

АНОТАЦІЯ

Курандо К. В. Захист прав та законних інтересів іноземних осіб у господарському процесі України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису. Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії з галузі знань 08 «Право» за спеціальністю 081 «Право». – Одеський національний університет імені І.І.Мечникова, Одеса, 2021.

Дисертацію присвячено дослідженню захисту прав та законних інтересів іноземних осіб у господарському процесі України.

У розділі 1 «Загальні положення про статус іноземців – учасників господарського процесу» уточнено поняття господарської компетенції іноземних суб'єктів господарювання шляхом доповнення можливістю реалізувати право захищати інтереси суб'єкта господарювання, оскільки це є природнім правом, яке опосередковує функціонування суб'єкта господарювання.

Конкретизовано, що господарська процесуальна дієздатність іноземної особи має певну темпоральну визначеність, обумовлену статусом особи в господарському судовому процесі, тобто час виникнення господарської процесуальної дієздатності у різних учасників господарського судочинства настає в залежності від необхідності вступити в процес та вчинити ті чи інші процесуальні дії.

Уточнено, що процесуальна дієздатність – це по суті об'єктивне право, яке гарантується Конституцією України та закріплюється в процесуальних кодексах, одночасно за своєю правовою природою є суб'єктивним, оскільки встановлюється з урахуванням норм законодавства суддею за його внутрішнім переконанням.

Запропоновано виділити дві основні складові процесуальної правосуб'єктності: 1) об'єктивна здатність мати процесуальні права та нести обов'язки сторін та інших учасників процесу на підставі законодавства України; 2) суб'єктивна можливість здійснювати свої процесуальні права та обов'язки сторін та інших учасників процесу в

залежності від місця учасника в процесі, предмета спору, особливостей справи і т. і. (наявність іноземного елемента у справі також слід віднести до даної складової). З урахуванням вказаного уточнено поняття процесуальної правосуб'єктності як сукупності об'єктивної здатності мати процесуальні права та нести обов'язки сторін та інших учасників судового процесу на підставі законодавства України, а також суб'єктивної можливості здійснювати свої процесуальні права та обов'язки сторонами та іншими учасниками процесу в залежності від їх бажання та внутрішнього переконання судді, яке повинно базуватися на Конституції та законі.

Вдосконалено визначення поняття іноземців та осіб без громадянства в господарському процесі як фізичних осіб, які не є громадянами України і не зареєстровані у встановленому порядку в якості суб'єктів підприємницької діяльності, але в силу положень господарського процесуального закону мають право та можливість здійснювати свої процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки в ході розгляду спорів у господарських судах України. Конкретизовано поняття іноземних суб'єктів господарювання, під якими пропонується визнавати фізичних осіб-підприємців та юридичних осіб, які мають на меті здійснення господарської діяльності та створені як суб'єкт господарювання відповідно до законодавства іноземної держави чи в межах діяльності міжнародної організації. З урахуванням вказаного аргументовано внести відповідні зміни до частини другої статті 4, статей 365 та 366 Господарського процесуального кодексу України.

Дістала подальшого розвитку класифікація нормативно-правового матеріалу щодо участі іноземного елемента у господарському судочинстві за критерієм походження: на міжнародні та внутрішні.

Запропоновано класифікацію учасників процесу за критерієм можливості іноземної особи бути певним учасником господарського процесу на: (1) учасників господарського процесу, які за чинним процесуальним законодавством не можуть бути іноземцями (суддя,

помічник судді, секретар судового засідання, розпорядник судового засідання, прокурор); (2) учасників господарського процесу, які можуть бути іноземцями (позивач, відповідач, треті особи, представники сторін, свідки, експерт, експерт з питань права, спеціаліст, перекладач).

Аргументована доцільність залучення іноземних осіб в якості суддів у малозначних господарських справах, що не стосуються державної таємниці, якщо обидві сторони спору не заперечують проти кандидатури такої особи. З урахуванням вищевказаної пропозиції, у таких справах можуть брати участь помічник судді, секретар судового засідання та судовий розпорядник, які також не є громадянами України.

Обґрунтовано деталізувати у господарському процесуальному законодавстві України випадки можливої суб'єктної та територіальної юрисдикції (підсудності) з огляду на впровадження в законодавство України Конвенції про угоди про вибір суду, яка є підписаною Україною 21 березня 2016 року.

