

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Справа № 909/579/15 ТОВ «Кочіс Україна Імекс» (Україна) v «Kocis s.r.l.» (Італія), 28.05.2015 р., Господарський суд Івано-Франківської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/4444439491-93>, 20.01.2016 р., Львівський апеляційний господарський суд. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55279955> (дата звернення: 10.11.2017).
2. Справа № 922/5693/14, фізична особа–підприємець (Україна) v Aramex Autos Societe de Personnes A responsabilite Limitee (Бельгія), 16.06.2015 р., Харківський апеляційний господарський суд. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45352684>, 11.12.2014, Господарський суд Харківської області. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41868981> (дата звернення: 15.11.2017)
3. Постанова пленуму Вищого господарського суду України від 24.10.2011 № 10 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-11> (дата звернення: 11.11.2017).
4. Намясенко О. К. Підвідомчість і підсудність господарських спорів: загальний огляд теоретичних і практичних проблем. Часопис Київського університету права. 2001. № 3. С. 185–187.
5. Дробязкина И. В. Международный гражданский процесс: проблемы и перспективы. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. 321 с.
6. Роз'яснення президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» від 31.05.2002 р. № 04-5/608. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02 (дата звернення: 11.11.2017).
7. Справа № 05-6-13/324, приватне підприємство «Стоун Контракт» (Україна) v компанія Turabdin Feinkost (Німеччина), 05.09.2011, господарський суд міста Києва, 22.05.2012, Київський апеляційний господарський суд. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27296708> (дата звернення: 18.11.2017).

Korol V. International and domestic jurisdiction over disputes arising from international commercial contracts

The article is aimed at revealing of constants and amendments of domestic legislation fundamentals relating to Ukrainian courts' international jurisdiction over disputes arising from international commercial contracts as well as jurisdiction of economic courts relating to such category of litigation.

Case law analysis of contractual disputes between Ukrainian and foreign counterparties adjudicated by economic courts of Ukraine discovered some challenges caused by the same Private International Law and Economic Procedure Law rules different application by the first-instance and appellate courts.

Keywords: international jurisdiction, prorogation agreement, domestic jurisdiction, economic courts, contractual disputes.

УНІВЕРСАЛЬНА ТА РЕГІОНАЛЬНА УНІФІКАЦІЯ У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО МОРСЬКОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ

Микита І. Р.,

молодший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

У статті досліджується стан та особливості уніфікації правових норм у сфері міжнародного морського перевезення.

Ключові слова: уніфікація, UNCITRAL, Рим I, колізійне право, Роттердамські правила, національне право, теорія характерного виконання.

Річні звіти Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (далі – UNCITRAL) за 1968 – 1970 роки свідчать про те, що уніфікація права міжнародної торгівлі визначається як процес, у якому є конфліктні правові питання, пов'язані з двома або більше правовими системами, спрямований на застосування одного єдиного правила, яке буде застосовуватись до міжнародної правової угоди, і що даний процес є лише частиною загального процесу уніфікації у міжнародному приватному праві [1].

А. Яннополус зазначав, що рух товарів від держави до держави ускладнюється просуванням технологій і набирає величезних масштабів кожного року, але для цього потрібні сприятливі умови, особливо для сфери міжнародних морських перевезень. Сторонам зобов'язального відношення потрібні гарантії того, що при вирішенні судових суперечок рішення, які будуть виноситися в одній державі, підпадають під виконання і в іншій державі.

Вважається, що сфера міжнародних морських перевезень є другою за величиною після права інтелектуальної власності, у якій почалася універсальна уніфікація матеріальних норм приватного права. У другій половині XIX ст., а саме на початку 60 років, засновник італійської доктрини міжнародного приватного права П. Манчіні висловив думку на одній із своїх лекцій, що така небезпечна субстанція як море потребує однотипних правових режимів. 1863 р. француз Де Курсі, який відомий своїми працями з історії морського права, публікує працю «Міжнародна реформа морського права», в якій підкреслює єдність основ морського права більшості держав. Того самого року італійський парламент, а у 1973 р. парламент Нідерландів приймають резолюції про необхідність зменшення розходження національних морських законів шляхом укладання міжнародних угод.

У 1885 та 1888 роках бельгійський уряд організує міжнародні конгреси з торгового права, у складі яких працюють секції з морського права і лунають заклики щодо уніфікації морського права. Прагнення до визначеності правового режиму міжнародного торговельного мореплавства надало поштовх, по-перше, до розробки і кодифікації звичаїв, узвичаєнь і типових умов морських перевезень і морської торгівлі і, по-друге, до підготовки проектів міжнародних документів про уніфікацію морського права.

