

Виконання консулом України функції представництва в іноземному суді чи інших органах держави перебування

Є. Є. Фурса,

кандидат юридичних наук, аташе,
Міністерство закордонних
справ України

Розкрито сутність та порядок реалізації консулом функції представництва інтересів громадян України за кордоном. Внесені пропозиції щодо конкретизації питань представництва у договорах про правову допомогу між Україною та іншими країнами.

Ключові слова: консул, представництво, конвенція.

Фурса Е. Е. Выполнение консулом Украины функции представительства в иностранном суде или в других органах государства пребывания

Раскрыты сущность и порядок реализации консулом функции представительства интересов граждан Украины за границей. Внесены предложения по конкретизации вопросов представительства в Договорах о правовой помощи между Украиной и другими странами.

Ключовые слова: консул, представительство, конвенция.

Fursa Yevhen. Execution of the function of representation of Ukraine consul in a foreign court or other authorities of the receiving State

The article reveals the essence and the procedure for exercising the functions of representation consul interests of Ukrainian citizens abroad. Proposals for specifying the issues of representation in the judicial assistance agreement between Ukraine and other countries.

Key words: consul, function, representation.

Інститут представництва має давню історію становлення та розвитку. Дослідження цього правового явища не є новим у науці як матеріального, так і процесуального права. Багато українських учених-цивілістів присвятили свої праці дослідженню правової природи представництва як одного з інститутів цивільного права¹. Окремі вчені досліджують представництво як інститут процесуального права, присвячуючи свої дослідження участі представника в цивільному процесі². Останні основну увагу звертають на сутність цивільного процесуального представництва, його види, підстави виникнення, суб'єктний склад даного правовідношення та документи,

¹ Орзіх Ю.Г. Концепція представництва в цивільному праві України та її законодавче закріплення / Ю.Г. Орзіх, С.А. Чванкін // Цивільне право України (традиції і новації) : монографія. – О. : Фенікс, 2010. – С. 219-246.

² Фурса С.Я. Адвокат в цивільному процесі / С.Я. Фурма, Є.І. Фурса. К. : Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008.

© Фурса Євген Євгенович – кандидат юридичних наук, аташе, Міністерство закордонних справ України

які підтверджують повноваження представників. Інститут представництва був досліджений у нотаріальному процесі³, у виконавчому провадженні⁴, адвокатури⁵ і розглядався з точки зору міжнародного нотаріального процесу⁶. До теми здійснення функції представництва консулом звертався І.А. Павлунник⁷. Проте дані праці не вичерпали усі проблеми здійснення консулом функції представництва інтересів громадян України за кордоном.

Для теоретичного обґрунтування даної консульської функції насамперед доцільно зупинитися на аналізі міжнародного акту, згідно з яким на консула покладається здійснення функції представництва. Так, відповідно до ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини консул з дотриманням практики та порядку, встановлених у державі перебування, здійснює функцію представництва чи забезпечення належного представництва громадян держави, яку він представляє, в судових та інших установах держави перебування з метою отримання, відповідно до законів та правил держави перебування, розпоряджень про тимчасові заходи, які охороняють права та інтереси цих громадян, якщо у зв'язку із відсутністю чи з інших причин такі громадяни не можуть своєчасно здійснити захист своїх прав та інтересів (п. і). Тобто дане положення є основою для подальшої регламентації питань представництва інтересів своїх громадян консулом у країні перебування, і це стосується всіх держав, які приєдналися до цієї Конвенції.

На нашу думку, виходячи з аналізу згаданої норми Конвенції, слід виділити деякі аспекти, які потребують поглибленого тлумачення з метою їх правильної реалізації консулом у його практичній діяльності. Тому 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.

Ці два варіанти реалізації консулом наданих йому повноважень не конкретизовані у застосуванні, саме тому виникає питання про те, чи можна розцінювати кожне з них як обов'язок консула. На нашу думку, такі повноваження слід сприймати як обов'язки консула, що впливає зі ст. 3 Конституції України, оскільки консул є представником

³ *Фурса С.Я.* Представництво в нотаріальному процесі (Нотаріальне процесуальне представництво) // С.Я. Фурса, К.М. Капляр // Теорія нотаріального процесу / за заг. ред. Фурси С.Я. – К. : Алерта : Цул, 2012. – С. 192-222.

