

"Forum Shopping" Doctrine as a Means of Assessing International Jurisdiction on Civil Cases

■ ALAKSANDRA RAHAŽYNSKAJA

Alaksandra Rahažynskaja (born in 1983 in Miensk) — 4th year student of International Law at the International Relations Department of Belarusian State University; specializes in European Law. Main academic interests and research activities cover the legal systems of the Spanish-speaking countries, issues of International legal capacity, international organizations, European integration.

Review of the article (full version available in the Belarusian part of the journal):

The article deals with a most topical current issue of both national and international court jurisdiction. The author provides a concept of jurisdiction as such, a list of general criteria determining or limiting it. "Forum Shopping" doctrine, which appears to be the invention of US lawyers, is given special stress in the article. The doctrine is scrupulously defined; outlined are its mechanism, the opportunities and interests of both parties to the case; the reader draws a clear view of the doctrine's drawbacks and advantages. The author posits that nowadays "Forum Shopping" implementation reaches far beyond the United States of America, though the specificity of Belarusian legislation renders it impossible for our country to adopt the doctrine in question.

Дактрына “Forum Shopping” як сродак вызначэння міжнароднай падсудавасці цывільных спраў

■ АЛЯКСАНДРА РАГАЖЫНСКАЯ

Аляксандра Рагажынская (нар. у 1983 г. у Менску) — навучаецца на IV курсе аддзялення міжнароднага права факультету міжнародных стасункаў БДУ. Спецыялізуецца на ёўрапейскім праве. Галіна навуковых зацікаўленасцяў — міжнароднае публічнае права, юрыдычныя аспекты дзеянасці міжнародных арганізацый, прайнія сістэмы іспанскамоўных краінаў.

Міжнародная падсудавасць у самым агульным выглядзе звычайна трактуеца як размежаванне кампетэнцыі нацыянальных судовых установаў розных дзяржаваў у вырашэнні цывільных спраў з міжнародным элементам. Варта адзначыць, што панятак падсудавасці трэба адрозніваць ад панятку права, якое падлягае прымяненню ў стасунках, якія рэгулююцца міжнародным прыватным правам. Звязана гэта с тым, што пытанне вызначэння межаў кампетэнцыі судоў і іншых нацыянальных органаў юстыцыі кожнай дзяржавы, як вядома, вырашаецца дзяржавай суверэнна: незалежна ад іншых і толькі на падставе тых палажэнняў унутрыдзяржаўнага права, якія яна распрацоўвае і выкарыстоўвае самастойна.

Згодна з цяперашняй дактрынай міжнароднага цывільнага працэсу (як айчыннай, так і замежнай), ёсьць пэўная колькасць асноўных крытэраў, на падставе якіх нацыянальнае права розных краінаў свету вызначае і абмяжоўвае юрысдыкцыю паасобных судовых установаў:

- ✓ Крытэр грамадзянства бакоў у спрэчцы, калі суд прызнае сябе кампетэнтным разглядаць любую спраvu, якая вынікае з дачыненню па ўгодзе. Адным з бакоў ёсьць грамадзянін краіны. Такі способ выкарыстоўваецца ў Францыі, Італіі і іншых краінах раманская сістэма права;
- ✓ Крытэр месца знаходжання адказчыка. Гэтае правіла распаўсюджваецца таксама на юрыдычных асбах. Пры гэтым пад месцам знаходжання разумеюць вядому канцэпцыю месца знаходжання адміністрацыйнага цэнтра. Крытэр месца знаходжання адказчыка выкарыстоўваецца ў нашым унутраным заканадаўстве, што цалкам адпавядае ўсім міжнародным дамовам аб прайнай дапамозе, якія існуюць у Беларусі — як двухбаковым, так і шматбаковым. Акрамя таго, гэты падыход замацаваны ў заканадаўстве Нямеччыны, Швейцарыі, Рәсей.

✓ Крытэр “фактычнай прысутнасці” адказчыка. Пад ім разумеюць не толькі факт фізічнага знаходжання асобы ў адпаведным месцы і магчымасці перадаць яму судовы пазоў, але і факт знаходжання маёmacці гэтай асобы на тэрыторыі краіны, нават калі асoba на яе тэрыторыі адсутнічае. Выкарыстанне такога крытэру ёсьць безумоўным прывілеем краінаў “агульнага права”.

