

равління грошовими коштами прямо встановлено законом». Таким чином, обсяг прав вітчизняних банків у цьому аспекті також є меншим, ніж у банків країн-членів ЄС.

Що стосується відсутності в Директиві ЄС послуг з інкасації, то поясненням цьому може бути поширення у західних країнах інкасаторських служб, які за своїм правовим статусом не є банками. Загалом така діяльність поряд, зокрема, з діяльністю з обміну валют входить до так званих «money service businesses» [12, с. 57], які не вважаються послугами суто банків чи не банківських кредитних установ, та широко надаються й іншими компаніями. Цим, на нашу думку, і пояснюється недоцільність їх включення до Директиви як таких, що можуть здійснюватися в усіх країнах ЄС на підставі єдиних ліцензій, які видаються кредитним установам. Зазначені послуги, що характеризуються як неторговельні, є для кредитних установ дещо побічними.

Нарешті, український закон говорить лише про надання консультацій щодо банківських послуг, а Директива ЄС – також і про діяльність банків з надання підприємствам консультацій щодо структури капіталу, промислової стратегії та пов'язаних з цим питань, а також надання консультацій та послуг стосовно злиття та придбання підприємств. Особливих причин не включати зазначене коло послуг, які насправді надаються вітчизняними банками, не було. Тому причиною їх відсутності у Законі, на нашу думку, була їх відносна непоширеність в Україні на час прийняття Закону.

Висновки

Терміни «банківська послуга» та «вид банківської діяльності» слід застосовувати як синоніми. Значення терміна «банківська операція» частково збігається з ними, але не є тотожним. Банківські операції є складовими частинами або банківських послуг, або виконання банком публічних обов'язків перед державою.

У законодавчому регулюванні банківської діяльності спостерігається серйозна нормативно-правова прогалина в питанні щодо загального кола послуг, які можуть надавати вітчизняні банки, і яку доцільно якомога оперативніше усунути.

Перелік видів банківської діяльності у вітчизняному праві та праві ЄС переважно збігається. Різницю

можна пояснити намаганням вітчизняного законодавця дещо обмежити коло банківських послуг порівняно з правом ЄС, більш жорстко контролювати їх, а також невключенням у правове регулювання у межах ЄС щодо кредитних установ кола послуг, які широко надаються в ЄС не лише кредитними установами.

Цікавим та корисним напрямком подальших наукових розробок є, на думку автора, дослідження проблем правового регулювання «електронних грошей» у праві ЄС та доцільності чи недоцільності імплементації такого регулювання у вітчизняне законодавство.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Мещераков А. А.* Організація діяльності комерційного банку: навчальний посібник. – К., 2007. – 604 с.
2. *Панаїка О., Арбузов С.* Іпотечна послуга як похідна іпотечного ринку // Вісник Національного банку України. – 2008. – № 2. – С. 13–15.
3. *Дзюблюк О.* Ринок банківських послуг : теоретичні аспекти організації і стратегія розвитку в Україні // Банківська справа. – 2006. № 5 – 6. – С. 23–35.
4. *Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»* // Офіційний вісник України. – 2001. – № 32. – Ст. 1457.
5. *Закон України «Про банки і банківську діяльність»* від 7 грудня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001 р. – № 5–6. – Ст. 30.
6. *Закон України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»* від 05.04.2001 р. // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 84. – 16.05.2001 р.
7. *Цивільний кодекс України* від 16.01.2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
8. *Закон України «Про Національний банк України»* від 20.05.1999 р. // Урядовий кур'єр. – 1999. – № 120–121.
9. *Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю»* від 19.02.1993 р. // Урядовий кур'єр. – 1993. – № 35.
10. *Directive 2006/48/EC of EC the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions (recast)* // Official Journal L 177/1, 30.06.2006 р.
11. *Юрків В.* Правове регулювання діяльності кредитних установ у законодавствах України та Європейського Союзу : порівняльно-правовий аспект // Вісник Національного банку України. – 2006. – № 11. – С. 42–44.
12. *Махасва О.* Ринок електронних грошей у Сполучених Штатах Америки та його регулювання // Вісник Національного банку України. – 2007. – № 1. – С. 56–60.

