

**ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ
І.І.МЕЧНИКОВА
МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**

*Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису*

КУРАНДО КАТЕРИНА В'ЯЧЕСЛАВІВНА

УДК 346.91:347.92

**ДИСЕРТАЦІЯ
ЗАХИСТ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ІНОЗЕМНИХ ОСІБ У
ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

081 «Право»

08 «Право»

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ /К.В. Курандо/

Науковий керівник: Степанова Тетяна Валеріївна, доктор юридичних наук, професор

Одеса-2021

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 B2».

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 елементу.

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: ДЮОІ 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.

ЗМІСТ

ВСТУП	18
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО СТАТУС ІНОЗЕМЦІВ – УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ	
1.1. Поняття іноземців та іноземних суб'єктів господарювання, їх процесуальна правосуб'єктність в Україні	28
1.2. Нормативно-правове регулювання положення іноземних осіб у господарському судочинстві	40
1.3. Правова регламентація суспільних відносин між учасниками господарського процесу та іноземною особою, що є учасником господарського судочинства	57
1.4. Юрисдикція господарських судів та підсудність справ за участю іноземців.	70
Висновки до Розділу 1	84
РОЗДІЛ 2. ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ТА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ	
2.1. Особливості процесуально-правових гарантій доступу іноземних осіб до господарського судочинства в Україні	87
2.2. Виконання установами іноземних держав доручень господарських судів України про надання правової допомоги	108
2.3. Визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів та міжнародних арбітражів	120
2.4. Судовий імунітет при розгляді спорів за участю іноземних осіб	133
2.5. Представництво іноземних осіб у судах України	149
Висновки до Розділу 2	162

РОЗДІЛ 3. ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ІНОЗЕМНИХ ОСІБ, ЩО БЕРУТЬ УЧАСТЬ У РОЗГЛЯДІ СПРАВ, ВІДНЕСЕНИХ ДО ЮРИСДИКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ

3.1. Загальні права та обов'язки іноземних осіб у господарському судочинстві України	166
3.2. Спеціальні права та обов'язки іноземних осіб у господарському судочинстві України	179
Висновки до Розділу 3	199
ВИСНОВКИ	201
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	206
ДОДАТКИ	227

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Рівність процесуальних прав громадян України та іноземних осіб, своєчасний й об'єктивний розгляд суперечок за їх участю, а також компетентний захист прав та законних інтересів іноземних осіб є гарантією правової стабільності держави. Країни, зацікавлені в розвитку зовнішньоекономічних зв'язків, прагнуть забезпечити доступне правосуддя і об'єктивний розгляд в судах спорів за участю іноземних осіб. Наявність досконалого та ефективного порядку судочинства з вирішення справ з іноземним елементом є необхідною умовою створення довготривалих правовідносин. Ступінь розвиненості системи права залежить від того, наскільки істотно відображено в законодавстві і успішно втілено на практиці реалізацію права на судовий захист прав і законних інтересів іноземних осіб.

У зв'язку з цим важливого значення набувають питання захисту прав та законних інтересів іноземних осіб у господарському процесі України.

У законодавстві України відносини щодо захисту прав та законних інтересів іноземних осіб регулюються Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Господарським процесуальним кодексом України, законами України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства», «Про міжнародне приватне право», «Про зовнішньоекономічну діяльність» та іншими, низкою міжнародних конвенцій.

Проте закріплені у законодавстві положення не створюють належної правової основи для врегулювання відносин у сфері захисту прав та законних інтересів іноземних осіб у господарському процесі України. Так, недосконалим є законодавче визначення поняття іноземної особи та іноземного суб'єкта господарювання, недостатньо досліджено питання залучення іноземних осіб в якості суддів, помічників судді, секретарів судового засідання та судових розпорядників у господарських справах, не знайшла відображення в Господарському процесуальному кодексі України

процедура визнання рішення іноземного суду в Україні, передбачені процесуальним законодавством України положення не дозволяють повною мірою здійснити захист прав та законних інтересів іноземних осіб у господарському процесі України.

Через відсутність чіткості й послідовності норми ГПК України не завжди можуть виконуватися в силу наявності багатьох невіршених практичних і теоретичних проблем у сфері встановлення змісту іноземного права, сповіщення іноземних осіб, залучення перекладача, консула, експерта з питань права, іноземного адвоката тощо.

В юридичній доктрині проблематика, пов'язана з захистом прав та законних інтересів іноземних осіб у господарському процесі України, на жаль, не була предметом дослідження. Окремих аспектів даного питання торкнулася Т.В.Степанова в своїй дисертації «Теоретико-правові засади процесуального статусу учасників позовного провадження в господарському судочинстві», теоретичне дослідження процесуального статусу учасників позовного провадження у цивільному судочинстві здійснювала С.С. Бичкова. Однак вони в межах своїх досліджень не приділили значної уваги проблемам захисту прав та законних інтересів іноземних осіб.

Наведене вказує на актуальність та доцільність наукового дослідження даного напрямку, чим і обумовлено вибір теми.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційна робота виконана відповідно до плану наукових досліджень кафедри адміністративного та господарського права ЕПФ ОНУ імені І. І. Мечникова в процесі виконання тем: «Механізми публічноправової і приватноправової регламентації суспільних відносин у адміністративно-політичній, соціально-культурній та господарській сферах» (ДР № 0112U002484) та «Дослідження механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина в публічному та приватному праві» (ДР № 0118U001224), за якою дисертанткою досліджено теоретико-прикладні проблеми захисту прав та законних інтересів іноземних осіб у господарському процесі України.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є обґрунтування нових теоретичних положень щодо захисту прав та законних інтересів іноземних осіб у господарському процесі України та підготовка пропозицій, спрямованих на удосконалення господарського процесуального законодавства з цих питань.

Для досягнення зазначеної мети поставлено та вирішено такі завдання:
дослідження та удосконалення поняття іноземців та іноземних суб'єктів господарювання, їх процесуальної правосуб'єктності;

дослідження нормативно-правового регулювання положення іноземних осіб у господарському судочинстві;

дослідження і конкретизація правової регламентації суспільних відносин між учасниками господарського процесу та іноземною особою, що є учасником господарського судочинства;

дослідження юрисдикції господарських судів та підсудності справ за участю іноземців;

з'ясування особливостей процесуально-правових гарантій доступу іноземних осіб до господарського судочинства в Україні;

дослідження і конкретизація виконання установами іноземних держав доручень господарських судів України про надання правової допомоги;

дослідження та удосконалення визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів та міжнародних арбітражів;

з'ясування особливостей судового імунітету при розгляді спорів за участю іноземних осіб;

з'ясування особливостей та удосконалення представництва іноземних осіб у судах України;

дослідження і конкретизація загальних права та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві України;

з'ясування особливостей спеціальних права та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві України.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають в процесі реалізації іноземною фізичною або юридичною особою права на захисту своїх прав та законних інтересів у господарському процесі України.

Предметом дослідження є захист прав та законних інтересів іноземних осіб у господарському процесі України.

Методи дослідження. Дослідження проведено з використанням таких загальнонаукових та спеціальних методів наукового пізнання: діалектичний, аналізу й синтезу, формально-юридичний, порівняльно-правовий, системного аналізу, формально-логічний та інших. Зокрема, за допомогою діалектичного методу здійснено дослідження поняття іноземців та іноземних суб'єктів господарювання, їх процесуальної правосуб'єктності. Системно-структурний метод застосовано при дослідженні особливостей процесуально-правових гарантій доступу іноземних осіб до господарського судочинства в Україні, виведенні класифікації загальних та спеціальних прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві України. Формально-логічний і логіко-юридичний методи дозволили обґрунтувати напрями вдосконалення господарського процесуального законодавства щодо процесуального статусу іноземних осіб у господарському судочинстві. За допомогою порівняльно-правового методу проаналізовано вітчизняні та зарубіжні законодавчі акти, що дозволило сформулювати пропозиції з удосконалення положень про захист прав іноземних осіб у господарському судочинстві.

Теоретичну основу дослідження склали наукові роботи вітчизняних та зарубіжних правознавців, зокрема: І.А. Балюк, А.В. Грабильнікова, О.А. Калганової, В.І. Кисіля, В.О. Коваль, А.О. Мельникова, І. Пасайлюк, С.Я. Фурси, Г.А. Цірат, Н.О. Чучкової, М.Й. Штефана та деяких інших дослідників.

Емпіричну основу дослідження склали законодавство України та іноземних держав, міжнародно-правові акти, матеріали судової практики.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що вперше у вітчизняній науці господарського права запропоновано комплексне наукове

дослідження правового забезпечення захисту прав та законних інтересів іноземних осіб у господарському процесі України, що спрямовано на удосконалення чинного законодавства України.

Наукова новизна одержаних у дисертації результатів конкретизується в наступних основних положеннях, висновках, пропозиціях, основними серед яких є:

Вперше:

обґрунтовано залучення іноземних осіб в якості не тільки суддів, але й помічника судді, секретаря судового засідання та судового розпорядника щодо їх участі в малозначних господарських справах, що не стосуються державної таємниці, якщо обидві сторони спору не заперечують проти кандидатури такої особи;

запропоновано авторське визначення процесуально-правових гарантій доступу іноземних осіб до правосуддя як засобів 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 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 у 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 іноземною особою; (5) принцип недискримінації щодо додержання прав та обов'язків іноземних осіб; (6) принцип процесуальної реторсії в господарському судочинстві;

обґрунтовано закріпити та деталізувати в Господарському процесуальному кодексі України механізм визнання рішення іноземного суду в Україні як процесуальної дії;

запропоновано доповнити Господарський процесуальний кодекс України положенням про те, що 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.

Удосконалено:

визначення поняття господарської компетенції іноземних суб'єктів господарювання шляхом доповнення можливістю реалізувати право захищати інтереси суб'єкта господарювання;

визначення поняття процесуальної дієздатності з обґрунтуванням, що за своєю правовою природою вона є суб'єктивним правом, оскільки встановлюється з урахуванням норм законодавства суддею за його внутрішнім переконанням;

визначення поняття іноземців в господарському процесі шляхом розширення визначення особами без громадянства та доповненням, що такі фізичні особи 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;

визначення іноземних суб'єктів господарювання шляхом визнання 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;

юридичні ознаки (складові) визнання рішення іноземного суду шляхом розмежування з складових: 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;

процедуру виконання судових доручень про надання правової допомоги або вручення виклику до суду чи інших документів до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави шляхом встановлення граничного строку зупинення провадження по справі, що має відраховуватися з моменту безпосереднього надсилання такого запиту за кордон з наданням судді права поновити провадження по справі за власною ініціативою, якщо відповідь на судові доручення не отримано в розумний строк;

механізм допуску до участі у господарській справі 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.

Дістали подальший розвиток положення щодо:

класифікації нормативно-правових актів щодо участі іноземного елемента у господарському судочинстві за критерієм походження: на міжнародні та внутрішні;

класифікації учасників процесу шляхом доповнення критерієм можливості іноземної особи бути певним учасником господарського процесу з поділом 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), з обґрунтуванням доцільності встановлення таких обмежень;

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, з одночасним встановленням, що у випадку, якщо таке рішення є остаточним за законодавством іноземної держави, то визнання та виконання має проводитися за формальними ознаками допустимості, а проміжні рішення іноземних судів забороняється визнавати та виконувати в Україні без розгляду справи по суті;

класифікації 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);

виділення в якості учасників у справах з іноземним елементом консулів та дипломатичних представників з розширенням їх повноважень щодо представництва в суді не тільки громадян, а й юридичних осіб;

поділу прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві на загальні та спеціальні;

класифікації 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;

суб'єктної та територіальної юрисдикції (підсудності) з огляду на впровадження в законодавство України Конвенції про угоди про вибір суду;

надання можливості всім учасникам господарського процесу за їх заявою користуватися послугами перекладача.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що сформульовані в дослідженні теоретичні висновки та пропозиції усувають прогалини в науці господарського процесуального права стосовно правового забезпечення захисту прав та законних інтересів іноземних осіб у господарському процесі України та можуть бути використані для вдосконалення національного процесуального законодавства. Результати дисертаційного дослідження представлені як пропозиції з удосконалення норм чинного законодавства у вигляді проєкту Закону України «Про внесення змін та доповнень до Господарського процесуального кодексу України щодо провадження у справах за участю іноземних осіб» (Додаток А).

Результати наукового дослідження автора, висновки, окремі теоретико-прикладні пропозиції запропоновано для використання під час навчального процесу при викладанні дисциплін «Господарське процесуальне право», «Порівняльне процесуальне право», «Загальні основи процесуального права», при написанні курсових та магістерських робіт, при підготовці методичних рекомендацій з відповідних дисциплін (Додаток Б).

Наведені в дисертаційній роботі узагальнення та рекомендації можуть бути корисними у практичній діяльності суб'єктів господарювання. Окремі положення результатів дослідження рекомендовано до використання в практичній діяльності Спілки юристів Одеської області, адвоката А.О.Фомічової (Додатки В, Д).

Деякі викладені в роботі висновки та пропозиції дискусійного характеру можуть бути основою для подальших наукових досліджень.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною роботою, результати якої отримані автором на основі власних досліджень на підставі аналізу наукової літератури, законодавства України, законодавства зарубіжних країн, матеріалів судової практики.

Апробація результатів дослідження. Результати дослідження доповідалися та обговорювалися на: Міжнародній науково-практичній

конференції «Актуальні питання розвитку правової держави в умовах сучасного становлення громадянського суспільства в Україні» (м.Харків, 15-16 червня 2018 року), 73-ій звітній науковій конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників економіко-правового факультету ОНУ ім. І.І. Мечникова (м. Одеса, 28–30 листопада 2018 року), II Всеукраїнській науково-практичній конференції «Господарське право та процес в умовах трансформації суспільних відносин» (м. Кривий Ріг, 27 вересня 2019 року), Всеукраїнській науково-практичній конференції «Треті економіко-правові студії», присвяченій 155-річчю Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м.Одеса, 15 травня 2020 року), IV Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні» (м.Чернівці, 16 жовтня 2020 року), 75-ій звітній науковій конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників економіко-правового факультету ОНУ ім. І.І. Мечникова (м. Одеса, 25–27 листопада 2020 року), Міжнародній щорічній дистанційній науковій конференції «Правовий вимір конституційної та кримінальної юрисдикції в Україні та світі. Четверті юридичні читання» (м. Одеса, 9 квітня 2021 року).

Публікації. За темою дисертації опубліковано п'ять наукових статей, з яких три статті у фахових наукових виданнях України, одна стаття в науковому періодичному виданні іноземної держави, одна стаття у виданні, що індексується в Scopus, а також сім тез доповідей на науково-практичних конференціях.

Структура дисертації обумовлена метою, завданнями і предметом дослідження та складається із вступу, трьох розділів, семи підрозділів, висновків. Загальний обсяг дисертації складає 236 сторінок, з яких 188 сторінки основного тексту сторінок. Робота містить список використаних джерел із 173 найменувань та додатки.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО СТАТУС ІНОЗЕМЦІВ – УЧАСНИКІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУ

1.1. Поняття іноземців та іноземних суб'єктів господарювання, їх процесуальна правосуб'єктність в Україні

Відкриття кордонів у рамках вступу України у Світову Організацію Торгівлі, розвиток сприятливого інвестиційного клімату та господарської діяльності зумовлюють залучення іноземців до здійснення господарської діяльності на території України. Це передбачає, з одного боку, відкритість ринку праці та розвиток господарської діяльності, а, з іншого боку, виникнення спорів за участю іноземців. О.В. Гаран зазначає, що «полегшення доступу іноземних суб'єктів господарювання на вітчизняний ринок є одним зі шляхів підвищення ефективності конкурентного законодавства в Україні» [1, с.52-53], але попереджає, що «в умовах гострої економічної, трудової кризи, обмеженості ресурсів, поява ще більшої кількості іноземних суб'єктів господарювання призведе до негативних наслідків для української економіки, соціальної сфери, за рахунок того, що національні товаровиробники є менш конкурентоспроможними» [1, с.52-53].

Окремий інтерес викликають дослідження конституційно-правового статусу іноземців, але тільки з точки зору визначеності їх правового режиму. Так, А.В. Грабильніков розрізняє «конституційно-правовий статус іноземних громадян, осіб без громадянства, біженців, закордонних українців та іммігрантів в Україні» [2, с.65]. Він зазначає, що «цей статус, встановлений нормами матеріального права, є сукупністю їхніх прав та обов'язків і гарантій їх забезпечення і через це є статикою правового регулювання цих осіб в Україні» [2, с.65].

Вивченню окремих аспектів участі іноземців як учасників судочинства в Україні присвячено багато наукових праць, зокрема, таких науковців, як:

М.О. Баймуратов, М.Й. Штефан, С.Я. Фурса, В.І. Кисіль, Г.А. Цірат, С.С. Бичкова, А.О. Мельников, Н.О. Чучкова та інші. Фундаментальною в цьому ракурсі є праця Т.В. Степанової [3] щодо учасників господарського процесу взагалі, але питань правового статусу іноземців у господарському процесі вона теж не торкається.

Досліджуючи визначення поняття іноземця як учасника господарського процесу та його правового статусу, слід, насамперед, дослідити загальнотеоретичне визначення цих дефініцій особи взагалі.

Важливою складовою статусу особи є її правосуб'єктність, яку зазвичай визначають як поєднання правоздатності та дієздатності особи.

В радянські часи більшість вчених вважали тотожними поняття «правоздатність» і «правосуб'єктність». Зокрема, радянський вчений О.В.Венедиктов, хоча і визнавав розмежування понять правоздатності, дієздатності і правосуб'єктності в матеріальному праві, але наполягав, що таке розмежування не має ні практичного, ні теоретичного значення для тих галузей права, де правоздатність та дієздатність особи виникає одночасно [4, с.28].

Майже класичну думку висловив О.О. Красавчиков, який визначив зміст правоздатності і правосуб'єктності. Зміст правоздатності він окреслив як можливість мати певні права й обов'язки. Дієздатність, за його розумінням, як і правоздатність, є загальною правовою передумовою до правоволодіння і включає в себе можливість своїми діями набувати права і створювати для себе обов'язки, здійснювати їх, нести цивільно-правову відповідальність за вчинення правопорушення (деліктоспроможність). Що ж стосується правосуб'єктності, то її зміст, на думку даного вченого, складається із правоздатності та дієздатності [5, с.37].

Слід зауважити, що ні в Господарському кодексі України [6], ні в Господарському процесуальному кодексі України [7] не використовуються поняття «правоздатність», «дієздатність» чи «правосуб'єктність» юридичної особи. Схоже правове наповнення має дефініція «господарська компетенція»,

яка використовується у частині першій статті 55 Господарського кодексу України щодо суб'єктів господарювання: «суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи *господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків)*, мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством» [6, ст.55] (*курсив наш – К.К.*).

Також Міністерство юстиції України в своєму листі від 5 листопада 2004 року № 19-45-1332 щодо надання роз'яснення стосовно правосуб'єктності підприємства [8] зазначає, що Господарський та Цивільний кодекси України містять різні підходи до визначення правосуб'єктності суб'єкта господарювання.

Слід зауважити, що господарська та господарська процесуальна правосуб'єктність не є тотожними поняттями.

Відповідно до частини першої статті 72 Господарського кодексу України «підприємства в Україні здійснюють свою діяльність відповідно до вимог статей 62-71 Господарського кодексу, якщо інше щодо підприємств окремих видів не передбачено цим Кодексом та іншими законами, прийнятими відповідно до цього Кодексу» [6, ст.72].

В.С. Щербина вважає, що якщо в цивільному законодавстві і цивільному праві «канонічними» є категорії право- і дієздатності, що в своєму поєднанні утворюють «правосуб'єктність», то в господарському законодавстві і господарському праві України вживається термін «господарська компетенція» [9, с.17], відповідно через неї виражається категорія «правосуб'єктність» в науці господарського права, яка традиційно досліджується «в теорії через «праводієздатність» [9, с.11]. Але, на наш погляд, поняття господарської компетенції не в повному обсязі відображає сутність правосуб'єктності юридичної особи, оскільки, як зазначалося, правосуб'єктність в загальнотеоретичному розумінні – складне поняття, яке повинно містити здатність мати права та обов'язки і мати можливість їх

реалізувати своїми діями, за які несе відповідальність. До складу поняття реалізації своїми діями прав та обов'язків доречно долучити й можливість мати право захищати інтереси суб'єкта господарювання, оскільки це є природнім правом, яке опосередковує функціонування суб'єкта господарювання.

Слід зазначити, що стаття 129 Господарського кодексу України містить положення про так звані особливості статусу іноземних суб'єктів господарювання, відповідно до якої «іноземці та особи без громадянства при здійсненні господарської діяльності в Україні користуються такими самими правами і мають такі самі обов'язки, як і громадяни України, якщо інше не передбачено цим Кодексом, іншими законами» [6, ст.129]. А оскільки на даний час ГПК України та інші закони не визначають будь-яких обмежень або додаткових преференцій іноземним особам в господарському судочинстві, то слід зазначити про загальний режим участі в процесі будь-яких осіб (фізичних та юридичних, вітчизняних та зарубіжних).

На теперішній час відсутнє єдине розуміння правосуб'єктності юридичної особи. Наприклад, С.С. Алексєєв пропонував визначення правосуб'єктності як «визнану правопорядком юридичну якість особи, як абстрактної можливості бути суб'єктом права» [10, с.138]. Це, на його думку, стосується і правоздатності, і дієздатності, які є елементами правосуб'єктності юридичних осіб. А.В. Зеліско доводить тезу про те, що правосуб'єктність означає «характеристику суб'єкта права, тобто здатність бути носієм прав та обов'язків» [11, с.124].

Цікаво, що в своїй Постанові № 53/56 від 8 червня 2010 року Вищий господарський суд України вживав не термін «господарська компетенція», а «господарська процесуальна правоздатність» [12], визначаючи її через «зв'язок з матеріально-правовою правоздатністю і з матеріальним правом, яке підлягає захисту і виникає одночасно з виникненням здатності мати матеріальні права» [12]. Взагалі господарська процесуальна правоздатність, як перший елемент правосуб'єктності, визначається законодавцем «як

здатність мати процесуальні права та нести обов'язки сторони, третьої особи, заявника. Господарською процесуальною правоздатністю володіють усі фізичні та юридичні особи на підставі їхнього права на судовий захист у господарському суді своїх прав і законних інтересів. У цьому виражається нерозривний зв'язок між процесуальною правоздатністю і здатністю мати матеріальні права та обов'язки. Особа наділяється процесуальною правоздатністю з метою захисту матеріальних прав і інтересів. Правоздатність у матеріальному праві – це здатність мати відповідні матеріальні права і нести обов'язки, а процесуальна правоздатність – це можливість бути в господарському суді стороною, третьою особою, заявником» [12].

Другим елементом правосуб'єктності виступає процесуальна дієздатність особи. Стаття 44 Господарського процесуального кодексу України надає стандартне визначення процесуальної дієздатності як здатності для повнолітніх фізичних та юридичних осіб здійснювати процесуальні права та обов'язки [7]. Як вказує Т.В.Степанова, «співвідношення господарської дієздатності й господарської процесуальної дієздатності полягає в умовах виникнення процесуальної дієздатності. Остання збігається з дієздатністю в господарському праві, проте відрізняється за змістом. Якщо в господарському праві дієздатність є здатністю своїми діями набувати суб'єктивні господарські права та створювати для себе господарські (матеріальні) обов'язки, то процесуальна дієздатність – це здатність своїми діями реалізовувати власні процесуальні права й водночас виконувати процесуальні обов'язки в господарському процесі, наприклад, заявляти клопотання та обґрунтовувати їх, брати участь у судових засіданнях і виявляти взаємну повагу до прав та охоронюваних законом інтересів другої сторони тощо» [13, ст.59]. Виходячи з цього, можна визначити, що господарська процесуальна дієздатність 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. Наприклад, в ході розгляду господарської справи позивача було реорганізовано шляхом злиття або приєднання до іноземного суб'єкта господарювання, який став правонаступником прав та обов'язків первісного позивача. Новостворена юридична особа або головне («материнське») підприємство, маючи іноземну складову, автоматично отримує права на перекладача, обов'язок перекладати, апостилювати або іншим належним чином засвідчувати документи, в тому числі пояснення та інші докази, створені іншою мовою, для подання їх суду. Безглуздо наполягати, що така особа мала право на вчинення вказаних дій з моменту відкриття провадження у справі, оскільки вони знадобилися лише з моменту вступу даного суб'єкта у справу, у зв'язку з чим у справі з'явився іноземний елемент.

Також слід зауважити, що на відміну від дієздатності в матеріальному праві, яка виникає по факту досягнення окремого віку чи наявності певного стану здоров'я, процесуальна дієздатність виникає при вищевказаних умовах матеріального права лише, якщо особа визнана учасником процесу. Отже, це по суті об'єктивне право, яке гарантується Конституцією України та закріплюється в процесуальних кодексах, є за своєю правовою природою суб'єктивним, оскільки встановлюється з урахуванням норм законодавства суддею на підставі його внутрішнього переконання.

В юридичній літературі існує декілька концепцій щодо змісту поняття правосуб'єктності. Одні дослідники ототожнюють правосуб'єктність з правоздатністю і визначають її як здатність мати права і обов'язки. Інші розглядають правосуб'єктність як цілісне явище, що складається з правоздатності і дієздатності та характеризується як здатність мати права, обов'язки і здійснювати їх. Існує також думка, що «правосуб'єктність в одних галузях права рівнозначна правоздатності, а в інших вона виступає як право-дієздатність» [14, ст.62].

Вважаємо, що доцільно виділяти 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).

При цьому доречно враховувати вплив судді на оцінку вказаних складових. Дійсно, суддя має в кожному конкретному випадку оцінювати, чи сприяє реалізація даної складової правосуб'єктності всебічному та повному формуванню доказової бази або лише безпідставно затягує розгляд справи. Тому не слід скидати з важелів важливість внутрішнього переконання судді, яке повинно базуватися на Конституції та законі, в реалізації процесуальної правосуб'єктності кожного учасника судового процесу.

Отже, можна викласти 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.

Стаття 26 Конституції України встановлює основний принцип правосуб'єктності іноземців та осіб без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах. В цій статті вказується, що «такі особи користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України» [15, ст.26].

Цей принцип має неперсоніфікований характер і поширюється на всі категорії іноземців та осіб без громадянства, хоча правовий статус окремих із

них може мати певні особливості. Виходячи з позицій Основного Закону України, який має пряму дію, іноземці та особи без громадянства «мають право на звернення до суду та до інших державних органів для захисту їхніх особистих, майнових та інших прав» [15, ст.8]. Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» в частині другій статті 3 вказує, що «іноземці та особи без громадянства, які перебувають під юрисдикцією України, незалежно від законності їх перебування, мають право на визнання їх правосуб'єктності та основних прав і свобод людини» [16, ст.3]. Стаття 74 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що «процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних осіб в Україні визначаються відповідно до права України» [17, ст.74]. Щодо правосуб'єктності в господарському процесі, іноземці діють відповідно до положень статей 365 Господарського процесуального кодексу України, тобто «мають такі самі процесуальні права та обов'язки, що і громадяни України та юридичні особи, створені за законодавством України, крім винятків, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України» [7, ст.365]. Один з таких винятків регламентується частиною другою статті 73 Закону України «Про міжнародне приватне право»: «міжнародними договорами України та законами України можуть бути встановлені особливості участі у процесі дипломатичних агентів, персоналу міжнародних організацій та інших осіб» [17, ст.73].

Слід акцентувати увагу також на тому, що, з одного боку, «багато норм українського цивільного та господарського права запозичені з іноземного права (насамперед німецького та французького). Отже, питання дієздатності таких суб'єктів господарювання, як товариства з обмеженою відповідальністю та акціонерні товариства, регулюються аналогічним чином. Однак, з іншого боку, іноземне законодавство деяких країн передбачає організаційно-правові форми юридичних осіб, невідомих вітчизняному

законодавству, встановлюючи особливі вимоги до їх створення та функціонування [18, с.4].

З цим безпосередньо пов'язане питання дослідження наявності в діях іноземних юридичних осіб ознак обходу закону, що в юридичній науці та практиці не має прямого вирішення, є дискусійним та вимагає додаткових ретельних досліджень, обмеження автономії відповідно до українського законодавства та сумісність наслідків застосування норм іноземного права з принципами громадського порядку України, роз'яснення існування імперативних норм у законах України, які повинні застосовуватися незалежно від іноземного права [18, с.11].

Слід зазначити, що в теорії господарського права та теорії господарського процесуального права є деякі нюанси, які мають неоднакове трактування, виходячи з норм матеріального та процесуального права. Так, у частині другій статті 63 Господарського кодексу надається визначення іноземного підприємства як «підприємства, в статутному капіталі якого іноземна інвестиція становить сто відсотків» [6, ст.63], що розкривається і в частині першій статті 117 Господарського кодексу України: «іноземним підприємством є унітарне або корпоративне підприємство, створене за законодавством України, що діє виключно на основі власності іноземців або іноземних юридичних осіб, або діюче підприємство, придбане повністю у власність цих осіб» [6, ст.117]. Тобто в законодавстві чітко визначено, що іноземне підприємство в розумінні норм Господарського кодексу України – це юридична особа, «створена за законодавством України».

Однак у Законі України «Про міжнародне приватне право» (стаття 25) зазначено, що «місцезнаходженням юридичної особи є держава, у якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави» [17, ст.25]. Таким чином, для визнання іноземною юридичною особою достатньо, щоб вона була заснована згідно із законодавством, відмінним від законодавства України. Якщо неможливо встановити, яке законодавство створюється юридичною особою, застосовується критерій

місцезнаходження її виконавчого органу [18, с.3]: «За відсутності таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи» [17, ст.25]. А Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» до категорії іноземних суб'єктів господарської діяльності включає таких суб'єктів господарської діяльності, які «мають постійне місцезнаходження або постійне місце проживання за межами України» [19, с.1]. У цьому випадку постійне місцезнаходження іноземного суб'єкта господарювання означає місцезнаходження його офіційно зареєстрованого головного органу управління.

Але в Господарському процесуальному кодексі, зокрема, в статті 365, під терміном «іноземні особи» законодавець закріплює поняття суб'єктів господарювання, утворених не за законодавством України, а за законом іноземної держави чи в межах діяльності міжнародної організації.

Треба зауважити, що наразі вітчизняний законодавець у процесуальному законі використовує більш широкий термін «іноземні особи», виключивши фактично «особу без громадянства», що видається обґрунтованим з огляду на те, що зазвичай таке визначення використовується в широкому розумінні щодо окреслення кола суб'єктів господарювання, для яких приналежність до громадянства країни (фізичні особи-підприємці) чи місця реєстрації юридичної особи є необхідною лише з точки зору визначення їх як резидента чи нерезидента. А відмова законодавця від термінів «іноземні підприємства і організації» (термін, що використовувався в редакції Господарського процесуального кодексу України до 2008 року) та «іноземні суб'єкти господарювання» (термін, що використовується в редакції Господарського процесуального кодексу України з 2010 року) Господарського процесуального кодексу України в статтях, які розкривають процесуальні права іноземних осіб, видається незрозумілою. Так, досліджуючи поняття «іноземець», слід зазначити, що абзац шостий частини першої статті 1 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без

громадянства» визначає іноземця як особу, «яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав» [16, ст.1]. Якщо підходити формально до аналізу визначення поняття «іноземна особа», наданого у статті 365 Господарського процесуального кодексу України, виникає дуалістичне трактування цього поняття в ракурсі «іноземець», «іноземна особа», «іноземне підприємство і організація чи іноземний суб'єкт господарювання». Зрозуміло, що поняття «іноземна особа» може трактуватися в широкому розумінні, визначаючи, що це може бути як іноземець, так і іноземне підприємство, і організація, а також іноземний суб'єкт господарювання, але закон вимагає завжди правової визначеності задля запобігання неоднорідності трактування норм закону.

З урахуванням вказаного, доцільно закріпити уніфіковану назву для іноземної особи (фізичної особи-підприємця та юридичної особи), яка має на меті здійснення господарської діяльності та створена як суб'єкт господарювання за законом іноземної держави чи в межах діяльності міжнародної організації – «іноземний суб'єкт господарювання».

Також слід звернути увагу на статтю 20 Господарського процесуального кодексу України, абзаци 3, 4, 12, 13 частин першої та другої якої передбачають, що учасником господарського процесу може бути фізична особа – іноземець, яка не здійснює господарську діяльність, але може мати корпоративний інтерес чи має відшкодувати збитки як посадова особа юридичній особі або є суб'єктом права інтелектуальної власності. Спори з такими учасниками підвідомчі господарським судам України. Отже фізична особа, яка не є суб'єктом господарювання і є іноземцем, також має право на підставі норм Господарського процесуального кодексу України в межах національного режиму сприяння діяльності для іноземних юридичних та фізичних осіб бути учасником господарського процесу і має право на звернення до господарського суду. Але стаття 4 Господарського процесуального кодексу України також не містить згадування на можливість особам, які мають правовий статус іноземців, звертатися до господарського

суду. Положення цієї статті діють за замовчуванням, але норми законодавчих актів потребують чіткого визначення задля нівелювання можливості різноманітного тлумачення.

Тому слід дати чітке 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 які 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.

Іноземними суб'єктами господарювання слід 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.

На підставі вищевикладеного пропонується внести відповідні зміни до частини другої статті 4, статей 365 та 366 Господарського процесуального кодексу України.

Стаття 4. Право на звернення до господарського суду.

«2. Юридичні особи та фізичні особи – підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, в тому числі іноземці, особи без громадянства та іноземні суб'єкти господарювання, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням».

«Стаття 365. Процесуальні права та обов'язки іноземців та іноземних суб'єктів господарювання.

1. Іноземці, особи без громадянства та іноземні суб'єкти господарювання мають такі самі процесуальні права та обов'язки, що і громадяни України та юридичні особи, створені за законодавством України, крім винятків, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України».

«Стаття 366. Підсудність судам справ за участю іноземців, осіб без громадянства та іноземних суб'єктів господарювання.

1. Підсудність справ за участю іноземців, осіб без громадянства та іноземних суб'єктів господарювання визначається цим Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України».

Внесення таких змін допоможе на законодавчому рівні більш чіткому визначенню правосуб'єктності учасників судового процесу щодо наявності у них процесуальних прав та здійснення цих прав у господарському судочинстві, що повинно гарантувати справедливість та законність винесеного судового рішення.

1.2. Нормативно-правове регулювання положення іноземних осіб у господарському судочинстві

Важливим питанням у рамках зазначеної тематики є вивчення проблематики розгалуженості нормативно-правового матеріалу щодо участі іноземного елемента у господарському судочинстві.

З огляду на практику, яка склалася при розгляді подібних справ, доречно розділити такі нормативні акти на дві основні групи. Таку класифікацію можна визначити за критерієм походження: на міжнародні та внутрішні. З огляду на висвітлення тематики роботи доцільно здійснити аналіз основних джерел обох груп.

До міжнародних джерел, що регулюють правове положення іноземних осіб у господарському судочинстві, згідно з чинним законодавством належать такі міжнародні акти, що ратифікувала Україна. До таких актів належать як двосторонні договори, так і багатосторонні угоди, конвенції тощо.

Якщо це двостороння угода, то вона діє лише у взаємовідносинах між сторонами, що її підписали. Якщо це багатостороння угода, то важливим є те, чи всі підписанти підписали цей акт без застережень, оскільки якщо одна або декілька країн не ратифікували міжнародний акт, на який можна посилатися при розгляді спору, то є ризики неможливості виконання рішення суду на території такої (таких) держави (держав). Хоча, користуючись принципом автономії волі, при укладенні застережень в договорах сторони можуть дійти будь-яких погоджень, які не є такими, що суперечать закону. Україна застосовує положення документа щодо арбітражних рішень, ухвалених на території держав, які не є учасницями Конвенції, лише на умовах принципу взаємності.

Отже, в ракурсі міжнародного застосовного права слід відмітити наступні основні нормативні акти.

Конвенція «Про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень» (Нью-Йоркська конвенція, 1958 р.) [20] передбачає перелік підстав, за якими може бути відмовлено судом у визнанні та приведенні у виконання арбітражного рішення, обумовленого арбітражною угодою, та припинення розгляду у національному суді.

Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (Європейська конвенція, 1961 р.) [21] закріплює, що в арбітражній угоді визначаються правила вибору процесуальної підсудності в державному суді (стаття 6) та право вибору матеріального права.

Слід зауважити, що ці дві Конвенції доповнюють одна одну, оскільки в них у контексті міжнародного приватного права зосереджується увага на відмові від визнання та виконання іноземних арбітражних рішень. Детально

розбираються питання щодо неможливості виконання рішення, яке було прийнято в іншій країні, ніж країна прийняття рішення. Стаття 9 Європейської конвенції 1961 року містить такі підстави відмови, як «відкладення арбітражного рішення» в одній країні та якщо це «дає підстави для відмови визнання або виконання цього рішення в країні опонента» [21, ст.9].

Майже ті ж самі норми містяться у Нью-Йоркській конвенції 1958 року, які звучать таким чином: «визнання і виконання рішення» може бути відхилено на вимогу сторони, проти якої винесене це рішення, лише тоді, коли ця сторона надасть відповідним органам докази про: а) те, що сторони договору згідно зі статтею II, керуючись законом, були частково недієздатними, або дана угода є незаконною відповідно до чинного законодавства; в) сторона, проти якої винесене рішення, не була належно поінформована про призначення або слухання, або іншим чином була не в змозі з'явитися на слухання; с) справа не підлягала розгляду в арбітражному суді [20]. Цікаве застереження міститься у цьому пункті, яке визначає, що рішення у справі може бути розділено на те, як вирішити спір по суті, тобто розмежувати, що підлягає розгляду у цьому суді, від того, що не підлягає, тоді така його частина визнаватиметься і підлягатиме виконанню; d) склад арбітражних повноважень або арбітражна процедура не відповідали умовам угоди сторін, або порушували її, не відповідали нормам законодавства країни, місця проведення арбітражу [20].

Нью-Йоркська конвенція 1958 року також регламентує як підставу для відмови виконання рішень випадки, коли рішення не стало обов'язковим для сторін або було відхилене чи призупинене компетентним органом влади країни, за законодавством якої було винесено рішення [20, п. «е»].

Друга частина пункту «е» містить підстави для відкладення рішення, які існують у арбітражних законах будь-яких країн: коли рішення «було відкладене у країні винесеного рішення, або законодавством якої було

винесено» [20] і це також вважається підставою для відмови виконання такого рішення іншою країною, яка є стороною Конвенції.

Європейська конвенція 1961 року не містить таких підстав, як вищезначені підстави у Нью-Йоркській Конвенції. В ній значно менший об'єм підстав, який корелює пунктам «а»–«d» Нью-Йоркській конвенції. Але у тих випадках, коли рішення відкладено в країні, в якій чи за законодавством якої було винесене рішення щодо однієї із зазначених вже підстав, допускаються основні відмови виключення рішення, Європейська конвенція поширює цю систему і на держави, які також є сторонами Нью-Йоркської конвенції 1958 року.

Як вбачається, на практиці національне і міжнародне анулювання рішення стороною, не на користь якої винесене рішення, в деяких випадках виступає звичайною тактикою відкладення, відстрочення виконання рішення. Слід зазначити, що Європейська конвенція 1961 року і Нью-Йоркська конвенція 1958 року значною мірою допомогли розв'язати основну проблему міжнародного комерційного арбітражу щодо виконання рішення у країні, де знаходиться юридична особа, зокрема, іноземну по відношенню до іншої країни.

Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 року [22] та Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 року [23] були ратифіковані Україною відповідно до законів України від 19 жовтня 2000 року № 2052-III «Про приєднання до Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах» [24] та від 19 жовтня 2000 року № 2051-III «Про приєднання України до Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах» [25] і набрали чинності для України із заявами та застереженнями. Згідно із положеннями на виконання цих Конвенцій «Центральним органом України визначено Міністерство юстиції України, яке є компетентним органом складати підтвердження про вручення

документів і забезпечує передачу таких документів у цивільних або комерційних справах центральному органу юстиції іншої держави» [26].

Існує ряд Конвенцій, прийнятих у Гаазі, такі як Гаазька конвенція з питань цивільного процесу 1954 року (вона набрала чинності для УРСР в 1967 році і продовжує діяти в Україні в порядку правонаступництва), Гаазька конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів 1961 року (набрала чинності для України в 2003 році), Гаазька конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 року (набрала чинності для України в 2001 році), Гаазька конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 року (набрала чинності для України в 2001 році), Конвенція про визнання й виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (набрала чинності для УРСР в 1961 року і продовжує діяти в Україні в порядку правонаступництва).

Кожна з Конвенцій 1965 року, 1970 року та 1980 року відповідає окремому розділу Конвенції 1954 року, тому у відносинах між державами-учасницями заміняє відповідні розділи Конвенції 1954 року. При цьому правила «нових» конвенцій, порівняно з положеннями Конвенції 1954 року, більш досконалі, спрямовані на подальше розширення правового захисту громадян та співробітництва закладів юстиції договірних держав.

Серед чинних в Україні міжнародних договорів, передусім слід відзначити конвенції, розроблені під егідою Гаазької конференції з міжнародного приватного права, до яких належать: Конвенція з питань цивільного процесу 1954 року, Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 року, Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 року та Конвенція про спрощення міжнародного доступу до правосуддя за кордоном 1980 року. Застосування вищезначених Конвенцій буде прямо та опосередковано розглядатися в ході дослідження у відповідних підрозділах цієї роботи.

Пов'язаною з вказаними конвенціями слід визнати Інструкцію про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень, затверджена наказом Міністерства юстиції України, Державної судової адміністрації України від 27 червня 2008 року № 1092/5/54, яка «визначає порядок опрацювання доручень про вручення документів, отримання доказів, вчинення інших процесуальних дій, а також клопотань про визнання і виконання судових рішень на виконання чинних міжнародних договорів України з питань надання правової допомоги в цивільних справах» [27] та «використовується у разі наявності міжнародного договору з питань надання правової допомоги в цивільних справах, чинного у відносинах між Україною та іноземною державою» [27]. Вказана Інструкція деталізує положення вищевказаних конвенцій, роз'яснює порядок їх застосування вітчизняними органами та організаціями.

Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі – продажу товарів 1980 року (Віденська Конвенція) [28] визначає застосування матеріального права в частині прав та обов'язків сторін в договорі купівлі-продажу. Але не слід виключати процесуальні моменти, що є застосованими для держав, в яких знаходяться комерційні підприємства сторін, які є учасницями Віденської конвенції або згідно з нормами міжнародного приватного права застосовується право держави-члена Віденської конвенції чи сторони не виключили застосування Віденської конвенції. Серед пунктів, пов'язаних з процесуальними діями, яких стосується Віденська конвенція, є неможливість продажу у порядку виконавчого провадження чи іншим чином згідно із законом.

Конвенція ООН про позовну давність у міжнародній купівлі-продажу товарів 1974 року визначає строк позовної давності для звернення з вимогами у 4 роки для договорів міжнародної купівлі-продажу.

Слід зазначити, що особливу нішу у досліджуваному питанні відіграють положення щодо визнання і виконання рішень арбітражних судів,

що містяться у двосторонніх міжнародних договорах України про правову допомогу у цивільних та господарських справах. Так, у двосторонніх міжнародних договорах України про правову допомогу у цивільних справах з Китаєм, В'єтнамом, Чехією і Грецією передбачається, що такі рішення визнаються і виконуються також відповідно до Конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року. Як правило, обсяг правової допомоги визначається виконанням процесуальних дій, що передбачені законодавством запитуючої Договірної Сторони, зокрема, допит свідків, експертів, проведення експертиз, судового огляду, передачу речових доказів та виконання судових рішень у цивільних справах, вручення та пересилання документів. Як відомо, у договорах міститься посилення на цивільні справи, але щодо господарських справ діє аналогічна норма, очевидно посилаючись на те, що цивільне та господарське право відносяться до приватноправових напрямків законодавства. Але задля виокремлення господарського судочинства у окрему категорію з огляду на специфічні принципи господарського процесу доцільно було б визначати вектори правової допомоги щодо господарських справ окремо.

Якщо сторони домовилися використовувати національне право України при розгляді спорів, які виникли у результаті виконання зовнішньоекономічних договорів, то провідними нормативними актами, що використовуються, буде, по-перше, Конституція України. Статтею 26 Конституції України визначено, що «іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України» [15, ст.26]. Стаття 55 Конституції України також регламентує право всіх незалежно від приналежності до громадянства, звертатися до національних судів за захистом своїх порушених прав та інтересів [15, ст.55]. А в частині другій статті 57 Конституції України зазначається, що «міжнародні договори України, які визначають права і обов'язки громадян, можуть застосовуватися судами лише у тому випадку, якщо вони були

офіційно оприлюднені, тобто доведені до відома населення у порядку, встановленому законом» [15, ст.57].

Центральне місце у процесі розгляду спорів у господарських судах України природно займають Господарський процесуальний кодекс України або процесуальне право іншої держави, в якій виконується рішення. Положення цих кодексів ґрунтовно висвітлюються в роботі відносно правового положення іноземців при процесуальному розгляді справи.

Для більш детального з'ясування правового положення осіб-нерезидентів, які беруть участь у судовому розгляді, доречно застосовувати положення Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» [16]. Взагалі він визначає адміністративно-правові чинники регулювання правового становища іноземців та осіб без громадянства на території України, але стає похідним для визначення приватноправових відносин, зокрема, господарсько-процесуального характеру, виокремлюючи об'єктивні особливості такого статусу для господарських процесуальних відносин.

Частина перша статті 4 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачає: «Право, що підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України та міжнародних звичаїв, що визнаються в Україні» [17, ст.4]. Даний Закон закріплює основний принцип застосування міжнародних нормативних актів та пріоритет спеціального законодавства над загальним. Так, якщо у міжнародному договорі України містяться інші правила, ніж правила вищезначеного Закону, тоді, як зазвичай в міжнародній практиці, і як закріплено в статті 3 даного Закону, перевага надається положенням міжнародного договору. А у разі, коли в інших законах України містяться колізійні норми у порівнянні із Законом України «Про міжнародне приватне право», тоді використовується правило щодо того, що спеціальна норма має перевагу над нормою загального характеру.

Відповідно до статті 6 даного Закону «застосування права іноземної держави охоплює всі його норми, які регулюють відповідні правовідносини. Застосування норми права іноземної держави не може бути обмежене лише на тій підставі, що ця норма належить до публічного права» [17, ст.6]. Це можна розуміти таким чином, що суд при застосуванні права іноземної держави повинен застосовувати не тільки норми іноземного приватного права, але й також норми іноземного публічного (включно з процесуальним правом) та колізійного права. Закон України «Про міжнародне приватне право» визначає тісний зв'язок колізійних питань про вибір права з процесуальними нормами в Україні, яким запроваджено комплексне регулювання проблеми колізії законів та колізії юрисдикції в єдиному нормативному акті.

Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» у контексті тематики роботи розглядає порядок розгляду спорів у зовнішньоекономічній діяльності. В Законі визначається, що «спори, що виникають між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб'єктами господарської діяльності у процесі такої діяльності можуть розглядатися судами України, а також за згодою сторін спору Міжнародним комерційним арбітражним судом та Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України та іншими органами вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України» [19]. «Будь-які спори щодо застосування положень цього Закону та законів, прийнятих на його виконання, можуть бути предметом розгляду в тому числі і в господарських судах, якщо сторонами у справі виступають юридичні особи. Такі позови подаються суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності за місцем їх постійного знаходження або проживання, іноземними суб'єктами господарювання – за місцезнаходженням державного органу та/або службової особи, що вчинили незаконні дії. Україна як держава має право на регресне відшкодування своїх збитків, що виникли у результаті задоволення зазначеного позову з боку державних органів та/або службових

осіб за рахунок їх майна (відповідно балансового або власного)» [19]. Положення цього Закону у конкретному контексті відображають положення вищезгаданих нормативно-правових актів, які регулюють господарсько-процесуальні відносини з іноземним елементом.

Статтею 77 Закону України «Про виконавче провадження» регламентується процедура стягнення боргу з іноземних осіб, якою визначено, що «під час виконання рішень стосовно іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб, які відповідно проживають (перебувають) чи зареєстровані на території України або мають на території України власне майно, яким володіють самостійно або разом з іншими особами, застосовуються положення цього Закону» [29]. Всі стягнення здійснюються за рішенням суду в межах виконавчого провадження.

Тобто головною проблемою стягнення боргу з іноземця, з якою стикаються на практиці виконавці, це відсутність майна чи грошових коштів в іноземця на території України, на яке може бути звернено стягнення. Певним важелем виконання рішення суду у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього цим рішенням, доцільним стане закріплення можливості звернення до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника за межі України, яка є подібною для громадян України. Але така заборона не є запорукою виконання рішення суду.

Якщо встановлено, що на території України в іноземця не виявлено майна чи грошових коштів, але є докази того, що наявні активи за межами України, то можна визнати та виконати рішення українського суду в іноземній державі. Виконання рішення українського суду в іноземній країні здійснюється на умовах та в порядку, визначеному законодавством країни, де виконується рішення.

Проте Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (м.Нью-Йорк, 1958 р.) [20] у статті V передбачає перелік підстав, за якими може бути відмовлено судом у визнанні та приведенні у виконання

арбітражного рішення, зокрема, якщо: «сторони в будь-якій мірі недієздатні або ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а за відсутності такої вказівки, згідно із законом країни, де рішення було винесено сторона, проти якої винесено рішення, не була належним чином повідомлена про призначення арбітра або про арбітражний розгляд або з інших причин не могла подати свої пояснення; також у разі якщо вказане рішення винесено щодо спору, який не передбачений або не підпадає під умови арбітражної угоди або арбітражного застереження в договорі, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди або арбітражного застереження в договорі, з тим, однак, що якщо постанови з питань, охоплених арбітражною угодою або застереженням, можуть бути відокремлені від тих, що не охоплюються такою угодою або застереженням, то та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, охоплених арбітражною угодою або арбітражним застереженням в договорі, може бути визнана і виконана; у разі якщо склад арбітражного органу або арбітражний процес не відповідали угоді між сторонами або, за відсутності такого, не відповідали закону тієї країни, де мав місце арбітраж чи рішення ще не стало остаточним для сторін, було скасовано або призупинено виконанням компетентною владою країни, де воно було винесено, або країни, закон який застосовується. Також у визнанні та приведенні у виконання арбітражного рішення може бути також відмовлено, якщо компетентна влада країни, в якій запитується визнання і приведення у виконання, знайде, що об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законами цієї країни чи визнання і приведення у виконання цього рішення суперечить публічному порядку цієї країни» [20].

Якщо країна ратифікувала Конвенцію про визнання й виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року, учасницею якої є і Україна, в порядку правонаступництва чи існують договори про правову допомогу між країнами, громадяни яких є суб'єктами господарсько-процесуальних правовідносин, то за загальним правилом здійснюється звернення до

іноземного суду за клопотанням про виконання рішення українського. Це проходить за принципом взаємності.

Зокрема, визнання рішення іноземного суду в країнах романо-германської правової системи неможливе у таких випадках:

1) іноземний суд не мав юрисдикції щодо вирішення справи.

Логічним видається, що у такому випадку рішення іноземного суду не може бути визнане законним;

2) відповідач, який не взяв участі у розгляді справи, не був належно повідомлений про відкриття справи або був повідомлений не завчасно, що не дало змогу йому захищати себе.

Вказаний пункт встановлює додаткові гарантії законності та стабільності рішення, оскільки у випадку неповідомлення відповідача, по-перше, його права були порушені і він може оскаржувати судовий акт, прийнятий без урахування його позиції. А по-друге, саме по собі неповідомлення може бути проявом зловживання процесуальними правами позивачем або іншими учасниками процесу, що також може стати підставою для оскарження та скасування судового акта;

3) судове рішення суперечить рішенню, яке було винесене раніше в Україні чи рішенню, винесеному в іншій іноземній державі, яке підлягає визнанню, або якщо судовий розгляд, внаслідок якого винесене це судове рішення, суперечить судовому розгляду, що розпочався раніше.

В даному випадку діє загальне процесуальне правило про преюдиційність судового акта, прийнятого раніше по справі з цим же предметом спору та між тими ж учасниками;

4) визнання судового рішення приведе до наслідків, що явно суперечать основним принципам національного права, і особливо, якщо визнання суперечить фундаментальним правам (порушення публічного порядку).

Національне право є приматом при визнанні та виконанні судових актів інших держав. Безперечно, якщо винесене за кордоном рішення входить в

резонанс з нормативними актами та/або етичними стандартами, прийнятними в Україні, визнання та виконання такого судового акта обґрунтовано видається неможливим;

5) взаємність не була забезпечена [30].

Національний режим або інші більш сприятливі умови застосовуються відносно держав з аналогічними підходами до визнання та виконання судових актів судів України. Це загальноприйнятні стандарти міжнародної та міждержавної ввічливості та добросусідства.

Розгляд клопотання про виконання рішення українського суду здійснюється іноземним судом за законодавством країни місцезнаходження. Але законодавство кожної окремої країни має свої особливості, тому виконання рішень, винесених із застосовним правом, яким є міжнародне право, є більш можливим, оскільки такі норми є уніфікованими до більшості національного законодавства.

Важливим документом, що регулює процесуально-правові питання та одночасно захищає учасника з іноземним елементом, є Правила проставлення апостилю на офіційних документах, призначених для використання на території інших держав, які затверджені спільним наказом Міністерства закордонних справ України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства юстиції України від 5 грудня 2003 року № 237/803/151/5 [31]. Вказані Правила «регулюють порядок проставлення спеціального штампа «Apostille» на офіційних документах, які були складені на території України, яким відповідно до статті 5 Конвенції що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, засвідчуються справжність підпису, якість, в якій виступала особа, що підписала документ, і, у відповідному випадку, автентичність відбитка печатки або штампа, яким скріплений документ. Проставлення апостилю на офіційних документах здійснюється лише на тих паперах, що були видані в Україні» [31].

22 січня 1993 року низкою країн була підписана Мінська конвенція [32], яка скасувала вимогу в легалізації документів між учасниками даної

угоди. Наразі діє список країн, для яких не потрібен апостиль. Достатньою умовою для прийому офіційних документів є їхній переклад офіційною мовою країни, в яку вони подаються, а також нотаріальне засвідчення цих документів українським нотаріусом.

Порядок застосування вищезазначених Правил проставлення апостилю на офіційних документах деталізують листи Міністерства юстиції України від 11 травня 2010 року № 26-26/291 та від 29 листопада 2012 року № 11891-0-4-12/12.2.

Лист Міністерства юстиції України «Роз'яснення щодо застосування міжнародних договорів України про правову допомогу в частині, що стосується скасування вимоги легалізації офіційних документів, виданих компетентними органами Договірних Сторін» від 11 травня 2010 року № 26-26/291 застерігає, що «формулювання статей міжнародних договорів є неоднаковим, і у більшості випадків прямо визначає застосування правила звільнення від потреби будь-якої легалізації лише тих документів, які надсилаються сторонами при безпосередньому застосуванні відповідного міжнародного договору. Через те, що компетентними органами іноземних держав неоднаково тлумачаться відповідні положення щодо дійсності документів це що призводить до непоодиноких випадків відмови у прийнятті без додаткового засвідчення офіційних документів України у державах, з якими укладено міжнародні договори про правову допомогу у цивільних справах. І тому з огляду на зазначене та з метою однакового тлумачення і застосування на паритетній основі міжнародних договорів України з питань правових відносин і правової допомоги у цивільних справах Міністерством юстиції України за сприяння Міністерства закордонних справ України досліджено їх виконання компетентними органами іноземних держав в частині практики застосування вимоги легалізації до документів, виданих компетентними органами України [33]. Але цей Лист є тільки рекомендаційним, оскільки вищезазначені органи України не можуть будь-яким чином вплинути на рішення відповідних органів іноземних держав.

Лист Міністерства юстиції України «Щодо переліку міжнародних договорів України про правову допомогу, які містять норму, що звільняє від додаткового посвідчення документів» від 29 листопада 2012 року № 11891-0-4-12/12.2 [33] за своєю сутністю є додатком до вищезначеного листа, який надає перелік тих країн, з якими Україна має міжнародні договори про правову допомогу в рамках звільнення документів від додаткового посвідчення.

Серед роз'яснювальних актів з боку судових органів варто відзначити Постанову Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24 грудня 1999 року № 12 та листи Вищого господарського суду України від 29 травня 2009 року № 01-08/315 та від 1 січня 2009 року.

Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24 грудня 1999 року № 12 [34] визначає практичні аспекти застосування судами існуючого міжнародного та національного законодавства у проблемних питаннях визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів, а також визначає умови скасування рішень, які постановлені у порядку міжнародного комерційного арбітражу та території України. Звісно, даний документ є рекомендаційним, але має певний вплив на рішення господарських судів як інструкція щодо вирішення незрозумілих та колізійних питань.

Лист Вищого господарського суду України «Про деякі питання, пов'язані із застосуванням Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах» від 29 травня 2009 року № 01-08/315 [35] містить технічні особливості реалізації механізму вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних та

комерційних справах, а Лист Вищого господарського суду України «Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів» від 1 січня 2009 року узагальнює основні проблемні питання, пов'язані із застосуванням зазначених правових норм, та надає пропозиції щодо заходів, які необхідно вживати для формування єдиної судової практики при вирішенні спорів за участю нерезидентів [36]. Крім того, остання практика Верховного Суду у разі суперечностей з вищевказаними актами буде мати вищу силу та застосовуватися у вказаних відносинах як орієнтир.

Практично всі вищевказані акти прийнято досить давно, що може створити враження, що останнім часом немає нагальної потреби реформувати та вдосконалювати вказану сферу, що тут немає правореалізаційних проблем. Однак слід зауважити, що 26 листопада 2020 року на засідання Кабінету Міністрів України винесено на погодження законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань міжнародного судового співробітництва» [37].

Щодо виклику свідка у статті 89 Господарського процесуального кодексу України цим проектом пропонується передбачити, що виклик свідка, який має місце проживання (перебування) за кордоном, здійснюється в порядку, передбаченому статтею 367 Господарського процесуального кодексу України.

Повідомлення та виклики, що здійснюються судом згідно до статті 120 Господарського процесуального кодексу України, надсилаються особам, які мають місце проживання (перебування) за кордоном, судові виклики та повідомлення в порядку 367 Господарського процесуального кодексу України.

Передбачається, що документи, отримані судом від компетентного органу іноземної держави на виконання судового доручення відповідно до статті 367 Господарського процесуального кодексу України, звільняються від

вимоги їх легалізації або проставлення на них апостилю (стаття 91 Господарського процесуального кодексу України).

Також передбачаються зміни до статті 242 Господарського процесуального кодексу України «Вручення судового рішення» у вигляді доповнення частиною шостою щодо того, що «учасникам справи, які мають місце проживання (перебування) чи місцезнаходження за кордоном і брали участь у судовому процесі, але не були присутніми на судовому засіданні, повне рішення надсилається відповідно до статей 367 і 368 Господарського процесуального кодексу України або у випадку наявності в особи офіційної електронної адреси – в електронній формі в порядку, визначеному законом» [37]. Відповідно проект пропонує внести зміни до статей 367 Господарського процесуального кодексу України «Звернення до іноземного суду з дорученням» та 368 «Зміст і форма судового доручення про надання правової допомоги». Так, у статті 367 Господарського процесуального кодексу України передбачається, що «доручення суду України про вручення документів, отримання доказів або виконання окремих процесуальних дій відносно іноземної держави, міжнародної організації чи особи, яка користується імунітетом від цивільної юрисдикції відповідно до закону чи міжнародного договору, надсилається Міністерству юстиції України, яке надсилає доручення Міністерству закордонних справ для передачі дипломатичними каналами. Датою вручення документів іноземній державі чи міжнародній організації в такому випадку є день їх передачі дипломатичними каналами органу, відповідальному за зовнішні зносини або дипломатичному представництву чи консульській установі іноземної держави або органу чи представництву міжнародної організації» [37].

Визначено, що в статті 369 Господарського процесуального кодексу України передбачено, що судові доручення не приймаються до виконання, якщо «його виконання є несумісним із основами правопорядку (публічним порядком) України. У разі якщо виконання судового доручення іноземного суду вимагає додаткових витрат, суд України виконує таке доручення після

узгодження порядку їх покриття з компетентним органом іноземної держави безпосередньо або через Мін'юст, якщо інший порядок не визначений міжнародним договором» [37].

Раціональність та доцільність таких змін і доповнень до Господарського процесуального кодексу України буде проаналізовано згодом у наступних розділах роботи згідно з визначеною тематикою.

Таким чином, слід визначити, що багатий нормативно-правовий матеріал, який може застосовуватися у зовнішньоекономічних зв'язках українських контрагентів з іноземними суб'єктами господарювання, є таким, що дозволяє певним чином регламентувати свою діяльність у вирішенні спорів за допомогою різноманітних процесуально-правових важелів чи то міжнародного застосованого права, чи національного застосованого права, які можуть гарантувати цим суб'єктам всебічну захищеність та дотримання принципу автономії волі, який є основним при укладенні договорів з іноземним елементом із запровадженням в договорі (угоді, контракті) порядку вирішення потенційних спорів.

1.3. Правова регламентація суспільних відносин між учасниками господарського процесу та іноземною особою, що є учасником господарського судочинства

Згідно зі статтею 365 Господарського процесуального кодексу України окрім осіб, визначених цією статтею, за захистом своїх прав та порушених або охоронюваних законом інтересів до господарського суду мають право звертатися й іноземні підприємства та організації. Господарські суди можуть приймати до свого провадження та розглядати справи за участю іноземних суб'єктів господарської діяльності, якщо сторони передбачили це через арбітражне застереження, окрім випадків виключної підсудності.

Законодавчо встановлено, що суть національного режиму діяльності іноземних юридичних осіб полягає у тому, що підприємницька діяльність іноземних суб'єктів господарювання в Україні регулюється законодавством України.

Господарські суди у розв'язанні господарських спорів за участю іноземної особи керуються вимогами статті 3 Господарського процесуального кодексу України щодо вибору законодавства, яке має застосовуватися, передбачивши пріоритет застосування господарськими судами правил, встановлених міжнародними договорами над нормами ГПК та інших законів України.

Взагалі інститут учасників господарського процесу посідає центральне місце у системі господарського процесуального права. Учасники є суб'єктами господарського процесу, які реалізують свої процесуальні права та виконують процесуальні обов'язки з метою захисту своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, які закріплюються процесуальним законодавством. Без них сам господарський процесу немає сенсу.

Офіційного визначення учасника господарського процесу у Господарському процесуальному кодексі України не міститься, але стаття 41 ГПК України визначає склад учасників судового процесу і закріплює перелік учасників згідно виду провадження. Так, визначається, що «у справах позовного провадження учасниками справи є сторони та треті особи. При розгляді вимог у наказному провадженні учасниками справи є заявник та боржник. У справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб. У справах про оскарження рішення третейського суду та про видачу наказу на примусове виконання рішення третейського суду учасниками справи є учасники третейського розгляду, а також особи, які не брали участі у третейському розгляді, якщо третейський суд вирішив питання про їхні права та (або) обов'язки. У справах про банкрутство склад учасників справи

визначається Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [7, ст.41], хоча останній акт вже втратив чинність. Щодо цього абзацу було б доцільно внести зміни, виклавши цей абзац в редакції: «У справах про банкрутство склад учасників справи визначається Кодексом України з процедур банкрутства».

До інших осіб, які беруть участь у процесі, процесуальний закон відносить експертів, експертів з питань права, перекладачів, свідків, коли їх викликано для надання пояснень з питань, що виникають під час розгляду справи.

А у справах про банкрутство формується специфічний склад учасників згідно з Кодексом України з процедур банкрутства. Сторонами в цьому процесі є боржник (банкрут) та кредитор (представник комітету кредиторів), арбітражний керуючий (розпорядник майна, керуючий санацією, ліквідатор), власник майна боржника (орган, уповноважений управляти майном), а також у випадках, передбачених цим Законом, інші особи, які беруть участь у провадженні у справі про банкрутство.

Для більш чіткого розуміння доцільною видається структуризація учасників процесу – іноземців відносно визначення місця, яке посідають учасники у судовому процесі, та для встановлення їхнього правового статусу через процесуальні права та обов'язки.

Класифікацію таких осіб доцільно провести за критерієм можливості іноземної особи бути певним учасником господарського процесу.

1. Учасники господарського процесу, які не можуть бути іноземцями: суддя, помічник судді, секретар судового засідання, розпорядник судового засідання, прокурор.
2. Учасники господарського процесу, які можуть бути іноземцями: сторони, треті особи, представники сторін, свідки, експерт, експерт з питань права, спеціаліст, перекладач [38, с.40].

Щодо першої групи класифікації, то така вимога щодо неможливості цих осіб бути іноземцями визначається відповідними законами України. Так,

згідно з частиною третьою статті 127 Конституції України «на посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший за двадцять п'ять років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років і володіє державною мовою» [15, ст.127]. Аналогічне положення міститься у статті 52 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [39].

Прокурор як учасник господарського судочинства також має свій особливий процесуальний статус, визначений статтею 121 Конституції України, згідно з якою на прокуратуру покладається «представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом» [15, ст.121]. Стаття 27 Закону України «Про прокуратуру», поміж іншого, визначає, що «прокурором окружної прокуратури, обласної прокуратури, прокурором Офісу Генерального прокурора може бути призначений громадянин України» [40].

Найбільш тісно із суддями працюють помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник. Вони забезпечують законні потреби суддів у здійсненні судочинства. Статус помічника судді визначається Законом України «Про судоустрій та статус суддів», Положенням про помічника судді, затвердженим Рішенням Ради суддів України від 18 травня 2018 року № 21: «Помічник судді – це працівник патронатної служби у суді, який забезпечує виконання суддею повноважень щодо здійснення правосуддя. Зазначається, що помічником судді може бути громадянин України, який має вищу юридичну освіту і вільно володіє державною мовою» [41].

Секретар судового засідання є посадовою особою апарату суду. Його правовий статус визначається Конституцією України та законами України «Про судоустрій та статус суддів», «Про державну службу» [42], процесуальними нормами господарського судочинства, Загальними правилами поведінки державного службовця та ін. З вказаного логічно

витає, що секретар судового засідання може бути лише громадянином України.

Правовий статус працівників служби (керівника служби, старшого судового розпорядника, судового розпорядника) визначається Законом України «Про державну службу» з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про судоустрій і статус суддів», а також Положенням про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників від 20 липня 2017 року № 815 [43]. Виходячи з вищевказаного, розпорядником також має бути лише громадянин України.

Щодо другої групи класифікації учасників господарського судочинства, то вони можуть бути іноземними особами, що буде, з одного боку, додавати їм додаткових прав (наприклад, мати перекладача) чи обов'язків (наприклад, надати суду легалізований належним чином переклад документу у певних випадках). Але такі права та обов'язки не розширюють і не звужують правовий статус іноземних осіб у господарському судочинстві у порівнянні з громадянами України – учасниками господарського судочинства, а навпаки, а такому випадку виконується принцип рівності сторін у здійсненні судочинства [38, ст.41], про що буде йтися в наступних розділах.

Теоретично законодавство України допускає вирішення спорів між двома іноземними особами у господарських судах України у випадках, передбачених статтею 76 Закону України «Про міжнародне приватне право». Наприклад, «якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України» (пункт 1), «у справах про відшкодування шкоди, якщо її було завдано на території України» (пункт 3), дія або подія, що стала підставою для подання позову, мала місце на території України» (пункт 7), «якщо у справі про банкрутство боржник має місце основних інтересів або основної підприємницької діяльності на території України» (пункт 11) [17, ст.76]. При чому такий перелік не є вичерпним.

Судовий процес, в якому обидві потенційні сторони можуть бути іноземцями, привертає свою увагу тим, що може трапитися така ситуація, що не тільки сторони будуть мати правовий статус іноземців, а й інші учасники – такі як адвокати, перекладачі, судові експерти й т. і.

Особливістю правової регламентації суспільних відносин між учасниками господарського процесу у такому випадку стане застосування норм українського господарського процесуального законодавства до іноземців, які свою діяльність організовували та здійснювали за законодавством своїх країн. Тому теоретично можуть виникати колізійні питання у трактуванні правових норм, особливо якщо це буде стосуватися деліктних справ – справ про відшкодування шкоди, якщо її було завдано на території України. Тобто потенційно сторони – іноземці не домовлялися про розгляд справ в господарському суді України, але стався делікт в ході здійснення господарської діяльності між двома іноземними особами, які здійснюють підприємницьку діяльність. Звісно, треба зауважити, що розгляд справи буде здійснюватися за нормами українського господарського процесуального законодавства. Постає питання, чи норми матеріального права також повинні бути використані українські, оскільки це може суттєво вплинути на одну зі сторін або навіть на обидві сторони в країні, резидентами якої вони є.

Тому вбачається за необхідне внести доповнення до закону «Про міжнародне приватне право», додавши окремі статті, що будуть стосуватися питань розгляду господарських спорів за участю іноземних осіб з обох сторін, оскільки такий розгляд має охоплювати і господарське матеріальне, і процесуальне право. Але, на нашу думку, деякі елементи трактування норм та запозичення техніки застосування права повинні використовуватися з урахуванням законодавства тих країн, де резидентами є ті особи, що є сторонами у справі, зазначивши при цьому, що особами можуть використовуватися в повному обсязі ті ділові звичаї рідних країн, які не суперечать українському законодавству.

По-іншому можна висвітлювати техніку застосування норм права, коли відповідачем є іноземна особа, а позивачем – резидент України. Тут можна говорити про те, що застосуванню підлягають норми національного законодавства України в повному обсязі. Таку ж саму ситуацію можна змодельовати, якщо позивачем виступає нерезидент України в позові до відповідача – української особи. Тут також треба говорити про використання виключно національного законодавства України.

Щодо залучення іноземної особи як третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, то вона має всі права та обов'язки, які їй надані в силу пункту 3 статті 49 Господарського процесуального кодексу України. Якщо іноземна особа не заявляє самостійних вимог, але виявляється, що рішення господарського суду України може вплинути на її права та обов'язки, то таку особу залучають до справи. З урахуванням норм чинного законодавства спір буде розглядатися за нормами українського господарського права, але в даному випадку може бути порушений принцип справедливості, оскільки така особа, яка не вступала в правовідносини, не має прямого зв'язку з відповідачем чи позивачем, проте може зазнати обмежень щодо своїх прав, якщо дійсно рішення господарського суду суттєво вплине на її права і воно має бути виконане. Тому на такі проблемні питання також слід звертати увагу та дістати їх вирішення за кожним конкретним випадком, надаючи більш широкого тлумачення принципу справедливості, який є одним з основних в господарському судочинстві.

Що стосується процесуальних відносин адвоката – іноземця зі сторонами в процесі, то, звісно, якщо справа розглядається в господарському суді України, то адвокат має підкорятися в ході розгляду справи національному законодавству України без будь-яких виключень. Це впливає з його процесуального статусу як представника однієї зі сторін. Як вже було сказано вище, процесуальний статус сторін та третіх осіб – іноземців має бути висвітлений в господарському процесуальному законодавстві більш ширше. Адвокат як представник перебирає на себе

процесуальні права та обов'язки сторони, яку від представляє. Але його правовий статус як іноземця, який здійснює адвокатську діяльність, регламентується законодавством тієї країни, резидентом якої він є. Тому у тих випадках, коли виникають колізійні питання щодо конфлікту українського процесуального законодавства щодо здійснення повноважень адвокатом – іноземцем та його правовим статусом як адвоката іноземної держави, слід обирати законодавство іноземної держави, оскільки воно є первинним для здійснення адвокатом своїх повноважень із представництва особи на території України за українським законодавством. Якщо адвокат вважає, що його права як адвоката згідно з його правовим статусом адвоката іноземної держави порушуються процесуальним законодавством України, то слід враховувати, що адвокат є лише представником сторони, а не самою стороною. У цих випадках неможливо використовувати у вищезначеному сенсі принцип справедливості, оскільки він стосується не іноземної особи, яку представляють, а безпосередньо адвоката. Більш того, якщо говорити про те, що у таких колізійних питаннях можна, використовуючи принцип справедливості, передбачити в законодавстві можливість для адвоката-іноземця такого роду привілею, то це буде несправедливо по відношенню до сторони опонента, більш того може скласти негативну практику зловживань щодо запрошень у справу в якості адвокатів осіб-іноземців, які будуть нести у своїй професійній діяльності елемент можливості використання норм тієї країни, які найвигідніше використати у тій чи іншій справі.

Що стосується експертів та експертів з питань права можна говорити про те що ці особи мають унікальні знання, які вони мають завдяки своїм вмінням та аналітичним властивостям розумової діяльності. Таких експертів – іноземців можна залучати до справи у будь-яких випадках, коли мова йде про використання їх спеціальних знань, без яких неможливо встановити істину у справі. Взаємодія таких осіб – іноземців зі сторонами господарського процесу, з іншими учасниками судового процесу є досить вузькою у часовому вимірі, вони є незалежними, мають окреслені права та

обов'язки, які передбачені національним процесуальним законодавством. Недоречно буде говорити про те, що вони можуть на підставі принципу справедливості діяти на підставі норм права тієї держави, громадянами якої вони є. Такий правовий статус цих осіб визначається через об'єктивну позицію щодо того, щоб вони були неупередженими та не несли переваг для жодної зі сторін. Вони є, як і перекладач, особами, які не представляють нічийих інтересів, не заявляють самостійних вимог. Вони є нейтральними, а тому жодне посилання на законодавство іншої країни щодо їхнього правового статусу щодо обсягу прав та обов'язків не може вважатися за можливе, виходячи з принципу справедливості та неупередженості розгляду справи для винесення законного та неупередженого рішення.

«Участь перекладача в процесі є гарантією повноцінного здійснення права на судовий захист особами, які беруть участь у справі і не володіють або недостатньо володіють державною мовою. Такі особи мають право користуватися послугами перекладача в порядку, встановленому законом» [44, ст.62].

Президія Вищого господарського суду України у роз'ясненні № 04-5/608 від 31.05.2002 р. акцентує увагу на тому, що «міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, також можуть передбачати норми про мову взаємовідносин щодо правової допомоги. Так, статтею 7 Договору між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах від 30.10.1992 року встановлено, що при наданні правової допомоги кожна з Договірних Сторін користується державною мовою своєї країни з доданням завіреного перекладу всіх документів на державну мову іншої Сторони або на англійську мову. У разі, коли письмові докази подаються до господарського суду іноземною мовою, додається їх засвідчений у встановленому порядку переклад українською мовою. Господарський суд на підставі статті 38 ГПК може витребувати офіційний переклад цих документів державною мовою України» [45].

У зв'язку з вищезазначеним постає питання необхідності залучення перекладача у господарських справах за участю іноземного елемента, оскільки іноземні громадяни, які виступають учасниками господарського процесу, представники іноземних суб'єктів господарювання найчастіше не володіють державною мовою України.

Перекладач виконує у господарському процесі тільки технічні функції і відноситься до осіб, які сприяють здійсненню правосуддя. Він вступає до провадження для подолання мовних перешкод, його участь пов'язана із забезпеченням прав, свобод і законних інтересів учасників господарського процесу.

Вступаючи в процес, перекладач взаємодіє, в першу чергу, з особою, якій необхідна допомога перекладача. Проте він взаємодіє і з іншими учасниками господарського судового процесу [44, ст.62].

Зокрема, організаційно та особисто перекладач взаємодіє з суддею та іншими учасниками процесу (позивачем, відповідачем, представником, прокурором). При цьому з суддею та особою, якій необхідна допомога перекладача, останній знаходиться у відносинах службово-комунікативної взаємодії, а з іншими особами – комунікативної взаємодії [44, ст.62].

В процесі взаємодії можливі конфлікти, викликані непорозуміннями в передаванні та сприйманні інформації, тому спілкування перекладача з усіма учасниками процесу повинно бути максимально формалізованим, що виключатиме або зводитиме до мінімуму можливість непорозумінь.

Непорозуміння можливі також і щодо доцільності-недоцільності залучення до справи перекладача, оскільки вказане може затягувати розгляд господарської справи.

Слід відрізнити підстави участі перекладача у судочинстві, які ґрунтуються на цивільно-правовій угоді між перекладачем та особою, від більш відповідальної, коли фактично перекладач допускається до участі у процесі господарським судом через відповідну процедуру попередження про

кримінальну відповідальність. Це також суттєво впливає на процес взаємодії перекладача з іншими учасниками процесу.

Як вірно зазначає О.О.Покрещук, «завдання перекладача в господарському процесі – допомогти суду та іншим особам, які беруть участь у справі, повноцінно спілкуватися з тим учасником процесу, який не володіє або недостатньо володіє державною мовою. Для цього він здійснює послідовний або синхронний усний переклад того, що відбувається у судовому засіданні; усний чи письмовий переклад документів та інших матеріалів в обсязі, що необхідний для учасника процесу, який не володіє або недостатньо володіє державною мовою; письмовий переклад документів та письмових доказів у справі, що викладені мовою, якою не володіє суд та особи, які беруть участь у справі» [46, ст.88].

Перекладач, маючи достатній рівень лінгвістичної підготовки, забезпечує фактичне вирішення вищезазначених завдань. Однак вважаємо, що значною проблемою є те, що діюче господарське процесуальне законодавство не встановлює критеріїв визначення достатнього рівня володіння державною мовою, а також не встановлює, яким чином і хто має визначати цей рівень. Стаття 72 ГПК України лише визначає, що «кваліфікація такого перекладача підтверджується відповідним документом, виданим у порядку, встановленому законодавством» [7, ст.72].

Досить суттєві вимоги до перекладу передбачені й у Конвенції про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958 р.). У ній передбачено, що «переклад арбітражного рішення чи угоди засвідчується офіційним або присяжним перекладачем, або дипломатичною, або консульською установою» [20]. Отже, Конвенція акцентує увагу на тому, що при перекладі офіційних документів перекладач має особливий професійний статус. Такий статус перекладача закріплюється та вимагається в багатьох країнах Європи. Зокрема, він чітко закріплений у Законі Чехії «Про експертів та перекладачів» та Федеральному Законі

Австрійської Республіки «Про загальноприсяжних та сертифікованих у судовому порядку експертів та перекладачів».

На даний час в Україні відповідно до наказу Міністерства внутрішніх справ України від 11.03.2013 року № 228 «Про затвердження Порядку ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів» [47] створено Довідково-інформаційний реєстр перекладачів.

Як вірно зазначено в коментарі до КАС України, проте вказане може бути застосовано і до господарського судочинства: «Перекладач допускається ухвалою суду за клопотанням особи, яка бере участь у справі і якій потрібен перекладач особисто або для перекладу змісту доказів та інших матеріалів, які подаються цією особою. Суд може призначити перекладача з власної ініціативи, адже неволодіння мовою судочинства і відсутність перекладача позбавляє особу можливості відстоювати свою позицію перед судом, розуміти все, що відбувається у судовому засіданні, внаслідок чого будуть порушені принципи змагальності і гласності» [48].

