

**Є. Д. Стрельцова**

*д.ю.н., доц.,*

*завідувач кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права,  
заслужений працівник освіти України*

## **ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА В МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ: ДОСВІД СУДОВОЇ ПРАКТИКИ КРАЇН ЄС**

Процеси глобалізації та міграції призводять до необхідності доступу до іноземного права, і така потреба з часом буде зростати: все більше людей живуть в чужих країнах, кожного дня ЗМІ передають репортажі про різні категорії мігрантів, які прямують, зокрема до країн ЄС, у пошуках кращого життя, притулку тощо. У зв'язку з цим європейські країни стикаються із правовими питаннями, які потребують знання та застосування іноземного права.

Перш ніж окреслити ці проблеми, слід лише згадати на поверхневому рівні (оскільки це не є предметом цих тез і заслуговує на більш глибокий аналіз), що загалом необхідність застосування іноземного права до відносин з іноземним елементом обумовлена багатьма чинниками, з приводу яких сформувалися на різних етапах розвитку науки міжнародного приватного права різні погляди та теорії: від «старих», традиційних – теорії ввічливості (Дж. Сторі) [1, с. 328], теорії «набутих прав», очікування сторін до

«нових» – теорій, які є відображенням сучасних тенденцій розвитку колізійного методу: фактору суду та державного інтересу, матеріалізації колізійних норм («матеріалізація» тут стосується розробки правил вибору права з метою досягнення певного суттєвого результату вибору права) унілатералізації колізійних норм [2, с. 8; 3–4]. Втім, на думку прихильників традиційних підходів до пошуку іноземного права, нові концепції потребують «обережного», обмеженого застосування, задля уникнення порушення прав «слабкої» сторони (Майер П.).

З розвитком глобалізації зростає необхідність застосовувати та тлумачити іноземне законодавство, але це пов'язане з об'єктивними труднощами, а саме, за словами відомого вченого Юргена Баседоу, з «інфраструктурою правосуддя в певній юрисдикції: юридичною освітою, лінгвістичною доступністю закону, юридичною методологією, судовою системою, юридичною професією, процедурою та матеріальним правом – усім, що становить інтегроване ціле» [3, с. 86]. Застосування іноземного права може супроводжуватися питаннями щодо накладення на суд обов'язку застосовувати іноземне право *ex officio*, можливості приймання зворотнього відсилання до права суду, наявності механізмів встановлення змісту іноземного права, неможливості встановлення змісту іноземного права тощо.

Ці питання не є новими для України: вони передбачені чинним Законом України про МПРП [4, ст. 8] та обговорюються на доктринальному рівні. Як вважається, в практичному аспекті найскладнішим є питання встановлення змісту іноземного права. Тому ми сфокусуємо увагу саме на цьому аспекті. На думку українських практикуючих юристів, отримання необхідної інформації про іноземне право через компетентні органи зазвичай доволі тривала процедура та призводить до затягування розгляду справи, тому варто скористатися своїм (сторін) правом роз'яснювати зміст іноземного закону самостійно, а саме: «подати до суду витяг із іноземного законодавства, цитуючи необхідні норми разом із їх нотаріально засвідченим перекладом на українську мову; подати до суду висновок експерта в галузі права» тощо [5].

Аналіз наукових та практичних результатів європейських дослідників свідчить: навколо статусу іноземного права часто

точаться юридичні дебати, коли виникають труднощі навіть щодо доступу та розуміння іноземного права [6, с. 299]. Показовим прикладом в цьому аспекті може слугувати справа *Z.H. and R.H. v. Switzerland* (No 60119/12) в Європейському суді з прав людини (ЄСПЛ) стосовно двох афганських громадян, які перебували в релігійному шлюбі в Ірані, коли пані Z. H. було 14 років, а пану R. H. – 18 років. Вони подали клопотання щодо надання притулку у Швейцарії. Проте, швейцарське федеральне міграційне управління відхилило їхні претензії, вважаючи, що відповідно до законодавства ЄС, а саме – Регламенту Дублін II, Італія відповідає за розгляд їхнього клопотання про надання притулку, оскільки це була перша держава ЄС, до якої вони в'їхали. Це спричинило вигнання R. H. до Італії, а Z. H. дозволили залишитись у Швейцарії на час розгляду її клопотання про надання притулку. У ході розгляду в ЄСПЛ пара стверджувала, що вигнання R. H. порушило їхнє право на повагу сімейного життя [7]. Одним із ключових питань у цій справі була оцінка швейцарською владою шлюбу, укладеного за кордоном, що, у свою чергу, вимагало інформації та знань в галузі іноземного права, в цьому випадку – афганського та іранського законодавства.

