і дітей, інших членів сім'ї та родичів та інші питання.

Дана проблема виникла через те, що Україна загалом прийняла підхід автономної кодифікації колізійних норм і відповідно відсутні детальні положення регулювання певних аспектів сімейних відносин.

У зв'язку з цим, необхідно шукати шляхи зміни такої ситуації. Цікавою є думка В. Ватраса, який зазначає, що обраний Україною

шлях автономної кодифікації колізійних норм приватного права не є повною мірою правильним, а тому має бути переформатований на користь кумулятивної кодифікації. Її прихильники пропонують прийняти загальний закон про міжнародне приватне право, який би встановив загальні правила, а галузеві колізійні норми включати в окремі кодекси – Цивільний, Сімейний, Цивільно-процесуальний кодекси [3].

А на думку В. П. Звєкова, загалом сутність кумулятивної кодифікації полягає у тому, що слід видати відносно невеликий за обсягом нормативного матеріалу закон, який би водночас об'єднав загальні положення міжнародного приватного права та зберіг галузеве регулювання відповідних інститутів у різних кодексах [4, с.305].

Так, сприйняття такого підходу допоможе, по-перше, максимально повно й детально визначити та розмежувати загальні і спеціальні інститути в цій сфері та, по-друге, досягнути цілей, які загалом можуть бути зведені до таких, як: 1) усунення прогалин; 2) усунення дублювання норм; 3) виключення суперечностей між правилами регулювання.

Тому, враховуючи прагнення України інтегруватися у міжнародний правовий простір, вважається за необхідне деталізувати правила регулювання сімейних відносин і започаткувати обговорення у наукових та законодавчих колах питання зміни підходу до закріплення вітчизняних колізійних норм.

### Література:

1. Розгон О. В. Колізійні питання укладання шлюбу з іноземним елементом // *Visegrad Journal on Human Rights*. 2016. № 4/2. С.184–189
2. Закон України «Про міжнародне приватне право» N 2709-IV: [Електронний ресурс] // <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/stru#Stru>
3. Ватрас В. А. Проблеми та перспективи кодифікації міжнародного сімейного права України // *Приватне право і підприємництво*. – 2014. – Вип. 13. – С. 182–186.
4. Звєков В. П. Концепция развития российского законодательства, регулирующего отношения в сфере международного частного права // *Концепция развития российского законодательства / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ю. А. Тихомирова, Ю. П. Орловского*. – М., 2004. – 848 с.

Науковий керівник: **Полатий В. Ю.**, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ДО ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО УСИНОВЛЕННЯ

Проблеми міжнародного усиновлення досліджували багато вчених, зокрема, О. П. Радчук, Н. В. Погорецька, М. А. Мікуляк, І. О. Гожій, В. Я. Калакура, В. В. Заборовський, А. В. Румянцева-Козовник та інші.

Основними міжнародно-правовими актами, що регламентують міжнародне усиновлення дітей, є Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права дитини, Європейська конвенція Ради Європи про усиновлення (переглянута) і Гаазька конвенція про захист дітей (Конвенції про захист дітей та співробітництво з питань міждержавного усиновлення).

Як стверджує Н. В. Погорецька, активна участь України в багатосторонній системі співробітництва у сфері міжнародного усиновлення сприяє ефективному захисту прав та інтересів дітей усиновлених іноземними громадянами й гарантує професійний підхід до процесу усиновлення дітей позбавлених батьківського піклування. Уніфікація процесу усиновлення створює чітку і прозору систему гарантій, які спрямовані на запобігання торгівлі дітьми, надала можливість отримувати достовірні відомості про кандидатів на усиновлення та удосконалила контроль за дотриманням прав усиновлених дітей за кордоном[1, с. 616].