Ці заклики пов'язані з тим, що на той час міжнародна торгівля із використанням морського транспорту була поділена на дві частини – країни-перевізники (Англія, Франція) та країни-вантажовідправники (США). Держави часто приймали суперечливі норми, що забезпечували національні стандарти до коносаментів, які включали в себе міжнародні контакти. У державах, де існувала доктрина свободи договору (Франція та Велика Британія), сторони були вільні у виборі застосованого права; там, де перевізники були обмежені в праві звільнитись від відповідальності за недбалість (США), правом суду оголошувалось право, застосоване до всіх контрактів, що укладені або виконуються у межах юрисдикції суду. Як наслідок, положення, яке було включено до коносаменту, яким було оформлено закордонне перевезення, могло бути дійсним в одній країні і не дійсним в іншій, така сама плутанина відбувалась і з відповідальністю перевізника.

Уніфікація сфери міжнародних морських перевезень вантажів, а саме її договірної основи, розпочалась з Міжнародної конвенції з уніфікації деяких правил (Гаазькі правила), що стосуються коносаментів, яку було прийнято 1924 р. в Брюсселі.

Г. Г. Іванов вважає, що основним внеском даної Конвенції є те, що вона закріпила мінімальну відповідальність перевізника та досить чітко розподілила ризики між ним і вантажовласником, створила відповідну базу для страхування вантажів та відповідальності.

Більшість морських держав ратифікувала Конвенцію, а інші – формально не приєднувались, але перейняли норми, впроваджені в їх внутрішнє законодавство. Також були відмінності у сфері застосування єдиних норм і норм вибору застосованого права щодо коносаментів. Залежно від місця судового розгляду один і той самий коносамент міг бути або не бути предметом регулювання зазначеної Конвенції, навіть там, де суд знаходився в одній з договірних держав і коносамент включав контакти з іншою договірною державою.

Згідно зі ст. 10 Конвенції 1924 р. вона має застосовуватись до всіх коносаментів, виданих у будь-якій договірній державі. Таким чином, зазначене обмеження географічної сфери Конвенції призвело до труднощів її застосування. Це було зумовлено тим, що у протоколі підписання Конвенції передбачався альтернативний порядок набуття нею чинності в договірних державах: вони могли надати конвенції сили закону або запровадити її правила до свого національного законодавства, надавши їй форму, властиву своєму законодавству. Як приклад, Англія обмежила сферу дії конвенційних правил лише перевезеннями вантажів зі своїх портів, тобто експортним перевезенням, тоді як дія Закону США 1936 р. про морське перевезення вантажів поширюється на всі договори перевезення із портів та в порти США.

Інша складність – обмеження відповідальності в сумі 100 англійських фунтів за місце або одиницю вантажу внаслідок чисельних девальвацій та інфляційних явищ уже не задовольнило світову торгівлю, а саме, поняття місця або одиниці вантажу неоднозначно трактувалось у законодавстві та судах різних держав.

Але найголовніше те, що світова спільнота намагалась виправити ці недоліки. Спеціальний підкомітет Міжнародного морського комітету з міжнародних конфліктів визнав, що міжнародна єдність не була забезпечена навіть між державами, які підписали та ратифікували Конвенцію, не кажучи вже про держави, які не підписали її. Єдиним шляхом до досягнення єдності із цього питання Комітет вбачав у збільшенні кількості держав – учасниць Конвенції 1924 року. І не вважалось за доцільне брати на себе уніфікацію колізійних норм, оскільки це призвело б до зовсім інших, значно важчих проблем. Дана Конвенція, створена для регулювання відносин між перевізником та держателями коносаментів, навряд чи є ідеальним засобом для встановлення положень колізійного права, які б визначали застосовну юрисдикцію.

Також відсутнє визначення терміна «відправник вантажу», на відміну від терміна «перевізник», але, власне, термін «відправник» згадується до 20 разів. Вочевидь це зроблено для того, щоб

визначення змісту поняття «відправник вантажу» в конкретних ситуаціях відбувалось за волею сторін договору морського перевезення [2].

На зміну Гаазьким правилам з'явилася Конвенція ООН про морське перевезення вантажів 1978 року (Гамбурзькі правила). На думку А. С. Кокіна, вона містила більш точні положення, що регулюють коносаменти і передбачають використання необоротних транспортних документів. Гамбурзькі правила застосовуються до договору морського перевезення, які визначаються як «будь-який договір, за яким перевізник зобов'язується за сплату фрахту перевезти вантаж морем з одного порту до іншого. Відрізняються вони від попередніх тим, що застосовуються не лише до коносаментів, а й до подібних до них документів.