РЕЧОВІ ПРАВА У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА РОСІЇ: ПРОЦЕСУАЛЬНІ ТА КОЛІЗІЙНІ АСПЕКТИ

Шупінська О. В.,

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

В умовах переходу багатьох держав до принципів відкритості в організації суспільства, інтернаціоналізації комерційних відносин і закономірного внаслідок цього розширення географічної сфери взаємовпливу, речовому праву, центральним інститутом якого є право власності, в міжнародних відносинах приділяється більше уваги. Цивільне право різних країн може по-різному класифікувати об'єкти речових прав, визначати правовий статус речі згідно з її приналежністю до певного виду, встановлювати зміст права власності та інших речових прав, по-

рядок виникнення, зміни і припинення цих прав. Внаслідок цього при виникненні майнового спору постає проблема визначення компетентного правопорядку, яка вирішується за допомогою колізійних норм, що закріплюються в національних законодавчих актах. Крім того, певні відмінності в законодавстві економічно розвинених країн характерні і для регулювання процесуальних відносин за участю іноземних осіб.

Не залишилися осторонь цього процесу і пострадянські країни, які на теперішній час вже реформували

своє колізійне законодавство, хоча різними шляхами. Так, зокрема, Росія, Вірменія, Білорусь, Казахстан, Киргизія, Молдова, Узбекистан – шляхом включення в національні цивільні кодекси розділів з міжнародного приватного права за схемою, близькою до Моделі Цивільного кодексу для країн СНД, в той час як Азербайджан, Грузія, Україна, Естонія – через прийняття окремих комплексних законів з міжнародного приватного права.

Враховуючи той факт, що Росія є стратегічним партнером України, а також й те, що ці країни обрали різні форми кодифікації законодавства з міжнародного приватного права, метою цієї статті є проведення порівняльного аналізу змісту загальних положень колізійних норм щодо права, яке підлягає застосуванню до речових прав, закріплених в частині третій розділу VI Цивільного Кодексу Російської Федерації від 26 листопада 2001 р. № 146-ФЗ (далі – ЦК РФ) та в Законі України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709-IV (далі – Закон про МПРП), а також деяких процесуальних норм, що містяться в Арбітражному процесуальному кодексі Російської Федерації від 24 липня 2002 р. № 95-ФЗ (далі – АПК РФ) та Законі про МПРП.

Передусім слід зазначити, що суттєвою відмінністю Закону про МПРП від ЦК РФ є те, що в цьому Законі вміщено норми не тільки міжнародного приватного права, а й міжнародного цивільного процесу (розділ XI, XII, XIII). Такий підхід українського законодавця є виправданим і має низку безсумнівних переваг, зокрема: враховується тісний взаємозв'язок цих норм, використовуються загальні поняття, об'єднується регулювання всіх процесуальних відносин за участю іноземних осіб незалежно від того, про які спори йдеться – господарські або інші, що повинно було б забезпечити уникнення відмінностей при вирішенні одних і тих же суттєвих питань міжнародного цивільного процесу в Цивільному процесуальному та Господарському процесуальному кодексах України. Але, не вдаючись до детального обговорення цього питання, лише звернемо увагу на таке.

Однією із підстав визначення підсудності справ судам України є наявність у відповідача на території України рухомого чи нерухомого майна, на яке можна накласти стягнення, або знаходиться філія або представництво іноземної юридичної особи – відповідача (п. 1 п.п. 2 ст. 76 Закону про МПРП).