⁴ *Винциславская М.В.* Адвокат в исполнительном процессе / М.В. Винциславская // Цивилистическая процессуальная мысль : Международный сборник научных статей. – Вып. «Адвокатура». К. : Алерта, 2015. С. 262- 268; *Сергиенко Н.А.* Адвокат как представитель сторон в исполнительном производстве : отдельные проблемы законодательного регулирования / Н.А. Сергиенко // Цивилистическая процессуальная мысль : Международный сборник научных статей. – Вып. «Адвокатура». К. : Алерта, 2015. С. – 292- 298.

⁵ *Адвокатура України.* Кн. 1. Організація адвокатури (з практикумом). – К. : Алерта, 2016. – 864с.

⁶ *Фурса С.Я.*, Загально-правові аспекти посвідчення нотаріусами України довіреностей для вчинення правочинів за кордоном / С.Я. Фурса, Н.Ю. Гуть // Порівняльно-правові дослідження. Українсько- грецький міжнародний науковий юридичний журнал. – 2011. – №2. – С. 215-221.

⁷ *Павлунник І.А.* Процесуальне представництво іноземців консулами : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / І.А. Павлунник. – К., 2002. – 17 с.

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.

З цього простого, на перший погляд, положення мало б випливати декілька наступних висновків, які б мали забезпечувати реалізацію ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини. Тут слід зауважити, що виконання обов'язків консулів щодо прав громадян України може мати дві форми:

- призначати на посади консулів слід осіб, які здатні самостійно здійснювати представництво інтересів громадян в іноземних судах. Тобто на посади консулів мають призначатися фахівці, які знають норми права країни перебування;

- виділяти на представництво інтересів громадян України в іноземних судах достатньо коштів, щоб у консулів були матеріальні резерви для залучення іноземних фахівців для участі в судах.

Може виникнути питання й про те, чи здатні українські фахівці з консульських установ конкурувати на рівні з професійними фахівцями у галузі права зарубіжної держави? Дійсно, здійснення консулом такого представництва чи його забезпечення, отримання та виконання розпоряджень судових чи інших органів держави перебування має обов'язково відбуватися з дотриманням практики та порядку, встановлених у державі перебування. Вважаємо, що консул у досить складних справах може передоручати представництво інтересів українським фахівцям у галузі права, зокрема адвокатам Інюрколегії, українським адвокатам, зареєстрованим у зарубіжних державах чи іноземним фахівцям.

Слід зазначити, що необхідність представництва інтересів громадян консулами (п.1,2) зумовлена метою – отримання розпоряджень (від суду чи інших установ держави перебування) про вжиття тимчасових заходів, які мають бути спрямовані на охорону прав та інтересів цих громадян. Поряд із цим умовами виконання таких розпоряджень є відсутність чи інші причини, за яких такі громадяни не можуть своєчасно самостійно здійснити захист своїх прав та інтересів. Тобто в цій нормі йдеться не про притягнення громадян України до відповідальності, а про розпорядження, спрямовані на охорону прав та інтересів таких громадян, що має кардинальну відмінність, оскільки питання ставитиметься про охорону і набуття прав, коли за різних причин громадяни України не можуть самостійно представляти свої інтереси в суді.

Тому консул може вирішувати питання про залучення іноземного фахівця в галузі права, попередньо з'ясувавши позицію з цього приводу самого громадянина України, який здатен висловити свої міркування щодо можливості самостійної оплати послуг іноземного спеціаліста, зокрема за рахунок отриманого громадянином України доходу тощо. Консул може вільно спілкуватися із громадянами країни, яку він представляє, та мати до них доступ. Така ж свобода у зносинах має місце щодо стосунків громадян України та консульської посадової особи.

Щодо компетентних органів держави перебування консула, то вони повинні невідкладно повідомляти консульську установу України про те, що у межах її консульського округу громадянин України арештований, поміщений у в'язницю, взятий під варту, чекаючи судового розгляду, чи затриманий у якомусь іншому порядку, якщо цей громадянин цього вимагає. Але у разі притягнення громадян України до кримінальної відповідальності у переважній більшості зарубіжних країн їм має надаватися безоплатна правова допомога. Тому консул може в таких ситуаціях не брати

особистої участі у справі, а координувати допомогу з позицією громадянина України і вирішувати питання про якість надання такої правової допомоги.

