

ПРОЦЕСУАЛЬНІ НАСЛІДКИ НЕЗАСТОСУВАННЯ ТА НЕПРАВИЛЬНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА

Г.В. Галущенко

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри міжнародного приватного права

Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка

Постановка проблеми. В сучасних умовах стрімкого розширення господарського обігу на інтернаціональному рівні та зростання приватних відносин, ускладнених іноземним елементом все більш прогресує розвиток правових норм, які регулюють дані відносини. Правові норми створюються як на національному, так і на міжнародному рівні, що викликає певні труднощі у судочинстві і матеріального, і процесуального характеру, адже юрисдикційний орган та учасники процесу майже завжди зустрічаються із проблемою вибору та застосування іноземного права.

Актуальність даної теми зумовлюється тим фактом, що питання про наслідки незастосування або неправильного застосування іноземного права в правозастосовній діяльності суду виступає одним з принципово найважливіших питань. Важливість даного питання полягає в тому, що саме можливістю оскарження неправильного застосування правової норми іноземної держави, або її незастосування взагалі, проявляється дієвість всього механізму встановлення змісту іноземного права. Так проявляється механізм контролю, без якого діяльність суду не можна визнати повноцінною та законною. Як справедливо зауважується з цього приводу в літературі з міжнародного приватного права (далі – МПрП): «Ефективність процесу застосування іноземного права в чималій ступені залежить від того, наскільки правильно і навіть, можна сказати, делікатно суди вищестоящих інстанцій використовують свої повноваження з перевірки рішень судів нижчестоящих інстанцій у справах із застосуванням іноземного права» [12, с.123].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Принципова важливість даного питання потребує належного дослідження даної проблематики у вітчизняній літературі. Зокрема цій проблемі присвятили свої праці такі вітчизняні і зарубіжні науковці як Бірюков П.Н., Понедельченко Н.М., Філіп'єв А.О., Мережко О.О. На жаль, переважна більшість вітчизняних авторів розглядає це питання фрагментарно, в той час як зарубіжні автори більш повно аналізують дану проблематику. Варто відзначити роботи російських вчених – В. Толстих та Ю. Тимохова, англійських – Р. Фентімана та С. Джирома, польських – Т. Еричинського та К. Баган-Карлуті.

Мета даної статті полягає у дослідженні тих наслідків, які тягне за собою неправильне застосування або незастосування іноземного права.

Основні результати дослідження. Розглянемо застосування іноземного права на прикладі правового регулювання даного питання у різних державах. Так, згідно із ст. 6 Закону України «Про міжнародне приватне право»:

«1. Застосування права іноземної держави охоплює всі його норми, які регулюють відповідні правовідносини. 2. Застосування норми права іноземної держави не може бути обмежене лише на тій підставі, що ця норма належить до публічного права» [9, ст.6].

Якщо тлумачити цю статтю буквально, тоді фразу «застосування права іноземної держави охоплює всі його норми, які регулюють відповідні правовідносини» можна розуміти так, що суд при застосуванні міжнародного права повинен застосовувати не тільки норми приватного права, але й також норми публічного (включно з процесуальним правом) та колізійного права [8, с.5]. З даного приводу в науці МПрП виникають суперечності.

Так, доктрина МПрП зосереджує свій погляд на тому, що суд, який на основі власних колізійних норм застосовує міжнародне право, повинен обмежитися застосуванням виключно норм міжнародного приватного права і не враховувати при цьому норми міжнародного публічного права [1, с.67]. Проте на практиці в процесі застосування національним судом міжнародного приватного права можуть виникати складнощі, пов'язані з неможливістю чіткого розмежування між нормами приватного і публічного права. Дана проблема певною мірою може бути пов'язана із неправильним застосуванням іноземного права.

