

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА У СПРАВАХ ІЗ «ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ»

PECULIARITIES OF CIVIL JURISDICTION IN CASES WITH A “FOREIGN ELEMENT”

Карлінська С.І., к.е.н.,

доцент кафедри правового регулювання економіки

Харківський національний економічний університет імені Семена Кузнеця

Стаття присвячена такому актуальному питанню в цивільному судочинстві, як наявність суб'єкта, що може мати іноземне підданство. Доволі часто в практиці цивільного судочинства мають місце спори за участю так званого «іноземного елемента». До цього призвела і всесвітня глобалізація, зростання та посилення транскордонних відносин у різних сферах суспільного життя, в тому рахунку і приватноправових відносин.

Наразі, через збройну агресію з боку російської федерації та початок повномасштабної війни в Україні, коли велика кількість громадян України були змушені покинути рідну країну, і шукати притулку в інших країнах світу – це також збільшило кількість цивільно-правових спорів з «іноземним елементом». І дійсно, останнім часом українська система судочинства все частіше розглядає спори за участю таких осіб. Це й іноземці, і громадяни України, які проживають за межами нашої країни, і іноземні юридичні особи. В такому разі джерелами правового регулювання таких правовідносин будуть виступати дві окремі групи джерел: національне законодавство, і міжнародні договори, участь в яких бере Україна.

Насправді загальні засади правового регулювання таких правовідносин встановлені навіть Конституцією України, яка проголошує забезпечення, охорону і захист прав і свобод людини. Але в силу наявності цього «незвичного» окремого елемента в таких правовідносинах дійсно будуть наявні деякі особливості їх правосуб'єктності та» відповідно, особливості при розгляді судами таких спорів. Таким чином, в статті було досліджено основні ознаки, за якими саме характеризуються згідно чинного законодавства «іноземний елемент», висвітлено деякі аспекти застосування іноземного права суддями національної судової системи, та проблеми тлумачення норм іноземного права при застосуванні їх при розгляді спорів в Україні.

Ключові слова: цивільне судочинство, іноземний елемент, міжнародна підсудність, конфлікт юрисдикцій, міжнародне приватне право, цивільний процес.

The article is devoted to such a topical issue in civil proceedings as the presence of a subject who may have foreign citizenship. Disputes involving the so-called "foreign element" take place quite often in the practice of civil justice. Worldwide globalization, the growth and strengthening of cross-border relations in various spheres of social life, including private law relations, also led to this.

Currently, due to armed aggression by the Russian Federation and the beginning of a full-scale war in Ukraine, when a large number of Ukrainian citizens were forced to leave their native country and seek refuge in other countries of the world, this also increased the number of civil legal disputes with a "foreign element". Indeed, lately the Ukrainian judicial system is increasingly considering disputes involving such persons. These are foreigners, citizens of Ukraine living outside our country, and foreign legal entities. In this case, the sources of legal regulation of such legal relations will be two separate groups of sources: national legislation, and international treaties in which Ukraine participates.

In fact, the general principles of legal regulation of such legal relations are established even by the Constitution of Ukraine, which proclaims the provision, protection and protection of human rights and freedoms. But due to the presence of this "unusual" separate element in such legal relations, there will indeed be some peculiarities of their legal personality and, accordingly, peculiarities in the consideration of such disputes by the courts.

Thus, the article examined the main features that characterize the "foreign element" according to the current legislation, highlighted some aspects of the application of foreign law by judges of the national court system, and the problems of interpreting the norms of foreign law when applying them in the consideration of disputes in Ukraine.

Key words: civil proceedings, foreign element, international jurisdiction, conflict of jurisdictions, international private law, civil process.

Стаття 496 Цивільно-процесуального кодексу України визначає, що іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації (далі – іноземні особи) мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів [1].

Іноземні особи мають процесуальні права та обов'язки нарівні з фізичними і юридичними особами України, крім випадків, передбачених Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [1].

Відносини з іноземним елементом регламентуються також Законом України «Про міжнародне приватне право».

Згідно до вищевказаного Закону іноземний елемент – ознака, яка характеризує приватноправові відносини, що регулюються цим Законом, та виявляється в одній або кількох з таких форм:

– хоча б один учасник правовідносин є громадянином України, який проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою;

– об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави;

– юридичний факт, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави [2, ст. 1].

Підсудність судам України цивільних справ з іноземним елементом визначається Цивільним процесуальним кодексом України, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. У випадках, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, підсудність судам України цивільних справ з іноземним елементом може бути визначено за угодою сторін [1, ст. 497].