У Сімейному кодексі України відсутнє визначення поняття «міжнародне усиновлення». Проте, в ст. 207 СКУ[5] є загальне визначення усиновлення як такого. Однією з умов встановлення усиновлення є те, що усиновлення можливе тільки на користь дитини, причому враховуються її власні інтереси (комфорт, придатні умови для життя, забезпечення догляду), якщо дитина усиновлюється іноземним громадянином. Наявність іноземного елемента є необхідним компонентом відносин, що виникають у зв'язку з міжнародним усиновленням, тому що це питання є предметом міжнародного приватного права. Оскільки у відносинах бере участь «іноземний елемент», то можуть існувати такі випадки усиновлення:

- 1) українська дитина усиновлюється іноземцем в Україні;
- 2) українським громадянином усиновлюється іноземець в Україні;

---

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу господарсько-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого



3) іноземець усиновлює іноземця в Україні;  
4) український громадянин усиновлює українця за кордоном;  
5) український громадянин усиновлює іноземного громадянина за кордоном;

6) іноземець усиновлює українського громадянина за кордоном.

У зв'язку з цим виникає відповідне питання «нормами якого права повинен регулюватися кожен із вищезазначених випадків окремо?». На сьогоднішній день це є однією з найактуальніших проблем стосовно міжнародного усиновлення [2, с. 143].

Варто відзначити, що в багатьох країнах відносини міждержавного усиновлення регулюються особистим законом дитини, яка усиновлюється з органічним застосуванням особистого закону усиновлювача. В Україні регулювання відносин міждержавного усиновлення має особливість.

Відповідно до ст.69 Закону України «Про міжнародне приватне право»[4], усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача, іншими словами, застосовується кумуляція – одночасне використання права держав, з якими зазначені відносини мають юридичний зв'язок. Здатність особи бути усиновлювачем визначається її особистим законом, тобто законодавством держави, громадянином якої є усиновлювач або законодавством держави, на території якої усиновлювач має постійне або переважне місце проживання. У випадку усиновлення іноземним громадянином дитини – громадянина України, вимоги, яким має відповідати особа, що хоче усиновити дитину, водночас, визначаються і особистим законом дитини, тобто, законодавством України [3, с. 193].

Так, українське законодавство встановлює певні вимоги при усиновленні іноземним елементом:

1) ст. 24 Закону України [6] «Про охорону дитинства» лише за умови неможливості влаштувати дитину в рідному середовищі приймається рішення про міжнародне усиновлення, отже іноземці можуть усиновити українську дитину лише після вичерпання національних можливостей її влаштування в сім'ю;

2) переважне право на усиновлення дитини-громадянина України мають іноземці, які є родичами дитини, громадянами держав, з якими Україна уклала договір про надання правової допомоги, подружжя;

3) для здійснення усиновлення іноземцями дитина має пробути не менше одного року на обліку у урядовому органі державного управління з усиновлення та захисту прав дитини;

4) іноземні громадяни не можуть всиновлювати українських дітей віком до одного року [8, с. 67].

Отже, можна сказати, що кожна країна встановлює законодавчі вимоги, яким повинна відповідати особа аби стати усиновлювачем [7, с. 136].

Розглядаючи дане питання, необхідно відзначити позитивні і негативні сторони міждержавного усиновлення. Так, до позитивних аспектів можна віднести можливість дитини зростати в родині (що є найважливішим для її повноцінного розвитку) та набуття майнових прав нарівні з біологічними дітьми. Крім цього, соціальна захищеність усиновленої дитини, яка втрачає статус сироти, також є значно вищою, адже вона стає повноправним членом сім'ї, зокрема, має право бути спадкоємцем своєї батьків. Якщо розглядати випадки міжнародного усиновлення, то практика свідчить, що усиновлювачами, як правило, є сім'ї із середнім або високим рівнем доходів.

Також, часто іноземці обирають тяжкохворих дітей, дітей-інвалідів, яким неможливо забезпечити належне лікування в Україні. Найчастіше українські сім'ї не бажають усиновлювати таких дітей, тому держава не позбавляє дитину шансу жити повноцінним життям за межами України [8, с. 67].