Для вирішення суперечностей, що можуть виникати в процесі застосування іноземного права юрисдикційним органом та уникнення негативних наслідків неправильного його застосування, з цього приводу варто зазначити, що в міжнародних системах права норми приватного права тісно пов'язані з нормами публічного права, наприклад, тоді, коли йдеться про такі сфери, як громадянство, будівельне право, статус нерухомості, конкуренційне та валютне право. Водночас, у літературі з МПрП висловлюється думка, що національний суд може застосовувати міжнародне публічне право, якщо виконані такі умови:

- 1) застосування торкається норм публічного права, які є частиною системи права, вказаної на основі відповідної (властивої) колізійної норми;
- 2) норми публічного права торкаються правовідношення, яке регулюється нормами приватного права;
- 3) сфера дії цих норм публічного права обмежується територією даної держави;
- 4) застосування цих норм не буде суперечити основним засадам правопорядку держави (публічному порядку) [8, с.7].

Отже, застосування правових норм міжнародного публічного права поряд із нормами міжнародного приватного права не є виключеним, якщо дотримуватись наведених вище умов. А тому неправильне застосування іноземного права з приводу складностей розмежування норм приватного і публічного права не має бути проблемою.

Далі звернемося до законодавства Російської Федерації, а саме до ЦПК РФ, яким встановлено, що суд у відповідності з федеральним законом або міжнародним договором Російської Федерації при вирішенні справ застосовує норми іноземного права п. 5 ст. 11 АПК РФ: «Арбітражний суд у відповідності

із законом або міжнародним договором Російської Федерації застосовує норми права інших держав».

Діюче російське законодавство не містить прямих положень про те, чи слугують порушення іноземного права підставою для оскарження і скасування судового рішення, винесеного на підставі його норм. Тим не менш до певного висновку прийти можливо. Справа у тому, що в силу п. 1 ст. 1191 ЦК РФ суд зобов'язаний встановити зміст норм іноземного права у відповідності з «їх офіційним тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній іноземній державі». Таким чином іноземне право кваліфікується саме як право. В той же час процесуальне законодавство розглядає порушення або неправильне застосування норм матеріального права або норм процесуального права як безумовну підставу для скасування або зміни рішення суду (наприклад, ст. 362 ЦПК і ст. 270 АПК). Відповідно, порушення або неправильне застосування норм іноземного права також являється підставою для скасування або зміни рішення суду, винесеного на підставі таких норм. Будь-яких спеціальних норм, що торкаються повноважень вищестоящих судів відносно судових актів, винесених із застосуванням іноземного права, в російському законодавстві не міститься. Таким чином, варто виходити із загальних положень на цей рахунок (ст. 361 ЦПК, ст. 269 АПК) [12, с.68].

Отже, можна зробити такі висновки: вітчизняний суд застосовує іноземне право в якості права, а не в якості факту; наслідки неправильного застосування іноземного права співпадають з наслідками неправильного застосування вітчизняного матеріального права. Тобто, у випадку неправильного застосування норм іноземного матеріального права можливе звернення у вищестоящі інстанції та заміна або скасування відповідного рішення [13, с.126].

Дане положення розкривається також у позиції О. Єйхельмана, який зауважує, що право на перегляд судами вищестоящих інстанцій застосування іноземного права впливає із того, що стосовно знання та тлумачення іноземного законодавства суддя визнається таким само компетентним, як і стосовно національних законів [16, с.9]. Уявляється, що в такому випадку мають існувати і засоби контролю за здійсненням правозастосовної діяльності щодо іноземних правових норм. Тому, як зазначає А. Філіп'єв, як би не розглядалось іноземне право в тій чи іншій системі (як право чи як доказовий факт), на кого б не покладался обов'язок із його встановлення (суд чи сторони), проте можливості для перегляду результатів його застосування існують завжди [14, с.71].

