

ЗАСТОСУВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНСЬКИМИ СУДАМИ: АНАЛІЗ ПРАКТИКИ ЗА 2014–2019 РОКИ

APPLICATION OF FOREIGN CIVIL LAW TO UKRAINIAN COURTS: ANALYSIS OF THE 2014–2019 PRACTICE

Волошина Г.О.,
студентка V курсу
факультету адвокатури

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

Перебуваючи у вирі європеїзації та упорядкування національного законодавства до міжнародних стандартів шляхом імплементації загальновідомих принципів права, ратифікації численних міжнародних договорів, Україна стала на шлях самовдосконалення та прагнення до кращого. Законодавець та правозастосовувачі все частіше звертаються до рішень Європейського суду з прав людини, які майже стали частиною національного законодавства й обов'язкові для суддів під час ухвалення рішень. Аргументуючи певні рішення, судді посилаються на ідеї Венеціанської комісії «Європейська комісія за демократію через право», вони почали застосовувати правову доктрину визнаних фахівців із права інших країн, навіть ідеї філософів минулого. Небезпідставно можна сказати, що визначена система джерел права модернізується. В аспекті таких змін актуальності набуває питання застосування іноземного права правозастосовувачами, зокрема судами. Адже саме судді покликані справляти правосуддя, надавати захист порушеним правам та інтересам осіб, попереджувати негативний вплив на ці права й інтереси, загалом сприяти встановленню справедливого балансу в суспільстві.

У статті наведено аналіз проблемних питань застосування іноземного права національними судами протягом 2014–2019 років. Розглянуто стан законодавчого регулювання застосування іноземного права. Наведено аналіз судової практики. Визначений механізм звернення до норм іноземного права під час вирішення спорів з іноземним елементом, шляхом установлення змісту та з'ясування суті іноземного права для вирішення правової колізії. На основі аналізу судової практики запропоновано шлях вирішення проблеми. Висвітлені проблематичні питання впровадження електронного судочинства в судову систему України.

Ключові слова: іноземний елемент, іноземне право, стан, проблеми, державне регулювання, модернізація, міжнародне приватне право, електронне судочинство, судова практика, правова колізія, рішення Європейського суду з прав людини.

The article analyzes the problematic issues of the application of foreign law by national courts in the last 2014–2019. The state of legislative regulation of the application of foreign law is considered. The case law is analyzed. The mechanism of appealing to the rules of foreign law in resolving disputes with a foreign element, by establishing the content and clarifying the essence of foreign law to resolve legal conflict. Based on the case law analysis, a solution is suggested. The problematic issues of introduction of electronic justice in the judicial system of Ukraine are covered.

Formulation of the problem. In order to fulfill the functions assigned to the court and the most efficient administration of justice, judges shall refer to all possible sources for the proper reasoning of their decision. Foreign law rules are no exception. It is the courts that resort to the rules of foreign law when settling disputes with a foreign element, by establishing the content and clarifying the substance of a foreign law to resolve a legal conflict. However, there are a number of problems at the same time, including the problem of establishing the content of a foreign law that goes to court.

Highlighting previously unresolved parts of a common problem. Being in the throes of Europeanization and harmonization of national legislation with international standards through the implementation of generally recognized principles of law, ratification of numerous international treaties, Ukraine has embarked on a path of self-improvement and striving for better. Legislators and practitioners are increasingly resorting to European Court of Human Rights decisions, which have almost become part of national law and are binding on judges in making decisions, arguing certain decisions, alluding to the ideas of the Venice Commission "European Commission for Democracy through Law", and have begun to apply the legal doctrine of the recognized law professionals from other countries, and even the ideas of philosophers of the past.

Key words: foreign element, foreign law, state, problems, state regulation, modernization, international private law, e-justice, case law, legal conflict, decisions of European Court of Human Rights.

Постановка проблеми. Із метою виконання покладених на суд функцій та найбільш ефективного відправлення правосуддя, для належної аргументації свого рішення судді звертаються до всіх можливих джерел. Норми іноземного права не становлять винятку. Суді звертаються до норм іноземного права під час вирішення спорів з іноземним елементом, шляхом встановлення змісту та з'ясування суті іноземного права для вирішення правової колізії. Проте водночас виникає ціла низка проблем, зокрема проблема встановлення змісту іноземного права, яка лягає на суд.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На щастя, безліч авторитетних вітчизняних правознавців ведуть досить жваву дискусію щодо проблематики розгляду справ з іноземним елементом у галузі судочинства. Значну увагу висвітленню даних питань приділяли В. Батлер, А. Довгерт, О. Кармаза, В. Кройтор, О. Романова, М. Сніжко, О. Фелів, В. Хачатрян, Г. Цірат, Ю. Черняк та інші.