Таким чином можна констатувати, що необхідною юридичною підставою для застосування іноземного права на території нашої держави є норми національного права, такі як процесуальні кодекси, Закон «Про міжнародне приватне право», міжнародні договори, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, тощо. Але при цьому, якщо в таких спірних відносинах присутній іноземний елемент, суд буде зобов'язаний застосовувати в тому рахунку і норми іноземного законодавства.

Загалом, учасники правовідносин із іноземним елементом відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право» вправі самостійно обирати право, яке буде застосовуватися і регулювати їх правовідносини. Зокрема, ст. 5 вищевказаного Закону визначає, що У випадках, передбачених законом, учасники (учасник) правовідносин

можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин. Вибір права має бути явно вираженим або прямо впливати з дій сторін правочину, умов правочину чи обставин справи, які розглядаються в їх сукупності, якщо інше не передбачено законом. Вибір права може бути здійснений щодо правочину в цілому або його окремої частини. Вибір права щодо окремих частин правочину повинен бути явно вираженим [2].

Але, необхідно розуміти, що жоден суддя не може бути докорінно обізнаний з нормами законодавства інших країн. І в такому разі виникає необхідність правильного тлумачення та встановлення змісту норм іноземного законодавства.

Ст. 8 Закону «Про міжнародне приватне право» визначає, що при застосуванні права іноземної держави суд чи інший орган встановлює зміст його норм згідно з їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктринами у відповідній іноземній державі. З метою встановлення змісту норм права іноземної держави суд чи інший орган може звернутися в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів [2].

Більш детально засоби, за допомогою яких суд вправі отримати інформацію про іноземне право розкриває Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 № 24-754/0/4-13 «Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом» [3]. В п. 9 вищевказаного Листа вказується, що оскільки суд зобов'язаний застосовувати норми іноземного права, то встановлення ним іноземного права здійснюється *ex officio*, суд використовує наступні способи здобуття інформації про іноземне право:

- 1) власне з'ясування змісту іноземного права суддею, у провадженні якого є справа;
- 2) використання експертних висновків;
- 3) дипломатичний порядок отримання такої інформації;
- 4) офіційний запит через Міністерство юстиції;
- 5) отримання довідок через систему правової допомоги;
- 6) обмін правовою інформацією;
- 7) безпосередні зносини судів різних держав та з іншими компетентними органами;
- 8) встановлення іноземного права сторонами тощо.

Таким чином суд в змозі з'ясувати зміст відповідної норми права іноземного законодавства з урахуванням офіційного тлумачення даної норми та відповідною практикою застосування такої конкретної норми. Відповідно до ст. 6 Закону «Про міжнародне приватне право» застосування права іноземної держави охоплює всі його норми, які регулюють відповідні правовідносини. При цьому, застосування норми права іноземної держави не може бути обмежене лише на тій підставі, що ця норма належить до публічного права.

До того ж, якщо в праві іноземної держави, згідно до норм якої суд розглядає справу до розгляду застосовуються не лише закони, а й за джерела права визнається судова практика та звичаї – суд також вправі їх застосовувати.

Крім того, зміст норм іноземного права може встановлюватися не лише судом, а й іншими учасниками справи, які будуть зацікавлені в даній справі. Особи, які беруть участь у справі, мають право подавати документи, що підтверджують зміст норм права іноземної держави, на які вони посилаються в обґрунтуванні своїх вимог або заперечень, іншим чином сприяти суду чи іншому органу у встановленні змісту цих норм [1, ч. 3 ст. 8].

Доволі нерідкі випадки, коли суди першої інстанції покладають на учасників справи обов'язок з'ясувати зміст норм іноземного права самостійно. Але фактично така вимога буде являти собою порушення норм проце-

суального права, та може бути підставою для скасування рішення суду першої інстанції. Як приклад можна розглянути Ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ у справі № 359/7264/15-ц від 12.10.2016 р. Де зазначається, що встановлення і застосування змісту іноземного права – це правозастосовний процес, який здійснюється судом на підставі та в межах національного права згідно із загально-визнаними принципами міжнародного права, такими, як: суверенна рівність держав, самовизначення, невтручання у внутрішні справи. Оскільки суд зобов'язаний застосовувати норми іноземного права, то встановлення ним іноземного права здійснюється *ex officio*, суд використовує наступні способи здобуття інформації про іноземне право: власне з'ясування змісту іноземного права суддею, у провадженні якого є справа; використання експертних висновків; дипломатичний порядок отримання такої інформації; офіційний запит через Міністерство юстиції; отримання довідок через систему правової допомоги; обмін правовою інформацією; безпосередні зносини судів різних держав та з іншими компетентними органами; встановлення іноземного права сторонами тощо [4].