До виключної підсудності судам віднесено, зокрема, справи з іноземним елементом, якщо нерухоме майно, щодо якого виник спір, знаходиться на території України (п.1 п.п.1 ст. 77 Закону про МПРП). Це правило поширюється на справи, що стосуються як речових, так і зобов'язальних прав на нерухоме майно і можуть бути, наприклад, справи за позовом про визнання права власності, про відновлення володіння, про усунення перешкод у здійсненні сервітуту, про витребування майна з чужого незаконного володіння, про повернення речі, переданої у користування за договором тощо. Також зазначимо, що таке правило міжнародної виключної підсудності справ з приводу нерухомості судам держави її місцезнаходження має на меті забезпечити повний, всебічний і швидкий розгляд спору. Як правило, розгляд таких спорів передбачає витребування і проведення аналізу виписок з реєстрів нерухомого

майна та ін. Близькість суду до нерухомості, щодо якої виник спір, може сприяти суттєвому зменшенню строку розгляду справи і оперативній перевірці всіх поданих доказів, оскільки відпадає необхідність одержання доказів з-за кордону і перекладу іноземної документації [1, с. 317].

Звернемо увагу на те, що український законодавець, на відміну від російського, не відніс до виключної підсудності українських судів справи щодо майна, що знаходиться в державній власності України. В Росії справи щодо майна, що знаходиться в державній Власності РФ, включаючи й спори стосовно приватизації державного майна та примусового відчуження майна для державних потреб, згідно із п. 1 ч. 1 ст. 248 АПК РФ повинні розглядатися виключно російськими судами. З цього приводу розділяємо думку російських правознавців В. Звєкова та Н. Маришевої, які вважають, що «позиція українського Закону вигідно відрізняється від підходу російського законодавства, що занадто розширює в цьому випадку межі виключної підсудності російських судів, що в кінцевому підсумку не сприяє розвитку міжнародного співробітництва» [2, с. 128].

Попри переваги щодо включення до Закону про МПРП норм міжнародного цивільного процесу слід звернути увагу на деякі недоліки, зокрема на те, що в цьому Законі окремо не розглядаються питання визнання та виконання іноземних рішень щодо майнових спорів і вирішення цих питань здійснюється в загальному порядку із врахуванням особливостей міжнародного цивільного процесу. В цьому контексті слушною є позиція А. С. Довгерта, який вважає, що в Законі так і не вдалося провести відносно повну кодифікацію норм міжнародного цивільного процесу, у зв'язку з чим він опинився «розірваним» між трьома актами: Законом про МПРП, Цивільним процесуальним кодексом України та Господарським процесуальним кодексом, які до того ж «містять дублюючі, але різні у формулюваннях, норми, що породжує численні колізії» [3, с. 43].

Але незважаючи на згадані недоліки, включення в Закон про МПРП норм не тільки міжнародного приватного права, а й міжнародного цивільного процесу є кроком вперед.

Пристаюючи до аналізу змісту загальних положень колізійних норм щодо права, яке підлягає застосуванню до речових прав, слід звернути увагу на відмінності, що існують в структурі розташування цих норм. В ЦК РФ ці норми розміщені в ст.ст. 1205 – 1207 глави 68 ЦК РФ «Право, що підлягає застосуванню до майнових і особистих немайнових відносин», а в Законі про МПРП в ст. 38–42 розділу V «Колізійні норми речового права». Тобто, в главі 68 ЦК РФ вміщено колізійні норми, що регулюють як речові відносини, так і зобов'язальні, включаючи договірні і не договірні, а в Законі про МПРП регулюванню колізійних норм зобов'язального права та колізійних норм не договірних зобов'язань присвячено розділи VI та VII. Але такі структурні відмінності згаданих законодавчих актів не створюють перешкод для вибору судовими органами компетентного правопорядку при вирішенні майнових спорів.