Але існують і негативні фактори міжнародного усиновлення, а саме:

1) існують випадки, коли бажаючі усиновити дитину звертаються за допомогою до випадкових посередників, знаходячи їх у мережі Інтернет. За законами України посередники взагалі не мають права брати участь в процесі усиновлення. Саме з посередниками зв'язані випадки шахрайства навколо питання усиновлення;

2) усиновлені діти іноземними громадянами часто стають жертвами торгівлі людьми.

3) останнім часом дедалі частіше скоюються неодноразові випадки жорстокого поводження з усиновленими дітьми, які є громадянами України за кордоном, усиновлені діти стають жертвами насильства з боку іноземних усиновлювачів [9, с. 72].

4) соціальна допомога, компенсації, надбавки до зарплати, що виплачуються в багатьох державах під час усиновлення, може стати ще одним мотивом для здійснення міжнародного усиновлення та порушення основоположних принципів. Така дитина стає засобом отримання додаткового прибутку [10, с. 100].

З цього приводу, у юридичній літературі виокремлюють пропозиції щодо поліпшення української законодавчої бази стосовно міжнародного усиновлення, зокрема:

1) потрібно розробити чітку систему нагляду за усиновленими дітьми;

2) потрібно розробити детальний інструктивний лист, підзаконний акт Міністерства закордонних справ, який повною мірою унормував би дії консульського співробітника, давши чіткі відповіді, що і як робити у разі виникнення позаштатної ситуації. При цьому повинна передбачатися варіативність дій залежно від конкретних вимог країни проживання;

3) Україна як європейська держава має забезпечити необхідне фінансування своїх посольств і консульств для перевірки умов проживання українських сиріт в іноземних сім'ях-усиновлювачах[9, с. 73].

Таким чином, до однозначної оцінки міжнародного усиновлення суспільство так і не прийшло. Безумовно, оцінювати процес усиновлення необхідно, перш за все, з точки зору благополуччя дітей, їх інтересів. Якщо у дитини є шанс рости в хорошій сім'ї, нехай навіть за межами рідної країни, це чудово. Однак, аналізуючи деякі моменти цього питання, тут наявні і негативні моменти. І, для того, щоб їх усунути, необхідно поліпшити законодавчу базу щодо даного явища, зокрема, удосконалити механізм правового регулювання міжнародного усиновлення.

### Література:

1. Погорецька Н. В. Міжнародне усиновлення: проблемні питання // Форум права. – 2011. – №3. – С. 612–617.

2. Мікуляк М. А. Загальні положення про усиновлення в Україні та за її межами // Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія : Юридичні науки. – 2013. – №2. – С. 141–145.

3. Гожій І. О. Деякі питання колізійного регулювання міждержавного усиновлення // Вісник НТУУ «КПІ» Політологія. Соціологія. Право. – 2016. – Вип. 1/2 (29/30) – С. 192–195.

4. Про міжнародне приватне право [Текст]: закон України від 23.06.2005 р. №2709 – IV// Відом. Верховної Ради України. – 2005. – №32, с.422.

5. Сімейний кодекс України [Текст]: від 10.01.2002 р. №2947 – III// Відомості Верховної Ради України. – 2002. – №21–22, с.135.

6. Про охорону дитинства: закон України від 26.04.2001 р. №2402 – III// Відомості Верховної Ради України. – 2001, – №30, с.142.

7. Калакура В. Я. Міждержавне усиновлення як об'єкт колізійного регулювання // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право. – 2009. – Вип. 7. – С. 134–141.

8. Заборовський В. В., Гечка К. В. Міжнародне усиновлення дітей: проблемні аспекти // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 1 – С. 66–69.

9. Румянцева-Козовник А. В. Правові аспекти усиновлення іноземцями дітей, які є громадянами України // Наше право. – 2014. – № 6. – С. 71–75.

10. Радчук О. П. Захист прав дітей громадян України, усиновлених іноземними громадянами // Євроатлантична інтеграція України: свідомий вибір моделі безпеки : зб. наук. ст. за матеріалами III Харків. міжнар.-прав. читань, присвяч. пам'яті проф. М. В. Яновського і В. С. Семенова, м. Харків, 3 листоп. 2017 р. : у 2 ч. – Харків, 2017. – Ч. 1. – С. 98–108.

