

ДОМІЦІЛІЙ В ПРАВІ УКРАЇНИ

Від того чи іншого правового режиму, наданого суб'єктам правовідносин національним або міжнародним правом, залежить обсяг їх цивільних прав та обов'язків. Правосуб'єктність виступає основним атрибутом правового статусу учасників міжнародних приватноправових відносин.

Особистий закон фізичних осіб (*lex personalis*) визначається у багатьох випадках на основі *lex domicilii* і, зокрема, стосовно біпатридів і осіб без громадянства. В той же час ст.16 Закону України «Про міжнародне приватне право» [1] дозволяє визначати особистий закон осіб без громадянства та біженців на основі права країни «місця перебування». У міжнародному приватному праві важливе значення має тлумачення термінів «місце проживання», «звичайне місце проживання». В обґрунтування цього можна привести положення багатьох статей Закону України «Про міжнародне приватне право». В його положеннях ми стикаємось із термінами «звичайне місце перебування» (ст.61), «місцезнаходження», «місце перебування», «постійне місце проживання» (ст.72). Поняття «останнє постійне місце проживання», вжите у проекті закону 2002 р., змінили у чинному законі на «постійне»; «звичайне місце проживання» (п.3 ст.62 проекту) на «місце проживання» (п.3 ст.67 чинного закону); «звичайне місце перебування» (п.3 ст.72 проекту) замінено на «місце проживання» (п.3 ст.77 чинного закону).

Терміни «місце проживання», «місцезнаходження», «постійне місце проживання» чи знаходження, «звичайне місце проживання» або знаходження є досить простими та зрозумілими, але саме їх використання та легальне закріплення треба вважати щонайменш сумбурним. Ідучи від старовинної формули римського права, *Nam ex antecedentibus et consequentibus fit optima interpretatio* ми спробуємо проаналізувати таку ситуацію. Вважаємо, що матеріал про визначення співвідношення таких юридичних понять буде цікавим і для юристів цивільного блоку спеціальностей, і фахівців у галузі податкового, адміністративного права.

Окремими нормативними актами місцезнаходженням вважається місце проживання. А, наприклад, термін «фактичне місце розташування» платника податку дорівнює поняттю «місцезнаходження»¹. Тобто терміну «місцезнаходження» повністю відповідають терміни «місце проживання» та «фактичне місце розташуван-

¹ Див.: п.11.5, п.11.6 Наказу Державної податкової адміністрації України № 80 від 19.02.98 (Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 16 березня 1998 р. за № 172/2612) Про затвердження Інструкції про порядок обліку платників податків.

ня». Очевидно, малося на увазі розмежування відносно суб'єктів фізичних чи юридичних осіб, але чому поняття «місцезнаходження» використовується відносно обох суб'єктів однаково? Взагалі, якщо поняття юридичної і фізичної особи є загальними для публічного і приватного права, чому визначення їх місцезнаходження має проводитись на основі різних критеріїв. Чи це виправдано? Окремі документи [2] вказують на «місцезнаходження» та «місце проживання» в розумінні Цивільного кодексу, а іноді суто з публічно-правової сторони, тобто з оглядом на адміністративний устрій держави, на місце, визначене відносно певного податкового органу чи виду податку (збору). Так, наприклад, вводиться спеціальне поняття «податкова адреса» [3] фізичної особи, під якою розуміється місце постійного або переважного проживання платника податку, місце податкової реєстрації платника податку, визначене згідно з законодавством.

У Сімейному кодексі України ми зустрічаємо поняття «спільне проживання», «окреме проживання» подружжя (ст.119), «попереднє місце проживання» (ст.162), «нетривале проживання» (ст.268). Визначення вказаних категорій є досить необхідним і важливим. Наприклад, при усиювленні, бо відповідно до ст.212 СК України не можуть бути усиювлювачами особи, які не мають постійного місця проживання. Примірники заповітів, посвідчених консулами, капітанами морських суден, мають бути передані у нотаріальний архів чи в державну нотаріальну контору за «постійним місцем проживання» заповідача. До речі, із Закону України «Про нотаріат» логічно витікає, але прямо не вказано, що місце проживання розуміється як реєстрація, позначена в паспорті [4].