О. Г. Калпін вважає, що Гамбурзькі правила внесли зміни до міжнародно-правового регулювання морського перевезення у лінійному судноплаванні. Період відповідальності перевізника за вантаж охоплює час від прийняття вантажу у його відання в порту навантаження до його видачі у порту вивантаження. За Гаазькими правилами період такої відповідальності обмежувався формулою «від такелажу до такелажу». Дана Конвенція підтвердила, що в основі відповідальності перевізника за втрату чи нанесення збитків вантажу лежить принцип вини перевізника з встановленням презумпції винуватості. Разом з цим відповідно до попередніх правил було виключено правило про «навігаційну помилку», це виключало відповідальність перевізника. Крім того, Гамбурзькі правила вже не містили той приблизний перелік, який найчастіше використовувався при доказуванні відсутності вини перевізника і за яким перевізники звільнялись від відповідальності за незбереження вантажу. Але, у свою чергу, було підвищено межу відповідальності за незбереження вантажу. За цими правилами межа становить 835 розрахункових одиниць за місце чи іншу одиницю відвантаження або за 2, 5 розрахункової одиниці за один кілограм втраченого чи пошкодженого вантажу. Відповідальність перевізника за затримку здачі вантажу обмежено сумою в 2,5 раза кратного фрахту, але не може перевищувати розміру фрахту. Під розрахунковою одиницею розумілась одиниця «спеціального права запозичення», що було визначено Міжнародним валютним фондом.

Згаданий вчений погоджується, що деякою мірою Гамбурзькі правила удосконалили правове регулювання договірних відносин у сфері морських перевезень, але в цілому вони не створили збалансованого міжнародного режиму за відповідальність перевізника за збереження вантажу. Також ці правила якнайменше враховували нові технології, пов'язані з «контейнерною революцією», а також з розвитком мультимодальних перевезень і встановлення відповідальності одного перевізника за збереження вантажу «від дверей до дверей» з використанням електронних транспортних записів. Але держави розділились на ті, що підтримували Гаазькі та Гаазько-Вісбійські правила, та ті, що підтримували Гамбурзькі, що вказувало на те, що існувало два чи три різних правових режими, що не може не ускладнювати міжнародну торгівлю [3].

UNCITRAL позиціонує Конвенцію ООН про договори повного чи часткового перевезення морського вантажу від 11 грудня 2008 року (далі – Роттердамські правила) як Конвенцію, яка встановлює єдиний і сучасний правовий режим, що регулює права та обов'язки вантажовідправників, перевізників та вантажоодержувачів за договором перевезення «від дверей до дверей», включаючи sea legs. Даний документ спирається на досвід попередніх документів і забезпечує сучасну альтернативу. Роттердамські правила забезпечують правову основу, пов'язаний і збалансований режим та враховують багато технічних та комерційних змін, що відбулись на морському транспорті після прийняття більш ранніх конвенцій, враховуючи зростання контейнеризації, розробки електронних документів.

Джон Вільсон зазначає, що Роттердамські правила укладені в стилі Гамбурзьких правил, хоча, на відміну від них, більш детально охоплюють різні аспекти договору перевезення, що включає у загальній кількості 96 статей. Нова Конвенція передбачає режим «від дверей до дверей», який є швидшим ніж режим «від порту до порту». Період відповідальності перевізника буде розпочинатись з моменту отримання вантажу і тривати до часу отримання вантажу вантажоодержувачем, включаючи відповідальність за втрату, пошкодження і затримку протягом перевезення, що буде здійснюватись по суші, яке передує перевезенню морем [4].

О. Г. Калпін вважає, що при мультимодальних перевезеннях існує два підходи. Один з них передбачає наявність відповідальності перед вантажовласником першого перевізника протягом всього перевезення вантажу, з яких би відрізків воно не складалось і якими б видами транспорту здійснювалось. Відшкодувавши збитки, які були спричинені незбереженістю вантажу, перевізник, який вступив першим до договору, має право пред'явити регресний позов до співперевізника, на ділянці якого було нанесено збитків вантажу. Якщо ж збиток або втрата вантажу були заподіяні на всьому шляху, то перевізник вправі у регресному порядку вимагати відшкодування з інших співперевізників за мінусом тієї частки збитку, яка припадає на виконане ним перевезення.

Однак при контейнерному перевезенні «від дверей до дверей» доволі складно встановити, на якій ділянці перевезення було допущено незбереження вантажу. До того ж при пред'явленні регресного позову до одного із співперевізників його відповідальність буде визначатись за нормами

міжнародного договору, що належить до відповідного виду транспорту, або нормами імперативного національного законодавства. Отже, вона може не збігатись з відповідальністю того перевізника, який вступив до мультимодального перевезення.

Другий підхід до визначення сфер дії міжнародних конвенцій отримав назву мережевого. Його зміст зводиться до того, що при мультимодальному перевезенні кожен із співперевізників несе відповідальність за втрату або пошкодження вантажу, що були допущені на його навантаженні. Він відповідає за нормами тієї конвенції, що регулює відносини відповідно до певного виду транспорту. За таким підходом при контейнерних мультимодальних перевезеннях у скрутному становищі опиняється вантажоодержувач, на якому лежить обов'язок встановити, на якому відрізку перевезення вантажу було допущено небереження вантажу і виникли обставини, які завадили його вчасному здаванню.