Мета статті – висвітлення проблематичних питань впровадження електронного судочинства в судову систему України, наголошення на необхідності їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»,

суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Преамбула до даного Закону визначає, що судова влада функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд.

Якщо йдеться про національний суд, то він повинен застосовувати норми національного права. Однак чинне цивільно-процесуальне законодавство прямо передбачає можливість застосування національними судами і норм права інших країн.

Також варто зазначити, що українські суди, хоча й не дуже охоче, але все ж таки застосовують норми іноземного права. Це стосується переважно цивільних і господарських спорів, які становлять основну масу спорів за участю іноземних елементів. Зокрема, в Єдиному державному реєстрі судових рішень можна знайти десятки рішень, у яких суди, вирішуючи спір між сторонами у справі, застосовують норми права Латвії, Литви, Угорщини, Швейцарії, Чехії, Англії, Німеччини, Молдови й ін. [5].

Іноземне цивільне право як джерело права

Відповідно до ст. 8 Конституції України, в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Ст. 9 Конституції України визначає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Відповідно до ч. 5 ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України, суд застосовує норми права інших держав у разі, коли це передбачено законом України чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Ч. 1 ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» встановлює, що чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства і застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства.

Законом, на підставі якого національний суд може застосувати норму права іноземної держави, є Закон України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон). Відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону, право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами й іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України.

Відповідно до ст. 7 вищезазначеного Закону, під час визначення права, що підлягає застосуванню, суд чи інший орган керується тлумаченням норм і понять відповідно до права України, якщо інше не передбачено законом. Якщо норми і поняття, що потребують правової кваліфікації, не відомі праву України або відомі під іншою назвою або з іншим змістом і не можуть бути визначені шляхом тлумачення правом України, то під час їх правової кваліфікації також ураховується право іноземної держави.

Отже, із положень законодавства можна з'ясувати, що до загальнонаціональної системи джерел права право іноземних держав не має жодного стосунку, адже його застосування певним чином могло б призвести до порушення суверенних прав у країні. Однак є специфічне коло приватних правовідносин з іноземним елементом, під час вирішення спорів щодо яких не звернутися до права іноземної держави – не вирішити спір належним чином. І саме для такої категорії справ право іноземної держави є джерелом права.

Поширення дії норм іноземного права на територію іншої суверенної держави, інакше кажучи, його вихід за межі територіальної юрисдикції, екстериторіальна дія стає можливою лише за наявності прямих приписів у національному праві даної держави. Такими приписами і виступають колізійні норми. Колізійні норми є правовою підставою для застосування норм іноземного права [6].

Застосування іноземного права у спорах за участі іноземного елемента

Аналіз судової практики дозволяє зробити висновок про те, що найбільш типовими цивільними справами протягом 2014–2019 рр. з іноземним елементом, які розглядаються судами України, є: а) цивільні справи про розірвання шлюбу, визначення місця проживання неповнолітньої дитини, про зобов'язання повернути неповнолітню дитину, про сплату аліментів; б) цивільні справи про стягнення заборгованості; в) цивільні справи щодо відшкодування збитків.

Проведений аналіз дав уявлення про суттєві проблеми, які спіткають суддів у більшості зі справ з іноземним елементом.

1. Проблема визначення підсудності

Відповідно до ч. 1 ст. 497 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України, підсудність судам України цивільних справ з іноземним елементом визначається цим Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на

обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Ст. 76 Закону чітко визначені правила підсудності, проте в п. 12 статті зазначено, що підсудність може встановлюватись в інших випадках, визначених законом України та міжнародним договором України. Отже, у таких випадках суд за принципом «за посадою» (*ex officio*) кожного разу розпочинає дослідження численних міжнародних договорів.

Постановою Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 грудня 2018 р., справа № 640/5522/187, визначено, що, розглядаючи справи за участю іноземного елемента, судам варто з'ясувати наявність чинного між державами договору, за його наявності – порядку регулювання спірних правовідносин, що виникли. Вирішуючи питання про підсудність цивільних справ з іноземним елементом, судам варто враховувати не тільки норми внутрішньодержавного права, але й колізійні норми, які містяться в конвенціях і двосторонніх договорах України й інших держав про правову допомогу [8].

Так, постановою від 9 січня 2019 р., справа № 640/15087/17, Харківський апеляційний суд, переглядаючи рішення суду першої інстанції про розірвання шлюбу між громадянкою України та громадянином Індії, встановив, що суд першої інстанції припустився помилки щодо визначення підсудності справи суду України.

