

РОЛЬ СУДІВ ВИЩОЇ ІНСТАНЦІЇ ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА

Г.В. Галущенко

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри Міжнародного приватного права
Київського національного університету
імені Т.Г. Шевченка*

Постановка проблеми. При розгляді практики щодо застосування норм іноземного права судами вищої інстанції виникає питання про їх роль. Це особливо важливо у світлі того факту, що повноваження судів першої інстанції, що розглядають спори з застосуванням іноземного права за суттю і судів вищої інстанції, що перевіряють законність і обґрунтованість рішень, мають різні можливості щодо встановлення змісту іноземного права. Якщо, наприклад, суди першої інстанції не обмежуються у способах встановлення змісту іноземного права і можуть отримати доступ до різноманітних джерел, то суди вищої інстанції, як правило, мають доступ до матеріалів справи та інформацію про відповідне іноземне право, яка опублікована в їх країні.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. З'ясуванням зазначених проблем у різні періоди займалися такі вчені, як: Х. Шак, П.Н. Бирюков, Н.М. Понедельченко, О.О. Мережко. Проте, до сьогодні зазначена проблема не знайшла свого належного завершення.

Метою даної статті є дослідження повноважень судів вищої інстанції щодо застосування іноземного права.

Основні результати дослідження. Як зазначає Р. Фентіман, «для судді першої інстанції» простіше встановити зміст іноземного права тому що він може допитувати свідків (експертів) [1, с.48-49]. В іншому дослідженні він зазначив, що суд першої інстанції, сам оцінює усні свідчення з точки зору достовірності; у разі письмових текстів законів, то можливості судів апеляційних інстанцій в їх оцінці такі ж самі, як у судів першої інстанції [2, с.112].

Схоже, що у випадках такого роду, завдання судів вищих інстанцій у питаннях, пов'язаних із застосуванням іноземного права, не менш складні, ніж у нижчих судів. Як зазначив Х. Шак, Верховний суд повинен бути стриманим у питаннях застосування іноземного права і у власних інтересах, щоб не втратити авторитет у результаті помилки при його інтерпретації [3, с. 318-319]. Ефективність процесу застосування іноземного права, в значній мірі, залежить від того, наскільки правильно і навіть делікатно суди вищої інстанції використовують свої повноваження щодо перевірки рішень судів

нижчих інстанцій у справах, які пов'язані із застосуванням іноземного права.

Насамперед необхідно визначити чи можна оскаржити рішення суду на підставі незастосування або неправильного застосування іноземного права або використати термін — касаційна підстава. Питання, значною мірою, пов'язано з кваліфікацією іноземного права в якості фактичної обставини або правової категорії.

В Англії існують сумніви в тому, що рішення може бути оскаржено при апеляції на підставі. У той же час, апеляційні суди приймають до розгляду такі ж питання. В англійській юридичній літературі з цього приводу зазначають: хоча апеляційний суд зазвичай не переглядає оцінку фактів судів нижчих інстанцій, але повинен перевірити правильність висновків судів нижчих інстанцій [4, с. 108]. У США до попереднього прийняття федеральних правил цивільного процесу відповідно до правила 46.1, рішення з питань іноземного права як з фактичних обставин приймалися присяжними, і тому, рішення не можна було оскаржити. З прийняттям вказаного правила апеляційний суд отримав право приймати самостійне рішення з таких питань [5, с. 9-10].

В Нідерландах відповідно до ст. 99 Закону «Про судову організацію», Верховний суд повинен скасувати рішення суду нижчої інстанції прийнятого з порушенням закону, за винятком випадків, коли порушений іноземний закон [6, с. 59]. Процесуальне законодавство схоже на французьке, а саме суд вищої інстанції тільки перевіряє коректність застосування Законів, судами нижчих інстанцій і не відносяться до фактичних обставин, а іноземне право розглядається як факт. Винятком з цього, є випадки, коли суд нижчої інстанції заявляє про ідентичність іноземного та голландського права і, внаслідок неправильно застосовується останній. Але, при цьому суд вищої інстанції може скасувати рішення суду нижчої інстанції, якщо таке рішення було встановлено на іноземному праві, але не було достатньо аргументів для його застосування [7, с. 242-243].