Вільям Тетлі у своїй праці «A summary of General Criticism of the UNCITRAL Convention (The Rotterdam Rules)» вважає, що дана Конвенція має обмежену сферу застосування. За цим договором буде забезпечуватися перевезення морем і перевезення вантажу іншими видами транспорту на додачу до морського перевезення. Це пояснює можливість даного документа застосовуватись до мультимодальних перевезень, але не застосовуватись до мультимодальних перевезень повітряним і автомобільним транспортом, чого не можна сказати про таке перевезення морським і автомобільним. Ця обмежена сфера дії застосування Роттердамських правил суперечить самій меті їхнього створення, а саме, «зобов'язального універсального режиму підтримки функціонування договорів міжнародного перевезення, включаючи інші види транспорту, що були заявлені у преамбулі Роттердамських правил». Як результат, режим регулювання є неповним, тому сторони будуть змушені шукати інші конвенції та інші правові режими для керування їхніми транспортними договорами. Отже, Роттердамські правила нездатні створити певного одноманітного кістяка регулювання мультимодального транспорту і додають складності до вже існуючих мультимодальних транспортних режимів.

На думку В. Тетлі, набагато обґрунтованіший підхід до перевезення вантажу за допомогою мультимодального перевезенням можна знайти у Конвенції ООН з міжнародних мультимодальних перевезень. Перша стаття даної конвенції могла б застосовуватись до перевезення вантажів як мінімум двома різними видами транспорту і не обмежуватись морським перевезенням та іншими видами транспорту як у випадку Роттердамських правил. Якщо ст. 26 вищезгаданого документа містить норму про те, що втрата чи пошкодження вантажу, подія чи обставина призводять до затримки при його здаванні і виникають в період відповідальності перевізника, однак лише до моменту його навантаження на судно або тільки після моменту його вивантаження з судна, то Конвенція не має переважної сили порівняно з положеннями іншого міжнародного документа. У п. b ст. 26 передбачається норма, відповідно до якої положення такого документа застосовувалися б у відносно всіх або будь-яких видах діяльності перевізника, якщо вантажовідправник уклав з перевізником окремих і прямих договір, що стосується конкретної стадії перевезення, на якій виникли втрата або пошкодження вантажу, або подія або обставина, що ведуть до затримки в його здаванні. Це означає, що інший правовий інструмент має пріоритет над цими правилами, коли останні передбачають обмеження відповідальності. Вони можуть водночас застосовуватись до одного і того самого договору міжнародного морського перевезення. Оскільки різні унімодальні міжнародні конвенції та національні закони вміщують різні обсяги відповідальності, це може викликати складності для сторін договору прогнозувати межі відповідальності. Більшість сторін також не може бути ознайомлена зі всіма різними унімодальними конвенціями та тими обмеженнями, що вони містять відносно обмеження відповідальності і не зможуть передбачити можливі потенційні вимоги, які мають вплив.

Отже, можна зробити висновок, що дана Конвенція, насправді, може застосовуватись тільки до повного морського перевезення. Ця обмежена сфера дії Роттердамських правил також створює проблему непередбачуваності.

В. Тетлі припускає, що є можливість Роттердамським правилам регулювати договірні відносини, які складаються у сфері міжнародного морського перевезення. Але зазначає, що є певні неточності з ч. 14 «Юрисдикція» та 15 «Арбітраж», а саме, вони не є обов'язковими для держав, які ратифікували Конвенцію, проте надається можливість приєднання до положення про юрисдикцію. Стаття 74 ч. 14 встановлює, що вона зобов'язує лише договірні держави, що повинні виконувати ці правила. Стаття 78 ч. 15 також містить аналогічне положення про те, що арбітражні положення будуть застосовуватись тоді, коли держави зобов'язуються виконувати ці правила. В результаті, не для всіх держав, які ратифікували Роттердамські правила, положення про юрисдикцію та арбітраж будуть обов'язковими. У свою чергу, сторони договору мультимодального перевезення вантажу, відносини яких регулюватимуться Роттердамськими правилами, будуть змушені спеціально перевіряти, чи їхня договірна держава зробила заяву про обов'язковість щодо положення про юрисдикцію та арбітраж. Навіть якщо це і не так, то договірні сторони будуть зобов'язані прийняти певні положення про арбітраж і юрисдикцію для регулювання договору міжнародного морського перевезення. Необов'язкова природа положень про юрисдикцію та арбітраж Конвенції ООН про повне чи часткове морське перевезення вантажів не сприяє досягненню одноманітного регулювання мультимодальних перевезень вантажів, а лише додає проблем.

