

передбачено обов'язку доказування та оцінки доказів. Суд зобов'язаний перевірити, чи не суперечить мирова угода законодавству, а також, чи не порушує вона прав і охоронюваних законом інтересів інших осіб. Якщо умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди і продовжує судовий розгляд.

Ухвала про відмову у визнанні мирової угоди має бути мотивованою, суд зобов'язаний навести підстави, які спонукали його відмовити у визнанні мирової угоди, зокрема, вказати, які конкретно порушення закону було допущено сторонами, які положення угоди порушують права чи свободи осіб [4].

Але як бути у випадку, коли умови мирової угоди не суперечать закону і не порушують права, свободи чи інтереси інших осіб? Чи може суд в такому випадку відмовити у визнанні мирової угоди? На нашу думку, у разі відповідності мирової угоди закону і не порушенні прав, свобод чи інтересів інших осіб суд зобов'язаний визнати мирову угоду. Адже весь процес спрямований на врегулювання спору між сторонами, і тому надання суду можливості не визнавати мирову угоду у цьому випадку є недоцільним і таким, що не сприяє швидкому врегулюванню спору.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

*A court settlement agreement on recognition, analysis of current doctrinal position on the legal nature of the settlement agreement, emphasis on the experience of foreign countries and the possibility of introducing into domestic practice to close the gaps in legal regulation of the recognition by the court settlement.*

*Рассмотрены полномочия суда о признании мирового соглашения, проанализированы актуальные доктринальные положения о правовой природе мирового соглашения, акцентировано внимание на опыте зарубежных стран и возможности его внедрения в отечественную практику с целью устранения пробелов в правовом регулировании процедуры признания судом мирового соглашения.*

## КОЛІЗІЙНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ ПРИ СПАДКУВАННІ

Шупінська О. В.,

науковий співробітник відділу міжнародного приватного права

та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва АПР України

*В статті розглядаються питання колізійного регулювання відносин власності при спадкуванні в Україні та деяких європейських державах.*

**Ключові слова:** міжнародне приватне право, відносини власності, спадкування майна.

Зростання з кожним роком мобільності населення призводить до того, що фізичні особи поступово отримують осілість в інших країнах, у зв'язку з чим виникає дедалі більше питань щодо спадкування за такими особами, причому спадкодавці можуть залишати своє спадкове майно не лише в одній країні. Збільшенню проблем міжнародного спадкування сприяє тенденція до придбання іноземцями нерухомого майна в інших країнах.

Метою цієї статті є виявлення загальних тенденцій, підходів та особливостей колізійного регулювання відносин власності при спадкуванні в Україні та деяких європейських державах. Безумовно, деякі аспекти колізійного регулювання теоретично досліджені в науці міжнародного приватного права, в тому числі й колізії міжнародного спадкування, яким, зокрема, присвячено дисертаційні дослідження А. А. Степанюк на тему «Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві» (2003 р.) та О. О. Кармази на тему «Спадкування у сучасному міжнародному приватному праві» (2006 р.).

1. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41, 42. – Ст. 492.*

2. *Гражданское процессуальное уложение Германии: Ввод. закон к Гражданскому процессуальному уложению: [пер. с нем.] / [В. Бергманн, введ., сост.]. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 472 с.*

3. *Бортнік О. Г. Мирова угода у цивільному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Бортнік Оксана Григорівна. – Х., 2007. – 189 с.*

4. *Верба О. Б. Особливості визнання судом мирової угоди на стадії виконавчого провадження [Електронний ресурс] / О. Б. Верба // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2008. – № 3. – Режим доступу до журн.: [http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/Nvlduvs/2008\\_3/08vobsvp.pdf](http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Nvlduvs/2008_3/08vobsvp.pdf).*

5. *Гражданский процесс зарубежных стран: [учеб. пособ.] / [Алехина С. А., Давтян А. Г., Мирзоян М. Э., Кулакова В. Ю.]. – М.: ТК Велби, Проспект, 2008. – 480 с.*

6. *Давтян А. Г. Гражданское процессуальное право Германии (Основные институты): дис. ... док. юрид. наук: 12.00.15 / Давтян Ани Гамлетовна. – Ереван, 2002. – 298 л.*

7. *Давыденко Д. Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Давыденко Дмитрий Леонидович. – Москва, 2004. – 257 л.*

8. *Лазарев С. В. Мировое соглашение в гражданском судопроизводстве: автореф. дис. на соиск. научн. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 «гражданский процесс; арбитражный процесс» / С. В. Лазарев. – Екатеринбург, 2006. – 24 с.*

Але, незважаючи на важливе значення наукових робіт цих правознавців для розвитку доктрини міжнародного приватного права, комплексного теоретичного осмислення питань колізійного регулювання відносин власності при спадкуванні на сучасному рівні в Україні явно бракує.