У юридичній літературі висловлюються думки про те, що перекладач, який бере участь у господарському процесі, повинен знати не тільки мову, а й основи юриспруденції. Слід погодитися з С.Я.Фурсою та О.О.Покрещук, що «така вимога до перекладача є у більшості випадків майже не здійсненою, що може деякою мірою перешкодити своєчасному розгляду справи. Але слід погодитися, що для судового процесу недостатньо просто володіти мовою, на якій ведеться провадження. В даному випадку слід акцентувати увагу на тому, що перекладач повинен володіти юридичною термінологією та мати хоча б мінімальний багаж знань в тій чи іншій галузі права. Неврахування цих аспектів призводить до того, що на практиці мають місце так звані «спрощені» переклади, і це може призвести до того, що особа не зрозуміє сутність правочину та наслідки, які для неї настануть у разі його вчинення» [46, ст.88].

Особа, яка допущена ухвалою суду до участі в господарському процесі як перекладач, стає учасником процесу і відповідно суб'єктом господарських процесуальних відносин, що наділений певними правами й обов'язками. За здійснення перекладу процесуальних документів відповідає не суд, а перекладач. За аналогією, перекладач відповідає за правильність перекладу документів та інших матеріалів, що подаються до суду особою, яка не володіє або недостатньо володіє державною мовою [44, ст.64].

Президія Вищого господарського суду України у роз'ясненні № 04-5/608 від 31.05.2002 р. відзначила, що «слід мати на увазі, що у разі нотаріального посвідчення перекладу нотаріус засвідчує лише оригінальність підпису перекладача, який стоїть під документом, а не відповідність перекладу оригіналові. Тому якщо у господарського суду чи учасника судового процесу виникнуть сумніви щодо автентичності перекладу документа, суд може призначити судову експертизу і доручити її проведення компетентному спеціалісту-перекладачу» [45].

Таким чином, слід підсумувати, що прийняття нової редакції ГПК України, хоча й усунуло певні прогалини правового регулювання статусу перекладача в господарському процесі, проте не вирішило їх в повному обсязі. Крім того, залишаються практично нерегульованими та недослідженими питання взаємодії перекладача з іншими учасниками господарського судового процесу. Тому необхідні подальші дослідження в цьому напрямі.

Таким чином, іноземна особа як учасник господарського процесу – це особа, для якої громадянство України не визначено як обов'язковий чинник [49, с.41]. Для такої особи важливо, яку процесуальну роль вона відіграє у господарському процесі: чи є в неї особисті права та обов'язки, чи такі права та обов'язки є суто професіональними. І тоді не можна вести мову про розширення них, з огляду на принцип справедливості, для встановлення істини по справі та винесення законного рішення.

1.4. Юрисдикція господарських судів та підсудність справ за участю іноземців

Підсудності справ за участю іноземних осіб у Господарському процесуальному кодексі України присвячена одна невелика стаття 366. В ній визначається, що «підсудність справ за участю іноземних осіб визначається цим Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, Господарським процесуальним кодексом України, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України» [7, ст.366]. Тобто ця стаття є бланкетною до інших норм господарського процесуального законодавства.

В свою чергу, у статті 76 Закону України «Про міжнародне приватне право» встановлюються випадки, у яких «суди України вправі приймати до свого провадження і розглядати справи з іноземним елементом:

1) якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків виключної підсудності справ судам України» [17, ст.76].

Дійсно, волевиявлення сторін є визначальним для визначення юрисдикції спорів з іноземним елементом. Законодавство України надає нерезидентам – юридичним особам та фізичним особам – іноземцям широке коло можливостей щодо органів з розгляду спорів, що виникають за їх участю. З одного боку, це загальна світова практика. З іншого, сучасна ситуація з недовірою населення до органів правосуддя та розрекламований негатив, що спостерігається останніми роками відносно судових органів, призводять до ланцюгової реакції іноземних інвесторів та інших учасників господарського обороту до даної інституції. При цьому слід відзначити, що реальний відсоток негативно налаштованих осіб серед тих, хто бере участь у розгляді та вирішенні господарських справ, значно відрізняється у бік збільшення. Тому останнім часом все частіше іноземні особи між

третейськими судами, арбітражами та державними судовими органами роблять вибір на користь останніх. Тому вказана підстава залишається актуальною;

2) «якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накладити стягнення, або знаходиться філія чи представництво іноземної юридичної особи – відповідача» [17, ст.76].

Важливими ознаками юрисдикції (підсудності) в більшості держав, і Україна не є винятком, є «територіальність», прив'язка до місцевості. Особливо це відзначається щодо місцезнаходження спірного майна, майна, на яке може бути накладено стягнення, а також місцезнаходження чи місця реєстрації особи (фізичної чи юридичної). Ця ознака виявляється основною при визначенні юрисдикції (підсудності) справ, оскільки найпростіша для доведення. Тому Закон України «Про міжнародне приватне право» впроваджує серед правил визначення підсудності цю ознаку;

3) «у справах про відшкодування шкоди, якщо її було завдано на території України» [17, ст.76].

Якщо особа може чітко визначити місце вчинення шкоди, і це – територія України, то логічним видається передача таких справ на розгляд органам правосуддя України. Кожна країна може мати певні особливості доказування, що витікають з особливостей оформлення події в тій чи іншій державі. Основним документом, що буде досліджувати суд у справах про відшкодування шкоди, буде документ, складений повноважними органами нашої держави в межах (або з перевищенням меж) повноважень, що має встановити суд, правильно чи неправильно оформивши документи з цього приводу. Тому слід підтримати віднесення даної ознаки до категорії спорів, що розглядають суди України, якщо шкоду було завдано на території України;

4) «якщо у справі про відшкодування шкоди позивач – фізична особа – має місце проживання в Україні або юридична особа – відповідач – місцезнаходження в Україні» [17, ст.76].

За таких самих підстав логічним видається віднесення до юрисдикції судів України справ про відшкодування шкоди, якщо одна з сторін мають місце проживання або місцезнаходження в Україні;

5) «дія або подія, що стала підставою для подання позову, мала місце на території України» [17, ст.76].

У даній категорії також важливою є правильність оформлення документації щодо дії або події, що стала підставою для подання позову. Якщо ця дія або подія сталася на території України, то і оформлюватися вона буде за чинним законодавством України, і оцінити належність такого оформлення найбільш компетентно в змозі орган правосуддя відповідної держави, в даному випадку – України;

б) «в інших випадках, визначених законом України та міжнародним договором України» [17, ст.76].

Перелік справ у цій статті не є вичерпним і передбачає можливість розгляду таких справ і в інших випадках, визначених законами України та міжнародними договорами України.

Слід погодитися з Л.В.Логушем, що «у наведеній вище статті 76 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено право, а не обов'язок суду України прийняти справу з іноземним елементом до свого провадження» [50, с.81].

Стаття 77 вищезгаданого Закону передбачає випадки виключної підсудності, тобто справи, які обов'язково повинні бути розглянуті в господарському суді України. Так, до таких справ належать справи у випадках:

«1) якщо нерухоме майно, щодо якого виник спір, знаходиться на території України;

- 2) якщо спір пов'язаний з оформленням права інтелектуальної власності, яке потребує реєстрації чи видачі свідоцтва (патенту) в Україні;
- 3) якщо спір пов'язаний з реєстрацією або ліквідацією на території України іноземних юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців;
- 4) якщо спір стосується дійсності записів у державному реєстрі, кадастрі України;
- 5) якщо у справах про банкрутство боржник був створений відповідно до законодавства України;
- 6) якщо справа стосується випуску або знищення цінних паперів, оформлених в Україні;
- 7) в інших випадках, визначених законами України» [17, ст.77].

Всі вищевказані категорії справ пов'язані з документацією, що оформляється за законодавством України, оскільки предмет спору має невід'ємний зв'язок з державою. Дійсно, нерухоме майно, реєстрація суб'єкта господарювання, в тому числі боржника у справах про банкрутство, має чітку прив'язку не тільки до держави в цілому, але й до конкретної адміністративно-територіальної одиниці їх місцезнаходження.

Вказане видається вірним також тому, що доказова база буде орієнтована на законодавство України (особа має отримати відповідні документи, що підтверджують право власності або інше законне право володіння таким нерухомим майном). Тому логічним є віднесення таких спорів до юрисдикції судів України, які обізнані з особливостями процедури оформлення необхідної документації в нашій державі.

Оформлення права інтелектуальної власності, здійснення записів у державному реєстрі, кадастрі України, оформлення випуску або знищення цінних паперів здійснюється повноважними органами в межах їх компетенції та в різних країнах може суттєво відрізнитися. І нелогічним видається віднесення законодавцем цих справ до юрисдикції органів правосуддя інших країн, оскільки це значно ускладнюватиме розгляд спорів.

Вказана стаття передбачає можливість розгляду спорів з іноземним елементом судами України, однак не є нормою закону, яка визначає конкретні випадки, коли справи з іноземним елементом можуть розглядатись судами України.

Але, як слушно зазначають А.Бобкова та В.Новошицька, аналіз практики та звернення до відповідних загальних положень статті 27–31 ГПК України щодо юрисдикції (підсудності) спорів господарським судам вказує на необхідність уточнення та доповнення таких положень з огляду на особливості спорів за участю іноземних осіб [51, с.134].

Слід звернути увагу на те, що у цих нормах Господарського процесуального кодексу України юрисдикція (підсудність) справи конкретному місцевому суду пов'язується за загальним правилом із місцезнаходженням сторони спору. Якщо виникає спір, де стороною є іноземна особа, то за сутністю вищезгаданих статей Господарського процесуального кодексу України таким місцезнаходженням може бути іноземна держава. Тобто виникає колізійна ситуація, коли згідно з Законом України «Про міжнародне приватне право» справа з іноземним елементом підсудна судам України, але відповідно до статей Господарського процесуального кодексу такі справи повинні розглядатися за місцезнаходженням іноземної особи, тобто не в судах України.

Стаття 95 Господарського кодексу України закріплює, що відокремлений підрозділ та філія не є юридичними особами, а як наслідок, не можуть виступати в порядку самопредставництва без спеціальних повноважень від головної іноземної юридичної особи, наприклад, якщо в довіреності, яка надана керівнику представництва, немає такого права або його не передбачено у положенні про представництво [7, ст.95]. У такому випадку постає питання, чи можна змусити іноземну особу направити уповноважених представників для розгляду справи в суді України. Виходячи з норм статей, які передбачають юрисдикцію (підсудність) за місцем знаходження відповідача, це є проблематичним.

Тому в Господарському процесуальному кодексі в статтях 22 та 23 міститься опціональна можливість визначитися з місцем розгляду спору не за територіальною, а за суб'єктною юрисдикцією (підсудністю) чи обрати третейський суд, яким для справ з іноземним елементом має стати Міжнародний комерційний арбітраж при Торгово-промисловій палаті України чи іноземний суд.

Третейський суд – це «недержавний незалежний орган, який створюється за угодою або відповідним рішенням зацікавлених фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин» [52]. За законодавством України можуть створюватися і діяти постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору (суди *ad hoc*) [52]. А «арбітраж – це будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи створюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою (зокрема, Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при Торгово-промисловій палаті України)» [53]. Третейські суди в Україні розглядають спори між юридичними та/або фізичними особами, які виникають з цивільних чи господарських правовідносин (з певними обмеженнями щодо категорій спорів, визначеними Законом України «Про третейські суди»). Міжнародний комерційний арбітраж хоча є за своєю сутністю третейським судом, але має особливий статус, оскільки розглядає спори з іноземними елементами. Міжнародний комерційний арбітраж розглядає «спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають у процесі здійснення зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін знаходиться за кордоном, якщо спори підприємств з іноземними інвестиціями й міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їхніми учасниками, а також їхні спори з іншими

суб'єктами права України. Міжнародний комерційний арбітражний суд приймає до свого розгляду спори, віднесені до його юрисдикції відповідно до міжнародних договорів України» [53].

Згідно з Законом України «Про третейські суди» «юридичні та/або фізичні особи мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, окрім випадків, передбачених законом. Спір може бути переданий на розгляд третейського суду за наявності між сторонами третейської угоди, яка відповідає вимогам Закону» [52]. Також робиться зауваження, що «спір може бути переданий на вирішення третейського суду до прийняття компетентним судом рішення у спорі між тими ж сторонами, з того ж предмета і з тих самих підстав» [52].

Відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» «арбітражна угода визначається як угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, мають вони договірний характер чи ні. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження» [53] у контракті або у вигляді окремої угоди.

Отже, бачимо, що для запобігання виникненню в майбутньому спорів щодо юрисдикції (підсудності) необхідно передбачити в договорі (контракті) або в окремій арбітражній угоді те застереження, яке запропоноване тим арбітражем, до якого сторони планують звернутися в майбутньому у разі виникнення такої потреби.

Так, Верховний Суд України в постанові по справі № 910/13318/16 від 16 лютого 2018 року щодо заяви Товариства з обмеженою відповідальністю «Фінансова компанія «Бізнес Факторинг» про перегляд постанови Київського апеляційного господарського суду від 02.03.2017 року та постанови Вищого господарського суду України від 18.04.2017 року у справі № 910/13318/16 за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю «Фінансова компанія

«Бізнес Факторинг до Публічного акціонерного товариства «Укрнафта», Товариства з обмеженою відповідальністю «Зурбаган-Юг» про стягнення 513 255,89 доларів США, що еквівалентно 13 657 739,23 грн., встановив, що спір у справі виник у зв'язку з неналежним виконанням ПАТ «Укрнафта» зобов'язання з повернення передоплати у розмірі 513 255, 89 дол. США згідно з умовами контракту [54].

Відповідно до пункту 10 контракту № 181/2013 від 26.06.2013 року передбачено, що всі спори, які виникають між сторонами за даним контрактом повинні розглядатись Міжнародним комерційним арбітражним судом при Торгово-промисловій палаті України.

Згідно з пунктом 1.4 договору факторингу № 1/2016 від 30.06.2016 року, «разом з правом грошової вимоги фактору переходять всі інші пов'язані з ними права в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав» [54].

За таких обставин, суд апеляційної інстанції дійшов висновку, що до фактора перейшло також право, передбачене пунктом 10 контракту № 181/2013 від 26.06.2013 року [54].

У цій справі суд апеляційної інстанції, з яким погодився суд касаційної інстанції, припиняючи провадження у справі на підставі пункту 1 частини першої статті 80 ГПК України, виходив з того, що даний спір не підлягає вирішенню в господарських судах України у зв'язку з поданням позову з питання, що є предметом арбітражної угоди (пункт 10 Контракту купівлі-продажу від 26.06.2013 року № 181/2013). При цьому апеляційний господарський суд зазначив про те, що в силу пункту 1.4 договору факторингу від 30.06.2016 року № 1/2016 разом з правом грошової вимоги фактору переходять всі інші пов'язані з ними права в обсязі і на умовах, що існували на момент переходу цих прав. Таким чином, до фактора перейшло також і право, передбачене пунктом 10 Контракту купівлі-продажу від 26.06.2013 року № 181/2013 [54].

При цьому суд апеляційної інстанції зазначив, що необхідно припинити провадження на підставі пункту 1 частини першої статті 80 ГПК України у разі подання позову з питання, що є предметом арбітражної угоди, що зазначено в постанові Верховного Суду України від 11.04.2006 року у справі № 8/348а та в пункті 5 роз'яснення Президії Вищого господарського суду України від 31.05.2002 року № 04-5/608 «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» [45].

Вищий господарський суд України у постанові від 18.04.2017 року у даній справі зазначив про таке:

- господарським судам слід враховувати, що «звернення до арбітражу – це право, а не обов'язок сторони (стаття 12 ГПК України), яке реалізовується у встановленому порядку (стаття 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»), а підсудність суду справи з іноземним елементом визначається на момент відкриття провадження у справі, незважаючи на те, що в ході провадження у справі підстави для такої підсудності відпали або змінилися, крім випадків, передбачених у статті 76 Закону України «Про міжнародне приватне право»;

- право на передачу спору на вирішення третейського суду може бути реалізовано сторонами також після порушення провадження у справі з наслідками, передбаченими пунктом 5 статті 80 ГПК України, шляхом укладення ними окремої арбітражної угоди або включення до договору (контракту) арбітражного застереження після звернення з позовом до господарського суду (пункти 5, 6 роз'яснення Вищого господарського суду України від 31.05.2002 року № 04-5/608 «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій» із внесеними змінами та доповненнями);

- третейська угода про передання спору на розгляд третейського суду не є відмовою від права на звернення до суду, а є одним із способів реалізації права на захист своїх прав» [55].

За наведених обставин, суд касаційної інстанції дійшов висновку, що апеляційний господарський суд, на відміну від місцевого господарського суду, обґрунтовано припинив провадження у справі на підставі пункту 1 частини першої статті 80 ГПК України, у зв'язку з тим, що спір за позовом ТОВ «ФК «Бізнес Факторинг» до ПАТ «Укрнафта» щодо виконання умов Контракту не підлягає розгляду в господарських судах України [54].

Але на практиці можуть виникнути спори щодо вирішення спору з іноземним елементом, де юрисдикція (підсудність) може бути визначена за місцем розташування відповідача, який є іноземною особою, але окремої арбітражної угоди щодо розв'язання спору в міжнародному комерційному арбітражі чи у іноземному суді іншої держави немає та сторони не можуть дійти згоди щодо моделі та місця вирішення спору.

Цікавим з цього приводу є Постанова Вищого господарського суду України у справі № 21/76 (10) від 19 січня 2015 року за касаційною скаргою Генерального консульства Республіки Польща у Львові на постанову Львівського апеляційного господарського суду від 03.11.2014 року у справі № 21/76 (10) господарського суду Львівської області за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Компанія ВЕЕМ-Будсервіс».

Генеральним Консульством Республіки Польща у Львові заявлено клопотання про припинення провадження у справі щодо стягнення за роботи по будівництву приміщень консульської установи, з тих підстав, що Генеральне Консульство Республіки Польща у Львові, яке відповідно до положень пункту «а» частини першої статті 1 Віденської Конвенції про консульські зносини від 24.04.1963 року є консульською установою іноземної держави – Республіка Польща, користується імунітетом від юрисдикції судів країни перебування, яке Вищим господарським судом України відхилено з таких підстав.

Відповідно до статті 2 Закону України «Про міжнародне приватне право» № 2709-IV від 23.06.2005 року цей Закон застосовується, зокрема, до питань щодо підсудності судам України справ з іноземним елементом, а

відповідно до статті 76 цього Закону «суди можуть приймати до свого провадження і розглядати будь-які справи з іноземним елементом у таких випадках:

- якщо сторони передбачили своєю угодою підсудність справи з іноземним елементом судам України, крім випадків, передбачених у статті 77 цього Закону;

- якщо на території України відповідач у справі має місце проживання або місцезнаходження, або рухоме чи нерухоме майно, на яке можна накласти стягнення, або знаходиться філія або представництво іноземної юридичної особи – відповідача» [17, ст.2].

Генеральне Консульство Республіки Польща виступило як замовник та стороною договору на виконання будівельних робіт № 30А-6/В/07 з будівництва об'єкту Резиденції Генерального Консульства Республіки Польща у Львові по вул. Ів.Франка, 108, пунктом 2.8.2 Загальних умов якого передбачено: якщо після 28 днів від початку безпосередніх переговорів сторони не зможуть розв'язати спір за взаємною згодою, то кожна зі сторін вправі подати справу на розгляд у загальний суд, відповідний для місця знаходження замовника. За цією касаційною скаргою Вищий господарський суд постановив касаційну скаргу Генерального Консульства Республіки Польща у Львові задовольнити частково та Постанову Львівського апеляційного господарського суду від 03.11.2014 року та рішення господарського суду Львівської області від 11.07.2014 року скасувати, справу № 21/76 (10) направити на новий розгляд до господарського суду Львівської області [56].

Тобто, згідно з постановою Вищого господарського суду можна визначитися з тим, що одну й ту ж справу за однаковим предметом та підставами можна без згоди сторін розглядати у загальному суді, відповідному для місця знаходження замовника. Місце знаходження замовника в даному випадку є місце знаходження консульської установи Республіки Польща, яке по суті є резидентом та представником Республіки

Польща. Тому місцем розгляду спору повинен був бути загальний суд Республіки Польща, який розглядає й господарські справи. Але підсудність у цій справі було визначено іншим чином.

Цікавою видається ще одна справа з іноземним елементом. Так, в ухвалі господарського суду м. Києва про відмову у відкритті провадження у справі № 910/6934/19 від 03.06 2019 року суд встановив, що спір виник між товариством з обмеженою відповідальністю «Рада 4» (02068, м. Київ, вул. А.Ахматової, 3) та Компанією «Лісерена ЛТД» (Кіпр, 4549, м. Лімасол, Палодейа, вул. Іасонос, 5) про стягнення заборгованості за Договором про надання послуг з управління та утримання будинку, споруд та прибудинкових територій №134/04/УН від 29.09.2013 року. При цьому суд зауважив, що позивачем не наведено та судом не встановлено обставин, які з огляду на положення Господарського процесуального кодексу України та Закону України «Про міжнародне приватне право» можуть бути підставою для розгляду даного спору у господарських судах України. Судом не було прийнято до уваги посилання позивача в обґрунтування визначеної підсудності на приписи пункту 5 статті 29 Господарського процесуального кодексу України, згідно з яким «позови у спорах, що виникають з договорів, в яких визначено місце виконання або виконувати які через їх особливість можна тільки в певному місці, можуть пред'являтися також за місцем виконання цих договорів» [7, ст.29], оскільки спірний договір не містить жодних погоджених умов щодо місця виконання договору, тобто таке місце виконання для встановлення підсудності даного спору Господарському суду міста Києва в порядку частини п'ятої статті 29 Господарського процесуального кодексу України не є визначеним. Сторони у спірному Договорі не узгодили підсудність спорів судам України. В той же час, суд наголошує на тому, що спір виник безпосередньо з підстав невиконання відповідачем обов'язку з оплати, а тому така підстава не може вважатись судом дією чи подією у розумінні статті 76 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Не маючи сумнівів, що за підвідомчістю цей спір є господарським, суд тим не менш дійшов висновку про те, що позов повинен пред'являтися за місцезнаходженням відповідача, відтак, оскільки місцезнаходженням відповідача є територія Республіки Кіпр, такий спір не підсудний судам України, в тому числі, Господарському суду міста Києва, та підсудний суду за місцезнаходженням відповідача [57].

В рамках таких колізій дуже слушним мала б стати Конвенція про угоди про вибір суду, яка є підписаною Україною 21 березня 2016 року, але ще досі не набрала чинності [58]. Міністерство юстиції України у своєму роз'ясненні «Перспективи і наслідки підписання Україною Конвенції про угоди про вибір суду» від 12.06.2012 р. слушно зазначає, що її метою є встановлення міжнародного правового режиму, який «забезпечив би надійність та ефективність виключних угод про вибір суду між сторонами у цивільних або комерційних справах, який би досягався встановленням єдиного стандарту у питаннях юридичної сили та обов'язковості угод про виключний вибір суду. Ці угоди повинні зводитися до свободи у виборі національного суду для розв'язання спорів, що виникли з зовнішньоекономічних договорів або у зв'язку з ними, коли сторони вибирають суд певної держави для розв'язання спору, що виник, одночасно виключаючи тим самим юрисдикцію іншого суду, що мав би право розглянути цей спір» [59].

З цього судового прецеденту витікає й наступне питання, яке стосується так званої підвідомчості господарських справ з іноземним елементом. Але іноді господарські суди визначають як підвідомчість поняття суб'єктної юрисдикції. Так, згідно постанови Вищого господарського суду України у справі № 914/3929/15 від 27 липня 2017 року вирішується питання про підвідомчість спору господарському суду України. У даній справі скажчик – Публічне товариство з обмеженою відповідальністю «Дромі» (DROMI hf) посилалося на порушення судами попередніх інстанцій норм матеріального і процесуального права щодо його позову до Товариства з

обмеженою відповідальністю «Орандж Інвестмент Інтернешенл ЮК» (Orange International Investments UK Ltd) про стягнення 1606618,49 доларів США за кредитною угодою № UA-2007-007-0001 для купівлі цінних паперів в Україні, відповідно до умов якої Відповідачу було надано кредит у розмірі 2006972 доларів США з датою повернення 20.07.2012 року. Дана кредитна угода було невід'ємною частиною рамкової угоди, укладеної між сторонами 09.07.2007 року. І згідно із умовами пункту 9.1 рамкової угоди дана угода регулюється правом Ісландії, а будь-які суперечки, які виникають у зв'язку із виконанням даної угоди, мають бути передані окружному суду м. Рейк'явік.

Скаржник вказав на порушення та неправильне застосування судами ст.ст. 5, 9, 76 Закону України «Про міжнародне приватне право», вважаючи помилковим висновок судів про непідвідомчість даної справи судам України, а також порушення норм процесуального права, зокрема, ст.ст. 22, 123 Господарського процесуального кодексу України. З урахуванням вказаного, Вищий господарський суд України залишив оскаржувані судові рішення без змін, касаційну скаргу – без задоволення [60].

Таке визначення питання про підвідомчість у сенсі визначеності законом сукупності повноважень господарських судів щодо розгляду справ, віднесених до їх компетенції виявляється не досить коректним з огляду на українське господарське процесуальне законодавство, а саме статті 22 і 23 Господарського процесуального кодексу України, оскільки це питання не підвідомчості, а суб'єктної юрисдикції господарських судів щодо територіальності розгляду спору, тобто підсудності, яка визначається колом справ у спорах, вирішення яких віднесено до підвідомчості певного господарського суду.

З вищевикладеного можна зробити висновок про необхідність детального закріплення у господарському процесуальному законодавстві України випадків можливої суб'єктної та територіальної юрисдикції (підсудності) з огляду на впровадження до законодавства України положень Конвенції про угоди про вибір суду, яка підписана Україною 21 березня

2016 року. Це допоможе зняти напевно всі невизначеності та колізійні питання щодо юрисдикції господарських судів та підсудності справ за участю іноземців.

Висновки до Розділу 1

1. Вдосконалено 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.

Виявлено, що на даний час ГПК України та інші закони не визначають будь-яких обмежень або додаткових преференцій іноземним особам у господарському судочинстві, тому слід зазначити про загальний режим участі в процесі будь-яких осіб (фізичних та юридичних, вітчизняних та зарубіжних).

2. Аргументовано, що господарська процесуальна дієздатність 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.

Зауважено, на те, що на відміну від дієздатності в матеріальному праві, яка виникає по факту досягнення окремого віку чи наявності певного стану здоров'я, процесуальна дієздатність виникає при вищевказаних умовах матеріального права лише, якщо особа визнана учасником господарського процесу. Отже, це по суті об'єктивне право, яке гарантується Конституцією України та закріплюється в процесуальних кодексах, є за своєю правовою природою 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).

Виходячи з даного висновку, запропоновано 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.

3. Запропоновано вдосконалити 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.

А іноземними суб'єктами господарювання 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 запропоновано внести відповідні зміни до частини другої статті 4, статей 365 та 366 Господарського процесуального кодексу України.

4. Запропоновано класифікувати нормативно-правовий матеріал щодо участі іноземного елемента у господарському судочинстві за критерієм походження: на міжнародні та внутрішні. З огляду на висвітлення тематики роботи здійснено аналіз та систематизацію основних джерел обох груп.

5. 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) учасники господарського процесу, які можуть бути іноземцями (позивач, відповідач, треті особи, представники сторін, свідки, експерт, експерт з питань права, спеціаліст, перекладач).

6. Запропоновано 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.

РОЗДІЛ 2

ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОЛОЖЕННЯ ІНОЗЕМНИХ ФІЗИЧНИХ ОСІБ ТА СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ УКРАЇНИ

2.1. Особливості процесуально-правових гарантій доступу іноземних осіб до господарського судочинства в Україні

Реалізація права іноземної особи на судовий захист тісно пов'язано з гарантіями доступу до правосуддя, які у визначаються виключно законами України на підставі статті 92 Конституції України, Законом України «Про судоустрій та статус суддів», а також ГПК України.

В рамках гарантій доступу іноземних осіб до господарського судочинства в Україні як «права на судовий захист» можна, як зазначає О.В. Гаран, розглядати «через призму суб'єктивного права особи, і тоді зміст цього права буде визначатися сукупністю визначених законодавством повноважень, де прослідковується певна тенденція щодо модифікації законодавства, що призводить до трансформації змісту права на судовий захист за рахунок зміни переліку повноважень, які обумовлюють його зміст, але строго у відповідності із законом» [61, с.11]. До таких повноважень особи дослідниця відносить: «право на позов; право на відкликання позову; право на забезпечення позову; право на оскарження судового рішення; право вимагати певної поведінки від учасників судового процесу та суду; право на отримання обґрунтованого судового рішення; право на виконання судового рішення та т. п.» [61, с.11].

Як вказує А.В. Лужанський, «реалізація зацікавленими суб'єктами своїх прав у контексті забезпечення державою права на справедливий суд є складовою частиною конституційної концепції прав і свобод людини і громадянина, а механізм гарантій права на доступ до правосуддя –

складовою конституційно-правового механізму захисту прав людини, за допомогою якого здійснюється відповідний вплив на суспільні відносини, а їх учасникам забезпечується: реалізація основних прав і свобод, що визначені Конституцією та міжнародними договорами, учасником яких є Україна; усіх інших прав і свобод, визначених законами України; захист демократичних засад судоустрою та судочинства» [62, с.45].

Для тлумачення поняття «гарантія» слід звернутися до його етимологічного значення. Так, гарантія (від франц. *garantie*) – це «порука; забезпечення» [63, с.217], гарантувати – означає «брати на себе відповідальність за що-небудь; давати обіцянку, поруку у виконанні чогось» [64, с.158]. Тобто держава в особі судової влади бере на себе відповідальність та обіцяє діяти в рамках закону, вирішуючи спір на засадах, які визначені національним законодавством України.

Зазвичай правові гарантії визначають як «передбачені законом спеціальні засоби, способи, умови, які забезпечують здійснення в повному обов'язі та всебічну охорону прав і свобод людини» [65, с.130].

В своєму монографічному дослідженні О.М. Овчаренко визначає гарантії доступу до правосуддя як «доступність, яка нерозривно пов'язана з ідеалами справедливості» [66, с.20]. Але доступність до правосуддя він вважає стандартами, які визначає термінами «принцип організації та діяльності судової влади» та «вільний доступ до суду» [66, с.27, 31, 33]. В цьому ракурсі він наводить досить цікаву класифікацію гарантій реалізації доступності до правосуддя.

1. Інституційні гарантії доступності правосуддя

1.1. Забезпечення територіальної наближеності судів

1.2. Організаційно-правові гарантії відкритості інформації про суд

1.3. Проблеми визначення юрисдикції суду

1.4. Організаційно-правові гарантії забезпечення компетентності суддів

1.5. Стабільність судової системи як гарантія доступності правосуддя

2. Доступність механізмів оскарження судових рішень

2.1. Засади інстанційної побудови судової системи

2.2. Проблеми забезпечення доступності правосуддя в апеляційній інстанції

2.3. Проблеми забезпечення доступності правосуддя в касаційній інстанції

3. Організаційно-правові гарантії забезпечення доступності судової процедури

3.1. Організаційно-правові гарантії дотримання судами розумного строку розгляду справ

3.2. Простота процедури розгляду справ судами

3.3. Проблеми забезпечення доступності правової допомоги для громадян

3.4. Інститути позасудового врегулювання правових конфліктів

3.5. Доступ до судових рішень

3.6. Виконання судових рішень [66].

Але, по-перше, така класифікація досить складна, а, по-друге, вона не відображає особливостей доступу іноземних осіб до судочинства, зокрема, господарського.

А.В.Лужанський підкреслює, що «юридичні гарантії доступу до правосуддя полягають не лише у нормативній регламентації відповідного права, адже їх безпосереднє втілення у правозастосовну практику нерозривно пов'язане з організацією роботи органів державної влади, їх посадових та службових осіб» [62, с.48]. Таке твердження полягає у площині виокремлення організаційних засад діяльності суддів як окремої форми гарантій доступу до правосуддя. З цим не можна погодитися в повному обсязі, оскільки організація роботи суду – це внутрішня робота судової інстанції, яка не повинна впливати на загальну можливість доступу до правосуддя, оскільки доступ до правосуддя є доступом до процесу, зокрема, господарського, а не доступом до організаційної роботи суду.

Гарантії доступу осіб до правосуддя можна визначити як «засоби забезпечення державою можливості 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. Вважається за доцільне такі гарантії називати процесуально-правовими» [67, с.203].

Такі загальні процесуально-правові гарантії витікають з засад, які є запорукою виконання певного обов'язку держави в особі органів правосуддя, які визначаються, як було сказано, Конституцією України, Законом України «Про судоустрій та статус суддів», ГПК України і властиві всім учасникам господарського процесу, не зважаючи на те, чи є особа резидентом, чи ні. Такими гарантіями є:

1. Право на звернення до господарського суду (стаття 4 ГПК України).
2. Право на справедливий та повноважний суд (статті 7-8 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»).
3. Рівність перед законом і судом (стаття 7 ГПК України і стаття 9 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»).
4. Гласність судового процесу (стаття 8 ГПК України і стаття 11 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»).
5. Відкритість інформації щодо справи (стаття 9 ГПК України).
6. Мова господарського судочинства (стаття 10 ГПК України і стаття 12 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»).
7. Верховенство права та джерела права, що застосовуються судом (стаття 11 ГПК України).
8. Змагальність сторін (стаття 13 ГПК України).
9. Диспозитивність господарського судочинства (стаття 14 ГПК України).
10. Правнича допомога та представництво (стаття 16 ГПК України і стаття 10 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»).

11. Право на розгляд справи в розумні строки (стаття 114 ГПК України).

12. Право на перегляд справи та оскарження судового рішення (стаття 17 ГПК України і стаття 14 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»).

13. Обов'язковість виконання судового рішення стаття 18 ГПК України і стаття 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»).

Треба зазначити, що незважаючи на те, що «одна з основних засад судочинства – це рівність всіх перед законом та судом, можна виділити особливості процесуально-правових гарантій для іноземних осіб, які витікають зі специфічних засад та є запорукою виконання з боку держави в особі органів правосуддя обов'язку на всебічний захист прав і свобод осіб при розгляді справ з іноземним елементом. Слід зауважити, що це не додаткові гарантії у порівнянні з резидентами, а об'єктивно необхідні зобов'язання з боку держави щодо відправлення справедливого правосуддя з особливим суб'єктом – іноземною особою» [67, с.204]. Серед таких доречно виділити:

1. Доручення господарських судів України про надання правової допомоги від установ іноземних держав (стаття 367 ГПК України).

2. Виконання в Україні судових доручень іноземних судів (стаття 369-371 ГПК України).

3. Судовий імунітет.

4. Судове представництво іноземних осіб.

5. Право іноземних осіб на надання пояснень у суді на рідній мові (стаття 10 ГПК України) [67, с.204-205].

Розглядаючи в цілому наведену вище класифікацію, слід зазначити, що загальні гарантії доступу до правосуддя стосуються як громадян України та юридичних осіб, зареєстрованих на території України, так і іноземних осіб, причому в іноземних осіб є свої особливості реалізації вказаних гарантій. Але особливості процесуально-правових гарантій доступу до господарського

судочинства в Україні у такому випадку повинні бути мінімальними, оскільки на рівні Конституції України, як вже вказувалося вище, у громадян, юридичних осіб, зареєстрованих на території України, та іноземних осіб права є рівними [67, с.205].

Отже розглянемо такі особливості загальних процесуально-правових гарантій доступу іноземних осіб до господарського судочинства в Україні.

1. Право на звернення до господарського суду (стаття 4 ГПКУкраїни), через яке гарантується вільний доступ до правосуддя, передбачений частиною першою статті 55 Конституції України, згідно з якою будь-яка юридична особа, фізична особа-підприємець, фізична особа, яка не є підприємцем, в тому числі іноземець та іноземні суб'єкти господарювання (іноземні особи), державні органи, органи місцевого самоврядування «мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням» [15, ст.55].

Також стаття 18 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» підкреслює рівне ставлення до сторін, тобто «до сторін повинно бути рівне ставлення, і кожній стороні повинні бути надані всі можливості для викладу своєї позиції» [53, ст.18].

В той же час «Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України вирішує спори, які впливають з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають із торгового мореплавства, незалежно від того, чи є сторонами таких відносин суб'єкти українського та іноземного або лише українського чи тільки іноземного права» [68].

Тобто для іноземних осіб особливостями звернення до господарського суду є не їх правовий статус як нерезидентів, оскільки звертаючись до господарського суду України на них розповсюджуються всі законодавчі акти, які діють по відношенню до резидентів. Але особливість гарантії права на

звернення до суду іноземних осіб полягає у їхньому внутрішньому відношенні до можливості звернення до господарського суду на підставі законодавства України чи зверненні за домовленістю сторін до Міжнародного комерційного арбітражу чи Морської арбітражної комісії, якщо спір може бути розглянутий в цих судових інстанціях.

2. Право на справедливий та поважний суд (статті 7-8 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»).

Така порука держави узагальнює в собі такі принципи правосуддя, зокрема, й господарського, які підвищують авторитет суду, як інстанції, де будь-яка особа, не зважаючи на громадянство, стать, вік, статутний капітал, торгівельну марку та інші ідентифікуючі особливості, має гарантію того, що її справа буде розглянута незалежно, безсторонньо та на засадах тієї справедливості, яка визначає право, як вищу соціальну цінність.

Конституційний Суд України в своєму Рішенні від 25 грудня 1997 року №9-зп висловив позицію, щодо якої «частину першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку; суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші утиски прав та свобод; *відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене*» [69].

Таку гарантію доступу до правосуддя слід вважати усталеною, оскільки правила обрання судді, вимоги до його кваліфікації, порядок розгляду справи за участю іноземної особи не повинні відрізнятися (спрощуватися або ускладнюватися) на підставі того, що іноземна особа бере участь у справі. Це надає повагу та довіру до правосуддя в цілому, оскільки таке ставлення законодавця до процесу правосуддя надає гарантію на справедливий розгляд

справи, в якій істинною метою є неупередженість та справедливість судді і рівність всіх перед законом.

3. Рівність перед законом і судом (стаття 7 ГПК України і стаття 9 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»)

Відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні діє принцип верховенства права, який передбачає в тому числі і гарантування в судовому процесі, зокрема, господарському, кожній особі однакового ставлення, не зважаючи на будь-які відмінності у правовому статусі, зокрема, на те, чи є така особа резидентом чи нерезидентом.

Цікавою видається думка, висловлена в рішеннях судів про те, що «рівність сторін в процесі – у розумінні «справедливого балансу» між сторонами – вимагає, щоб кожній стороні надавалася розумна можливість представити справу в таких умовах, які не ставлять цю сторону у суттєво невігідне становище відносно другої сторони» [70].

С.І.Степурко зазначає, що процесуальні гарантії принципу рівноправності сторін як у цивільному, так і у господарському судочинстві – це «сукупність процесуальних засобів та умов, які шляхом їх належної регламентації у законодавчому порядку забезпечують реалізацію сторонами своїх процесуальних прав та обов'язків так, що позивач і відповідач мають рівні можливості для захисту своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів у суді» [71, с.81].

Як виявляється, така гарантія є дуже суттєвою тому, що іноземні особи здебільшого мають місце реєстрації за кордоном, і листування, виключаючи електронні носії, здебільшого здійснюється на юридичну адресу такої особи, що уповільнює процес розгляду справи, об'єктивно затягуючи його. Тому при дотриманні рівності сторін перед законом та судом на попередньому засіданні судді за погодженням сторін у справах за участю іноземної особи слід визначити рівні умови та механізми листувань, звернень, збору доказів, виклику свідків та інше.