У межах прайнай сістэмы “агульнага права” існуе таксама дактрына “Forum Shopping”, якая мае даволі істотнае значэнне для практикі міжнароднага прыватнага права. Аб ёй і пойдзе больш падрабязная размова далей.

Дактрына “Forum Shopping” ёсьць амерыканскім здабыткам; поводле гэтай дактрыны пазыўнік імкнецца абурнуваць падпрадкаванне свайго пазову юрысдикцыі судоў таго штату (дзяржавы), права якога ў найбольшай ступені для яго спрыяльна. Пры гэтым пазыўнік мае магчымасць выбіраць паміж усімі судовымі ўстановамі, якія юрыдычна валодаюць правам вырашаць яго спраvu — маюць адпаведную падведамасць і тэрытарыяльную падсудавасць. Звычайна выбар ажыццяўляецца паміж федэральнымі і мясцовыми судовыми ўстановамі альбо паміж судамі аднаго ўзроўню, але ў розных мясцовасцях. Канчатковае рашэнне робіцца на карысць пэўнага суда на падставе вялікай колькасці чыннікаў: месца знаходжання суда і адлегласць ад адказчыка, рэпутацыя суддзі ў пэўнай галіне права, магчымы склад прысяжных, усе без вынятку нюансы судовых прэцэдэнтаў.

Кожная краіна мае пэўныя права падсудавасці і падведамасці. Часам прадугледжанае месца суда не вельмі зручнае для бакоў і сведкаў. Пакуль спраva айчынная, падставаў для скаргай быць не павінна. Але, калі суды некалькіх краінаў здольныя распаўсюджваць сваю юрысдикцыю на пэўныя спраvy, пазыўнік мае права на разгляд сваёй спраvy ў найзручнейшай для яго інстанцыі. Пры гэтым пазыўнік выбірае адзін з судоў таму, што:

- ✓ лічыць, што адказчык ці найбольш значны сведка не будуць мець магчымасць прыехаць менавіта ў гэты суд. Улічваюцца чыннікі коштаў, фізічнага стану і візавага дазволу. Такі выбар дазволіць пазыўніку выйграць ад пачатку бяспройгрышную спраvu.

✓ суд, суддзя ці юрыдычна сістэма ўвогуле верагодна больш спрыяльныя для пазыўніка.

Памянёная вышэй стартавая перавага можа стацца вельмі неспрыяльнай для адказчыка. Таму ён, у сваю чаргу, зацікаўлены выкарыстаць усялякія магчымыя сродкі, каб прыбраць пазоў з таго суда, куды пазыўнік першапачаткова накіраваў яго. Дыяпазон гэтых захадаў складаюць: ініцыяванне “юрысдыкцыї ў парадку перанясення справы” (разгляд у федэральнам судзе ЗША справы, якая была ўзята з мясцовага суда), старанне аб змяненні тэрытарыяльнай падсудавасці з матываваннем, што справа была накіраваная не ў той суд у межах аднаго ўзроўню, а таксама апеляванне да канцэпцыі “Forum non Conveniens” (“нязручны суд”), якая значыць, што накіраванне справы ў менавіта гэты суд не адпавядае месцу жыхарства бакоў ці сведкаў. У гэтым выпадку адказчык будзе патрабаваць судовай забароны на працяг разгляду справы ў першым судзе і перанясення справы ў судовую інстанцыю іншай краіны.

Відавочна, што выкарыстанне канцэпцыі “Forum Shopping” неспрыяльнае не толькі для адказчыкаў, але і для судоў. Існуюць некалькі чыннікаў негатыўнага стаўлення судоў да гэтай дактрыны. З філософскага гледзішча справядлівае вырашэнне судовых справаў не павінна залежаць ад тэхнічных адрозненняў адной юрысдыкцыі ад другой. На практичным узроўні шмат якія суддзі разумеюць, што суды перагружаныя, і рэпутацыя суда, які спрыяе пэўным катэгорыям пазыўнікоў, яшчэ больш павялічыць колькасць адных справаў і зацягне разгляд іншых.