Можна погодитися з А. А. Степанюк, яка вважає, що «спадкове право найбільш консервативне, є по суті продовженням та доповненням права власності та містить чимало положень, що витікають з права власності» [1]. Спадкові відносини, так само як і відносини власності, тісно пов'язані між собою і увібрали в себе особливості історичного, культурного, релігійного розвитку спільнот; звичай, що склалися в різних країнах. У зв'язку з цим, з одного боку, спадкове право і право власності різних держав суттєво відрізняються, що призводить до виникнення багаточисельних колізій, а з іншого боку, держави неохоче йдуть на міжнародно-правове регулювання, уникаючи уніфікації норм спадкового права і права власності. Отже, в регулюванні цих відносин, ускладнених іноземним еле-

ментом, переважає колізійно-правовий спосіб, причому з використанням національних колізійних норм. Колізійні норми, що стосуються права власності, в галузі спадкового права, передусім, обумовлюються колізіями, які виникають через неоднакову регламентацію питань спадкування рухомого та нерухомого майна. Безумовно, існують й інші колізійні проблеми в цій сфері, зокрема, вирішення колізій спадкування у разі переходу майна як виморочного чи спадкового до держави тощо.

Для виявлення загальних тенденцій, підходів та особливостей колізійного регулювання відносин власності при спадкуванні розглянемо відповідні колізійні норми, закріплені в українському законодавстві та законодавстві деяких європейських країн, зокрема Угорщини, Німеччини, Іспанії, Італії, Польщі, Румунії, Швейцарії, Франції.

У Законі України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. колізійні норми щодо спадкування розміщені у розділі X [2]. Згідно зі ст. 71 спадкування нерухомого майна регулюється правом держави, на території якої знаходиться це майно, а майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, – правом України. Тобто для врегулювання спадкових відносин з іноземним елементом щодо нерухомості, незалежно від того, перебуває це майно в Україні чи в іншій державі, застосовується одна і та сама колізійна прив'язка – право держави, на території якої знаходиться це майно (*lex rei sitae*). Застосування до нерухомого майна, яке підлягає державній реєстрації в Україні, права України має практичне значення тільки для тих видів майна, яке, незважаючи на його державну реєстрацію в Україні, може знаходитися не на території України [3, с. 283 – 284]. Щодо поняття «нерухоме майно» слід зазначити, що відповідно до ст. 38 Закону України «Про міжнародне приватне право» положення про те, що право власності визначається правом держави, у якій це майно знаходиться, стосується рухомого і нерухомого майна. Якщо ж розглядати цю норму в контексті спадкового права, то вона може бути сприйнята як виникнення колізійно-правового розщеплення статуту спадкування<sup>1</sup>, коли в силу неоднакового місцезнаходження рухомого і нерухомого майна до спадкових відносин застосовуються різні правопорядки, тобто спадкування різних категорій майна може бути підпорядковане різним правопорядкам – вітчизняному чи іноземному [3, с. 284]. Наявність в українському праві двох спадкових статутів призводить до того, що питання, що входять до спадкового статуту, встановлюються паралельно: для рухомого і нерухомого майна.

В Указі Президії Угорської Народної Республіки «Про міжнародне приватне право» від 31 травня 1979 р. № 13, що набрав чинності з 1 липня 1979 р., за загальним правилом, спадкові правовідносини визначаються за особистим законом спадкодавця на момент його смерті, але заповіт та його анулювання з точки зору форми є дійсним, якщо він відповідає угорському праву або у випадку заповіту нерухомого майна – праву місця знаходження нерухомого майна [4, с. 238].