У згаданій раніше нормі використано дієслово «здійснює», але воно вживається в тривалому часі, тобто взагалі, тому потребує роз'яснення. Виходячи з аналізу ст. 36 Конвенції можна виділити такі аспекти: консул з власної ініціативи не зобов'язаний здійснювати функцію представництва, а виконання такої функції стає його обов'язком, коли цього вимагає громадянин України. Тобто усі повідомлення (заяви, клопотання), що адресуються громадянином України, який знаходиться під арештом, у в'язниці, під вартою чи затриманий, мають невідкладно передаватися цими органами консульській установі України. При цьому вони невідкладно повинні роз'яснити цій особі її право щодо обов'язку забезпечення консулом їй юридичного представництва. З метою належного здійснення консулом представництва інтересів громадянина України він має право відвідувати громадянина України, який знаходиться у в'язниці, під вартою чи затриманий для бесіди з ним, а також має право листуватися з ним та вживати заходів для забезпечення йому представництва фахівцем, зокрема адвокатом у кримінальних справах. Для цього може надаватися безоплатна правова допомога в країні перебування, оплата допомоги фахівця за рахунок коштів дипломатичної або консульської установи чи за рахунок коштів громадянина України.

Консул зобов'язаний вживати заходів для того, щоб громадяни України користувалися в повному обсязі всіма правами, наданими їм законодавством держави перебування і міжнародними договорами, учасниками яких є Україна і держава перебування, а також міжнародними звичаями. Зокрема, в ст. 6 Договору між Україною та Сирійською Арабською Республікою про правові відносини і взаємну правову допомогу в цивільних і кримінальних справах встановлено, що громадяни будь-якої з Договірних Сторін мають право користуватися пільгами щодо звільнення від сплати судового мита і витрат та отримувати безоплатну правову допомогу в судах та інших органах іншої Договірної Сторони на тих самих умовах і в тому ж обсязі, що й громадяни останньої⁸.

Але консул повинен утримуватися від того, щоб виступати від імені громадянина, який знаходиться у в'язниці, під вартою чи затриманий, якщо він явно заперечує проти цього, тобто сподівається на безоплатну правову допомогу чи оплату правової допомоги здійснюватиме за свій рахунок. Цілком можливою підставою для відмови в правовій допомозі з боку консула може стати бажання громадянина України приховати факт притягнення його до кримінальної відповідальності, особливо від близьких для нього осіб.

Але згідно із ст. 26 Консульського статуту України консул має право без окремого доручення представляти в установах держави перебування громадян України, якщо вони є відсутніми і не доручили ведення справи якійсь особі або не можуть захищати свої інтереси з інших причин. Це представництво триває доти, доки особи, яких представляють, не призначать своїх уповноважених або не візьмуть на себе захист своїх прав та інтересів.

Положення даної норми Консульського статуту свідчить і про те, що консул здійснює функції представництва без окремого доручення. Це дає підстави віднести

⁸ *Договір між Україною та Сирійською Арабською Республікою про правові відносини і взаємну правову допомогу в цивільних і кримінальних справах. Договір ратифіковано Законом № 1730-VI від 18.11.2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/760_023*

цей вид представництва до представництва за законом, оскільки такою функцією він наділений Віденською конвенцією про консульські зносини, яка після її ратифікації стала частиною законодавства України, та Консульським статутом України. Тобто дані правові акти є підставою для здійснення консулом функції представництва.

На практиці виникають проблемні питання: чи може консул безпосередньо сам здійснювати функцію представництва громадянина України в іноземному суді у цивільній справі. Наприклад, громадянин України, який проживав у Польщі, потрапив у дорожньо-транспортну пригоду, отримав тяжкі, практично несумісні із життям травми, знаходиться за кордоном, у Німеччині (у третій країні) на лікуванні. До нього був пред'явлений позов про відшкодування шкоди та у порядку забезпечення доказів та позову судом була винесена постанова про накладення арешту на майно боржника та про проведення експертизи. Виникло питання, як це зробити, адже у ст. 5 Конвенції передбачено виконувати розпорядження суду про тимчасові заходи, які охороняють права та інтереси цих громадян, якщо у зв'язку із відсутністю чи з інших причин такі громадяни не можуть своєчасно здійснити захист своїх прав та інтересів.