Ва ўсіх гэтых выпадках першым крокам суда станецца вызначэнне таго, ці ёсьць абранны суд адпаведным судом — ці будзе ён мець найбольшую сувязь з бакамі спрэчкі і з яе сутнасцю. Гэта патрабуе ад суда вызначыць, ці існуе нейкі іншы больш прыдатны суд. Падставу гэтага тэсту складае дактрына ветлівасці, згодна з якой суд, у які звязтаецца пазыўнік, павінен паважаць права замежнага суда заяўляць праўы на гэту самую юрысдыкцыю. Аднак дактрына ветлівасці — гэта таксама не найлепшае выйсце. Напрыклад, у 1999 г. падчас разгляду справы Braintech, Inc. v. Kostik канадскі суд разглядаў пытанне аб паклённіцкіх звестках у Інтэрнэце і вырашыў, што, калі б кожная краіна, якая мае доступ да Інтэрнэту, брала на сябе разгляд тыхіх справаў, вынікам бы стаўся дэфармацийны эффект што да свабоды выяўлення.

Суд павінен захоўваць баланс паміж тэорыяй і практикай судовых рашэнняў. Лічыцца, што будзе несправядлівым у дачыненні да адказчыка, калі пазыўніку дазваляецца скіроўваць справу ў суд, найбольш яму спрыяльны. З іншага боку, будзе таксама несправядлівым, калі пазыўніку гэта не дазволена. Пытанне вырашаецца наступным чынам: суд не дазваляе прымяняць перанясенне справы ў іншую юрысдыкцыю, калі гэта несправядліва пазбавіць пазыўніка тыхіх перавагаў. Але пазыўнік павінен прывесці доказы сапраўднай і істотнай сувязі справы з абранным судом.

З іншага боку, калі суд альтэрнатыўнай юрысдыкцыі выяўляе, што суд першай інстанцыі прыняў на разгляд справу, нягледзячы на тое, што існуе іншы больш адпаведны суд, судовая забарона будзе, як падаецца, найбольш аб'ектыўнай мерай. У роўнай ступені, калі замежны суд аргументавана вырашыў, што больш адпаведнага суда не існуе, міжнародная ветлівасць патрабуе, каб альтэрнатыўны суд паважаў гэта рашэнне: прымяненне судовай забароны павінна быць скасавана. Акрамя таго, калі пазыўнік можа прывесці доказы слушнасці разгляду справы ў абодвух судах, альтэрнатыўны суд павінен прызнаць юрысдыкцыю суда першай інстанцыі.

Напрыканцы XX ст. канцэпцыя “Forum Shopping” пачала масава выкарыстоўцца ў краінах кантынентальнай сістэмы права, што можа спрычыніцца да яе глабальнага распаўсюду. Яна перастала быць толькі лакальным здабыткам і зараз мае шанец ператварыцца ва ўніверсальную тэндэнцыю. Пазыўнікі па-за межамі ЗША пачалі поўнамаштабна карыстаць з перавагаў некаторых надзвычай лаяльных асаблівасцяў амерыканскай судовай сістэмы, тыхіх як магчымасць падаць калектыўныя пазовы ці ажыццяўці выплату ўмоўнай узнагароды адвакату (толькі ў выпадку выйгрышу ў спрэчцы). Гэта выклікае найперш незадаволенасць замежных інвестараў і буйных партнёраў. Яны павінны ад самага пачатку прадугледжваць магчымасць непрыязнага стаўлення контрагентаў, калі якая спрэчка. Толькі сама магчымасць скіраваць справу на разгляд у амерыканскі суд будзе добрым стымулам для паўнавартаснага выканання абавязкаў па дамове. Але ў адказ на гэтую папулярнасць судовай сістэмы Злучаных Штатаў іншыя краіны таксама могуць пажадаць распаўсюдзіць свою юрысдыкцыю на іншыя краіны. Акрамя таго, прымяненне “Forum Shopping”, відавочна, спрыяе ўзнікненню супяречнасцяў падчас прызнання і выканання судовых рашэнняў замежных судоў, калі яны былі абранныя пазыўніком на падставе гэтай канцэпцыі; больш за тое, такія судовыя рашэнні могуць быць прызнаны несапраўднымі.

