

## РОЗДІЛ 4 ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.91

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2021-2/26>

### СПЕЦІАЛЬНІ ПРАВА ТА ОБОВ'ЯЗКИ ІНОЗЕМНИХ ОСІБ У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

### SPECIAL RIGHTS AND DUTIES OF FOREIGN PERSONS IN THE ECONOMIC LITIGATION OF UKRAINE

**Курандо К.В., аспірантка кафедри адміністративного та господарського права**

*Одеський національний університет імені І.І. Мечникова*

Статтю присвячено визначенню спеціальних прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві. Звернено увагу на те, що іноземцям у процесі, окрім загальних прав та обов'язків, які мають усі учасники господарського судочинства, властиві особливості процесуального статусу.

Акцентовується увага на тому, що до справ з іноземним елементом залучаються такі учасники справи, окрім самих іноземних суб'єктів господарювання, які у справах винятково з українськими суб'єктами не з'являються: перекладач, консул, адвокат-іноземець, експерт із питань міжнародного приватного права, процесу та арбітражу.

Господарський процесуальний кодекс України не зобов'язує суд забезпечити іноземну особу перекладачем, однак такий обов'язок суду можна вважати кореспондуючим до права іноземної особи залучати до справи перекладача. Запропоновано надати таким особам право безперешкодно знайти перекладача за допомогою держави, яка є місцем розгляду спору, а держава повинна мати обов'язок надати такого перекладача, якого буде внесено у відповідний реєстр із зазначенням рівня знання відповідної мови.

Зроблено висновок, що правова норма про участь у справах консула, закріплена у Віденській конвенції, не реалізується на практиці, зокрема і в господарському судочинстві.

Обґрунтовується доцільність залучення консула як учасника судового процесу (законного представника) у тих випадках, коли юридична особа не має можливості з будь-яких причин укласти договір на юридичне супроводження господарського процесу з адвокатом, зокрема, коли у справі вимагається знання іноземного законодавства та мови іноземного суб'єкта господарювання.

Запропоновано допускати до господарського судочинства особу, яка є адвокатом в іноземній державі, одноразово в окрему судову справу лише на підставі заяви, до якої додаються документи, що підтверджують право такого адвоката на ведення адвокатської діяльності у відповідній іноземній державі.

Доведено потребу в подальших розробках у цьому напрямі для підвищення гарантій захисту прав учасників процесу іноземного походження з метою гарантування їх інтересів під час розгляду господарських справ.

**Ключові слова:** іноземні особи, господарський процес, судочинство, господарське судочинство, адвокат.

The subject of the article is a definition of special rights and duties of foreign persons in the economic litigation. It is noted that foreigners have not only litigation participant's general rights and duties. There are a number of specialties and peculiarities of procedural status of the foreign person in the economic litigation.

It is emphasized that foreign element of the case in the economic litigation includes not only foreign business entities themselves but also participants which do never appear in purely domestic cases, namely translator, consul, foreign lawyer, expert on international private law, litigation and arbitration issues.

There is no rule in the Economic Procedure Code of Ukraine establishing the court's duty to provide a foreign person with a translator. However, such an obligation of the court in the economic litigation can be considered corresponding to the right of a foreign person to involve a translator in the case. It is proposed to give such persons the right to find a translator without hindrance with the help of the State of the dispute, and the State should be obliged to provide such a translator, who will be entered in the Register ranged by the level of knowledge of the language.

It is concluded that the legal rule on participation of the consul in the litigation, provided by the Vienna Convention, is not implemented in practice, in particular, in economic litigation.

It is justified to involve the consul as a participant in the economic litigation (the legal representative) in cases where the legal entity is not able for any reason to enter into an agreement for legal support of the economic litigation with a lawyer, especially when the case requires knowledge of foreign law and foreign business entity's language.

It is proposed to admit to the economic litigation a person who is a barrister in a foreign country ad hoc by the application accompanied by the documents confirming the right of such a lawyer to be admitted to practice before the court in the relevant foreign country.

The necessity of further development of the guarantees of protection of the rights of foreign participants of the economic litigation is proved.

**Key words:** foreign persons, economic trial, jurisdiction, economic jurisdiction, lawyer.

Україна у 2014 році впевнено обрала європейський вектор економічного розвитку, тому вітчизняний ринок звернув на себе увагу іноземних інвесторів. При цьому захист інвесторів має гарантуватися не лише в матеріальних нормах, які надають таким особам широкі можливості під час укладання та виконання господарських договорів, але і в процесуальних, які «активізуються» під час звернення іноземних осіб до вітчизняних судів за захистом своїх інтересів. Не викликає заперечень, що суди України викликають в іноземців негативні емоції не лише через корупційні ризики, але й тому, що норми

про статус іноземних осіб у процесі ще не достатньо прописані.