Також, в Ухвалі зазначається, що з огляду на викладене помилковим є висновок суду про те, що саме позивач повинен довести зміст норм права Англії (вчиняти дії, спрямовані на встановлення змісту цих норм), адже саме на суд покладено обов'язок сприяння всебічному і повному з'ясуванню обставин справи, встановлення характеру спірних правовідносин та норм матеріального права, які підлягають застосуванню, у тому числі й вжиття заходів для з'ясування змісту норм права Англії. У зв'язку з не доведенням позивачем зазначених обставин суд дійшов передчасного висновку про відмову в задоволенні його позову [4].

Одним із основних та найбільш поширених способів отримання інформації щодо змісту норм права іноземної держави у відповідності за Закону «Про міжнародне приватне право» є звернення в установленому законом порядку до Міністерства юстиції України чи інших компетентних органів та установ в Україні чи за кордоном або залучити експертів.

Але, хоча Закон і передбачає звернення до Міністерства юстиції України з запитом щодо тлумачення норм іноземного права, але для такого звернення існують деякі складнощі. На сучасному етапі практично відсутній механізм регулювання такої процедури. І, тому, на практиці все ж найбільш частіше звертаються до інших способів отримання тлумачення норм іноземного права.

Доволі часто на практиці суди отримують від учасників справи офіційний текст норми права іноземної держави з завіреним нотаріально в встановленому порядку офіційним перекладом, а за необхідності ще й з апостилем. Також нерідка й практика отримання тлумачення змісту норм іноземного права за допомогою отримання висновків адвокатів та юристів, які практикують у тій державі, зміст норми права якої потребує тлумачення. Насправді така практика є доволі зручною, тому що суд отримує тлумачення одразу із практикою застосування цієї норми. Але не можна виключати випадків, коли суд може дійти до висновку про помилкове трактування норми іноземного права на підставі таких висновків, і це може привести до скасування рішення суду.

Також, існують випадки, коли суди першої інстанції відмовлялися прийняти до уваги при розгляді справи такі висновки адвокатів чи юристів, на підставі того що разом із висновками судом не було отримано підтвердження повноваження такої особи тлумачити зазначені норми права. Хоча зазвичай суди вищих інстанцій такої позиції не підтримують.

І хоча фактично, всі ці засоби встановлення змісту тлумачення норм іноземного права є консультативною допо-

могою, то відповідно єдиним суб'єктом хто дійсно вправі встановлювати зміст і застосовувати норми іноземного права є суд.

Але при цьому треба і усвідомлювати той факт, що незважаючи на можливість отримання тлумачення норм іноземного права від учасників процесу, суд все ж таки має право перевірити інформацію, що отримує від сторін процесу. Перевіряється в такому разі і достовірність носія інформації, і відповідність самої отриманої інформації дійсному стану речей. І лише після цієї необхідної перевірки суд вправі вже застосовувати таку норму права.

Існує не мала кількість доволі дієвих засобів обміну правовою інформацією у відповідності із двосторонніми та багатосторонніми договорами між Україною і іншими країнами щодо обміну правовою інформацією. Вичерпний перелік таких договорів розміщений на сайті Мінюсту, і складається із 195 країн світу. І завдяки таким договорам суд в змозі отримати деякі тлумачення іноземних норм права, які небібно буде застосувати в судовому процесі.

Можемо розглянути можливість тлумачення іноземних норм права і питання щодо застосування цих норм права судами України на прикладі Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах [5], яка була ратифікована Верховною радою України у 2000 р Законом України «Про приєднання України до Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах» [6].

Стаття 1 Конвенції визначає, що у цивільних або комерційних справах судовий орган Договірної Держави може відповідно до положень законодавства цієї Держави шляхом надіслання судового доручення звернутися до компетентного органу другої Договірної Держави з проханням отримати докази або провести інші процесуальні дії. Доручення не може бути використано з метою отримання доказів, як призначаються не для використання в судовому розгляді, вже розпочатому або такому, що готується. Вираз «інші процесуальні дії» не включає вручення судових документів або проведення дій з метою виконання або примусового виконання судових рішень чи розпоряджень, або постанов про застосування тимчасових чи охоронних заходів. [5, ст. 1].