Четвертий розділ другої глави Увідного закону Німеччини 1896 р. до Цивільного уложення присвячено спадковому праву. За загальним правилом, згідно з п. 2 ст. 25 правонаступництво у випадку смерті підкоряється праву тієї держави, громадянином якої є спадкодавець на момент

своєї смерті, але у п. 2 цієї самої статті міститься застереження стосовно нерухомого майна, яке розташовано усередині країни [в Німеччині], спадкодавець може за формою розпорядження на випадок смерті обрати німецьке право [4, с. 278]. Стаття 26 регулює питання заповіту і визначає, що розпорядження за характером останньої волі, навіть якщо воно укладено кількома особами в одному і тому самому документі, є з точки зору своєї форми чинним, якщо вона [форма] відповідає певним вимогам до форми, зокрема, права того місця, в якому знаходиться нерухоме майно, тією мірою, якою йдеться про нього (п. 4).

У Цивільному кодексі Іспанії 1889 р. розділ IV присвячено нормам міжнародного приватного права, де чітко визначено, що спадкування регулюється законом громадянства спадкодавця, який визначається на момент його смерті, якою б не була природа майна і країна, де воно знаходиться. Тим не менш положення, які зроблено в заповіті і угодах про спадкування, що вчинено згідно з законом громадянства заповідача або особи, яка розпоряджається, на момент їх укладення, зберігають свою силу, навіть якщо спадкування регулюється іншим законом, хоча законні частки спадкування визначаються, у випадку необхідності, за цим останнім [4, с. 310].

Також у нормах Кодексу зазначено, що форми і формальності договорів, заповітів та інших юридичних актів визначаються законом країни, де вони укладаються. Незважаючи на це, є також дійсними акти, які вчинено в формах і з формальностей, які вимагаються законом, що застосовується до їх змісту, також як і вчинені згідно з особистим законом особи, яка розпоряджається, або загальним особистим законом укладачів. Так само є дійсними акти і договори, які належать до нерухомого майна, укладені згідно з формами та формальностями місця, в якому це майно знаходиться [4, с. 313]. Застосування кількох альтернативних прив'язок щодо форми договорів, заповітів та інших юридичних актів на практиці збільшує можливість визнання цих документів дійсними і, відповідно, визнання і виконання волі померлої особи.

В Законі Італії «Реформа італійської системи міжнародного приватного права» 1995 р. № 218 питання спадкування врегульовано у розділі VII. Правонаступництво у випадку смерті регулюється національним законом спадкодавця на момент його смерті. При цьому спадкодавець має право шляхом заяви, складеній у формі заповіту, підкорити все майно, що є предметом спадкування, дії праву країни, на території якої він перебуває. Такий вибір права не визнається чинним, якщо на момент смерті особа, яка зробила таку заяву, не перебувала на території відповідної держави. Якщо особа, яка зробила заяву про вибір права, є громадянином Італії, то такий вибір не може зачіпати прав, яких італійське законодавство надає стосовно спадкового майна спадкоємцям, які перебувають на території Італії на час смерті спадкодавця [4, с. 334].

У випадку коли за відсутністю спадкоємців право, що підлягає застосуванню до спадкування, не містить положень, які передбачають перехід майна до держави, спадкове майно, що знаходиться на території Італії, переходить у власність італійської держави.

Італійська юрисдикція з питань спадкування визнається існуючою у певних випадках, зокрема коли: найбільш вартісна частина спадкового майна перебуває на

<sup>1</sup> Під статутом спадкування або спадковим статутом розуміється право, що компетентне регулювати спадкові відносини.

території Італії; відповідач має місце проживання чи перебування на території Італії або погодився на підкорення італійській юрисдикції, окрім випадків пред'явлення позовних вимог, що стосуються нерухомого майна, яке знаходиться за кордоном; позовна заява стосується спадкового майна, що перебуває на території Італії [4, с. 334 – 335].

В Законі Польщі «Про міжнародне приватне право» від 12 листопада 1965 р. визначено, що у справах про спадкування застосовується національне право спадкодавця (ст. 34) [4, с. 475].