Згідно із чинним Цивільним кодексом України, місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Оскільки «місце проживання» фізичної особи пов'язується із помешканням, будівлею (домом, квартирою), певною адресою, було б логічним почерпнути такі категорії із спеціального нормативного акту – Житлового кодексу. Але хоча поняття постійного місця проживання чи тимчасового згадуються в ст.132-1 ЖК України, даний нормативний акт конкретно не визначає таких термінів. У Митному кодексі України як місце проживання або фактичного перебування особи розуміється адреса фізичної особи (ст.363). Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» оперує децю іншим терміном – «місце проживання платника податку». У пунктах 9.5.2., 10.1. мова йде про зареєстроване місце проживання фізичної особи, позначене у паспорті, про «основне місце проживання» йдеться в розумінні певного житла (будинок, квартира). Та і в Ми-

тному кодексі іноді мова про «місце проживання» чи «тимчасового перебування» може йти як про територію обслуговування певного органу (наприклад, митне оформлення товарів, ввезених на митну територію України у несупроводжуваному багажі (ст.71). Для порівняння, можна навести розуміння «постійного місця проживання» і за Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [5]. Цей термін застосовується як основна прив'язка відносно сторони спору, яка не має комерційного підприємства, а також при встановленні факту отримання письмових повідомлень (ст.3), причому місце проживання, місцезнаходження комерційного підприємства пов'язується даним законом також із поштовою адресою. Отже, попередній аналіз дає підстави стверджувати, під «постійним місцем проживання» слід розуміти адресу, вказану за паспортом.

Цивільний кодекс припускає існування кількох місць проживання однієї фізичної особи. Право на самостійне обрання місця проживання відноситься до основних особистих немайнових прав людини, і будь-хто має право на вільний вибір місця проживання та його зміну, крім випадків, встановлених законом. В такому сенсі він вживається у ст.ст. 62, 207, 245, 317. ЦК України. Тут проблем із його розумінням не виникає, бо сам ЦК дає його поняття. Але крім позначених, Цивільний кодекс України використовує терміни «місце перебування», «останнє місце проживання», «місце постійного проживання», які ми зустрічаємо в ст.ст. 44, 45, 46, 1221 ЦК України. Їх дефініцій цей кодекс не містить, що потребує додаткового тлумачення. І якщо розмірковувати, беручи до уваги часовий фактор, місцем перебування слід вважати місце, де фізична особа знаходиться тимчасово. Це, що цікаво, підтверджують норми Закону України «Про міліцію» [6]. Щодо останнього або постійного місця проживання, за логікою, це місце, яке позначене в паспорті як місце реєстрації і не змінилося до моменту смерті. Виникає питання, чим відрізняються поняття «місце постійного проживання» і «місце проживання» і чи об'єднано взагалі введення двох понять, якщо вони однаково позначають місце реєстрації суб'єкта, а хоч мова йде і про певне постійне помешкання?

Очевидно, що природа терміну «місце проживання» вельми пов'язана із правом публічним. Кодекс України про адміністративні правопорушення у ст.197 визначає межі відповідальності за проживання громадян, зобов'язаних мати паспорт, без паспорта або за недійсним паспортом, в тому числі, за проживання без реєстрації. Щодо іноземців, то національне законодавство України вважає за адміністративний проступок порушення іноземцями і особами без громадянства правил перебування в Україні, тобто в розумінні ст.203 КпАП проживання без документів на право про-

живання в Україні, проживання за недійсними документами або документами, термін дії яких закінчився, чи неправомірна зміна місця проживання. Що стосується публічно-правових відносин, то вказані терміни пов'язуються із зобов'язаннями на певній території, виконання чогось, чи отримання певних привілеїв в рамках компетенції окремого державного органу. Як приклад, можна навести порядок справляння курортного збору [7]. Як відомо, його сплачують платники за місцем їх «тимчасового проживання». Чи, наприклад, податок з продажу імпортованих товарів юридичними особами і фізичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємництва, зазначається у декларації, яка подається щоквартально до державної податкової інспекції району (міста) за місцезнаходженням (місцем проживання) суб'єкта підприємництва. Також, залежно від місця проживання чи за місцем роботи здійснюється облік осіб, що потребують поліпшення житлових умов (ст.39 ЖК УРСР). За місцем проживання проводиться і взяття на військовий облік юнаків [8] і йдеться про місце постійного або фактичного їх проживання. Цікаво, що «приписка» в тлумачному словнику української мови має серед інших, те ж значення, що і «прописка» в розумінні офіційної реєстрації за місцем проживання, оформлення документів на проживання, або ж позначки в паспорті чи іншому документі про офіційну реєстрацію за місцем проживання. То чому в законі поняття, лексично однакові, розрізняються?

