

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ЯРОСЛАВА МУДРОГО

Л. М. Косовський

**СУДОЧИНСТВО
У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ
З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ**

Монографія

Харків
«Право»
2017

УДК 347.91-054.6
ББК 67.9(4УКР)
К71

Рецензенти:

К. В. Гусаров – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Д. Д. Луспенник – суддя, секретар Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України

Косовський Л. М.

К71 Судочинство у цивільних справах з іноземним елементом : монографія / Л. М. Косовський. – Харків : Право, 2017. – 300 с.

ISBN 978-966-937-210-9

Монографію присвячено дослідженню загальнотеоретичних і практичних засад судочинства у цивільних справах з іноземним елементом, розкрито загальну характеристику та види іноземного елементу в цивільному судочинстві України, підстави та принципи визначення підсудності цивільно-правових спорів, засади визначення матеріального права, що має застосовуватися при вирішенні спорів. Досліджено специфіку позову в цивільних справах з іноземним елементом, процесуальний порядок його пред'явлення та відкриття провадження; мету та завдання провадження до судового розгляду, а також особливості стадії судового розгляду цієї категорії справ та особливості ухвалення судового рішення.

Для науковців, судів, адвокатів, інших практичних працівників, студентів юридичних вищих навчальних закладів.

УДК 347.91-054.6
ББК 67.9(4УКР)

ISBN 978-966-937-210-9

© Косовський Л. М., 2017
© Видавництво «Право», 2017

Перелік умовних скорочень

Брюссельський Регламент № 44/2001	Регламент Ради ЄС «Про юрисдикцію та визнання і виконання судових рішень в цивільних та комерційних справах» від 16.01.2001 № 44/2001
Брюссельський Регламент № 2201/2003	Регламент Ради ЄС «Про юрисдикцію та визнання і виконання судових рішень у шлюбних справах, а також справах про відповідальність батьків, яка скасовує Регламент Ради ЄС № 1347/2000» від 27.11.2003 р. № 2201/2003
Брюссельський Регламент № 4/2009	Регламент Ради ЄС «Про юрисдикцію, право, що підлягає застосуванню, визнанню і виконанню судових рішень, а також про співпрацю у справах, пов'язаних із аліментними зобов'язаннями» від 18.12.2008 р. № 4/2009
ГК України	Господарський кодекс України
Європейська конвенція	Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р.
ЄС	Європейський Союз
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КАС України	Кодекс адміністративного судочинства України
КУпАП	Кодекс України про адміністративні правопорушення
Мінська конвенція 1993 р.	Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах, укладена країнами СНД 22.01.1993 р.
ПК України	Податковий кодекс України
СК України	Сімейний кодекс України
СНД	Співдружність Незалежних Держав
ЦК України	Цивільний кодекс України
ЦПК України	Цивільний процесуальний кодекс України

Вступ

Із проголошенням незалежності Українською державою інтенсифікувався процес розширення міжнародних зв'язків та зростання транскордонних відносин у різних сферах суспільного життя, чим обумовлюється і збільшення приватноправових спорів.

Офіційна судова практика участі іноземного елемента в цивільному процесі ведеться загалом щодо: 1) виконання доручень іноземних судів (2014 р. — 1870, 2015 р. — 1925, I півріччя 2016 р. — 1194 доручень); 2) примусового виконання судових рішень іноземних судів (2014 р. — 683, 2015 р. — 611, I півріччя 2016 р. — 439)¹, що свідчить про поступове збільшення участі іноземного елемента в цивільному судочинстві.

Іноземний елемент диференціюється загалом на іноземних суб'єктів, певних об'єктів, що мають правові зв'язки з іншою державою. За своїм змістом розгляд цивільних справ за участю іноземного елемента характеризується специфікою застосування не лише норм національного та іноземного права, а й норм міжнародних договорів.

Потреба у здійсненні ґрунтовних теоретичних досліджень питань розгляду цивільних справ за участю іноземного елемента обумовлюється не лише зростанням кількості цивільних справ, але й необхідністю розширення захисту прав, свобод та законних інтересів у спадкових, сімейних, трудових справах, справах про захист права власності та відшкодування шкоди тощо, що розглядаються та знаходяться у провадженні судів загальної юрисдикції України.