Також ухвалою від 4 листопада 2015 р., справа № 612/599/15-ц, Апеляційний суд Харківської області, під час перегляду справи щодо позбавлення батьківських прав та зміни розміру аліментів, де іноземним елементом був відповідач, і суд першої інстанції відмовився відкрити провадження, установив, що суд першої інстанції виходив виключно із положень ЦПК та не звернув увагу на спеціальну норму, викладену в Законі.

Ухвалою від 25 лютого 2015 р., справа № 521/20280/14-ц, Апеляційним судом Одеської області було відмовлено в задоволенні апеляційної скарги. Так, представник іноземної юридичної особи у справі про компенсування шкоди, завданої смертю фізичної особи, апелював до того, що за дію, яка стала підставою для вимоги про компенсування шкоди, відбулася не в Україні, договором була передбачена договірна підсудність, а саме у Високому Суді Правосуддя в Лондоні. За положенням Закону перевага повинна віддаватися договірному встановленню права, проте, як доречно зазначив суд, визначення підсудності справ з іноземним елементом залежить також і від категорії спору, саме тому суди застосували положення ЦПК України.

Постановою від 23 жовтня 2019 р. у справі № 520/6548/17 Верховний Суд у процесі розгляду касаційної скарги щодо стягнення заробітної плати, подорожніх витрат та компенсування моральної шкоди дослідив, що, відповідно до трудової угоди між сторонами, суперечки передаються на розгляд Високого Суду Правосуддя в Лондоні, який має виключну юрисдикцію в таких суперечках. Отже, у такому разі встановлюється примат міжнародного права, справа не є підсудною українським судам.

2. Проблема встановлення змісту іноземного права

Встановлення змісту іноземного права може являти собою надзвичайно складне завдання для судді. За загальним принципом «суддя знає право» (*iura novit curia*), суд знає своє національне право і застосовує його [9]. Обов'язок суду – наводити факти і доводити їх, а обов'язок суду – оцінювати докази і застосовувати відповідні правові норми. Якщо національна колізійна норма відповідно до Закону відсилає до іноземного права, то суддя не може знати його змісту, що саме і становить проблему. Суддя, маючи на меті визначення нормативно-правового базису майбутнього судового рішення, інколи так і не може належним чином встановити зміст іноземного права, адже на це впливає різність правових систем,

необхідність додаткових джерел, недосконалість перекладу та брак часу для вирішення справи, що в судових реаліях є майже усталеним явищем.

Так, постановою від 21 вересня 2018 р. у справі № 461/4678/17 Колегія суддів Судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Львівської області, вирішуючи апеляційну скаргу щодо повернення малолітньої дитини, встановлювала зміст іноземного права. Зокрема, апелянт уважає, що суд неправильно застосував Конвенцію про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей. Суд, детально дослідивши положення Гаазької конвенції, проводячи паралелі із правом України та застосовуючи іноземне й національне право в сукупності, відхилив апеляційну скаргу.

Постановою від 19 вересня 2018 р. у справі № 761/37045/15-ц Верховний Суд розглянув касаційну скаргу щодо виконання на території України рішення Арбітражного трибуналу Німецької морської асоціації арбітражу. Скаржник зазначив, що судді попередніх інстанцій у порушення ст. 8 Закону України «Про міжнародне приватне право» не звернулись до Міністерства юстиції України для тлумачення Цивільного кодексу Німеччини, пославшись на те, що це є правом, а не обов'язком суду. Суд застосовує Нью-Йоркську конвенцію про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, водночас посилається на принцип змагальності, зазначає, що іноземна особа також повинна надавати докази в аргумент поданих доказів. Тобто суд справді зобов'язаний з'ясувати зміст права, проте не зобов'язаний через те, що сторона спору є нерезидентом, збирати замість неї докази.

В аспекті з'ясування змісту права за допомогою механізму звернень до Мініюсту цікавим є рішення від 12 листопада 2014 р. у справі № 654/877/14-ц Голопристанського районного суду Херсонської області, де суд із метою встановлення змісту норм права Республіки Узбекистан, знову ж таки щодо шлюбних відносин, звернувся до Мініюсту України, який, у свою чергу, звернувся до Мініюсту Республіки. Прочекавши шість місяців, суд так і не отримав відповіді та вирішив спір, базуючись на національному праві.

