

12. Бідей О. Основні форми реалізації правової політики // Право України, 2006. № 7. С. 42–45.

13. Ночовний Ю. В. Реалізація правової політики в Україні // Актуальные научные достижения – 2010. Education and Science. URL: [http://www.rusnauka.com/17\\_AND\\_2010/Pravo/68747.doc.htm](http://www.rusnauka.com/17_AND_2010/Pravo/68747.doc.htm) (дата звернення: 12.01.2017).

14. Правовая политика: понятие и виды. Энциклопедия Экономиста. URL: <http://www.grandars.ru/college/pravovedenie/pravovaya-politika.html> (дата звернення: 12.01.2017).

15. Малько А. В. Поощрительная правовая политика в сфере государственной службы: проблемы оптимизации / А. В. Малько, Е. В. Типикина // Современное право, 2012. № 7. С. 70–73 / Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики». URL: <http://www.hse.ru/data/2013/02/28/1307136088/PooshrenVGosUpr.doc> (дата звернення: 12.01.2017).

#### **Bilousov Y. Public policy in enforcement of court decisions for Ukraine international obligations**

*The article is devoted to the formation of public policy for the organization and implementation of enforcement proceedings in Ukraine in the context of fulfilment of international obligations and national security. In connection with the introduction of a mixed system of enforcement, it is advisable to talk about the service nature of public and private enforcement.*

**Keywords:** execution, public policy enforcement.

### **ПОНЯТТЯ ЮРИСДИКЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ**

**Микита І. Р.,**

*молодший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права та порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПРН України*

*У статті аналізується поняття юрисдикції у міжнародному приватному праві, зокрема, у міжнародному приватному праві країн Європейського Союзу, як приклад Чеська Республіка.*

**Ключові слова:** юрисдикція, міжнародний цивільний процес, міжнародне приватне право, конвенція.

Договори міжнародного перевезення вантажів морем часто включають у себе міжнародний аспект, тому що сторони, які беруть участь у договорі, є резидентами інших держав і виконання такого договору потребує виконання не в тій державі, де його було укладено. У випадку, коли з таких договорів виникають певні правові спори, може виникнути питання щодо суду, який має вирішувати спір, та права, що буде застосовуватись до такого спору.

Міжнародний цивільний процес регулює порядок здійснення судочинства у національних державних судах, на відміну від провадження у міжнародних судових та арбітражних установах. Предметом регулювання міжнародного цивільного процесу, так само як і внутрішнього цивільного процесу, є цивільні процесуальні відносини, які виникають між судом та іншими учасниками процесу при здійсненні правосуддя у цивільних справах. Але така характеристика як «міжнародний» у назві даного процесу визначає специфічність судових справ, що підлягають розгляду. Ця особливість полягає у тому, що спірні матеріальні правовідносини, які є предметом спору, пов'язані із правопорядком двох або більше держав, тобто, за термінологією Закону України «Про міжнародне приватне право», що містять «іноземний елемент». Наявність у спірному матеріальному правовідношенні «іноземного елемента» зумовлює особливі процесуальні питання, які не є характерними для внутрішнього цивільного процесу, це, зокрема, можливість застосування процесуальних норм міжнародних договорів, необхідність тлумачення іноземного матеріального права, застосування взаємності і застереження про публічний порядок, вирішення конфлікту (колізій) юрисдикцій, необхідність отримання доказів з іншої держави, надіслання доручень за кордон, а також виконання судового рішення в іншій юрисдикції [1, с. 318–319].

Ю. В. Черняк вважає, що з набранням чинності Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. розпочався новий етап у розвитку вітчизняного законодавства про міжнародну підсудність цивільних справ. Проте недостатній практичний досвід застосування судами України міжнародних договорів, що містять норми інституту міжнародної підсудності, відсутність рекомендацій щодо застосування і вдосконалення вітчизняного законодавства про міжнародну підсудність значною мірою гальмує розвиток інституту міжнародної підсудності в Україні [2, с. 3]. Наразі ст. 75 Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р. визначає, що підсудність судам України справ з іноземним елементом визначається на момент відкриття провадження у справі, незважаючи на те, що в ході провадження у справі підстави для такої підсудності відпали та змінились, крім випадків, передбачених у ст. 76 цього Закону [3].

В. А. Канашевський вважає, що предметом міжнародного цивільного процесу як інституту міжнародного приватного права є відносини, що виникають у зв'язку з розглядом державними судами справ за участі іноземних осіб, а саме: 1) процесуальний статус іноземних громадян, організацій, а також іноземних держав і міждержавних організацій у цивільному та арбітражному судочинстві; 2) міжнародна підсудність цивільних та торгових справ; 3) виконання іноземних судових рішень та іноземних судових доручень. На думку вченого, міжнародний цивільний процес належить до сфери міжнародного приватного права за традицією, оскільки процесуальне право – це публічне право і суди при вирішенні справ навіть за наявності іноземного елемента застосовують своє процесуальне право [4, с. 567].