Позначені терміни в актах, направлених на регулювання публічних відносин, пов'язуються із поняттями «резидент»/«нерезидент». Визнання певного суб'єкта резидентом України є підставою регулювання відносин за його участю нормами права України. Наприклад, п.1.20.1. Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» визначає, що резидентом є фізична особа, яка має місце проживання в Україні. Тут все просто, бо дефініція міститься у ЦК України. Щодо терміну «місцезнаходження», то як і в законодавстві із регулювання приватноправових відносин, в актах із податкового права, він застосовується до юридичних осіб чи уповноважених підрозділів¹.

У разі, якщо фізична особа має місце проживання також в іноземній державі, вона вважається резидентом за умов, що має місце постійного проживання в Україні. Щодо даного положення, то з точки зору понятійного апарату міжнародного приватного права мова йде про *lex domicilii*, зв'язаний із двома правопорядками, і як вирішення проблеми законодавець зобов'язує застосовувати прив'язку до «місця *постійного* проживання». Виникає питання:

¹ Наприклад, див. ст.49 Закону України Про захист економічної конкуренції від 11.01.2001 р. № 2210-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 12 Ст.64.

ця проблема має вирішуватися відносно «постійного» проживання чи проживання в Україні, або третій варіант «постійного проживання в Україні», очевидно, що буквально трактування відповідає саме останньому положенню. Однак, виходячи із того, що вказана фізична особа зв'язана доміцилієм з двома правопорядками – України і іншої держави, все ж таки проблема буде вирішена завдяки визначенню категорії «постійного» місця проживання. Як встановити різницю між «постійним проживанням» і «проживанням», бо, Цивільний кодекс хоча і оперує такими категоріями, але їх співвідношення не визначає? Мова в останньому йде про місце проживання як про житло, в якому суб'єкт проживає постійно, переважно або тимчасово. А ми бачимо, що згаданий вище закон розмежовує такі поняття. Звернемося до інших джерел.

Поняття резидентів і нерезидентів визначає паралельно із вказаним законом також Митний кодекс України. Тут резидентами виступають громадяни, які мають постійне місце проживання на території України, у тому числі ті, що тимчасово перебувають за кордоном. Отже, маємо критерії: *lex domicilii* і тимчасове перебування за кордоном. Але оскільки перебування визначається в сенсі тимчасового, то логічно буде стверджувати, що стосовно фізичних осіб резидентів відповідно до п.36 ст.1 МК вирішальним є власне лише *lex domicilii*. «Тимчасове перебування» в Україні, рівно як і «постійне місце проживання» за межами України, є вирішальним для визначення фізичної особи в якості нерезидента в розумінні Митного кодексу України. Видно, що доміцилій в МК визначається більш послідовно.

Далі, повертаючись до Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб», якщо особа має місце постійного проживання також в іноземній державі, вона вважається резидентом, якщо має більш тісні особисті чи економічні зв'язки (центр життєвих інтересів) в Україні. Центр життєвих інтересів можна розглядати як принцип найбільш тісного зв'язку, застосовуваний при вирішенні колізійних питань міжнародного приватного права. Таким чином, якщо особа «постійним місцем проживання» зв'язана із правопорядком України і одразу іноземної держави, вирішальним буде гнучкий колізійний принцип найбільш тісного зв'язку, який зазвичай встановлюється судом на етапі вирішення спору, а не безпосереднього регулювання податкових чи інших відносин. І останнє по даному закону, у разі, якщо державу, в якій фізична особа має центр життєвих інтересів, не можна визначити, або якщо фізична особа не має місця постійного проживання у жодній з держав, вона вважається резидентом, якщо перебуває в Україні не менше 183 днів (включаючи день приїзду та від'їзду) протягом періоду або періодів податкового року. Відомо, що задля визначення постійного місця проживання в міжнародному при-