Тому метою статті є виявлення недоліків вітчизняного господарського процесуального законодавства за участі в розгляді справи іноземного учасника та внесення пропозицій щодо закріплення спеціальних (додаткових) прав, можливостей такого суб'єкта задля досягнення належного рівня захисту (порівняно з учасниками «вітчизняного походження»).

Питанням дослідження процесуального статусу іноземних осіб присвятили свою увагу такі теоретики

та практики, як О. Калганова, В. Коваль, І. Пасайлюк, Т. Степанова, Н. Чучкова та деякі інші. Однак питання встановлення спеціальних прав та обов'язків таких учасників дотепер ученими не порушувалося.

Слід зауважити, що такому визначенню спеціальних прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві сприяє й дуальність трактування статті 365 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) щодо можливості обмеження прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві у випадках, установлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, чи прав та обов'язків, які не притаманні чи не трапляються в господарському судочинстві в осіб без іноземного елемента.

Таким чином, спеціальні права та обов'язки можна класифікувати так:

1) які не притаманні особам без іноземного елемента в господарському судочинстві;

2) які можуть бути обмежені у випадках, установлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Розгляд справ з іноземним елементом, безсумнівно, має свою специфіку через особливості правового статусу, додаткових джерел правового регулювання, правил підсудності. Не слід забувати про те, що до справ з іноземним елементом залучаються такі учасники, окрім самих іноземних суб'єктів господарювання, які у справах винятково з українськими суб'єктами не з'являються: перекладач, консул, адвокат-іноземець, експерт із питань міжнародного приватного права, процесу та арбітражу.

ГПК України не зобов'язує суд забезпечити іноземну особу перекладачем. Але такий обов'язок суду можна вважати кореспондувальним до права іноземної особи залучати до справи перекладача. Як указується у частині 2 статті 72 ГПК України, «перекладач допускається ухвалою суду за заявою учасника справи або признається за ініціативою суду» [1].

Т. Степанова слушно вказує, що закріплення принципу національної мови як принципу судочинства означає, що законодавець розглядає його не як технічний захід, а як непорушуваний принцип процесу, гарантію прав учасників процесу під час судочинства [2, с. 51].

Законодавчо не врегульовано те, яким чином проводяться пошуки перекладачів. Іноді під час пошуку перекладача судді можуть використовувати довідково-інформаційний реєстр перекладачів, користування яким визначено Порядком уведення державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів, затвердженого наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11 березня 2013 року № 228 [3]. У деяких випадках сторони пропонують своїх викладачів, зокрема, коли йдеться про рідкісні мови. Але з наявної інформації в Реєстрі перекладачів чи за безпосереднього залучення іноземним суб'єктом господарювання перекладача до господарського процесу не можна визначити відповідність перекладача критеріям фахівця, тобто достатній рівень розуміння тієї чи іншої мови, виходячи зі специфіки юридичної термінології, що має вагоме значення під час здійснення кваліфікованого перекладу.

Отож, зважаючи на вищевикладене та враховуючи особливості процесуального статусу перекладача, видається доцільним розширити коло прав іноземних суб'єктів правом безперешкодно знайти перекладача за допомогою держави, яка є місцем розгляду спору, а держава повинна мати обов'язок надати такого перекладача, якого буде внесено у відповідний реєстр із зазначенням рівня знання відповідної мови.

У міжнародному цивільному процесі широко застосовується представництво іноземців у судах консулами відповідних держав. Йдеться про процесуальне представ-

ництво консулами як іноземців і осіб без громадянства в судах України, так і громадян України в іноземних судах. Таке представництво передбачено внутрішнім законодавством України й укладеними нашою державою міжнародними угодами, насамперед, консульськими конвенціями. Відповідно до Консульського статуту України «консульські установи України захищають за кордоном права та інтереси України, юридичних осіб і громадян України» [4, ст. 1]. Згідно зі ст. 26 цього Статуту консул має право без окремого доручення представляти в установах держави перебування громадян України, якщо вони є відсутніми і не доручили ведення справи якійсь особі або не можуть захищати свої інтереси з інших причин. Це представництво триває доти, доки особи, яких представляють, не призначать своїх уповноважених або не візьмуть на себе захист своїх прав та інтересів.