Значну роль у вирішенні спорів, що виникають з договорів міжнародного морського перевезення вантажів, відіграє юрисдикція. І. В. Борискова зазначає, що під юрисдикцією деякі вчені розуміють встановлену законом чи іншим нормативно-правовим актом сукупність повноважень державних органів по вирішенню правових спорів і вирішенню справ про правопорушення. Інші розуміють під цим поняттям можливість суду, іншого органу публічної влади оцінити дії особи чи іншого суб'єкта з точки зору їхньої правомірності, застосування санкцій до правопорушників. Ще юрисдикцію розуміють як вирішення конфлікту, передбачається, що вона виступає у якості державно-владної діяльності уповноваженого органу (орган управління, судовий орган) і полягає у застосуванні закону до юридичних конфліктів і прийняття за ними індивідуальних правових актів.

В англійських судах, за умови дотримання Конвенцій та європейського права, можлива юрисдикція *in rem* (предметна підсудність) та *in personam* (відповідно до певної особи, особиста підсудність), але у цій статті ми детальніше розглянемо конвенційні юрисдикційні рамки. Велика Британія включила до своїх юрисдикційних положень низку конвенційних положень. Більшість цих конвенцій стосується конкретних питань, пов'язаних з відносинами, що мають іноземний елемент. У випадку міжнародного морського перевезення вантажів ні Гаазькі правила, ні Гаазько-Вісбійські правила не містять конкретних положень про юрисдикцію. Гамбурзькі правила містять положення про юрисдикцію, а саме: «у випадку судового розгляду, пов'язаного з перевезенням вантажу на основі даної Конвенції, позивач на власний розсуд може пред'явити позов у суді, який є компетентним у відповідності до закону держави і в межах юрисдикції, де знаходилось одне з таких місць: а) основне комерційне підприємство або, за відсутності такого, постійне місце проживання відповідача; б) місце заключення договору за умови, що відповідач має там комерційне підприємство, відділення чи агентство, через посередництво якого цей договір було укладено; с) порт завантаження або вивантаження; д) будь-яке додаткове місце, що було вказане для цієї мети у договорі морського перевезення».

Так, Гамбурзькі правила зробили деякі істотні поліпшення схеми, прийнятої Гаазькими та Гаазько-Вісбійськими правилами. По-перше, вони покривають весь період відповідальності перевізника відповідно до перевезення «від порту до порту» та не обмежуються періодом «від такелажу до такелажу». По-друге, вони застосовуються до всіх договорів морського перевезення, окрім чартерів, а не обмежуються коносаментом або іншим подібним товаророзпорядчим документом. По-третє, накладення відповідальності на «перевізника за договором» і «фактичного перевізника» зменшило більшість проблем, пов'язаних з визначенням єдиного перевізника відповідно до Гаазьких правил. Також палубний вантаж потрапив до сфери Гамбурзьких правил. По-четверте, Гамбурзькі правила обов'язково застосовуються до перевезення до договірної держави, а не тільки до перевезення з договірної держави. По-п'яте, Гамбурзькі правила містять особливі положення щодо юрисдикції та арбітражу в такому співвідношенні Гамбурзьких правил з іншими конвенціями. По-шосте, уніфіковану систему відповідальності було прийнято і вона ґрунтується на презумпції вини, на відміну від дворівневої системи Гаазьких правил з усіма її складностями щодо покладання тягаря доведення. Це, мабуть, вирішальна характеристика, що призвела до того, що Гамбурзькі правила можуть нині розглядатись «як мертвий у воді» у зв'язку з тим, що на сьогодні вони не були прийняті жодною з великих морських націй.

Крім проблем, пов'язаних зі значним зрушенням на користь вантажовідправників, є факт, що Гамбурзькі правила не заглибились в суть, щоб висвітлити реальний стан сучасної практики перевезення [6, с. 317].

Роттердамські правила теж містять положення щодо юрисдикції, ст. 66 даного документа застосовується у випадку, якщо договір перевезення не містить угоди про виключний вибір суду. Отож, позивач може порушувати справу проти перевізника у: а) компетентному суді, в межах юрисдикції якого знаходиться одне з таких місць: і) доміциль перевізника; ii) місце отримання вантажу, що було визначено в договорі; iii) місце здачі вантажу, що було узгоджено у договорі; iv) порт, в якому вантаж із самого початку вантажиться на судно, чи порт, в якому вантаж у кінцевому результаті вивантажується з судна; б) в компетентному суді чи судах, визначених в угоді між вантажовідправником і перевізником для цілей прийняття рішень за позовом перевізника, які можуть виникати відповідно до даної Конвенції. Але ці правила також не вступили у силу, тому що жодна держава, окрім Іспанії, не ратифікувала даного документа.