Далі, у відповідності до ст. 2 Конвенції договірна Держава призначає Центральний Орган, який зобов'язується отримувати судові доручення, що надходять від судових органів іншої Договірної Держави, і передавати органу, компетентному їх виконати. Кожна Держава організовує Центральний Орган згідно із своїм правом. Доручення надсилаються Центральному Органу Держави виконання без посередництва будь-якого іншого органу цієї держави [5, ст. 2].

Таке судове доручення згідно до ст. 4 Конвенції має бути складене мовою запитованого органу або супроводжуватися перекладом цією мовою. Однак, Договірна Держава приймає доручення також англійською чи французькою мовою або з перекладом на одну з цих мов, якщо вона не зробила застереження на підставі статті 33. Справжність будь-якого перекладу, що додається до доручення, повинна бути засвідчена дипломатичним службовцем або консульським агентом, або перекладачем під присягою, або будь-якою іншою особою, яка має такі повноваження в будь-якій Державі.

Дещо детальніше розкриває питання опрацювання доручень та отримання документів, доказів, клопотань про визнання і виконання судових рішень на виконання чинних міжнародних договорів в сфері надання правової допомоги у цивільних справах Інструкція про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень [7].

Згідно до п. п. 2. 1 розділу II Інструкції у разі, якщо при розгляді цивільної справи в суду України виникне необ-

хідність у врученні документів або отриманні доказів, у проведенні окремих процесуальних дій за кордоном, суд України складає доручення про надання правової допомоги за кордоном. Доручення складається судом України, який розглядає цивільну справу, і повинно містити інформацію та документи, передбачені міжнародним договором України. Доручення адресується компетентному суду запитованої держави.

У разі, якщо міжнародним договором України не передбачено інше, доручення повинно містити:

а) найменування компетентного органу України, що розглядає цивільну справу;

б) найменування міжнародного договору України, на підставі якого запитується надання правової допомоги;

в) найменування і номер цивільної справи, у якій запитується правова допомога;

г) наявні дані про фізичну особу: прізвище, ім'я, по батькові, дата і місце народження, місце проживання, громадянство, місце роботи чи професія або наявні дані про юридичну особу: найменування, місцезнаходження, ідентифікаційний код Єдиного державного реєстру підприємств і організацій України, банківські реквізити;

г) при наявності представників фізичної або юридичної особи – їхні прізвища, імена, по батькові та місце проживання;

д) зміст доручення, чіткий перелік процесуальних дій, які належить учинити, а також інші відомості, необхідні для його виконання;

е) процесуальне становище особи, щодо якої необхідно учинити процесуальні дії;

є) якщо запитується вручення документів, – найменування документів, які підлягають врученню;

ж) якщо запитується вручення виклику до суду, – дата і час судового засідання;

з) якщо запитується одержання свідчень особи, – перелік запитань або суть питань чи фактів, щодо яких необхідно одержати пояснення особи;

и) інформація щодо наявності потреби в забезпеченні конфіденційності надходження доручення і відомостей, отриманих під час його виконання;

і) у разі потреби зазначаються бажані строки, протягом яких очікується виконання доручення;

ї) у разі потреби зазначається прохання про надання дозволу на особисту присутність під час виконання доручення представників суду України, який склав доручення, або учасників судового розгляду чи їхніх представників;

й) у разі потреби зазначається прохання про застосування норм процесуального законодавства України під час виконання доручення. У такому випадку до доручення додається опис відповідної процедури або текст відповідних норм процесуального законодавства України;

к) перелік документів, що надсилаються разом з дорученням [7, п. п. 2.1].

Але, незважаючи на доволі детально прописані пояснення і механізм звернення судом до компетентного органу іноземної держави стосовно питання тлумачення норм іноземного права може доволі суттєво ускладнювати судовий процес і затягувати терміни його розгляду. Цивільно-процесуальний кодекс України у п. 12 ч. 1 ст. 253 визначає, що провадження у справі зупиняється у випадках, встановлених: ... пунктом 8 частини першої статті 252 цього Кодексу, – до надходження відповіді від іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави на судове доручення про надання правової допомоги, вручення виклику до суду чи інших документів. А п. 8 ч. 1 ст. 253 як раз таки вказує що суд може за заявою учасника справи, а також з власної ініціативи зупинити провадження у справі у випадках: звернення із судовим дорученням про надання правової допомоги, вручення виклику до суду чи інших документів до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави.