Також було виявлено проблеми, пов'язані з використанням транспортних документів. Роттердамські правила передбачають використання оборотних документів, необоротних документів та коносаментів. Тетлі вважає, що краще було б залишити два види – оборотні та необоротні документи, оскільки вони спричиняють три різні правові наслідки, коли виступають як докази, наприклад, при частковій доставці вантажу, при аварії судна. Конвенція містить певні двозначності, наприклад, відповідно до ст. 17 (б) перевізник несе відповідальність лише за ту частину втрати, пошкодження або затримки, що пов'язано з подією чи обставиною, за які він несе відповідальність. Це посилання на «частину втрати» передбачає, що відповідальність може бути розподілена, але не пояснено, як цей розподіл можна здійснити на практиці. Таким чином, виходить, що стаття містить дві інтерпретації – це знову потягне за собою непорозуміння між сторонами.

Зробивши аналіз універсальної уніфікації у сфері міжнародних морських перевезень вантажів, можна дійти висновку, що світова спільнота намагається врівноважати розвиток та вимоги світової торгівлі за допомогою правового регулювання. Але існує дуже багато неточностей у вищезгаданих правових інструментах, які залишаються невирішеними.

Теодора Нікакі (Theodora Nikaki), Баріс Соєр (Baris Soyer) аналізують у своїй статті новий правовий режим регулювання договорів міжнародного морського перевезення. Міжнародна спільнота визначила, що для процвітання міжнародної морської торгівлі потрібно створити міжнародний режим, який би містив дві мети: 1) гнучке виділення ризиків відповідальності у зв'язку з комерційними інтересами перевізників; 2) запобігання зловживань та забезпечення захисту для сторін більш слабких у переговорах. Значну більшість міжнародних морських перевезень регулює змінений варіант Гаазько-Вісбійських правил. Гамбурзькі правила було пізніше розроблено як альтернативу вищезгаданим правилам з метою відновлення балансу між інтересами вантажовідправників та перевізників. Правила так і не залучилися великою підтримкою. Як результат, Гамбурзькі правила зруйнували надії досягти однакової у всьому світі і в цій галузі. Після цього розпочалось нове лобіювання з приводу створення нової альтернативної системи регулювання. Як зазначалось раніше, у грудні 2008 р. Генеральна асамблея ООН прийняла нову Конвенцію ООН про договори повного та часткового перевезення морем. Роттердамські правила останніми роками є джерелом інтенсивної академічної та промислової дискусії. Водночас даний документ має як своїх прихильників, так і організації, які висловили свої заперечення.

Теодора Нікакі (Theodora Nikaki), Баріс Соєр (Baris Soyer) вирішили проблеми, пов'язані з Роттердамськими правилами. Одне з головних завдань для будь-якого міжнародного документа – підвищення правової визначеності. Укладачі доклали всіх зусиль, щоб переконати, що остаточний документ нової Конвенції буде зрозумілим, оскільки буде сприяти підвищенню ефективності та передбачуваності в контексті перевезення вантажу. Ці поліпшення повинні, у свою чергу, зменшити деякі транзакційні витрати та судові спори, що впливають за договором міжнародного морського перевезення. Застосування єдиного закону до всього договору міжнародного морського перевезення, безсумнівно, буде сприяти забезпеченню правової визначеності. Наразі досягти цього не так просто, бо, зазвичай, пріоритети можуть відрізнятись від держави до держави і мати більшу вагу в процесі прийняття рішення в одній державі, ніж в іншій. Наприклад, це стосується того, на кого держава більше орієнтується – на вантажовідправників чи перевізників.

Основними цілями, що лежать в основі Роттердамських правил, є: 1) сприяння правовій визначеності; 2) узгодження та модернізація правил, що регулюють міжнародні морські перевезення; 3) сприяння розвитку торгівлі; 4) підвищення ефективності.

Дебати переключились на політичну арену. Європейський Союз закликав держави-члени прийняти Роттердамські правила без затримки. Вчені наголошують на тому, що при прийнятті таких рішень кожна держава, у свою чергу, повинна визначити свою кінцеву позицію за Роттердамськими правилами, взявши до уваги національні інтереси і те, чи їхні торгові партнери погоджуються на прийняття такого документа. Якщо у двох різних державах будуть існувати два різні правові режими, то економіка таких держав може постраждати від негативних наслідків. При прийнятті таких політичних рішень необхідно враховувати не лише інтереси держав та їхніх вантажовідправників, а й трейдерів, банків, страховиків, що надають свої послуги з підтримки морського сектору.

Роттердамські правила пропонують гармонізацію правового режиму регулювання міжнародних морських перевезень вантажу, досягаючи цієї мети шляхом поліпшення вже існуючих правил з урахуванням нових комерційних практик або технічних досягнень. Крім того, вони вирішують велике коло питань, які в даний час не врегульовані, наприклад, перевезення «від дверей до дверей», електронні транспортні документи, відповідальність третіх сторін, категорія «морська виконуюча сторона», затримка в доставці, доставка товарів та права контролюючих сторін. Перевага підходу Роттердамських правил, на думку вчених, полягає у тому, що він заповнює існуючі прогалини вже існуючих режимів і водночас сприяє однаково му тлумаченню в застосуванні, що допоможе судам різних юрисдикцій

Щодо регіональної уніфікації, яка стосується колізійного регулювання договірних відносин, А. С. Довгерт зауважує, що специфіка сучасної уніфікації міжнародного приватного права в ЄС відбувається не за міжнародними конвенціями, а за регламентами [6].