В Законі Румунії стосовно регулювання відносин міжнародного приватного права від 22 вересня 1992 р. № 105 питанням спадкування присвячено розділ VI. Зазначимо, що ці положення румунського Закону є прикладом закону, де зміст спадкового статуту встановлено нормативно. Так, згідно зі ст. 67 закон, що застосовується до спадкування (за румунським правом – це особистий закон померлого для рухомості і закон місця знаходження майна для нерухомості), визначає: час відкриття спадщини; осіб, викликаних до спадкування; якості, якими повинні володіти спадкоємці; порядок володіння майном, що залишено спадкодавцем; умови і наслідок розпорядження спадкодавця на випадок смерті; межі обов'язку спадкоємців сплачувати борги спадкодавця; право держави спадкувати виморочне майно. В статут спадкування не входять питання, пов'язані із заповітом, для них встановлено окрему колізійну норму [5, с. 241].

У Федеральному законі Швейцарії «Про міжнародне приватне право» від 18 грудня 1987 р. питанням спадкування присвячено розділ 6. Так, у п. 1 ст. 86 визначено, що вжиття необхідних заходів, пов'язаних із переходом майна у спадок, і розгляд спорів щодо спадкування належать до компетенції швейцарського судового або адміністративного органу з останнього місця проживання спадкодавця. Пункт 1 цієї статті застосовується враховуючи те, що держава, на території якої знаходиться нерухоме майно, може заявити про свою виключну компетенцію (п. 2 ст. 86) [4, с. 645].

Вжиття необхідних заходів, пов'язаних із переходом у спадок майна громадянина Швейцарії, який мав останнє місце проживання за кордоном, належить до компетенції судового чи адміністративного органу за місцем походження спадкодавця тією мірою, якою цим не займаються іноземні влади.

Орган за місцем походження спадкодавця має компетенцію в усіх випадках, коли громадянин Швейцарії, який мав останнє місце проживання за кордоном, шляхом заповіту або спадкового договору підкорив весь свій спадок або його частину, що знаходиться в Швейцарії, швейцарській юрисдикції або швейцарському праву [4, с. 646].

Вжиття необхідних заходів, пов'язаних із переходом у спадок майна, що знаходиться в Швейцарії, іноземця, який мав останнє місце проживання за кордоном, належить до компетенції швейцарського судового або адміністративного органу за місцезнаходженням майна тією мірою, якою цим не займаються іноземні влади.

Якщо майно знаходиться в різних місцях, компетенцію має швейцарський орган, який перший прийняв справу до провадження.

Спадкування майна особи, яка мала останнє місце проживання в Швейцарії, здійснюється за швейцарським правом.

Іноземець може шляхом заповіту або спадкового договору підкорити спадкування свого майна праву однієї із

держав, громадянство яких він має. Але такий вибір права не чинний, якщо на момент відкриття спадщини він вже не мав громадянства держави, право якої обрав, або набув швейцарського громадянства.

Спадкування майна особи, що мала останнє місце проживання за кордоном, здійснюється за правом, на яке вказують норми міжнародного приватного права держави місця проживання спадкодавця.

Тією мірою, якою швейцарські судові і адміністративні органи визнаються компетентними в силу ст. 87, спадкування майна громадянина Швейцарії, що мав останнє місце проживання за кордоном, здійснюється за швейцарським правом, за винятком випадків, коли спадкодавець в заповіті або спадковому договорі прямо вказав на право свого останнього місця проживання (п. 2).

Право, що застосовується до спадкування, визначає, із якого майна складається спадок, хто закликається до спадкування, хто і в якій частині відповідає за боргами спадку, на які інститути спадкового права допускаються посилання, які заходи і на яких умовах можуть бути визначені.

Процесуальні питання регулюються правом держави, орган якої визнається компетентним. Цим правом регулюються, зокрема, забезпечувальні заходи і ліквідація спадкового майна, включаючи виконання заповіту [4, с. 647].

У ст. 96 визначено, що рішення, заходи і документи, що стосуються спадкування, рівно як і права, що виникають у зв'язку із відкриттям спадщини за кордоном, визнаються в Швейцарії:

а) якщо вони були винесені, прийняті, складені або посвідчені або визнаються в державі останнього місця проживання спадкодавця або в державі, праву якої спадкодавець підкорив спадкування свого майна, або

б) якщо вони були винесені, прийняті, складені або посвідчені або визнаються в державі місця знаходження нерухомого майна, якого вони торкаються (п. 1).

В частині нерухомого майна, що знаходиться в державі, яка заявляє про свою виключну компетенцію, визнаються лише рішення, заходи і документи, що виходять із цієї держави (п. 2).