У Німеччині право іноземної держави, а саме, Цивільного процесуального кодексу, не підлягає перевірці, а Верховний суд, пов'язаний з висновками судів, що розглядають справи зі суттю. Одночасно, невикористання доступних суду джерел іноземного права згідно розділу 549 і 559 Цивільного процесуального кодексу Німеччини, є підставою для апеляції судового рішення. Коментарі ЦПК Німеччини зазначають, що перегляду підлягає питання, чи вичерпав суд, при дослідженні іноземного права, всі доступні йому джерела отримання інформації, а не рішення про встановлення змісту іноземного права?

Згідно з коментарів ЦПК Німеччини, наприклад, Апеляційний суд не встановив зміст іноземного права з будь-яких обставин, Верховний Федеральний суд може самостійно вивчити важливі, на його думку, положення іноземного права відповідно до правил § 293 ЦПК Німеччини [8, с. 843].

Слід зазначити, що, відповідно до законодавства РФ незастосування іноземного права або недоречне встановлення змісту іноземного права на відміну від вимог колізійної норми не є переконливою основою щодо переказу

справи на новий судовий розгляд. У Росії іноземне право є правовою категорією, а не фактичною обставиною. Отже, якщо факти підпорядковані судом нижчої інстанції, в принципі, то суд вищої інстанції може самостійно визначити зміст встановлення іноземного права і врегулювати спір, по суті, прийняв нове рішення.

Якщо в матеріалах справи міститься інформація про іноземне право і суд вищої інстанції згоден з рішенням суду нижчої інстанції, принаймні офіційно, суд вищої інстанції, належним чином, виконує перевірку законності даного рішення. Наприклад, Компанія «Кеті Уорлд Інвестмент ЛТД» (далі – компанія) звернулися до арбітражного суду із справою про банкрутство Закритого акційного товариства «Петро-Строй-Сервіс» (далі – ЗАТ «Петро-Строй-Сервіс») з заявою про визнання необґрунтованого заперечення боржника на вимогу Компанії у розмірі 14 902 446 грн для участі першого засідання Кредиторів. Даний спір є предметом розгляду Федерального арбітражного суду північно-західного округу щодо постанови від 16 квітня 2003 р. відносно справи № А56-18357.02, де зазначено, що судом апеляційної інстанції правильно встановлено іноземне право. Відповідно до ст.1210 ЦК при підписанні договору сторони мають можливість обрати право, яке застосовується до сторін щодо їх прав і обов'язків відповідно цього договору. Згідно з умовами кредитних договорів сторони домовилися про застосування положень законодавства Швейцарії. Суд апеляційної інстанції правомірно встановив термін позивної давності 10-років відповідно до ст. 127, 128, 130 Швейцарського зобов'язального закону 1911 р.

Відповідно до Декларації про спонсорство від 12 листопада 1998 р. Компанія надала підтримку для всіх прав і претензій, що випливають з кредитів та інших договірних зобов'язань, які набуває Банк відносно ЗАТ «Петро-Строй-Сервіс». Кошти, що зараховані Банком для ЗАТ «Петро-Строй-Сервіс» та підтверджені платіжними дорученнями. ЗАТ «Петро-Строй-Сервіс» кредити не повернув у встановлений термін згідно з договором. Банк передав свої права кредитору ЗАТ «Петро-Строй-Сервіс» Компанії, яка підтверджується відповідним листом. Суд апеляційної інстанції відповідно до положень ст. 164, 165, 170 Швейцарського зобов'язального закону 1911 р. зробив висновок про відповідність заяви Банку національного права про уступку прав кредитору за зазначеним кредитним договором Компанії – поручителю. Внаслідок зміни кредитору право вимоги боргу ЗАТ «Петро-Строй-Сервіс» перед Банком перейшло до Компанії. У вищенаведеному, суд касаційної інстанції не найшов вимог для відміни постанови суду апеляційної інстанції від 26 грудня 2002 р.