Вивченню окремих аспектів судового провадження з іноземним елементом у відповідних цивільних справах присвячені праці вітчизняних та іноземних вчених, зокрема: Д. Д. Аверіна, Л. П. Ануфрієвої, М. О. Баймуратова, С. С. Бичкової, В. А. Бігуна, М. М. Богуславського, В. Г. Буткевича, Н. О. Васильчикової, В. В. Гаврилова, І. В. Дробязкіної, М. Г. Єлісеєва, В. І. Кисіля, В. В. Комарова, О. Ю. Корочкіна, С. Г. Кузьменка, Л. В. Лазарева, Т. В. Лукашенкової, Л. О. Лунця, А. О. Мамаєва, Т. К. Назарова, О. В. Немировської, Т. М. Нешатаєвої, Л. З. Павлик, І. А. Павлуника,

¹ Веб-портал «Судова влада». Розділ «Судова статистика». URL: https://court.gov.ua/sudova_statystyka/.

Ю. Д. Притики, Л. С. Фединяк, С. Я. Фурси, С. М. Хеди, Г. А. Цірат, Ю. В. Черняк, В. Л. Чубарева, Н. О. Чучкової, М. Й. Штефана, Х. Шака та ін.

Зважаючи на викладене, існує нагальна потреба у комплексному дослідженні особливостей провадження у цивільних справах з іноземним елементом. Для цього слід розробити науково-теоретичну концепцію порядку вирішення цивільно-правових спорів, ускладнених іноземним елементом, та виробити обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства в зазначеній сфері.

У роботі доводиться необхідність введення до складу інших учасників цивільного процесу, зокрема, при розгляді спорів з іноземним елементом *експерта з питань права*, в якості якого може залучатися особа з науковим ступенем та яка є визнаним фахівцем у галузі права. Обґрунтовано, що експерт з питань права користується всіма правами й обов'язками експерта та несе передбачену законодавством відповідальність, а рішення про допуск до участі у справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом. При цьому розкривається правова природа *«висновку експерта в галузі права»*, що готується на замовлення учасника справи або на підставі ухвали суду про призначення експертизи з метою встановлення змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі. Доведено, що висновок експерта у галузі права не може містити оцінки доказів, указівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи.

На наше переконання, існує недовіра до відсилання до закону громадянства для визначення правового статусу фізичної особи виключно в разі наявності у фізичної особи декількох громадянств, при якому субсидіарно застосовується колізійний принцип особистого закону фізичної особи — право країни, з якою вона має найбільш тісний зв'язок.

Автор обґрунтовує свою позицію щодо обов'язковості проведення попереднього судового засідання у цивільних справах з іноземним елементом з урахуванням складності такої категорії справ, що обумовлюється багатьма факторами: характеристикою та різноманітністю іноземного елемента, питанням визначення підсудності, суб'єктного складу сторін, предмета доказування, обсягу доказів, тобто визначення характеру спірних відносин та відшукування норми матеріального права (національного чи іноземного),

формування перспективи вирішення цивільного спору з іноземним елементом по суті.

У монографії досліджуються особливості правового статусу іноземного елемента в цивільних спорах позовного провадження, який вживається в декількох змістах і позначає: 1) *специфічний предмет* — спір про суб'єктивне цивільне право щодо об'єкта, який знаходиться на території іноземної держави, або з приводу оскаржуваного юридичного факту, що мав чи має місце за кордоном; 2) *певне коло сторін* — позивач, відповідач, третя особа та інші учасники провадження, мінімум один із яких має іноземну належність (громадянство, місце проживання — щодо фізичних осіб; «національність» — щодо юридичних осіб); або 3) *особливий об'єкт, з приводу якого заявляється матеріально-правова вимога*, — знаходиться на території іноземної держави і пов'язаний із цією державою певним правовим режимом; або 4) *особливий юридичний факт*, який створює, змінює або припиняє правовідносини, мав чи має місце на території іноземної держави й обумовлює виникнення, припинення або зміну правових відносин; 5) вимогу позивача у вигляді *специфічної належно процесуально оформленої матеріально-правової форми (позову)*, обтяженої приписами Закону України «Про міжнародне приватне право», міжнародними договорами, ратифікованими Верховною Радою України; 6) *імперативно визначені нормами цивільного процесуального законодавства процедури розгляду позовних вимог компетентним складом суду*; 7) *документи як докази*, складені або отримані на території іноземної держави (або відповідно до норм іноземного права), які використовуються в цивільному процесі; 8) *вимоги про визнання й виконання рішень іноземних судів і іноземних третейських судів (арбітражів)* тощо.

