

# Значення і суть попередніх

## заходів захисту в рамках міжнародного цивільного процесу



### Ю. В. Черняк

кандидат юридичних наук, доцент, Інститут міжнародних відносин, Київський національний університет імені Тараса Шевченка

*У статті на основі аналізу міжнародних правових актів, іноземної та вітчизняної доктрини визначаються найбільш актуальні питання, пов'язані із застосуванням окремого інституту міжнародного цивільного процесу, – інституту забезпечення позову. Встановлено, що у міжнародному праві дотепер не вироблено загальної назви інституту та основних його дефініцій. Задля подолання цієї прогалини досліджено основні завдання, які покликані виконувати норми цього інституту, а також найбільш поширені випадки застосування його норм.*

**Ключові слова:** забезпечення позову, попередні охоронні заходи, міжнародний цивільний процес.

**С**удове рішення повинно бути виконано, – лише тоді можна констатувати, що захист порушеного, невизнаного або оспорюваного права фактично відбувся. Практика ЕСЧР однозначно засвідчує, що виконання ухваленого судом рішення є невід'ємною частиною судового розгляду відповідно до ст. 6 Європейської конвен-

ції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.; право на судовий захист, передбачене цією статтею, стає ілюзорним, якщо національна правова система дозволяє остаточному і обов'язковому судовому рішення залишатися без дії на шкоду однієї зі сторін.

Будь-яким спробам позивача домогтися ефективного, повного і своєчас-

ного виконання судового рішення, незалежно від того, ухвалено воно в рамках національного чи міжнародного цивільного процесу, можуть завадити дії відповідача щодо недобросовісного приховання своїх активів ще до ухвалення судового рішення. Для того, щоб виключити подібний розвиток подій, існує інститут забезпечення позову, або, як він називається у цивільному процесуальному праві багатьох європейських держав, – інститут тимчасових попередніх охоронних заходів. На наше переконання, у міжнародному цивільному процесі, предметом розгляду в якому є цивільні справи з «іноземним» елементом, норми цього інституту стають ще більш затребуваними, адже наявність «іноземного елементу» породжує низку додаткових процесуальних питань, що потребують вирішення, і це продовжує строк розгляду справи.

У міжнародному цивільному процесі, в якому беруть участь іноземні фізичні та юридичні особи, достатньо високою є вірогідність виникнення таких ситуацій: 1) матеріальні активи відповідача знаходяться не лише у межах юрисдикції суду, який розглядає спір по суті, а й на території інших держав, на які юрисдикція цього суду не поширюється; 2) кредитор зацікавлений у завчасному забезпеченні майбутнього рішення зі спору, водночас він не ініціює судовий процес з розгляду і вирішення спору – або за браком часу, або в силу того, що наразі він не перебуває в межах юрисдикції компетентного суду, або в силу того, що спірне майно, яке може бути предметом забезпечення, знаходиться у межах юрисдикції іншого суду, ніж той суд, до компетенції якого належить розгляд основного спору. На практиці такі ситуації є поширени-

ми. Так, нерідко постає необхідність видати судові накази про застосування невідкладних заходів, що спрямовані на усунення виникнення порушень права інтелектуальної власності. Не менш складними є питання застосування превентивних заходів у формі арешту морських судів: вирішення спору по суті може відбуватися в суді однієї держави, сторони справи зареєстровані на території різних держав, а судно, на яке потрібно накласти арешт для забезпечення позову, знаходиться на території третьої держави. Специфічними і такими, що потребують особливого регулювання і роз'яснення, є попередні охоронні заходи, що застосовуються при вирішенні міжнародних сімейних спорів: наприклад, необхідно терміново вжити заходи охорони дитини, між батьками якої вирішується спір про визначення місця проживання і встановлення опіки над дитиною; також застосування попередніх заходів забезпечення позову допускається у справах про міжнародне стягнення аліментів.

Звичайно, забезпечення позову, застосування попередніх охоронних заходів може здійснюватися і тим судом, який розглядає справу по суті. У цьому випадку питання про підстави, строк, порядок застосування таких заходів, їх види, можливість зміни чи скасування регулюватиметься правом суду, який розглядає справу по суті (за принципом *lex fori*). Але, враховуючи вищевикладене, для міжнародного цивільного процесу особливо гостро стоять проблеми застосування попередніх охоронних заходів судами, іншими, ніж той, в якому вирішується по суті основний спір. У цьому випадку суди повинні керуватися не лише національним законодавством, а й нормами

міжнародного приватного права і міжнародного цивільного процесу.

Незважаючи на важливість та надзвичайну актуальність питань інституту забезпечення позову (попередніх охоронних заходів) у міжнародному цивільному процесі, цей інститут є одним з найменш досліджених. Якщо говорити про вітчизняну правову науку, то окремі його аспекти проаналізовано лише побіжно – зокрема, у наукових працях, присвячених забезпеченню позову і забезпеченню доказів як інститутів цивільного процесуального права України (приміром, у працях М. Й. Штефана, С. Я. Фурси і Є. І. Фурси, О. О. Бадила). На противагу вітчизняній, сучасна зарубіжна правова наука приділяє значно більшу увагу різним видам попередніх охоронних заходів, що застосовуються у міжнародному цивільному процесі при розгляді цивільних, комерційних і сімейних спорів. Основними джерелами правового регулювання цих заходів у державах ЄС є ст. 31 Регламенту № 44/2001 про міжнародну підсудність, визнання і виконання іноземних судових рішень у цивільних і торговельних справах (Регламент Brussels I), ст. 20 Регламенту № 2201/2003 про міжнародну підсудність, визнання і виконання іноземних судових рішень у шлюбно-сімейних справах і справах про батьківську відповідальність (Регламент Brussels II), ст. 14 Регламенту № 4/2009 про міжнародну підсудність, право, що застосовується, визнання і виконання судових рішень та співробітництво у справах, що стосуються аліментних зобов'язань (Регламент № 4/2009), і ст. 31 Луганівської конвенції про міжнародну підсудність, визнання і виконання іноземних судових рішень у цивільних і торговельних справах 2007 р. Як наслідок, основний акцент європей-

ські вчені роблять на аналізі саме цих норм, а також рішень Європейського Суду Справедливості (далі – ЄС) щодо їх тлумачення. На нашу думку, наразі найбільш повне дослідження інституту попередніх охоронних заходів в рамках Європейського цивільного процесу, що функціонує відповідно до згаданих вище регламентів ЄС, представлено у роботі Т. Кругер «Попередні і охоронні заходи. Міжнародний цивільний процес у Європі та відносини із третіми державами» [10]. Мету, підстави застосування, питання юрисдикції та визнання і виконання попередніх охоронних заходів у площині Європейського цивільного процесу досліджують також такі вчені Європи: М. Люпої (Університет м. Болонья), Г. і Ф. Валтер (Університет м. Берн). Детальний аналіз двох знакових рішень ЄС стосовно тлумачення дискусійних положень ст. 24 Брюссельської конвенції 1968 р. – рішень у справах *Van Uden Maritime BV v Firma Deco-Line*, *Mietz v Intership Yachting Sneek*, представлено у роботі англійського правознавця Р. Фентіман «Міжнародний комерційний процес» [9]. Доповідь Комісії зі створення Європейського цивільного процесу під головуванням проф. Сторме у 1993 р., останні реформи цивільного процесуального законодавства у державах ЄС, а також прийняття у 1993 р. спільно Американським Інститутом права (American Law Institute) і УНІДРУА документа за назвою «Принципи і Правила Міжнародного цивільного процесу» стали поштовхом до активних дискусій навколо питання про гармонізацію цивільного процесуального права європейських держав у сфері попередніх охоронних заходів. Так, питання необхідності, передумов та перспектив гармонізації європейського законодавства про заходи забезпечен-

ня позову досліджуються О. Брунс, директором Інституту німецького та іноземного цивільного процесу Університету м. Фрайбург [3], а також доктором права Університету Ерасмус м. Роттердам К. Крамер [11].

Слід також відмітити, що упродовж останнього десятиліття поняття, правова природа попередніх засобів забезпечення позову, механізм їх реалізації в рамках міжнародного цивільного процесу стали об'єктом досліджень, у т. ч. дисертаційних, декількох російських правознавців – В. В. Коровкіна (дисертація «Попередні засоби забезпечення судових спорів у міжнародному цивільному процесі», 2006 р.), Н. В. Павлової (дисертація «Попередні забезпечувальні засоби у міжнародному цивільному процесі», 2002 р.), а також К. Д. Шестакової, Н. М. Юрової, Н. Ю. Єрпилової.

Інститут попередніх (забезпечувальних) заходів, що застосовуються у міжнародному цивільному процесі, є надзвичайно багатогранним. Так, на думку російського правознавця Н. М. Юрової, норми міжнародного цивільного процесу регламентують різноманітні аспекти «забезпечувальних заходів»: види заходів, підстави і порядок їх застосування, засоби захисту інтересів сторони, щодо якої вони застосовуються, перевірку законності їх застосування [2, с. 237]. Європейські вчені виділяють два основні питання, що стосуються попередніх охоронних заходів і потребують регулювання в міжнародному цивільному процесі: по-перше, це питання міжнародної підсудності, тобто в якому суді особа може клопотати про вжиття таких заходів; по-друге, це питання визнання і виконання ухвал (наказів) про попередні охоронні заходи, тобто чи можливо заходи, ухвалені судом однієї держави, визнати і вико-

нати в іншій державі? [8, с. 308]. У. Магнус і П. Манковські, автори коментарів міжнародного приватного права у державах-членах ЄС, доповнюють цей перелік питанням про те, за яких саме підстав та умов інші суди, ніж той суд, в якому вирішується основний спір, можуть застосувати тимчасові охоронні заходи [12, с. 248].

Насправді найперша проблема, яка постає ще на самому початку дослідження інституту попередніх забезпечувальних (охоронних) заходів, полягає у тому, що у міжнародному цивільному процесі дотепер не вироблено як єдиної назви цього інституту, так і єдиного значення дефініції «забезпечувальні заходи», «попереджувальні заходи», «тимчасові охоронні заходи». Ці заходи є «чимось меншим, ніж остаточне рішення по суті справи» [9, с. 313] або «виразом без чітко визначених меж» [5, с. 931]. На нашу думку, в основу визначення інституту попередніх забезпечувальних (охоронних) заходів мають бути покладені насамперед завдання, які покликані виконувати норми цього інституту в міжнародному цивільному процесі. З'ясування цих завдань і є метою такого дослідження.

Вважаємо, при здійсненні аналізу будь-якого аспекту інституту попередніх забезпечувальних (охоронних) заходів необхідно враховувати такі три обставини, що характеризують сучасний етап його регулювання. По-перше, наразі вже можна констатувати поступову уніфікацію норм інституту, підтвердженням чого є Регламент Brussels I (ст. 31), Регламент Brussels II (ст. 20), Регламент № 4/2009 (ст. 14), Луганівська конвенція 2007 (ст. 31), а також дві Гаазькі конвенції – Конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та спів-

робітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дитини (ст. 11, ст. 12) і Конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання (ст. 31). По-друге, прийнято міжнародні правові документи «м'якого права», які підтверджують важливість цього інституту і закріплюють норми рекомендаційного характеру, що можуть бути використані при формуванні національного законодавства держави. Йдеться про Принципи і Правила UNIDROIT/ALI (Принцип 8 «Попередні та охоронні заходи», Правило 17 «Попередні і охоронні заходи») [4] та Принципи попередніх і забезпечувальних заходів у міжнародному цивільному процесі, розроблені Асоціацією міжнародного права [7]. По-третє, ЄСJ прийняв низку рішень, які містять тлумачення і роз'яснення норм регламентів ЄС, і це, безперечно, полегшує практику їх застосування. Прийняття вказаних міжнародних правових документів, роз'яснення ЄСJ мали вплив на реформування цивільного процесу в державах Європи, що відбувається упродовж останнього десятиліття. Реформи спрямовані на підвищення ефективності цивільного судочинства, і важливою складовою цього визначено й інститут попередніх охоронних заходів. Вказана тенденція не оминула і українське законодавство, хоча, на жаль, говорити про глибинні зміни у регулюванні цього інституту у вітчизняному законодавстві ще зарано. Законом України «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо вжиття заходів забезпечення позову при визнанні та виконанні рішення іноземного суду» від 22.09.2011 р. було доповнено ч.1 ст. 395 положенням, згідно з яким суд за заявою особи, яка по-

дає клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду, може вжити передбачені цим Кодексом заходи забезпечення позову; забезпечення позову допускається на будь-якій стадії розгляду такого клопотання, якщо невжиття заходів забезпечення позову може ускладнити чи унеможливити виконання рішення суду. Відповідно до ч. 9 ст. 395 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), розгляд питання про вжиття передбачених цим Кодексом заходів забезпечення позову здійснюється відповідно до ст. ст. 151-155 цього Кодексу.

Як впливає з аналізу вказаних статей ЦПК України, основною метою інституту забезпечення позову у національному цивільному процесі є гарантування реального виконання судового рішення, що ухвалюється по суті справи. Автори науково-практичного коментаря до ЦПК України зазначають, що «інститут забезпечення позову спрямований проти несумлінних дій відповідача, який може сховати майно, розтратити його, продати, знецінити. Такі дії відповідача можуть призвести у майбутньому до того, що виконання рішення суду про присудження може бути утрудненим або взагалі неможливим» [1, с. 462].

Гарантування повного і своєчасного виконання судового рішення, що ухвалюється (або вже ухвалено) по суті справи, є також і основною метою норм інституту тимчасових попередніх охоронних (забезпечувальних) заходів у міжнародному цивільному процесі. Ця мета конкретизується завданнями, що можуть бути різними, залежно від виду заходу та стадії цивільного процесу, на якій він застосовується.

Так, відповідно до Принципів попередніх і забезпечувальних заходів

у міжнародному цивільному процесі, «попередні і забезпечувальні заходи мають дві принципові цілі у цивільних і комерційних спорах: а) збереження існуючого положення status quo до вирішення спору по суті; і б) збереження активів, за рахунок яких остаточне судове рішення може бути виконано» [7]. Відповідно до Правила 17.1 – «Попередні заходи та охоронні заходи», що закріплено у Правилах міжнародного цивільного процесу ALI/UNIDROIT, суд може вжити попередній захід для того, щоб обмежити поведінку сторони чи іншої особи або змусити її до поведінки у випадках, коли необхідно зберегти можливість надання ефективного засобу судового захисту до ухвалення остаточного судового рішення або ж для того, щоб підтримати або іншим чином врегулювати існуючу ситуацію (status quo) [4].

Отже, судове розпорядження про застосування охоронного (забезпечувального) заходу може бути стверджуваним, тобто вимагати від відповідача вчинення певної дії, або, навпаки, заперечуваним, коли відповідачеві забороняється вчиняти конкретну юридично значиму дію чи сукупність дій. Якщо йдеться про забезпечення виконання рішення у справі за позовом майнового характеру, то тут переважають такі засоби забезпечення, як попередній арешт майна, «замороження активів» та наказ суду про обмеження права боржника розпоряджатися майном. Охоронні засоби, що застосовуються у справах за позовами немайнового характеру, – зокрема, у сімейних спорах, кваліфікуються як «заходи з тимчасового врегулювання ситуації» [6]. Прикладом останніх є заходи тимчасового характеру для захисту особи чи майна дитини, що застосовуються у невідкладних випадках на підставі ст. 11

чи ст. 12 Гаазької конвенції 1996 р. Ці дві статті дозволяють суду Договірної держави застосовувати тимчасові заходи у випадках крайньої необхідності і ухвалювати рішення про такі заходи на підставі присутності дитини у межах їхньої територіальної юрисдикції. Так, стаття 11 конвенції може стати у нагоді для того, щоб захистити дитину, стосовно якої вже ухвалено рішення про її повернення до держави звичайного місця проживання відповідно до Гаазької конвенції 1980 р. про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей. Тимчасові заходи, застосовані в порядку ст. 11, забезпечують безпечне повернення дитини і охорону її особи та майна до того моменту, як вона фактично повернеться до держави свого звичайного місця проживання і вже, відповідно, органи цієї держави матимуть змогу виконувати функцію її захисту.

Ще одне завдання, на яке нерідко спрямовані норми інституту, що досліджується, – це забезпечення доказів у справі, яка розглядається в рамках міжнародного цивільного процесу. Зокрема, необхідність у застосуванні такого заходу виникає за ситуації: позов подано, і суд має юрисдикцію на розгляд та вирішення справи по суті, але певний час може пройти до того, як розпочнеться основне слухання по справі, а тому мають бути вжиті тимчасові попередні охоронні заходи з тим, щоб не допустити знищення відповідачем доказів, що знаходяться на території держави суду, до якого подано позов, або в межах юрисдикції суду іншої держави. Наприклад, ст. 50 (ч. 1, п. б) Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності 1994 р. (СОР) уповноважує органи судової влади вимагати виконання негайних та ефективних

заходів з метою «збереження відповідних доказів відносно інкримінованого порушення».

Отже, сучасний етап розвитку інституту попередніх забезпечувальних (охоронних) заходів у міжнародному цивільному процесі характеризується двома тенденціями: з одного боку, відбувається поступова уніфікація його норм, з іншого боку, доводиться констатувати відсутність єдиної системи таких заходів та відсутність єдиного легального визначення таких заходів. Підсумовуючи вищевикладене, суд може застосовувати тимчасові попередні забезпечувальні (охоронні) заходи у таких випадках: якщо у заявника є реальні майнові вимоги, що потребують забезпечення ще до початку

судового процесу; якщо існує необхідність забезпечити вже заявлені позовні вимоги; якщо необхідно забезпечити доказову базу і, таким чином, якісно підготувати справу до її судового розгляду; якщо необхідно забезпечити вчасне та ефективне виконання остаточного судового рішення. Такі заходи застосовуються у міжнародному цивільному процесі тоді, коли необхідно ефективно реагувати через державні кордони для того, щоб вчасно припинити неправомірну поведінку або несправедливе заподіяння шкоди правам і майну особи. Такі заходи, у тандемі із основним судовим процесом, захищають, насамперед, права та інтереси кредитора і сприяють здійсненню ефективного правосуддя.

## Список використаної літератури

1. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2 т. – Т. 1 / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2006.
2. *Юрова Н. М.* Международное гражданское процессуальное право: теоретические основы имплементации норм в правовой системе Российской Федерации. – Wolterskluwer, 2010.
3. *Bruns A.* Provisional Measures in European Civil Procedural Laws – Preservation of Variety or Need for Harmonization? – Comparative Studies on Enforcement and provisional Measures. – Edited by R. Stürner and M. Kawano. – Mohr Siebeck, 2011.
4. ALI/UNIDROIT Principles and Rules of Transnational Civil Procedure as adopted and promulgated by the American Law Institute at Washington, D.C., U.S. A. May 2004 and by UNIDROIT at Rome, Italy April 2004. – Cambridge University Press, 2006.
5. *Andrews N.* Provisional and Protective Measures: Towards an Uniform Protective Order in Civil Matters // Uniform Law Review. 2001-4. – P. 931.
6. Consultative Council of European Judges (CCJE). Opinion no 6 (2004) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers on fair trial within a reasonable time and judge's role in trials taking into account alternative means of dispute settlement, as adopted by the CCJE at its 5th meeting (Strasbourg, 22-24 November 2004) // CCJE (2004) OP No. 6.
7. International Law Association's Principles on Provisional and Protective Measures in International Litigations (Helsinki, 1996) // Journal of International Private Law. – 2005. – № 3 (49). – P. 48-50.
8. *Lipoi M. A.* Provisional Remedies in the European Space of Justice: Issues of Transnational Jurisdiction and Enforcement. – Comparative Studies on Enforcement and provisional Measures. – Edited by R. Stürner and M. Kawano. – Mohr Siebeck, 2011. – 403 p.

9. *Fentiman R.* International Commercial Litigation. – Oxford University Press, 2010.
10. *Kruger T.* Provisional and Protective Measures. – International Civil Litigation in Europe and Relations with Third States. Edited by A. Nyuts & N. Watte. – BRUYLANT Bruxelles, 2005. – P. 311-341.
11. *Kramer X. E.* Harmonisation of Provisional and Protective Measures in Europe. – Published in : M. Storme (ed.), Procedural Laws in Europe. Towards Harmonisation, Maklu : Antwerpen/Apeldoorn. – P. 305-319.
12. *Magnus U., Mankowski P.* European Commentaries on Private International Law. Brussels Ibis Regulation. – SELP, 2012.

Стаття надійшла до редакції: 2.12.2014.

## Significance and content of provisional measures applied in international civil procedure

**Y. V. Chernyak**

*In the statement international legal instruments, foreign and domestic doctrine are analyzed and on this basis the most urgent issues of the application of one of the international civil procedure institutions – institution on the provision of the claim are determined. It is concluded that international law has not yet formed the single title of the institution and has not unified its main definitions. In order to overcome this drawback the author researches the main purposes of the mentioned institution and the most widespread situations when its rules are applied.*

**Keywords:** provision of the claim, measures of a provisional character for the protection, international civil procedure.

Received: 2.12.2014.

## Значение и сущность предварительных мер защиты в рамках международного гражданского процесса

**Ю. В. Черняк**

*В статье на основе анализа международных правовых актов, иностранной и отечественной доктрины определены наиболее актуальные вопросы, связанные с применением института международного гражданского процесса – института обеспечения иска. Установлено, что в международном праве до сих пор не выработано общего названия института и его основных дефиниций. С целью преодоления этого пробела исследованы основные задачи, которые призваны решать нормы указанного института, а также наиболее распространенные случаи применения его норм.*

**Ключевые слова:** обеспечение иска, предварительные охранные меры, международный гражданский процесс.

Получено: 2.12.2014.