

МІЖРЕГІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



НАУКОВІ ПРАЦІ МАУП

Засновано у 2001 р.

Випуск 1(15)

Київ 2007

УДК 330-339; 321.7; 159.9
ББК 65.9(4УКР)я43
М43

Редакційна колегія

Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф. — головний редактор
Антонюк О. В., д-р політ. наук, проф. — заступник головного редактора
Саєвич І. Г., канд. філол. наук — відповідальний редактор
Марусєва О. А. — відповідальний секретар
Чирков В. М. — відповідальний редактор за випуск

Економічні науки і менеджмент

Захожай В. Б., д-р екон. наук, проф., Федоренко В. Г., д-р екон. наук, проф., Титова Н. А., д-р екон. наук, проф., Дахно І. І., д-р екон. наук, проф., Баєва О. В., д-р біол. наук, проф., Дмитренко Г. А., д-р екон. наук, проф., Ніколенко Ю. В., д-р екон. наук, проф., Криклій А. С., д-р екон. наук, проф., Куроченко О. В., д-р екон. наук, проф.

Політичні науки

Головатий М. Ф., д-р політ. наук, проф., Антонюк О. В., д-р політ. наук, проф., Бабкіна О. В., д-р політ. наук, проф., Горбатенко В. П., д-р політ. наук, проф., Кирилюк Ф. М., д-р філос. наук, проф., Храмов В. О., д-р політ. наук, проф., Шуба О. В., д-р політ. наук, проф.

Психологічні науки

Балл Г. А., д-р психол. наук, проф., Охременко О. Р., д-р психол. наук, проф., Ложкін Г. В., д-р психол. наук, проф., Приходько Ю. О., д-р психол. наук, проф., Гайченко В. А., д-р біол. наук, проф., Чуприков А. П., д-р мед. наук, проф., Сагач Г. М., д-р пед. наук, проф.

Юридичні науки

Бабкін В. Д., д-р юрид. наук, проф., Коваленко В. В., д-р юрид. наук, проф., Марчук В. М., д-р юрид. наук, проф., Скрипник О. В., д-р юрид. наук, проф., Александров Ю. В., канд. юрид. наук, проф., Корнієнко М. І., канд. юрид. наук, проф.

Міжрегіональна Академія управління персоналом.

М43 Наукові праці МАУП / Редкол.: М. Ф. Головатий (голов. ред.) та ін. — К. : МАУП, 2001. — Вип. 1. — ISBN 966-608-120-2

Вип. 1(15). — 2007. — 172 с. — Бібліогр. в кінці ст. — ISBN 978-966-608-798-3

У збірнику наукових праць публікуються статті науковців, які займаються проблемами розвитку економіки і менеджменту, політології, психології і права.

Для науковців, викладачів, студентів, а також усіх, кого цікавить розвиток науки в Україні.

Збірник “Наукові праці МАУП” зареєстровано Державним комітетом інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України (свідоцтво від 11.04.02 за № 6048, серія КВ) як наукове видання, у якому висвітлюються результати наукових досліджень в галузях економіки, менеджменту, політології, соціології, психології, права, матеріалів наукових конференцій.

Вищою атестаційною комісією України “Наукові праці МАУП” визнано як фахове видання з економічних і психологічних наук (за постановою Президії ВАК України № 1-05/6 від 14 червня 2007 р.).

ББК 65.9(4УКР)я43+88я43

ISBN 966-608-120-2
ISBN 978-966-608-798-3

© Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП), 2007

ЮРИДИЧНІ НАУКИ	119	Кубрак П. М. Теоретичні і практичні аспекти проблеми доказування у кримінальному судочинстві	144
Кондракова С. П. Застосування Конституції України при здійсненні правосуддя	119	Кривов В. Г. Соціально-правові гарантії права громадян на працю в Україні	150
Семаков Г. С. Забезпечення і гарантії якості вищої освіти в контексті Болонської декларації	124	Пелих О. Л. Проблема відмежування кримінального аборту від умисного вбивства	158
Низенко Е. І. Загальнотеоретичні характеристики окремих напрямів захисту конфіденційної інформації від злочинних посягань	127	Турська М. В. Забезпечення відшкодування збитків, завданих злочином, у кримінальному судочинстві України	162
Прилуцький Р. Б. Щодо розмежування господарського та цивільного права	133	Відомості про авторів	168
Авсієвич А. В. Деякі аспекти укладання зовнішньоекономічних договорів (контрактів)	140		

ДЕЯКІ АСПЕКТИ УКЛАДАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ДОГОВОРІВ (КОНТРАКТІВ)

Наукові праці МАУП, 2007, вип. 1(15), с. 140–143

Аналізуються правові аспекти укладання зовнішньоекономічних договорів (контрактів), наводиться загальна характеристика мовних особливостей укладання таких договорів, розглядаються особливості укладання договорів з іноземними державами.