При цьому перелік завдань стадії підготовки цивільної справи з іноземним елементом до судового розгляду полягають у встановленні: 1) предмета доказування; 2) норм національного чи міжнародного права, які підлягають застосуванню; 3) складу учасників цивільного процесу, їхнього процесуального статусу; 4) способів забезпечення своєчасної явки цих суб'єктів у судові засідання, враховуючи норми міжнародних документів; 5) кола необхідних доказів та способів їх забезпечення, в тому числі шляхом надання доручень компетентному органу іноземної держави зі збирання певних доказів; 6) переліку підготовчих дій, здійснення яких зумовлено специфікою процесуального регулювання деяких категорій спорів, обтяжених іноземним елементом, зокрема: а) за наявності клопотання, прове-

дення відеоконференції згідно із ст. 158¹ ЦПК України; б) вирішення питання про наявність обов'язкового висновку експерта в галузі права з метою встановлення однозначного змісту норм іноземного права; в) залучення перекладача з метою недопущення різного лінгвістичного підходу до перекладу текстів процесуальних документів, інформації у позовних заявах та відзивах та недопущення наявності у справі спотворених даних, що призводить до формування у судді хибного розуміння предмета спору.

Чимале значення для реалізації судової влади мають ознаки судового рішення в цивільних справах з іноземним елементом, а саме: 1) судове рішення є актом органу судової влади, що містить обов'язкові для виконання визначеним або невизначеним колом осіб вказівки, що містяться в ньому; 2) даний акт має вольовий характер і є державно-владним індивідуальним розпорядженням щодо застосування норм права до конкретних правовідносин та їх суб'єктів; 3) за формою це — процесуальний документ; 4) правозастосовний акт; 5) ґрунтується, крім приписів національного законодавства, на нормах Закону України «Про міжнародне приватне право», міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України, застосованих до спірних відносин з іноземним елементом; 6) спрямований на захист прав, свобод і законних інтересів фізичних, юридичних осіб, які мають юридичну належність до іншої держави; 7) у його змісті можуть бути зазначені висновки суду про виконання українським судом судового доручення іноземного суду; 8) може містити висновок суду, зокрема, про визнання й виконання рішень іноземних судів і іноземних третейських судів (арбітражів).

Теоретичне положення про види іноземного елементу як кваліфікуючої ознаки приватноправових правовідносин у цивільному судочинстві визначають: 1) *суб'єкти* — громадяни України, що перебувають за кордоном, іноземні громадяни, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, участь у процесі або окремих процесуальних відносинах іноземної держави, її офіційних представників; 2) *об'єкт*, що знаходиться на території іноземної держави як правовий режим певних явищ оточуючого світу — речей, у тому числі грошей та цінних паперів, іншого майна, майнових прав, результатів робіт, послуг, результатів інтелектуальної, творчої діяльності, інформації, а також інших матеріальних і нематеріальних благ; 3) *певний юридичний факт*, що створює, змінює або припиняє правовідносини та мав чи має місце за межами території України, тобто на території певної іноземної держави.

Сучасні наукові положення про принципи визначення підсудності у цивільних справах з іноземним елементом мають певну специфіку. Підсудність цивільних справ з іноземним елементом може визначатися за принципами: 1) доміцілію — за місцем постійного проживання особи (*defendant's domicile*); 2) місця перебування майна (*actor sequitur forum rei*); 3) автономії волі при визначенні підсудності (*party autonomy*); 4) ознаки громадянства сторін або сторони у спорі (*Jus civitatis*); 5) будь-якими іншими, що обґрунтовують зв'язок спірної справи з територією певної держави (місце спрочинення шкоди, місце виконання договору тощо).