Проведені європейськими дослідниками опитування представників правозастосовних органів окремих країн ЄС, включаючи суддів, нотаріусів, несудових організацій, виявило таке: маючи дуже обмежені ресурси, суди та органи влади не використовують стандартний метод перевірки іноземного права; іноді в судових рішеннях містяться деякі вказівки, наприклад, повторне відкриття дебатів судом, щоб дозволити сторонам надати застосовне іноземне право [8]. Проте, свого часу у справі *Babcock* 1980 року Верховний суд Бельгії постановив, що, коли йдеться про норми іноземного права, суд має зобов'язання шукати та встановлювати зміст цього закону. Крім того, іноземне право має застосовуватися таким, яким воно є в країні походження, а отже, відповідно до його тлумачення в тій країні. Отже, застосування іноземного права передбачає набагато більше, ніж просто відстеження статутного права: воно вимагає від суддів дослідження іноземного права в дії [9].

Наразі важливе місце серед джерел доступу до іноземного права посідає онлайн-дослідження. Проте, фахівці також розраховують й на інституційні гарантії, які дозволять їм фактично

застосовувати іноземне право. На міжнародному рівні таким інструментом є Європейська конвенція про інформацію про іноземне право 1968 р., яка встановлює мережу національних органів зв'язку між договірними державами [10]. Додатковими джерелами інформації є академічні установи, такі як Швейцарський інститут порівняльного права, Інститут Макса Планка в Гамбурзі або подібні інститути при університетах, професори яких запрошуються до процесів як експерти. Окрім зазначених інструментів для перевірки іноземного права у цивільних та комерційних справах використовується вебсайт EJN (European Union Judicial Network – Судова мережа ЄС, 2001), яка працює через контактні пункти, призначені державами-членами, і створила добре задокументований вебсайт [11].

Вебсайт EJN містить сторінку для кожної держави-члена, яка містить конкретну інформацію про відповідні національні правові системи. Кожна держава-член відповідає за інформацію, надану щодо її правової системи. Більшість суддів знають про цей інструмент і вважають його корисним.

Проте, згадані наявні інструменти не змінюють того факту, що існує потреба в доступі до актуальної та якісної інформації про іноземне право, що залишається ключовим питанням міжнародного приватного права. Гаазька конференція з міжнародного приватного права розглянула це питання в 2007 році. Після деяких обговорень експертів вона запропонувала роботу над новою Гаазькою конвенцією, яка складатиметься з трьох частин: перша – полегшення доступу до онлайн-правової інформації щодо іноземного права, опублікованої відповідно до певної реалістичної якості стандартів або найкращих практик і контролюються постійною групою експертів; другий стосується обробки запитів на інформацію; і третє – заснування глобальної мережі інституцій та експертів для більш складних питань. Національним урядам було б доречно надати підтримку цьому проєкту, оскільки зроблення їхніх законів доступними для світу не тільки зробить міжнародне приватне право ефективнішим, але й збільшить привабливість відповідних країн для зовнішньої торгівлі та іноземних інвестицій.

### Список використаної літератури

1. Bleimaier J. K. The Doctrine of Comity in Private International Law. *The Catholic Lawyer*. 1979. Number 4. Volume 24. Pp. 327–332.
2. Liukkunen U. The Role of Mandatory Rules in International Labour Law – A Comparative Study in the Conflict of Laws. Helsinki, 2004. Symeonides S. C. Result-Selectivism in Private International Law. *Romanian Journal of Private International Law & Comparative Private Law*. 2008. Number 3. Pp. 1–30.
3. Basedow J. The Application of Foreign Law – Comparative Remarks on the Practical Side of Private International Law. *Max Planck Private Law Research Paper No. 14/17*. Pp. 85–97.
4. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text>
5. Застосування українськими судами іноземного права. GOLAW. 2021, 15 листопада. URL: <https://golaw.ua/ua/insights/publication/zastosuvannya-ukrayinskimi-sudami-inozemnogo-prava/>
6. Lalani S. A Proposed Model to Facilitate Access to Foreign Law. *Yearbook of Private International Law*. 2011. Vol. XIII. Pp. 299–313.
7. Z.H. and R.H. v. Switzerland (no. 60119/12) [Article 8], 8 December 2015. URL: <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/zh-and-rh-v-switzerland-no-6011912-article-8-8-december-2015>
8. Wautelet R. Foreign Law in Belgian Courts: Ambition vs Reality. *The Belgian reports at the Congress of Vienna of the International Academy of Comparative Law E. Dirix – Y.-H. Leleu (eds.)*. Bruylant, 2015.
9. Traest M. Belgium. Law Applicable to Arbitrability and Review of Foreign Law by the Supreme Court. *Yearbook of Private International Law*. 2005. 246, 257.
10. Європейська конвенція про інформацію щодо іноземного законодавства від 07.06.1968. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_112#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_112#Text)
11. Вебсайт EJN [http://ec.europa.eu/civiljustice/index\\_nl.htm](http://ec.europa.eu/civiljustice/index_nl.htm) which
12. See Hague Conference on Private International Law, Work Programme of the Permanent Bureau for the next financial year (1 July 2013–30 June 2014), drawn up by the Permanent Bureau. General Affairs and Policy, Prel. Doc. No. 2 of February 2013, available on the website of the Hague Conference, see the previous fn.