Науковий керівник: *Радчук О. П.*, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

*Н. С. Шевченко<sup>1</sup>*

## ДО ПИТАННЯ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ТА ПОВЕРНЕННЯ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ

Наразі сучасне суспільство володіє багатоманітними та унікальними об'єктами культурної спадщини, які потребують охорони. Враховуючи багатство культурної спадщини неприпустимо знищувати її, тому необхідно докласти чимало зусиль для збереження таких об'єктів.

Згідно із Законом України «Про охорону культурної спадщини» культурна спадщина – це сукупність успадкованих людством від попередніх поколінь об'єктів культурної спадщини. Згідно з цим ЗУ під об'єктом культурної спадщини розуміють визначне місце, споруду (вигляд), комплекс (ансамбль), їхні частини, пов'язані з ними рухомі предмети, а також території чи водні об'єкти (об'єкти підводної культурної та археологічної спадщини), інші природні, природно-антропогенні або створені людиною об'єкти незалежно від стану збереженості, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, етнологічного,

---

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу Слідчо-криміналістичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

історичного, архітектурного, мистецького, наукового чи художнього погляду і зберегли свою автентичність [1].

Як зазначено в Конституції України, а саме в ст. 54 Основного Закону, культурна спадщина охороняється законом. Держава забезпечує збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, вживає заходів для повернення в Україну культурних цінностей народу, які знаходяться за її межами [2]. Так, зокрема, Міністерством культури України розроблено Концепцію державної політики реформування сфери охорони нерухомої культурної спадщини до 2025 року, яка покликана створити якісно нову, дієву систему охорони і збереження культурної спадщини, створити умови для поліпшення збереження історичної пам'яті тощо [3].

Важливими для України є відносини, пов'язані з вивезенням, ввезенням та поверненням культурних цінностей на територію країни з метою охорони національної культурної спадщини та розвитку міжнародного співробітництва України у сфері культури. Відповідно до Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» поверненню в Україну підлягають: 1) культурні цінності, незаконно вивезені з території України; 2) культурні цінності, евакуйовані з території України під час війн та збройних конфліктів і не повернуті назад; 3) культурні цінності, тимчасово вивезені з території України і не повернуті в Україну. Культурні цінності що перебувають за межами України на законних підставах, можуть бути повернуті шляхом укладення договору купівлі-продажу з власником культурних цінностей, обміну їх на взаємовигідних засадах або отримання в дарунок [4].

В міжнародному праві поняття культурних цінностей дещо ширше. Так, згідно з Конвенцією про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності 1970 року культурними цінностями вважаються цінності релігійного або світського характеру, які розглядаються кожною державою якщо представляють значення для археології, доісторичного періоду, історії, літератури, мистецтва і науки і які відносяться до перерахованих в цій Конвенції категорій, зокрема, це цінності, що стосуються історії, включаючи історію науки і техніки, історію воєн і суспільств, а також пов'язані з життям національних діячів, мислителів, учених і артистів і з великими національними подіями, археологічні знахідки і археологічні відкриття, художні цінності тощо [5].

Надзвичайно важливою для повернення культурних цінностей є Конвенція ЮНІДРУА щодо викрадених або незаконно вивезених культурних цінностей 1995 року. Відповідно до неї власник викраденої культурної цінності повинен її повернути (реституціювати). Власник викраденої культурної цінності, який повинен її повернути (реституціювати), має право на оплату, у момент її реституції, справедливого відшкодування збитків за умови, що він не знав або не повинен був знати (припускав), що цінність могла бути викрадена і що він може довести з належним наданням документів про момент її придбання [6].

Наразі й Міністерство культури України занепокоєно питанням повернення культурних цінностей України. Багато наших культурних цінностей за кордоном чекають на повернення, зокрема втрати Української держави під час Другої світової війни є дуже і дуже великі [7].