Колізійне регулювання договірних зобов'язань в країнах ЄС здійснювалось за допомогою Римської конвенції про право, яке застосовується до договірних зобов'язань 1980 р., що набула чинності 1991 року. Вона доповнювала Брюсельську конвенцію 1968 р. щодо питання юрисдикції та примусового виконання судових рішень по відношенню до цивільних та комерційних спорів, але з часом її було замінено на регламент Рим I, де передбачається можливість розгляду. У ЄС спочатку планувалась модернізація Римської конвенції, проте поліпшення тексту не змогло б вирішити проблеми, які виникли. Даний регламент набув чинності автоматично і одночасно в усіх державах-членах.

О. В. Руденко вважає, що уніфікація міжнародного приватного права в ЄС має бути доповнена такими термінами: «амальгамація» та «асимптота». Амальгамація позиціонується як злиття двох чи кількох підприємств або банківських установ, які раніше були самостійними; асимптота – це пряма, яка не має жодної спільної точки з певною кривою, що необмежено наближається до прямої. Асимптоту вчена називає принципом A1 і стосується вона директив, а амальгамацію – A2 і стосується вона міжнародних конвенцій та регламентів, що укладаються у рамках ЄС. У першому випадку уніфікація міжнародного приватного права ніколи не може призвести до повного злиття нормативного матеріалу, оскільки така мета всього-на-всього не ставиться, а у другому випадку – навпаки, завжди призводить до повного злиття нормативного матеріалу. О. В. Руденко зазначає, що вищезазначені явища надають можливість більш точно виразити ті чи інші засади та ідеї, які мають на увазі європейські законодавці, коли розпочинають уніфікацію міжнародного приватного права. Також вона пропонує визначити уніфікацію міжнародного приватного права у ЄС як процес створення єдиних норм міжнародного приватного права, а також забезпечення їх однакової імплементації, який здійснюється при постійній взаємодії та узгодженні волі контрагентів, які репрезентують держави-члени, пов'язані певною формою міжнародного співробітництва, і спрямований на гармонізацію правовідносин між фізичними та юридичними особами цих держав у визначених сферах [7].

В. А. Канашевський зазначає, що Конвенція мала пріоритет перед національним правом держав-членів. Це призводило до того, що на практиці положення національних законів держав-членів Конвенції визначають вибір застосованого права до міжнародних контрактів. Право, яке застосовується відповідно до Конвенції, має застосовуватись незалежно від того, чи воно є правом договірної держави. Таким чином, для застосування Конвенції не потрібно, щоб сторона – учасник спору була зареєстрована в державі-учасниці. Єдиною умовою для застосування Конвенції є те, що спір мав розглядатись у державі-учасниці [8].

Dr. Volker Behr вважає, що Римська конвенція була дуже цінною як перший крок до уніфікації приватного права у ЄС, але не набула автоматичної ратифікації у державах-членах, проте автоматично ставала національним правом. Даний документ кілька разів підпадав під модифікацію, в результаті чого держави, які приєднались до ЄС, були зобов'язані приєднатись і до Римської конвенції, це призвело до того, що держави ратифікували різні варіанти даного документа. При перетворенні Римської конвенції на Рим I були «стерті» недоліки. Перш за все, існує однаковий текст і автоматично застосовується у всіх державах-членах, не потребуючи ратифікації.

На думку А. С. Довгєрта, Рим I, хоча і замінив Римську конвенцію, але не є її копією. А. О. Виноградов вважає, що замість того, щоб створити новий документ, Європейська конвенція трансформувала вже існуючу Конвенцію в інструмент права ЄС. Проект і кінцевий варіант Регламенту Рим I містили низку поправок, які мали на меті модернізувати зміст тих колізійних норм, які існують на даний час, та координацію їхнього застосування поряд з іншими інструментами приватного права ЄС, особливо з регламентами Рим II та Брюсель I. Зміни та нововведення пропонується розподілити на три основні групи:

- вихід з ситуації, коли відсутній вибір застосованого права;
- права слабкої сторони за договором;
- проблема застосування імперативних норм.

До суттєвих відмінностей можна віднести, наприклад, положення п. 1 ст. 1, де чітко зазначається, що Регламент підлягає застосуванню до договірних відносин з цивільних та торгових справ у випадку колізії правових норм. Як і колись, в основі всього Регламенту лежить автономія волі. Сторони вільні у виборі правового регулювання, яке буде застосовуватись до укладеного ними договору. Тим не менше, у п. 3 ст. 1 чітко зазначено термін «закон». Це означає, що сторони не можуть застосовувати *lex mercatoria* [12]. Також про це зазначає і А. С. Довгєрт, зважаючи на сучасні тенденції розвитку комерційних відносин і дедалі більшого визнання даної концепції [6].