У *розділі 2 «Процесуально-правові гарантії процесуального положення іноземних фізичних осіб та суб'єктів господарювання в господарському судочинстві України»* конкретизовано дефініцію процесуально-правових гарантій доступу іноземних осіб до правосуддя як засоби забезпечення державою можливості іноземної особи звернутися за захистом свого порушеного права до органів правосуддя на підставі додержання засад судочинства, які є запорукою держави щодо всебічного захисту прав і свобод осіб, за недодержання яких держава в особі відповідних органів має нести відповідальність.

Аргументовано встановити граничний строк зупинення провадження по справі у разі звернення із судовим дорученням про надання правової допомоги або вручення виклику до суду чи інших документів до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави, що має відраховуватися з моменту безпосереднього надсилання такого запиту за кордон. Запропоновано удосконалити статус судді шляхом надання йому

права поновити провадження по справі за власною ініціативою, якщо відповідь на судове доручення не отримано в розумний строк.

Обґрунтовано закріпити в Господарському процесуальному кодексі України таку процесуальну дію, як визнання рішення іноземного суду в Україні. Конкретизовано юридичні ознаки (складові) визнання рішення іноземного суду: (а) наявність рішення іноземного суду; (б) відповідність рішення іноземного суду нормам національного українського законодавства та міжнародним нормам; (в) можливість подальшого виконання рішення за формальними ознаками на території України.

Запропоновано концепцію щодо надання дозволу на виконання рішення іноземного суду в Україні згідно з законодавством України наступним чином: 1) надання дозволу на виконання рішення іноземного суду в Україні, якщо їх визнання та виконання передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України; 2) надання дозволу на виконання рішення іноземного суду в Україні за принципом взаємності, якщо не доведено інше.

Аргументовано наступний підхід до реалізації таких процесуальних дій: (а) визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України – має проводитися за формальними ознаками допустимості такого визнання та виконання на території України тільки у випадку, якщо таке рішення є остаточним за законодавством іноземної держави; (б) визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні на підставі взаємності – має проводитися з додатковим розглядом за законодавством України, який повинен бути передбачений в господарському процесуальному кодексі України, тільки у випадку, якщо таке рішення є остаточним за законодавством іноземної держави; (в) заборона визнання та виконання проміжних рішень іноземних судів в Україні без розгляду справи по суті (наприклад, накладення арешту і т. і.).

Обґрунтовано доцільність виділення у справах з іноземним елементом в якості учасників процесу (представників) консулів та дипломатичних представників.

Запропоновано класифікувати учасників господарського процесу – іноземців залежно від необхідності отримання згоди на дачу пояснень на: (а) осіб, які дають пояснення на загальних засадах; (б) осіб, яких не можна допитувати тільки про певні обставини; (в) осіб, які не можуть бути допитаними через об'єктивну неможливість у стані здоров'я; (г) осіб, які мають надати згоду на дачу пояснень (зокрема, дипломатичні та консульські представники).

Аргументовано розширення повноважень консульської служби щодо представництва в суді не тільки громадян України, а й юридичних осіб.

Обґрунтовано можливість об'єднання повноважень таких учасників процесу як адвокат та перекладач, та запропоновано закріпити на законодавчому рівні та доповнити статтю 72 Господарського процесуального кодексу України частиною п'ятою наступного змісту: «Перекладачем може бути представник сторони – адвокат у разі володіння державною мовою судочинства та мовою іноземного суб'єкта господарювання на рівні володіння відповідною іноземною мовою не нижче рівня В2».

У розділі 3 «Процесуально-правовий статус іноземних осіб, що беруть участь у розгляді справ, віднесених до юрисдикції господарського суду» запропоновано класифікацію прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві України на загальні та спеціальні.

Під загальними правами та обов'язками іноземних осіб у господарському судочинстві України запропоновано розуміти права та обов'язки, які властиві всім учасникам господарської справи, а під спеціальними правами та обов'язками іноземних осіб у господарському судочинстві України – права та обов'язки, які не властиві учасникам господарської справи без іноземного елемента.

Аргументовано основні засади (принципи), на яких ґрунтуються загальні права та обов'язки іноземних осіб у господарському судочинстві України: (1) принцип рівності прав та обов'язків громадян України, осіб без громадянства та іноземних осіб в господарському судочинстві; (2) принцип взаємності додержання прав та обов'язків громадян України та іноземних осіб у господарському судочинстві в країнах, які домовилися про це на міжнародному чи державному рівні; (3) принцип міжнародної ввічливості; (4) принцип безумовності використання своїх процесуальних прав та несення обов'язків; (5) принцип недискримінації щодо додержання прав та обов'язків іноземних осіб; (6) принцип процесуальної реторсії в господарському судочинстві. Дістала подальшого розвитку класифікація спеціальних прав та обов'язків іноземних осіб в господарському процесі за критерієм можливості обмеження їх обсягу на: (а) ті, які не притаманні учасникам господарського процесу без іноземного елемента; (б) ті, які можуть бути обмежені законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Аргументовано закріпити можливість допуску до розгляду господарської справи особи, яка є адвокатом в іноземній державі, на підставі заяви, до якої додаються документи, що підтверджують право такого адвоката на заняття адвокатською діяльністю у відповідній іноземній державі.