Для виконання ухвали суду про накладення арешту на майно громадянина України, яке перебуває у його закордонній квартирі, яка закрита, польський суд має винести постанову про проникнення в житло для проведення акту опису майна та накладення на нього арешту. Виконання таких ухвал має здійснюватися судовим виконавцем. Оскільки опис має здійснюватися щодо майна громадянина України, то, на нашу думку, суд має повідомити консульську установу про проведення такого опису, оскільки він проводитиметься за відсутності особи-відповідача - громадянина України. Тому консул з метою захисту його інтересів повинен бути залучений до участі в справі як законний представник та має бути присутній при проведенні такого опису, це зумовлено необхідністю контролю за оцінкою такого майна та призначенням особи, яка контролюватиме його збереження. Тому дане питання має конкретизуватися у Договорі про правову допомогу між Україною та Польщею.

Проблемним є також питання можливості участі консула України, який має вищу юридичну освіту (має свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю, захистив докторську дисертацію із кримінального права, володіє іноземною мовою та знаннями кримінального законодавства країни перебування, що свідчить про його професіоналізм), функції представництва потерпілого в кримінальному судочинстві в суді країни перебування чи здійснювати захист підсудного – громадянина України (п. а - захист у державі перебування інтересів держави, яку він представляє і її громадян (фізичних і юридичних осіб) у межах, які допускаються міжнародним договором.

Частиною 2 ст. 36 Конвенції передбачається, що права консула щодо представництва з виконання тимчасових заходів повинні здійснюватися згідно із законами та правилами держави перебування, за умови, що ці закони і правила повинні сприяти повному здійсненню мети, для якої передбачені ці права.

Згідно із ст. 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. Проте у даній нормі не вказується, яка мета такого повідомлення та які наслідки воно за собою потягне. На нашу думку, якщо консул вчиняв низку дій

(неодноразові звернення до влади держави перебування), спрямованих на відновлення порушених прав юридичних осіб і громадян України, але такі права не були відновлені, то він має у повідомленні МЗС вказати про ці неодноразові звернення (копії звернень мають зберігатися у його архіві). Таке повідомлення буде доказом на майбутнє, якщо виникнуть питання щодо його бездіяльності. Таке звернення може обумовлюватися й залученням до захисту іноземного фахівця в галузі права, оскільки на оплату його послуг можуть знадобитися значні кошти, яких консульська установа не має і які потрібно отримати з України тощо.

Потреба в особистому представництві консулами інтересів громадян України обумовлюється тим, що необхідно отримувати відповідний правовий досвід, а потім його узагальнювати та виробляти уніфіковані способи захисту прав та інтересів громадян України в зарубіжній країні. Такий досвід потрібен для консульських установ і фахівців, які обійматимуть посади консулів на професійній основі. Але існують справи, які занадто політизовані. Таким прикладом може бути справа по засудженню Надії Савченко, коли в російському суді потрібно було довести відсутність її вини у вчиненні інкримінованих їй злочинів, і російські адвокати виконували покладені на них функції.

Але не в усіх країнах можна знайти сміливих, висококваліфікованих і принципових адвокатів, здатних виступити проти власної країни і гідно представляти інтереси іноземців. Більше того, правова допомога може знадобитися громадянам України терміново, тому консульські установи мають наперед укладати договори з адвокатами про представництво інтересів власних громадян як у цивільних, так і особливо в кримінальних справах, а також опановувати особливості судочинства в іноземній країні на випадок, коли коштів на правову допомогу іноземними фахівцями не буде знайдено.

Крім того, консули повинні знати, що українські адвокати нині можуть спеціалізуватися на міжнародних розслідуваннях, тобто надавати за кордоном послуги клієнтам у таких питаннях, як захист бізнесу або захист від кримінального переслідування та санкцій, накладених у рамках міжнародного співробітництва, а також можуть пред'являти позови, що виникають із фідучіарних відносин тощо⁹. Тому мають бути створені спеціальні реєстри українських адвокатів, які можуть бути зареєстровані як іноземні адвокати, і консули повинні мати доступ до таких реєстрів для забезпечення надання ними правової допомоги громадянам України за кордоном.

⁹ *Міжнародні розслідування: нові практики українських адвокатів на далеких узбережжях - case management & international asserts tracing*. Інтерв'ю з адвокатом Володимиром Богатирем – керуючим партнером АО "Богатир та Партнери", зареєстрованим як іноземний адвокат у Росії та Польщі // Український адвокат. – 2016. – № 1-2(113-114). – С. 20-25.