В Швейцарії визнаються заходи з охорони спадкового майна, які прийняті в державі місця знаходження такого майна (п. 3) [4, с. 648].

В Цивільному кодексі Франції 1804 р. у ст. 1000 визначено, що заповіти, здійснені в іноземній державі, можуть бути виконані стосовно майна, що знаходиться у Франції, лише після того, як вони будуть зареєстровані в бюро за місцем проживання заповідача, якщо він зберіг своє місце проживання, а в іншому випадку – в бюро за його останнім відомим місцем проживання у Франції; і у випадку, якщо заповіт буде містити розпорядження щодо нерухомостей, що розташовані у Франції, то воно повинно бути, окрім цього, зареєстровано в бюро за місцем розташування цих нерухомостей, але без вимоги подвійних зборів [4, с. 598].

Вищенаведений аналіз колізійних норм дає підстави для здійснення висновків, що визначають загальні тенденції, підходи та особливості, притаманні українському, угорському, німецькому, іспанському, італійському, польському, румунському, швейцарському, французькому законодавствам при вирішенні питань права власності при спадкуванні.

В національному колізійному праві різних держав існують два підходи при визначенні спадкового статуту [5,

с. 237], що підтверджується і проведеним аналізом. Перший впливає із єдності спадкового статуту, коли на підставі єдиного колізійного критерію визначається право, що компетентне регулювати всю сукупність спадкових відносин як з приводу рухомого, так і нерухомого майна, але єдиний підхід не виключає наявності додаткових колізійних норм для вирішення окремих питань, наприклад форми заповіту. Так, в деяких країнах континентального права таким колізійним критерієм є особистий закон спадкодавця, переважно закон громадянства, що вбачається із угорського, іспанського, італійського, польського, швейцарського, французького законів з міжнародного приватного права.

В Німеччині також існує загальна норма, яка підкоряє спадкові відносини в цілому праву держави, громадянином якої є спадкодавець, але якщо нерухомість знаходиться в Німеччині, то спадкодавець може обрати німецьке право<sup>1</sup>.

Другий підхід пов'язаний із розщепленням спадкового статуту, що виявляється в застосуванні різних колізійних критеріїв для рухомого і нерухомого майна: спадкування рухомого майна підкоряється особистому закону спадкодавця (закону місця проживання або закону громадянства), а для регулювання відносин спадкування нерухомого майна застосовується право країни, де така нерухомість знаходиться. Такий підхід до визначення спадкового статуту притаманний для українського та румунського міжнародного приватного права.

Критерієм розщеплення спадкового статуту є класифікація спадкового майна як рухомого або нерухомого. Віднесення майна до рухомого призводить до вибору права країни місця проживання спадкодавця, а віднесення спірного майна до нерухомого призводить до вибору місця знаходження майна. Отже, віднесення майна до рухомого або нерухомого необхідно зробити до вибору права, що застосовуватиметься до спадкування, але зробити це досить складно, оскільки в праві різних держав існує багато відмінностей в класифікації майна. Враховуючи це, в загальних положеннях про право, що застосовується до права власності, як правило, закріплюється спеціальна норма щодо класифікації майна приблизно такого змісту: приналежність майна до нерухомих або рухомих речей визначається за правом країни, де це майно знаходиться [5, с. 238 – 239].

В праві цих держав по-різному визначається коло питань, які повинні вирішуватися за спадковим статутом. Законодавчо зміст спадкового статуту, як правило, не встановлюється, і за спадковим статутом можуть розглядатися: підстави спадкування, склад спадкової маси; порядок відкриття спадщини; особи, що закликаються до спадкування, включаючи питання про негідних спадкоємців; спадкування за заповітом (окрім заповідальної здатності і форми заповіту), включаючи тлумачення і виконання заповіту, питання про заповідальну відмову; спадкування за законом, включаючи визначення черговості спадкоємців, право спадкоємців на обов'язкову частку, спадкування виморочного майна; а також прийняття спадку або відмова від нього; спадкування деяких видів майна, наприклад, спадкування підприємств, прав, пов'язаних із споживчим

кооперативом, земельних ділянок, прав на інтелектуальну власність, банківських вкладів тощо [5, с. 240].