Запропоновано в ГПК України закріпити можливість іншим учасникам господарського процесу за їх заявою користуватися послугами перекладача; встановити, що судові рішення та інші процесуальні документи вручаються у перекладі на мову, якою володіють особи, що приймають участь у процесі, за їх клопотанням.

Ключові слова: господарське судочинство, іноземні особи, іноземний елемент, захист прав та законних інтересів, представництво, судовий імунітет, гарантії доступу до правосуддя, права та обов'язки, судові доручення.

SUMMARY

Kurando K.V. Protection of the rights and legitimate interests of foreign persons in the commercial procedure of Ukraine. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

The dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in the field of knowledge 08 «Law» in the specialty 081 «Law». – Odessa I.I. Mechnikov National University, Odessa, 2021.

The dissertation is devoted to the research of protection of the rights and legitimate interests of foreign persons in the commercial procedure of Ukraine.

In *Section 1 «Legal status of foreigners – subjects of commercial procedure»* clarifies the concept of commercial competence of foreigners and foreign economic entities, by supplementing the possibility to have the right to protect the interests of economic entities, as this is a natural right that predetermines the functioning of economic entities.

Currently it is found that the Commercial Procedure Code of Ukraine and other laws do not specify any restrictions or additional preferences for foreign persons in commercial litigation, so it should be noted about the general regime of participation in the procedure of any persons (individuals and legal entities, domestic and foreign).

The commercial procedural capacity is specified as having a certain temporal certainty due to the status of a person in commercial litigation, i.e., the time of commercial procedural capacity of various participants in commercial litigation occurs depending on the need to enter the procedure and perform certain procedural actions.

It is clarified that, unlike legal capacity in substantive law, which arises upon reaching a certain age or the presence of a certain state of health, procedural capacity arises under the above conditions of substantive law only if the person is recognized as a participant in the commercial procedure. Thus, this essentially objective right, which is guaranteed by the Constitution of Ukraine and enshrined

in the procedural codes, is subjective in its legal nature, as it is established on the basis of legislation by a judge on the basis of his inner conviction.

To distinguish two main components of procedural legal personality are proposed: 1) objective ability to have procedural rights and bear the responsibilities of the parties and other participants in the procedure on the basis of the legislation of Ukraine; 2) subjective opportunity to exercise their procedural rights and obligations of the parties and other participants in the procedure, depending on the place of the participant in the procedure, the subject of the dispute, the specifics of the case, etc. (the presence of a foreign element in the case should also be attributed to this component). Taking into account the above, the concept of procedural legal personality as a set of objective ability to have procedural rights and bear the responsibilities of the parties and other participants in the proceedings on the basis of Ukrainian legislation, as well as the subjective ability to exercise their procedural rights and obligations other participants in the procedure, depending on their desire and the inner conviction of the judge, which should be based on the Constitution and the law.

The definition of foreigners and stateless persons in the commercial procedure is improved, as individuals who are not citizens of Ukraine and are not duly registered as business entities, but by virtue of the provisions of the commercial procedural law have the right and opportunity to exercise their procedural rights and perform procedural duties during the consideration of disputes in the commercial courts of Ukraine. The notion of foreign business entities is specified, which it is proposed to recognize natural persons-entrepreneurs and legal entities, which have the purpose of economic activity and are created as a business entity in accordance with the legislation of a foreign state or within the activities of an international organization. In view of the above, it is reasoned to make appropriate changes to the second part of Article 4, Articles 365 and 366 of the Commercial Procedural Code of Ukraine.

The classification of legal acts on the participation of foreign elements in commercial litigation received further development by principle of origin: on international and domestic.

The classification of participants in the procedure according to the criteria of the possibility of a foreign person to be a certain participant in the commercial procedure are proposed: (1) participants in the commercial procedure, which under current procedural law can not be foreigners (court, court assistant, court secretary, court administrator, prosecutor); (2) participants in the commercial procedure, which may be foreigners: parties, third parties, representatives of the site, witnesses, experts, legal experts, specialist, translator.

The expediency of resolving the issues of foreign persons as judges in insignificant economic cases not related to the state community is argued, if both parties to the dispute are not against the candidates of such a person. In view of the above proposal, such cases may involve an assistant judge, a court clerk and a court administrator who are also not citizens of Ukraine.