Повертаючись до британського досвіду, можна зазначити, що Велика Британія у 1978 р. приєдналась до Брюссельської конвенції з питань юрисдикції та примусового виконання судових рішень відповідно до

European Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters of 1968. Зазначена Конвенція стала частиною англійського права в січні 1987 року. Даний документ представив абсолютно нову структуру юрисдикції та умови визнання та виконання судових рішень. Згодом Конвенцію було замінено на регламент Європейського Союзу 44/2001, що має назву Брюссель 1.

Цей регламент значною мірою відображає Брюссельську конвенцію. Як результат, багато питань тлумачення та застосування Конвенції й надалі залишаються відкритими для дослідження. Однак є певні відмінності, які необхідно враховувати при застосуванні нового регламенту. По-перше, пріоритет даної Конвенції, що стосується питання юрисдикції, суттєво обмежено регламентом, а, по-друге, встановлені обмеження щодо типу національного суду, що може передати спір для розгляду Європейським судом [6, с. 321].

На думку вчених Масарикового університету (Чехія), існує міжнародне процесуальне право, яке включає у себе питання юрисдикції. Юрисдикція у контексті міжнародного процесуального права є можливістю держави вирішити спір у національному суді з іноземним елементом. PILA (private international law act) Чеської Республіки містить положення про загальну юрисдикцію, але разом зі спеціальними юрисдикційними положеннями привнесли певні зміни у юрисдикційні правила. Визначення юрисдикції нівелює між джерелами міжнародного приватного права, європейськими нормами та національного законодавства. Міжнародного договору, який би регулював питання юрисдикції в усіх галузях права, ще не існує. Конкретну сферу юрисдикції можна знайти в правових документах, які були створені для конкретної галузі права, наприклад, таке можливо для транспортування вантажу тим чи іншим видом транспорту.

Вчені підтримують думку, що Луганська та Брюссельська конвенції, що були розроблені у Європейському Союзі, спрямовані на зміцнення правового захисту в цивільних та комерційних питаннях навіть за його межами. Також згадуються двосторонні договори як джерела, що містять положення про юрисдикцію. Зазвичай такі договори застосовуються при вирішенні правових спорів, що виникають з країнами – не членами Європейського Союзу, наприклад Україною, Молдовою.

Європейський Союз справді доклав багато зусиль для налагодження судової співпраці між країнами. Але чеських вчених зацікавило, що при вирішенні питань щодо юрисдикції дуже обмежено застосовується національний закон про міжнародне приватне право. Як уже зазначалось, термін «юрисдикція» передбачає, що національний суд повинен мати повноваження для вирішення приватноправових спорів з іноземним елементом. Але такий термін використовується, з одного боку, на рівні внутрішніх, а, з іншого боку, на рівні міжнародних суперечок. Юрисдикція у значенні національного цивільного процесуального права (мається на увазі чеського) визначає можливість суду слухати і самостійно приймати рішення. Зазвичай термін «компетентність» розглядається разом з терміном «юрисдикція». Зазначається знову ж, що одне значення ці поняття мають при вирішенні внутрішньонаціональних спорів та зовсім інше – при вирішенні міжнародних. Тобто міжнародне приватне право використовує поняття міжнародної юрисдикції та означає, що суди конкретної держави мають право вирішувати спір відповідно до права своєї держави.

Чехія не проводила наукових дискусій з приводу пошуку більш доцільного терміна. Lowenfeld представив термін «екстериторіальна юрисдикція» як приклад реальної картини ситуації, коли національний суд вирішує спір, не пов'язаний з його територією. Слід зазначити, що чеська доктрина права не використовувала поняття «міжнародна юрисдикція» до вступу до Європейського Союзу. Ця термінологія має застосовуватись відповідно до національного, міжнародного та європейського права.

Нині положення Закону Чеської Республіки містять два типи юрисдикцій: виключну та вибірккову. Даний поділ було здійснено не лише з урахуванням академічного значення, а й теоретичного, оскільки має великий вплив на етапі розпізнавання юрисдикції та судового розгляду. Виключна юрисдикція є юрисдикцією, за якою лише суд конкретної держави може вирішити конкретний спір з іноземним елементом і ніякий інший. Вибіркова юрисдикція надає змогу за певних обставин застосовувати юрисдикцію суду іншої держави. Національний закон про міжнародне приватне право надає перевагу виключній юрисдикції, але водночас поважає і підтримує застосування юрисдикції іншої держави.