У статті 5 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року [5] перераховано основні консульські функції, однак аналізуючи окремі двосторонні консульські договори, можна виявити суттєві відмінності в колі таких повноважень та порядку їх застосування. Тому в юридичній літературі вказується на індивідуальність кожного такого двостороннього міжнародного договору [6, с. 629] та специфічність представницької діяльності консулів у процесі [7, с. 138].

Аналізуючи загальноприйнятний перелік функцій консула, можна дійти висновку, що консул уповноважений виконувати функції процесуального представника. Наприклад, І. Павлуник стверджує, що «консул, відповідно до укладених міжнародних договорів, під час здійснення представництва може виступати в процесі:

– як офіційний представник (у разі здійснення без спеціальних на те повноважень представництва інтересів дієздатної особи, яка через свою відсутність чи з інших поважних причин не може своєчасно захистити свої інтереси в суді);

– як законний представник (у разі представництва інтересів осіб, які не володіють повною дієздатністю, а також у разі представництва інтересів спадкоємців);

– як договірний представник (у разі надання правової допомоги та здійснення представництва у суді за дорученням відповідної особи)» [7, с. 140].

Цікавим видається пункт і вищевказаної Віденської Конвенції, який передбачає, що «з дотриманням практики та порядку, які затверджені в державі перебування, представництво чи забезпечення належного представництва громадян, держави, яка представляється в судових та інших закладах держави перебування з метою отримання, відповідно до законів та правил держави перебування, розпоряджень про попередні заходи, які обмежують права та інтереси цих громадян, якщо у зв'язку з відсутністю чи з інших причин такі громадяни не можуть своєчасно здійснити захист своїх прав та інтересів» [5]. Але інформація, розміщена на сайті Міністерства закордонних справ України, не містить такої правомочності консульських установ для громадян України [8]. Аналогічну інформацію містить сайт Посольства України в Арабській Республіці Єгипет та в Республіці Судан: «Практика роботи закордонних дипломатичних установ України засвідчила обмежені можливості консульського реагування в багатьох справах, які мають характер цивільно-правових спорів. Це пов'язано з тим, що консульські установи не можуть виступати стороною у суді з метою захисту прав та інтересів наших громадян за кордоном, бути посередниками чи представниками у справах такої категорії» [9]. Про обмеженість процесуально-правового статусу консула вказано і в довіднику Міністерства праці та соціальної політики України: «Консул має обмежену правочинність, тому під час розв'язання багатьох проблемних питань українських громадян він тісно співпрацює з міжнародними правоза-

хисними організаціями, українськими правничими організаціями, адвокатами тощо» [10].

Таким чином, можна зробити висновок, що правова норма, закріплена у Віденській конвенції, не реалізується на практиці, зокрема і в господарському судочинстві.

Хоча на сучасному етапі розвитку правовідносин між країнами, з огляду на те, що є відповідні міжнародні конвенції, доцільно було б залучати до справи консула як учасника судового процесу (законного представника) у тих випадках, коли юридична особа не має можливості з будь-яких причин укласти договір на юридичне супроводження господарського процесу з адвокатом, зокрема, коли у справі вимагається знання іноземного законодавства, мови іноземного суб'єкта господарювання, а також законне представництво консула слід дорівняти до поняття самопредставництва юридичної особи, оскільки це саме той випадок, коли консул держави суб'єкта господарювання у широкому розумінні може виступати як представник юридичної особи, з якою перебуває у правовому зв'язку за нормами міжнародного права.

У межах розгляду спеціальних прав та обов'язків, які притаманні учасникам господарського процесу з іноземним елементом, слід зупинитися на питанні участі в процесі адвокатів-іноземців. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вперше в історії України допустив до ведення адвокатської діяльності на її території адвокатів-іноземців.

Так, у пункті 4 статті 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначено, що «адвокат іноземної держави веде адвокатську діяльність на території України відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України» [11]. Частина 1 статті 17 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплює, що «адвокат іноземної держави, який має намір вести адвокатську діяльність на території України, звертається до кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури за місцем свого проживання чи перебування в Україні із заявою про його включення до Єдиного реєстру адвокатів України. До заяви додаються документи, що підтверджують право такого адвоката на ведення адвокатської діяльності у відповідній іноземній державі» [11]. Безперечно, Закон не може встановити чіткий перелік документів, що підтверджують вказане право адвоката, оскільки в кожній державі діють свої правила та процедури допуску до професії, вони на практиці суттєво відрізняються не тільки в різних країнах світу, але і в межах європейського простору.

При цьому порядок допуску до кваліфікаційного іспиту, порядок складання і методика оцінювання його результатів затверджуються Радою адвокатів України.