А. В. Асосков здійснив аналіз механізму дії Римської конвенції та Рим I. Стаття 4 застосоване право за відсутності його вибору Римської конвенції ґрунтується на основі складного поєднання теорії характерного виконання і принципу найбільш тісного зв'язку. Важливо підкреслити те, що автори теорії характерного виконання визнавали доцільність її формулювання у вигляді гнучкої колізійної норми. Крім того, до моменту прийняття Римської конвенції практично в усіх західноєвропейських країнах мав місце гнучкий підхід, що був заснований на визначенні гіпотетичної волі сторін та найбільш тісного зв'язку договору з певною правовою системою. У зв'язку з цим перехід до використання

побудованих на теорії характерного виконання жорстких колізійних норм виглядав недоречно. Тому в ст. 4 Римської конвенції її розробники намагались віднайти компроміс між гнучким за своєю природою принципом найбільш тісного зв'язку і жорсткою колізійною нормою, яка мала за основу теорію характерного виконання. А. Даймонд зазначав, що вищезазначений підхід покликаний віднайти певний компроміс, але, на жаль, ризикує не задовольнити нікого.

Структура ст. 4 Римської конвенції складалась з трьох компонентів, співвідношення яких викликало лише труднощі. Стаття 4 (1) фіксувала загальне правило про застосування до договору права держави, з яким він найтісніше пов'язаний. Стаття 4 (2) передбачала умови виконання положень 4 (5), за якими договір найтісніше пов'язаний з державою, де знаходиться сторона, що здійснює характерне виконання. Але, у свою чергу, у ст. 4 (5) встановлюється застереження, відповідно до якого презумпція застосування теорії характерного виконання не діяла, якщо через сукупність обставин справи впливало, що договір більш тісно пов'язаний з іншою державою. Насамперед це стосувалось договору перевезення вантажу. За статтею 4 (4) договір перевезення вантажу не підпадав під таку презумпцію, якщо країна, у якій на момент укладення договору перевізник мав своє основне комерційне підприємство, яке є також країною місцезнаходження навантаження, розвантаження або країною основного місцезнаходження комерційного підприємства вантажовідправника, у такому випадку позиціонується, що договір має більш тісний зв'язок з даною державою.

Відповідно до вищевикладеного підходу можна зробити висновок, що він передбачає визначення застосованого права у три етапи, а саме: якщо на першому етапі суд намагається визначити найбільш тісний зв'язок договору з певним правопорядком без звернення до будь-яких чітких колізійних прив'язок, якщо це становить складність, то на другому етапі суд має звернутись до теорії характерного виконання, а на останньому етапі суд повинен перевірити чи не існує держави, з якою договір демонструє найбільш тісний зв'язок порівняно з отриманим результатом, який було отримано при застосовуванні теорії характерного виконання. Як результат, виконується певний коловорот: визначення застосованого права закінчується там, де починається пошуку країни, яка має найбільш тісний зв'язок з договором.

У свою чергу, коли йшла підготовка проекту Регламенту Рим I Європейська комісія поставила питання про зміну підходу, який містився у ст. 4 Римської конвенції. Була пропозиція взагалі виключити положення як ст. 4 (1), так і уточнення ст. 4 (5) Римської конвенції. Відповідно до п. 2 ст. 4 проекту Регламенту принцип найбільш тісного зв'язку підлягав до застосовування виключно у ситуації, коли специфіка договору взагалі не надає можливості визначити виконання зобов'язання якої сторони є характерним для відповідного договору. Така пропозиція фактично була перетворенням теорії характерного виконання у жорстку колізійну норму, результат застосування якої не підлягав коректуванню. Інститут Макса Планка надав відповідний коментар щодо цієї пропозиції: «Інститут цілком впевнений у тому, що загальний підхід, який заключається у практично повній відмові від гнучкості при визначенні права, яке буде застосовуватись до договорів за відсутності вибору такого права, є небажаним». Незважаючи на те, що така суворість певним чином сприяє правовій визначеності та уніфікованому застосуванню майбутнього акта, вона не залишає суддям вибору збалансованого підходу до комерційних інтересів і адаптації норми до потреб майнового обороту. Також таке нововведення є суттєвим відхиленням від практики більшості європейських країн. Інститут пропонував зберегти гнучкий принцип найбільш тісного зв'язку, доповнений системою презумпцій, і обмежитись більш вузьким уточненням про виключення, за допомогою цього можна досягнути компромісу між посиленням визначеності застосування і збереженням судової гнучкості для індивідуальних випадків (compromise between enhanced certainty of application and retained judicial flexibility in individual cases).

