

# ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЗАСТОСУВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА В КРАЇНАХ ЄС



**Г. В. Галущенко**

кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри Міжнародного приватного права  
Київського національного університету  
імені Тараса Шевченка

**Актуальність питань** застосування іноземного права в країнах Європейського Союзу є незмінною вже протягом тривалого часу у зв'язку з розширенням господарських зв'язків між країнами Союзу, що призводить до поширеності справ, ускладнених іноземним елементом. Кожного разу, коли в таких справах виникає спір, питання застосування іноземного права постає гостро.

**Мета статті.** Метою цієї статті є дослідження основних питань практичного застосування іноземного права в країнах ЄС.

Завданням нашої роботи є визначення особливостей у застосуванні іноземного права у різних країнах ЄС в залежності від правової природи, яка надається іноземному праву в цих країнах.

Питання застосування іноземного права знайшли свій розвиток у працях таких іноземних вчених, як Т. Хартлі, М. Джантера-Джареборг, Р. Фентіман, Дж. Фоцет та інші. Станом на сьогодні, у вітчизняній правовій науці відсутні спеціальні роботи, присвячені даній темі.

**Основний виклад матеріалу.** У країнах ЄС іноземне право наділяється різною правовою природою. Як і за загальним правилом, країни ЄС трактують іноземне як право, як факт або притримуються змішаної концепції. Зазначені категорії здійснюють прямий вплив на поведінку суду та сторін у питаннях доведення іноземного права перед національними судами. Надання іноземному праву статусу

права покладає на суддів певні обов'язки у питаннях встановлення змісту іноземного права. Надання іноземному праву статусу факту означає високу активність сторін під час судового провадження, оскільки іноземне право прирівнюється до факту, а судам ці «факти» невідомі, тому звідси впливає обов'язок сторін забезпечити суддів знаннями про такі факти.

Водночас питання застосування іноземного права не входить до кола питань спільних політик ЄС, тому кожна країна має свої особливості не лише у законодавчому закріпленні правової природи іноземного права, а також і практичного його застосування.

Станом на сьогодні тенденції у застосуванні іноземного права

різними органами країн ЄС свідчать про те, що більшість країн все ж дотримуються так званого гібридного режиму застосування іноземного права. Такий підхід є еволюційним та іноді навіть не відповідає законодавчому закріпленню статусу іноземного права, якщо таке існує. Наслідками цього факту є те, що вже не існує чіткого розподілу завдань між суддями та сторонами у питаннях доведення та встановлення змісту іноземного права. Суд та сторони не мають ні чисто пасивної, ні абсолютно активної позиції, натомість в будь-якому випадку вони дотримуються більшою чи меншою мірою активної позиції в процесі встановлення та застосування іноземного права. Наскільки активною є ця роль – залежить від конкретної країни. Окрім того, в більшості випадків не існує чіткого правового рішення з цього питання. Така тенденція не сприяє правовій визначеності і навіть може призвести до порушення окремих базових процедурних принципів.

У будь-якому випадку, встановлення змісту іноземного права чи то судом, чи то сторонами або ж ними разом в підсумку є важким тягарем для них. Незважаючи на всі сучасні технологічні засоби, залишається багато проблем, пов'язаних з мовою, термінологією, перевіркою способу інтерпретації та застосуванням іноземного права.

З теоретичної точки зору, закріплення за іноземним правом статусу права передбачає застосування судами іноземного права *ex officio*, а тому покладає на суди обов'язок встановлювати зміст іноземного права. Відповідно, в такому випадку роль сторін повинна бути обмежена виключно за допомогою суду за необхідності. Незважаючи на це, в законодавствах деяких європейських держав, які визнають інозем-

не право правом, на практиці суди відіграють відносно менш активну роль. Зокрема, прикладом такої ситуації є Австрія та Німеччина.