4. Гласність судового процесу (стаття 8 ГПК України і стаття 11 Закону України «про судоустрій та статус суддів»). Ця гарантія судового процесу, зокрема, господарського, витікає з основних засад судочинства, які встановлені у статті 129 Конституції України. Але відкритість судового процесу може бути обмежена процесуальним законом, що корелює з частиною першою статті 6 Конвенції Про захист прав і основних свобод людини [72]. При цьому широкий загаль відвідувачів, преса та інші особи можуть не допускатися в зал засідань протягом усього судового процесу чи окремих його стадій з метою додержання громадського порядку, національної безпеки, захисту ділової репутації, конфіденційної інформації та інше. Але така гарантія залишається на вибір суду.

Слід зауважити, що хоча судовий процес за участю іноземної особи проходить виключно за нормами права України, але є окремі нюанси іноземного права, моралі та етики, які необхідно враховувати, оскільки допуск зайвих осіб до зали судового засідання може вплинути на ділову репутацію іноземної особи з урахуванням її особливої позиції нерезидента або навіть національної безпеки іноземної держави. Тому слід чітко прописати у статті 8 ГПК України норму, за якою судовий процес за участю іноземної особи має бути оголошений закритим у випадках надання іноземною особою відомостей щодо того, що відкритість судового процесу може нашкодити такій іноземній особі чи іноземній державі, резидентом якої є ця іноземна особа. Слід враховувати, що іноземне законодавство може розглядатися як фактична обставина, яка виступає доказом того, що справа повинна розглядатися у закритому режимі, тому іноземна особа – учасник судового процесу має самостійно надавати докази щодо змісту іноземного законодавства. При цьому суть розгляду справи за законодавством України не буде зміненою, однак має змінитися форма судового процесу (відкрита-закрита) з урахуванням законодавства іноземної держави.

5. Відкритість інформації щодо справи (стаття 9 ГПК України). Суть цієї гарантії полягає у відкритому доступі до інформації щодо справи в

рамках процесуального законодавства. Але така інформація викладається виключно державною мовою, що може чинити перешкоди в гарантуванні швидкого та вільного доступу до інформації щодо справи, де учасником є іноземна особа. Зокрема, іноземна особа, яка є учасником господарського процесу та не володіє українською мовою, відповідно не може мати вільного доступу до інформації по справі. Отже, слід додати пункт до статті 9 ГПК України щодо дублювання інформації щодо справи мовою учасників справи за їх заявою (клопотанням).

6. Мова господарського судочинства (стаття 10 ГПК України і стаття 12 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»). Положеннями міжнародного права гарантується вільний розвиток, використання і захист мов національних меншин. Тому у господарському судочинстві застосовуються положення Європейської хартії регіональних мов або мов меншин, підписаної від імені України 2 травня 1996 року та ратифікованої Законом України «Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин» [73]. Гарантією принципу мови у господарському судочинстві, який тісно в даному ракурсі пов'язаний з іншими гарантіями (рівності перед законом та судом, розгляду справи в розумні строки та інше) є положення частини четвертої статті 10 ГПК України, відповідно до якого «учасники судового процесу, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, мають право робити заяви, надавати пояснення, виступати в суді і заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача в порядку, встановленому Господарським процесуальним кодексом України» [7, ст.10]. Але залучення перекладача має свої ризики, які можуть виникнути через неможливість його бути присутнім в залі судового засідання чи необізнаність в мові судочинства або інше, що може викликати затримку розгляду справи. В такому ракурсі органічним є існування позиції законодавця, яка викладена у статті 22 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» щодо того, що «сторони можуть на свій розсуд домовитись про мову чи мови, які

використовуватимуться в арбітражному розгляді. В разі відсутності такої домовленості третейський суд визначає мову або мови, які повинні використовуватися під час розгляду. Така домовленість або визначення, якщо в них не обумовлено інше, стосуються будь-якої письмової заяви сторони, будь-якого слухання справи та будь-якого арбітражного рішення, постанови чи іншого повідомлення третейського суду» [68].

В цьому ракурсі заслуговує на увагу особлива думка судді Конституційного суду України О.М.Мироненка стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови) [74]. В цьому документі зазначається, що «держава аж ніяк не зобов'язує, а лише забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови, тобто надає чи створює необхідні матеріальні умови, засоби, охороняє від посягань на українську мову з боку будь-кого, виявляє про неї постійну турботу, здійснює найвище піклування, догляд, опікування, кураторство, дбайливість, старанність тощо. Тільки так можна тлумачити термін «забезпечує». І будь-який закон чи рішення Конституційного Суду України щодо обов'язковості, примусового нав'язування громадянському суспільству якоїсь однієї мови не відповідатиме Конституції України» [74]. Таке твердження, звісно не може нівелювати роль державної мови у судочинстві, але, як вважається, необхідно передбачити у Господарському процесуальному кодексі можливість, яка закріплена у статті 22 вищезгаданого Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» щодо того, щоб при неможливості залучення перекладача з метою додержання принципу оперативності розгляду справи домовитися на попередньому засіданні щодо того, на якій зрозумілій всім мові буде вестися

судочинство за умови неможливості присутності на судовому засіданні перекладача.

7. Верховенство права та джерела права, що застосовуються судом (стаття 11 ГПК України). В абзацах другому і третьому підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 визначається, що «відповідно до частини першої статті 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема, у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню» [75].

Гарантія верховенства права в судовому процесі по своїй суті включає в себе всі гарантії, про які йдеться в цьому підрозділі, але вона в контексті праворозуміння статті 11 ГПК України має характер позитивного права, оскільки навіть якщо суд доходить висновку, що «закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції» [7, ст.11]. Але тут слід відрізнити поняття «верховенства права» та «верховенства закону», поняття яких змішуються у статті 11 ГПК України. Якщо говорити про застосування законодавчих актів за пріоритетністю ієрархії з точки зору юридичної сили, слід говорити про верховенство закону. Верховенство права, як вказується в абзаці десятому статті 11 ГПК України, з проєктування на аналогію права, повинно виходити із загальних засад і змісту законодавства. Але слід зауважити, що «законодавство» та «право» – це не тотожні поняття. Законодавство країни – це норми, встановлені державою, тобто право позитивне. А поняття «право» – більш широке, воно не може обмежуватися діями держави. Право – це вища соціальна цінність, вища справедливість. Виходячи з такої аксіоми, слід звернути увагу на абзац одинадцятий статті 11 ГПК України, в якому висловлена дуже слушна норма про те, що «забороняється відмова у правосудді з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини» [7, ст.11]. Але законодавець сам ставить перед собою дилему «не можна залишати без розгляду, якщо відсутнє законодавство за спірним питанням (абзац 11 статті 11 ГПК України) – за відсутності законодавства треба виходити із загальних засад і змісту законодавства» (абзац 10 статті 11 ГПК України). У цій конструкції можна побачити взаємовиключні твердження, тому в судовій практиці практично відсутні посилання на застосування аналогії права.

Для більш ефективного застосування гарантій використання принципу верховенства при розгляді справ, особливо з іноземним елементом, вважається за доцільне розробити такий механізм, при якому за відсутності

норм українського, міжнародного законодавства, звичаїв ділового обороту можуть застосовуватися за домовленістю сторін засади правової системи країни, резидентом якої є іноземна особа (особливо це стосується країн з англо-американською системою права та звичаєвою системою права).

8. Змагальність сторін (стаття 13 ГПК України). За усталеним визначенням гарантія додержання змагальності сторін визначається як похідна від принципу рівності сторін, згідно з якою сторони в процесі доводять перед судом свою правоту за допомогою дозволених законом механізмів. Така гарантія дозволяє суду досягнути основної мети судочинства – всебічного, повного та об'єктивного з'ясування обставин справи судом та ухвалення обґрунтованого і справедливого рішення у справі.

Особливістю такої гарантії для судового процесу за участю іноземної особи є те, що кожній стороні має «бути надана можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною, і відповісти на них» [76, п.87]. Слід відмітити, якщо однією зі сторін є іноземна особа, яка повинна бути ознайомлена з усіма доказами по справі, наданими на державній мові судочинства, яку ця особа не розуміє або не в повній мірі розуміє, то їй знадобиться допомога перекладача та більший час для такої процесуальної дії, ніж особам, які є носіями державної мови судочинства. Тому гарантія принципу змагальності сторін при розгляді справ за участю іноземної особи повинна бути зкорельована з принципом оперативності, який є визначальним про розгляді справ у господарських судах, що вирішується за внутрішнім переконанням судді в межах часу, наданого на розгляд господарської справи згідно з ГПК України.

9. Диспозитивність господарського судочинства (стаття 14 ГПК України). Гарантією диспозитивності господарського судочинства є встановлене в ГПК України право учасника справи «розпоряджатися своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд» [7, ст.14].

Деякі науковці визначають її «як основну засаду господарського судочинства, що закріплює свободу учасників процесу, які мають у справі

матеріально-правовий і процесуальний інтерес, здійснювати на власний розсуд матеріальні права для захисту прав та охоронюваних законом інтересів процесуальними засобами, встановленими господарським процесуальним законодавством» [77].

Слід зазначити, що як на законодавчому рівні, так і у дефініціях науковців при визначенні диспозитивності присутній правовий термін «на власний розсуд», тобто окрема свобода власної думки. Але така думка може виходити за межі законодавства чи навіть права, особливо якщо слухається справа за участю іноземної особи, яка має свої правові світогляд, менталітет та культуру. Тому більш коректним здається визначення гарантії диспозитивності як можливості на власний розсуд в межах закону країни та на засадах права розпоряджатися своїми правами щодо предмета спору.

10. Правнича допомога та представництво (стаття 16 ГПК України і стаття 10 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»). Стаття 59 Конституції України регламентує, що «кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав». А в статті 131-2 Конституції закріплюється положення про те, що «виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення» [15, ст.131-2].

Стаття 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначає, що «адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги» [78, ст.26]; «документом, що посвідчує повноваження адвоката на надання правової допомоги, зокрема, може бути договір про надання правової допомоги» [78, ст.26]. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» у статті 10 закріплює положення про те, що «кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, визначених законом, держава забезпечує надання професійної правничої допомоги безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав та особи, яка надає правничу допомогу. Для надання професійної правничої допомоги діє

адвокатура. Забезпечення права на захист від кримінального обвинувачення та представництво в суді здійснюються адвокатом, за винятком випадків, установлених законом» [39]. А у статті 16 ГПК України законодавець підкреслює, що «учасники справи мають право користуватися правничою допомогою. Представництво у суді, як вид правничої допомоги, здійснюється виключно адвокатом (професійна правнича допомога), крім випадків, встановлених законом» [7, ст.16].

В ракурсі тематики роботи на увагу заслуговує Постанова Верховної Ради України «Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії)» [79]. Відповідно до вказаної позиції пропонується виключна участь адвоката у процесі лише у кримінальному процесі. В цілому ця постанова отримала позитивний висновок Конституційного Суду України, але слід звернути увагу на окрему думку судді Конституційного суду України О.О.Первомайського, який у висновку зазначив про те, що спроба «модернізації» позитивного обов'язку держави щодо забезпечення реалізації права людини на професійну правничу допомогу та скасування конституційних виключних повноважень адвоката на представництво особи в суді є кроком назад на шляху формування інституційної спроможності адвокатури в захисті прав і свобод людини і громадянина та, що найголовніше, ця зміна до Конституції України спрямована на звуження передбаченого статтею 59 Основного Закону України конституційного права на професійну правничу допомогу [80]. Необхідно зауважити, що такі зміни ще чекають голосування щодо внесення в Конституцію України.

Зважаючи на тематику роботи та специфіку надання правової допомоги та представництва у судах юридичній особі, а особливо іноземній особі, зміни, які запропоновані, є досить раціональними з точки зору ефективності розгляду справи та захисту прав та інтересів сторін у суді. Насамперед треба визначити, що майже кожна юридична особа має в своєму штаті юрисконсульта чи особу, яка має функції правового супроводу діяльності та

виконує поточну юридичну роботу. Однак не завжди така особа має свідоцтво на право зайняття адвокатською діяльністю. Якщо представництво у судах мають здійснювати лише адвокати, то навіщо, з міркувань доцільності та економічної ефективності, в штат юридичної особи наймати особу, яка не має відповідного свідоцтва на право зайняття адвокатською діяльністю, а з іншого боку, не будь-якому адвокату цікаво знаходитися у штаті юридичної особи для того, щоб виконувати не лише функції представництва у суді, але займатися також поточною юридичною роботою. Створюється дилема, яка полягає у тому, що особа, яка має досвід роботи в певній юридичній особі, ознайомена зі всіма нюансами її діяльності, не може представляти таку юридичну особу у суді, оскільки не має свідоцтва на право зайняття адвокатською діяльністю. А найманий адвокат, якому ще потрібно розбиратися з матеріалами, що є підґрунтям спору, витрачає додатковий час, який може бути вирішальним для діяльності юридичної особи та прийняття оперативного рішення щодо вступу в судову справу. Треба зауважити, що коли приймалися правки до Конституції, які запроваджували так звану «адвокатську монополію», законодавець виходив з того, що тільки адвокат може надати професійну правничу допомогу, оскільки при ненаданні такої допомоги якісно його діяльність може бути оскаржена до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури. Але таке твердження не може витримати критики щодо надання професійної правової допомоги штатним юрисконсультом чи особою, яка здійснює в штатному порядку юридичний супровід діяльності юридичної особи, оскільки така особа підпорядкована роботодавцю, який може оцінити якість її роботи і ніхто, навіть держава, не може втручатися у внутрішні справи юридичної особи з питань щодо визначення суб'єкта та шляхів захисту інтересів юридичної особи в суді.

У зв'язку з цим ще більш актуальним постає питання щодо надання правничої допомоги та представництва у суді іноземних осіб, оскільки, зважаючи на вищевикладені гарантії щодо того, що суди можуть зважати на

законодавство чи ділові звичаї, запроваджені в іноземних державах, лише особа, яка ознайомена з особливостями діяльності іноземних осіб, діловими звичаями держави, є носієм мови як української, так і мови спілкування іноземної особи, може більш ефективно представляти таку особу в суді, ніж найняті особи, які мають свідоцтво на право зайняття адвокатською діяльністю, тобто адвокати.

11. Право на розгляд справи в розумні строки (стаття 114 ГПК України). Така гарантія для господарського процесу є запорукою ефективного захисту прав і свобод для учасників судового процесу. Підтримуючи шлях до євроінтеграції, закріплений у Конституції України український законодавець втілює критерій «розумності» для встановлення строків розгляду справ у суді, як одну з гарантій оперативного розгляду справи та закріпив його у статті 114 ГПК України. Законодавець визначає розумний строк як такий, якщо він передбачає «час, достатній, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню господарського судочинства» [7, ст.114]. Як вбачається, таке поняття по суті є оціночним, може трактуватися неоднозначно і тому така гарантія господарського процесу буде неефективною [81, с.29].

Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ в своїй постанові зазначає, що «строки розгляду справи не можуть вважатися розумними, якщо їх порушено через зайнятість судді в іншому процесі, призначення судових засідань із великими інтервалами, затягування з передачею справи з одного суду до іншого у встановлених законом випадках, безпідставне задоволення необґрунтованих клопотань учасників процесу, що спричинило відкладення розгляду справи на тривалий час, відкладення справи через її неналежну підготовку до судового розгляду, невжиття заходів щодо недопущення недобросовісної поведінки учасників справи тощо, оскільки наведені причини свідчать про низький рівень організації судочинства та безвідповідальне ставлення до виконання своїх обов'язків» [82].

О.М. Борщевська слушно зазначає, що судові строки, тобто ті, які встановлюються судом у межах строків, визначених законом для розгляду справи, повинні бути розумними та обґрунтованими. А оскільки це так, то слушним буде й застосування відповідальності (негативних наслідків) до посадових осіб, які їх не дотримуються, адже для учасників процесу, які діють з порушенням строків, такі наслідки завжди є негативними – від залишення позову без розгляду до винесення рішення не на користь сторони, яка заздальгідь не подбала про дотримання строків, відведених для здійснення необхідних процесуальних дій. Слід підкреслити, що й учасники процесу, й господарський суд, який може визначати строки у процесі, повинні мати рівні позиції щодо негативних наслідків через недотримання норм закону, хоча останні й самі встановлюють строки, але у межах, відведених законом [83, с.28]. Це твердження є досить цінним з огляду на те, що досі на законодавчому рівні не прописані гарантії рівних позицій щодо негативних наслідків через недотримання розумних строків розгляду справи для суду і всіх учасників процесу.

Особливістю гарантування права на розгляд справи в розумні строки за участю іноземної особи слід визначити, що такі строки можуть бути довшими ніж звичайно, оскільки іноземній особі може знадобитися більше часу на збір доказів, запит документів в організаціях своєї держави і таке інше. Але при цьому не повинні страждати й інші учасники, які не є іноземними особами і затягування розгляду справи в суді може завдавати перешкоди чи, навіть, збитки, при здійсненні їх діяльності. Тому така гарантія не повинна впливати на право інших учасників на розумність строків розгляду справи. Тому клопотання іноземної особи які стосуються строків треба ретельно досліджувати на предмет необґрунтованості в затягуванні розгляду господарської справи, оскільки тільки дотримання балансу розумності ефективності та доцільності може бути гарантією розгляду справи в господарському суді за участю іноземної особи.

12. Право на перегляд справи та оскарження судового рішення (стаття 17 ГПК України і стаття 14 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»).

На підставі статті 55 Конституції України «кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб» [15, ст.55].

У Рішенні Конституційного Суду України від 25 грудня 1997 року № 9-зп роз'яснено, що «частину першу статті 55 Конституції України треба розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку. Суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші обмеження прав та свобод» [69].

Так і стаття 17 ГПК України визначає, що «учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, інтереси та (або) обов'язки, мають право на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення» [7, ст.17]. Аналогічна норма міститься і в статті 14 Закону України «Про судоустрій та статус суддів».

Як вже вказувалося вище всі мають бути рівними перед законом та судом, тому іноземні особи не є виключенням з цього правила. Їм гарантується право, яким наділені й громадяни України, оскаржувати судові рішення та вимагати перегляду справи на підставі діючого законодавства.

13. Обов'язковість виконання судового рішення (статті 18, 326 ГПК України і стаття 13 Закону України «Про судоустрій та статус суддів»).

Конституція України в частині п'ятій статті 124 та пункті 9 частини третьої статті 129 закріпила, що всі «судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України»

[15]. Така гарантія обов'язковості судового рішення, яке ухвалюється іменем України, повинна підкреслювати авторитет судової влади.

Подальше визначення така гарантія знайшла в статтях 18 та 326 ГПК України та статті 14 Закону України «Про судоустрій та статус суддів». Стаття 326 ГПК України визначає обов'язковість судових рішень не тільки «на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, – і за її межами» [7, ст.326]. Також ця стаття декларує відповідальність за невиконання такого рішення, але практики відповідальності на міжнародному рівні за невиконання рішення суду майже немає.

За загальним правилом гарантія обов'язковості виконання судового рішення передбачає:

1. Державні органи, органи місцевого самоврядування, інші органи, організації та посадові особи не в змозі приймати до свого провадження, розглядати та розв'язувати справи, які вже розглянуті господарським судом, не можуть відмінити чи змінювати рішення, які винесені по справам, які розглянуті господарським судом.

2. Всі рішення постанови, ухвали господарського суду можуть бути відмінені чи змінені тільки більш високою судовою інстанцією та у порядку передбаченому Господарським процесуальним кодексом України.

3. Вищевказані органи та посадові особи не вправі у своїх діях виходити з припущення, що той акт, який вступив в дію є невірним.

4. Державні та інші органи, а також посадові особи зобов'язані здійснювати всі необхідні дії щодо оформлення та реєстрації прав, які встановлені судовим рішенням, які вступило в дію, а також сприяти їх виконанню.

5. Державні органи, органи місцевого самоврядування, інші органи, організації та посадові особи, які не приймали участі у справі та рішення господарського суду їх не стосується безпосередньо повинні рахуватися з

таким судовим рішенням при розгляді питань, які пов'язані з тими, що були розглянуті в судовому рішенні.

Особливості виконання судового рішення щодо іноземних осіб більш детально буде розглянуто в наступному розділі.

Що стосується *специфічних правових гарантій* доступу до господарського судочинства в Україні слід зазначити, що, не зважаючи на рівні права резидентів та нерезидентів, ця специфіка визначається не через зменшення чи збільшення прав іноземних осіб, а через наявність в їх правовому статусі об'єктивного впливу окремих факторів, які не притаманні громадянам України та юридичним особам, зареєстрованим в Україні. Про що буде також йтися в наступних підрозділах цього дослідження.

Отже, стратегією реформування судоустрою в Україні повинні стати такі процесуально-правові гарантії доступу іноземних осіб до господарського судочинства в Україні, щоб іноземні особи не відчували жодного утиску своїх прав у порівнянні з громадянами України.

2.2. Виконання установами іноземних держав доручень господарських судів України про надання правової допомоги

Глобальні процеси вимагають від світових держав комунікації, зокрема, щодо звернення господарських судів із судовими дорученнями до іноземних судів з метою максимального спрощення та впровадження процедур, що передбачають участь іноземного елемента. Такі звернення стають об'єктивною необхідністю сучасного світового співтовариства, що характеризується посиленням прагнення до єдності та уніфікації правових норм.

Механізм співпраці з іноземними судами наразі стає вкрай необхідним і тому постійно потребує законодавчого вдосконалення.

За загальним правилом, господарський суд може виконувати процесуальні дії «лише в межах своєї держави». Але на практиці у справах з іноземним елементом часто виникає процесуальна необхідність у здійсненні судових дій за кордоном. І в таких випадках за процедурою потрібна згода держави, у якій такі дії мають бути проведені. Тому процесуальні дії за межами своєї країни можуть бути проведені лише в порядку судового доручення.

Стаття 367 ГПК України регламентує «порядок звернення господарських судів із судовим дорученням до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави у разі необхідності вручити документи, отримати докази, провести окремі процесуальні дії на території іншої держави» [7, ст.367].

Ця процедура детально прописана в Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень, яка затверджена спільним наказом Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України від 27 червня 2008 року № 1092/5/54 [27].

Взагалі доручення господарських судів України про надання правової допомоги до установ іноземних держав входить до процедури міжнародної правової допомоги у цивільних та господарських (комерційних) справах. Така міжнародна правова допомога розуміється як сприяння, яке надається компетентними судами та іншими установами однієї держави судам та іншим установам іншої держави у зв'язку з розглядом цивільних та господарських (комерційних) справ.

З аналізу звернень господарських судів із судовими дорученнями до іноземних судів щодо змісту судових доручень можуть бути виокремлені наступні звернення:

- звернення щодо вчинення дій організаційно-технічного характеру;

- звернення про вчинення окремих процесуальних дій іншим національним судом;
- звернення про надання відомостей в рамках процедури витребування доказів;
- звернення про надання сприяння у встановленні змісту норм іноземного права;
- звернення про тлумачення та застосування норм процесуального та матеріального права («преюдиційний запит»).

Згідно зі статтею 13 Закону України «Про міжнародне приватне право» документи, що «видані уповноваженими органами іноземних держав у встановленій формі, визнаються дійсними в Україні в разі їх легалізації, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України» [17, ст.13]. На розвиток вказаного положення Міністерство юстиції України надало роз'яснення щодо застосування міжнародних договорів України про правову допомогу в частині, що стосується скасування вимоги легалізації офіційних документів, виданих компетентними органами Договірних Сторін, в якому, зокрема, воно наголосило, що «не зважаючи на те, що між Україною і іншими країнами можуть бути укладені договори про співпрацю, не можна автоматично передбачати прийняття компетентними органами України без будь-якого додаткового засвідчення усіх офіційних документів, складених органами іноземних держав, які є Сторонами таких договорів» [33]. Міністерство юстиції обґрунтовано зазначило також, що, «по-перше, формулювання відповідних статей міжнародних договорів є неоднаковим і у більшості випадків прямо визначає застосування правила звільнення від потреби будь-якої легалізації лише тих документів, які надсилаються Сторонами при безпосередньому застосуванні відповідного міжнародного договору. А по-друге, компетентними органами іноземних держав неоднаково тлумачаться відповідні положення щодо дійсності документів, що призводить до непоодиноких випадків відмови у прийнятті без додаткового засвідчення офіційних документів України у державах, з якими

укладено міжнародні договори про правову допомогу у цивільних справах» [33].

Таким чином, за ознакою відношення до легалізації доручень господарських судів України про надання правової допомоги можна визначити три групи країн:

1. Країни, в яких прийняття доручень господарських судів України та інших офіційних документів здійснюється без будь-якого додаткового засвідчення (консульської легалізації або засвідчення апостилем) – вказаний режим діє на території Болгарії, Естонії, Латвії, Литви, Польщі, Румунії, Сербії та Чехії.

2. Країни, в яких прийняття доручень та інших офіційних документів здійснюється без будь-якого додаткового засвідчення, які видані компетентними органами України чи засвідчені уповноваженими особами, крім документів, виданих податковими органами – вказаний режим діє на території Грузії та Македонії.

3. Країни, в яких прийняття доручень здійснюється без будь-якого додаткового засвідчення від органів, у провадженні яких знаходяться цивільні або кримінальні справи, з метою виконання запитів (доручень) про міжнародну правову допомогу чи розгляду клопотань про визнання і виконання судових рішень, що надсилаються безпосередньо у цілях виконання міжнародних договорів про правові відносини і правову допомогу в цивільних справах та офіційні документи, видані або засвідчені компетентними органами України, які надходять від установ юстиції (або інших компетентних органів, визначених для цілей відповідного міжнародного договору) – вказаний режим діє на території В'єтнаму, Греції, Єгипту, Ірану, Кіпру, Китаю, Словаччини, Словенії, Туреччини, Угорщини, Хорватії та Фінляндії [81, с.26].

Виходячи із змісту міжнародних договорів про правову допомогу, можна виділити такі види міжнародної правової допомоги у цивільних справах: складання і пересилання документів; вручення документів;

проведення дій щодо забезпечення доказів – огляд, призначення експертизи, допит сторін, третіх осіб, свідків, експертів, видання речових доказів; розшук осіб; визнання і виконання іноземних судових рішень.

Наразі діючі міжнародні конвенції передбачають вручення судових документів різними шляхами. Наприклад, Гаазька конвенція з питань цивільного процесу від 1 березня 1954 року запроваджує таке вручення за посередництвом консула запитуючої держави [84]. Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів за цивільними та господарськими справами від 15 листопада 1965 року [22] передбачає вручення вищевказаних документів за посередництвом центрального органу запитуваної держави. Доки Україна знаходилася у складі СНД до 19 травня 2018 року, вона була учасницею Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20 березня 1992 року, згідно з якою судові доручення, в тому числі й господарських судів, «передавалися безпосередньо від суду до суду держав-учасниць» [85].

Наразі з урахуванням українського законодавства та відповідно до тих міжнародних конвенцій, які ратифікувала Україна, а також до міжнародних договорів, які Україна уклала, «документи, які підлягають врученню та виконанню в іноземних судах або інших компетентних органах іноземної держави, можуть надсилатися:

1. У випадку наявності відповідного міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України – через міжрегіональне управління в Міністерство юстиції з наступним опрацюванням та передачею доручення до центрального органу з питань надання міжнародної правової допомоги у цивільних справах запитуваної держави згідно з міжнародним договором України. Таке судове доручення виконується за законодавством відповідної іноземної держави.

2. Через міжрегіональне управління в Міністерство юстиції України, яке надсилає доручення Міністерству закордонних справ України для передачі дипломатичними каналами – у разі, якщо міжнародний договір не

укладено. В такому випадку судове доручення виконується за законодавством відповідної іноземної держави.

3. Через Міністерство закордонних справ України для виконання консульською установою України на території відповідної іноземної держави, де проживає громадянин України – у випадках, передбачених міжнародним договором України, з метою вручення документів, отримання доказів чи вчинення інших процесуальних дій відносно громадянина України, який проживає на території іноземної держави. При цьому консул виконує доручення судів України про надання правової допомоги в цивільних справах з дотриманням чинного процесуального законодавства України.

4. документ може завжди бути вручений шляхом безпосередньої доставки одержувачу, який приймає його добровільно, згідно до пункту (b) частини першої статті 5 Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах» [22] .

При цьому, як вказується в пункті 2.5 Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень, «у разі надіслання судом України доручення для виконання за кордоном справа, у зв'язку з якою складається доручення, призначається до розгляду з урахуванням розумних строків пересилання документів та виконання направленою доручення за кордоном. У разі можливості судом України призначається дата наступного судового засідання, на яке може прибути особа, що викликається» [27].

Слід зауважити, що до компетенції суду не належить перевірка наявності міжнародного договору про співпрацю з іншими державами з питань надання правової допомоги щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень в іноземних судах та інших компетентних органах. Цю функцію виконують міжрегіональне управління

та Міністерство юстиції України. Вказане видається дуже слушним з огляду на те, що судді не перевантажуються не властивими їм функціями.

Але разом з цим втрачається час на передачу запитів до міжрегіонального управління, яке розглядається там впродовж 14 днів (пункт 2.6 Інструкції), а потім передається до Міністерства юстиції, яке також розглядає документи впродовж 14 днів (пункт 2.7 Інструкції). При цьому такі запити можуть і повертатися до суду, який їх надав, для виправлення недоліків. І на весь цей час справу буде зупинено і, таким чином, один з найголовніших принципів господарського судочинства – принцип оперативності – буде порушений [81, с.27-28].

Більш того, за аналізом співвідношення змісту пункту 4 частини першої статті 228 та пункту 8 статті 229 ГПК України можна визначити, що господарський суд має право зупинити провадження у зв'язку зі зверненням із судовим дорученням про надання правової допомоги або вручення виклику до суду чи інших документів до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави [7]. При цьому строк зупинення буде продовжуватися до надходження відповіді від іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави на судове доручення про надання правової допомоги, вручення виклику до суду чи інших документів. Таким чином, навіть не визначається граничний строк зупинення провадження по справі. Також у статті 230 ГПК України не вказується, чи можливо буде поновити провадження по справі у разі, якщо запит не буде виконаний або його взагалі неможливо буде виконати. Будь-яких санкцій щодо цього не передбачено ні міжнародними конвенціями, ні міжнародними договорами, окрім зауваження у Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах, яку Україна ратифікувала 19 жовтня 2000 року. Зокрема, у статті 13 цієї Конвенції зазначається: «якщо прохання про вручення відповідає положенням цієї Конвенції, запитувана Держава може відмовити у виконанні такого прохання лише якщо вона вважає, що таке виконання порушить її суверенітет або

безпеку. Така держава не може відмовити у виконанні прохання про вручення лише з тієї причини, що відповідно до її внутрішнього права вона має виключну юрисдикцію стосовно предмета справи або що її внутрішнє право не дозволяє проведення судового процесу, у зв'язку з яким направлене прохання» [22, ст.13]. Так, наприклад, Міжамериканська конвенція про судові доручення 1975 року зазначає, що судові доручення не повинно «явно суперечити її публічному порядку» [86].

Як сказано в Конвенції, «у разі відмови Центральний Орган негайно інформує про це запитуючий орган із зазначенням причин відмови» [22]. А з огляду на те, що кожна держава, відповідаючи на запит, діє в межах власного законодавства, то відмова може бути надана з об'єктивних причин. Отже, доручення господарських судів України про надання правової допомоги до установ іноземних держав не завжди можуть бути виконані, тому зупиняти такі справи на невизначений термін чи визначений термін, який потім необхідно буде продовжувати, видається недоцільним [81, с.28].

Виходячи з необхідності вирішення питання щодо строку зупинення господарських справ з іноземним елементом, коли необхідно надати судові доручення до іншої держави, слід відмітити, що обставини для зупинення, згідно зі статтею 228 ГПК України, слід розглядати як необов'язкові (факультативні), чому сприяє сама назва вищезначеної статті: «Право суду зупинити провадження по справі» [7, ст.228]. О.М.Борщевська обґрунтовує це твердження тим, що «суддя в будь-якому випадку оцінює обставини за своїм внутрішнім неупередженим переконанням і встановлює, чи є такі обставини суттєвими, вирішальними для справи, що розглядається, тобто оцінити ці обставини на свій розсуд, без обов'язку зупинити провадження» [83, с.116]. Така позиція має рацію, оскільки, як вказувалося вище, суд не має формальних процесуальних важелів поновити справу, якщо відповідь на запит до іноземного суду чи іншого компетентного органу іноземної держави не надана.

Тому видається доцільним 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. Причому такий граничний строк повинен відраховуватися з моменту безпосереднього надсилання такого запиту за кордон. Таким чином, суддя може поновити провадження по справі навіть без усунення обставин, що викликали його зупинення, а просто за спливом строку, який був визначений на момент зупинення справи [81, с.28].

Схожа декларативна норма міститься також у частині другій статті 15 Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах: «кожна Договірна Держава може заявити, що суддя незалежно від положень частини першої цієї статті може постановити рішення, навіть якщо не надійшло жодного підтвердження про вручення або безпосередню доставку у разі, якщо виконані всі наступні умови:

- а) документ було передано одним із способів, передбачених цією Конвенцією,
- б) з дати направлення документа сплинув термін, який суддя визначив як достатній для даної справи і який становить щонайменше шість місяців,
- с) не було отримано будь-якого підтвердження, незважаючи на всі розумні зусилля для отримання його через компетентні органи запитуваної Держави» [22, ст.15].

Пункт 2.2 Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень оперує поняттям «розумні строки»: «у разі надіслання судом України доручення для виконання за кордоном цивільна справа, у зв'язку з якою складається доручення, призначається до розгляду з урахуванням розумних строків пересилання документів та виконання направленого доручення за

кордоном. У разі можливості судом України призначається дата наступного судового засідання, на яке може прибути особа, що викликається» [27, п.2.2].

Однак, як визначалося авторкою в підрозділі 2.1, таке поняття як розумні строки по суті є оціночним, може трактуватися неоднозначно, і тому така гарантія господарського процесу буде неефективною. Строки розгляду справи за участю іноземної особи можуть бути довшими за звичайні, оскільки іноземній особі (в розумінні надсилання запитів до іноземних судів чи інших компетентних органів) може знадобитися більше часу на збір доказів, запит документів в організаціях своєї держави і т. і. Але, як зазначалося, при цьому не повинні страждати й інші учасники, які не є іноземними особами і затягування розгляду справи в суді може завдавати перешкоди їх роботі чи навіть збитки їхній діяльності [81, с.29].

Так, з матеріалів позовної заяви за позовом приватного підприємства «КИРОЛ» до відповідача закритого акціонерного товариства «Сивельга», провадження щодо якої було відкрито 09 лютого 2016 року, вбачається, що місцезнаходженням відповідача акціонерного товариства «Сивельга» є: вул. Короля, 2, к. 201-223, Республіка Белорусь, м. Мінськ, однак при цьому у позовній заяві відсутня інформація про наявність представництва акціонерного товариства «Сивельга» на території України.

Тому господарський суд Одеської області з метою належного повідомлення ЗАТ «Сивельга» про час та місце розгляду справи № 916/272/16, керуючись статтею 125 ГПК України (редакція, яка діяла на час розгляду справи) та статтею 5 Угоди держав учасниць Співдружності Незалежних Держав (на той момент Україна ще не вийшла зі складу держав-учасниць СНД), дійшов висновку про необхідність звернення до компетентного суду Республіки Беларусь – Економічного суду м. Мінська, із судовим дорученням про вручення позивачу судових документів, та зупинив провадження по справі до 25 травня 2016 року [87]. Ухвалою від 25 травня 2016 року таке провадження було продовжено та рішення було винесене [88].

Тобто зупинення справи тривало 4 місяці та 16 днів. Гарантія розумності строків у цьому випадку, як видається, була дотримана.

Слід відмітити, що норми чинного законодавства України, а також міжнародні договори, які ратифіковані Україною, не містять обов'язкової вимоги необхідності повідомлення про кожне судове засідання іноземного суб'єкта господарювання у певній справі шляхом направлення до компетентного органу іноземної держави судового доручення про вручення документів нерезиденту України. Як вважається, таку позицію можна використовувати з метою дотримання розумних строків розгляду справи, які можуть бути порушені через багаторазове зупинення провадження по справі у зв'язку з вимушеним неповідомленням нерезиденту про наступне судове засідання.

У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини відмічав, що в ході судового розгляду сторони зобов'язані з розумним інтервалом часу самі слідкувати за строками провадженням у її справі. Так, в Рішенні Європейського суду з прав людини від 03 квітня 2008 року в справі «Пономарьов проти України» відзначено, що «сторони в розумні інтервали часу мають вживати заходів, щоб дізнатись про стан відомого їм судового провадження» [89].

Більш того, як вважають О. Гаран та О. Плеханова, «усі сфери суспільного життя суттєво змінюються під впливом широкого використання цифрових технологій, електронних форм зв'язку, Інтернету. Зараз все більше вчених, політичних та громадських діячів говорять про створення інформаційного суспільства в Україні» [90, с.107]. Тому і зупинення розгляду справи може використовуватися у виключних випадках, коли листування, докази чи інші документи, що необхідні для об'єктивного розгляду справи, не можуть бути передані офіційним чином в електронному форматі.

А.О. Згама та інші вчені підкреслюють, що вивчення проблеми особливостей електронного правосуддя вимагає посилення на європейський досвід у цій сфері. Вона зазначає, що «за останнє десятиліття більшість країн

Європейського Союзу взяли курс на внесення змін до системи зв'язку та обміну документами між учасниками судових процесів та використання можливостей електронного суду. Рекомендація № R (95) 11 Комітету міністрів Ради Європи щодо відбору, обробки, представлення та архівування судових рішень в системах пошуку правової інформації від 11 вересня 1995 року стала важливим правовим інструментом Європейського Союзу, який визначив пріоритети розвитку та функціонування автоматизованих судових систем» [91].

Але, як зазначають В.В. Чайковська та деякі інші дослідники, «на сучасному етапі розвитку української економіки існують певні обмеження щодо впровадження інноваційних технологій на рівні держави, регіону та підприємства» [92, с.190]. Їх підтримує Л.М. Ніколенко, вважаючи, що «складовою принципу транспарентності є доступність, тобто забезпечення доступності до інформації про час і місце розгляду справ, безпосередньо судового розгляду, рішень судів, іншої інформації, що забезпечує доступність правосуддя для громадян та інших осіб. Але на сьогодні доступність для деяких категорій громадян є проблематичною» [93, с.27].

Отже, можна підсумувати, що господарські суди України можуть виконувати необхідні процесуальні дії лише на території своєї юрисдикції (підсудності). І якщо процесуальна необхідність вимагає звернення до іноземного суду чи інших установ іноземних держав, то господарський суд звертається в рамках відповідних Конвенцій, міжнародних договорів та законодавства України до таких органів згідно з процедурою, яка прописується для кожного виду випадків, враховуючи суб'єкт звернення (іноземні органи, суд, особи чи громадяни України, які проживають за кордоном) та наявність міжнародних договорів щодо сприяння виконанню доручень від державних, в тому числі судових органів однієї країни, до державних та судових органів іншої країни [81, с.29].

Також слід звернути увагу на питання строків при зупиненні справ з іноземним елементом з огляду на можливе невиконання доручення

господарського суду України. Тому на рівні законодавства необхідно передбачити можливість поновлення в розумний строк провадження у справі з іноземною особою за ініціативою судді навіть без усунення обставин, що викликали його зупинення.

2.3. Визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів та міжнародних арбітражів

Розвиток міжнародної економічної співпраці та комерційної діяльності поступово ведуть до того, що збільшуються відсоток кількості спорів, які виникають між організаціями різних країн. В цих умовах одним з важелів розв'язання спорів є можливість виконання в Україні рішень іноземних судів та міжнародних арбітражів.