ватному праві основним критерієм виступає намір фізичної особи проживати постійно в даній державі, мати домівку, роботу, проживати із своєю сім'єю. Таке пропонувалось п.5. ст.14 проекту Закону України «Про міжнародне приватне право». Зокрема, він вказував, що під місцем проживання потрібно розуміти країну, в якій фізична особа живе з наміром постійного проживання. А під «звичайним місцем перебування» країну, в якій особа живе певний час, навіть якщо з самого початку цей час був обмежений. Виходить, таке розуміння найбільш співпадає з чинними поняттями Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» [9]. Тут «постійне місце проживання» – проживання на території якої-небудь держави не менше одного року, за умови, що вона не має постійного місця проживання на території інших держав, натомість має намір проживати на території цієї держави протягом необмеженого строку, не обмежуючи таке проживання певною метою, і за умови, що таке проживання не є наслідком виконання цією особою службових обов'язків або зобов'язань за договором (контрактом). Ми вбачаємо подвійність в такому понятті, бо позначені і термін, і мета проживати необмежено довго. Вказане розуміння термінів у проекті, як і в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність», можна вважати специфічним, але їх існування спростило б сприйняття категорій, які ми знаходимо в чинному Законі «Про міжнародне приватне право» і які виступають основними при регулюванні приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом.

Якщо порівнювати Закони «Про зовнішньоекономічну діяльність» та «Про податок з доходів фізичних осіб», бачимо, що строки в один рік і в 183 доби не співпадають, та і до того ж із Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» прямо не витікає, що проживання на впродовж 183 днів можна вважати постійним. Це лише підстава визнати суб'єкта резидентом. В останньому вказано, що достатньою (але не виключною) умовою визначення місця знаходження центру життєвих інтересів фізичної особи є місце постійного проживання членів її сім'ї або її реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності. Отже, загалом, категорії пов'язані, але строк у 183 доби є вирішальним. З позицій публічно-правових відносин його встановлення вважаємо виправданим. Та чим виправдовується така розбіжність з іншими правовими актами? І як співвідносяться диспозитивність положення «достатньою підставою для визначення особи резидентом є самостійне визначення нею основного місця проживання на території України або її реєстрація як самозайнятої особи» і встановлення строку 183 дні в цьому ж законі? А от норма Закону України «Про захист економічної конкуренції» визначає конкретний строк проживання (вірніше буде сказати перебування) на території Украй-

ни, після якого особа вважатиметься резидентом і суб'єктом оподаткування в Україні. В цьому вбачається суттєва різниця в сприйнятті вказаних категорій при регулюванні міжнародних приватноправових та податкових відносин.

Широко вживаним як в сфері міжнародного приватного права, так і при регулюванні відносин публічної природи є терміни «*місце фактичного проживання*» або навіть «*місце прописки*», *реєстрації*. З першим, зокрема, ми стикаємось у ст.85 Закону України «Про пенсійне забезпечення»¹. Іноді мова йде про «останнє відоме місце проживання»² фізичної особи і з таким змішується поняття «місце прописки», «місце реєстрації». Виходить, що категорії «місце фактичного проживання», «останнє відоме місце проживання», «місце реєстрації» змішуються. Очевидно, що реєстрація позначається в паспорті і не може бути двозначною. А фактичне місце проживання та останнє відоме – поняття оціночні і можуть залежати від конкретних обставин. То чому їх плутати із місцем реєстрації?

Цікаво, що в ієрархії описуваних прив'язок у приведених нормах публічного права *lex patriae* стоїть наприкінці шаблю і є додатковим на відміну від порядку визначення правового статусу фізичної особи у міжнародному приватному праві. У Законі України «Про податок з доходів фізичних осіб» вказано, що у випадку, коли неможливо визначити резидентський статус фізичної особи, використовуючи попередні положення, фізична особа вважається резидентом, якщо вона є громадянином України. І якщо всупереч законодавству України фізична особа є біпатридом і одне із громадянств українське, то з метою оподаткування податком з фізичних осіб такий суб'єкт вважатиметься громадянином України і не буде мати права на залік податків, сплачених за кордоном. Щодо апатридів, то у Законі України «Про міжнародне приватне право» їх правових статус визначається правом країни місця проживання (*lex domicilii*), а за його відсутності – місця перебування. За Законом України «Про податок з доходів фізичних осіб» оподаткування апатриду відбуватиметься в країні, визначеній за «нормами міжнародного права». Міжнародне приватне є галуззю національної правової системи і тому виходить, що норма ст.16 Закону України «Про міжнародне приватне право» не повинна застосовуватися. А чому ж не зробити відсилання на вказану норму спеціального закону? Справа в тому, що іноземний елемент присутній, але відносини не є цивілістичними. Преамбула остан-

¹ Див.: п.1.14. Закону України Про пенсійне забезпечення від 05.11.1991 р. №1788-ХІІ // Відомості Верховної Ради України, 1992, № 3, ст.10.