У законодавстві Австрії іноземне право чітко визнається як право. Тому в цій країні суди активно залучені до питань застосування іноземного права та доведення його змісту. Як наслідок, сторони звільняються від обов'язку доводити та встановлювати зміст іноземного права через дії суду *ex officio* (§3 та §4.1 Федерального закону Австрії «Про міжнародне приватне право») [3]. У будь-якому випадку, відповідно до §139 Цивільного процесуального кодексу Австрії, суд повинен інформувати сторони про застосоване іноземне право [11]. Однак на практиці це положення діє дещо по-іншому, оскільки в цьому випадку принцип *jura novit curia* не поширюється на іноземне право. У зв'язку з цим, попри те, що тягар доказування та застосування змісту іноземного права лежить виключно на судді, згідно із §4.1 Федерального закону Австрії «Про міжнародне приватне право» суддя може попросити сторони посприяти в питаннях встановлення змісту іноземного права. В той же час сторони не зобов'язані допомагати судді, а лише сприяти, і тільки тоді, коли суд про це попросить. Більше того, відповідно до §4.2 Федерального закону Австрії «Про міжнародне приватне право» іноземне право повинне бути доведене в розумні строки у відповідності до обставин справи, що розглядається. Це дозволяє припустити, що в спрощених провадженнях часу, визначеного для доведення змісту іноземного права, може бути дуже мало, що в свою чергу обмежує можливість суду достатньо глибоко дослідити зміст іноземного права [3].

У Бельгії правовий режим іноземного права покладає на суддів обов'язок встановлювати зміст іноземного права. Кодекс міжнародного приватного права Бельгії не містить жодної норми, яка б передбачала можливість для сторін посилатися на іноземне право або обов'язкове застосування іноземного права судами. Стаття 15 (1)(I) даного кодексу чітко передбачає обов'язок суду встановити зміст іноземного права. Де-факто, судді відіграють цьому питанні настільки активну роль, що науковці вважають недоцільним посилання сторін на іноземне право, так як суддя застосовує його *ex officio*. Втім певна ніша передбачена і для сторін. По-перше, сторони можуть на добровільній основі посилатися на іноземне право. По-друге, в деяких справах суд може звертатись до сторін з проханням співпрацювати з ним для встановлення змісту іноземного права. Стаття 15 (2)(I) Кодексу міжнародного приватного права Бельгії прямо визнає таку можливість, а саме: «якщо суддя не може встановити зміст іноземного права, він може попросити сторони посприяти йому». По-третє, сторони мають право відмовитись від застосування іноземного права у так званих «необов'язкових» справах. В цих випадках, спираючись на повагу до права на захист, суддя вважається не зобов'язаним застосовувати колізійну норму Бельгії, і як наслідок відповідне іноземне право, а натомість застосовує національний закон [1].

Ще одним прикладом країни-члена ЄС, де іноземне право має статус права, є Болгарія. В законодавстві цієї країни був закріплений імперативний характер колізійних норм та застосування іноземного права суддями *ex officio*. За загальним правилом, суд в Болгарії зобов'язаний встановлювати зміст належного

іноземного права. Тому сторони не повинні ані посылатись на іноземне право, ані доводити його зміст. Це завдання покладається на суд. Попри це, сторони також можуть долучитися до питань доведення та встановлення змісту іноземного права. Відповідно до ст. 43 (2) Кодексу міжнародного приватного права Болгарії сторони можуть подавати до суду документи, що встановлюють зміст іноземного права. Вони також можуть сприяти суду в інший спосіб. Водночас право сприяти суду трансформується в обов'язок, коли законодавство, яке належить застосовувати при вирішенні справи, було обране самими сторонами. Відповідно до статті 43 (3) Кодексу міжнародного приватного права Болгарії у випадку дії принципу автономії волі сторін, суд має право зобов'язати сторони брати участь у процесі встановлення змісту іноземного права. Разом з тим, таке зобов'язання не нівелює принцип застосування іноземного права *ex officio* [2].