Відповідно до Закону України «Про міжнародне приватне право» «в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають з цивільних, трудових, сімейних і господарських правовідносин, вироки іноземних судів у кримінальних провадженнях у частині, що стосується відшкодування шкоди та заподіяних збитків, а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, що набрали законної сили. Згідно зі статтею 82 цього Закону, визнання та виконання рішень здійснюється у порядку, встановленому законом України» [17].

Необхідно відзначити, що наразі при виконанні рішень іноземних судів та міжнародних арбітражів може виникнути різночитання та колізії щодо застосування норм законодавства. Звісно, згідно з положеннями статті 369 Господарського процесуального кодексу України суд виконує рішення іноземних судів та міжнародних арбітражів тільки згідно з законодавством України, якщо при цьому «не порушується суверенітет України або

створюється загроза її національній безпеці»; якщо процесуальне виконання рішення іноземного суду чи міжнародного арбітражу «не належить до юрисдикції цього суду», а також якщо таке виконання «суперечить закону або міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України» [7]. За загальними правилами, які притаманні майже усім державам, дія рішення суду певної країни обмежена її територією, а тому питання визнання та виконання іноземного судового рішення визначається і законодавством України, і міжнародними угодами, які вона ратифікувала.

Насамперед дослідження потребує змістовного аналізу понять «визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних арбітражів». Питання про сутність виконання іноземних судових актів є досить дискусійним, оскільки для його виконання необхідно ініціювати процедуру визнання. Визнання іноземного рішення в усіх випадках слід розглядати як необхідну умову для виконання іноземного рішення, оскільки визнання іноземного судового рішення означає, що відповідна держава розглядає це рішення як підтвердження певних прав і зобов'язань у тому самому розумінні, як і рішення свого власного суду. А це означає, що таке визнане рішення іноземного суду не повинно суперечити законодавству України.

Аналізуючи думки вчених щодо терміну «визнання рішень іноземних судів та міжнародних арбітражів», слід звернути увагу на те, що їх можна розглядати в двох аспектах:

1. Визнання рішення іноземних судів та міжнародних арбітражів як процесуальна дія.
2. Визнання рішення іноземних судів та міжнародних арбітражів як складна процесуально-правова категорія.

Досліджуючи позиції вчених, які відносять «визнання рішень іноземних судів та міжнародних арбітражів» до процесуальних дій, слід виділити позицію М. Штефана, згідно з якою «визнання – це надання юрисдикційному акту іноземної держави сили і значення рішення

вітчизняного суду, яке не вимагає застосування примусових заходів на захист і поновлення порушеного права» [94, с.592]. Н. Маришева пропонує поняття визначення визнання рішення іноземного суду через набуття ним юридичної сили, яку мають рішення судів цієї держави, що набрало чинності. І вона пропонує це робити через ознаки неспростовності, виключності і виконуваності [95, с.476]. З нею погоджується Л.П. Ануфрієва, яка також виділяє ознаки визнання рішення іноземних судів, такі як беззаперечність, виключність, загальнообов'язковість, виконуваність (щодо рішень про присудження) [96, с.378]. Тобто вищезначені вчені схиляються до того, що визнання рішення іноземного суду – це процесуальна дія.

Д.Д. Аверін стверджує, що «визнання рішення іноземного суду – це юридичний акт, яким суверенна держава висловлює своє ставлення до актів іноземної юстиції, поширюючи їх дію на власне правовий простір, на всіх тих осіб, дії яких у певному відношенні обумовлені правами та обов'язками інших громадян або юридичних осіб, визнаними або встановленими судом іноземної держави» [97, с.148]. Він обґрунтовано зазначає, що «визнання рішення передує його виконанню» [97, с.148].

В даній тезі Д.Д. Аверін вказує на те, що визнання рішення – це юридичний акт. З цим можна погодитися в аспекті того, що цей юридичний акт є завершальним етапом процесу визнання рішення іноземного суду, підтвердження його легітимності на території України. Таким чином, цей юридичний акт стає юридичним фактом, яким визнається рішення іноземного суду на території України.

Доцільно виділити юридичні ознаки (складові) визнання рішення іноземного суду:

1. Наявність рішення іноземного суду. Така ознака дає змогу юридично формально визначитися, чи є документ з компетентного органу (в даному випадку – суду), який необхідно визнати [98, с.53].

Таку ситуацію необхідно розглядати з двох боків. Це фізична наявність рішення іноземного суду та наявність рішення іноземного суду, яке може

потенційно бути визнано Україною [98, с.53]. При цьому необхідно мати на увазі, що в науці процесуального права виділяються умови, за якими рішення іноземних судів виконуються в Україні:

- «якщо його визнання та виконання передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;
- якщо держави діють за принципом взаємності за домовленістю *ad hoc* з іноземною державою, рішення суду якої має виконуватися в Україні» [99, с.59].

Тобто мова йде про те, що згідно з першою умовою судове рішення іноземної держави може існувати фізично і повинно бути визнане міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Слід зазначити, що ця умова передбачає можливість фізичної наявності рішення іноземного суду.

Але у випадку відсутності таких міжнародних договорів у держави Україна немає елементу обов'язковості для визнання такого рішення іноземного суду. В такому випадку за загальним правилом держави надають допомогу одна одній, виходячи з принципу ввічливості та взаємності. Тобто для України в юридичному сенсі рішення іноземного суду може не існувати, якщо через певні причини принцип ввічливості та взаємності не може бути використаний. Взагалі такий принцип іноді може вважатися хибним [98, с.54]. Так, як зазначає Х. Шак, «на перший погляд ідея взаємності, спрямована на встановлення рівності між державами за межами міжнародних договорів, уявляється розумною. Проте вимога взаємності навряд чи є придатним засобом для досягнення цієї мети. По-перше, вимагаючи взаємності, обидві держави очікують, що перший крок у цьому напрямі зробить інша держава. По-друге, оскільки рішення іноземного суду не обов'язково повинно бути рішенням вітчизняного суду позивача, то в такому випадку, так би мовити, б'ють віслюка, а вважають, що б'ють вершника. Нарешті, в таких випадках очікують від позивача подання позову, але вже до суду відповідної держави, що взагалі уявляється надмірною жорстокістю» [100, с.425-426].

2. Відповідність рішення іноземного суду нормам національного українського законодавства та міжнародним нормам. Така ознака передбачає ряд вимог до рішення іноземного суду. Але слід враховувати різницю в правовому регулюванні тих чи інших правовідносин та побудову правових конструкцій в Україні та інших державах [98, с.54].

Наприклад, неврегульованість між законодавством України та іншої держави може стати причиною рейдерських атак на підприємства України. Одним з таких прикладів є отримання забезпечувальних заходів в іноземних судах.

Слід погодитися з Р.Губанем, що «такий спосіб рейдерства став можливим, оскільки сучасна модель побудови корпоративної структури бізнесу, як правило, передбачає іноземну юрисдикцію: прямо чи опосередковано власниками (акціонерами) українських підприємств є закордонні компанії. Вони можуть звертатися з надуманим позовом до суду за місцем реєстрації іноземного підприємства. Такі особи включають і українські підприємства, пов'язані відносинами корпоративного контролю з закордонним підприємством в якості відповідачів. Іноземні суди, як правило не знайомі з українськими методами боротьби за контроль над власністю та на основі свідчень, які надаються суду «під чесне слово» («аффідавит») позивачами-рейдерами, приймають забезпечувальне рішення, яке дозволяє отримати контроль над українським підприємством» [101].

Зокрема, «таким способом отримання чужої власності скористалася громадянка України С., яка, будучи зацікавленою в отриманні контролю над групою українських аграрних підприємств, звернулася до районного суду м. Лімасол на Кіпрі з надуманим позовом до кіпрських компаній, які є власниками (акціонерами) українських аграрних підприємств. У результаті українські підприємства були включені до складу відповідачів. Під час подачі позовної заяви громадянка С. надала суду «під чесне слово» неправдиві свідчення та попросила винести забезпечувальне рішення про призначення тимчасового керуючого, запропонувавши суду підконтрольну

кандидатуру. Кіпрський суд прийняв від С. неправдиві свідчення, які були надані під присягою, і призначив тимчасового керуючого кіпрськими компаніями, наділивши його правом вчиняти юридичні дії в Україні. Тимчасовий керуючий, перевищивши свої повноваження, видав на Кіпрі довіреності від імені іноземних компаній на підконтрольних громадянці С. осіб в Україні. Це стало можливим завдяки відмінності правового регулювання видачі довіреності в Україні та на Кіпрі» [101]. Якщо в Україні відповідно до статті 44 Закону України «Про нотаріат» нотаріус під час видачі довіреності зобов'язаний перевірити, чи відповідає нотаріальна дія, яка вчиняється, обсягу цивільної правоздатності та дієздатності юридичної особи [102], то «відповідно до Закону Республіки Кіпр №165(І) від 2012 року це не входить до посадових обов'язків нотаріуса, він лише посвідчує підпис особи. Таким чином, для завершення своєї схеми рейдерам необхідно легалізувати довіреність в Україні та домогтися виконання в Україні рішення кіпрського суду» [101]. Але не було враховано наступного, що згідно з пунктами а, б, е статті 21 Угоди між Україною та Республікою Кіпр про надання правової допомоги у цивільних справах, яка була укладена ще у 2004 році та ратифікована 22 вересня 2009 року Законом України «Про ратифікацію Угоди між Україною та Республікою Кіпр про правову допомогу в цивільних справах», «судові рішення підлягають визнанню і виконанню за умови, якщо вони є остаточними та підлягають виконанню відповідно до законодавства тієї Договірної Сторони, на території якої вони були винесені; у разі винесення рішення за відсутності відповідача, якщо він був належним чином повідомлений про розпочате провадження у справі, дату, час і місце її слухання згідно із законодавством Договірної Сторони, на території якої було винесене судове рішення; визнання та виконання рішення не суперечитиме публічному порядку запитуваної Договірної Сторони» [103].

Тому Солом'янським районним судом м. Києва у задоволенні клопотання про визнання рішення кіпрського суду буду відмовлено на

підставі того, що воно було заходом забезпечення позову і було прийняте «зادля можливості виконання остаточного рішення у справі» [101].

Одночасно необхідно відмітити, що у Господарському процесуальному кодексі України не міститься статті щодо визнання рішення іноземного суду в Україні. В законодавстві України існує лише Інструкція про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень, яка затверджена Наказом Міністерства юстиції України, Державної судової адміністрації України 27 червня 2008 року № 1092/5/54 [27]. Але, виходячи з принципу юридичної ієрархії законодавства України за юридичною силою, необхідно закріпити цю процесуальну дію в Господарському процесуальному кодексі України.

3. Можливість подальшого виконання рішення за формальними ознаками на території України. Така ознака є оціночною та факультативною, але має право на існування [98, с.55], оскільки визнання іноземного судового рішення не завжди тягне за собою об'єктивну можливість його виконання. Але завдяки визнанню іноземне рішення отримує преюдиційну силу. Тобто визнане у встановленому порядку іноземне судове рішення стає перешкодою для розгляду національним судом тієї ж самої справи, між тими самими сторонами, з того ж предмета та за тих самих підстав, що дає змогу зафіксувати юридичний факт, визначений в судовому рішенні.

Насправді непоодинокі випадки, коли навіть рішення вітчизняного державного суду неможливо виконати з тих чи інших причин. Тому виконання рішення іноземного суду є також проблемним вектором практичної реалізації на сучасному етапі.

По-перше, в українському господарському процесуальному законодавстві відсутня пряма норма, яка передбачає виконання судового рішення. Існує стаття 369 Господарського процесуального кодексу України щодо виконання в Україні судових доручень іноземних судів. «Але судові доручення – це звернення суду однієї держави до суду чи іншого

компетентного органу іншої держави з проханням про виконання на території останнього процесуальних дій (вручення документів, отримання доказів та ін.)» [104, с.169]. Як вказується у частині першій статті 369 Господарського процесуального кодексу України, «суд виконує доручення іноземних судів щодо надання правової допомоги – вручення викликів до суду чи інших документів, допит сторін чи свідків, проведення експертизи чи огляду на місці, вчинення інших процесуальних дій, передані їм у порядку, встановленому міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а якщо його не укладено, – дипломатичними каналами» [7, ст.369]. В рамках вищевказаної статті можна визначити, що окремо про виконання судових рішень законодавець не зазначає, але має на увазі під висловом «вчинення інших процесуальних дій», оскільки розгляд справ щодо виконання судового рішення – це окрема процесуальна дія, але виконання не має належного процесуального закріплення в чинному ГПК України.

Тобто до компетенції господарського суду в Україні може бути віднесено визнання рішення іноземного суду та розгляд справи про надання дозволу на виконання рішення іноземного суду.

На відміну від Господарського процесуального кодексу України, Цивільний процесуальний кодекс України містить певну кількість статей щодо розгляду справ про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду. Але слід зазначити, з огляду на особливості цивільного та господарського процесу, що на законодавчому рівні необхідно окремо закріпити порядок надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду в господарському процесі, особливо зважаючи на те, що судові рішення – це остаточне рішення суду [98, с.55].

Доречним видається проаналізувати міжнародні документи та міжнародний досвід з цього приводу.

Р.Губань слушно зазначає, що у світовій практиці існує три способи виконання іноземного рішення:

- коли необхідна процедура визнання іноземного рішення, тобто так звана «видача екзекватури» (наприклад, у Франції, Бельгії);
- коли достатньо перевірки правильності рішення лише з формальної точки зору, а також несуперечність його публічному порядку країни суду (наприклад, в Італії);
- коли для судових рішень іноземних судів потрібна реєстрація рішення у особливому реєстрі (наприклад, у Великобританії) [101].

Але за аналізом процедури надання дозволу на виконання рішення іноземного суду в Україні згідно з законодавством України можна виділити два шляхи:

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, вважаючи, що він існує, оскільки не доведено інше.

Але вказане не в повному обсязі відображає реалії захисту прав та інтересів учасників таких господарських процесуальних відносин.

Як зазначає Ю. Притика, «визнання рішення іноземного суду в Україні може відбуватися автоматично, в той час як виконання його завжди потребує додаткової згоди держави та проходження певної юридичної процедури» [105, с.203].

На наш погляд, визнання рішення іноземного суду в Україні не може проходити автоматично, особливо зважаючи на положення Гаазької Конвенції про визнання і приведення у виконання іноземних судових рішень у цивільних та комерційних справах від 2 липня 2019 року, до якої Україна приєдналася 4 березня 2020 року [106]. У статті 9 Конституції України закріплено, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України» [15, ст.9]. З урахуванням вказаного можна вважати вищезначену Конвенцію частиною національного законодавства. На даний час вона ще не

працює в повному обсязі, але деякі науковці та практики вже вважають її прогресивною моделлю для розв'язання транснаціональних спорів.

Слід зауважити, що аналізуючи положення цієї Конвенції, можна прийти до висновку, що неможливо визнати рішення іноземного суду в іншій країні шляхом пасивного визнання.

Так, до недавнього часу Нью-Йоркська конвенція про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року [20] вважалася універсальною, була так званою державною гарантією обов'язкового виконання рішень міжнародних арбітражних трибуналів, за винятком ефективного застосування підстав для відмови у виконанні. Але формат врегулювання транснаціональних спорів істотно програвав арбітражу через відсутність уніфікованих і зрозумілих для всіх правил виконання рішень іноземних судів. Спроби впровадження в міжнародному праві механізмів, що регулюють питання визнання і виконання іноземних судових рішень, зокрема, шляхом прийняття угод, що регламентують порядок взаємного виконання судових рішень, запроваджувалися й Гаазькою конвенцією про угоди про вибір суду 2005 року [58]. Слід зауважити, що Гаазьська Конвенція про визнання і приведення у виконання іноземних судових рішень у цивільних та комерційних справах від 2 липня 2019 року значно ширше за своїм охопленням, оскільки створює правила щодо судових рішень не тільки у справах, в яких були винесені рішення на підставі угод про вибір суду. Але стаття 23 цієї Конвенції про виконання іноземних судових рішень 2019 року може застосовуватися разом з Конвенцією про угоди про вибір суду.

Але увагу привертає стаття 7 Гаазької конвенції 2019 року, де передбачаються підстави для відмови у визнанні та виконанні рішення іноземного суду в іншій державі: «рішення з істотним відхиленням від процедури повідомлення або направлення позовної заяви; судові рішення, отримані шляхом шахрайства, порушення належної правової процедури, недодержання юрисдикційних вимог суду, відкриття провадження,

порушення громадського порядку запитуваної держави, несумісність з іншим рішенням, винесеним запитуваною державою між аналогічними сторонами» [106] та інше. Це положення ставить під сумнів можливість визнання пасивно, формально рішень іноземних судів. Вбачається, що при надходженні судового рішення іноземного суду потрібно дослідити всі обставини справи хоча і не по суті, але на предмет додержання вимог статті 7 Гаазької конвенції 2019 року.

Цікавим уявляється досвід щодо визнання та виконання рішень іноземних судів у Фінляндії. Так, «у фінському праві відсутня чітка система норм, що регулює визнання і приведення до виконання іноземних судових рішень. При відсутності відповідного законодавчого регулювання іноземне рішення не може бути визнане чи приведенне до виконання на території Фінляндії. Наявність відповідних національних правових норм необхідна навіть у випадках, коли рішення винесене іноземним судом відповідно до угоди сторін. Загальний підхід фінського права в питаннях визнання і приведення до виконання іноземних судових рішень можна охарактеризувати як заборонний. Так, приведення до виконання іноземних судових рішень залежить як від предмета спору, так і від країни, у якій винесене рішення. Навіть якщо іноземне рішення не може бути визнане і приведенне до виконання, воно може бути використано сторонами як доказ визначених фактичних обставин чи змісту іноземного права в судовому процесі у Фінляндії. Доказове значення іноземного рішення залежить від конкретної справи. При цьому міжнародні угоди, Конвенції Північних країн, національне законодавство і законодавство Європейського Союзу є основними джерелами права в сфері визнання і приведення до виконання іноземних судових рішень» [107, с.47].

Іноді виникають такі судові прецеденти, коли заявник у процесі розгляду справи господарським судом України подає клопотання про зміну розміру стягнення у зв'язку зі збільшенням курсу валюти, у якій присуджено стягнення іноземним судом, до української гривні чи нарахуванням відсотків,

передбачених іноземним судовим рішенням. Можна визначити, що розгляд такого клопотання є додатковою судовою процедурою при вирішенні питання про зміну розміру.

Зокрема, у справі № 759/16206/14-ц, яка була предметом перегляду Верховного Суду України, стягувач просив «надати дозвіл на примусове виконання рішення іноземного суду, зазначивши суму збитків в іноземній валюті з визначенням еквіваленту в національній валюті на час розгляду клопотання судом першої інстанції – 29 січня 2015 року, а також складні відсотки, обрахувавши їх розмір в іноземній валюті з визначенням еквіваленту в національній валюті на вказану дату» [108]. В окремій думці до цієї постанови судді Верховного Суду України В.І. Гуменюк та В.М. Сімоненко слушно зауважили, що «не можна вважати частковим задоволенням клопотання про визнання та виконання іноземного судового рішення зазначення в ухвалі, постановленій за наслідками розгляду цього клопотання, вказівки про стягнення судом грошових коштів у сумі меншій, ніж указано у клопотанні, так само як і не можна вважати виходом за межі заявлених вимог стягнення судом грошової суми більшої, ніж зазначено в клопотанні. У такій категорії справ суд вирішує питання не про стягнення певної суми грошових коштів, а про дозвіл на виконання на території України іноземного судового рішення, в якому сума стягнення вже вказана. Сума стягнення в судовому процесі в українському суді не підлягає обговоренню чи зміні на розсуд сторін чи суду. Тому будь-які вказівки у клопотанні стягувача про суму стягнення є лише тлумаченням положень іноземного судового рішення стороною стягувача, яке для суду має виключно рекомендаційний характер» [109]. Це видається несправедливим щодо сторони позивача, тому слід передбачити в Господарському процесуальному кодексі України додатковий розгляд остаточного рішення іноземного суду для випадків уточнення суми коштів через її конвертацію чи інфляцію.

Отже, проаналізувавши міжнародне та національне законодавство щодо визнання та виконання рішень іноземних судів, можна запропонувати наступний підхід до 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 – проводиться за формальними ознаками допустимості такого визнання та виконання на території України тільки у випадку, якщо таке рішення є остаточним за законодавством іноземної держави (тобто таке рішення не має перспективи оскарження в будь-яких інстанціях);

б) визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні на основі взаємності – якщо це остаточні судові рішення за законодавством іноземної держави, то з додатковим розглядом за законодавством України, який повинен бути передбачений в Господарському процесуальному кодексі України;

в) заборона визнання та виконання проміжних рішень іноземних судів в Україні без розгляду справи по суті (наприклад, щодо накладення арешту або застосування інших забезпечувальних заходів і т.і.).

Слід зауважити, що постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» № 12 від 24 грудня 1999 року у пункті 17 визначає, що «не потребують виконання рішення про: визнання прав; оголошення банкрутом; визнання недійсними певних актів; визнання, оспорення батьківства; позбавлення батьківських прав; розірвання шлюбу; встановлення фактів, що мають юридичне значення; усиновлення; визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою» [34].

Слід зауважити, що у випадку, коли у конкретному міжнародному договорі, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, встановлено, що рішення іноземних судів, ухвалені компетентними органами

на території держави, не потребують виконання, то вони будуть вважатися дійсними без проведення будь-яких спеціальних процедур щодо їх визнання. Однак не всі договори містять вказані положення, тому має з'явитися узагальнююча норма поведінки судів у таких випадках.

Отже, доречно підсумувати, що визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів досі є не в повній мірі врегульованих господарським процесуальним законодавством України. Міжнародні норми визначають лише вектор дії для врегулювання національного законодавства, яке повинно захищати потенційних учасників судового процесу від рейдерства та незаконних шахрайських дій з огляду на можливі розбіжності в законодавстві двох опонуючих країн. Судді, які розглядають подібні справи, повинні бути обізнані не тільки у вітчизняному законодавстві, але й у законодавстві країни, яка надсилає судові рішення для визнання та виконання в Україну. Тільки таким чином авторитет України, як держави, яка в повній мірі захищає справедливість і законність, може бути підтверджений на міжнародному рівні.

2.4. Судовий імунітет при розгляді спорів за участю іноземних осіб

Загальновідомо, що принципами господарського процесуального права є основні ідеї, уявлення про суд та правосуддя, які закріплюються в процесуальному законодавстві і визначають характер, основоположні засади господарського процесуального права та порядок його застосування. Принципи опосередковують діяльність господарських судів на всіх етапах господарського процесу, регулюють важливіші сторони правозастосування у діяльності господарських судів. Вивчення принципів дозволяє зрозуміти сутність правил господарського процесу та обґрунтування застосування їх на практиці.

Частина третя статті 2 Господарського процесуального кодексу України визначає основні засади господарського процесу, але, на жаль, згадки про такий важливий принцип господарського процесу, як судовий (процесуальний) імунітет (незалежність) учасників судового процесу не містить.

Видається доцільним доповнити даним принципом Конституцію України, всі процесуальні кодекси, в тому числі Господарський процесуальний кодекс України.

Виходячи з критерію можливості участі у господарському процесі іноземців у рамках тематики дослідження необхідно виділити дві групи осіб-учасників господарського процесу:

- особи, які потенційно можуть бути іноземцями-учасниками господарського процесу, та
- особи, процесуальний статус яких не дозволяє іноземцям ставати учасниками господарського процесу.

Серед учасників господарського процесу, які згідно з законодавством не можуть бути іноземцями, насамперед слід виділити суддів. Так, статті 6 та 49 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [39] містять принцип незалежності суддів і підкорення їх тільки законові. Цей принцип означає, що суд є незалежним у здійсненні правосуддя від органів законодавчої та виконавчої влади і підкоряється тільки закону, а також визначається, що суддя є недоторканим, тобто є суверенним у своїй професійній діяльності. Але, виходячи з основ судоустрою України, суддею може бути тільки громадянин України, і він має судовий імунітет. Так, наприклад, Європейський суд з прав людини зауважив, що «питання імунітету суддів вже зустрічалося при розгляді однієї зі справ, і в ній Суд дійшов висновку, що такий імунітет мав законну мету, оскільки був засобом забезпечення належного здійснення правосуддя. Суд також постановив, що з огляду на обставини цієї справи таке обмеження було пропорційним» [110] (справа Плахтєєв та Плахтєєва проти України).

Останнім часом виникають дискусії щодо доцільності збереження вимоги наявності громадянства України до суддів. Законодавець та деякі міністерства пропонують запрошувати на посади суддів іноземців, які мають позитивну репутацію у своїх «рідних» країнах. Вважаємо, що в господарських справах, зокрема, малозначних, можна було б залучати таких осіб, якщо обидві сторони спору не проти кандидатури цієї особи. Проте вважаємо, що хоча б на початку експерименту необхідно надавати їм право розглядати лише малозначні справи, тобто справи до 100 прожиткових мінімумів для працездатної особи (а можливо й зменшити такий поріг), з прирівнюванням їх до суду першої інстанції та можливістю апеляційного та касаційного оскарження їх судових актів. Вказане допомогло б розвантажити господарські суди та надало б альтернативу вітчизняним підходам до розгляду господарських спорів. Проте не слід скидати з важелів, що така особа має бути обізнаною не тільки з вузькою сферою господарської діяльності, якої торкається спір, але й знати українське господарське та господарсько-процесуальне законодавство.

Також учасниками господарського процесу, які не можуть бути іноземцями, є помічник судді, секретар судового засідання та судовий розпорядник. Всі ці учасники мають організаційно-розпорядчі функції та не мають відношення до розгляду справи по суті, тому надання їм процесуального (судового) імунітету в рамках тематики цього наукового дослідження не виявляється доцільним.

З урахуванням вищевказаної пропозиції, якщо справа є малозначною і не стосується державної таємниці, для якої необхідно отримати доступ і бути громадянином України, у справах, у яких суддею буде іноземний громадянин, можуть брати участь помічник судді, секретар судового засідання та судовий розпорядник, які також не є громадянами України. Всі ці особи виконують допоміжні функції і прямо не впливають на винесене суддею рішення. Тому вважаємо, що зайняття цих посад не громадянином України цілком можлива, особливо у господарських судах, де стороною

порівняно нечасно виступають органи влади, а справа стосується таємниць та заборон.

До другої групи учасників судового процесу, які потенційно можуть бути іноземцями, належать позивач, відповідач, їх представники (адвокати), свідки, експерти, експерти з питань права, перекладач та спеціаліст. Окремо слід виділити, що при виникненні певних ситуацій, які підлягають розгляду у господарських судах, можна виділити такого особливого учасника як консула та дипломатичного представника.

Взагалі, в теорії міжнародного права розрізняють декілька видів імунітету: судовий; від попереднього забезпечення позову; від примусового виконання судового рішення; майновий (власності) [111]. Судовий імунітет визначають зазвичай як судовий імунітет держави. Але вважається за доцільне дослідити поняття імунітету осіб, які, зокрема, є іноземцями та виступають в якості учасників господарського процесу. Таке визначення потрібно виводити через принцип незалежності будь-якого учасника судового процесу, в тому числі й господарського, від втручання в його позицію (правову, процесуальну, професійну, навіть, побутову).

Виключення втручання у побутову позицію щодо імунітету учасника судового процесу слід розглядати у векторі невтручання до особистого немайнового та приватного майнового простору суб'єкта господарювання з урахуванням особливостей звичаїв ділового обороту країни, резидентом якої він є, менталітету суб'єктів господарювання, якщо такий менталітет не суперечить законодавству.

Виключення втручання у професійну позицію щодо імунітету учасника судового процесу слід визначати з урахуванням особливостей професійної діяльності суб'єкта господарювання, яку він веде, якщо вона не суперечить законодавству та загальним засадам права.

Виключення втручання в процесуальну позицію щодо імунітету учасника судового процесу полягає у тому, що кожен з учасників судового процесу є незалежним суб'єктом, який може сам визначати, які права,

передбачені законодавством, він може використовувати при розгляді справи у суді, чи може він просити суд, якщо це не суперечить законодавству країни, прийняти до уваги деякі формальні аспекти сприйняття правових норм, які діють в країні його реєстрації.

Виключення втручання у правову позицію щодо імунітету учасника судового процесу – це уникнення будь-якої можливості впливати на можливість такого суб'єкта використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам інших учасників судового процесу.

В такому випадку потрібно виходити з позицій загально визначених понять свободи людини, яку можна спроектувати на певний процесуальний статус в окремій судовій справі.

Імунітет, з огляду на загальносформовані погляди, є поняттям більш широким, ніж незалежність. Він включає в себе окремий правовий статус з притаманними правами та обов'язками, рівноправність у правовідносинах, незалежність від будь-яких інших суб'єктів у формуванні свого світогляду, дій, правової позиції, які не суперечать законодавству. Тому вважаємо, що визначення незалежності будь-якого учасника судового процесу є більш вузьким порівняно з визначенням імунітету.

Виходячи з положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [72], ідеї свободи опосередковують поняття процесуального імунітету (незалежності) будь-яких учасників судового процесу. Але така незалежність має бути дотримана в рамках закону держави, де розглядається справа.

Так, виходячи з положень Конституції, Господарського процесуального кодексу, статті 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» «адвокатська діяльність здійснюється на принципах верховенства права, законності, незалежності, конфіденційності та уникнення конфлікту інтересів. Адвокат іноземної держави здійснює адвокатську діяльність на території України відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною

Радою України» [78]. Тобто на нього також розповсюджується законодавство України.

Стаття 6 Правил адвокатської етики закріплює положення незалежності та свободи адвоката у здійсненні адвокатської діяльності. Зокрема, специфіка цілей і завдань адвокатури вимагає в якості необхідної умови належного здійснення адвокатської діяльності «максимальної незалежності адвоката у виконанні своїх професійних прав і обов'язків, що передбачає його свободу від будь-якого зовнішнього впливу, тиску чи втручання в його діяльність з надання професійної правничої (правової) допомоги, здійснення захисту або представництва клієнта, зокрема з боку державних органів, політичних партій, інших адвокатів тощо, а також від впливу своїх особистих інтересів» [112, ст.6].

Такий підхід до незалежності можна визначити як імунітет адвокатської діяльності. Зазначене поняття саме по собі є важливою дефініцією, що потребує глибокого науково-практичного дослідження, хоча це не є завданням даного дисертаційного дослідження. Не викликає сумнівів думка, що адвокатська діяльність є незалежною та знаходиться в прямому співвідношенні із забезпеченням та розвитком реальної свободи вираження поглядів. І це стосується як свободи вираження думок в судовому процесі, так і в колі адвокатської спільноти. Відповідно до статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року «вільне вираження поглядів – свобода мати власну думку, отримувати й поширювати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів» [72].

Підняття рівня самовизначення та саморозвитку адвокатів займає визначне місце в системі захисту прав учасників процесу, в тому числі учасників, які є іноземними особами. З іншого боку, іноземці-адвокати, як було вказано вище, також мають можливість реалізуватися на українському ринку надання послуг.

Як вірно зазначає О.Яновська, «право на вільне висловлення своїх поглядів і переконань є гарантією незалежності членів громадянського суспільства від держави, підпорядкованості держави громадянському суспільству. Очевидно, що без цього права суспільство не в змозі протистояти інформаційній експансії держави, відстояти власний погляд на події, які відбуваються. Свобода слова забезпечує громадський контроль над державною владою» [113]. Згідно з частиною першою статті 34 Конституції України «кожному гарантоване право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань» [15].

Все вище перелічене можна віднести й до адвокатів-іноземців, які виконують представницькі функції в судовому процесі на території України. Більш того, можна відмітити, що з тієї точки зору адвокат-іноземець може мати більш широке коло суб'єктивних повноважень, які будуть визначатися його ментальністю у формуванні думок з урахуванням приналежності до іншої держави. Тим більш, що і в Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства незалежність визначається як конституційний принцип адвокатської діяльності: «завдання, які виконує адвокат у процесі професійної діяльності, вимагають його повної незалежності та відсутності щодо нього будь-якого впливу, пов'язаного, передусім, з його особистим інтересом або зовнішнім тиском», поза як «незалежне становище адвоката сприяє зміцненню в суспільстві довіри до процедур правосуддя і неупередженості суддів» [114].

Такий підхід можна визначити і для представників юридичних осіб у порядку самопредставництва, які можуть виступати в якості позивача і відповідача. Вони не є адвокатами, їх правовий статус частково закріплений в Господарському процесуальному кодексі України, але для визначення їх процесуального імунітету в якості учасників господарського процесу, зокрема іноземних, цього недостатньо.

По-перше, як вже було вказано вище, визначення процесуального імунітету – поняття багатоскладове, з визначенням окремого правового

статусу, рівності та незалежності. Якщо для адвокатів ці поняття можна визначити через низку конвенцій та законодавчих актів, то з представниками, які не є адвокатами, в цьому треба визначатися більш ретельно.

Представники юридичної особи, які діють в порядку самопредставництва, мають процесуально-правовий статус, який визначений правами та обов'язками сторін по справі – позивача і відповідача. Закріплення та реалізація принципу рівності у процесі також не викликає сумнівів, оскільки передбачається господарським процесуальним законодавством. Що стосується незалежності, це питання треба розглянути з точки зору гарантування права на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Як було вказано вище, відповідно до статті 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року «вільне вираження поглядів – свобода мати власну думку, отримувати й поширювати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів» [72]. Слід зазначити, що представники повинні висловлювати думки в інтересах своєї юридичної особи, але не можна відкидати наявності власної думки чи оціночних суджень. На думку ЄСПЛ, «необхідно чітко розрізняти факти та оціночні судження. Наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень – ні, вимогу доведення їхньої правдивості не просто неможливо виконати, сама вимога є порушенням права на свободу поглядів. У зв'язку з цим Суд повторює, що вимогу доведення правдивості оціночного судження виконати неможливо, отже, ця вимога порушує свободу вираження думки як таку, а вона є основною складовою права, гарантованого статтею 10 Конвенції» [115].

Тому слід визначати процесуальний імунітет представників у порядку самопредставництва через можливість викладення фактів чи висловлення оціночних суджень, які є вираженням свободи думки. В такому разі він є незалежним від будь-кого, в тому числі й від юридичної особи, яку представляє в порядку самопредставництва. Якщо він буде оперувати тільки наявними фактами та керівними директивами поручителя, то в повному

обсязі незалежним його визнати не можна буде, оскільки він знаходиться в підлеглому положенні до роботодавця – власника юридичної особи. Таке положення виявляється у представника в порядку самопредставництва юридичної особи – іноземного суб'єкта, а також у представника вітчизняної юридичної особи. Щодо іноземця слід визначити, що його процесуальний імунітет накладає не тільки мислення категоріями законодавства, але й категоріями притаманного йому менталітету, який властивий для його країни проживання.

Цікавий приклад щодо третьої особи, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору, на стороні позивача, що використала свій судовий імунітет, міститься в рішенні господарського суду Волинської області від 10.09.2020 року у справі №903/687/19 (903/542/17), в якій Європейський банк реконструкції та розвитку надав пояснення, як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору на стороні позивача, що є міжнародною фінансовою організацією, яка створена та діє відповідно до Угоди про заснування Європейського банку реконструкції та розвитку від 29.05.1990 року, стороною якої є Україна: «На території України ЄБРР здійснює свою діяльність відповідно до Договору між Урядом України та Європейським Банком Реконструкції та Розвитку про співробітництво та діяльність Постійного Представництва ЄБРР в Україні від 12.06.2007 року (далі – Договір). Згідно зі статтею 2 згаданого Договору, який є частиною національного законодавства України, у межах своєї офіційної діяльності ЄБРР та Постійне представництво ЄБРР в Україні користуються імунітетами. Тому банк не бажає відмовлятися від свого імунітету від юрисдикції по розгляду справи № 903/542/17» [116]. Але суд постановив забезпечити явку повноважних представників учасників справи, у тому числі й ЄБРР, в судові засідання. Таким чином можна визначити, що суд діяв в межах своїх процесуальних повноважень, незважаючи на заявлений судовий імунітет, а ЄБРР не з'явився в судові засідання, використовуючи своє право на судовий

імунітет, тим паче, що він не заявляв самостійних вимог на предмет спору, тобто не був зацікавлений у розгляді справи.

В межах дослідження такого правового інституту, як судовий імунітет свідка, цікавим є дослідження С.М.Стахівського, який визначає імунітет свідків як «...безумовне чи обмежене звільнення деяких груп громадян від обов'язку давати показання, серед яких можна виділити осіб: 1) яких заборонено допитувати як свідків; 2) які мають право відмовитися від дачі показань; 3) які можуть відмовитися відповідати на окремі запитання. Разом з тим про імунітет свідка допустимо вести мову лише тоді, коли особа може бути свідком, але має право відмовитись від дачі показань» [117, с.12]. Вважаємо, що вказане може бути застосовано і до свідків-іноземних осіб, оскільки залежно від їх посадового положення та/чи зв'язків (наприклад, родинних) з іншими особами в процесі вони також можуть отримати імунітети різних рівнів, що виокремлені С.М. Стахівським.

На думку Т.М.Москалькової, імунітет свідків – це «...сукупність правил, які звільняють деякі категорії свідків і потерпілих від передбаченого законом обов'язку давати показання по справі, і також тих, що звільняють будь-якого допитуваного від обов'язку свідчити проти себе самого» [118, с.38]. Така позиція авторки є досить слушною з тієї позиції, що, виходячи зі свободи волі людини, не можна примушувати її давати пояснення проти своєї волі.

Взагалі у статті 67 Господарського процесуального кодексу України міститься перелік осіб, яких за обсягом імунітету можна поділити на певні групи.

По-перше, це особи, які можуть бути допитані тільки за згодою. Це:

- особи, які мають дипломатичний імунітет, не можуть бути допитані як свідки без їхньої згоди, а представники дипломатичних представництв – без згоди дипломатичного представника (частина друга статті 67 ГПК України);

- інші особи, які не можуть бути допитані як свідки згідно із законом чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, без їхньої згоди (абзац 5 частини першої статті 67 ГПК України).

По-друге, це особи, які не можуть бути допитані за об'єктною ознакою, тобто тільки щодо певних обставин:

- особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору, – про такі відомості (абзац 2 частини першої статті 67 ГПК України);

- священнослужителі – про відомості, одержані ними на сповіді віруючих (абзац 3 частини першої статті 67 ГПК України);

- судді та присяжні – про обставини обговорення в нарадчій кімнаті питань, що виникли під час ухвалення судового рішення, або про інформацію, що стала відома судді під час врегулювання спору за його участю (абзац 4 частини першої статті 67 ГПК України).

По-третє, це особи, які взагалі не можуть бути допитані через об'єктивну неможливість за станом здоров'я. Це недієздатні фізичні особи, а також особи, які перебувають на обліку чи на лікуванні у психіатричному лікувальному закладі і не здатні через свої фізичні або психічні вади правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, або давати показання (абзац 1 частини першої статті 67 ГПК України) [7].