Питання визначення права, компетентного регулювати зовнішньоторговельні договори, набувають сьогодні дедалі більшої ваги, оскільки стрімко розвиваються міжнародні економічні відносини, зростають обсяги зовнішньої торгівлі, інтенсифікація міжнародної науково-технічної кооперації та ін. Збільшення кількості зовнішньоекономічних контрактів, що укладаються приватними особами різних держав, диверсифікація зовнішньоторговельних відносин — усе це привертає увагу юристів-практиків до проблем пошуку належного закону, що підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом. Ці питання також актуальні й для української науки — міжнародного приватного права і законодавства у цій галузі.

Спробуємо визначити порядок укладання зовнішньоекономічних договорів (контрактів), особливості мовних аспектів змісту договорів.

“Зовнішньоекономічний договір (контракт) — це матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів, спрямована на встановлення, зміну або припинення їх взаємних прав та обов'язків у зовнішньоекономічній діяльності” (ст. 1 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність” від 16 квітня 1991 р. № 959-ХІІ). “Зовнішньоекономічний договір (контракт) (термін “договір” і “контракт” далі розуміються як

взаємозамінні) укладається суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності або його представником у простій письмовій формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом” (ст. 6 Закону про ЗЕД) [3, 124]. Під письмовою формою також розуміють повідомлення телеграфом чи телетайпом.

Зовнішньоекономічні договори (контракти) є консенсуальними, їх мають укласти виключно у письмовій формі (під письмовою формою також розуміють повідомлення телеграфом або телетайпом). При цьому слід враховувати два фактори: по-перше, договір (контракт) розуміється у кількох значеннях: 1) текст, підписаний сторонами (документ); 2) юридичний факт; 3) правовідносини між сторонами [1]. Договір (контракт) — це угода між сторонами, згідно з якою виникнення прав та обов'язків у сторін збігається у часі з моментом досягнення згоди між ними за всіма істотними умовами, що закріплюється у визначеній законом формі. На практиці поширене розуміння (уявлення і сприйняття) зовнішньоекономічного договору як *тексту*, підписання якого засвідчує згоду сторін і настання стосовно них юридичних наслідків. Власне на такому розумінні зовнішньоекономічного договору (контакту) акцентується увага у цій статті. По-друге, важливу роль відіграє мова як засіб міжнародного спілкування та інструмент закріплення волеви-

явлення сторін зовнішньоекономічних договорів (контрактів).

Ці чинники підкреслюють роль мови у процесах складання, укладення та виконання зовнішньоекономічних договорів (контрактів), навколо яких на практиці виникають різноманітні мовні та мовно-правничі питання: вибір мови (мов), переклад, вживання правничої термінології, автентичність, юридична сила, тлумачення багатомовних текстів зовнішньоекономічних договорів (контрактів).

Українське законодавство не містить положень, якими безпосередньо врегульовуються питання застосування мов у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Тому питання про те, якими мовами суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності України мають укладати зовнішньоекономічні договори (контракти), врегульовується на підставі загальних положень українського законодавства.

Конституція України у ст. 92 передбачає, що “виключно законами України визначають”, серед іншого, “порядок застосування мов”. Ст. 10 Конституції України встановлено, що “державною мовою в Україні є українська мова” (ч. 1 цієї статті), а також те, що “в Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України” (ч. 3) і що “застосування мов в Україні гарантується Конституцією України та визначається законом”.

Підкреслюючи, що питання “застосування мов визначаються виключно законами України”, зазначимо, що у деяких нормативно-правових актах передбачено складання первинних документів державною мовою. Договори, у тому числі зовнішньоекономічні договори (контракти), є різновидами первинних документів, оскільки вони — “це письмові свідоцтва, що фіксують та підтверджують господарські операції”, а “господарські операції — це факти підприємницької та іншої діяльності, що впливають на стан майна, капіталу, зобов'язань і фінансових результатів.” Діючим українським законодавством, однак, не заборонено складати документи, у тому числі договори, недержавною мовою.