Відповідно до Закону «кваліфікаційна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури розглядає заяву та подані адвокатом документи протягом десяти днів із дня їх надходження та за відсутності підстав, передбачених законом, ухвалює рішення про включення такого адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України, про що протягом трьох днів письмово повідомляє адвоката іноземної держави та відповідну раду адвокатів регіону» [11], а остання забезпечує внесення відомостей про такого адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України.

Указана система, встановлена в Україні, не є оригінальною, оскільки у більшості країн світу запроваджена система отримання особами, які бажають займатися юридичною роботою, спеціальних дозволів (ліцензій) на здійснення юридичної практики або встановлено спеціальний порядок набуття статусу адвоката.

Наприклад, у Франції процедура є схожою з тією, що встановлена в Україні. Адвокат реєструється та надає відповідному компетентному органу (колегії адвокатів) докази того, що він допущений до адвокатської практики

в одній із держав ЄС. Ця умова діє лише за взаємного визнання дипломів Франції та цієї держави про вищу освіту. Особа, яка впродовж 3-х років вела адвокатську діяльність та отримала правовий статус адвоката, повністю прирівнюється до місцевих адвокатів без потреби в складанні кваліфікаційного іспиту чи виконанні інших додаткових вимог. Для цього достатньо надати докази того, що адвокатська діяльність велася: 1) протягом трьох років; 2) безперервно; 3) з питань права держави, яка приймає, або європейського чи міжнародного права [12].

Менш суворими є вимоги до іноземців-адвокатів у США: суд на свій розсуд може без іспитів видати ліцензію на практику як юридичного консультанта в цьому штаті іноземцеві, який досяг 26 років і відповідає таким ознакам: 1) ця особа в іноземній державі протягом не менше п'яти років, які безпосередньо передують зверненню, була адвокатом; 2) володіє необхідними моральними якостями і відповідає загальним вимогам придатності для членства в асоціаціях юристів цього штату; 3) має намір практикувати в цьому штаті як юридичний консультант, а також має для цієї мети офіс у цьому штаті. Ураховуючи деякі обмеження, особа, яка має ліцензію на практику юридичного консультанта, вважається адвокатом, який перебуває в асоціації юристів цього штату і має всі права юриста цього штату.

Федеральне положення про адвокатуру 1959 року в Німеччині розрізняє два види професійної діяльності адвокатів-іноземців: ведення адвокатської діяльності як європейського адвоката, що має офіс у Німеччині, а тимчасове надання послуг на території Федеративної Республіки Німеччина. Крім того, є можливість унесення до списку юридичних радників у будь-якій з адвокатських палат у Німеччині. Іноземний адвокат може вести діяльність як європейський адвокат, що володіє офісом у Німеччині (володіння офісом означає безперервну, а не тимчасову діяльність), і лише тоді він буде зарахований до відповідної адвокатської палати в Німеччині як європейський адвокат. Після допуску до ведення адвокатської діяльності, внесення до списку в німецькому суді професійний статус європейського адвоката принципово зрівнюється зі статусом німецького адвоката.

Такі різноманітні вимоги до правового статусу адвоката-іноземця в різних країнах дають змогу виважити всі можливі ризики допуску його до судочинства в Україні, зокрема й господарського. Видається доцільним упродовження на законодавчому рівні практики (аналогічної до практики Федеративної Республіки Німеччина) щодо допуску до господарського судочинства особи, яка є адвокатом в іноземній державі, одноразово в окрему судову справу лише на підставі заяви, до якої додаються документи, що підтверджують право такого адвоката на ведення адвокатської діяльності у відповідній іноземній державі. Це забезпечить право іноземної юридичної особи на вільний вибір свого представника на свій ризик та зобов'яже суд, який розглядає справу, надати можливість стороні реалізувати відповідне право.

Певною новелою в ГПК України стало закріплення в статті 70 правового статусу експерта з питань права [1].

У контексті тематики цього дослідження слід підкреслити, що застосування норм іноземного права – діяльність правозастосовного органу щодо розв'язання спору на підставі норм іноземного права. Згідно з англо-американською правовою системою суд зобов'язаний застосовувати лише національне право. Іноземне право розглядається як фактична обставина, яка є доказом за справою, тому сторони повинні самостійно надавати докази змісту іноземного права.