І законодавець у господарському процесі, на відміну навіть від цивільного процесу, використав цю позицію імунітету свідка. Так, частини друга і третя статті 89 Господарського процесуального кодексу України містять положення про виклик свідків, але не містять обов'язку свідка обов'язково з'являтися за викликом суду. Якщо свідок з об'єктивних чи суб'єктивних причин не з'явився в судове засідання за викликом суду, то суд просто не бере до уваги його пояснення. Відповідальність настає тільки за

неправдиві свідчення. Ця стаття незначним чином, але вступає в колізію зі статтею 68 Господарського процесуального кодексу України щодо того, що у разі, якщо свідок з'явився до суду, він не може відмовитися від надання свідчень, окрім показань щодо себе, членів сім'ї та близьких родичів, які можуть тягнути юридичну відповідальність для нього або таких членів сім'ї чи близьких родичів. Але з положень Господарського процесуального кодексу не вбачається, яким чином можна примусити свідка давати свідчення. Тобто чинник імунітету свідка є більш значущим в господарському процесі, ніж в цивільному процесі. Це можна побачити, дослідивши частину четверту статті 91 Цивільного процесуального кодексу України, де міститься положення про кримінальну відповідальність свідка і у разі неправдивих свідчень, і у разі відмови від давання показань на вимогу суду.

Що стосується свідків – іноземних осіб, то в господарському процесі такий імунітет щодо надання пояснень може розглядатися таким же чином, як і для громадян України і юридичних осіб – резидентів. Оскільки, як бачимо, в господарському процесі свідок посідає достатньо незалежне місце в колі учасників господарського процесу. Більш того, на теперішній час немає прецедентів щодо притягнення свідка-іноземної особи до кримінальної відповідальності за неправдиві свідчення в господарському процесі. Наразі це обумовлюється не стільки імунітетом свідків, скільки тим, що наразі не напрацьована відповідна практика, оскільки кримінальна відповідальність свідків у таких випадках прямо передбачена Господарським процесуальним кодексом України і не стосується їхнього імунітету як учасників господарського процесу.

Отже, судовий імунітет свідків дає їм як учасникам господарського процесу певну недоторканість з точки зору можливості за власним бажанням самостійно вирішувати питання своєї участі у судовому засіданні, навіть на вимогу суду, але не надає право надавати завідомо неправдиві показання.

Визначення імунітету таких учасників справи як експерт, експерт з питань права, спеціаліст, перекладач також в чітко окресленому вигляді не міститься в законодавстві України. В статтях 69-72 Кодексу визначається правовий статус таких учасників господарського судового процесу щодо складових процесуального імунітету, окреслених в цьому підрозділі. Тому можна зауважити, що такі особи мають право погодитися чи не погодитися вступити в процес для виконання своєї професійної діяльності, є незалежними у своїй професійній діяльності, рівноправними з точки зору виконання своїх прав та обов'язків, але в них немає привілею свідків не з'являтися до суду за його вимогою. Що стосується експертів, експертів з питань права, спеціалістів, перекладачів, які є громадянами іноземних держав, то вони зазвичай користуються тими самими процесуальними імунітетами, що й аналогічні учасники, які є громадянами України. Винятки складають тільки такі учасники, які є працівниками таких установ, що користуються імунітетом, наприклад, дипломатичних та консульських установ. Такі потенційні учасники господарського процесу можуть вступати в процес тільки за згодою вказаних установ.

В листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом» № 24-754/0/4-13 від 16 травня 2013 року [119] детально висвітлюються позиції участі консульських та дипломатичних представників в судових процесах на території України згідно з положеннями Віденської конвенції про дипломатичні зносини 1961 року, Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року, Закону України «Про міжнародне приватне право». Слід звернути увагу й на те, що у Віденській конвенції про дипломатичні зносини 1961 року «дипломатичні імунітети і привілеї поділяються на імунітети і привілеї дипломатичного представництва та особисті імунітети і привілеї членів дипломатичного персоналу та їх сімей. Зазначений імунітет поширюється на представників іноземних держав, членів парламентських та урядових делегацій, які

прибувають в Україну для участі в міждержавних переговорах, міжнародних конференціях і нарадах або з іншими офіційними дорученнями, а також на членів їх сімей, які їх супроводжують і не є громадянами України» [120]. Відповідно до статті 32 зазначеної Віденської конвенції «порушення справи дипломатичним агентом чи особою, що користується імунітетом від юрисдикції згідно зі статтею 37, позбавляє його права посилатися на імунітет від юрисдикції стосовно зустрічних позовів, безпосередньо пов'язаних з основним позовом. Проте відмова від імунітету від юрисдикції щодо цивільної чи адміністративної справи не означає відмову від імунітету щодо виконання рішення, для чого потрібна окрема відмова» [120]. «Член сім'ї дипломата, який є громадянином держави перебування, не користується дипломатичними імунітетами і привілеями. Члени адміністративно-технічного персоналу, якщо вони не є громадянами держави перебування або не проживають в ньому постійно, користуються разом з членами сім'ї, які проживають з ними, імунітетом від цивільної юрисдикції тільки щодо дій, здійснюваних при виконанні службових обов'язків. За таких же умов користуються імунітетом члени обслуговуючого персоналу та члени їх сімей» [120].

Таким чином можна визначити, що судовий імунітет дипломатів, членів їх сімей та адміністративно-технічного персоналу дипломатичних установ можна визначити у декількох варіантах в залежності від суб'єкта.

Абсолютним судовим імунітетом користуються:

- дипломати;
- члени сімей дипломатів, які не є громадянами України;
- члени адміністративно-технічного персоналу та члени їх сімей, якщо вони не є громадянами держави перебування або не проживають в ньому постійно, тільки щодо дій, здійснюваних при виконанні службових обов'язків.

Опосередкованим (неповним) судовим імунітетом користуються:

- дипломати стосовно зустрічних позовів, безпосередньо пов'язаних з основним позовом;
- члени адміністративно-технічного персоналу та члени їх сімей, якщо вони не є громадянами держави перебування або не проживають в ньому постійно, щодо дій, які здійснюються за межами виконання службових обов'язків.

Не користуються судовим імунітетом:

- члени сімей дипломатів, які є громадянами України.

Статтею 43 Віденської конвенції про консульські зносини і факультативними протоколами 1963 року передбачено «судовий імунітет стосовно консульських посадових осіб і консульських службовців, що не підлягають юрисдикції судових чи адміністративних органів держави перебування, щодо дій, вчинених ними при виконанні консульських функцій, за винятком цивільного позову:

- що витікає з угоди, укладеної консульською посадовою особою чи консульським службовцем, в якій вони прямо чи побічно не взяли на себе зобов'язання в якості агента держави, що представляється;

- третьої сторони за шкоду, заподіяну нещасним випадком в державі перебування, викликаною дорожньо-транспортним засобом, морським чи повітряним судном» [120].

Виходячи з положень цієї Конвенції, можна припустити, що судовий імунітет на консулів розповсюджується тільки щодо дій, які вчиняються ними в ході виконання ними своїх посадових обов'язків, але на практиці судовий імунітет консула дорівнюється до судового імунітету дипломата та діє на засадах принципу взаємності, який визначається державами, що доєдналися до Віденських конвенцій про дипломатичні та консульські зносини.

Цікавим припущенням щодо використання судових імунітетів можна змодельовати ситуацію, згідно з якою необхідно залучити дипломатичне чи консульське представництво у якості відповідача щодо умов виконання

договору, наприклад, будівельного підряду чи відшкодування шкоди за шкоду, заподіяну будівельними роботами у відповідній установі юридичним особам, які знаходяться в безпосередній близькості чи інші випадки залучення дипломатичних та консульських установ до господарського процесу.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у листі від 16.05.2013 року № 24-754/0/4-13 зауважив, що «належність осіб до дипломатичних представництв та консульських установ іноземних держав в Україні, які користуються імунітетом від цивільної юрисдикції судів нашої держави, посвідчується документом, що видається Міністерством закордонних справ України» [119].

Згідно з підпунктом 58 пункту 4 Положення про Міністерство закордонних справ України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 30 березня 2016 року № 281 [121], дане Міністерство відповідно до покладених на нього завдань здійснює «нагляд за наданням дипломатичним представництвам і консульським установам іноземних держав, їх персоналу і членам сімей персоналу привілеїв та імунітетів, передбачених законодавством та міжнародними договорами України, а також привілеїв та імунітетів закордонним дипломатичним установам України, їх персоналу і членам сімей персоналу з урахуванням принципу взаємності, а також нагляд за додержанням дипломатичних і консульських привілеїв та імунітетів» [122]. «Отже, при розгляді таких спорів відносно дипломатичних представництв чи консульських установ іноземних держав необхідно притягувати як третю особу, яка не заявляє самостійних вимог щодо предмета спору, Міністерство закордонних справ України» [119].

Виходячи з вищевикладеного, можна зазначити, що судовий (процесуальний) імунітет іноземної особи як учасника господарського процесу є частиною його процесуального статусу, який має вираз через рівність прав з громадянами України та його незалежність як іноземної особи. Під останнім розуміється те, що на території України він може мати

рівні процесуальні права та обов'язки з громадянами України, але в той же час на нього розповсюджується й законодавство його країни реєстрації (проживання), і це надає фокус його незалежності щодо прав та обов'язків, які можуть бути притаманні в певних випадках лише резидентам.

Учасників господарського процесу – іноземців можна класифікувати 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).

Питання процесуального (судового) імунітету учасників господарського процесу – іноземних осіб – це окремий чинник, який впливає на повноту судового розгляду у певній справі, оскільки обмеження в тій чи іншій процесуальній дії можуть бути перешкодою у встановленні істини по справі. Одночасно обмеження щодо судового (процесуального) імунітету є досить слушними з точки зору охорони прав учасників господарського процесу – іноземних осіб.

2.5. Представництво іноземних осіб у судах України

Актуальною проблемою на даний час залишається представництво іноземних осіб у судах. Щодо господарських спорів, то найпоширенішими ситуаціями вин

икнення спорів є невиконання умов договорів, укладених суб'єктами господарювання.

Розповсюдженою є практика включення до умов договорів між іноземними та українськими суб'єктами господарювання пунктів про

можливість вирішення спірних питань у Міжнародному комерційному арбітражному суді, Морській арбітражній комісії при Торгово-промисловій палаті України та інших органах вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам України або передбачено міжнародними договорами України. Але можливі такі ситуації, коли в договорі не передбачений такий алгоритм вирішення спору. В цих випадках слід звертатися до законодавства України та іноземної держави.

Закон України «Про міжнародне приватне право» у підпункті четвертому пункту першого статті 1 закріплює правомочність учасників правовідносин «визначити, право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом» [17, ст.1]. Мається на увазі, що право визначення застосовується до тих правовідносин, де хоча б один учасник правовідносин є «іноземною особою, об'єкт правовідносин знаходиться на території іноземної держави, юридичний факт, який впливає на виникнення, зміну або припинення правовідносин, мав чи має місце на території іноземної держави» [119].

У розділі XII вищезгаданого Закону також передбачені положення щодо вирішення питання підсудності справ з іноземним елементом, про що йшлося в розділі 1.4 даного наукового дослідження. Згідно з цим розділом Закону справи щодо вирішення спору між іноземними та українськими компаніями можуть розглядатися як у судах України, так і в судах іноземних держав, окрім випадків виключної підсудності, які передбачаються у статті 77 Закону України «Про міжнародне приватне право».

Необхідно відмітити, що процес представництва інтересів іноземної юридичної особи в господарських судах України відрізняється від такого роду дій під час представництва іноземної юридичної особи в іноземних судах. Наприклад, згідно з §78 Цивільного процесуального уложення Німеччини «адвокат виступає обов'язковим представником сторін та третіх осіб при вирішенні цивільних справ у суді землі (ландгерхті), у вищих судах землі (оберландгерхті), у Федеральному Верховному суді» [123]. Сторони та

треті особи самостійно можуть вести свої цивільні справи тільки у незначних випадках. Зокрема, якщо стороною справи є діючий адвокат, він може представляти себе сам (пункт 6 §78 Цивільного процесуального уложення Німеччини). Отже, в Німеччині самопредставництво заборонено. І за загальним правилом сторони та треті особи ведуть цивільні справи виключно через адвокатів. Аналогічне правило діє у Франції: виключно через адвокатів ведуться цивільні справи в трибуналах великої інстанції, апеляційних судах, Касаційному суді (статті 751, 755, 899, 975, 982 ЦПК Франції) [124]. Згідно з ЦПК Литви також діє принцип адвокатської монополії, тобто представляти інтереси в суді мають лише адвокати.

Судові процеси в таких країнах називаються адвокатськими, оскільки без участі останніх вони неможливі [125, с.70].

В Федеральному суді Швейцарії згідно з Федеральним законом Швейцарії «Про судоустрій» в якості представника в цивільних справах можуть виступати виключно патентовані адвокати та викладачі права швейцарських університетів.

Згідно з §26 ЦПК Австрії при розгляді в районних судах справ з ціною позову понад 5000 євро обов'язкова участь адвоката. Адвокатська монополія зазвичай не поширюється на нижчі ланки судової системи, де відбувається розгляд незначних цивільних справ [126, с.96].

Слід погодитися з П.Немешем, що «таке явище зумовлено тим, що презюмується відсутність у пересічних осіб належних правових знань для ведення справи самостійно, а тому для обґрунтованого, законного та своєчасного її розгляду держава зобов'язує сторін і третіх осіб діяти в процесі виключно через адвоката» [127].

При вирішенні спору в господарських судах України необхідно:

1. Мати завірену належним чином довіреність фізичної або юридичної особи, яка підтверджує повноваження представників сторін та інших учасників справи (стаття 60 Господарського процесуального кодексу України)

2. Підтвердити правосуб'єктність юридичної особи шляхом надання документів, що підтверджують реєстрацію іноземної юридичної особи в країні її місцезнаходження. Цей документ повинен бути завірений в установленому законом порядку (легалізований, проставлений апостиль).

Зокрема, Верховний Суд у постанові від 26 червня 2019 року по справі № 826/13396/18 вказав, що «для підтвердження статусу представника іноземної юридичної особи в судах або його повноважень на право підпису та подання позовної заяви, апеляційної чи касаційної скарги подаються також документи, які підтверджують правосуб'єктність такої юридичної особи за відповідним законом іноземної держави. А для підтвердження такого статусу необхідно надати належним чином засвідчені документи, які підтверджують:

- державну реєстрацію компанії;
- призначення особи, яка підписала довіреність, на посаду президента компанії та її перебування на цій посаді на момент видачі довіреності;
- наявність у президента компанії повноважень видавати довіреність на представництво прав та інтересів в судах» [128].

І хоча вказана постанова була винесена щодо представництва в адміністративних судах, але повністю обґрунтовано може бути використана щодо підтвердження належного представництва особи і в господарських судах.

Слід зазначити, що 2 червня 2016 року були внесені доповнення до статті 59 Конституції України щодо поняття «професійна правнича допомога» [15, ст.59]. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року у статті 10 також визначає ознаки професійної правничої допомоги при реалізації права на справедливий суд [39, ст10]. Пункт 3 цього Закону визначає, що «для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура. Забезпечення права на захист від кримінального обвинувачення та представництво в суді здійснюються адвокатом, за винятком випадків, установлених законом» [39]. В той же час пункт третій статті 56 Господарського процесуального кодексу України, з урахуванням змін

2017 року, закріплює можливість самопредставництва юридичної особи «через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення або представника» [7, ст.56].

29 грудня 2019 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення» від 18 грудня 2019 року № 390-IX [129], згідно з яким частина перша статті 56 Господарського процесуального кодексу України на даний час надає право стороні, третій особі, а також особі, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, брати участь в судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника [129].

Юридична особа в суді може бути представлена через самопредставництво, використовуючи «право одноосібно представляти юридичну особу, безпосередньо діючи від її імені без довіреності в суді, якщо це передбачено в силу закону, статуту, положення» [130].

З урахуванням нормативно-правового регулювання даного питання можна окреслити наступне коло осіб, які можуть здійснювати представництво юридичної особи, зокрема, в господарських судах України:

- участь через представника – адвоката, уповноваженого на підставі довіреності чи ордеру, виданих на підставі договору про надання правової допомоги, за певними винятками (з 2016 року [131]);

- участь через «самопредставництво» – через керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від імені юридичної особи відповідно до закону, статуту, положення (з 2017 року [130]);

- інші особи, які мають із такою юридичною особою трудові відносини (діють на підставі трудового договору (контракту) (з 2019 року [129]).

Проаналізувавши положення статей 56 та 58 Господарського процесуального кодексу України, можна дійти висновку, що наразі самопредставництво юридичної особи можливо, якщо в законі, статуті, положенні чи трудовому договорі (контракті) чітко визначене її право діяти від імені такої юридичної особи (суб'єкта владних повноважень без права юридичної особи) без додаткового уповноваження (довіреності). Так, в ухвалі Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 01.04.2020 року у справі № 904/3935/19 підставою для повернення касаційної скарги скаржнику було зазначено «відсутність будь-яких документів на підтвердження права підписанта-юрисконсульта, з яким у Товариства був укладений трудовий договір, але не було визначено чітких повноважень особи брати участь у справі в порядку реалізації самопредставництва юридичної особи, зокрема, в суді» [132]. Суд визначив, що «таке право могло б підтверджуватися:

- доказами того, що особа обіймає певну посаду на підприємстві (наказ, трудовий договір);

- доказами, які б дозволили встановити обсяг процесуальних повноважень посадової особи (статут, положення, трудовий договір (контракт)» [132].

Слід зауважити, що довіреність не може підтверджувати повноваження особи здійснювати самопредставництво. Так, Верховний Суд в складі колегії суддів Касаційного господарського суду в ухвалі від 31 березня 2020 року у справі № 914/1283/19 наголосив, що встановлено наявність застереження в Статуті юридичної особи про те, що лише Голова правління має право без довіреності діяти від імені юридичної особи, а усі інші члени правління або уповноважені особи здійснюють уже «представництво» юридичної особи та позбавлені можливості вважатися її «самопредставниками». Тому надання довіреності на представника саме по собі виключає самопредставництво юридичної особи, оскільки відповідно до частини третьої статті 290 Господарського процесуального кодексу України «касаційна скарга

підписується особою, яка подає скаргу, або її представником (*виділено мною – К.К.*). До касаційної скарги, поданої представником, додається довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника, якщо в справі немає підтвердження такого повноваження» [7, ст.290]. «Подану касаційну скаргу було підписано заступником Голови Правління Я.Г. Стасюк, на підтвердження повноважень якого до касаційної скарги додано частину завіреної ксерокопії Статуту Приватного акціонерного товариства N» [133].

Узагальнюючи, слід зазначити, що відповідно до частини першої статті 56 Господарського процесуального кодексу України (в редакції Закону від 18.12.2019 № 390-IX) «сторони, третя особа, а також особа, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи, може брати участь в судовому процесі особисто (самопредставництво) та (або) через представника» [129, ст.56]. А згідно з частиною третьою статті 56 Господарського процесуального кодексу України «юридична особа незалежно від порядку її створення бере участь у справі через свого керівника, члена виконавчого органу, іншу особу, уповноважену діяти від її імені відповідно до закону, статуту, положення, трудового договору (контракту) (самопредставництво юридичної особи), або через представника» [129, ст.56]. Відповідно ж до приписів частини першої статті 58 вказаного Кодексу «представником у суді може бути адвокат або законний представник» [129, ст.58].

Тобто юридична особа в суді може бути представлена через самопредставництво, використовуючи право одноосібно представляти юридичну особу, безпосередньо діючи від її імені без довіреності в суді, якщо це передбачено в силу закону, статуту, положення [134, ст.102].

Це в повному обсязі відповідає положенням частини першої статті 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», якою передбачено, що «адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги, а документами, що посвідчують

повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги» [78, ст.26].

Порівнюючи статтю 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та статтю 56 Господарського процесуального кодексу України, слід зазначити, що законодавець передбачив підтвердження повноважень адвоката здійснювати представництво юридичної особи на підставі довіреності, але таке застереження відсутнє щодо самопредставництва.

Варто зауважити, що Закон України від 18 грудня 2019 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення» надав суб'єктам господарювання можливість захищати свої інтереси за допомогою власного персоналу («інші особи, які мають із такою юридичною особою трудові відносини»), якщо це визначено в законі, статуті, положенні, трудовому договорі (контракті), не отримуючи адвокатського свідоцтва.

Таким чином можемо виокремити два види представництва суб'єктів господарювання в суді:

1. особи, які мають із юридичною особою трудові відносини в порядку самопредставництва – без довіреності, якщо їх відповідні повноваження щодо представництва прописані в законі, статуті, положенні чи трудовому договорі (контракті);

2. адвокати, які діють в порядку представництва, на підставі договору про надання правової допомоги, що може бути підтверджено довіреністю, ордером чи дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги.

Але наразі треба визначити особливості представництва іноземних осіб в господарських судах України.

Іноземні особи можуть брати участь у господарському судочинстві особисто (самопредставництво) або через представника, причому їм надається можливість скористатися послугами як іноземних представників, так і представників України [134, ст.103].

Стаття 3 Правил адвокатської етики регламентує, що на адвокатів іноземних держав, які здійснюють адвокатську діяльність в Україні, відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» поширюються «вимоги Правил адвокатської етики, вимоги етичних та деонтологічних норм, якими керуються адвокати в країні їхнього походження» [135]. А на адвокатів іноземних держав, якщо вони входять до Європейського Союзу та/або Європейського співтовариства, при здійсненні ними адвокатської діяльності або будь-яких професійних контактів в Україні (незалежно від їх фізичної присутності при цьому на території України) також поширюється дія статті 3 Кодексу поведінки європейських адвокатів. Слід зауважити, що у статті 4 Правил адвокатської етики регламентовані схожі правила для українських адвокатів, які здійснюють представництво в Європі, на яких розповсюджується дія Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства [114].

Повноваження представника оформлюються дорученням. У зв'язку з цим представник може бути наділений як загальними, так і спеціальними повноваженнями, які можуть бути властивими для іноземних осіб у господарському судочинстві України, про що, серед іншого, буде йтися у розділі 3 даного наукового дослідження.

Слід зауважити, що для представництва в суді доручення не потрібно в наступних випадках:

- при здійсненні законного представництва. Так, іноземний громадянин, особа без громадянства представляють інтереси своїх неповнолітніх дітей без доручення (вказане не властиво для господарського

судочинства, оскільки в більшості справ учасниками виступають юридичні особи або фізичні особи, зареєстровані як суб'єкти підприємницької діяльності. Одночасно у справах у спорах, що виникають з корпоративних відносин, з правочинів щодо цінних паперів, акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав в юридичній особі, вимогах щодо реєстрації майна та майнових прав, інших реєстраційних дій сторонами часто виступають фізичні особи, в тому числі неповнолітні);

- якщо іноземні громадяни, особи без громадянства є органами іноземного підприємства, організації і здійснюють представництво їхніх інтересів у суді в порядку самопредставництва;

- якщо консул представляє інтереси громадян своєї країни (відповідно до статті 5 Віденської конвенції про консульські зносини від 24 квітня 1963 року консульськими функціями є такі, що «із дотриманням практики та порядку прийнятих в державі перебування, представництво чи забезпечення належного представництва громадян держави, яка представляється в судових чи інших закладах держави перебування з метою отримання у відповідності з законом та правилами держави перебування, розпоряджень про попередні заходи, які обмежують права та інтереси цих громадян, якщо в зв'язку з відсутністю чи з інших причин такі громадяни не можуть своєчасно здійснити захист своїх прав та інтересів» [136]).

Згідно із статтею 20 Консульського статуту України «консул зобов'язаний вживати заходів для відновлення порушених прав юридичних осіб і громадян України. У випадку, якщо після звернення консула до влади держави перебування не будуть відновлені порушені права цих осіб, консул зобов'язаний повідомити про це Міністерство закордонних справ України та главу дипломатичного представництва України в державі перебування» [137].

Як можна бачити, вказане формулювання Віденської конвенції акцентує увагу на захисті прав громадян інших країн, однак обходить увагою захист прав та законних інтересів юридичних осіб.

З вказаного положення доречно зробити висновок щодо необхідності корегування функцій консульської служби щодо представництва в суді не тільки громадян, але й юридичних осіб [134, ст.104]. При цьому проблемним видається питання можливості участі консула, який має вищу юридичну освіту, на представництво в суді в якості безпосередньо представника, який надає правову допомогу. Проте існує загальне правило, що консул репрезентує інтереси іноземних осіб без довіреності. Тому у разі, якщо консул бере участь у процесі без довіреності, немає підстав вважати, що він діє як договірний процесуальний представник, тому що діє не на підставі довіреності, а на підставі міжнародно-правової угоди. Консул у такому випадку є особою, якій законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Одночасно слід зауважити, що вказане вище на практиці стосується лише фізичних осіб і не в усіх випадках. Тому консулів слід відносити до осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб і таких, які у випадках, встановлених законом, можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів і брати участь у цих справах, але не до представників, які надають виключно правову допомогу [134, ст.104]. Пункт «і» статті 5 вже згадуваної Віденської конвенції проголошує, що представляти інтереси іноземних осіб консул може лише «з дотриманням практики і порядку, які прийняті в державі перебування» [136].

Як вже вказувалося, представництво в Україні і в багатьох країнах світу має здійснюватися адвокатами. Але в Україні право на заняття адвокатською діяльністю виключає право на заняття посади державного службовця, якою є посада консула в Україні, згідно зі статтею 3 Закону України «Про державну службу» [42] та статтею 8 Закону України «Про дипломатичну службу України» [138]. Хоча така особа (адвокат) може бути почесним консулом (ця посада має певні відмінності і, відповідно, обмеження порівняно з колом повноважень консула як офіційної фігури

іноземної держави: наприклад, керуючий партнер Юридичної фірми «АНК» Олександр Миколайович Кифак згідно з інформацією на сайті даної компанії, є одночасно адвокатом та почесним консулом Німеччини на півдні України [139]).

Ще одним проблемним питанням щодо судового представництва іноземних осіб є використання рідної мови іноземною особою-представником. Тому Т.В. Степанова слушно зазначає, що «досить часто у господарських справах за участю іноземного елемента постає питання залучення перекладача, оскільки іноземні громадяни, які виступають учасниками позовного провадження, представники іноземних суб'єктів господарювання найчастіше не володіють державною мовою України» [3, с.373]. Стаття 72 Господарського процесуального кодексу України визначає перекладача як особу, «яка вільно володіє мовою, якою здійснюється судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими» [7, ст.72].

Перекладачі, на відміну від адвокатів, не є представниками осіб у суді, але для справ з іноземним елементом відіграють досить велику роль у захисті прав та інтересів осіб. З огляду на економічну компоненту – питання оплати роботи представника суб'єкта господарювання у суді (тобто адвоката) – доцільно дослідити, чи можливо поєднання в однієї особи двох повноважень: як адвоката та перекладача та як особи, яка діє в порядку самопредставництва та перекладача.

Розглянемо питання поєднання в особі самопредставника й перекладача, тобто особи, яка вільно володіє державною мовою судочинства та мовою, якою на належному рівні володіє суб'єкт господарювання. В даному випадку слід виходити з того, що в ході судового розгляду можуть знадобитися пояснення щодо діяльності підприємства, документообігу, переклад окремих видів документів. Не можна виключати, що особа-самопредставник з огляду на умовні питання «корпоративної етики» не в

повному обов'язі добросовісно буде перекладати необхідні документи чи промови, які можуть бути покладені в основу судового рішення. Тому при самопредставництві питання поєднання в одній особі перекладача та самопредставника видається безперспективним з огляду на спрямованість винесення законного та справедливого рішення [134, ст.104-105].

З іншого боку, якщо розглядати поєднання в одній особі представника суб'єкта господарювання – адвоката та перекладача, то таке питання має більш чіткі перспективи, оскільки адвокат пов'язаний правилами адвокатської етики, він відповідальний перед органами адвокатського самоврядування за правомірне надання правової допомоги та додержання законодавства при захисті прав та інтересів особи у суді. Більш того, адвокат при виконанні свого професійного обов'язку повинен виконувати свою роботу не тільки з додержанням закону, але й додержуючись засад моральності та мати всебічні знання. Зокрема, необхідною умовою здійснення якісної правової допомоги адвоката іноземним суб'єктам господарювання є складання іспиту на знання іноземної мови на відповідному рівні, встановленому загальноєвропейськими чи світовими стандартами знання іноземної мови. Таким чином, задля економії часу та коштів можна буде поєднати в одній особі таких учасників господарського процесу за участю іноземного суб'єкта господарювання, як представник – адвокат та учасник судового процесу – перекладач [134, ст.105].

Але слід зауважити про негативну практику, коли функції перекладача взяв на себе суд, правда у кримінальному провадженні, і на підставі того, що слухання справи проходилося на російській мові та вирок було складено російською мовою, суд вищої інстанції на цій підставі скасував цей вирок [140]. Це є дуже показовим з огляду на те, що функції перекладача повинні виконуватися на професійному рівні особою, яка має такі повноваження на підставі закону.

Хоча існують думки щодо запозичення зарубіжного досвіду введення інституту присяжного перекладача – дипломованого спеціаліста, що пройшов

атестацію та отримав ліцензію уповноваженого державного органу та який входить до складу професійної саморегулюючої організації, яка б знаходилася при судовому органі, однак готувати таких фахівців повинні атестовані вищі навчальні заклади з фінансуванням роботи таких відділень перекладачів з державного бюджету.

Отже, слід підсумувати, що для більш ефективного захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання з іноземним елементом, для раціоналізації часу розгляду справи можна при додержанні необхідних умов поєднувати повноваження таких учасників процесу, як адвокат та перекладач, що слід закріпити на законодавчому рівні шляхом доповнення статті 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 стандартів володіння відповідною іноземною мовою не нижче рівня B2» [134, ст.105].

Висновки до Розділу 2

1. Запропоновано визначати процесуально-правові гарантії 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.

Стратегією реформування судоустрою в Україні повинні стати такі процесуально-правові гарантії доступу іноземних осіб до господарського судочинства в Україні, щоб іноземні особи не відчували жодного утиску своїх прав у порівнянні з громадянами України.

2. Запропоновано 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.

3. Інститут визнання рішень іноземних судів та міжнародних арбітражів розглядається як процесуальна дія та складна правова категорія.

Виділено 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.

Обґрунтовано закріпити в Господарському процесуальному кодексі України таку процесуальну дію, як визнання рішення іноземного суду в Україні, оскільки у Кодексі на даний час не міститься таких положень.

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.).

4. Запропоновано у справах з іноземним елементом виділяти як учасників консулів та дипломатичних представників.

5. Досліджено поняття імунітету осіб, які, зокрема, є іноземцями та виступають у якості учасників господарського процесу, який пропонується визначати через принцип незалежності учасників судового процесу.

За обсягом імунітету іноземних осіб запропоновано розділити на певні групи: а) імунітет осіб, які можуть бути допитані тільки за згодою; б) імунітет осіб, які не можуть бути допитані за об'єктною ознакою, тобто тільки щодо певних обставин; в) імунітет осіб, які взагалі не можуть бути допитані через об'єктивну неможливість у стані здоров'я.

Дістала подальшого розвитку класифікація судового імунітету дипломатів, членів їх сімей та адміністративно-технічного персоналу дипломатичних установ в залежності від суб'єкта на: а) абсолютний судовий імунітет (користуються дипломати та деякі інші категорії); б) неповний судовий імунітет (користуються дипломати у разі подання ними позовів та стосовно зустрічних позовів, безпосередньо пов'язаних з основним позовом, та деякі інші категорії); в) не користуються судовим імунітетом особи (зокрема, члени сімей дипломатів, які є громадянами України).

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).

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

8. 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.

9. 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 B2».

РОЗДІЛ 3

ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ІНОЗЕМНИХ ОСІБ, ЩО БЕРУТЬ УЧАСТЬ У РОЗГЛЯДІ СПРАВ, ВІДНЕСЕНИХ ДО ЮРИСДИКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ

3.1. Загальні права та обов'язки іноземних осіб у господарському судочинстві України

Господарські процесуальні права та обов'язки суб'єктів правовідносин становлять зміст господарських процесуальних правовідносин та визначають процесуально-правовий статус осіб у господарському судочинстві, зокрема, й іноземних осіб.

Проблему процесуально-правового статусу іноземних осіб, що беруть участь у розгляді справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, може бути корельовано через призму основних прав та обов'язків учасників справи, які закріплені в статті 42 ГПК України. Таке твердження виходить зі статті 365 ГПК України щодо процесуальних прав та обов'язків іноземних осіб. Ця стаття передбачає, що «іноземні особи мають такі самі процесуальні права та обов'язки, що і громадяни України та юридичні особи, створені за законодавством України, крім винятків, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України» [7].

З одного боку, це означає, що ніхто не може встановлювати будь-яких обмежень прав чи надавати додаткові права, а також накладати чи позбавляти від певних обов'язків іноземних осіб-учасників господарського судочинства, окрім тих, що спеціально передбачені законом або міжнародним договором.

З іншого боку, частина друга статті 365 ГПК України містить в собі особливості встановлення та реалізації статусу іноземних осіб в процесі, оскільки закони та міжнародні договори можуть встановлювати певні

обмеження для деяких категорій іноземців або за ознаками конкретної особи, або за ознакою держави його приналежності.

Як вже зазначалося у розділі першому цього наукового дослідження, стаття 74 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає процесуальну «правоздатність та дієздатність іноземних осіб в Україні відповідно до права України» [17, ст.74]. На вимогу суду, який розглядає справу, іноземна особа як доказ своєї правосуб'єктності відповідно до статті 13 вищевказаного Закону надає відповідний документ, що це підтверджує – сертифікат реєстрації, витяг з торгового реєстру тощо, тим самим засвідчуючи свій правовий статус як юридичної особи, яка може брати участь у господарському судочинстві [17, ст.13].

Іноземні особи у господарському судочинстві України за загальним правилом мають аналогічні вітчизняним учасникам процесу права та обов'язки, з урахуванням деяких особливостей, встановлених законодавством.

Зокрема, стаття 25 Закону України «Про міжнародне приватне право» визначає, що «особистим законом юридичної особи вважається право держави місцезнаходження юридичної особи, а місцезнаходженням юридичної особи є держава, в якій юридична особа зареєстрована або іншим чином створена згідно з правом цієї держави. За відсутністю таких умов або якщо їх неможливо встановити, застосовується право держави, у якій знаходиться виконавчий орган управління юридичної особи» [17, ст. 25].

Відповідно до Мінської конвенції про правову допомогу 1993 року «правоздатність юридичної особи визначається за законодавством держави, за законами якої вона була заснована» [32, ст. 23]. Відповідно до статті 26 Закону України «Про міжнародне приватне право» «цивільна правоздатність та дієздатність юридичної особи визначається особистим законом юридичної особи» [17, ст.26]. Отже, «особистий закон» іноземної юридичної особи визначається за законом її «національності» – законодавством держави, в якій юридична особа зареєстрована або має своє основне місцезнаходження,

тобто правовий статус іноземної юридичної особи визначається за законом країни, де створено (інкорпоровано) цю юридичну особу [141, ст.9].

Порядок визначення правового статусу іноземної особи, у тому числі юридичної особи може бути передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Правовий статус іноземної фізичної особи визначається за законом країни, громадянином якої є ця особа або в якій вона має постійне місце проживання. Визначення поняття «постійне місце проживання» було проаналізовано у попередньому розділі.

На вимогу господарського суду іноземні суб'єкти господарювання у відповідності до частини другої статті 74 Закону України «Про міжнародне приватне право» повинні «представити оформлений з урахуванням статті 13 цього ж Закону документ, що виданий уповноваженим органом іноземної держави у встановленій формі, легалізований, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України, що є доказом правосуб'єктності юридичної особи (сертифікат реєстрації, витяг з торгового реєстру тощо)» [17, ст. 74].

Так, торговельні реєстри в Австрії, ФРН ведуть суди; у Швейцарії – суди та адміністративні органи. Витяг із спеціальної книги обліку містить необхідні відомості для зацікавлених суб'єктів, зокрема інформацію щодо [142, с.112]: 1) назви фірми; 2) виду товариства (правової форми); 3) змісту діяльності; 4) зазначення осіб, які відповідають за її діяльність, та осіб, які мають право підпису договорів, інших документів; 5) інформацію про основний капітал.

Правовий статус іноземних суб'єктів господарювання, як вірно зазначила Президія Вищого господарського суду України у роз'ясненні № 04-5/608 від 31.05.2002 року, «може також підтверджуватись еквівалентними доказами правового статусу, що визнаються як такі законодавством країни створення, громадянства або місця знаходження такого суб'єкта і видані компетентними органами цієї країни» [45, п.2].

Аналогічний підхід дотриманий і в статті 9 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань»: документом про підтвердження реєстрації іноземної особи в країні її місцезнаходження є, зокрема, «код/номер з торговельного, банківського чи судового реєстру, реєстраційне посвідчення місцевого органу влади іноземної держави про реєстрацію юридичної особи» [143, ст. 9].

У роз'ясненні Президія Вищого господарського суду України № 04-5/608 також звернено увагу на те, що «порядок визначення правового статусу іноземної особи може бути передбачено міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Проте, у разі відсутності у міжнародному договорі такого порядку суд має звернутися до норм внутрішнього законодавства» [45, п.2].

В окремих випадках правовий статус іноземних юридичних осіб в Україні може визначатися національним законодавством нашої держави про їхню діяльність, наприклад, у разі здійснення ними діяльності у вільних економічних зонах чи певних регіонах (скажімо, у вільній зоні «Сиваш», на Закарпатті, у Карпатському єврорегіоні, єврорегіоні Буг).

У вищевказаному роз'ясненні № 04-5/608 також зазначено, що «оскільки Україною не укладено жодного міжнародного договору зі встановленням особливостей провадження зі справ про банкрутство для кредиторів-нерезидентів, на останніх поширюється національний режим провадження у справах про банкрутство без будь-яких винятків і особливостей» [45, п.13]. А «згідно з колізійною нормою правовий статус іноземного учасника судового процесу визначається за його особистим законом, який надає можливість визначити обсяг правоздатності та дієздатності іноземної особи» [45, п.2], а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а за їх відсутності – нормами внутрішнього законодавства.

Як зазначає Т.В. Степанова, «сукупність прав будь-кого з учасників позовного провадження має вираз через дві складові (рівня):

- сприйняття (існування) суб'єктивного права;
- реалізація суб'єктивного права» [3, с.165].

Тобто простежується пасивна та активна форми виразу прав осіб у господарському судочинстві, в тому числі іноземних осіб. Тобто деякі права у особи можуть бути, але вона ними може не користуватися чи у разі необізнаності, чи у разі відсутності потреби, чи через небажання користуватися цими правами.

Щодо обов'язків осіб у господарському судочинстві вони виступають у вигляді активної, пасивної поведінки чи через перетерпіння окремих тягарів для особи.

Як слушно зазначає Т.В. Степанова, «в процесуальному аспекті на перший план виходять обов'язки суб'єкта стосовно інших суб'єктів, оскільки інші складові основною мірою реалізуються в інших видах правовідносин, хоча не можна стверджувати і повну відсутність таких складових у господарському процесі» [3, с.180].

С.С. Бичкова класифікує всі процесуальні обов'язки сторін «за належністю на загальні, тобто ті, якими, поряд зі сторонами, наділені й інші особи, які беруть участь у справах позовного провадження, та спеціальні, тобто ті, які властиві виключно сторонам» [144, с.138].

Але така позиція виглядає непридатною відносно не тільки обов'язків, але і прав іноземних осіб в господарському судочинстві. Вважаємо, що загальні права та обов'язки іноземних осіб у господарському судочинстві України – це такі права та обов'язки, які властиві всім учасникам процесу, а спеціальні права та обов'язки в такому випадку визначають особливості статусу, які не притаманні особам у господарських справах без іноземного елементу.

Таке твердження ґрунтується на формуванні принципів прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві, що визначають

певні засади, яким має відповідати зміст господарських правовідносин. Також цьому сприяє дуальність трактування статті 365 ГПК України щодо можливості «обмеження прав та обов'язків іноземних осіб в господарському судочинстві у випадках, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України» [7, ст.365], про що буде йтися в наступному підрозділі.