Найбільше коло питань щодо регулювання відносин власності при спадкуванні врегульовано в швейцарському Федеральному законі «Про міжнародне приватне право», включаючи й процесуальні питання, також детально регулюються ці відносини і в іспанському Цивільному кодексі, італійському Законі «Реформа італійської системи міжнародного приватного права» та румунському Законі стосовно регулювання відносин міжнародного приватного права порівняно з українським Законом «Про міжнародне приватне право», угорським Указом «Про міжнародне приватне право», німецьким Увідним законом до Цивільного уложення, французьким Цивільним кодексом, а найлоканічнішим є польський закон «Про міжнародне приватне право», в якому тільки визначено, що у справах про спадкування застосовується національне право спадкодавця. З цього приводу зазначимо, що, якщо питання про права власності при спадкуванні в колізійному законодавстві держави не врегульоване, то доля майна в такому випадку буде вирішуватися за загальним спадковим статутом.

Підбиваючи підсумок, звернемо увагу на те, що особливу значущість для встановлення права, яке застосовується до питань спадкування майна, мають дві колізійні прив'язки (принципи), а саме:

1) особистий закон спадкодавця (*lex personalia*). Ним може бути закон громадянства (*lex patriae*), підданства, постійного місця проживання, доміцилію (*lex domicilii*), національності (*lex nationalis*);

2) закон місця знаходження спадкового майна (*lex rei sitae*) – це закон тієї країни, де знаходиться майно спадкодавця.

Вважаємо, що ці колізійні принципи викристалізувалися у доктрині, законодавстві та практиці протягом майже всього існування міжнародного приватного права і набули вже значення міжнародних звичаїв, які, за винятком деяких обмежень, є загальноновизнаними як основні колізійні критерії не тільки в цих державах, а й у багатьох інших країнах світу.

Насамкінець зазначимо, що в подальшому при здійсненні наукового дослідження доцільно розглянути зв'язок інституту права власності з іншими інститутами в міжнародному приватному праві, зокрема із шлюбно-сімейним інститутом.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Степанюк А. А. Застосування колізійних норм щодо спадкування в міжнародному приватному праві / А. А. Степанюк // Дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2003. – 200 с.
2. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – Ст. 422.
3. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / За ред. док. юрид. наук, проф. А. Довгерта. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 352 с.
4. Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А. Л. Маковского; сост. и науч. ред. А. Н. Жильцов, А. И. Муранов. – М.: «Статус», 2000. – 892 с. (Серия: «Современное зарубежное и международное частное право»).
5. Дмитриева Г. К. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей, разделу VI «Международное частное право» / Г. К. Дмитриева. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА-М), 2002. – 256 с.

<sup>1</sup> Див. наведений вище п. 2 ст. 25 Увідного закону Німеччини до Цивільного уложення.

*The article is devoted to issues of the collision regulation of relations of the property in the process of inheritance in Ukraine and some European states.*

*В статтє рассматриваются вопросы коллизионного регулирования отношений собственности при наследовании в Украине и некоторых европейских государствах.*

## ПАРАСОЛЬКОВА КЛАУЗУЛА В УКРАЇНСЬКИХ ДВОСТОРОННІХ УГОДАХ ПРО ЗАХИСТ ІНВЕСТИЦІЙ: НОВІ ВИКЛИКИ ДЛЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

Черних Ю. С.,

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

*Статтю присвячено загальній проблематиці парасолькової клаузули – достатньо поширеного застереження у двосторонніх угодах про захист інвестицій, що трансформує приватноправове порушення договірних зобов'язань у порушення міжнародного права. Поза констатацією різноманіття наукових поглядів на правову природу застереження та історичний аспект його використання, в статті приділяється значна увага українському контексту проблеми.*

**Ключові слова:** міжнародний комерційний арбітраж, міжнародний інвестиційний арбітраж, двостороння угода про захист інвестицій, парасолькова клаузула.

Парасолькова клаузула<sup>1</sup> з початку нашого тисячоліття стала героїнею багатьох публікацій, присвячених актуальним проблемам міжнародного арбітражу. Дедалі частіше з'являється вона на сторінках рішень інвестиційного арбітражу. Проте донині залишається певна невизначеність щодо її правової природи, обсягу та правових наслідків. До сьогодні парасолькова клаузула розділяє світову арбітражну спільноту та розхитує основи міжнародного права, змушуючи говорити про певну інтернаціоналізацію інвестиційних спорів та перегляд приватноправових концепцій з точки зору міжнародного права.