Виходячи з вимог міжнародно-правових стандартів, справедливий розгляд цивільних справ з іноземним елементом характеризується принципами і засобами аналогічно до інших категорій справ позовного провадження (із певною специфікою) і полягає у здійсненні судочинства неупередженими суддями; при суворому додержанні судом процедурних правил; законності; диспозитивності; дотриманні процесуальних прав учасників судового провадження; забезпеченні рівності всіх учасників судового провадження перед законом, а також змагальності судового розгляду справи; прийнятті обґрунтованого та законного судового рішення, ґрунтуючись на нормах національного чи іноземного матеріального права.

Автором роботи доведено, що судовому рішенню у цивільних справах з іноземним елементом, як і іншому правозастосовному акту, притаманні певні загальні ознаки, що виокремлюють його серед інших подібних явищ, а саме: судове рішення є актом органу судової влади; даний акт має вольовий характер; за формою це — процесуальний документ; правозастосовний акт; має зв'язок з нормами міжнародного права, що застосовується до спірних відносин з іноземним елементом; спрямований на захист прав, свобод і законних інтересів фізичних, юридичних осіб та держави.

Автор монографії сподівається, що запропоноване дослідження, незважаючи на можливу спірність тих чи інших положень, буде сприйняте в наукових колах, юристами-практиками, у тому числі суддями, стане приводом для подальших дискусій і буде скромним внеском у науку цивільного процесуального та міжнародного права. Це дослідження не слід розглядати як виключно наукову претензію його автора, оскільки усвідомлюється, що воно стало можливим як результат розвитку вітчизняної науки цивільного процесуального та міжнародного права і творчих здобутків українських вчених багатьох поколінь. Разом із тим у сучасних умовах розвитку науки цивільного процесуального права очевидна необхідність

дослідження питань, які виникають при здійсненні правосуддя, ускладнених іноземним елементом.

Автор висловлює вдячність та глибоку повагу науковому консультанту — кандидату юридичних наук, доценту, заслуженому юристу України Берестовій Ірині Еріївні за допомогу та рекомендації під час написання монографічного дослідження; рецензентам: доктору юридичних наук, професору Гусарову Костянтину Володимировичу; кандидату юридичних наук, доценту Луспенику Дмитру Дмитровичу.

**ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ
ДОСЛІДЖЕННЯ СУДОЧИНСТВА
У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ
З ІНОЗЕМНИМ ЕЛЕМЕНТОМ**

**1.1. Стан наукового дослідження
та методологія його проведення**

Наукові проблеми, що стосуються визначення належного механізму регулювання судового розгляду цивільних справ позовного провадження з іноземним елементом і які останнім часом є предметом наукових досліджень багатьох вітчизняних та зарубіжних вчених-правників, безумовно, підтверджують актуальність обраної теми монографічного дослідження.

Заявлена наукова тема дослідження обумовила також обрання низки наукових методів дослідження, найбільш поширено з яких у роботі використовувалися: порівняльно-правовий метод, метод моделювання, зіставлення та прогностичний метод. Безсумнівно, виходячи з того, що робота підготовлена не тільки за галуззю «юридичні науки», а й у цивільному процесуальному процесі, який полягає в чітко визначених правових процедурах, базовим науковим методом також був формально-юридичний.

Загалом опрацьовані нами результати наукових досліджень, погляди, позиції цивільної процесуальної доктрини щодо правового регулювання здійснення позовного провадження з іноземним елементом у цивільному процесі України, на жаль, свідчать про їх певну фрагментарність та вузьку спрямованість. Саме це обумовлює необхідність та актуальність проведення комплексного дослідження

проблем цивільного судочинства з іноземним елементом. Досягнення поставленої мети та завдань видається максимально ефективним з урахуванням надбань науки не лише з цивільного процесуального права, але й системного використання надбань теорії держави і права, міжнародного приватного права.