Причиною неправильного застосування іноземного права являється невірне його тлумачення. Так, наприклад, згідно із законодавством РФ, суд наділений декількома засобами отримання інформації про зміст іноземного права. Суд може за власною ініціативою звернутися із запитом в Міністерство юстиції РФ; допитати в якості свідків спеціалістів про зміст іноземного права (юристів, які займались практичною діяльністю в іноземній державі, парламентаріїв відповідних іноземних держав, а також будь-яких експертів, які яким-небудь чином володіють і здатні спричинити суду спів дію у з'ясуванні змісту і тлумаченні іноземного права; встановити зміст іноземного права за допомогою доказів, наданих самими сторонами (частіше за все шляхом надан-

ня письмових доказів – відповідних іноземних законодавчих актів). Додатковим пунктом, стаття що містить дані положення доповнює повноваження суду такими положеннями: по вимогам, пов'язаним з підприємницькою діяльністю, тягар доказування змісту іноземного права може бути покладено судом на сторони. При цьому варто звернути увагу, що законодавець наділяє суд правом, але не зобов'язує його робити це.

У випадку, коли всі міри по встановленню іноземного права залишаться безрезультатними, суд вправі застосувати «закон суду». Наприклад, таке право надається суду законом про міжнародне приватне право 1979 р. в Угорщині, а саме передбачається наступне правило: «якщо зміст іноземного закону не може бути встановлено, то варто застосовувати угорський закон» (ч.3 параграф 5) [5, с.3].

У такому випадку сторони зможуть оскаржити винесене рішення, посиляючись на його незаконність і вказуючи в якості підстави незаконності неправильне застосування права. З цього приводу хотілося б зауважити, що в зарубіжній літературі висловлювалась думка, що суд досить часто стоїть перед дилемою: застосовувати неправильно іноземне право або застосовувати власне право. Тому допустимо свідомо неправильно застосовувати іноземне право, але лише в надто складних справах та за умови, що таке рішення задовольнить обидві сторони [12, с.123].

Вочевидь, автор зазначеної вище позиції виходив у першу чергу з того, що у Великій Британії вищі суди мають досить обмежені можливості контролю за застосуванням іноземного права в силу того, що це питання є питанням факту, а не права.

В будь-якому випадку, вважаємо, що такий підхід є абсолютно невірним, і в даній ситуації неможливо не погодитись із А. Філіпєвим, який зазначає, що: по-перше, при такому підході знецінюється сама ідея застосування іноземного права, а по-друге, суд свідомо створює можливості для скасування його рішення судами вищих інстанцій [15, с.73]. Втрачається сенс правозастосовної діяльності суду, його повноваження та обов'язки наперед перекладаються на інші органи (в даному випадку мова йде про вищі інстанції).

До того ж, на прикладі законодавства України, такі дії судді в подальшому можна кваліфікувати як злочин. (ст. 375 Кримінального кодексу України «Постановлення суддею (судьями) завідомо неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови»).

Варто зазначити, що використання в межах своєї компетенції права змістовного перегляду рішення юрисдикційного органу вищестоящою інстанцією значно покращує процес правозастосування, адже якщо суд здійснив усе необхідне, аби з'ясувати зміст іноземного права, проте абсолютно невірно застосував його норми, учасники процесу мають можливість оскаржити таке рішення суду та виправити цю судову помилку. Так само можливо виправити незастосування іноземного закону без жодних на те правових причин.

У випадку неправильного застосування іноземного права для оскарження рішення суду необхідно з'ясувати правову підставу такого оскарження. Так, колізійна норма являється нормою процесуальною, однак від її правильного

застосування залежить правильне застосування норм матеріального права. Таким чином, у випадку неправильного застосування колізійної норми ми маємо справу як з порушенням процесуальних норм, так і з порушенням норм матеріального права відповідної іноземної держави, оскільки воно не було застосоване [4, с.600]. Відповідно, рішення суду в даному випадку може бути оскаржене як з мотивів неправильного застосування норм матеріального права, так і з мотивів неправильного застосування норм процесуального права. Так, наприклад, у РФ норми матеріального права вважаються порушеними або неправильно застосованими: 1) якщо суд не застосував закон, який підлягає застосуванню; 2) якщо суд застосував закон, який не підлягає застосуванню; 3) якщо суд неправильно розтлумачив закон (ст. 330 ЦПК РФ) [10, ст.330].