Водночас, Україна також має здійснювати повернення культурних цінностей іншим державам у передбачених випадках. Так, згідно з ЗУ «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» культурні цінності, що на законних підставах перебувають у власності фізичних чи юридичних осіб України, але походження яких пов'язане з історією та культурою інших держав, можуть бути повернуті до цих держав шляхом укладення договору купівлі-продажу з власником культурних цінностей, обміну на взаємовигідних засадах або отримання в дарунок [4]. Однак, практика здійснення Україною безпосередніх актів передачі культурних цінностей до інших держав (наприклад так званого «Архіву Баха» до Німеччини, творів з «Колекції Кенігса» до Королівства Нідерландів та інших) засвідчує, що вони були здійснені не на підставі спеціально укладених з цією метою міждержавних договорів (угод), а на основі таких нормативних актів, як розпорядження і доручення Президента України, постанови і розпорядження Кабінету міністрів України, що спиралися на більш загальні двосторонні міждержавні документи, в рамках яких відбувався відповідний переговорний процес [8].

Таким чином, питання захисту культурних цінностей є надзвичайно важливим для держав. Це робиться з метою збереження, використання об'єктів культурної спадщини у суспільному житті, захисту традиційного характеру середовища в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь. Одним з аспектів охорони культурної спадщини є повернення культурних цінностей, так як в результаті певних обставин (наприклад, збройних конфліктів) об'єкти культурної спадщини можуть опинитися на території іншої держави.

## Література:

1. Закон України «Про охорону культурної спадщини» // Відомості Верховної Ради України. – 2000. -№ 39. – ст. 333.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. -№ 30. – ст. 141.
3. Концепція державної політики реформування сфери охорони нерухокої культурної спадщини [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://mincult.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable\\_article?art\\_id=24535816](http://mincult.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=24535816)
4. Закон України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» // Відомості Верховної Ради України. – 1999. -№ 48. – ст. 405.
5. Конвенція про заходи, спрямовані на заборону та запобігання незаконному ввезенню, вивезенню та передачі права власності на культурні цінності 1970 року // ратифіковано 10.02.1988 року
6. Конвенція ЮНІДРУА щодо викрадених або незаконно вивезених культурних цінностей 1995 року // набрала чинності для України 01.07.1998 року
7. Повернення культурних цінностей [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://www.ukrinform.ua/rubric-culture/2363792-povernenna-kulturnih-cinnostej-minkult-hoce-zminiti-zakon.html>
8. Кот С. І. Про деякі актуальні питання повернення та реституції культурних цінностей в контексті норм міжнародного права та законодавства України [Електронний ресурс] / С. І. Кот – Режим доступу: <http://lostart.org.ua/ua/research/834.html>

Науковий керівник: *Білоусов Є. М.*, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

*С. А. Ярош<sup>1</sup>*

## ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Інститут спадкування – це та сфера суспільного життя, в рамках якої виникає значна кількість проблем юридичного характеру. Іноземний елемент в спадкових відносинах виявляється в тому, що спадкодавець, всі спадкоємці або деякі з них можуть бути громадянами різних держав,

---

<sup>1</sup> Студентка 5 курсу фінансово-правового факультету Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

проживати в різних країнах, а також успадковуване майно може перебувати в різних державах. Оскільки кожна держава по-своєму здійснює правове регулювання спадкових відносин, виникають колізії між матеріально-правовими нормами різних держав, а це в свою чергу ускладнює правове регулювання міжнародних спадкових відносин. Вагомі аспекти колізійного регулювання були вже теоретично досліджені в науці міжнародного приватного права, в тому числі колізії міжнародного спадкування. Помітний внесок у розвиток доктрини міжнародного приватного права зробили: М. М. Богуславський, М. І. Брун, Л. Н. Галенська, Д. Х. Гольська, А. С. Довгерт, О. М. Жильцов, В. П. Звєков, О. В. Кабатова, О. Р. Кібенко, В. І. Кисіль, В. М. Корецький та ін.