Далі розглянемо такі країни, як Чехію та Словаччину, законодавства яких регулюють питання іноземного права у схожий спосіб через історичні причини. В обох країнах іноземне право має юридичну силу права. Відповідно в тих випадках, коли колізійна норма відсилає до іноземного права, воно застосовується судом *ex officio*. Цей принцип чітко закріплений в ст. 53 Закону Чехії «Про міжнародне приватне право» та аналогічній статті Закону Словаччини «Про міжнародне приватне право», де зокрема сказано: «Судовий орган повинен вжити всіх необхідних заходів з метою встановлення положень іноземного права;...». Таким чином, сторони не зобов'язані посылатись на іноземне право та доводити його зміст, хоча можуть це робити на добровіль-

ній основі. Незважаючи на це, пряме закріплення правового статусу іноземного права, що передбачає активну роль суду в цій сфері, є дещо іншим на практиці. Так, у випадку застосування сторонами принципу автономії волі сторін, вони можуть повідомити суд про вибране ними застосовуване право. Суд може витребувати в сторони, яка посилається на іноземне право, надати текст заявленої норми іноземного права [15, с. 177].

В Естонії іноземне право також має статус права, і відповідно до §2 Закону «Про міжнародне приватне право» і §234 Цивільного процесуального кодексу повинне бути застосоване *ex officio*, незалежно від того, посилались на нього сторони чи ні [7, 8]. Як наслідок, тягар доказування змісту іноземного права лягає на суд. В цьому відношенні, суд уповноважений використовувати будь-які джерела інформації та вчиняти різні дії з метою встановлення іноземного права. В будь-якому випадку, сторони можуть надавати суду інформацію на добровільній основі [14, с. 349].

Іноземне право наділене статусом права і у Франції. Однак його процедурний режим є дуже схожим до того, який передбачений для фактів. Така характерна особливість надає іноземному праву статусу специфічного виду права. На практиці тягар доказування лежить на сторонах під контролем суду. У будь-якому разі, суддя вважається зобов'язаним встановити зміст іноземного права будь-якими засобами за сприяння сторін [10, с. 114].

Закріплена в Португалії природа іноземного права змушує суд застосовувати та доводити таке право *motu proprio* (лат. – за власним бажанням). Тим не менш, ця, на перший погляд, проста концепція на прак-

тиці імплементована в дещо гібридній формі.

Попри правову природу, і суд, і сторони відіграють активну взаємодоповнюючу роль у застосуванні та доведенні іноземного права. Колізійна норма має імперативний характер. У випадках, коли така норма відсилає до іноземного права, її правова природа зобов'язує суд «докладати усіх зусиль, *ex officio*, щоб отримати відповідну інформацію» (ст. 348 (1) Цивільного кодексу Португалії). Більше того, друга частина цієї статті визнає дію принципу *jura novit curia* щодо іноземного права та передбачає, що «обов'язок бути обізнаним *ex officio* лягає на суд кожен раз, коли він вирішує справу на основі судової практики, правових звичаїв чи іноземного законодавства і жодна зі сторін не послалась на це, або ж протилежна сторона визнала існування та зміст цих джерел права чи (або) не подала заперечень». Таким чином, передбачена суду роль щодо доведення та застосування іноземного права є вкрай активною. Тим не менш, попри чітке закріплення цього положення, сторони також відіграють активну роль в цьому питанні. Вони можуть посылатись на іноземне право, що в такому разі передбачає для них ряд обов'язків. Таким чином, вказана вище ст. 348 (1) Цивільного кодексу Португалії закріплює загальний принцип: «Будь-хто, хто посилається на норму прецедентного права, місцевого звичаю або іноземного законодавства, покликаний надати докази її існування та змісту;...» [4].