У межах тэорыі міжнароднага прыватнага права і цывільнага працэсу дактрына “Forum Shopping” атрымала радыкальна розныя ацэнкі: ад яго поўнага непрымання да прызнання дапушчальным спосабам усталівання міжнароднай падсудавасці. Напрыклад, нямецкая дактрына адзначае, што

“ў міжнародным маштабе гэта ідэя не можа быць рэалізавана ў непасрэдным выглядзе, а ў дачыненні да нямецкай рэчаіснасці для гэтай тэорыі няма перадумоваў”. Здаецца, з памянёной пазіцыяй не магчыма цалкам пагадзіцца. Нельга адмаўляць існавання гэтай канцэпцыі ў межах пэўнай краіны, улічваючы сучасныя тэмпы развіцця грамадскага звароту, калі прынцып “lex voluntatis” мае ў заканадаўстве большасці краінаў перавагу над усім іншымі калізійнымі прывязкамі.

Каб не дапусціць пашырэння выкарыстання канцэпцыі “Forum Shopping”, некаторыя штаты ЗША праводзяць адпаведныя рэформы свайго заканадаўства: напрыклад, у 2003 г. у Заходній Вірджыніі была замацаваная норма, якая забараняе нерэздэнтам штату скіроўваць у мясцовыя суды пазовы, акрамя выпадкаў, калі ўсе ці большасць элементаў справы маюць дачыненне да гэтай мясцовасці. Аднак палітыка судовых установаў ЗША, накіраваная супраць выкарыстання “Forum Shopping”, не надта збалансаваная. Напрыклад, у сваім артыкуле “The Ideologies of Forum Shopping — Why Doesn’t a Conservative Court Protect Defendants?” прафесар George D. Brown засяроджвае ўвагу на тым, что Вярхоўны Суд ЗША вельмі непаслядоўны ў сваім стаўленні да магчымасці выбіраць найбольш зручны суд у залежнасці ад таго, ці выбірае пазыўнік паміж федэральным альбо мясцовым судом у межах ЗША альбо паміж судамі розных краінаў. Вярхоўны Суд недвухсэнсоўна асуджае выкарыстанне “Forum Shopping” у судах ЗША, аднак дазваляе і часам нават заахвочвае да прымяnenня гэтага прынцыпу ў судах іншых краінаў. Гэта даволі дзіўна, калі ўлічваць, што выбар паміж судамі звычайна пагражае такім традыцыйным кансерватывным каштоўнасцям, як жаданне скараціць колькасць судовых спраў і першапачатковая ўстаноўка на добрае стаўленне да адказчыка.

У сучаснай практыцы міжнароднага прыватнага права бакі ў контракце таксама прымяноўць заходы, каб не дазволіць супрацьлегламу боку неправамоцна выбіраць паміж судовымі юрысдыкцыямі. Найбольш дзейным з іх ёсць недвухсэнсоўны выбар права, якое мае выкарыстоўвацца, і замацаванне яго ў контракце. У дадатак да контракту бакі маюць магчымасць выключыць прымяnenне канцэпцыі “Forum Shopping” шляхам заключэння прэрагацыйнага пагаднення.

Што датыкае існавання магчымасці прымяnenня памянёной канцэпцыі на тэрыторыі Беларусі, то яна практычна зведзеная да нуля. Гэта звязана з існаваннем у нашай прававой сістэме прынцыпу выключнай падсудавасці ў тых пытаннях, дзе выбар юрысдыкцыі бакамі недапушчальны. З іншага боку, выкарыстанне пазыўніком гэтай дактрыны паводле нашага заканадаўства — не перашкода для рэалізацыі замежных судовых рашэнняў — іх прызнання і выканання на тэрыторыі Беларусі.

Выкарыстаныя матэрыялы:

1. Andrew S. Bell. Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation. — Oxford Private International Law, 2003. — 496 p.
2. George D. Brown. The Ideologies of Forum Shopping — Why Doesn’t a Conservative Court Protect Defendants? — North Carolina Law Review, 1993. P. 649—720.
3. Нешатаева Т.Н. Міжнародное частное право и международный гражданский процесс. М.: Городец, 2004. — 620 с.