У міжнародному спадкуванні можна простежити обумовленість колізій певними факторами. Серед них можна виділити: зв'язок спадкових відносин більше ніж з однією правовою системою, плюралізм правових систем і їх здатність до взаємодії.[1] По-перше, пов'язаність спадкових відносин з різними правовими системами може з'явитися внаслідок руху суб'єктів різних правових систем через державні кордони і поширення майнових відносин на міждержавному просторі. Міжнародні потоки іноземців призводять до того, що вони поступово отримують осідливість в нових країнах, перевозять туди свої сім'ї і майно, формують їх на новому місці. Крім того, спадкодавці можуть мати спадкоємців в різних країнах, вони також можуть залишати своє спадкове майно в кількох країнах. По-друге, плюралізм правових систем, як передумова виникнення колізій означає, що спадкове право різних країн має значні розбіжності у регулюванні процесу спадкування. Вони зумовлені у значній мірі історичними, економічними, релігійними, моральними, культурними, соціальними і іншими чинниками. Спадкове право найбільш консервативне, воно по суті є продовженням і доповненням права власності, містить чимало положень, що випливають з права власності, яке діє на певній території у певний період.[2]

З метою врегулювання приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, а також вироблення єдиного підходу до такого врегулювання було прийнято Закон України «Про міжнародне приватне право», у розділі X якого визначається пріоритет норм міжнародного договору перед внутрішніми колізійними нормами.[4] Регулювання спадкових відносин з іноземним елементом у міжнародному приватному праві здійснюється двома шляхами: застосуванням колізійної норми



ї норми національного матеріального права, до якої вона відсилається, та використанням норм, що містяться в міжнародних договорах держав. На відміну від матеріальної норми, яка безпосередньо регулює поведінку суб'єктів, колізійна норма не визначає змісту прав та обов'язків цих суб'єктів, а лише вказує на компетентний правопорядок, який підлягає застосуванню в разі конфлікту законодавства країн. Тобто, істотною особливістю регулювання спадкових відносин з іноземним елементом є те, що норми спадкового права у міжнародному приватному праві України не містять прямої відповіді на питання, як вирішити справу. Вони мають відсильний характер, який полягає у визначенні законодавства, яке необхідно застосувати у конкретній ситуації.[5]

Вирішення того чи іншого питання у конкретному спадковому правовідношенні, ускладненого іноземним елементом, здійснюється в декілька етапів. Спочатку застосовується колізійна норма, яка визначає, правопорядок якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом. Далі у визначеному правопорядку відшукується відповідна норма матеріального права і знаходиться відповідь на конкретне питання. [3]

Норми спадкового права загалом відзначаються єдністю соціально-економічних функцій, проте мають значні відмінності і характерні особливості у різних системах права. Зокрема, неоднаковими є правила, що стосуються заповіту. Наприклад, законодавство ФРН дозволяє спільні заповіти між подружжям; взаємні заповіти відомі в праві Англії, США. Для права Італії, Польщі заповіт – односторонній акт, тому двоє чи більше осіб не можуть викласти свою волю в одному документі незалежно від того, на чию користь заповіт складався. Французький цивільний кодекс прямо забороняє спільні і взаємні заповіти. У ФРН, Швейцарії, Франції існує інститут договорів про спадкування, що діють з моменту їх укладання і не можуть бути розірвані в односторонньому порядку .

Розбіжності між внутрішніми законами спадкування частково мають технічну природу, як, наприклад, ситуація з процедурою переходу майна при спадкуванні: в країнах континентальної Європи спадкування є універсальним правонаступництвом, що означає безпосередній перехід прав і обов'язків спадкодавця до спадкоємців, а у країнах загального права спадкове майно спершу потрапляє до особистого представника померлого, який передає його спадкоємцям тільки після процедури очищення від боргів, тобто, після розрахунків з кредитором. [1]

Взаємодія різних систем права у регулюванні спадкових відносин здійснюється шляхом визнання прав, що виникли при спадкуванні за кордоном, і шляхом встановлення і застосування правових норм, що стосуються спадкування своїм громадянином за кордоном, коли спадкоємцю надаються суб'єктивні права і накладаються обов'язки. Визнанню іноземного права не перешкоджає той факт, що здатність до володіння таким же правом не входить до змісту правосуб'єктності громадянина за законом цієї країни тому, наприклад, що її правова система взагалі не знає подібного права.[3]

Отже, колізія у міжнародному спадкуванні являє собою протиріччя між системами права в цілому і нормами права, які стосуються міжнародного спадкування у різних країнах через їх здатність до взаємодії. Колізійні норми в системі джерел правового регулювання спадкування відіграють дуже важливе значення, оскільки на сьогоднішній день по всьому світу фізичні особи в незалежності від країни, в якій вони проживають, громадянами якої держави вони є, яку релігію вони сповідують, стають суб'єктами спадкових відносин.

### Література:

1. Вусенко Ю. В. Проблеми спадкових відносин у міжнародному приватному праві – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/876/1.pdf> – Назва з екрана.
2. Кибенко О. Р. Міжнародне приватне право: навч. – практ. посіб. / О. Р. Кибенко. – Х. : Еспада, 2003. – 512 с
3. Хороша Т. С. Становлення і розвиток колізійного законодавства в галузі спадкування – [Електронний ресурс]. Режим доступу: [https://3025-11086-1-PB%20\(1\).pdf](https://3025-11086-1-PB%20(1).pdf) – Назва з екрана.
4. Хороша Т. С. Поняття колізійних норм та колізійне регулювання спадкових відносин, ускладнених іноземним елементом – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.apdr.in.ua/v73/56.pdf>. -Назва з екрана.
5. Церковна О. В. Особливості регулювання спадкових відносин в міжнародному праві – [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9068/23.pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y> – Назва з екрана.

Науковий керівник: **Полатай В. Ю.**, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого.

## ЗМІСТ

<b>Жуков І. М.</b>	
ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО У СИСТЕМІ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА .....	3
<b>Капустін В. В.</b>	
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ ТРАНСКОРДОННОГО БАНКРУТСТВА .....	7
<b>Кудас І. Б.</b>	
ВЗАЄМОДІЯ МІЖНАРОДНОГО ПУБЛІЧНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА В СФЕРІ БАНКІВСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ .....	10
<b>Лукань М. О.</b>	
ОХОРОНА ТА ЗАХИСТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ .....	16
<b>Полатай В. Ю.</b>	
ЕЛЕКТРОННЕ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ .....	19
<b>Тятюшкіна А. С.</b>	
ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТКУ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ .....	24
<b>Чевічалова Ж. В.</b>	
МІЖНАРОДНЕ УСИНОВЛЕННЯ І АЛІМЕНТНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ .....	27

### ТРИБУНА МОЛОДОГО ВЧЕНОГО

<b>Асатрян А. А.</b>	
УНІФІКАЦІЯ ЯК ЗАКОНОМІРНА ТЕНДЕНЦІЯ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА .....	37
<b>Бережна Д. С.</b>	
ПЕРЕВАГИ І НЕДОЛІКИ МІЖНАРОДНОГО УСИНОВЛЕННЯ .....	40
<b>Берестова І. І.</b>	
СПІВВІДНОШЕННЯ ОБХОДУ ЗАКОНУ ІЗ ЗАСТЕРЕЖЕННЯМ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ .....	45
<b>Біланчук Р. В.</b>	
LEX MERCATORIA: СУТНІСТЬ ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ .....	50