Розглядаючи загальні положення про право, що підлягає застосуванню до речових прав, які закріплені в ст. 1205 ЦК РФ, зазначимо, що зміст права власності та

інших речових прав на нерухоме та рухоме майно, їх здійснення та захист визначаються за правом країни, де це майно знаходиться (п.1). Належність майна до нерухомих або рухомих речей також визначається за правом країни, де це майно знаходиться (п. 2 ст. 1205 ЦК РФ). Подібне правило закріплено й в п. 1, 2 ст. 38 українського Закону про МПрП, відрізняючись тим, що при формулюванні п.1 залишено поза межами регулювання «зміст» у праві власності та інших речових правах, їх «здійснення та захист» та наприкінці цього пункту міститься додаткове застереження «якщо інше не передбачено законом».

Розкриваючи сутність та значення наведених особливостей слід зауважити, що питанням здійснення та захисту речових прав присвячена окрема ст. 42 Закону про МПрП. Аналіз її змісту дозволяє зробити висновок, що український законодавець, на відміну від російського, приділяє особливу увагу цим питанням, оскільки в першій частині цієї статті закріплено загальні засади щодо захисту права власності та інших речових прав, а заявнику надано можливість обрати право або за законом місця знаходження майна – *lex rei sitae*, або згідно з правом держави суду – *lex fori*, що свідчить про використання принципу автономії волі. Дана альтернативна колізійна норма поширюється виключно на речово-правові засоби захисту права власності та інших речових прав, насамперед віндикаційного та негаторного позовів, хоча у випадку обрання для застосування позивачем, який звернувся за захистом до українського суду, права країни місцезнаходження майна суд може застосовувати і невідомі українському законодавству спориби захисту речових прав. Однак, при цьому слід наголосити на тому, що в імперативному порядку підлягає застосуванню виключне право України щодо майна, внесеного до державного реєстру України та *lex rei sitae* щодо захисту права власності на нерухоме майно. Тобто, власник нерухомого майна або суб'єкт інших речових прав на таке майно, який звертається за захистом, позбавлений можливості вибору права держави суду і застосовуватиметься виключно право держави місцезнаходження нерухомого майна. Імперативне застосування принципу *lex rei sitae* в цьому випадку пояснюється тим, що реєстрація нерухомості та прав на неї завжди здійснюється за місцем її розташування, а тому даний колізійний принцип має найбільші підстави для застосування [1, с. 193–194].

Наявність застереження «якщо інше не передбачено законом» свідчить про очевидну диспозитивність положень п. 1 ст. 38 українського Закону МПрП і дає змогу «встановлювати спеціальні режими колізійного регулювання для певних категорій власності або для певних категорій правовідносин щодо власності» [4, с. 260–261]. Тобто, вказана норма містить загальну колізійну прив'язку, яка застосовується до речових прав взагалі, тоді як норми ст. 39–42 Закону МПрП формулюють спеціальні правила визначення права, яке застосовується до визначення та припинення права власності та інших речових прав на майно, визначення права Власності та інших речових прав, відомості про які підлягають внесенню до державних реєстрів, права власності та інших речових прав на рухоме майно, що перебуває

в дорозі, а також до захисту права власності та інших речових прав [1, с. 179].

Питання набуття та втрати права власності на речі врегульовані ст. 1206 ЦК РФ та ст. 39 Закону про МПрП. Аналіз колізійного регулювання цих питань спонукає звернути увагу на такі моменти.

Зміст перших пунктів, як ст. 1206 ЦК РФ, так й ст. 39 Закону про МПрП, майже збігається і йдеться про те, що виникнення та припинення права власності визначається правом держави, в якій відповідне майно перебувало в момент, коли мала місце дія або інша обставина, яка стала підставою для виникнення або припинення права власності та інших речових прав, якщо інше не передбачено законом.