Але розробники пішли іншим шляхом, було використано підхід, заснований на зазначенні результатів застосування теорії характерного виконання для конкретних видів цивільно-правових договорів. Деякі автори піддають критиці і даний підхід, оскільки перелічені колізійні норми для кожного конкретного виду беззаперечно створюють складні проблеми кваліфікації. Не всі колізійні норми ст. 4 (1) Регламенту Рим I можна визнати як результат теорії характерного виконання, тому правильна кваліфікація договору може мати принципове значення. Зміст цього зауваження полягає у тому, що при кваліфікації договору слід звертати увагу не на назву, а на його реальний зміст прав і обов'язків сторін [12].

Отже, можна зробити висновок, що сфера міжнародних морських перевезень вантажів на даний момент не є достатньо врегульованою, що звичайно є негативним явищем, яке матиме вплив на розвиток договірних відносин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Unification of the law of international trade: note by Secretariat. URL: <http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1968-70-e/vol1-p13-17-e.pdf> (дата звернення: 12.12.2018).
2. Покора І. Є. Гаазькі правила як перший досвід міжнародно-правової регламентації перевезення вантажу морем // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету, 2014. № 11. 2 т. С. 172–175.

3. Калпин А. Г. Конвенция ООН о договорах полностью или частично морской перевозке грузов (Роттердамские правила)// Право. Журнал Высшей школы экономики, 2010. № 4. С. 40–57.
4. Wilson J. Carriage of goods by sea. London: Longman, 2010. P. 174–231.
5. William Tetley «Summary of Some General Criticism of the UNCITRAL Convention (The Rottedarm Rules). URL: http://www.mcgill.ca/files/maritimelaw/Tetley_Criticism_of_Rotterdam_Rules.pdf (дата звернення: 12.12.2018).
6. Довгерт А. С. Колізійне регулювання договірних відносин в Європейському Союзі та Україні // Приватне право і підприємництво. Збірник наукових праць. Вип. 11. К.: 2012. С. 32–34.
7. Руденко О. В. Сучасні тенденції розвитку міжнародного приватного права ЄС. URL: <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/578/10.pdf> (дата звернення: 26.11.2018).
8. Канашевський В. А. Международное частное право: учебник. М.: Междунар. отношения, 2006. С. 255.
9. Behr Volker Rome I Regulation a mostly unified private international law of conctractual relationships within most the European Union. URL: <http://jlc.law.pitt.edu/ojs/index.php/jlc/article/view/3> (дата звернення: 14.12.2018).
10. Виноградов А. А. «Рим I» «Рим II»: вопрос выбора. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/rim-i-i-rim-ii-vopros-vybora> (дата звернення: 26.11.2018).
11. Асосков А. В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 385–394.

Mykyta I. Universal and regional unification in area of international carriage of goods by sea

Article considers general condition and features of universal and regional unification of private rules in area of international carriage of goods by sea.

Keywords: unification, UNCITRAL, Rome I, conflict law, Rotterdam rules, national law, the theory of characteristic execution.

ДЕЯКІ ФОРМИ МІЖДЕРЖАВНОГО ВЛАШТУВАННЯ ДІТЕЙ-СИРИТ ТА ДІТЕЙ, ПОЗБАВЛЕНИХ БАТЬКІВСЬКОГО ПІКЛУВАННЯ

Пленюк М. Д.,

доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, старший науковий співробітник відділу проблем договірної права НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

У статті розглядаються проблеми міждержавного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Аналізуються правові підходи щодо усиновлення дітей-сиріт іноземцями в Україні. Робиться висновок про зменшення віку дітей, які перебувають на обліку і можуть бути усиновлені іноземцями в Україні.

Ключові слова: піклування, опіка, усиновлення, батьківство, діти-сироти, діти, позбавлені батьківського піклування, іноземці.

Міжнародно-правові питання, пов'язані з влаштуванням дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, та подальше удосконалення законодавства України в цій сфері завжди перебувають під пильною увагою не лише науковців, а й усіх громадян держави без винятку. Це пов'язано насамперед з відсутністю єдності у підходах щодо міждержавного влаштування цих осіб, а також вироблення єдиного механізму захисту порушених прав та інтересів дітей, які потрапляють в іноземну сім'ю.

Враховуючи те, що різні держави мають свої системи права, відповідно правові вимоги виражаються у неоднаковій процедурі влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Враховуючи відмінність правового статусу у різних державах, надзвичайно стає актуальною проблема належного правового регулювання різних форм сімейного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

В Україні дедалі більшого значення набуває питання міжнародного влаштування дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Однак, враховуючи досвід попередніх років, вважаємо, що нашій державі слід виваженіше підходити до розгляду цих питань, адже доведеться чітко відповідати на запитання: міжнародне усиновлення – це забезпечення права дитини на сім'ю чи латентна торгівля дітьми ?

Нинішні прагнення української держави стати повноправним членом світового співтовариства зумовлює спрямування усіх зусиль державних органів на першочергове застосування універсальних