



Н.О. ЧУЧКОВА

(Національна академія внутрішніх справ)
(Науковий керівник доктор юридичних наук
С.С. Бичкова)

КОНСУЛ ЯК СУБ'ЄКТ ЗАХИСТУ ПРАВ, СВОБОД ТА ІНТЕРЕСІВ ІНОЗЕМНИХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Ключові слова: консул, консульські функції, захист прав іноземних осіб, договірне представництво, законне представництво.

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Особливістю здійснення цивільного судочинства за участю іноземних осіб є можливість консула брати участь у цивільному процесі для захисту прав, свобод та інтересів іноземних осіб. У науці цивільного процесуального права консула прийнято розглядати як процесуального представника іноземних осіб, проте усталена точка зору не зовсім узгоджується з практикою здійснення консулом своїх функцій. Це дає підстави вважати, що цивільний процесуальний правовий статус консула на сьогоднішній день визначений недостатньо чітко.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття. Питання участі консула у цивільному процесі досліджували у своїх працях Д.Д. Аверін, В.А. Бігун, М.М. Богуславський, І.В. Дробязкіна, Л.В. