

и права : Учебник. – М. : Изд-во Эксмо, 2005. – 832 с. – (Российское юридическое образование). 3. Актуальні проблеми теорії держави і права / За заг. ред. О.Є. Біди. – К.: ФоП О.С. Ліпкан, 2010 – 260 с. 4. Григоренко Є. І. Конституція та засади конституційного ладу України у питаннях та відповідях: навч. посіб. / Є. І. Григоренко, О. С. Передерій. – Х. : ХУПС, 2010. – 172 с. 5. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. – М.: ТК Велби, Из – во Проспект, 2007 – 768 с. 6. Теорія держави і права : навч. посіб. / [О. М. Головка, І. М. Погрібний,

О. В. Волошенко та ін.] ; за заг. ред. І. М. Погрібного ; МВС України, Харк. нац. Ун-т внутр. справ. – Х. : ХНУВС, 2010. – 274 с. 7. Загальна теорія держави і права / за заг. ред. В. В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 320 с. 8. Загальна теорія держави і права (основні поняття, категорії, правові конструкції та наукові концепції). – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 400 с. 9. Мала енциклопедія теорії держави і права. – К: Вид-во Європейського університету, 2010. – 368 с.

Надійшла до редколегії 17.05.11

УДК 341.983:340.137:341.24

Г. Цірат, канд. юрид. наук

ОСОБЛИВОСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ У ОТРИМАННІ ЗА КОРДОНОМ ДОКАЗІВ У ЦИВІЛЬНИХ ТА КОМЕРЦІЙНИХ СПРАВАХ

В статті розглянуті приклади міжнародно-правової уніфікації процедур отримання доказів за кордоном в цивільних та комерційних справах на прикладі Гаазьких конвенцій 1954 і 1970 років, конвенцій СНД, ОАД, Регламенту ЄС та основні способи отримання доказів за кордоном.

Ключові слова: правова допомога, судові доручення, отримання доказів, запитуюча держава, запитувана держава, центральні органи, дипломатичні та консульські представники, попередній дозвіл.

В статье рассмотрены примеры международно-правовой унификации процедур получения доказательств за рубежом по гражданским и коммерческим спорам на примере Гаагских конвенций 1954 и 1970 годов, конвенций СНГ, ОАГ, Регламента ЕС и основные способы получения доказательств за рубежом.

Ключевые слова: правовая помощь, судебные поручения, получение доказательств, запрашивающее государство, центральные органы, дипломатические и консульские представители, предварительное разрешение.

Examples of international law unification of procedures as well as ways to take evidence abroad in civil and commercial matters are examined on the basis of 1954 and 1970 Hague Conventions, CIS and LAS Conventions and EU Regulation.

Key words: grant of the legal assistance, letters rogatory, taking of evidence, requesting state, central authority, diplomatic and consular agents, prior permission.

Необхідність в отриманні правової допомоги виникає тоді, коли у суду, який розглядає справу, виникає необхідність в здійсненні відповідних процесуальних дій за межами території, на яку розповсюджується його юрисдикція. Загально відомо, що юрисдикція кожного суду розповсюджується лише на територію, яка визначається законодавством країни про судову юрисдикцію або процесуальним кодексом. Територіальна обмеженість юрисдикції суду при розгляді справ, не обтяжених іноземним елементом, вирішується за допомогою інституту судового доручення, відомого процесуальному законодавству більшості країн світу.

Територіальна обмеженість юрисдикції суду при розгляді справ, обтяжених іноземним елементом, вступає у протиріччя з міжнародним (транскордонним) характером спору, який він розглядає, та з мультинаціональними процесуальними діями, які потрібно здійснити для вирішення спору. Це протиріччя частково знімається шляхом застосування процедур направлення судового доручення та надання міжнародної правової допомоги.

При направленні судового доручення судом однієї країни до іншої країни відбувається звернення органів публічної влади однієї держави до органів публічної влади іншої суверенної держави і здійснюється взаємодія між публічними владами двох суверенів, одна з яких звертається з проханням, а інша надає допомогу (сприяння) у виконанні цього прохання. Без сприяння, згоди, дозволу або не заперечення з боку держави, на території якої мають бути здійснені певні дії, виконання такого судового доручення неможливо. Таким чином, надання правової допомоги особливо у формі виконання судових доручень є формою взаємодії органів публічної влади різних держав і це можливо лише за згодою або угодою між відповідними державами. Це надає такій допомозі характер "міжнародної правової допомоги".

Міжнародна правова допомога є складовою частиною міжнародного цивільного процесу і здійснюється, зокрема, у формі вручення за кордоном судових та позасудових документів, в отриманні за кордоном доказів та здійсненні інших процесуальних дій. Визначення зміст та обсяг дій, що входять до переліку видів право-

вої допомоги було розглянуто автором у статті "Правова допомога в міжнародному цивільному процесі – вручення за кордоном судових документів" [16].

Актуальність питань надання міжнародної правової допомоги в отриманні за кордоном доказів зростає, як в Україні, так й у всьому світі. Це пов'язано зі значним ростом кількості спорів, що розглядаються судами різних країн, в яких приймають участь іноземні особи та предмет яких пов'язаний з більш ніж однією країною та для вирішення таких спорів процесуальні дії необхідно здійснити в різних країнах.

Наукові кола України не приділили належної уваги дослідженню та аналізу правовідносин, що виникають при наданні правової допомоги у формі отримання за кордоном доказів в перше десятиріччя незалежності. Нажаль, ситуація не змінилася і після приєднання України до двох Гаазьких конвенцій – 1965 та 1970 років, які регулюють питання надання правової допомоги у формі вручення за кордоном документів та отриманні за кордоном доказів і які стали наступними кроками у вдосконаленні процедур, передбачених Гаазькою конвенцією про цивільний процес 1954 р. [6]. Аналізу процедур, передбачених конвенціями 1954, 1965 та 1970 років в нашій науковій літературі було приділено критично мало уваги.

Більш того, до 2008 року норми цих конвенцій не були навіть імplementовані в національне законодавство. Перший крок по імplementації було здійснено у червні 2008 р., коли спільними наказами Міністерства юстиції та Судової Адміністрації України було затверджено 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" [4], яка встановила повноваження та порядок зносин органів юстиції та судових органів України з приводу надання та/або отримання міжнародної правової допомоги.

Наступним кроком на шляху імplementації стало набуття чинності 17.02.2010 р. закону України [6], яким внесено відповідні зміни до діючих процесуальних кодексів України [15, 1, 5], якими було врегульовано процедури звернення українських судів до закордонних орга-

нів з судовими дорученнями та виконання українськими судами іноземних судових доручень про вручення документів та отримання доказів.

Метою цієї статті є розгляд тенденцій та особливостей міжнародно-правового регулювання відносин, що виникають між органами юстиції різних країн при наданні правової допомоги у формі отримання доказів при вирішенні цивільних та комерційних справ, обтяжених іноземним елементом, підходів, що покладені в основу регулювання відповідних процедур різними міжнародними договорами.

Міжнародно-правові джерела регулювання міжнародної правової допомоги при отриманні доказів за кордоном.

Першим з документів, що регулювали вказані питання на багатосторонньому рівні була Гаазька конвенція про цивільний процес 1954 р. [9], (далі Конвенція 1954 р.). Вдосконаленням та розвитком окремих положень цієї Конвенції, а саме положень статей 8-16, стала Гаазька Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 р. [3], (далі Конвенція 1970 р.). Сьогодні вона є одним з ключових міжнародно-правових документів універсального характеру в сфері регулювання відносин з приводу надання правової допомоги по отриманню доказів за кордоном у цивільних та комерційних справах.

На регіональному рівні процеси уніфікації різних складових міжнародного цивільного процесу відбуваються, як правило, під егідою регіональних міжнародних організацій та об'єднань, таких як Співдружність Незалежних Держав (СНД), Європейський Союз (ЄС), Організація Американських Держав (ОАД) та інші. Прикладами міжнародно-правової уніфікації в рамках СНД є Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності [11], Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.93 р., Протокол до Конвенції від 29.03.97 р. [7, 12] та Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.2002 р. [8].

В Європейському Співтоваристві отримання за кордоном доказів та здійснення інших процесуальних дій врегульовано Регламентом Ради Європейського співтовариства від 28 травня 2001 року № 1206/2001 "Про співпрацю між судами держав-членів в отриманні доказів в цивільних та комерційних справах" [13].

В рамках Організації американських держав було розроблено та підписано цілу низку конвенцій з питань міжнародного цивільного процесу, в тому числі, з питань надання правової допомоги в сфері отримання доказів за кордоном. Це, перш за все, Міжамериканські конвенції "Про отримання доказів за кордоном" від 13.01.75 р. [11], "Про докази та інформацію про іноземне право" від 08.05.1979 р. [10], Додатковий Протокол від 25.05.84 р. до Конвенції "Про отримання доказів за кордоном" [2].

На двосторонньому рівні питання надання правової допомоги у формі виконання судових доручень з отримання доказів за кордоном регулюються у двосторонніх договорах про правову допомогу в цивільних, сімейних та комерційних справах, які укладаються між багатьма державами. Україна уклала 30-ть двосторонніх договорів про правову допомогу у цивільних, сімейних та інших справах.

Способи, за допомогою яких судові органи однієї країни можуть отримати докази на території іншої держави.

Всі способи надання правової допомоги, що передбачені вказаними вище міжнародними конвенціями, можна поділити на дві групи. До першої групи відно-

сяться такі способи, в основі яких лежить взаємодія судових органів різних країн між собою за посередництвом відповідних власних органів цих країн і, власне, ці способи можна вважати класичним проявом та формою надання правової допомоги в міжнародному цивільному процесі. В такий спосіб компетентним органам (як правило, судам) однієї країни надається допомога органами іншої країни в отриманні на її території доказів та здійсненні інших процесуальних дій.

До другої групи відносяться способи, які ґрунтуються на принципі допуску до цього процесу: (а) дипломатичних та консульських службовців, які представляють країну місцезнаходження суду, що розглядає спір і які виконують свої функції в країні, на території якої виникла потреба в отриманні доказів; (б) осіб, спеціально уповноважених судом, що розглядає спір, на отримання доказів на території певної країни. Такі способи можна назвати способами сприяння з боку однієї держави діям певних осіб іншої держави в отриманні на її території доказів, а не правова допомога в прямому розумінні цього інституту міжнародного цивільного процесу.

Способи, які ми можемо віднести до першої групи:

(а) *За посередництвом консула запитуючої країни.* Цей спосіб покладено в основу процедури, що регулюється Конвенцією 1954 р., стаття 9 якої вказує, що "судові доручення передаються консулом запитуючої держави владі, яка вказується запитуючою державою". Це основний спосіб передачі судового доручення за Гаазькою конвенцією 1954 р.

(б) *За допомогою центральних органів.* Це основний спосіб, покладений в основу більшості багатосторонніх міжнародних договорів, перш за все, Гаазької Конвенції 1970 р., Мінської конвенції 1993 р., Міжамериканської конвенції 1975 р. та Протоколу до неї 1984 р., багатьох двосторонніх міжнародних договорів про правову допомогу, укладених Україною з іншими країнами світу.

Відповідно до вказаних міжнародних договорів, кожна договірна держава має призначити відповідний орган влади, який буде виконувати функції "центрального органу", і на який буде покладено обов'язки, що передбачені вказаними міжнародними договорами. Процедура передачі, отримання та виконання судового доручення за посередництвом центральних органів країн-учасниць полягає в тому, що суд однієї з держав-учасниць, що розглядає цивільну справу і потребує отримання доказів на території іншої країни-учасниці, має звернутися з судовим дорученням до відповідного іноземного компетентного органу (як правило, до суду) за посередництвом центральних органів цих обох країн.

(в) *безпосередньо шляхом спілкування між судами різних країн-учасниць.* Такий спосіб зокрема, передбачений Угодою СНД 1992 р. [14], Регламентом ЄС 2001 р. [13]. Цей спосіб передбачає можливість звернення судів однієї країни-учасниці з судовими дорученнями про отримання доказів та здійснення інших процесуальних дій безпосередньо до компетентних судів інших країн-учасниць. Стаття 2 (1) Регламенту ЄС вказує "запити відповідно до статті 1 (1) (а), тут і надалі "запити", передаються судом, в якому розпочато процедури, чи в якому вони тривають, тут і надалі – "запитуючий суд" безпосередньо до уповноваженого суду іншої держави-члена, тут і надалі – "запитуваний суд", для виконання доручення про отримання доказів". Кожна країна ЄС має скласти перелік судів, до компетенції яких відноситься виконання іноземних судових доручень та повідомити про це інші країни-учасниці.

Таким чином, в один із способів, згаданих у п. (а) та (б) вище, суд однієї з країн-учасниць, який для вирішення спору по суті потребує отримання доказів за ме-

жами території власної країни, має звертатися "за посередництвом" до певних органів влади, як власної країни, так і країни-місця отримання доказів. Така процедура створена з метою сприяння судам країн-учасниць у передачі власних або отриманих іноземних судових доручень. Вона базується на припущенні, що суди не розуміють та не мають розумітися у тонкощах процедур спілкування з іноземними судовими органами, і тому їм потрібні "посередники".

Насправді дуже часто така багатоступінчата процедура лише затягує процес направлення та виконання судового доручення у часі, ускладнює саму процедуру передачі судового доручення, по-перше, і, по-друге, не можна вважати доведеним, що судові органи гірше за інші органи влади здатні виконувати функції спілкування з судами інших країн з метою отримання доказів за кордоном.

На нашу думку, світова тенденція в цьому питанні буде полягати в тому, щоб поступово передавати право звернення за правовою допомогою до самих компетентних судів або до уповноважених ними осіб. Цей підхід поступово втілюється в життя в деяких міжнародних документах, прийнятих на регіональному рівні, наприклад, в ЄС та СНД, там де існує значна подібність судових систем та процесуальних правил. В ЄС – як наслідок довгострокових інтеграційних процесів, а в СНД – як спадок від існування єдиної держави – СРСР.

До другої групи ми можемо віднести способи, що передбачені деякими міжнародними договорами, частково, Конвенцією 1954 р., значною мірою – Конвенцією 1970 р., частково Регламентом ЄС 2001р. та Міжамериканською конвенцією про отримання доказів 1975 р. та Протоколом до неї 1984 р.

Такі способи ми умовно будемо називати "альтернативними", в силу того, що їх застосування є певною альтернативою способам, які ми віднесли до першої групи.

Способи, які ми відносимо до другої групи:

(а) отримання доказів дипломатичними та консульськими службовцями країни-суду, що розглядає спір, і які виконують свої функції в країні, на території якої виникла потреба в отриманні доказів;

(б) отримання доказів спеціальними уповноваженими особами.

Такі способи можна назвати способами сприяння з боку однієї держави діям осіб іншої держави в отриманні її території доказів, а не правова допомога в прямому розумінні цього терміну.

Головними принципами застосування таких способів отримання доказів є: незастосування примусу; можливе попереднє отримання від влади країни-місця отримання доказів або загального або разового дозволу на здійснення вказаних дій; розповсюдження права на отримання доказів, або лише на власних громадян, що мешкають на території держави місця акредитації, або на громадян будь-яких країн, що мешкають на території вказаної держави.

В чому полягає різниця між дипломатичними та консульськими службовцями певної країни та особами, спеціально уповноваженими на отримання доказів?

Дипломатичні та консульські службовці, по-перше, є посадовими особами запитуючої держави спеціального статусу та мають, в тому числі, судовий імунітет від юрисдикції держави-місця акредитації; по-друге, до їх компетенції відносяться такі питання як здійснення певного переліку процесуальних дій на території країни акредитації по відношенню до громадян власної країни, наприклад, засвідчення шлюбу, заповіту, тощо; по-третє, ці посадові особи постійно перебувають на території певної країни та за ними (консулами) закріплюється певна територія (консульський округ), в межах якої вони вправі виконувати свої повноваження. В силу цьо-

го їх статус вже є певною передумовою для надання їм "додаткових" прав здійснювати певні процесуальні дії на території країни-місця виконання ними своїх повноважень, а саме прав на отримання доказів.

Спеціально уповноважені особи – це фактично представники іноземного суду, які отримали від нього повноваження на здійснення певних процесуальних дій на території іноземної країни. Вони, з одного боку, не мають жодного офіційного статусу, а з другого – є представниками судової влади іноземної країни, які мають повноваження здійснювати процесуальні дії по отриманню доказів на території іншої країни. Взагалі сама правова можливість існування таких процесуальних осіб, з'явилася завдяки Гаазькій конвенції 1970 р. і стала певною правовою "сенсацією", яку ще досить не "сприймають" багато країн, зокрема, і Україна.

Як можна побачити з розглянутого, єдиного універсального підходу до встановлення процедур направлення, отримання та виконання судових доручень з метою отримання доказів за кордоном не існує: одні конвенції передбачають процедуру безпосереднього спілкування між судами різних країн-учасниць, інші запроваджують взаємодію між центральними органами країн-учасниць, треті – за допомогою дипломатичних, консульських представників, тощо.

Незважаючи на таку багатоманітність можна все ж таки стверджувати, що діюча сьогодні панівна тенденція у міжнародно-правовій уніфікації в цій сфері полягає, по-перше, в закріпленні в якості "основного" способу спілкування при наданні міжнародної правової допомоги за посередництвом центральних органів країн, по-друге, у формулюванні переліку певних можливих "додаткових" процедур, які можуть використовуватися як альтернатива "основному" способу, з одночасним наданням права країнам-учасницям або взагалі забороняти застосування всіх або деяких з таких "додаткових" процедур, обмежувати чи обумовлювати їх застосування певними вимогами, або, безумовно, дозволяти їх застосування.

1. Господарський процесуальний кодекс України. ЛІГАБізнесІнформ. 2. Додатковий Протокол від 25.05.84р. до Конвенції "Про отримання доказів за кордоном". www.oas.org/ 3. Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань міжнародного приватного права" від 21.01.2010, № 1837-VI. ЛІГАБізнесІнформ. 4. Інструкція Міністерства юстиції України та Судової адміністрації України. Інструкція "Про затвердження 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". Наказ Міністерства юстиції України, Державної судової адміністрації України від 27 червня 2008 року N 1092/5/54. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України від 2 липня 2008 р. за N 573/15264. ЛІГАБізнесІнформ. 5. Кодекс адміністративного судочинства України. ЛІГАБізнесІнформ. 6. Конвенція з питань цивільного процесу 1954 р. ЛІГАБізнесІнформ. 7. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993 р. ЛІГАБізнесІнформ. 8. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.2002 р. 9. Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970р. ЛІГАБізнесІнформ. 10. Міжамериканська конвенція "Про докази та інформацію стосовно іноземного законодавства" від 08.05.1979р. www.oas.org/ 11. Міжамериканська конвенція "Про отримання доказів за кордоном" від 13.01.1975 р. www.oas.org/juridico/english/Sigs/b-37. 12. Протокол до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 29.03.97р. ЛІГАБізнесІнформ. 13. Регламент Ради Європейського співтовариства від 28 травня 2001 року № 1206/2001 "Про співпрацю між судами держав-членів в отриманні доказів в цивільних та комерційних справах". Official Journal of the European Communities. 14. Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності 1992р. Міжнародні договори України про правові відносини та правову допомогу. Офіційне видання Міністерства юстиції України, Видавничий дім Інюре. К. 2007. С. 539-545. 15. Цивільний процесуальний кодекс України. ЛІГАБізнесІнформ. 16. Цірат Г.А. Правова допомога в міжнародному цивільному процесі – вручення за кордоном судових документів. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Актуальні проблеми міжнародних відносин. – К.: ІМВ, 2008. – Вип. 75, ч. 2. – К, 2008 – С.127-136.

Надійшла до редколегії 17.05.11