В даному випадку, суд вищої інстанції погодився з висновками суду нижчої інстанції відносно встановлення змісту швейцарського права. Тому, все виглядає досить переконливо, хоча текст постанови касаційної інстанції дозволяє припустити, що в матеріалах справи є текст відповідних статей Швейцарського зобов'язального закону 1911 р. Це означає, що при застосуванні іноземного права суди обмежилися встановленням його змісту, виключно з тексту закону. Однак ЦК вимагає при застосуванні іноземного права, суд встановив правила відповідно до їх офіційного тлумачення, практикою і доктри-

ною в відповідній іноземній державі (ст.1191 ЦК). Але, обставини складаються не настільки сприятливими для судів вищої інстанції. У багатьох випадках, коли вони не згодні з рішеннями, які підлягають оскарженню, судді повинні мати необхідні знання іноземного права, але вони такими не володіють. Крім того, можливість представлення нових документів (інформація про іноземне право) у судах вищої інстанції значно обмежена (п.1 ст.347 ЦПК і п.2 ст.268 АПК).

З такими проблемами часто стикається Федеральний арбітражний суд з Московського округу. Звернемося до постанови від 9 липня 2002 р., відносно справи № кг-А40/4297-02, в якій, зокрема, зазначається, що враховуючи, що згідно п.1 ст.166 Основ Цивільного законодавства права та обов'язки сторін з зовнішньоекономічних контрактів визначаються правом країни, які сторони обрали, суд визначає зміст цих прав і обов'язків відповідно до ст.12 АПК, ст.157 Основ Цивільного законодавства.

При встановленні змісту іноземного права арбітражний суд зобов'язаний прийняти заходи для отримання інформації не тільки про її існування, а також зрозуміти її зміст відповідно до офіційного тлумачення та практики застосування у відповідній іноземній країні. Суд першої інстанції та апеляційної інстанції застосовують норму, яка закріплена у параграфі 158 Німецького цивільного Кодексу.

Крім того, зміст норм німецького законодавства, що встановлює загальний порядок набуття чинності договорів, існування та правове регулювання відносин сторін про надання кредитів з дотриманням цих правил, арбітражним судом не встановлювалося, що також робить висновок суду про відсутність факту виникнення зобов'язання кредитних відносин між позивачем і ЗАТ «Експортлес Лтд», у зв'язку з укладенням угоди від 13 жовтня 2000 р. є необґрунтованим.

Вказані порушення норм процесуального і неправильне застосування норм матеріального права стосовно головного зобов'язання може призвести до неправомірних висновків щодо вимог банку про виплату відсотків за використання коштів так і відносно ЗАТ «Експортлес Лтд» щодо виконання зобов'язань у погашенні кредиту та виплаті відповідних відсотків за використання коштів. Врешті-решт, прийняті судові рішення були скасовані з відсутністю обґрунтованості, а справа була надіслана на новий розгляд у суд першої інстанції того ж арбітражного суду відповідно до п.3 ст.175 АПК.

При новому розгляді справи суд у встановленому законом порядку встановив зміст відповідно з практики застосування країни публікації, параграфи 157, 158, 305, 607, 608, 765, 781 Німецького цивільного кодексу і розглянув претензії до кожного, беручи до уваги міру відповідальності.

У цивільному процесуальному законодавстві відсутні вимоги про обов'язкову присутність у матеріалах справи текстів джерел норм іноземного права, яким би суд керувався при прийнятті рішення. Також не можна вимагати від судів вищої інстанції знання таких норм. Тому, для того, щоб суди вищої інстанції виконували свої функції і реалізовували свої повноваження діюче процесуальне законодавства повинно бути доповнено положенням про

те, що інформація про норми іноземного права, обов'язково закріплювалася в матеріалах справи.

В даному випадку, посилаючи на практику німецьких судів, суддя повинен вказувати у рішенні, з якого джерела він отримав інформацію про іноземне право [9, с. 104].