А отже, це дійсно може суттєво затягувати процес розгляду справи, тому що доволі часто може статися так, що надсилання судового доручення через Міністерство юстиції України тягне за собою затримку у розгляді до моменту отримання відповіді.

В переліку способів, за допомогою яких можливо отримати тлумачення змісту норми іноземного права є також отримання письмових експертних висновків. Як зазначає Філіп'єв А. О. українському цивільному судочинстві залучення такого експертного висновку можливе як у формі афідевіту, так і у вигляді письмового висновку іноземних чи вітчизняних установ [8].

Афідевітом вважається урочиста письмова заява, або особистий документ за допомогою якого підлягають завірненню документи якщо неможливо їх легалізувати в тому чи іншому міністерстві.

Як правило, афідевіт містить такі елементи:

- 1) інформацію про особу, що дає письмові свідчення: ім'я, адреса місця проживання, професія тощо;
- 2) твердження про факти;
- 3) клятву (підтвердження) від імені особи, що все викладене в афідевіті – правда;
- 4) підпис особи і дату складення афідевіту;
- 5) підтвердження нотаріуса або іншої уповноваженої особи, що документ підписаний «автором» афідевіту, якого ще називають афіантом, в його присутності та з дотриманням належних формальностей [9].

Фактично, афідевіт – це письмове пояснення, що містить зміст іноземного законодавства та його тлумачення

іноземними судами, що виконано авторитетними вченими-спеціалістами в галузі права визначеної держави і до того включає нотаріально засвідчені підписи цих осіб.

Щодо вимог до осіб, які можуть бути визнані такими експертами в галузі тлумачення змісту норм іноземного права закон окремих вимог не висуває. Тобто фактично єдиною вимогою залишається обізнаність такої особи з нормами іноземного права. На нашу думку така ситуація дещо ускладнює можливість визначення ступінь обізнаності такої особи... Тобто навіть не існує вимоги щодо наявності в такої особи юридичної освіти. І в такому разі звичайно що суд вже на власний розсуд має ставитися до тлумачень, що були такою особою надані. Тим паче в кінцевому випадку, як вже й зазначалося, лише суд вправі застосувати норми іноземного права.

Стосовно варіанту отримання тлумачення у вигляді письмового висновку іноземних чи вітчизняних установ – тут варто підкреслити що була б дуже вдалою практика створення відповідних інститутів, які займалися б саме тлумаченням змісту норм іноземного права та питаннями його застосування. В світі існує подібна практика, і в цій сфері доволі успішно здійснюють свою діяльність такі установи, як Міжнародний правовий інститут у Нідерландах, Інститут міжнародного права у Франції, та подібні установи при судах Німеччини, Японії та інших країн. В Україні, нажаль, подібна практика поки що не знайшла свого явного поширення, але сподіваємось що через все більшу кількість спорів за участю із іноземним елементом, що розглядають суди України – подібні установи будуть успішно працювати і в нашій країні.

ЛІТЕРАТУРА

1. Цивільний процесуальний кодекс України. Кодекс України; Кодекс, Закон від 18.03.2004 № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#n9604> (дата звернення 04.01.2023 р.)
2. Про міжнародне приватне право. Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#n8> (дата звернення 04.01.2023 р.)
3. Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом. Вищий спеціалізований суд; Лист від 16.05.2013 № 24-754/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-754740-13#Text> (дата звернення 04.01.2023 р.)
4. Ухвала у справі № 359/7264/15-ц від 12.10.2016 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62104866>
5. Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах (укр/рос). Австрія, Бельгія, Іспанія [...]; Конвенція, Міжнародний документ від 18.03.1970. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_922#Text (дата звернення 04.01.2023 р.)
6. Про приєднання України до Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах. Закон України від 19.10.2000 № 2051-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2051-14#Text> (дата звернення 04.01.2023 р.)
7. Про затвердження Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання [...]. Наказ Міністерства юстиції України; ДСА України; Інструкція, Форма типового документа, Доручення, Повідомлення від 27.06.2008 № 1092/5/54. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08#n68> (дата звернення 04.01.2023 р.)
8. А. О. Філіп'єв. Проблеми отримання адвокатом інформації про зміст норм іноземного права під час представництва інтересів клієнта в цивільному судочинстві. *Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право".* – 2010. – № 1. – С. 1–8.
9. Дунаєвська Світлана. Дещо інший погляд на афідевіт. *МЕН* № 2 (92), квітень, 2017 р. – С. 28–32.