Хоча при переміщенні майна обсяг правомочностей його власника визначатиметься законом нового місцезнаходження, такий закон не може ігнорувати певні юридичні факти, які виникли на підставі закону попередньої юрисдикції. Вказана колізійна норма забезпечує визнання речових прав на майно, що виникли за кордоном на підставі норм іноземного права. Це означає, що майно, яке було правомірно набуто в одній державі, буде вважатися таким і в інших державах, навіть якщо законодавство цих держав і не передбачає такої підстави набуття права власності, за якою фактично відбувся перехід права власності.

У свою чергу, зміст інших пунктів згаданих статей має певні відмінності. Так, в п. 2 ст. 1206 ЦК РФ закріплено, що виникнення і припинення права Власності та інших речових прав за угодою, що укладається щодо рухомого майна, яке перебуває в дорозі, визначається за правом країни, із якої це майно відправлено, якщо інше не передбачено законом [5, с. 151]. А в п. 2 ст. 39 Закону про МПрП встановлено, що право, яке застосовується до виникнення та припинення права власності та інших речових прав, що є предметом правочину, визначається відповідно до частини першої цієї статті, якщо інше не встановлено за згодою сторін. Вибір права сторонами правочину не торкається прав третіх осіб [6].

Розглядаючи наведені вище норми, слід зазначити, що положення п.2 ст. 1206 ЦК РФ відповідає окремій статті 41 Закону про МПрП, відрізняючись лише змістом застереження, а саме: «якщо інше не встановлено за згодою сторін» [6]. Це дозволяє зробити висновок про те, що положення Закону про МПрП щодо права власності не обминула тенденція поширення сфери застосування одного із визначальних принципів міжнародного приватного права – автономії волі (*lex voluntatis*).

Зміст третіх пунктів як ст. 1206 ЦК РФ, так і ст. 39 Закону про МПрП є ідентичним і наголошує, що виникнення права власності внаслідок набувальної давності визначається правом держави, в якій майно знаходилося на момент спливу строку набувальної давності.

Проведений порівняльний аналіз дає підстави зробити висновки, що загальні положення колізійних норм, закріплених в ЦК РФ та Законі про МПрП, щодо права, яке підлягає застосуванню до відносин власності, відповідають сучасним тенденціям колізійного регулювання у сфері речових прав і є платформою для подальшого розвитку двосторонніх відносин між Укра-

іною та Росією. Так сприйнято загально визнаний у світі основний колізійний принцип *lex rei sitae*, здійснено поділ речей на нерухомі та рухомі. При цьому слід зазначити, що спільною рисою, що водночас об'єднує більшість положень щодо права власності, закріплених в Законі про МПрП, і виявляє особливості, притаманні цьому Закону, є:

- значна кількість диспозитивних норм, які дають можливість для встановлення спеціального регулювання відповідно до закону або погодження сторін;
- широке застосування принципу автономії волі сторін;
- приділення особливої уваги питанням, пов'язаним із здійсненням захисту права власності.

Враховуючи той позитивний факт, що в Закон про МПрП увійшли норми міжнародного цивільного процесу, але залишено поза увагою питання визнання та виконання іноземних рішень щодо майнових спорів, які по-різному вирішуються Цивільним процесуальним і Господарським процесуальним кодексами України, доціль-

но в подальшому зосередити увагу на цих питаннях з метою внесення пропозицій щодо усунення існуючих колізій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Міжнародне приватне право*. Науково-практичний коментар Закону / За ред. доктора юридичних наук, проф. А. Довгерта. – Х.: ТОВ «Одісей», 2008. – 352 с.
2. *Зевков В., Марышева Н.* Закон України 2005 года «О международном частном праве» // *Хозяйство и право*. – 2006. – № 5 – С. 118–129.
3. *Довгерт А. С.* Реформа колізійного права в Україні // *Проблеми правового регулювання комерційних відносин в умовах їх інтернаціоналізації*: Колективна монографія / За заг. ред. О. Д. Крупчана. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. – 240 с.
4. *Кисіль В. І.* Міжнародне приватне право: питання кодифікації. – К.: Україна, 2000. – 430 с.
5. *Дмитрієва Г. К.* Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей, разделу VI «Международное частное право». – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА·М), 2002. – 256 с.
6. *Закон України «Про міжнародне приватне право»* від 23.06.2005 р. № 2709-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2005. – № 32. – Ст. 422.