It is reasonable to detail in the commercial procedural legislation of Ukraine cases of possibilities of subjective and territorial jurisdiction in view of the implementation in the legislation of Ukraine of the The Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements, which was signed by Ukraine on March 21, 2016.

In *Section 2 «Procedural and legal guarantees of the procedural status of foreign individuals and business entities in the commercial judiciary of Ukraine»* specifies the definition of procedural and legal guarantees of access of foreign persons to justice as providing by the state opportunities for a foreign person to apply for protection of his violated right to the judiciary on the basis of observance of the principles of justice, which are like a guarantee by the state for the comprehensive protection of the rights and freedoms of persons.

It is argued to set a deadline for suspension of proceedings in the case of a court order for legal assistance or delivery of a summons or other documents to a foreign court or other competent authority of a foreign state, which should be

deducted from the moment of sending such a request abroad. It is proposed to improve the status of a judge by giving him the right to reopen the case on his own initiative, if the response to the court order is not received within a reasonable time.

It is reasonable to enshrine in the Commercial Procedural Code of Ukraine such a procedural action as the recognition of a foreign court decision in Ukraine. The legal features of recognition of a foreign court decision are specified: (a) the existence of a foreign court decision; (b) compliance of the decision of a foreign court with the norms of the national Ukrainian legislation and international norms; (c) the possibility of further execution of the decision on formal grounds on the territory of Ukraine.

The concept of granting permission to execute a foreign court decision in Ukraine in accordance with the legislation of Ukraine is proposed as follows is proposed: 1) granting permission to execute a foreign court decision in Ukraine, if their recognition and execution is provided by an international agreement approved by the Verkhovna Rada of Ukraine; 2) granting permission to execute a decision of a foreign court in Ukraine on the principle of reciprocity, unless proven otherwise.

The following approach to the implementation of the following procedural actions is argued: (a) recognition and enforcement of decisions of foreign courts in Ukraine on the basis of international agreements, binding consent of the Verkhovna Rada of Ukraine – should be carried out on formal grounds of admissibility of such recognition and enforcement if such a decision is final under the law of a foreign state; (b) recognition and enforcement of decisions of foreign courts in Ukraine on the basis of reciprocity – should be carried out with additional consideration under the legislation of Ukraine, which should be provided for in the Commercial Procedure Code of Ukraine, only if such decision is final under foreign law; (c) prohibition of recognition and enforcement of interim decisions of foreign courts in Ukraine without consideration of the case on the merits (for example, imposition of an arrest, etc.).

The expediency of allocating consuls and diplomatic representatives in cases with a foreign element as participants in the procedure is substantiated.

It is proposed to classify participants in the commercial procedure – foreigners, depending on the need to obtain consent to testify on: (a) persons who testify on a general basis; (b) persons who cannot be questioned only about certain circumstances; (c) persons who cannot be interrogated due to objective incapacity for health; (d) persons required to give evidence (in particular, diplomatic and consular agents).

The expansion of the powers of the consular service regarding the representation in court not only of citizens of Ukraine, but also of legal entities is argued.

The possibility of combining the powers of such participants in the procedure as an attorney and an interpreter is substantiated, and it is proposed to enshrine at the legislative level and supplement Article 72 of the Commercial Procedural Code of Ukraine with part five as follows: «An interpreter may be a representative of a party – an attorney in case of knowledge of the state language of proceedings and the language of a foreign business entity in the language of the foreign business entity at the level of competence of the relevant foreign language not lower than level B2».

In ***Section 3 «Procedural and legal status of foreign persons involved in cases under the jurisdiction of the commercial court»*** proposes the classification of rights and obligations of foreign persons in commercial litigation of Ukraine into general and special.

Under the general rights and obligations of foreign persons in commercial litigation of Ukraine it is proposed to understand the rights and obligations that are inherent to all participants in economic cases, and under the special rights and obligations of foreign persons in commercial litigation of Ukraine – the rights and obligations that not inherent to the participants of the economic cases without a foreign element.

The basic principles (principles) on which the general rights and obligations of foreign persons in commercial litigation of Ukraine are based are generalized: (1) the principle of equality of rights and obligations of citizens of Ukraine, stateless persons and foreign persons in commercial litigation; (2) the principle of reciprocity of the rights and obligations of foreign persons in commercial litigation in countries that have agreed to do so at the international or national level; (3) the principle of international courtesy; (4) the principle of unconditional use of one's rights and responsibilities by a foreign person in commercial litigation; (5) the principle of non-discrimination in respect of the rights and obligations of foreign persons; (6) the principle of retaliation in commercial litigation.