У розділі 1 роботи, рухаючись від категорій загального до конкретного, застосовуючи функціональний, соціологічний та статистичний методи наукового пізнання, розглядаються загальнотеоретичні засади дослідження позовного провадження у цивільних справах з іноземним елементом, а саме: поняття, загальна характеристика та види іноземного елемента в цивільному судочинстві України; правові підстави та принципи визначення підсудності цивільно-правових спорів з іноземним елементом; правові засади визначення матеріального права, що має застосовуватися при вирішенні спорів з іноземним елементом; поняття і сутність позовного провадження у цивільних справах з іноземним елементом.

Аналіз наявних наукових розробок свідчить, що категорія «іноземний елемент» у цивільному процесі не розроблена всебічно. Предметом досліджень певних науковців були лише окремі елементи цього явища (зокрема, провідний вид іноземного елемента — іноземні особи). У науковій літературі до теперішнього часу сформульована лише загальна дефініція «іноземна особа» у цивільному процесі України, яка, як правило, розкривається через особливості окремих видів іноземних осіб та їх правового статусу. Так, над проблемами визначення змісту та правової природи поняття «іноземні фізичні особи», а також їх правового статусу працювали В. Г. Буткевич [123], В. А. Бігун та В. М. Гайворонський [124], І. В. Дробязкіна [60], Т. К. Назаров [134], М. Ю. Пороков [153], С. М. Сергєєва [263], К. М. Соколицька [269], Н. О. Чучкова [318].

Дослідження явища іноземних юридичних осіб та їх правового статусу здійснювали Н. В. Аляб'єва [125], І. В. Дробязкіна [60], І. М. Кучеренко [107], С. М. Хєда [299] та ін.

Системний аналіз праць згаданих авторів дозволив нам змодельовати узагальнене визначення поняття, правову природу та види явища «іноземний елемент» у цивільному судочинстві України, який

не обмежується лише суб'єктною складовою, але містить в собі ще й об'єкти і факти.

Наступне питання роботи щодо підсудності цивільно-правових спорів з іноземним елементом, понять та принципів його визначення певною мірою розкрито в роботах О. А. Логінова [114], М. К. Треушнікова [35], О. Є. Харітонова [305], Г. С. Фединяк та Л. С. Фединяк [292], Н. О. Чучкової [318], М. Й. Штефана [326], Х. Шак [319] та ін. Але їх праці переважно містять загальну характеристику поняття «підсудність», зокрема її визначення у цивільних справах з іноземним елементом. Питання дослідження спеціальних принципів визначення підсудності й аналіз їх специфіки з урахуванням приписів міжнародного права, наприклад законодавства ЄС, на жаль, залишилися поза увагою згаданих вчених, що не дозволило розкрити це питання глибше. Тому з метою виокремлення характерних особливостей, крім робіт згаданих правників, нами також досліджувалися наукові праці спеціального змісту, які висвітлюють специфічні питання визначення приватноправової юрисдикції у цивільних справах з іноземним елементом: М. Й. Богдана [338], В. В. Васильченко [19], О. О. Кармази [77], М. О. Лева [111], П. Стоуна [355], А. О. Філіп'єва [295], Ю. В. Черняк [315] та ін.

Для обґрунтування необхідності внесення змін до чинного законодавства автором за допомогою порівняльно-правового методу здійснено аналіз міжнародних конвенцій, двосторонніх договорів і національного законодавства України, що регулюють питання визначення підсудності у цивільних справах з іноземним елементом, а також судової практики з визначеного питання. Зокрема, здійснено аналіз норм ЦПК України, законів України: «Про міжнародне приватне право», «Про громадянство України», «Про судоустрій і статус суддів», Мінської конвенції 1993 р., Регламентів Ради ЄС [242; 243; 244], двосторонніх міжнародних договорів про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах, укладених Україною з країнами Європи, Азії, СНД, Корейською Народно-Демократичною Республікою [51], Латвійською Республікою [52] тощо. Крім того, проаналізовано прецедентну практику ЄСПЛ.