У Скандинавських країнах роль судів та сторін в процесі застосування іноземного права значно залежить від відмінностей між обов'язковими та необов'язковими питаннями права в цих країнах. В першому випадку застосування іноземного

права прямо залежить від судді, який зобов'язаний його застосувати, в той час як в другому випадку – сторонам належить посилатись на іноземне право, а тому вони беруть активну роль в процесі доказування іноземного права. Тим не менш, такий підхід на практиці працює дещо по-іншому. В країні існує тенденція покладення тягаря встановлення змісту іноземного права саме на сторін. Співпраця між судом та сторонами в цьому відношенні спирається на ряд скандинавських процедурних нормативно-правових актів. У Данії, наприклад, попри відсутність законодавчо визначених рішень, судам дозволено звертатись до сторін з проханням посприяти суду, якщо мова йде про випадки обов'язкового застосування іноземного права [13, с. 298].

Фактична природа іноземного права покладає тягар доказування його змісту на сторін судового провадження. Суд не обізнаний у фактах і, як наслідок, не зобов'язаний робити нічого, окрім як очікувати, коли його забезпечать змістом іноземного права. Попри це, в даній категорії держав можна знайти кілька більш чи менш широких застережень та винятків.

Англія є одним з найкращих та найчіткіших прикладів наділення іноземного права фактичною природою. Цей режим передбачає виключно пасивне ставлення суду до застосування та доведення іноземного права, що водночас корелюється з визнанням винятково активної ролі сторін. Сторони зобов'язані посилатись на іноземне право, якщо бажають, щоб воно застосовувалося при вирішенні справи, і доводити його, як і будь-який інший заявлений факт. В протилежному випадку, справа розглядатиметься, виключно спираючись на національне законодавство. Разом з тим, відповідно до розд. 4 Закону про порядок надання до-

казів у цивільних справах (1972 р.) в Англії та Уельсі попередні висновки, зроблені Високим судом чи Королівським судом щодо іноземного права або під час оскарження зазначеного, включені в рішення суду, яке використовується як прецедент, можуть вважатися доказами іноземного права [9, с. 295].

Кіпр та Мальта поділяють позицію Англії. На Кіпрі суду належить очікувати, щоб сторони зробили посилення на іноземне право та довели його, і лише в такому разі оцінювати докази для вирішення питання, було все-таки іноземне достатньо доведено чи ні [6, с. 166].

Іспанія дотримується дещо нерівномірного рішення щодо ролі сторін та суду в аспекті застосування іноземного права. Незважаючи на фактичний характер, в сторін немає необхідності посилатись на іноземне право. Відповідно до ст. 12 (б) Цивільного кодексу Іспанії суд повинен обов'язково застосувати іспанські колізійні норми у всіх ситуаціях, в яких наявний іноземний елемент [16]. Тому питання застосування іноземного чи внутрішнього права в справі, що розглядається, вирішується судом. Проте суд не зобов'язаний встановлювати зміст іноземного права. Це завдання належить виконати сторонам [12, с. 358]. Вони повинні надати суду задовільні докази змісту іноземного права та способу його застосування в країні походження. За загальним правилом, суд не може підняти сторону в цьому завданні та не може опиратись на власні знання іноземного права, якщо сторони не довели його зміст. Разом з тим відповідно до ст. 281.2 Цивільного процесуального закону Іспанії суддя може сприяти сторонам у розкритті змісту іноземного права [17]. У будь-якому випадку, дане сприяння є обмеженим та не може повністю замінити

діяльність сторін у цьому відношенні [12, с. 358-360].

Люксембург вважається країною, яка втілює нетрадиційну концепцію серед тих, хто підтримує фактичний режим іноземного права. Суд уповноважений, однак не зобов'язаний встановлювати зміст іноземного права, якщо у нього є відповідні знання для цього. З іншої сторони, сторони не зобов'язані посилатись на іноземне право, однак в разі посилення вони зобов'язані забезпечити суд доказами змісту іноземного права [5, с. 256].