При цьому, зважаючи на особливості встановлення обмежень або додаткових гарантій реалізації процесуальних прав такими особами, вважаємо доцільним виявити та сформулювати принципи формування системи прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві України.

По-перше, можна виділити принцип рівності прав та обов'язків громадян України, осіб без громадянства та іноземних осіб у господарському судочинстві [145, с.48].

Цей принцип базується на статті 3 Конституції України, за якою «забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [15, ст.3]. Він визначений як головний принцип політики держави в галузі забезпечення прав людини і громадянина. Те, що людина є головною цінністю держави, а захист її прав та інтересів є головним обов'язком держави, трансформувалося в принцип рівності не тільки фізичних осіб, але й суб'єктів господарювання в господарському судочинстві, як спеціальних суб'єктів по відношенню до загального визначення та змісту поняття «людина». Цей принцип є юридичною гарантією того, що права й українського, й іноземного суб'єкта господарювання будуть захищені в однаковій мірі на підставі рівності всіх перед законом. Вважаємо, що гарантування додержання цього принципу закріплюється в статті 55 Конституції України, оскільки «реалізація права на судовий захист має не тільки юридичне, але й суттєве соціально-політичне значення. Судовий захист надається кожному, хто має на нього право та потребує його. Будь-яка

особа, що вважає своє право порушеним, має можливість звернутися за судовим захистом» [15, ст.55] та доводити свою правоту.

Це стосується в тому числі й іноземців, які, перебуваючи на території України, вважаються такими самими суб'єктами права, зокрема, господарського права та процесу. Це є в принципі логічним, навіть незважаючи на закріплення в Конституції України та профільних нормативних актах, оскільки кожна людина не може зазнавати дискримінації за будь-якою ознакою, в тому числі й за ознакою громадянства.

По-друге, доречно виділити 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 [145, с.49].

Раніше Господарський процесуальний кодекс України в статті 123 передбачав «встановлення відповідних обмежень щодо підприємств і організацій тих держав, законодавством яких обмежуються процесуальні права підприємств або організацій в Україні» [146, ст.123]. Природно та логічно, що у випадку, якщо іноземна держава скасовує спеціальні обмеження процесуальних прав фізичних або юридичних осіб, то Україна згідно із законом теж вправі скасувати відповідні обмеження. Проте в нинішній редакції відповідна стаття Господарського процесуального кодексу України звучить таким чином, що для кожного процесуального обмеження потрібний відповідний закон чи договір. Це може мати сенс тільки тоді, коли законотворча діяльність відбувається без перешкод та лобіювання інтересів зацікавлених осіб. І зазвичай це займає багато часу, який грає не на користь учасників справи, оскільки господарський процес повинен, з огляду на загальний принцип господарського судочинства – оперативність – бути швидким. Тому вважаємо, що попередня редакція статті, яка визначала «встановлення відповідних обмежень щодо підприємств і організацій тих держав, законодавством яких обмежуються процесуальні права підприємств

або організацій» [146, ст.123] в Україні без прийняття відповідного закону чи ратифікації міжнародного договору, була більш ефективною.

З урахуванням вказаного, доречно було б закріпити на законодавчому рівні принцип взаємності обмеження та надання сторонам процесуальних прав та обов'язків, якщо це не суперечить основним засадам національного законодавства України. Такий принцип за своїм змістом буде в деяких випадках корелювати з наступним принципом міжнародної ввічливості, а в деяких випадках – протиставлятися йому. Тобто такий принцип взаємності можна визначити як факультативний в залежності від обставин його застосування.

По-третє, слід виділити принцип міжнародної ввічливості щодо прав та обов'язків громадян України, осіб без громадянства та іноземних осіб у господарському судочинстві [145, с.49].

Міжнародна ввічливість зазвичай – це так званий міжнародний звичай, який для держав не є юридично обов'язковим. Застосування принципу міжнародної ввічливості властиво судам країн загального права. При цьому важливо відзначити, що даний принцип не презюмує аналогічних дій і не супроводжується вимогою взаємності. Тобто по суті його можна протиставити попередньому принципу. І відмова від дотримання міжнародної ввічливості не повинна вважатися як недружній акт і служити підставою для настання негативних наслідків.

Поняття міжнародної ввічливості не використовується у національному законодавстві та міжнародних договорах, але широко застосовується в правозастосовчій практиці. Вважаємо, що закріплення в статті 365 ГПК України рівних прав та обов'язків іноземців у порівнянні з громадянами України без зазначення та посилення на міжнародні договори та ратифіковані конвенції можна вважати основаним на принципі міжнародної ввічливості, але з більш широким трактуванням, як зазвичай, це реалізується в міжнародному праві, в якому визначальною особливістю ввічливості є її характеристика як допоміжного джерела права, яке є близькою до звичаю,

але не є таким, і недотримання має наслідком засудження дій того чи іншого суб'єкта.

«Найбільш поширене застосування принципу міжнародної ввічливості, як зазначає А.Б.Антонюк, – це позадоговірна правова допомога. При відсутності спеціальної міжнародної угоди про надання правової допомоги держава має право розраховувати на надання допомоги в порядку міжнародної ввічливості. Якщо держава без достатніх підстав відмовляє іншій державі в правовій допомозі, така відмова являє собою порушення принципу міжнародної ввічливості» [147, с.22]. «Поняття міжнародної ввічливості пов'язане з поняттям взаємності, але це не тотожні категорії. Взаємність являє собою норму міжнародно-правового звичаю і одночасно – норми національного закону. Принцип міжнародної ввічливості – це міжнародно-правовий звичай, тобто не є правовою нормою. Міжнародну ввічливість можна визначити як взаємність, не закріплену в договорі або законі» [147, с.22].

З урахуванням вказаного, можна визначити принцип міжнародної ввічливості як основу міжнародного співробітництва, яка може бути не врегульована на законодавчому рівні, але є засобом заповнення прогалін у національному законодавстві для розгляду конкретної справи з конкретними особами. Такий підхід може обґрунтовуватися тим, що наразі Україна розширює коло своїх міжнародних ділових (економічних, комерційних, господарських) відносин, і багато справ з іноземним елементом потребують судового розгляду з позицій не тільки застосування національного законодавства, яке не завжди відбиває сучасні реалії. Тому принцип міжнародної ввічливості з можливістю слідувати діловим звичаям може у законний спосіб дозволити справедливо і законно вирішити справу по суті.

По-четверте, можна виділити принцип безумовності використання своїх процесуальних прав та несення процесуальних обов'язків іноземною особою у господарському судочинстві [145, с.50].

Встановлений для іноземних осіб в Україні національний режим, зокрема, в господарському судочинстві є безумовним. Йому властива відсутність у суду обов'язку в кожному окремому випадку ставити питання про наявність 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. Не потрібно в процесі кожної конкретної справи з'ясовувати, чи передбачено законодавством іноземної держави рівнозначні права для фізичних та юридичних осіб України. Цей принцип діє, як і більшість інших, за замовчуванням.

Взагалі використання такого принципу є логічним продовженням правомочності судді вирішувати справу, дотримуючись Конституції України, виконуючи вимоги чинного законодавства, бути об'єктивним та неупередженим, забезпечувати повний, всебічний розгляд судових справ за своїм внутрішнім переконанням.

По-п'яте, доречно виділити принцип недискримінації щодо додержання прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві [145, с.50].

Принцип недискримінації означає, що особи будь-якої держави не можуть бути поставлені в гірші умови, ніж особи інших держав. Кожна держава має право вимагати від іншої держави створення для її національних осіб таких самих умов, якими користуються особи інших держав, тобто загальних і однакових для всіх.

На підставі статті 29 Закону України «Про міжнародне приватне право» в Україні встановлений національний режим діяльності іноземних юридичних осіб, який полягає в тому, що «підприємницька та інша діяльність іноземних юридичних осіб в Україні регулюється законодавством України щодо юридичних осіб України, якщо інше не встановлено законом» [17, ст.29]. Відповідно до статті 7 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» національний режим означає, що «іноземні суб'єкти господарської діяльності мають обсяг прав та обов'язків не менший, ніж

суб'єкти господарської діяльності України. Національний режим застосовується щодо всіх видів господарської діяльності іноземних суб'єктів цієї діяльності, пов'язаної з їх інвестиціями на території України, а також щодо експортно-імпортних операцій іноземних суб'єктів господарської діяльності тих країн, які входять разом з Україною до економічних союзів» [19, с.7].

Відмінність національного режиму від режиму найбільшого сприяння полягає в тому, що в режимі найбільшого сприяння в рівне положення ставляться іноземні організації і громадяни між собою, а при національному режимі в рівному становищі опиняються усі особи, незалежно від їх громадянства і національності. В режимі найбільшого сприяння та національному режимі знаходить свій прояв принцип недискримінації іноземних осіб у міжнародному приватному праві, який забороняє обмежувати права суб'єктів приватних міжнародних відносин на підставі їх національної належності [148].

Принцип недискримінації не потребує договірної закріплення, він безпосередньо впливає із суверенної рівності держав. Якщо в національному законодавстві міститься загальна норма про надання іноземцям національного режиму в сфері доступу до правосуддя, то необґрунтоване виключення з її сфери дії громадян будь-якої конкретної держави має розцінюватися як дискримінація.

Цікавим видається досвід деяких європейських держав (Німеччина, Австрія, Франція) щодо обов'язкового внесення або внесення на вимогу суду завдатку на забезпечення судових витрат у випадку відмови від позову. Наприклад, параграф 110 абзацу 1 Цивільного процесуального уложення Німеччини [123] передбачає, що на вимогу відповідача іноземного позивача можуть зобов'язати надати гарантію забезпечення судових витрат (завдатку), а якщо вказана гарантія не буде надана, то настають негативні наслідки у вигляді залишення позову без розгляду. З огляду на вищезазначене можна запропонувати запровадити таку процедуру в Україні для забезпечення

подальшого розгляду справи, а у разі відмови від позову однієї зі сторін – потенційної компенсації витраченого часу на підготовку до судового засідання.

По-шосте, слід виділити принцип процесуальної реторсії в господарському судочинстві [145, с.51].

За загальним правилом поширення національного режиму у судочинстві на іноземців ґрунтується на принципі безумовності і не пов'язане з їх проживанням в Україні. Норми процесуального закону, якими визначено вимоги до процесуальної правоздатності та дієздатності, а також складові процесуального статусу осіб, які беруть участь у справі, поширюються і на іноземних осіб «незалежно від того, чи передбачено законодавством їх держави рівнозначні права для громадян та юридичних осіб України. Однак, якщо в іноземній державі допущено обмеження процесуальних прав для громадян і юридичних осіб України, у порядку реторсії можуть бути встановлені відповідні обмеження щодо процесуальних прав громадян, підприємств і організацій тих держав, у яких допущені такі обмеження» [149].

Найчастіше реторсії застосовуються державою, якщо проявляється дискримінація її громадян на території іншої держави, якщо наявні недружні обмеження економічних і культурних зв'язків тощо [150, с.155], обмеження в правосуб'єктності, зокрема, процесуальній. Так, Закон України «Про санкції» в абзаці першому статті 1 зазначає, що «з метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави можуть застосовуватися спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи» [151, ст.1]. З урахуванням вищевказаного вважаємо, що санкції в міжнародному праві можна назвати використанням принципу реторсії, і вони можуть бути застосовані в судочинстві, зокрема, господарському.

Проте за аналізом статті 4 вищевказаного Закону щодо видів санкцій доречно зазначити, що будь-яких санкцій в сфері процесуального права там не встановлено. Тобто принцип реторсії в Україні щодо процесуальних прав не встановлений.

Звертаючись до іноземного досвіду, можна спостерігати приклади законодавчого встановлення обмежувальних заходів процесуального характеру. Так, стаття 187 Закону КНР «Про громадянські процедури» встановлює: «якщо суди іноземної держави накладають обмеження на *процесуальні* права громадян, підприємств і юридичних осіб Китайської Народної Республіки, народні суди будуть дотримуватися принципу взаємності стосовно обмеження прав громадян, підприємств і організацій такої держави» [152] (*курсив наш – К.К.*).

Видається доцільним, з огляду на політико-правову ситуацію, в якій наразі опинилася наша країна, застосовувати принцип процесуальної реторсії до тих країн, що є суб'єктами, визначеними в Законі України «Про санкції», окремо визначивши про це у статті 4 вищезгаданого Закону щодо певних обмежень участі іноземних осіб у господарському процесі. Це буде слушним та обґрунтованим, оскільки майже всі підпункти цієї статті стосуються господарської діяльності, тобто обмеження матеріальних прав. Тому одночасне обмеження процесуальних прав буде виправданим, але на той час, доки буде діяти цей Закон, оскільки використання принципу процесуальної реторсії є скоріше не правилом, а винятком з правила.

Доречно підсумувати, що за загальним правилом права та обов'язки іноземних осіб у господарському судочинстві України є рівними, про що йдеться у статті 365 ГПК України, але за винятком випадків, які можуть бути встановлені законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Виявлено, що окремого переліку таких випадків не існує. Тому вважаємо за доцільне визначати такі випадки не за простим фактом згадування у законодавчому акті чи міжнародному договорі, а за вимірюванням таких ситуацій за принципами, які було надано

вище, а саме: принцип рівності в ході вирішення господарських спорів прав та обов'язків громадян України, осіб без громадянства та іноземних осіб; принцип взаємності додержання процесуальних прав та обов'язків громадян України та іноземних осіб у господарському судочинстві в країнах, які домовилися про це на міжнародному чи державному рівні; принцип міжнародної ввічливості щодо прав та обов'язків громадян України, осіб без громадянства та іноземних осіб, що беруть участь у господарському судочинстві; принцип безумовності використання своїх процесуальних прав та несення процесуальних обов'язків іноземною особою у господарському судочинстві; принцип недискримінації щодо додержання процесуальних прав та обов'язків іноземних осіб в ході розгляду та вирішення господарських спорів; принцип процесуальної реторсії в господарському судочинстві.

Це не означає, що всі принципи можуть використовуватися одночасно чи, навпаки, виключати один одного. Вони створюють засади доповнення законодавства України таким чином, щоб воно відповідало вимогам сучасного світу з огляду на міжнародно-правовий стан країн, фізичні та юридичні особи яких можуть ставати суб'єктами господарських та господарських процесуальних правовідносин [145, с.53].

3.2. Спеціальні права та обов'язки іноземних осіб у господарському судочинстві України

Як вже визначалося в підрозділі 3.1 даного наукового дослідження, визначенню спеціальних прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві сприяє дуальність трактування статті 365 Господарського процесуального кодексу України щодо «можливості обмеження прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві у випадках, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України» [7, ст.365], чи прав та обов'язків,

які загалом не притаманні чи не зустрічаються в осіб у господарському судочинстві без іноземного елементу.

З урахуванням вищевказаного, спеціальні права та обов'язки іноземних осіб за ознакою можливості обмеження можна класифікувати на ті:

- які не притаманні особам без іноземного елементу у господарському судочинстві;
- які можуть бути обмежені у випадках, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Розгляд справ з іноземним елементом безсумнівно має свою специфіку через особливість їх правового статусу, додаткових джерел правового регулювання, правил юрисдикції (підсудності), про що йшлося в першому розділі цього дослідження. Не слід забувати про те, що у справах з іноземним елементом зазвичай залучаються такі учасники справи, окрім самих іноземних суб'єктів господарювання, які у справах виключно з українськими суб'єктами не з'являються: це перекладач, консул, адвокат-іноземець, експерт з питань міжнародного приватного права, процесу та арбітражу.

Господарський процесуальний кодекс України не передбачає обов'язку суду забезпечити іноземну особу перекладачем. Але такий обов'язок суду можна вважати кореспондуючим до права іноземної особи залучати до справи перекладача [153, с.113]. Як вказується у частині другій статті 72 Господарського процесуального кодексу України «перекладач допускається ухвалою суду за заявою учасника справи або призначається за ініціативою суду» [7, ст.72].

Т.В. Степанова слушно вказує, що «закріплення принципу національної мови в якості принципу судочинства означає, що законодавець розглядає його не як технічний захід, а як непорушний принцип процесу, гарантію прав учасників процесу в ході судочинства» [154, с.51].

Законодавчо не врегульовано, яким чином проводиться пошук перекладача. Іноді при здійсненні пошуку судді та інші учасники процесу

можуть використовувати довідково-інформаційний реєстр перекладачів, користування яким визначено Порядком ведення державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів, що затверджений наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11 березня 2013 року № 228 [47]. В деяких випадках сторони пропонують своїх викладачів, особливо коли йдеться про рідкісні мови. Але із наявної інформації чи то в Реєстрі перекладачів, чи то при безпосередньому залученні іноземним суб'єктом господарювання перекладача до господарського процесу неможливо визначити відповідність перекладача критеріям фахівця, тобто чи достатній він має рівень розуміння тієї чи іншої мови, виходячи із специфіки юридичної термінології, що має важливе значення при здійсненні кваліфікованого перекладу.

Так, С.М. Нікіфорова слушно звертає увагу на те, що за загальним правилом перекладач в суді стикається з низкою складнощів, оскільки «текст має специфічну юридичну термінологію, низку усталених слів, словосполучень, притаманних правовим текстам. Переклад тексту з дотриманням стильових ознак законодавчого характеру є також однією з найважливіших проблем, що з'являються у процесі перекладу тексту» [155, с.174]. Особливо вказана дослідниця-філологіня акцентує увагу на тому, що «у зв'язку з появою нових галузей права, відкриттям нових явищ виникають значні труднощі визначення загальнонаукової, загальнотехнічної галузевої і вузькоспеціальної термінології» [155, с.175].

Тому, 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, який буде внесений до відповідного Реєстру із зазначенням рівня знання відповідної мови [153, с.113].

Принцип мови судочинства є одним з невід'ємних елементів системи принципів господарського процесу, порушення якого веде до порушення

інших принципів, серед яких насамперед принцип рівності перед законом та судом, а також принцип змагальності сторін.

Недостатність приділеної уваги у процесуальному законодавстві до проблеми реалізації принципу мови в господарському судочинстві ставить під загрозу гарантії додержання даного принципу. Внаслідок недосконалості процесуальних норм іноземним особам не забезпечується рівне положення у господарському судочинстві, що не можна підтримати.

Відповідно до частини першої статті 10 Господарського процесуального кодексу України господарське судочинство в судах здійснюється державною мовою. Проте законодавство України визнає державну мову (українську) та мови національних меншин України [130].

Закріплений у статті 10 ГПК України принцип мови господарського судочинства має ґрунтуватися на нормах чинного законодавства та, в першу чергу, відповідно до Основного Закону. Згідно зі статтею 10 Конституції України «державною мовою в Україні є українська мова. Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України, сприяє вивченню мов міжнародного спілкування. В Україні гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин України» [15]. Так, в окремих регіонах країни та місцях компактного проживання національних громад розповсюджені болгарська, гагаузька, молдовська, польська, російська, румунська, угорська та інші мови.

Варто зазначити, що в кримінальному процесі процесуальні документи, в тому числі судові рішення надаються у перекладі на рідну або іншу мову, якою володіє особа (стаття 29 Кримінального процесуального кодексу України [156]).

Проте чинний ГПК України аналогічної норми, на жаль, не містить. Тому необхідно на законодавчому рівні передбачити, що судові рішення та інші процесуальні документи вручаються у перекладі на мову, якою

володіють особи, що приймають участь у процесі, за їх клопотанням [157, с.190].

Разом з тим частина третя статті 10 ГПК України передбачає, що суди гарантують право учасникам судового процесу на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють. Проте встановити, яка мова для учасника процесу є рідною, може бути проблемою, оскільки відсутні критерії обрання мови спілкування у процесі. Вважаємо, що головними критеріями мають бути вміння писати, читати та розуміти усну мову. Зазначене надасть можливість іноземній особі, яка не володіє державною мовою, вільно й самостійно захищати свої права та законні інтереси та буде сприяти правильному сприйняттю й розумінню того, що відбувається в господарському процесі [157, с.190].

У сучасних умовах розвитку української держави, зростанню зовнішньоекономічних відносин, кожному їх учаснику має бути забезпечено реалізацію принципу «мови судочинства». Відповідно до статті 14 Закону України «Про забезпечення функціонування української мови як державної» «у судах України судочинство провадиться державною мовою» [158].

Згідно зі статтею 12 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» «суди використовують державну мову в процесі судочинства та гарантують право громадян на використання ними в судовому процесі рідної мови або мови, якою вони володіють» [39, ст.12].

З урахуванням вказаного залучення перекладача до участі у судовому процесі є важливою гарантією забезпечення конституційного права на судовий захист. Як зазначив В.Т.Маляренко, перекладач є найбільш непомітною процесуальною фігурою, яка водночас має іноді надзвичайно важливе значення у судочинстві [159].

Господарський процесуальний кодекс України не містить спеціальних вимог до рівня кваліфікації перекладача. Так, відповідно до частини першої статті 72 ГПК України перекладачем є «особа, яка вільно володіє мовою, якою здійснюється судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для

усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу, а також особа, яка володіє технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими» [7, ст.72].

Як бачимо, залучення перекладача до процесу носить формальний характер. Наведене визначення не відображує певні ознаки та конкретні вимоги, необхідні для визначення кваліфікації перекладача в рамках господарського судочинства. Так, законодавець не встановлює кваліфікаційні критерії, яким мають відповідати мовні знання судового перекладача.

Не є зрозумілим, у який спосіб має визначатися рівень володіння необхідної мови. Розуміння рівня володіння тією чи іншою іноземною мовою дуже суб'єктивне.

На нашу думку, відсутність вимог спрощує пошуки перекладача, проте на практиці може призвести до порушення автентичності тексту оригіналу та його перекладу і може мати наслідки для подальшого провадження та, як наслідок, прийняття незаконного судового рішення. Варто зазначити, що основне завдання перекладача у господарському процесі – це здійснення ним повного, своєчасного усного чи письмового перекладу.

Тому для ефективного виконання своїх обов'язків перекладач повинен мати рівень кваліфікації, достатній для розуміння іноземної мови, з урахуванням специфіки юридичної термінології.

Наявність філологічної освіти, досвід роботи процесуальний закон не вимагає. Залучення перекладача до процесу носить формальний характер. Разом з тим, порушення автентичності тексту оригіналу та його перекладу може мати наслідки для подальшого провадження. Тому доцільним видається доповнити вимоги до перекладача, викладені у статті 72 ГПК України, вимогою наявності відповідної освіти та/або досвіду роботи перекладачем. Вказана кваліфікація може підтверджуватися відповідним документом, виданим у порядку, встановленому законодавством [157, с.191].

Неприйнятною видається позиція І.А. Балюк, яка охарактеризувала перекладача як такого, що «не є самостійним учасником судочинства» [160, с.90]. З вищезазначеною позицією автора не можна погодитися, адже

перекладачем не може бути особа, що є працівником суду або учасником справи чи особа, пов'язана з ним родинними зв'язками, або представником. Недопустимість участі цих осіб в якості перекладача пов'язана з тим, що учасники справи будуть мати сумнів щодо незалежності та неупередженості перекладача.

Таким чином, перекладач має бути самостійним і незалежним у господарському провадженні, об'єктивно та неупереджено передавати учасникам і суду повну інформацію, що викладена іноземною мовою та не мати матеріальної та іншої зацікавленості при розгляді справи.

Досліджуючи дану тему, вважаємо, що для вирішення проблем, пов'язаних з участю перекладача в господарському судочинстві, перекладач має відповідати таким вимогам:

- має володіти повною право- та дієздатністю;
- мати відповідну освіту та/або досвід роботи перекладачем (вказана кваліфікація може підтверджуватися відповідним документом, виданим у порядку, встановленому законодавством);
- вільно володіти мовою, якою здійснюється судочинство, та іншою мовою, знання якої необхідне для усного чи письмового перекладу з однієї мови на іншу, або володіти технікою спілкування з глухими, німими чи глухонімими;
- незалежно та самостійно, від свого імені виступати у суді та не мати родинні зв'язки чи близькі відносини з учасниками господарського процесу;
- об'єктивно та неупереджено здійснювати переклад, чітко та дослівно передавати учасникам і суду повну інформацію, що викладена іноземною мовою та не мати матеріальної та іншої зацікавленості у господарському провадженні [161, с.44-45].

Доречно підсумувати, що вітчизняне законодавство не встановлює чітких вимог до перекладача, що і є причиною серйозних труднощів у суді. Спроби законодавця усунути цю прогалину знайшли своє відображення у новій редакції Господарського процесуального кодексу України, стаття 72

якого закріпила поняття та процесуальний статус перекладача в господарському судочинстві, визначивши його серед інших учасників судового процесу.

З метою уникнення таких наслідків, як порушення конституційних прав учасників судового процесу та прийняття незаконного судового рішення законодавець повинен конкретизувати кваліфікацію та рівень знань особи, що залучається до господарського процесу як перекладач, а також надати можливість іншим учасникам господарського процесу за їх заявою користуватися послугами перекладача [161, с.45].

З урахуванням вказаного, доцільним видається доповнити чинну редакцію статті 10 ГПК України положеннями наступного змісту: «У межах території, на якій поширена регіональна мова (мова національних меншин України), за згодою сторін та суду провадження може здійснюватися цією регіональною мовою (мовою національних меншин України). У межах території, на якій поширена регіональна мова (мова національних меншин України), допускається подача до суду письмових процесуальних документів і доказів, викладених цією регіональною мовою (мовою національних меншин України), з перекладом, у разі необхідності, на державну мову без додаткових витрат для сторін процесу. Судові документи (їх копії) направляються чи вручаються особам по справі у перекладі на мову, якою володіють особи чи використовують у процесі за їх клопотанням» [157, с.190].

Крім того, відповідно до частини четвертої статті 10 ГПК України «учасники судового процесу, які не володіють або недостатньо володіють державною мовою, мають право робити заяви, надавати пояснення, виступати в суді і заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача у встановленому порядку» [7, ст.10].

Слід звернути також увагу на таке: згідно з частиною другою статті 72 ГПК України перекладач допускається ухвалою суду за заявою учасника

справи чи за ініціативою суду. Вказана норма є обмежувальною, оскільки не вирішує питання стосовно інших учасників процесу, що не володіють державною мовою (наприклад, свідок, що є іноземною особою).

Тому доцільно замінити у частині другій статті 72 ГПК України слова «учасника справи» на «учасника судового процесу» [157, с.191].

В міжнародному цивільному процесі широко застосовується представництво іноземців у судах консулами відповідних держав. Ідеться про процесуальне представництво консулами як іноземців і осіб без громадянства в судах України, так і громадян України в іноземних судах. Таке представництво передбачено внутрішнім законодавством України і укладеними нашою державою міжнародними угодами, в першу чергу, консульськими конвенціями. Відповідно до Консульського статуту України «консульські установи України захищають за кордоном права та інтереси України, юридичних осіб і громадян України» [162, ст.1]. Згідно зі статтею 26 даного 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, поки особи, яких представляють, не призначать своїх уповноважених або не візьмуть на себе захист своїх прав та інтересів» [162, ст.26].

У статті 5 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 року [136, ст.5] перераховані основні консульські функції, однак аналізуючи окремі двосторонні консульські договори, можна виявити суттєві відмінності в колі таких повноважень та порядку застосування цих повноважень. Тому в юридичній літературі зазначається про індивідуальність кожного такого двостороннього міжнародного договору [163, с.629] та про специфічність представницької діяльності консулів у процесі [164, с.138].

Аналізуючи загальноприйнятний перелік функцій консула, можна дійти висновку, що консул уповноважений виконувати функції процесуального представника. Наприклад, І.А. Павлуник стверджує, що

«консул, відповідно до укладених міжнародних договорів, при здійсненні представництва може виступати у 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 в змозі своєчасно захистити свої інтереси у 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)» [164, с.140].

Є.Є. Фурса вважає, що виходячи з аналізу норм Конвенції, «доцільно розкласти повноваження консула з урахуванням тих обставин, в яких він має діяти при загальному спрямуванні його діяльності на захист прав громадян та інтересів держави, а саме:

1) консул може (чи повинен) безпосередньо, тобто самостійно, здійснювати представництво інтересів громадян України у судових чи інших установах держави перебування;

2) консул може (чи повинен) забезпечити громадянину України належне представництво» [165, с.102].

Дослідник піднімає правильне питання: «чи можна розцінювати кожне з них як обов'язок консула» і доходить слушного висновку, що «такі повноваження слід сприймати як обов'язки консула, що впливає зі статті 3 Конституції України, оскільки консул є представником держави за кордоном, і відповідно до головних обов'язків держави віднесено забезпечення прав і свобод людини. Отже, права і свободи громадянина України в зарубіжній країні та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності консула» [165, с.102-103].

Цікавим видається пункт «і» вищевказаної Віденської конвенції, який передбачає, що «із дотриманням практики та порядку, які прийняті в державі перебування, представництво чи забезпечення належного представництва громадян, держави, яка представляється в судових та інших закладах держави перебування з метою отримання, у відповідності з законами та правилами держави перебування, розпоряджень про попередні заходи, які обмежують права та інтереси цих громадян, якщо у зв'язку з відсутністю чи по інших причинах, такі громадяни не можуть своєчасно здійснити захист своїх прав та інтересів» [166]. Але інформація, яка розміщена на сайті Міністерства закордонних справ України, не містить такої правомочності консульських установ для громадян України [166]. 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 у 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» [167]. Про обмеженість процесуального правового статусу консула зазначено і в довіднику Міністерства праці та соціальної політики України: «Консул має обмежену правочинність, тому при вирішенні багатьох проблемних питань українських громадян він тісно співпрацює з міжнародними правозахисними організаціями, українськими правничими організаціями, адвокатами тощо» [168].

Таким чином можна зробити висновок, що правова норма, яка закріплена у Віденській конвенції, не реалізується на практиці, зокрема, в господарському судочинстві [153, с.114], хоча деякі дослідники, аналізуючи положення даної Конвенції, доходять слушного висновку про обов'язок консульських установ здійснювати захист іноземців в Україні та українців за кордоном у разі необхідності.

Хоча на сучасному етапі розвитку правовідносин між країнами та з огляду на те, що існують відповідні міжнародні конвенції, доцільно було б «використовувати 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, тим більш, 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 той випадок, коли консул держави суб'єкта господарювання у широкому розумінні може виступати як представник юридичної особи, з якою знаходиться у правовому зв'язку за нормами міжнародного права» [153, с.114].

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

Так, в пункті четвертому статті 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначено, що «адвокат іноземної держави здійснює адвокатську діяльність на території України відповідно до цього Закону, якщо інше не передбачено міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України» [78, ст.4]. Частина друга статті 59 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплює, що «адвокат іноземної держави, який має намір здійснювати 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 заняття адвокатською діяльністю у відповідній іноземній державі» [78, ст.59]. 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, і 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 затверджується Радою адвокатів України.

Відповідно до Закону «кваліфікаційна палата кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури розглядає заяву та подані адвокатом документи протягом десяти днів з дня їх надходження та за відсутності підстав, передбачених законом, приймає 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» [78, ст.59], а остання забезпечує внесення відомостей про такого адвоката до Єдиного реєстру адвокатів України.

Вказана 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 [169, с.135].

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 при взаємному визнанні дипломів Франції та цієї держави про вищу освіту. Особа, яка впродовж 3-х років здійснювала адвокатську діяльність та отримала правовий статус адвоката, повністю прирівнюється до місцевих адвокатів без необхідності складання кваліфікаційного іспиту чи виконання інших додаткових вимог. Для цього достатньо надати докази того, що адвокатська діяльність здійснювалася:

1) протягом трьох років; 2) безперервно; 3) з питань права держави, яка приймає, або європейського чи міжнародного права [170].

Характеризуючи вимоги до іноземців-адвокатів в США, Т.П.Кучерова слушно відзначає, що вони «менш суворі: суд на свій розсуд може без іспитів видати ліцензію на практику в якості юридичного консультанта в даному штаті іноземцю, який досяг віку старше 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 даного штату; 3) має намір практикувати в даному штаті як юридичний консультант, а також має для цієї мети офіс у даному штаті. З урахуванням деяких обмежень особа, яка має ліцензію на практику юридичним консультантом, вважається адвокатом, який знаходиться при асоціації юристів даного штату, і має всі права юриста даного штату» [169, с.135].

Вказана дослідниця проаналізувала і Федеральне положення про адвокатуру 1959 року в Німеччині, яке «розрізняє два види професійної діяльності адвокатів-іноземців: здійснення адвокатської діяльності в якості європейського адвоката, що має офіс в Німеччині, та тимчасове надання послуг на території Федеративної Республіки Німеччини. Крім того є також можливість внесення до списку юридичних радників у будь-якій з адвокатських палат в Німеччині. Іноземний адвокат може здійснювати діяльність як європейський адвокат, що володіє офісом в Німеччині (володіння «офісом» означає безперервну, а не тимчасову діяльність) і лише тоді буде зарахований у відповідну адвокатську палату в Німеччині у якості європейського адвоката. Після допуску до здійснення адвокатської діяльності, внесення до списку в німецькому суді професійний статус європейського адвоката принципово зрівнюється зі статусом німецького адвоката» [169, с.135].

Такі різноманітні вимоги до правового статусу адвоката-іноземця в різних країнах дають змогу виважити всі можливі ризики допуску його до судочинства в Україні. Видається доцільним на законодавчому рівні впровадити практику, аналогічну практиці Федеративної Республіки Німеччина, щодо допуску до розгляду 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. 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 Господарському процесуальному кодексі України стало закріплення в статті 70 правового статусу експерта з питань права.

В контексті тематики даного дослідження слід підкреслити, що застосування норм іноземного права являє собою діяльність правозастосовуючого 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 виступає доказом у справі, тому сторони повинні самостійно надавати докази змісту іноземного права.

Українська правова система належить до континентальної системи права, в якій іноземне право розглядається в якості єдності норм права, юридичної практики та доктрини. У господарському судочинстві «тягар доказування змісту норм іноземного права може бути покладений судом на сторони» [171, с.140]. Таким чином, виникає потреба у 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 відзначений, окрім наукового ступеню. Але це не заважає сторонам мати спеціальне право залучати такого експерта до розгляду справи

у господарському суді. Слід вказати, що при встановленні змісту іноземного права господарський суд звертається до офіційних текстів, офіційного тлумачення, практики застосування та доктрини у відповідній іноземній державі. Виходячи з цього, іноземне право господарськими судами України повинно застосовуватися таким чином, як і на Батьківщині іноземної особи господарювання [153, с.115].

З урахуванням проблематики даного підрозділу слід зупинитися також на такому правовому інституті, як медіація, зокрема, в господарському судочинстві.

Цей інститут має певні точки перетину з такими процесуальними діями, як процедура врегулювання спору за участі судді (закріплена в процесуальних кодексах Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» № 2147-VIII від 03 жовтня 2017 року [130]), третейський розгляд справи, розгляд справи в міжнародному комерційному арбітражі.

Інститут медіації дозволяє при вирішенні справи з іноземним елементом використовувати, за погодженням сторін іноземного права, ділові звичаї навіть тоді, коли про це не йшлося при укладенні договору.

Слід зауважити, що медіація – це переговори між сторонами за участі третьої незацікавленої особи, позбавленої права виносити обов'язкове для сторін рішення, яким і є медіатор.

Наразі чіткого законодавчого закріплення процедури медіації та визначення правового статусу медіатора в Україні немає, але кабінети медіації запроваджуються, зокрема, і в судах.

Як зазначають О.М. Миколенко та Н.В. Неледва, «відсутність чітких вимог до особи медіатора, які повинні бути закріплені винятково на рівні законів, створює умови для зловживань та розквіту корупції, а встановлення додаткових вимог до особи медіатора на рівні підзаконних чи локальних

актів призведе до створення так званих «закритих клубів», де засновники замість ефективної роботи будуть придумувати нові вимоги і нові правила гри для охочих вступити в їх ряди» [172, с.196].

Але, попри вищевказану позицію, сама процедура медіації є досить привабливою з точки зору критеріїв, на яких вона базується:

- конфіденційність процедури (на відміну від судового процесу, який має бути відкритим і гласним);

- медіатором може бути не тільки громадянин України, тому відкриваються широкі можливості для залучення іноземців до процедури медіації для врегулювання спорів за участю іноземних суб'єктів господарювання;

- оплата послуг медіаторів не прив'язана до ціни позову, вона оговорюється окремо на договірних засадах;

- оперативність та економія часу;

- мінімалізм формальних чинників та впливу держави на розгляд справи;

- рішення по суті конфлікту приймає не медіатор, а сторони спору, домовляючись про вирішення спору та про його виконання та підставі власної доброї волі, без примусового втручання будь-кого;

- за допомогою медіації спори вирішуються не тільки за законом, але й з позицій ділових звичаїв, справедливості;

- медіація спонукає сторони зрозуміти свій інтерес, окреслити власні потреби, а не відстояти за будь-яку ціну свої позиції;

- можливість збереження партнерських взаємовідносин.

Щодо останнього критерію можна відмітити, що напрацьовується такий напрям медіації, який полягає не тільки в розв'язанні спорів між господарюючими суб'єктами, але так звана «партнерська медіація». Такі медіаційні процедури корисні для започаткування бізнесу, вирішення незручних питань, які структурує та пропонує для вирішення медіатор на упередження виникнення конфлікту. Сторони в процесі такої партнерської

медіації самі для себе вирішують, чи можливі їх ділові стосунки та взаємовигідна господарська діяльність.

Загальновідомо, що в медіації використовують технології переговорів, які спрямовано на ухвалення креативних рішень сторонами та які не концентруються тільки на їхніх правових та інших позиціях, максимально задовольняючи реальні інтереси й потреби всіх сторін. Важливим є й те, що сторони самі знаходять шляхи вирішення спору, а медіатор тільки організовує процес переговорів.

Тобто медіація – це процес, де сторони набувають спеціальні права використовувати своє бачення проблематики вирішення спору не за допомогою тільки закону тієї держави, де розглядається спір, але за допомогою тих важелів, які будуть відповідати справедливості та розумності, які існують у світі та задовольняють обидві сторони конфлікту. Спеціальні обов'язки в процесі медіації з іноземним суб'єктом господарювання полягають у тому, що договір із розв'язання спору, який буде укладений в подальшому, відповідатиме принципу законності та виконуваності на території тієї держави, де він має бути виконаний.

Слід зауважити, що законодавством не регламентовано обов'язковість виконання рішень, які прийняли сторони медіації, та й узагалі не визначено їхню правову природу, порядок підписання та правові наслідки невиконання сторонами своїх зобов'язань за ухваленими ними рішеннями в процедурі медіації.

Враховуючи те, що на сучасному етапі розвитку законодавства України не існує чіткої правової регламентації медіації на законодавчому рівні, по-перше, пропонується прийняти такий закон, а по-друге, щодо тематики даного наукового дослідження визначити критерії медіації, зокрема, для іноземних суб'єктів господарювання, які звертаються по процедуру медіації в Україні, із закріпленням їх спеціальних прав звертатися до практики іноземних судів країни їх юридичної адреси, з огляду на справедливість та розумність вирішення конфлікту, вирішуючи таким чином спеціальний

обов'язок дотримання принципу законності та виконуваності на території тієї держави, де він має бути виконаний.

З урахуванням вищевказаного зацікавленість викликає законопроект № 4637 «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших законодавчих актів України щодо мотивування судових рішень», яким пропонується надання сторонам «права самостійно підготувати проєкт тексту судового рішення в даній справі, яке має допоміжний (консультативний) характер, та офіційно подати його з матеріалами справи» [173]. Видається, що така ініціатива щодо підтримання вищевказаного доповнення виключно «для вирішення спору у справах з іноземним елементом має бути закріплена на законодавчому рівні» [153, с.115].