<b>Висоцька Х. О.</b>	ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ КОРПОРАЦІЙ ЯК СУБ'ЄКТІВ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА .....	55
<b>Воронець А. Ю.</b>	СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА .....	58
<b>Граб Т. В.</b>	ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МІЖНАРОДНИХ АВТОМОБІЛЬНИХ ПЕРЕВЕЗЕНЬ .....	61
<b>Дойонко О. В.</b>	СИСТЕМА ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА .....	64
<b>Іванова К. А.</b>	ІМОВІРНІСТЬ ІСНУВАННЯ ДУАЛІЗМУ ПОНЯТТЯ «ОБХІД ЗАКОНУ» .....	65
<b>Кічигіна Н. М.</b>	THIRD-PARTY FUNDING IN INTERNATIONAL ARBITRATION: BENEFITS AND DRAWBACKS .....	67
<b>Кожушний К. С.</b>	РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВА НА ЗАБУТТЯ В ПРАВІ ЄС ТА УКРАЇНИ .....	72
<b>Криштон С. В.</b>	ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ УСИНОВЛЕННЯ ІНОЗЕМЦЯМИ ДІТЕЙ, ЯКІ Є ГРОМАДЯНАМИ УКРАЇНИ .....	77
<b>Кулікова О. Ю.</b>	ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ОДНОСТАТЕВИХ ШЛЮБІВ В УКРАЇНІ .....	80
<b>Курінна К. І.</b>	ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО УСИНОВЛЕННЯ.....	85
<b>Лифарь А. О.</b>	ПРОБЛЕМИ УНІФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ДОПОМІЖНИХ РЕПРОДУКТИВНИХ ТЕХНОЛОГІЙ .....	88
<b>Лобода К. Д.</b>	ЗНАЧЕННЯ МОРАЛЬНО-ЕТИЧНИХ НОРМ ДЛЯ МІЖНАРОДНО- ПРАВОВИХ ВІДНОСИН З РЕСТИТУЦІЇ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ .....	91

<b>Милейко К. С.</b>	
ЗВИЧАЙ ЯК ДЖЕРЕЛО МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА.....	96
<b>Митропан А. Ю.</b>	
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН ГРОМАДЯН УКРАЇНИ, ЩО ПРАЦЮЮТЬ ЗА КОРДОНОМ .....	99
<b>Мовчан І. В.</b>	
ВІЛЬНЕ ПЕРЕСУВАННЯ ЛЮДЕЙ: СУЇЦИДАЛЬНИЙ ТУРИЗМ .....	103
<b>Мойсієнко В. А.</b>	
ДІЯЛЬНІСТЬ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ ЯК ФОРМА ВИРШЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ .....	109
<b>Погорелова О. В.</b>	
ЗНАЧЕННЯ КОЛІЗІЙНО-ПРАВОВОГО МЕТОДУ ДЛЯ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН, УСКЛАДНЕНИХ ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ .....	112
<b>Пономаренко В. О.</b>	
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УСИНОВЛЕННЯ ОДНОСТАТЕВИМИ ПАРАМИ .....	114
<b>Сорока Н. В.</b>	
ОСОБЛИВОСТІ ТИМЧАСОВОГО ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ ІНОЗЕМЦІВ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ .....	118
<b>Терещенко А. О.</b>	
АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА НЕВИЗНАНИХ ДЕРЖАВ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ .....	122
<b>Хавер К. С.</b>	
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВРЕГУЛЮВАННЯ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН ПРИ УЧАСТІ ІНОЗЕМНОГО ЕЛЕМЕНТА .....	125
<b>Чаплигіна К. М.</b>	
ДО ПИТАННЯ МІЖНАРОДНОГО УСИНОВЛЕННЯ .....	128
<b>Шевченко Н. С.</b>	
ДО ПИТАННЯ ОХОРОНИ ОБ'ЄКТІВ КУЛЬТУРНОЇ СПАДЩИНИ ТА ПОВЕРНЕННЯ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ....	132
<b>Ярош С. А.</b>	
ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ .....	135

*Наукове видання*

**АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ МІЖНАРОДНОГО  
ПРИВАТНОГО ПРАВА**

**Збірник наукових статей  
за матеріалами науково-практичної конференції**

(Харків, 22 листопада 2018 р.)

Відповідальний за випуск: *Яковюк І. В.*

Підписано до друку 11.12.2018.  
Формат 60×84  $\frac{1}{16}$ . Папір офсетний. Гарнітура Times.  
Ум. друк. арк. 8,25. Обл.-вид. арк. 7,74.  
Тираж 100 прим.