Становлять інтерес деякі листи органів центральної виконавчої влади, які у відповідь на запитання про використання мов при укладенні договорів виклали положення українського законодавства та подали свої рекомендації, які, однак, не мають нормативно-правового характеру. Це, зокрема, лист Міністерства юстиції Украї-

ни “Щодо роз'яснення про складання договорів, первинних документів російською мовою” від 18 червня 2002 р. № 21-44-840, лист Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України “Щодо використання державної мови при укладенні договорів” від 3 липня 2002 р. № 75/9, лист Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції “Щодо можливості укладання зовнішньоекономічних договорів російською мовою” від 5 липня 2002 р. № 83-20/864, лист Міністерства фінансів “Щодо надання роз'яснень з приводу застосування мови при складанні українськими підприємствами первинних документів” від 22 липня 2002 р. № 043-512/13-6449 [3, 158–159].

Зовнішньоекономічний договір (контракт) — це особливий вид договору, оскільки виникає у сфері здійснення зовнішньоекономічної (на відміну від “внутрішньоекономічної”) діяльності суб'єктами підприємницької діяльності. “Зовнішньоекономічна діяльність — діяльність суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, побудована на взаємовідносинах між ними, що має місце як на території України, так і за її межами” (ст. 1 Закону про ЗЕД). “Зовнішньоекономічна діяльність підприємства є частиною зовнішньоекономічної діяльності України і регулюється законами України”. У такому контексті використання української мови суб'єктами підприємницької діяльності України при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності також реалізує принцип мовної рівноправності, коли текст договору (контракту), як результат зовнішньоекономічної діяльності, укладається мовами його контрагентів. Підсумувати огляд українського законодавства можна таким чином: **зовнішньоекономічний договір (контракт) суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності України з іноземною стороною має укладатись українською мовою та мовою іншої сторони, тобто — іноземною мовою.** Як наслідок, зовнішньоекономічний договір (контракт) постає як текст, який укладається різними мовами, і тому є багатомовним.

Сторони мають право самостійно та відповідно до вимог законодавства вирішувати питання про вибір конкретної іноземної мови тексту зовнішньоекономічного договору (контракту). Такою мовою зазвичай є мова іноземної сторони договору (контракту) [7, 458].

На прийняття рішення про вибір іноземної мови зовнішньоекономічного договору (контракту), в якому один із контрагентів є суб'єктом

зовнішньоекономічної діяльності України, впливають наступні чинники: вимоги законодавства держави, де зареєстрований, здійснює або поширює свою діяльність іноземний контрагент; вимоги законодавства, відповідно до якого укладається договір; бажання сторін уникнути ускладнень, пов'язаних із розумінням і тлумаченням положень договору; питання, пов'язані з визначенням мови арбітражного чи судового провадження у разі можливого спору; поширеність мови та ін.

Загалом у сфері міжнародного приватного права англійська мова найбільше поширена при укладенні контрактів. У договірній практиці суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності України з іноземними контрагентами поширені англійська, російська, німецька, французька, італійська та деякі інші мови.

Існує практика, коли суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності України укладають зовнішньоекономічні договори з іноземними контрагентами виключно однією мовою. Так, наприклад, донедавна поширеною була практика укладення суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України зовнішньоекономічного договору (контракту) тільки російською мовою. Тут слід мати на увазі, що **“зовнішньоекономічний договір (контракт) може бути визнано недійсним у судовому порядку, якщо він не відповідає вимогам законів України або міжнародних договорів”** (ч. 5 ст. 6 Закону про ЗЕД) [3].

У господарській практиці також відомий випадок визнання недійсним зовнішньоекономічного договору, укладеного суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України виключно англійською мовою (на тій підставі, що уповноважений на підписання українською стороною представник не зрозумів змісту договору) [9]. Загалом відзначимо сучасну тенденцію поширеного використання української мови при укладенні зовнішньоекономічних договорів (контрактів) суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності України.

Оскільки практично кожен зовнішньоекономічний договір (контракт) передбачає положення про те, право якої держави застосовується до договору (контракту), а також способи і процедури вирішення спорів, тому сторонам може бути доцільно чи зручно (але необов'язково) обрати мовою договору мову органу вирішення спору чи офіційну мову тієї держави, право якої застосовується до договору (контракту).

Іноземною мовою (або однією з мов) тексту зовнішньоекономічного договору (контракту)

також може стати мова, яку сторони вибирають для ведення переговорів. Це пояснюється тим, що саме у термінах такої вибраної мови сторони досягають домовленості стосовно положень договору (контракту). Відповідно у такий спосіб легше сформулювати у тексті контракту положення, які відповідають намірам сторін.