Щодо **другого виду** спеціальних прав та обов'язків іноземних осіб у господарському процесі відносно можливості обмеження їх прав та обов'язків у випадках, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, можна визначити, що наразі прикладів таких випадків ні на законодавчому рівні, ні в практичній площині не виявлено. Це є об'єктивною засадою, яка закріплюється на міжнародному рівні Конвенцією про права людини [72]. Єдиним виключенням приватного порядку є принцип взаємності, за яким іноземна особа як учасник господарського процесу може бути обмежена в своїх правах на підставі кореспондуючої дії відповідної держави, громадянином чи резидентом якої є така особа.

З одного боку, вказана можливість встановлена чинним господарським процесуальним законодавством. З іншого, на даний час не існує жодного прикладу реалізації вказаного положення. І, що є важливим, немає механізму реалізації даної норми. Проте вказане видається важливим, оскільки такі обмеження підпадають під юрисдикцію міжнародного права і виводять проблему реалізації даного положення на більш високий, міждержавний рівень. Тому загальна процедура встановлення певних обмежень не

видається можливою. В даному випадку необхідно більш детально дослідити іноземний досвід, який є дійсно мізерним, оскільки держави з обережністю відносяться до даного 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 [153, с.115].

Отже, виявлену класифікацію у законодавстві України спеціальних прав та обов'язків іноземних осіб учасників господарського процесу можна визначити як недосконалу з точки зору її практичної невизначеності, оскільки з урахуванням доктринального підходу вивчення міжнародно-правового регулювання розв'язання спорів в суді, зокрема, господарських спорів, можна виділити на даний час лише спеціальні права та обов'язки іноземних осіб учасників господарського процесу, які визначають процесуально-правовий статус осіб в господарському процесі, які загалом не притаманні учасникам господарського процесу без іноземного елемента. А можливість обмеження прав та обов'язків іноземних осіб в господарському судочинстві у випадках, встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, можлива лише у суб'єктивному розумінні, коли держави між собою за даним напрямом вирішили піти на такі дії з огляду, можливо, на недружні відносини, але використовуючи на законах підставах принцип взаємності.

Все вищевказане доводить необхідність подальших розробок цього напрямку для підвищення гарантій захисту прав учасників процесу іноземного походження з метою гарантування їх інтересів в ході розгляду господарських справ.

Висновки до Розділу 3

1. 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 пропонується 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.

2. Сформульовано 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 іноземною особою; (5) принцип недискримінації щодо додержання прав та обов'язків іноземних осіб; (6) принцип процесуальної реторсії в господарському судочинстві.

3. Дістала подальшого розвитку класифікація спеціальних прав та обов'язків іноземних осіб в господарському процесі за критерієм можливості обмеження їх обсягу на:

- права та обов'язки, які не притаманні учасникам господарського процесу без іноземного елемента;
- права та обов'язки, які можуть бути обмежені законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

4. Аргументовано закріпити можливість допуску до участі у господарській справі 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. 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 право на захист.

5. Обґрунтовано доповнити вимоги до перекладача, викладені у статті 72 ГПК України, вимогою наявності відповідної освіти та/або досвіду роботи перекладачем. Вказана кваліфікація може підтверджуватися відповідним документом, виданим у порядку, встановленому законодавством.

З метою уникнення таких наслідків, як порушення конституційних прав учасників судового процесу та прийняття незаконного судового рішення законодавець повинен надати можливість іншим учасникам господарського процесу за їх заявою користуватися послугами перекладача.

Запропоновано передбачити ГПК України, що судові рішення та інші процесуальні документи вручаються у перекладі на мову, якою володіють особи, що приймають участь у процесі, за їх клопотанням.

ВИСНОВКИ

1. Вдосконалено 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.

2. Аргументовано, що процесуальна дієздатність – це об'єктивне право, яке гарантується Конституцією України та закріплюється в процесуальних кодексах, яке 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).

Виходячи з даного висновку, запропоновано 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.

3. Вдосконалено визначення поняття іноземців в господарському процесі шляхом розширення визначення особами без громадянства та доповненням, що такі фізичні особи 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.

Уточнено визначення іноземних суб'єктів господарювання шляхом визнання 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 запропоновано внести відповідні зміни до частини другої статті 4, статей 365 та 366 Господарського процесуального кодексу України.

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

5. Дістала подальшого розвитку класифікація учасників процесу шляхом доповнення критерієм можливості іноземної особи бути певним учасником господарського процесу з поділом 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).

Доопрацьовано положення про залучення іноземних осіб в якості суддів щодо їх участі в малозначних господарських справах, що не стосуються державної таємниці, якщо обидві сторони спору не заперечують проти кандидатури такої особи, а також пропозиції, у таких справах можуть брати участь помічник судді, секретар судового засідання та судовий розпорядник, які також не є громадянами України.

6. Запропоновано 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.

7. Запропоновано визначати процесуально-правові гарантії 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.

8. Запропоновано 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 з наданням судді права поновити провадження по справі за власною ініціативою, якщо відповідь на судові доручення не отримано в розумний строк.

9. Уточнено 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.

Обґрунтовано закріпити в Господарському процесуальному кодексі України таку процесуальну дію, як визнання рішення іноземного суду в Україні.

Дістала подальшого розвитку концепція 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, з одночасним встановленням, що у випадку, якщо таке рішення є остаточним за законодавством іноземної держави, то визнання та виконання має проводитися за формальними ознаками допустимості, а проміжні рішення іноземних судів забороняється визнавати та виконувати в Україні без розгляду справи по суті.

10. Дообґрунтовано виділення в якості учасників у справах з іноземним елементом консулів та дипломатичних представників.

11. Конкретизовано класифікацію 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).

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

13. 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».

14. Конкретизовано поділ 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.

15. 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 у 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 іноземною особою; (5) принцип недискримінації щодо додержання прав та обов'язків іноземних осіб; (6) принцип процесуальної реторсії в господарському судочинстві.

16. 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.

17. Аргументовано закріпити можливість допуску до розгляду 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.

18. 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.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Гаран О. В. Сучасний стан розуміння державного регулювання конкуренції в Україні. *Вісник ОНУ імені І. І. Мечникова. Правознавство*. 2018. Т. 23. Вип. 2(33). С.45-55. URL: http://liber.onu.edu.ua/pdf/visn_pravo_2_33.pdf.
2. Грабильніков А.В. Конституційно-правовий статус і правовий режим іноземців та осіб без громадянства в Україні: співвідношення понять. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2015. №6. С. 59-66.
3. Степанова Т.В. Процесуальний статус учасників позовного провадження у господарському судочинстві: теоретико-правові та праксеологічні аспекти: монографія ; НАН України, Інститут економіко-правових досліджень. Одеса: Фенікс, 2017. 494 с.
4. Венедиктов А.В. Органы управления государственной социалистической собственностью. *Советское государство и право*. 1940. №5-6. С.24-52.
5. Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. Москва: Госюриздат, 1958. 183 с.
6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>.
7. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
8. Щодо надання роз'яснення стосовно правосуб'єктності підприємства: Лист Міністерства юстиції України від 05.11.2004 р. № 19-45-1332. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1332323-04#Text>
9. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 264 с.
10. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х т. Т. 2. Москва : Юрид. лит., 1981. 360 с.

11. Зеліско А.В. Підприємницькі юридичні особи приватного права як суб'єкти цивільних відносин: монографія. Івано-Франківськ : Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2016. 445 с.
12. Постанова Вищого господарського суду України від 08.06.2010 р. № 53/56. URL: http://arbitr.gov.ua/docs/28_2835763.html.
13. Степанова Т.В. Щодо змісту господарської процесуальної правосуб'єктності. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2015. June. С. 57-60.
14. Пундор Ю.О. Про визначення змісту категорії «правосуб'єктність» у теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права (порівняльно-правовий аспект). *Часопис Київського університету права*. 2013. №1. С. 60-63.
15. Конституція України від 28.06.1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
16. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text>.
17. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>.
18. 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.
19. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>.
20. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958 г. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_070#Text.

21. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069#Text.

22. Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15.11.1965 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_890#Text.

23. Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_922#Text.

24. Про приєднання України до Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах: Закон України від 19.10.2000 р. № 2052-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 49. Ст.424.

25. Про приєднання України до Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах: Закон України від 19.10.2000 р. № 2051-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 49. Ст.423.

26. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.2014 р. №13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14#Text>.

27. Інструкція про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень: Затв. наказом Міністерства юстиції України, Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 р. № 1092/5/54. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08#Text>.

28. Конвенція ООН про міжнародні договори купівлі-продажу від 11.04.1980 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_003#Text.

29. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>.

30. Мальський М.М. Визнання та виконання рішень українських судів у країнах ЄС. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія : *Юридичні науки*. 2016. № 845. С.218-224. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/aug/5866/vnulpurn201684536.pdf>.

31. Правила проставлення апостилю на офіційних документах, призначених для використання на території інших держав, які затверджені спільним наказом Міністерства закордонних справ України, Міністерства освіти і науки України, Міністерства юстиції України від 05.12.2003 р. № 237/803/151/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1151-03#Text>.

32. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_009#Text.

33. Роз'яснення щодо застосування міжнародних договорів України про правову допомогу в частині, що стосується скасування вимоги легалізації офіційних документів, виданих компетентними органами Договірних Сторін: Лист Міністерства юстиції України від 11.05.2010 р. № 26-26/291. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_291323-10#Text.

34. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 12 від 24.12.1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99#Text>.

35. Про деякі питання, пов'язані із застосуванням Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах: Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 29.05.2009 р. № 01-08/315. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_315600-09#Text.

36. Про узагальнення судової практики вирішення господарськими судами окремих категорій спорів за участю нерезидентів: Лист Вищого

господарського суду України від 01.01.2009 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001600-09#Text>.

37. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань міжнародного судового співробітництва № 4428 від 26.11.2020 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/bills/proekt-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do-deyakikh-zakonodavchikh-aktiv-ukraini-shchodo-okremikh-pitan-mizhnarodnogo-sudovogo-spivrobitnitstva>.

38. 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.

39. Про судоустрій та статус суддів: Закон України 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>.

40. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 р. № 1697-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18#Text>.

41. Положення про помічника судді : Рішення Ради суддів України від 18.05.2018 р. № 21. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr021414-18>.

42. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/889-19#Text>.

43. Положення про порядок створення та діяльності служби судових розпорядників: Затв. наказом Державної судової адміністрації України від 20.07.2017 р. № 815. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0815750-17#Text>.

44. 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.

45. Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій: Роз'яснення Президії Вищого господарського суду України № 04-5/608 від 31.05.2002 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02.

46. Покрещук О.О. , Фурса С.Я. Процесуальне становище перекладача в нотаріальному та інших юридично значущих процесах: проблемні питання. *Право України*. 2000. № 10. С. 87-91.

47. Порядок ведення Державною міграційною службою України Довідково-інформаційного реєстру перекладачів: Затв. наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11 березня 2013 р. № 228. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0801-13>.

48. Коментар до Кодексу адміністративного судочинства України. Юрисконсульт. URL: <https://legalexpert.in.ua/komkodeks/kas/97-kas/6049-68.html>.

49. 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.

50. Логуш Л.В. Підсудність судам України справ за участі іноземних юридичних осіб. *Наукові записки*. 2007. Том 64. Юридичні науки. С.78-85. С.81. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/6975/Logush_Pidsudnist%60_sudam_Ukrayiny%60.pdf.

51. Бобкова А., Новошицька В. Правова основа розгляду господарським судом спорів за участю іноземних осіб. *Право України*. 2020. №7. С.131-146.

52. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 № 1701-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1701-15#Text>.

53. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>.

54. Постанова Касаційного господарського суду від 16.02.2018 р. по справі № 910/13318/16. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/72253608?from=%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C%20%D0%B3%D0%BE%D1%81%D0%BF%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D1%85%20%D1%81%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%20%D0%B7%20%D1%96%D0%BD%D0%BE%D0%B7%D0%B5%D0%BC%D0%BD%D0%B8%D0%BC%20%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%BE%D0%BC>.

55. Постанова Вищого господарського суду України від 18.04.2017 р. по справі № 904/7852/16. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/66080515>.

56. Постанова Вищого господарського суду України від 19.01.2015 р. по справі № 21/76 (10). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/42422787?from=%D0%BD%D0%B5%20%D0%BC%D0%B0%D1%94%20%D0%B7%D0%B3%D0%BE%D0%B4%D0%B8%20%D0%BD%D0%B0%20%D0%BF%D1%96%D0%B4%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%BD%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C%20%D0%B7%20%D1%96%D0%BD%D0%BE%D0%B7%D0%B5%D0%BC%D0%BD%D0%B8%D0%BC%20%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%BE%D0%BC%20%D0%B3%D0%BE%D1%81%D0%BF%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9%20%D1%81%D0%BF%D1%96%D1%80>.

57. Ухвала про відмову у відкритті провадження у справі Господарського суду міста Києва від 03.06.2019 р. по справі № 910/6934/19.

URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/82159015?from=%D0%BF%D1%96%D0%B4%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BE%D0%BC%D1%87%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C%20%D0%B3%D0%BE%D1%81%D0%BF%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D1%85%20%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%B2%20%D0%B7%20%D1%96%D0%BD%D0%BE%D0%B7%D0%B5%D0%BC%D0%BD%D0%B8%D0%BC%20%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%BE%D0%BC>.

58. Конвенція про угоди про вибір суду від 30.06.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/973_004#Text.

59. Перспективи і наслідки підписання Україною Конвенції про угоди про вибір суду: Роз'яснення Міністерства юстиції України від 12.06.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0021323-12#Text>.

60. Постанова Вищого господарського суду України від 27.07.2017 р. у справі № 914/3929/15. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/68014056?from=%D0%BF%D1%96%D0%B4%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BE%D0%BC%D1%87%D1%96%D1%81%D1%82%D1%8C%20%D0%B3%D0%BE%D1%81%D0%BF%D0%BE%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D1%85%20%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%80%D1%96%D0%B2%20%D0%B7%20%D1%96%D0%BD%D0%BE%D0%B7%D0%B5%D0%BC%D0%BD%D0%B8%D0%BC%20%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%BE%D0%BC>.

61. Гаран О. В. Квінтесенція розуміння «право на судовий захист». *Правова держава*. 2021. № 41. С. 9-15. URL: <http://pd.onu.edu.ua/article/view/225570>.

62. Лужанський А.В. Основні ознаки конституційно-правового механізму гарантій права на доступ до правосуддя. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. № 1 (9). С. 44-59. URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik09_04.pdf.

63. Мачковский Г.И. Французско-русский юридический словарь. 4-е изд., стереотип. Москва : РУССО, 2002. 440 с.
64. Короткий словник української мови / За ред. Д.Г. Гринчишина. Київ: «Радянська школа», 1988. 724 с.
65. Великий енциклопедичний юридичний словник / ред. Ю.С. Шемшученко. К: Юридична думка, 2012. 1020 с.
66. Овчаренко О.М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації: Монографія. Харків: Право, 2008. 304 с.
67. 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 IV 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. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/handle/123456789/29569>.
68. Додаток 2 до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4002-12#Text>.
69. Рішення Конституційного Суду України №9-зп від 25.12.1997 р. у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97#Text>.
70. Рішення Європейського суду з прав людини від 27.10.1993 р. «Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands». URL: <https://european-court.eu/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/dombo-beheer-protiv-niderlandov-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.
71. Степурко С.І. Процесуальні гарантії принципу рівноправності сторін у цивільному судочинстві. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2011. Випуск 559. С. 79-82.

72. Конвенція про захист прав и основних свобод людини від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

73. Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин : Закон України від 15.05.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 30. Ст. 259.

74. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мироненка О.М. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 51 народного депутата України про офіційне тлумачення положень статті 10 Конституції України щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України (справа про застосування української мови). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/na10d710-99#n2>.

75. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02.11.2004 р. № 15-рп/2004. URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/34-verhovenstvo-prava>.

76. Рішення у справі «Салов проти України» (заява №65518/01) від 06.09.2005 р. *Офіційний вісник України*. 2006. №4.

77. Ільющенко Г.В. Особливості прояву принципу диспозитивності в господарському судочинстві. *Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки*. 2015. № 1(2). С. 152-158. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vznu_Jur_2015_1%282%29__25.

78. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17#Text>.

79. Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) від 14.01.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/434-20#Text>.

80. Окрема думка судді Конституційного Суду України Первомайського О.О. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо скасування адвокатської монополії) (реєстр. № 1013) вимогам статей 157 і 158 Конституції України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/nl04d710-19#Text>.

81. Курандо К.В. Щодо виконання доручень господарських судів України про надання правової допомоги установами іноземних держав. *Правова держава*. 2020. №39. С.25-31. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/29250/1/25-31.pdf>.

82. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 р. №11. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14#Text>.

83. Борщевська О.М. Строки у господарському судочинстві: монографія. Одеса: Фенікс, 2017. 230 с.

84. Гаагская конвенция по вопросам гражданского процесса от 01.03.1954 г. <http://docs.cntd.ru/document/1901087>.

85. Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20.03.1992 р. URL: https://docs.dtkr.ua/doc/997_076.

86. Міжамериканська конвенція про судові доручення 1975 р. URL: <http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-36.html>.

87. Ухвала господарського суду Одеської області по справі №916/272/16 від 09.02.2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55606903>.

88. Ухвала господарського суду Одеської області по справі №916/272/16 від 25.05.2016 р. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57897647>.

89. Справа Європейського суду з прав людини «Пономарьов проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_434#Text.

90. Haran O. Electronic evidence in the administrative process of Ukraine: notion and signs / O. Haran, O.Plekhanova. *Sustainable development under the conditions of European integration: collective monograph* / [editorial board Darko Bele, Lidija Weis, Nevenka Maher]. Ljubliana, Slovenia: VŠPV, Visoka šola za poslovne vede – Ljubliana school of Business, 2019. P. I. P. 103-115. URL: https://www.vspv.si/uploads/visoka_sola/datoteke/part_i__ljubljana_school_of_business_nuk_2019_1.pdf.

91. Semen Stetsenko, Svitlana Pylypenko, Antonina Zghama, Elvira Sydorova, Serhii Shkliar. E-Justice: European Standards and the State of Implementation in Ukraine. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Vol. 22 (2019). Issue 5. London. 2019. P. 1-6. URL: <https://www.abacademies.org/articles/ejustice-european-standards-and-the-state-of-implementation-in-ukraine-8617.html>.

92. Onopriienko I., Koval I., Rudenko L., Chaikovska V. Innovative development in IT Sphere in the Context of the Industry 4.0 Concept: the Case of Ukraine. *International Journal of Advanced Trends in Computer Science and Engineering*. 2020. Volume 9, No.1.2. P.188-197. URL: <http://www.warse.org/IJATCSE/static/pdf/file/ijatcse28912sl2020.pdf>.

93. Ніколенко Л.М. Транспарентність судової влади в умовах реформування. *Правовий часопис Донбасу*. 2019. № 2(67). С. 24-29. URL: <https://ljd.dli.donetsk.ua/ljd-archive/category/73-activities-science-ljd-archive-2019-2s>.

94. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: академ. курс. Київ, 2005. 624 с.

95. Международное частное право: учеб. для вузов / под. ред. Н.И. Марышевой. Москва, 2000, 532 с.

96. Ануфриева Л.П. Международное частное право: в 3 т.: учеб. Москва, 2001. Т.3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. 768 с.

97. Аверин Д.Д. Положение иностранцев в советском гражданском процессе. Москва: Изд-во Московского университета, 1966. 186 с.

98. 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. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/handle/123456789/29643>.

99. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С.Я. Фурси. Київ: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. Т.2. 816 с.

100. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право. Учебник \ пер.с нем. Москва: БЕК, 2001. 560 с.

101. Губань Р. Проблеми визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні. *Юридична газета Online*. 2015. №40 (486). 6 жовтня 2015 р. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/vikonavche-provadžhennya/problemi-viznannya-ta-vikonannya-rishen-inozemnih-sudiv-v-ukrayini.html>.

102. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#Text>.

103. Про ратифікацію Угоди між Україною та Республікою Кіпр про правову допомогу в цивільних справах: Закон України від 22.09.2009 р. № 2910-IV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/196_008#Text.

104. Степанова Т.В. Хозяйственное процессуальное право в схемах: учеб. пособ. Одесса: Фенікс, 2016. 210 с.

105. Притика Ю. Актуальні питання визначення понять визнання та виконання рішень іноземних судів. *Право України*. 2013. №7. С.199-207.

106. Convention on the recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters (concluded 2 July 2019). URL: <https://assets.hcch.net/docs/806e290e-bbd8-413d-b15e-8e3e1bf1496d.pdf>.

107. Лехтинен Л. Гражданские процессы России и Финляндии и международное исполнение решений по гражданским делам. Хельсинки: Министерство юстиции. 2003. 147 с. URL: https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/bitstream/handle/10024/75877/omls_2003_24.pdf?sequence=1.

108. Постанова Верховного Суду України від 26.10.2016 р. у справі № 759/16206/14-ц. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/914DB29D93BD1392C2258097004A26AA](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/914DB29D93BD1392C2258097004A26AA).

109. Окрема думка суддів Верховного Суду України В.І. Гуменюк та В.М. Сімоненко у справі № 759/16206/14-ц. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/914DB29D93BD1392C2258097004A26AA](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/914DB29D93BD1392C2258097004A26AA).

110. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Плахтеев та Плахтеева проти України», № 20347/03 від 12.03.2009 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_471#Text.

111. Імунітет держави у міжнародному праві: поняття та види. URL: <https://ru.osvita.ua/vnz/reports/law/9824/>.

112. Правила адвокатської етики: Затв. звітно-виборним з'їздом України 09.06.2017 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001891-17#Text>.

113. Яновська О. Свобода вираження поглядів як ознака незалежності адвокатури. URL: <https://iadvocate.com.ua/svoboda-vyrazhennya-poglyadiv-yak-oznaka-nezalezhnosti-advokatury/>.

114. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства: Прийнято делегацією дванадцяти країн-учасниць на

пленарному засіданні у Страсбурзі в жовтні 1988 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_343.

115. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Лінгенс проти Австрії» від 07.07.1986 р. URL: https://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice87/.

116. Рішення Господарського суду Волинської області від 10.09.2020 р. по справі №903/687/19 (903/542/17). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/91620811?from=%D1%96%D0%BC%D1%83%D0%BD%D1%96%D1%82%D0%B5%D1%82%20%D1%81%D0%B2%D1%96%D0%B4%D0%BA%D0%B0>.

117. Стахівський С. Показання свідка як джерело доказів у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ: УАВС, 1996. 17 с.

118. Москалькова П. Етика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). Москва: Спартак, 1996. 46 с.

119. Про практику розгляду судами цивільних справ з іноземним елементом: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013 р. № 24-754/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-754740-13#Text>.

120. Віденська конвенція про дипломатичні зносини 18.04.1961 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_048#Text.

121. Положення про Міністерство закордонних справ України: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 30.03.2016 р. № 281. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/281-2016-%D0%BF#Text>.

122. Про внесення змін до Положення про Міністерство закордонних справ України: Постанова Кабінету Міністрів України № 21 від 16.01.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/21-2019-%D0%BF#n38>.

123. Zivilprozessordnung. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/index.html>.

124. Code de Procédure Civile (France). URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20080118>.

125. Чванкін С. А. Добровільне представництво у цивільному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2005. 226 с.

126. Васильєв С.В. Порівняльний цивільний процес. Підручник. Київ: Алерта, 2015. 352 с. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/9642/1/Vasilyev_PCP_2015.pdf.

127. Немеш П. Адвокатське представництво у цивільному процесі на прикладі України та європейських країн. URL: https://unba.org.ua/publications/print/4648-advokats-ke-predstavnictvo-u-civil-nomu-procesi-na-prikladi-ukraini-ta-evropejs-kih-krain.html#_ftn1.

128. Постанова Верховного Суду України по справі № 826/13396/18 від 26.06.2019 р. URL: https://biz.ligazakon.net/news/189066_vs-rozyasniv-deyak-pitannya-predstavnitstva-v-sud-nteresv-nozemnikh-yurosb.

129. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розширення можливостей самопредставництва в суді органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, інших юридичних осіб незалежно від порядку їх створення: Закон України від 18.12.2019 р. № 390-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/390-20#Text>.

130. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2017. № 48. Ст.436.

131. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 28. Ст.532.

132. Ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 01.04.2020 р. у справі №904/3935/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88534616>.

133. Ухвала Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 31.03.2020 р. у справі № 914/1283/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88534603>.

134. Курандо К. В. Представництво іноземних осіб у господарських судах України. *Право і суспільство*. № 6-2. Ч.1. 2020. С.101-106. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2020/6-2_2020/part_1/18.pdf.

135. Правила адвокатської етики: Затв. Установчим З'їздом адвокатів України 17.11.12 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003418-12#Text>.

136. Віденська конвенція про консульські зносини від 24.04.1963 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_047#Text.

137. Консульський статут України: Затв. Указом Президента України від 02.04.1994 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/127/94>.

138. Про дипломатичну службу України: Закон України від 07.06.2018 р. № 2449-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2449-19#Text>.

139. Офіційний сайт Юридичної фірми «АНК». <http://ank.odessa.ua/>.

140. Апеляція скасувала вирок, бо розгляд провели російською мовою. *Судовий репортер*. 03.07.2020 р. URL: <https://sudreporter.org/apelyacziya-skasovala-vyrok-bo-rozglyad-provely-rosijskoju-movoyu/>.

141. 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. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/19982/1/9-11.pdf>.

142. Фединяк Г. С., Фединяк Л. С. Міжнародне приватне право: Підручник. 3-тє вид. Київ: Атіка, 2003. 543 с.

143. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/755-15>.

144. Бичкова С.С. Обов'язки сторін у справах позовного провадження. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2010. №4. С.129-139.

145. 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. URL: <https://www.i-journal.org/upload/12.pdf>.

146. Про внесення змін до Арбітражного процесуального кодексу України: Законом України від 21.06.2001 р. № 2539-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 36. Ст. 188.

147. Антонюк А.Б. Процесуальні засади міжнародного співробітництва при розслідуванні кримінальних правопорушень: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ірпінь, 2016. 220 с.

148. Науково-практичний коментар до статті 123 Господарського процесуального кодексу України, від 26.09.2014 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/КК002628>.

149. Правове становище іноземців у цивільному процесі. *Юридичні послуги online*. URL: <http://yurist-online.com/ukr/uslugi/yuristam/literatura/civ-proces/137.php>.

150. Циверенко Г. П. Фактичні підстави для виникнення міжнародно-правової відповідальності. *Актуальні проблеми держави і права*. 2014. Вип.73. С. 152-157.

151. Про санкції: Закон України від 14.08.2014 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1644-18#Text>.

152. О гражданской процедуре: Закон КНР 1991 г. URL: <https://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/060605>.

153. Курандо К. В. Спеціальні права та обов'язки іноземних осіб у господарському судочинстві України. *Юридичний електронний журнал*. 2021. №2. С.112-115. URL: http://www.lsej.org.ua/2_2021/28.pdf.

154. Степанова Т.В. Правовой статус переводчика в хозяйственном процессе Украины. *Правова держава*. 2009. №11. С.50-53.

155. Нікіфорова С.М. Особливості юридичної термінології в англійській мові. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «ПРАВО»*. Вип. 19. 2012. С. 173-179.

156. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України №4651-VI від 13.04.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

157. 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 р. Кривий Ріг: ДЮОІ МВС України, 2019. С.189-192. URL: http://repo.dli.donetsk.ua/bitstream/123456789/619/1/%d0%97%d0%b1%d1%96%d1%80%d0%bd%d0%b8%d0%ba_%d0%ba%d0%be%d0%bd%d1%84_27.09.2018.PDF.

158. Про забезпечення функціонування української мови як державної: Закон України від 25.04.2019 р. № 2704-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2704-19#Text>.

159. Маляренко В. Т. Про державну мову та перекладача у кримінальному процесі України. *Голос України*, від 21 вересня 2006 р. URL: <http://www.golos.com.ua/article/215015>.

160. Балюк І. А. Перекладач у господарському та інших судових процесах України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2016. № 3. С. 89-92. URL: http://www.pap.in.ua/3_2016/25.pdf.

161. 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. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/28306/1/43-45.pdf>.

162. Консульський статут України: Затв. Указом Президента України від 02.04.1994 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/127/94#Text>.

163. 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.

164. Павлуник І. Представництво консулами іноземців у цивільному процесі України. *Право України*. 2002. № 10. С. 136–141.

165. Фурса Є. Є. Виконання консулом України функції представництва в іноземному суді чи інших органах держави перебування. *Судова апеляція*. 2016. № 2 (43). С. 101-106.

166. Консульський захист громадян. *Офіційний сайт Міністерства закордонних справ України*. URL: <http://old.mfa.gov.ua/ua/consular-affairs/cons>.

167. 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>.

168. 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.

169. Кучерова Т.П. Допуск до адвокатської діяльності іноземців: аналіз зарубіжної практики. *Актуальні проблеми судового права* : матеріали міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. пам'яті проф. І. Є. Марочкіна (Харків, 30 жовт. 2015 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2015. С. 134–136. С.135 URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10735/1/Kucherova_134-136.pdf.

170. Щодо реформи деяких судових та юридичних професій: Закон Франції № 71–1130 від 31.12.1971 р. URL: http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=764354F9356CF0DD18F93996452F55FC.tpdjo14v_1?cidTexte=JORFTEXT000000508793&dateTexte=2.

171. Галущенко Г. В. Процесуальні наслідки незастосування та неправильного застосування іноземного права. *Юридична наука*. 2014. № 10. С. 137-144. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2014_10_17.

172. Миколенко О. М., Неледва Н. В. Тенденції розвитку національного законодавства про медіацію та медіатора у кримінальному провадженні. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2019. Вип. 4 (29). Том 1. С. 193–197. URL: <http://pyuv.onua.edu.ua/index.php/pyuv/article/view/422>.

173. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій 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.

ДОДАТКИ

Додаток А

ПРОЄКТ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «Про внесення змін та доповнень до Господарського процесуального кодексу України щодо провадження у справах за участю іноземних осіб»

Внести до Господарського процесуального кодексу України наступні зміни та доповнення:

1. Доповнити частину третю статті 2 Господарського процесуального кодексу України пунктом 13: «судовий (процесуальний) імунітет (незалежність) учасників судового процесу».

2. Викласти частину 2 статті 4 Господарського процесуального кодексу України «Право на звернення до господарського суду» у наступній редакції:

«Юридичні особи та фізичні особи – підприємці, фізичні особи, які не є підприємцями, в тому числі іноземці, особи без громадянства та іноземні суб'єкти господарювання, державні органи, органи місцевого самоврядування мають право на звернення до господарського суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав та законних інтересів у справах, віднесених законом до юрисдикції господарського суду, а також для вжиття передбачених законом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням».

3. Доповнити частину першу статті 20 Господарського процесуального кодексу України «Справи, що відносяться до юрисдикції господарських судів» пунктом 16:

«16) справи з іноземним суб'єктом господарювання – у суді, який сторони обрали у своєму договорі, окрім справ про банкрутство, справ за участю Антимонопольного комітету України та його територіальних органів, справ про визнання права інтелектуальної власності».

Пункт 16 вважати пунктом 17.

4. Статтю 30 Господарського процесуального кодексу України «Виключна підсудність» доповнити пунктом 13:

«13) спори з іноземним суб'єктом господарювання – у суді, який сторони обрали у своєму договорі».

5. 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 B2».

6. Викласти пункт 8 частини першої статті 229 «Строки, на які зупиняється провадження у справі» в наступній редакції:

«пунктом 4 частини першої статті 228 цього Кодексу – «на розумний термін надходження відповіді від іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави на судове доручення про надання правової допомоги, вручення виклику суду чи інших документів».

7. Доповнити статтю 230 «Поновлення провадження у справі» частиною другою наступного змісту:

«Суддя може поновити провадження по справі, яке було зупинене на підставі пункту 4 частини першої статті 228 цього Кодексу навіть без усунення обставин, що викликали його зупинення, за спливом строку, який був визначений на момент зупинення справи».

Частини другу і третю відповідно вважати третьою та четвертою.

8. Викласти статтю 365 Господарського процесуального кодексу України в наступній редакції:

«Стаття 365. Процесуальні права та обов'язки іноземців та іноземних суб'єктів господарювання.

Іноземці, особи без громадянства та іноземні суб'єкти господарювання мають такі самі процесуальні права та обов'язки, що і громадяни України та юридичні особи, створені за законодавством України, крім винятків,

встановлених законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України».

9. Викласти статтю 366 Господарського процесуального кодексу України в наступній редакції:

«Стаття 366. Підсудність судам справ за участю іноземців, осіб без громадянства та іноземних суб'єктів господарювання.

Підсудність справ за участю іноземців, осіб без громадянства та іноземних суб'єктів господарювання визначається цим Кодексом, законом або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України».

10. Доповнити Господарський процесуальний кодекс України статтями 372, 373 та 374 наступного змісту:

«Стаття 372. Визнання та виконання рішень іноземних судів.

В Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах, що виникають з господарських правовідносин, а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд господарських справ, що набрали законної сили, крім випадків у справах щодо стягнення заборгованості з підприємства оборонно-промислового комплексу, внесеного до переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, на користь юридичної особи держави-агресора та/або держави-окупанта або юридичної особи з іноземними інвестиціями чи іноземного підприємства держави-агресора та/або держави-окупанта.

Стаття 373. Порядок визнання і виконання рішень іноземних судів.

1. Визнання та виконання рішень, визначених у статті 372 цього Кодексу на підставі міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, здійснюється у випадку, якщо таке рішення є остаточним за законодавством іноземної держави та здійснюється у порядку, встановленому законом України.

2. Визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні на підставі взаємності здійснюється тільки за остаточними судовими рішеннями за законодавством іноземної держави з додатковим розглядом за порядком, встановленим даним Кодексом.

Стаття 374. Додаткові процесуальні дії при визнанні та виконанні рішення іноземних судів в Україні.

1. При визнанні та виконанні рішення іноземних судів в Україні на підставі взаємності застосовується додатковий розгляд справи за остаточними судовими рішеннями для перевірки допустимості судового рішення іноземного суду для визнання та виконання в Україні.

2. Забороняється визнання та виконання проміжних рішень іноземних судів в Україні без розгляду справи по суті».

Додаток Б

ЗАТВЕРДЖУЮ
 В.о. ректора Одеського національного
 університету імені І.І.Мечникова
 професор Іваниця В.О.



3 грудня 2020 р.

АКТ
про впровадження результатів дисертаційного дослідження
Курандо Катерини В'ячеславівни
на тему: «Захист прав та законних інтересів іноземних осіб у
господарському процесі України», поданого на здобуття ступеня доктора
філософії за спеціальністю 081 «Право»

Дисертаційна робота Курандо К. В. виконана відповідно до плану наукових досліджень кафедри адміністративного та господарського права ЕПФ ОНУ імені І. І. Мечникова в процесі виконання тем: «Механізми публічноправової і приватноправової регламентації суспільних відносин у адміністративно-політичній, соціально-культурній та господарській сферах» (ДР № 0112U002484) та «Дослідження механізму реалізації прав і свобод людини та громадянина в публічному та приватному праві» (ДР № 0118U001224).

Результати наукового дослідження автора, висновки, окремі теоретико-прикладні пропозиції запропоновано для використання під час навчального процесу при викладанні дисциплін «Господарське процесуальне право», «Порівняльне процесуальне право», «Загальні основи процесуального права», при написанні курсових та магістерських робіт, при підготовці методичних рекомендацій з відповідних дисциплін.

Зважаючи на зазначене, комісія у складі: Труби В. І. – декана ЕПФ ОНУ імені І. І. Мечникова, професора, професора кафедри цивільно-правових дисциплін – голова комісії, Смітюха А.В – заступника декана

Додаток Б (продовження)

наукової роботи ЕПФ ОНУ імені І. І. Мечникова, д.ю.н, професора, професора кафедри адміністративного та господарського права, Миколенка О. І. – д.ю.н., професора, завідувача кафедри адміністративного та господарського права зазначає, що результати дисертації Курандо Катерини В'ячеславівни на тему «Захист прав та законних інтересів іноземних осіб у господарському процесі України», поданої на здобуття ступеню доктора філософії за спеціальністю 081 «Право», впроваджені у навчальний процес економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.

Декан економіко-правового факультету
Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова
к.ю.н., професор, професорка кафедри
цивільно-правових дисциплін



Труба В.І.

Заступник декана з наукової роботи
економіко-правового факультету
Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова
д.ю.н., професор, професор кафедри
адміністративного та господарського права



Смітюх А.В.

Завідувач кафедри адміністративного
та господарського права
Одеського національного університету
імені І.І. Мечникова
д.ю.н., професор



Миколенко О.І.

Додаток В

СПІЛКА ЮРИСТІВ ОДЕСЬКОЇ ОБЛАСТІ
65058, М. ОДЕСА, ПРОВ. ШАМПАНСЬКИЙ
БУД. 9, ОФ. 24
ТЕЛ. 048 – 794-76-87
САЙТ www.spilka.od.ua
ЕЛ. ПОЧТА spilka.od@gmail.com



THE LAW SOCIETY OF ODESSA REGION
65058, ODESSA, LANE SHAMPANSKIY
BUILDING 9, OFFICE 24
PHONE 048 – 794-76-87
SITE www.spilka.od.ua
E-MAIL spilka.od@gmail.com

Вих. № 546/05/21
«11» 05. 2021 р.

ДОВІДКА

про впровадження результатів дисертаційної роботи

КУРАНДО КАТЕРИНИ В'ЯЧЕСЛАВІВНИ

на тему:

**«Захист прав та законних інтересів іноземних осіб у господарському процесі
України»**

Сформульовані висновки і рекомендації дисертаційного дослідження щодо систематизації загальних і спеціальних прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві, а також обґрунтування вдосконалення нормативно – правової бази, гарантій доступу іноземних осіб до правосуддя, процедури виконання доручень господарських судів України про надання правової допомоги, визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних арбітражів в Україні мають цінний практичний інтерес, з метою належного захисту прав та законних інтересів іноземних осіб у господарському процесі України.

Результати дисертаційної роботи Курандо Катерини В'ячеславівни - здобувача наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 «Право» кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова, рекомендовані до використання в діяльності ГО «Спілка юристів Одеської області».

Довідка надана для подання в спеціалізовану вчену раду з разового захисту дисертації.

Голова правління
ГО «Спілка юристів Одеської області»



О.М. Рябець

Додаток Д

Рада адвокатів Одеської області
адвокат Фомічова Аліса Олексіївна

Свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю №002703 від 16.01.2019р.,
видане на підставі Рішення Ради адвокатів Одеської області №35 від 17.06.2015 р.
контактний тел.: +380677684040, контактний e-mail: alice-in-law@ukr.net

Вих.№541/13-05 від 13.05.2021

Для пред'явлення до спеціалізованої вченої
ради з разового захисту дисертації

ДОВІДКА

про впровадження результатів дисертаційної роботи Курандо К.В.

Результати дисертаційної роботи Курандо Катерини В'ячеславівни на тему «Захист прав та законних інтересів іноземних осіб у господарському процесі України» рекомендовані до використання в моїй діяльності як адвоката.

Низка висновків і рекомендацій дисертації щодо обґрунтування вдосконалення гарантій доступу іноземних осіб до правосуддя, процедури виконання доручень господарських судів України про надання правової допомоги, визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних арбітражів в Україні, класифікації судових імунітетів іноземних учасників господарського процесу, а також систематизація загальних і спеціальних прав та обов'язків іноземних осіб у господарському судочинстві мають практичний інтерес.

Довідка надана для подання в спеціалізовану вчену раду з разового захисту дисертації.

З повагою,
Адвокат, кандидат
юридичних наук Фомічова А.О.



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: ДЮО 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 IV 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.