Водночас найбільш дієвий спосіб отримання інформації про зміст іноземного права – від сторін. Так, у рішенні від 28 серпня 2014 р. у справі № 911/2439/14 Господарського суду Київської області позивачем було надано висновок із питань законодавства Нідерландів і витяг із Цивільного кодексу Нідерландів, переклад яких із нідерландської мови українською виконаний перекладачем та засвідчений приватним нотаріусом. Саме за допомогою даних норм іноземного права судом було ухвалено обґрунтоване та правосудне рішення щодо справи, яке потім не було оскаржено в суді вищої інстанції.

Проте подання офіційного перекладу права іноземної держави також не завжди є дієвим джерелом для з'ясування змісту іноземного права. Так, поширена прак-

тика невизнання таких джерел через неможливість підтвердження їхньої справжності.

3. Проблема не з'ясування змісту іноземного права

Дана проблема не знайде чіткого підтвердження конкретними рішеннями суду, вона є наскрізною проблемою даної категорії справ. Це лише наша думка, що склалась під час аналізу численних рішень суду. Ми вважаємо, що суддям не вистачає наполегливості під час дослідження змісту того чи іншого іноземного права, адже більшість із них намагаються спростити собі життя, описати обгортку, не спробувавши цукерки. Так, суди, не отримавши інформації від Мініюсту чи сторін справи в достатньому обсязі, спіраються на національне право та, як наслідок, зникає особливість іноземного елемента, його права не захищаються належним чином. А це паплюжить судову систему України на світовій арені як держави, яка не хоче рухатись уперед і ставити вищою за себе.

Наприклад, у Німеччині суди дотримуються принципу *jura novit curia*. Вимога сторони не може бути відхилена на тій підставі, що іноземне право нею не доведено: «Звернення до суду за інформацією сторонам ніколи не розуміється як те, що означає відмову суду від встановлення іноземного права. Звернення до сторін радше являє собою наслідок обов'язку суду встановити іноземне право, а не обмеження цього обов'язку». Європейська доктрина розглядає німецьку судову практику як взірць у плані встановлення змісту норм іноземного права через те, що дану роботу здійснює суд [9].

Висновки та пропозиції. Підсумовуючи все вищеведене, хочеться зауважити, що за останні роки справ за участю іноземних елементів значно побільшало в українських судах. На це, беззаперечно, вплинули масштабна євроінтеграція, нестабільна ситуація на Сході України, масова трудова міграція українців та ще безліч чинників, які в сукупності призвели до того, що українські фізичні та юридичні особи все більше мають відносин з іноземними особами.

На тлі збільшення кількості справ даної категорії підхід українського судді залишається незмінно застарілим. Особливого прагнення з'ясування змісту іноземного права не вбачається. Проте таку ситуацію, на нашу думку, можна виправити.

По-перше, внести відповідні зміни до Закону щодо процедури встановлення змісту іноземного права, а саме процедури отримання суддею норм права та їх перекладу.

По-друге, ідеальним було б виокремлення категорії суддів, які виключно б займалися цими справами.

По-третє, гарною ідеєю було б створити інституцію, яка б займалась вивченням іноземного права, на праві експертної установи надавала висновки суду щодо конкретної справи, що значно б спростило дослідження іноземного права та вплинуло б на ухвалення обґрунтованих рішень із низьким відсотком оскарження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (з подальшими змінами та доповненнями).
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356 (з подальшими змінами та доповненнями).
3. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 40–42. Ст. 492 (з подальшими змінами та доповненнями).
4. Про міжнародне приватне право : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422 (з подальшими змінами та доповненнями).
5. Левицький Є. Проблеми застосування судами іноземного права *Юридична газета* : вебсайт. 2016 р. № 39 (537). URL: <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/problemi-zastosuvannya-sudami-inozemnogo-prava.html> (дата звернення: 21.01.2020).
6. Застосування іноземного права. *Студопедія* : вебсайт. URL: https://studopedia.com.ua/1_59468_zastosuvannya-inozemnogo-prava.html (дата звернення: 21.01.2020).
7. Косовський Л. Позовне провадження у цивільних справах з іноземним елементом : дис. ... канд. юрид. наук. 2016. С. 225. URL: https://ifil.edu.ua/wp-content/uploads/2016/12/dyssertatsyya_Kosovskiy.pdf (дата звернення: 21.01.2020).
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду від 27 грудня 2018 р., справа № 640/5522/187. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78979722> (дата звернення: 21.01.2020).
9. Встановлення змісту іноземного права. *Studme.com.ua* : вебсайт. URL: https://studme.com.ua/183407197647/pravo/osnovy_primeneniya_inostrannogo_prava.htm (дата звернення: 21.01.2020).