На вирішення питання про вибір мови тексту зовнішньоекономічного контракту опосередковано може впливати положення про мову судового чи арбітражного провадження, яка передбачається на випадок виникнення потреби у вирішенні спорів. Так, наприклад, у разі вибору сторонами договору (контракту) органом розгляду можливого спору Міжнародного арбітражу Американської арбітражної асоціації слід мати на увазі таке положення Регламенту арбітражу цієї асоціації: **“У випадку, коли сторони не домовилися про інше, мовою арбітражного розгляду має стати мова документів, яка містить положення про арбітражну домовленість (угоду)”** (ст. 14 Регламенту) [10]. Таким документом зазвичай є зовнішньоекономічний договір (контракт), який містить відповідне положення.

Для порівняння наведемо положення інших регламентів арбітражів. Регламент про примирення та арбітраж Міжнародної торгової палати віддає на розсуд арбітра вирішення питання про вибір мови провадження, передбачаючи, що арбітр має визначити мову чи мови, якими проводитиметься судовий розгляд, при цьому відповідна увага має бути приділена всім відносним до цього обставинам, зокрема мові контракту (ст. 15 Регламенту) [11, 102].

Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України рекомендує включати до тексту зовнішньоекономічного договору (контракту), в частині положення про арбітражний порядок вирішення спору, спеціальне застереження про мову арбітражного розгляду. При цьому слід мати на увазі, що згідно з Регламентом Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, **незважаючи на те, що сторони на свій розгляд можуть домовитися про мову чи мови, які використовуватимуться при розгляді справи, саме арбітражне провадження здійснюється українською мовою.**

Інший чинник у виборі іноземної мови зовнішньоекономічного договору (контракту) — мова інших документів стосовного відповідного договору. Так, часом зовнішньоекономічний договір (контракт) може містити посилання на тексти

інших документів, наприклад міжнародних договорів. Природним можна вважати прагнення сторін договору (контракту) користуватися текстами таких документів рідною мовою. Це, у свою чергу, може згодом спричинити розбіжності між сторонами стосовно формулювань і тлумачення положень таких міжнародних договорів. Тому доречно перестраховатися, передбачивши у тексті договору (контракту) положення про переважну (більшу) силу тексту міжнародного договору, укладеного тією чи тією мовою на їхній вибір. Прикладом є таке формулювання: “Текстом [назва документа], що застосовується до цього договору є [текст однієї з офіційних мов] [організації, яка прийняла такий документ], якою укладений цей договір [контракт]” [11, 104].



Література

1. Бірюк Д. Проблемні питання вирішення спорів міжнародним комерційним арбітражем // Юрид. журн. — 2004. — № 4. — С. 71–73.
2. Господарське законодавство України: правове регулювання господарських відносин: Зб. нормативних актів ста-

ном на 1 жовтня 2004 р. / Уклад. М. І. Камлик. — К.: Атіка, 2004. — 836 с.

3. Зовнішньоекономічна діяльність та митна справа: Зб. нормативно-правових актів / Упоряд. М. І. Камлик. — К.: Атіка, 2004. — 680 с.

4. Козик В. В., Панкова Л. А., Карп'як Я. С. та ін. Зовнішньоекономічні операції і контракти: Навч. посіб. — 2-ге вид., переробл. і допов. — К.: Центр навч. літ., 2004. — 608 с.

5. Коломацька С. П. Зовнішньоекономічна діяльність в Україні: правове регулювання та гарантії здійснення: Навч. посіб. — К.: ВД “Професіонал”, 2004. — 288 с.

6. Марушко О. Міжнародний комерційний арбітражний суд: практичні аспекти захисту прав суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності // Юрид. журн. — 2004. — № 2. — С. 175–184.

7. Международный коммерческий арбитраж в Украине: законодательство и практика / Под общ. ред. И. Г. Побирченко. — Науч.-практ. изд. — К.: Ин Юре, 2000. — 973 с.

8. Межрегиональный шведско-украинский семинар. Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты: Аннот. к докл. — Днепропетровск, 1997.

9. МКАС: об'єктивність і оперативність розгляду справ // Діловий вісн. — 2004. — № 9. — С. 16–17.

10. Розенберг М. Актуальные вопросы практики разрешения споров в Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ // Хозяйство и право. — 2003. — № 12. — С. 112–121.

11. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж: Навч. посіб. — К.: Істина, 2002. — 304 с.

The author has researched the issues of procedure of international commercial arbitration, the notion of international activities, international agreement (contract), the procedure of admitting and enforcing of international commercial arbitration conclusions.

Надійшла 2 березня 2007 р.