На сьогоднішній день, фактично, єдиним судом вищої інстанції, який позбавив себе права здійснювати перегляд застосування іноземного права в будь-якій формі, є Касаційний суд Франції [6, с.282]. Відповідно до його рішення, Касаційний суд Франції не контролює правильність застосування іноземного права нижчестоящими інстанціями [7, с.31].

Повертаючись до першопричин неправильного застосування іноземного права, варто звернути увагу на недоліки роботи правозастосовного органу. Помилками, яких може допустити юрисдикційний орган у процесі застосування іноземного права, є наступні: [2, с.108]:

1) незастосування іноземного права (наприклад, через незастосування колізійної норми);

2) застосування іноземного права не тієї країни, до якої відсилає колізійна норма;

3) надто широке або надто вузьке застосування іноземного права до тих чи інших правовідносин;

4) неврахування зворотного відсилання (коли це дозволено законом «Про міжнародне приватне право»);

5) застосування недіючих іноземних законів;

6) неповне з'ясування іноземних правових норм;

7) неправильний чи неточний переклад [14, с.17-18].

Роблячи узагальнення, наведені вище випадки можна звести до двох можливих варіантів:

1) суд застосував своє право замість іноземного або не те іноземне право;

2) суд застосував іноземний закон, проте погано його витлумачив [17, с.29].

Отже, для уникнення можливостей допущення таких помилок, доктрина МПрП у своїй більшості висуває позицію, що суди вищих інстанцій повинні мати можливість контролювати правильність застосування (незастосування) іноземного права сторонами справи, в тому числі скасовувати рішення судів нижчих інстанцій у випадку, якщо іноземне право було неправильно розтлумачене або неправомірно не застосоване [3, с.22].

В той же час існує інша позиція, відповідно до якої не всі рішення, які були прийняті із неправильним застосуванням іноземного права або його безпідставним незастосуванням можна оскаржити. Так, А.І. Стихіна у своєму дис-

ертаційному дослідженні зробила спробу провести класифікацію систем права держав в залежності від регламентації застосування іноземного права з використанням чотирьох авторських критеріїв. Цікавим у рамках даного дослідження є останній, а саме критерій можливості оскарження рішення у вищестоящий суд при неправильному застосуванні норм іноземного законодавства. Так, авторка вважає, що якщо іноземне право – факт, то рішення не може бути переглянуте. Якщо іноземне право – правова категорія, то рішення може бути оскаржене і переглянуте [11, с.164].

Таким чином, рішення винесені із порушенням іноземного законодавства можуть бути переглянуті судами Австрії, Угорщини, Німеччини, Італії, Росії. При цьому рішення третейського суду, винесене на підставі норм іноземного законодавства, застосованих неправильно, може бути оскаржене тільки у випадку протиріччя його публічному порядку. Рішення державного суду, винесене на підставі норм іноземного законодавства може бути оскаржене (зокрема в РФ) і при неправильному застосуванні норм права іноземної держави.

Висновки. Надання судам вищих інстанцій можливості контролювати процес застосування іноземного права є важливою гарантією правильного його застосування та справедливого вирішення справи. В свою чергу, суди апеляційної та касаційної інстанції мають неухильно контролювати цей процес, у тому числі й з тим, щоб створювати передумови для подолання негативних стереотипів, що існують на практиці щодо застосування норм права іноземних держав. Процесуальні наслідки незастосування або неправильного застосування іноземного права в МПРП у вигляді скасування або зміни рішення суду мають бути вирішені саме судовим контролем та повноваженнями вищестоящих інстанцій.

Для вдосконалення процесу застосування іноземного права та уникнення складностей у подоланні наслідків неправильного застосування іноземного права або ж його незастосування взагалі, якщо суд все ж таки застосовує іноземне право, інформація про норму іноземного права, яку він застосовував, обов'язково має міститись в матеріалах справи. Дотримання цієї рекомендації дозволить судам вищестоящих інстанцій більш ефективно здійснювати контроль за правильністю застосування іноземного права. На жаль, законодавство країн, в яких іноземне право розглядається як право, а не як факт, такого положення не містить, адже в таких країнах суду достатньо просто посилатися на норму права. Тому доречним було б закріплення вимоги вказівки застосованого права в матеріалах справи на нормативному рівні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Ago R. Teoría del diritto internazionale private. – Padue, 1934. – 109 p.
2. Bagan-Kurluta K. Prawo prywatne miedzynarodowe. 2 wydanie. – Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2006. – 325 p.
3. Baxter W.F. Choice of law and the federal system // Stanford, law rev. – 1963. – Vol. 16. – P. 1-25