² Див.: ст.56 Закону України Про захист економічної конкуренції від 11.01.2001 р. № 2210-ІІІ // Відомості Верховної Ради України, 2001, № 12, ст.64.

нього вказує, що даний нормативний акт регулює приватноправові відносини, тому не буде застосовуватися до визначення особистого закону біпатридів в податкових відносинах.

У міжнародних актах нерідко йдеться про порядок визначення суб'єктного складу регульованих відносин. Причому Конвенції про партнерство та співробітництво є типовими і укладені із різними державами, як відомо, містять аналогічні положення щодо питання, яке нас цікавить [10]. В Конвенції про статус біженців [11] можна знайти термін *«країна колишнього місця проживання»*, *«країна попереднього звичайного місця проживання»*, *«законне проживання»*, їх слід вважати спеціальними і тлумачити суто буквально. «Країною національної належності» особи із громадянством декількох країн, за формулою ст.1 вказаної конвенції, можна вважати будь-яку з країн, громадянином якої є така особа. Lex domicilii є основним відповідно до ст.12 Конвенції про біженців при встановленні особистого статусу біженця, а за відсутності такого, має враховуватися право країни проживання. Із змісту положень ст.ст.14, 16 самостійно можна зробити висновок, що під «звичайним місцем проживання» біженця слід розуміти територію країни, що надала притулок і визнала даного суб'єкта як біженця. А із положень норми ст.26 випливає, що місцем проживання біженця вважається певне житло, адреса в населеному пункті, країні, області, регіоні. Бо закріплюючи свободу пересування, автори Конвенції під останньою розуміли право обирати місце проживання та вільно пересуватись в межах території країни за умови дотримання всіх правил, які зазвичай застосовуються до іноземців за тих же обставин. Це ж витікає і з деяких інших джерел права. Наприклад, із визначення надомної праці, під місцем проживання слід розуміти певне приміщення, житло, де надомник виконує роботу [12, ст.1]. Термін «звичайне місце проживання» використовується, наприклад, у Конвенції про міжнародні залізничні перевезення [13], і у всіх цих актах розуміється аналогічно поняттю, закріпленому в Цивільному кодексі України.

Якщо говорити про типові конвенції щодо уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та попередження податкових ухилень, в них і резиденція як підстава оподаткування трактується однаково. Підставою оподаткування є: місце проживання; постійне місце перебування; місцезнаходження керівного органу; місце реєстрації або інший аналогічний критерій. Отже, задля визначення резиденції (правового зв'язку суб'єкта і національної системи права) проводиться зв'язок із правом країни, де особа має постійне житло, а якщо вона має житло в декількох країнах, буде вважатися резидентом держави, де має більш тісні особисті й економічні зв'язки (центр життєвих інтересів). Якщо неможливо встановити центр життєвих інтересів, дана особа вважатиметься

резидентом країни, де вона звичайно проживає. Коли вона звичайно проживає в обох договірних державах або коли вона звичайно не проживає в жодній з них, вона вважатиметься резидентом тієї країни, національною особою якої вона є (ним слід вважати громадянство). А якщо цей суб'єкт має подвійне громадянство чи не має жодного – питання про його оподаткування вирішать за взаємною згодою компетентні органи відповідних країн.

Щодо *lex societatis* юридичних осіб, то, як відомо, в світі отри-мали розповсюдження чотири способи встановлення правового зв'язку із певною національною системою норм: теорія інкорпорації (*incorporation theory*); теорія осілості (*effective seat theory*); теорія центру експлуатації (*place of business*) і, нарешті, теорія контролю. Маючи на увазі сказане, треба зауважити, що в Україні особистий закон юридичної особи визначається на основі права країни місця її знаходження, а під останнім, в свою чергу, закон розуміє державу, в якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена (стосовно організацій, які не є юридичними особами). Із позначених принципів Закону України «Про міжнародне приватне право» видно, що визначення місцезнаходження юридичної особи є важливим. Під місцезнаходженням в ЦК України розуміється місце державної реєстрації суб'єкта, якщо інше не встановлено законом. Він згадується в ст.ст.89, 95, 1064 стосовно юридичних осіб загалом і навчальних закладів, закладів охорони здоров'я при визначенні місця проживання особи віком до чотирнадцяти років. До речі, і в установчих, облікових документах та реєстрах в графі місцезнаходження вказується саме місце реєстрації юридичної особи. Отже, між положеннями Закону України «Про міжнародне приватне право» та Цивільного кодексу немає протиріччя.