ГАРМОНІЗАЦІЯ НОРМ ВІТЧИЗНЯНОГО СПАДКОВОГО ПРАВА ДО НОРМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРАВА

Солтис Н. Б.,

науковий співробітник

відділу проблем приватного права

НДІ приватного права і підприємництва АПрН України

Важливим напрямом інтеграції України в європейські структури є співробітництво України з Європейським Союзом, що має мету вступу України до Європейського Союзу. Основним напрямом інтеграційного процесу є гармонізація законодавства України до законодавства ЄС, яка полягає у зближенні із сучасною європейською системою права (*acquis communautaire* (*acquis*)) [1], що сприятиме поступовому зростанню добробуту громадян, приведенню його до рівня, що склався у державах – членах ЄС. Термін гармонізація на законодавчому рівні залишається не визначеним. У юридичному розумінні гармонізація законодавства – процес цілеспрямованого зближення та узгодження нормативно-правових приписів з метою досягнення несуперечливості законодавства, усунення юридичних колізій, дотримання міжнародних, європейських та національних правових стандартів [2, с. 125]. Як зауважує професор Н. С. Кузнецова, гармонізація законодавства – це усунення проблематичних невідповідностей між національними законодавствами. В свою чергу, це не обов'язково означає створення абсолютно однакових законодавчих положень, мова йде перш за все про те, що їх зміст має бути достатньо схожим, з тим, щоб вони (ці закони) органічно поєднувалися один з одним, так би мовити, «вписувалися» в єдині рамки, в єдині стандарти [3, с. 67].

Тому, гармонізація законодавства України передбачає реформування її правової системи та поступове приведення у відповідність із європейськими стандартами, яка, зокрема, охоплює і спадкове право, оскільки найбільш поширеним об'єктом спадкування є право власності.

Дана проблематика досліджувалася вітчизняними і зарубіжними фахівцями з цивільного та міжнародного права. У межах цієї проблематики питанням загальної

характеристики норм спадкового права зарубіжних країн приділяли увагу такі фахівці з цивільного права: В. В. Безбах, В. Л. Виноградов, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, Ю. О. Заїка, В. В. Васильченко, В. А. Савельєв, В. Ю. Чуйкова, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, Я. М. Шевченко.

Колізійні питання спадкування були досліджені фахівцями з міжнародного приватного права, зокрема: Г. К. Дмитрієвою, В. П. Зевковим, Л. А. Лунцом, Е. Р. Кибенко, В. І. Кисілем, Г. С. Фединак, Л. С. Фединак та безпосередньо у дисертаціях: О. О. Кармази «Спадкування у сучасному міжнародному приватному праві», А. А. Степанюк «Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві».

Розвиток українського цивільного права здійснюється у напрямі спільності її з романо-германською правовою сім'єю, і тому чинний Цивільний кодекс України був підготовлений з урахуванням гармонізації приватного права в Європі. Тим не менш залишається низка не досліджених питань у спадковому праві, вивчення яких неможливе без використання порівняльно-правового методу дослідження, який дозволяє виявити еволюційну послідовність розвитку правових систем різних держав, зв'язки між ними та рецепцію елементів спадкового права (понять, принципів) однієї правової системи в іншу.

Традиційно правові норми країн континентальної Європи формувалися в рамках норм цивільних кодексів як єдиного консолідуючого акта цивільного законодавства країн-учасниць, але на сьогодні є ідея створення Європейського цивільного кодексу, єдиного для країн ЄС. Щодо доцільності та необхідності створення такого кодексу існують різні думки. Так прийняття єдиного кодифікованого цивільного акта може призвести до заміни існуючих національних цивільних кодексів, які