Ще одним підходом до визнання правової природи іноземного права є так званий змішаний підхід. Такий змішаний або гібридний підхід прямо впливає на практичні аспекти застосування іноземного права. По суті, способи та методи встановлення та доказування іноземного права тут поєднують способи двох перелічених підходів, що на думку багатьох науковців, є безперечною перевагою як для сторін справи, так і для самих суддів. Так, прикладом такого нового підходу є Нідерланди. В Нідерландах попри обов'язок суду застосовувати іноземне право *ex officio* та корелюючи відсутність обов'язку сторін доводити зміст іноземного права, сторони повинні допомагати суду у встановленні змісту відповідного іноземного права. Більше того, суд може звертатись до них з проханням це зробити [10, с. 101-102].

**Висновки.** Отже, проаналізувавши процесуальні кодекси та спеціальні закони про міжнародне приватне право ряду держав-членів ЄС, приходимо до висновку, що практичне застосування іноземного права судами залежить виключно від правової природи, яка надається іноземному праву законодавством країни суду. В тих країнах, де іноземне право визнається правом, на суддях, зазвичай, лежить виключний

обов'язок доводити та встановлювати зміст іноземного права. На протипагу цьому підходу, визнання державами за іноземним правом статусу факту покладає тягар доведення та встановлення змісту іноземного права на сторони процесу. На практиці, в обох випадках сторони та судді можуть співпрацювати. Ще одним підходом до застосування іноземного права є змішаний підхід, який прямо не визнає іноземне право ані правом, ані фактом, однак практичний режим його застосування поєднує в собі способи та методи двох вищезазначених класичних підходів. ■

## СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Belgian Code of Private International Law of 16 July 2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://socioip.files.wordpress.com/2013/12/belgica-the-code-of-private-international-law-2004.pdf>
2. Bulgarian Private International Law Code of 2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.ifrc.org/Docs/idrl/868EN.pdf>
3. Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) StF: BGBl. Nr. 304/1978 (NR: GP XIV RV 784 AB 945 S. 96. BR: AB 1841 S. 377.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.jusline.at/gesetz/iprg>
4. Codigo Civil Portugues of 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.codigocivil.pt/>
5. Cuniberti, Gilles, & Rueda, Isabelle. (2011). Luxembourg. 556 p.
6. Emilianides: Cyprus in: Esplugues, C., Iglesias, J.L., Palao, G. (eds), Application of Foreign Law, Munich, Sellier, European Law Publishers, 2011, 396 p.
7. Estonian Code of Civil Procedure of 28.10.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/513122013001/consolide>
8. Estonian Private International Law Act of 06.07.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/513112013009/consolide/current>
9. Fawcett/Carruthers: Cheshire, North and Fawcett, Private International Law, pp.113-114; Fentimann: International Commercial Litigation, p. 395.
10. Geeroms, S. (2004). Foreign law in civil litigation: A comparative and functional analysis. Oxford: Oxford University Press, 350 p.
11. Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Civilprozessordnung). StF: RGrBl. Nr. 113/1895 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.jusline.at/gesetz/zpo/paragraf/139>
12. Iglesias et al: Spain in: Esplugues, C., Iglesias, J.L., Palao, G. (eds), Application of Foreign Law, Munich, Sellier, European Law Publishers, 2011, 458 p.
13. Jänterä-Jareborg, M. (January 01, 1997). Application of foreign law in Swedish courts-recent developments. Modern Issues in European Law: Nordic Perspectives: Essays in Honour of Lennart Pålsson. 428 p.
14. Knez/Rosic: Slovenia in: Esplugues, C., Iglesias, J.L., Palao, G. (eds), Application of Foreign Law, Munich, Sellier, European Law Publishers, 2011, 551 p.
15. Pauknerová, M. – Brodec, J.: Czech Republic and Slovakia in: Esplugues, C., Iglesias, J.L., Palao, G. (eds), Application of Foreign Law, Munich, Sellier, European Law Publishers, 2011, 327 p.
16. Spanish Civil Code of 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://derechocivil-ugr.es/attachments/article/45/spanish-civil-code.pdf>
17. Spanish Code of Civil Procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.refworld.org/pdfid/3db920e6a.pdf>