Схоже, що посилення на норми іноземного права при відсутності в матеріалах справи джерел вказаних норм (текстів іноземних законів і судових рішень, висновків експертів з іноземного права, довідок з відповідних органів влади та організацій) не повинні визнаватися виправдано обґрунтованими. У даному випадку, доведеться виходити із презумпції незнання судами вищої інстанції норм іноземного права і відсутності у них практичної можливості самостійного встановлення змісту. Звичайно, така презумпція не повинна звільняти суди вищої інстанції від обов'язків та одночасно від права спробувати діяти в цьому напрямку. Однак, якщо така спроба була зроблена і суд вищої інстанції самостійно встановлює зміст іноземного права, то відповідні джерела повинні приєднатися до матеріалів справи у судах вищих інстанцій. У протилежному випадку, будуть порушені права осіб, які беруть участь у справі, тому що вони також мають право «не знати» іноземне право і можуть бути практично лишені можливості встановити зміст іноземного права.

Крім того, з урахуванням текстів іноземних законів і судових рішень, а також інших джерел інформації з іноземного права, варто сформулювати в законодавстві правила, які містять критерії визнання таких джерел надійними та адекватними для прийняття рішень на їх основі. У німецькій юридичній літературі дозволяють припустити, що навіть при застосуванні іноземного права німецький суддя повинен мати повноваження щодо розвитку права, тому що такий розвиток часто не можливо відділити від правозастосування.

Висновки. Вищенаведені приклади із судової практики ілюструють реалізацію судів вищої інстанції своїх повноважень за наглядом та законністю і обґрунтованістю судових рішень, які виносяться із застосуванням іноземного права.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Fentiman R.* Op. cit. – P.48-49.
2. *North P.M., Fawcett J.J.* Op. cit. – P.112.
3. *Шак Х.* Международное гражданское процессуальное право. – М., 2001. – С. 318-319.
4. *North P.M., Fawcett J.J.* Op. cit. – P.108.
5. *International Litigation.* Ch.9. – P.9-10.
6. *Rooij van R., Polak M.V.* Private International Law in the Netherlands. The Hague; London; Boston. – P.59.
7. *Erp van S.* The Use of the Comparative Law Method by the Judiciary – Dutch National Report. – In: The Use of the Comparative Law by Courts. – P.242-243.
8. *Zoller.* Zivilprozessordnung. – Köln, 2004. – P.843.
9. *Толстых В.Л.* Указ. соч. – 104 с.

Галущенко Г.В. Роль судів вищої інстанції щодо застосування іноземного права

В даній статті проаналізовані повноваження судів вищої інстанції щодо застосування іноземного права. Існують особливості виконання вищими судовими інстанціями своїх функцій у контексті застосування іноземного права. Застосовуючи іноземне право, суд діє на основі аналогії права та прагне до вирішення спору так, як він був би вирішений судом відповідної держави.

Ключові слова: суд вищої інстанції, держава, застосування іноземного права, колізійна норма, рішення суду.

Галущенко Г.В. Роль судов высшей инстанции относительно применения иностранного права

В данной статье анализируются полномочия судов высшей инстанции относительно применения иностранного права. Существуют особенности выполнения высших судебных инстанций своих функций в контексте применения иностранного права. Применяя иностранное право, суд действует на основании аналогии права и стремится разрешить спор так, как он был бы разрешен судом соответствующего государства.

Ключевые слова: суд высшей инстанции, государство, применение иностранного права, коллизионная норма, решение суда.

Galushenko G. V. The role of higher courts on the application of a foreign-law

This article discusses the powers of the superior courts on the application of foreign law. There are features of the higher courts in the context of the application of foreign law. Applying a foreign law, the Court shall act on the basis of a similar law, and seeks to resolve the dispute as it was allowed by the Court of the State.

Key words: Superior Court, the State, the application of foreign law, the conflict of laws rule, the Court's decision

Стаття надійшла до редакції 11.09.2014.