It is proposed to classify the special rights and obligations of foreign persons in the commercial procedure according to the criteria of limiting the scope of such rights to: (a) rights and obligations that are not inherent in participants in the commercial procedure without a foreign element; (b) rights and obligations that may be limited by law or an international agreement, the binding nature of which has been approved by the Verkhovna Rada of Ukraine.

It is argued to establish the possibility of admission to commercial proceedings of an attorney in a foreign state, on the basis of an application, which is accompanied by documents confirming the right of such attorney to practice law in the relevant foreign state.

It is proposed to consolidate in the Commercial Procedural Code of Ukraine the possibility for other participants in the commercial procedure to use the services of an interpreter upon their application; to establish that court decisions and other procedural documents are served in translation into the language of the persons participating in the procedure, at their request.

Keywords: commercial litigation, foreign persons, foreign element, protection of rights and legitimate interests, representation, judicial immunity, guarantees of access to justice, rights and responsibilities, court orders.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні результати дисертації:

1. Курандо К.В. Щодо виконання доручень господарських судів України про надання правової допомоги установами іноземних держав. *Правова держава*. 2020. №39. С.25-31.
2. Курандо К. В. Представництво іноземних осіб у господарських судах України. *Право і суспільство*. № 6-2. Ч.1. 2020. С.101-106.
3. Курандо К. В. Спеціальні права та обов'язки іноземних осіб у господарському судочинстві України. *Юридичний електронний журнал*. 2021. №2. С.112-115.

Наукові праці, які додатково відображають результати дисертації:

4. Kurando K. The principles of foreign persons' rights and duties system formation in economic litigation of Ukraine. *Global Academics. International Journal of Advance Researches*. 2021. Quarterly Issue #2(12). P. 46-55.
5. Samsin I., Kovalko N., Kovalenko A., Zabzaliuk D., Kurando K. Legal aspects of identity transactions involving entities with foreign elements: ict technologies and issues of the tax burden. *Estudios de Economía Aplicada*. 2021. Vol. 39 (5). P.1-13.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

6. Курандо К.В. Щодо взаємодії перекладача з іншими учасниками господарського процесу у справах з іноземним елементом. *Актуальні питання розвитку правової держави в умовах сучасного становлення громадянського суспільства в Україні: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м.Харків, 15-16 червня 2018 р.)*. Харків: ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2018. С.62-64.
7. Курандо К. В. Іноземні особи у господарському судочинстві України. *Матеріали 73-ї звітної наук. конф. професорсько-викладацького складу і наукових працівників економіко-правового факультету ОНУ ім. І.І. Мечникова (м. Одеса, 28–30 листоп. 2018 р.)*. Одеса, 2018. С.9-11.
8. Курандо К.В. Щодо додаткових гарантій принципу мови судочинства. *Господарське право та процес в умовах трансформації суспільних відносин: матеріали II Всеукраїнської науково-практичної конференції (в авторській редакції), (м. Кривий Ріг, 27 вересня 2019 року*. Кривий Ріг: ДЮІ МВС України, 2019. С.189-192.

9. Курандо К.В. Щодо кваліфікації особи, яка залучається до процесу в якості перекладача. *Треті економіко-правові студії* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. молодих вчених, присвяч. 155-річчю Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м.Одеса, 15 травня 2020 р.). Одеса: Фенікс, 2020. С.43-45.
10. Курандо К. В. Процесуально-правові гарантії доступу іноземних осіб до правосуддя (на прикладі господарського судочинства). *Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні*: Матеріали ІV Міжнар. наук.-практ. конф. (м.Чернівці, 16 жовтня 2020 р.); [редкол.: О. В. Щербанюк (голова), Л.Г. Бзова (відпов. секр.) та ін.]. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2020. С.203-205.
11. Курандо К. В. Визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів та міжнародних арбітражів. *Матеріали 75-ї звіт. наук. конф. професорсько-викладацького складу і наук. працівників економіко-правового факультету ОНУ ім. І. І. Мечникова* (м.Одеса, 25–27 листоп. 2020 р.). Одеса: Фенікс, 2020. С.53-56.
12. Курандо К.В. Класифікація учасників господарського процесу. *Правовий вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в Україні та світі. Четверті юридичні читання* : матеріали Міжнар. щоріч. дистанц. наук. конф. (м. Одеса, 9 квітня 2021 р.) / за заг. ред. Т. В. Степанової, О. А. Чувакова; уклад.: А. В. Левенець, О. В. Нарожна. Одеса : Фенікс, 2021. С. 40-42.