Для юридичних осіб (в тому числі суб'єктів підприємницької діяльності, які не мають статусу юридичної особи (філій, представництв тощо)) критерієм зв'язку із Україною є місце створення та здійснення своєї діяльності відповідно до законодавства України, з місцезнаходженням на території України. А «місцезнаходження» за межами України, створення та здійснення своєї діяльності за іноземним правом є підставою для визнання юридичної особи (суб'єкта підприємницької діяльності, що не має статусу юридичної особи) – нерезидентом відповідно. Отже, маємо з погляду колізійного права особистий закон, визначений за «місцем створення», «здійснення своєї діяльності за правом України», та нарешті – «місцезнаходження». Треба зауважити, що виходячи із термінології міжнародного приватного права, мова йде про два способи встановлення особистого закону юридичної особи: теорію інкорпорації (*incorporation theory*) і теорію осілості, тобто фактичного місця знаходження (*effective seat theory*). Але ж місце створення та

місце здійснення фактичної діяльності можуть не співпадати і нерідко не співпадають на практиці. Який критерій буде вирішальним, право якої держави слід вважати своїм для суб'єктів, зареєстрованих в одній державі, а фактично діючих на території іншої країни? Відповідь на це запитання спробуємо знайти у нормах міжнародних актів.

У типових Конвенціях про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та попередження податкових ухилень термін «*постійне представництво*» означає постійне місце діяльності, через яке повністю або частково здійснюється підприємницька діяльність підприємства. Зокрема, він включає: місцезнаходження дирекції; відділення; контору; фабрику; майстерню; установку або споруду для розвідки природних ресурсів; шахту, нафтову або газову свердловину, кар'єр або будь-яке інше місце видобутку природних ресурсів; склад або іншу споруду, що використовується для поставки товарів. Тобто мова йде про фактичне місце розташування майнового комплексу. І аналіз їх змісту вказує згаданої на припустиме застосування: права країни місця реєстрації, фактичного знаходження центральної адміністрації чи головного місця ділової активності; до того ж, не останнім критерієм має виступати реальний і безперервний зв'язок з економікою відповідної держави. Натомість, в Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність» говориться про «*постійне місцезнаходження*» і розуміється воно як місцезнаходження офіційно зареєстрованого головного органу управління суб'єкта господарської діяльності. Термін «місцезнаходження» використовується також щодо консульської установи в типових консульських конвенціях¹. В міжнародних документах згадується поряд із останнім термін «*місцеперебування*», наприклад, ст.17 Конвенції про спеціальні місця під місцеперебуванням спеціальної місії розуміє місце, встановлене за згодою між зацікавленими державами, а при відсутності згоди – місце, де розташоване міністерство закордонних справ приймаючої держави [14]. А якщо спеціальна місія виконує свої функції у різних місцях, зацікавлені держави можуть домовитись про те, щоб ця місія мала кілька місць перебування, з яких вони можуть обрати одне як основне місцеперебування.

Законодавство України вказує на те, що коли суб'єкт оподаткування не є фізичною особою і пов'язаний із правом декількох держав, він вважатиметься резидентом країни, де розміщений його фактичний керівний орган. Те саме можна відмітити і стосовно інших нормативних актів. Відповідно до спеціального закону

¹ Наприклад, ст.2 Консульської конвенції між Україною і Угорською Республікою (Конвенцію із змінами ратифіковано Постановою ВР № 2749-12 від 29.10.92)

з питань оподаткування, який установлює порядок погашення зобов'язань юридичних або фізичних осіб перед бюджетами та державними цільовими фондами з податків і зборів (обов'язкових платежів), податкові вимоги та повідомлення можуть надсилатися за фактичним місцем розташування платника податків [15]. Саме так цей закон розуміє «місцезнаходження». Що стосується порядку реєстрації договору податкової поруки, він, як відомо, набирає чинності після реєстрації у податковому органі за місцезнаходженням платника податків. Тут під останнім закон розуміє «місце податкової реєстрації» платника податків.

І останнє, це «місцезнаходження» речі. Щодо даного терміну, то в міжнародних актах і національному законодавстві навряд чи можна знайти розбіжності в його трактуванні. Треба лише зазначити, що вказаний термін застосовується як до об'єктів майнових прав, так і до суб'єктів – юридичних осіб – суспільних відносин будь-якої природи.