4. *Bureau D.* L'accord procedural a l'epreuve // Rev. crit. de droit intern, prive. – 1996. – Т. 85, № 4. – Р. 587-619.
5. *Farkas J.* The main questions of hungarian international civil procedur law after the codification of private international law. – Pecs, 1986. – 14 p.
6. *Geeroms S.* Foreign law in civil litigation. A comparative and functional analyses. – Oxford: University Press, 2004. – 456 p.
7. *Бирюков П.Н., Понедельченко Н.М.* Еще раз о международном частном праве // Международное публичное и частное право. – №3 (24). – 2005. – С.30-35
8. *Мережко О.* Проблеми ЗУ «Про міжнародне приватне право»: критичний погляд // Правовий тиждень. – 2007. – №37(58). – С.5-9
9. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // Відомості Верховної Ради Укрїни. – 2005. – №32. – С.1278
10. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 №136 – ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 2002, № 46, Ст. 4532.
11. *Стихина А.И.* Установление содержания норм иностранного права в суде: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.15. – СПб., 2007. – 215 с.
12. *Тимохов Ю.А.* Иностранное право в судебной практике / Ю.А. Тимохов. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 176 с.
13. *Толстых Л.В.* Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ. – М. : Спарк, 2002 – 244 с.
14. *Філіп'єв А.О.* Застосування іноземного права для регулювання приватно-правових відносин: проблеми та перспективи: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.О. Філіп'єв; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2009. – 20 с.
15. *Філіп'єв А.* Процесуальні наслідки незастосування та неправильного застосування іноземного права // Юридична Україна. – 2008. – №2. – С.71-73.
16. *Эйхельман О.* Заметки о международных трактатах и международном частном праве. – К. : Типография Императорского Университета Св. Владимира, 1890. – 12 с.
17. *Яблочков Т.М.* Курс международного гражданского процессуального права / Т.М Яблочков. – Ярославль : Типография Губернского правления, 1909. – 212 с.

Галущенко Г.В. Процесуальні наслідки незастосування та неправильного застосування іноземного права

У статті досліджується проблема безвідставного незастосування та неправильного застосування іноземного права юрисдикційним органом, процесуальні наслідки таких помилок, можливість оскарження рішення суду, винесеного на підставі таких іноземних правових норм у різних країнах.

Ключові слова: *встановлення змісту іноземного права, застосування іноземного права, процесуальні наслідки, оскарження рішення суду, порушення норм матеріального права, порушення норм процесуального права, юрисдикційна помилка, скасування рішення суду, зміна рішення суду.*

Галущенко Г.В. Процесуальные последствия неприменения и неправильного применения иностранного права

В статье исследуется проблема неприменения и неправильного применения иностранного права юрисдикционным органом, процессуальные последствия таких

ошибок, возможность обжалования решений суда, вынесенных на основании таких иностранных правовых норм в различных государствах.

Ключевые слова: установление содержания иностранного права, применение иностранного права, процессуальные последствия, обжалование решения суда, нарушение норм материального права, нарушение норм процессуального права, юрисдикционная ошибка, отмена решения суда, изменение решения суда.

Galushchenko G.V. Procedural consequences of non-use and misuse of foreign law

The article investigates the problem of non-use and misuse of foreign law by jurisdictional authorities, procedural consequences of such errors, the possibility of appealing against the court decree on the basis of foreign law in the various states.

Keywords: setting the content of foreign law, the application of foreign law, procedural consequences, appeal against the court decree, an infringement of the substantive law, the breach of procedural rules, jurisdictional error, cancelling of the court's decision, changing the court's decision.

Стаття надійшла до редакції 19.08.2014.