Українська правова система належить до континентальної системи права, в якій іноземне право розглядається як єдність норм права, юридичної практики та доктрини. У господарському судочинстві тягар доказування

змісту норм іноземного права може бути покладений судом на сторони. Таким чином, виникає потреба в залученні експерта з питань права, який має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Поняття визнаного фахівця в галузі права є, звісно, оціночним судженням, оскільки законом не визначено, наскільки і яким чином він має бути додатково визначений, окрім наукового ступеня. Але це не заважає сторонам мати спеціальне право залучати такого експерта до розгляду справи в господарському суді. Слід указати на те, що під час установлення змісту іноземного права господарський суд звертається до офіційних текстів, офіційного тлумачення, практики застосування та доктрини у відповідній іноземній державі. Зважаючи на це, іноземне право господарськими судами України повинно застосовуватися так, як і на Батьківщині іноземної особи господарювання.

Зважаючи на вищевказане, викликає зацікавленість законопроект № 4637 «Про внесення змін до Закону України «Про судову систему і статус суддів» та інших законодавчих актів України щодо мотивування судових рішень», яким пропонується надання сторонам права самостійно підготувати проект тексту судового рішення в цій справі, яке має допоміжний (консультативний) характер, та офіційно подати його з матеріалами справи [13]. Це є особливо актуальним (або й виключно актуальним) для справ за участю іноземного суб'єкта господарювання в господарському суді. Видається, що саме така ініціатива щодо підтримання вищевказаного доповнення винятково для

вирішення спору в справах з іноземним елементом має бути закріплена на законодавчому рівні.

Слід також звернути увагу на питання можливості обмеження прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві у випадках, установлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. З одного боку, вказана можливість встановлена чинним господарським процесуальним законодавством, з іншого – наразі не існує жодного прикладу реалізації вказаного положення. І, що є важливим, немає механізму реалізації цієї норми. Проте вказане видається важливим, оскільки такі обмеження підпадають під юрисдикцію міжнародного права і виводять проблему реалізації цього положення на міждержавний рівень. Тому загальна процедура встановлення певних обмежень не видається можливою. У такому разі необхідно більш детально дослідити іноземний досвід, який є мізерним, оскільки держави з обережністю ставляться до цього права. І це слід підтримати, оскільки встановлення навіть незначного обмеження процесуальних прав може стати початком глибокої конфронтації між державами, чого не мають допускати обачні учасники міжнародного рівня.

Вищевказане доводить потребу в подальших розробках у цьому напрямі для підвищення гарантій захисту прав учасників процесу іноземного походження з метою гарантування їх інтересів під час розгляду господарських справ.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. (в редакції від 03.10.2017 р.). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12> (дата звернення: 20.02.2020).
2. Степанова Т.В. Правовий статус переводчика в хозяйственном процессе Украины. *Правова держава*. 2009. № 11. С. 50–53.
3. Порядок введення державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів : Затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11.03.2013 р. № 228. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0801-13#Text> (дата звернення: 20.02.2020).
4. Консульський статут України : Затв. Указом Президента України від 02.04.1994 р. № 127/94. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text> (дата звернення: 20.02.2020).
5. Віденська конвенція про консульські зносини від 24.04.1963 р. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_047#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047#Text) (дата звернення: 20.02.2020).
6. Спадкове право: Нотаріат. *Адвокатура*. Суд : наук.-практ. посіб. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко та ін.; за заг. ред. С.Я. Фурси. Київ : КНТ, 2007. 1216 с.
7. Павлуник І. Представництво консулами іноземців у цивільному процесі України. *Право України*. 2002. № 10. С. 136–141.
8. Офіційний сайт Міністерства закордонних справ України. URL: <http://old.mfa.gov.ua/ua/consular-affairs/cons> (дата звернення: 20.02.2020).
9. Захист прав і майнових інтересів українських фізичних і юридичних осіб за кордоном / Офіційний сайт Посольства України в Арабській Республіці Єгипет та в Республіці Судан. URL: <http://www.mfa.gov.ua/egypt/ua/publication/content/41263.htm> (дата звернення: 20.02.2020).
10. Протидія торгівлі людьми: законодавчі та нормативні акти зарубіжних держав : інформ.-аналіт. довід. / за заг. ред. О.М. Бандурки, К.Б. Левченко. 2-ге вид. Київ : Юрисконсульт, 2006. 316 с. URL: [www.dcz.gov.ua/doccatalog/document?id=26317](http://www.dcz.gov.ua/doccatalog/document?id=26317) (дата звернення: 20.02.2020).
11. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text> (дата звернення: 20.02.2020).
12. Щодо реформування деяких судових та юридичних професій: Закон Франції № 71–1130 від 31.12.1971 р. *Journal officiel du 5 janvier 1972*. С. 15.
13. Про внесення змін до Закону України «Про судову систему і статус суддів» та інших законодавчих актів України щодо мотивування судових рішень : законопроект № 4637 від 22.01.2021 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=70891](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=70891) (дата звернення: 20.02.2020).