Отже, можна дійти висновку, що нині у міжнародному приватному праві, а саме, європейських країн, можна виділити два типи юрисдикції: національну та міжнародну, яка застосовується відповідно до характеру спору, який виникає у приватноправових відносинах з іноземним елементом.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підручник / за ред. А. С. Довгерта і В. І. Кисіль. Київ: Алерта, 2013. 400 с.
2. Черняк Ю. В. Інститут підсудності в міжнародному приватному праві країн Європейського Союзу та України: автореф. дис. канд. юрид. наук.: 12.00.03. Київ: 2006. 20 с.

3. Про міжнародне приватне право: Закон України // Відомості Верховної Ради України, 2005 р. № 32. Ст. 422.
4. Международное частное право: учебник. Москва: Междунар. отношения, 2006. 696 с.
5. Борискова И. В. Понятие и виды юрисдикции по российскому праву. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/ponyatie-i-vidy-yurisdiktsii-po-rossiyskomu-pravu> (дата звернення: 12.01.2017).
6. Jonh Wilson. Carriage goods by sea. 2010. 541 p.
7. Rozehnalova Nadezda, Drickova Klara et. al. Czech private international law. 1st edition. Brno: Masaryk University, 2015. 331 stran.

### **Mykyta I. The concept of jurisdiction in private international law**

*The article partially covers definition of jurisdiction in the international private law and as the example shows experience of Czech Republic how as state member of European Union.*

**Keywords:** jurisdiction, international civil procedure, private international Law, convention.

## **ЗВЕРНЕННЯ В АРБІТРАЖ ЯК СУБ'ЄКТИВНЕ ПРАВО**

**Нагнибіда В. І.,**

*кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України*

*У статті розглядаються окремі теоретико-правові аспекти права особи на захист в порядку звернення до міжнародного комерційного арбітражу. Аналізуються складові права особи на захист. Пропонується авторське бачення щодо елементів суб'єктивного права на захист, передумов та підстав реалізації суб'єктивного (персоніфікованого) права особи на захист.*

**Ключові слова:** арбітраж, право на захист, арбітрабельність, спір, розбіжність, вимога.

Інститут вирішення спорів в порядку міжнародного комерційного арбітражу останнім часом набув надзвичайного поширення. З'являються нові арбітражні установи, вдосконалюються процедури вирішення спорів, запроваджуються сучасні гнучкі форми вирішення спорів через застосування онлайн інструментів тощо. Арбітраж дійсно став сучасною ефективною формою вирішення спорів, яка динамічно розвивається та пристосовується до нових викликів та реальних потреб учасників міжнародного економічного обороту.

Стрімкий розвиток інституту арбітражу зумовлений передусім практичними потребами захисту прав учасників міжнародних комерційних відносин. З іншого боку, теоретичне осмислення правових конструкцій та процесуальних механізмів захисту прав таких учасників лише останнім часом набуло поширення та стало самостійним предметом досліджень. Разом з тим право на вирішення спорів в порядку арбітражу в контексті реалізації права на захист поки що не отримало належного наукового осмислення. Тому метою цієї роботи є комплексний аналіз права на захист в порядку арбітражу та відповідні правомочності учасників міжнародних економічних відносин.

Згідно з ч. 1 ст. 16 ЦК України [1] кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Стаття 16 ЦК України стоїть на позиції визнання приватного характеру матеріальних правовідносин, які виникають з приводу захисту цивільних прав («кожна особа має право...»). Це означає, по-перше, що кожна особа на власний розсуд вирішує питання про захист свого права, і, по-друге, неможливість, за загальним правилом, для особи пред'явлення позову в інтересах третіх осіб (за винятком випадків представництва) або в публічних інтересах (якщо інше не передбачено законом). Це ж впливає із ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [2], а в ст. 1–2 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) [3] прямо вказана можливість звернення до господарського суду за захистом «своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів».

Згідно з ч. 1 ст. 15 ЦК України кожна особа має право на захист свого цивільного права у разі його порушення, невизнання або оспорювання. Саме з моменту настання вказаних у зазначеній нормі юридичних фактів у особи виникає право на захист. Хоча в низці випадків особа уповноважена захищати своє суб'єктивне право й у випадках наявності небезпеки такого порушення в майбутньому.

Захист майнових і особистих немайнових прав та інтересів як правова категорія має кілька значень. Він може розглядатися як правовий інститут цивільного, а також цивільно-процесуального права. Коли ж застосовується термін «право на захист», то, зазвичай, йдеться про суб'єктивне право