Підводячи підсумки аналізу проблеми множинності критеріїв визначення *lex domicilii* в праві України та неоднакового їх сприйняття, треба зауважити, що підставою цього виступає неузгоджений розвиток актів із публічного та приватного права. Існуюча неузгодженість термінів «місце перебування», «звичайне місце перебування», «місце проживання», «постійне» або «звичайне місце проживання», «останнє постійне місце проживання», «місцезнаходження», «фактичне місце розташування» навряд чи скоро може розв'язатись. Вважаємо, що в подальшому закріплення вказаних термінів і інших, пов'язаних із поняттям доміцілію, в актах публічного права може проводитись у суворій відповідності до ЦК України та Закону України «Про міжнародне приватне право».

Список літератури: 1. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV // Урядовий кур'єр, – газета в газеті, 31.06.2005 р. № 163. 2. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі: Закон України в редакції Закону №1771-III від 01.06.2000 // Відомості Верховної Ради України. 2000. № 37. Ст.307. 3. Про податок з доходів фізичних осіб: Закон України від 22.05.2003 р. № 889-IV // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 37. Ст.308. 4. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 39. Ст.383. 5. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 25. Ст.198. 6. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 р. № 565-XII // Відомості Верховної Ради України. 1991. № 4. Ст.20. 7. Декрет КМУ Про місцеві податки і збори від 20.05.1993 р. № 56-93 // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 30. Ст.336 // Урядовий кур'єр, 05.06.93. 8. Про загальний військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 р. № 2232-XII // Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст.385. 9. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. 1991. № 29. Ст.377. 10. Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (Угоду ратифіковано Законом № 237/94-вр від 10.11.94) // Відомості Верховної Ради

України, 2005, № 34, ст.440. 11. Конвенція про статус беженців від 14.12.1950 р. // Відомості Верховної Ради України. 2002. № 17. Ст.118. 12. Конвенція про надомну працю № 177 Міжнародної Організації Праці / www.rada.kiev.ua 23.01.06. 13. Конвенція про міжнародні залізничні перевезення від 09.05.1980 р. // Відомості Верховної Ради України. 2003. № 39. Ст.342. 14. Конвенція про спеціальні місії від 08.12.1969 р. // Відомості Верховної Ради України. 1993. № 36. Ст.369. 15. Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами: Закон України від 21.12.2000 р. № 2181-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 10. Ст.44.

Надійшла до редакції: 12.01.06

С.М. Бервено

ПРИНЦИП НЕПРИПУСТИМОСТІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ У ДОГОВІРНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ

Цінність договору полягає в можливості здійснення за його допомогою суб'єктивних прав лише правомірними способами, що забезпечується правилом неприпустимості зловживання правами, належними учасникам цих правовідносин. Незловживання правами має розглядатися як один з регуляторів визначення меж свободи сторін у договірних зобов'язаннях.

Аналіз зазначених питань був предметом окремих наукових досліджень, однак, переважно в контексті загальних принципів цивільного права або при проведенні характеристики окремих видів (типів, груп) цивільно-правових договорів (Бірюкова Л.А., [1] Майданик Р.А., [2] Покровський Й.О. [1]). До сьогодні недостатньо уваги приділяється важливим питанням сутності принципу неприпустимості зловживання в договірних зобов'язаннях, виявленні правових наслідків його порушення, що не сприяє формулюванню в доктрині однозначних підходів зазначеної категорії договірного права.

Наведеним обумовлена мета даної статті, яка полягає в дослідженні поняття, змісту і способів забезпечення принципу неприпустимості зловживання правом у договірних зобов'язаннях.

Принцип неприпустимості зловживання правом є складовим елементом концептуальних положень про договірні зобов'язання.

Реалізація суб'єктивних прав можлива при обов'язковому дотриманні меж реалізації цих прав уповноваженими суб'єктами, оскільки ... для зобов'язаної особи створюється значний ризик, пов'язаний з тим, що уповноважена сторона, не порушуючи норм права, може скористатися ним не за призначенням і порушити інтереси зобов'язаної особи [1, с.280].

Відповідно до ч. 3 ст.13 ЦК України не допускаються дії осіб, що вчиняються з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Наведене положення повною мірою поширюється також на договірно-зобов'язальні пра-