Цю статтю присвячено загальному поняттю парасолькової клаузули та значенню, що це застереження може мати в українському контексті.

*Підходи щодо інтерпретації парасолькової клаузули.* Якщо спростити деякою мірою всю різноманітність поглядів на парасолькову клаузулу, то можна виділити дві основні групи<sup>2</sup>, які знаходять відображення як в академічній літературі, так і в арбітражних рішеннях міжнародного інвестиційного арбітражу. Одна група дотримується поглядів, що парасолькова клаузула не скасовує той широко визнаний принцип міжнародного права, що порушення контракту само по собі не є порушенням міжнародного права. Яскравим прихильником цієї групи є сингапурський професор Сорнарайх [3, с. 433]. Деякою мірою прихильником цього підходу був також британський професор Ваєлде.

Існує також група фахівців, які вважають, що парасолькова клаузула переводить контракт у сферу дії захисного режиму двосторонньої угоди про захист інвестицій. Прихильники цієї групи не вбачають проблеми розмивання меж міжнародного публічного та міжнародного приватного права і говорять про те, що саме до подібного результату і прагнули засновники системи інвестиційного арбітражу (а саме, щоб приватна особа-інвестор мала можливість подавати позов проти держави в міжнародний арбітраж [4, с. 559]).

*Історія парасолькової клаузули.* Історію виникнення парасолькової клаузули пов'язують із необхідністю забезпечення захисту договірних (контрактних) прав інвесторів у нафтову індустрію в середині 50-х років минулого століття.

Найбільш детально історію походження парасолькової клаузули дослідив та описав Ентоні Сінклер (Anthony Sinclair) [5]. Саме праця цього автора згадується у більшості публікацій, присвячених парасольковій клаузулі. При підготовці історичного аналізу Ентоні Сінклер безпосередньо спілкувався з професором Лаутерпахтом (Professor Lauterpacht QC).

Професор Лаутерпахт запропонував англо-іранській нафтовій компанії під час розгляду спору, пов'язаного з націоналізацією нафтових родовищ в Ірані в 1953 – 1954 роках, внести застереження, що передбачало б можливість захисту договірних прав на міжнародному рівні. Саме з професором Лаутерпахтом Ентоні Сінклер і пов'язує походження парасолькової клаузули, метою якої було створення паралельного ефекту захисту контрактних прав інвестора на міжнародному рівні. Формула парасолькового застереження була також запропонована професором Лаутерпахтом у 1956 – 1957 роках групі нафтових компаній, що планували прокладання магістрального трубопроводу з Іраку в Перську затоку через Сирію та Туреччину.

Парасолькова клаузула з'являється також у найпершій двосторонній угоді про захист інвестицій, укладеній між Німеччиною та Пакистаном у 1959 році<sup>3</sup>, та у низці попередніх проектів міжнародних конвенцій, що мали на меті забезпечення захисту інвестицій<sup>4</sup>.

Прихильники різних підходів до тлумачення обсягу парасолькового застереження знаходять в історичному екскурсі підтвердження своїм позиціям. Так, підкреслюється або загальне прагнення на отримання так званого паралельного ефекту захисту контрактних прав на міжнародному рівні, або риторичний (декларативний) характер застереження. Прихильник декларативної теорії, зокрема,

<sup>1</sup> В Україні термін вперше був використаний у російськомовній монографії [1].

<sup>2</sup> Деякі коментатори виділяють більше підходів, намагаючись вкласти в деякі теорії ті акценти, які робили арбітри в деяких справах під час аналізу парасолькової клаузули. В результаті з'явилися такі теорії: негативна, автоматична, теорії державної влади – *iure imperii*, теорія виконання – детально див. [2, с. 194].

<sup>3</sup> Ст. 7 Угоди між Федеративною Республікою Німеччина та Пакистаном про сприяння та захист інвестицій, яка була підписана у Бонні 25 листопада 1959 року [2, с. 213 – 225].

<sup>4</sup> 1956-59 Abs Draft International Convention for the Mutual Protection of Private Property Rights in Foreign Countries (the Abs-Draft), 1959 Abs-Shawcross Draft Convention on Foreign Investment, 1967 OECD draft Convention on the Protection of Foreign Property.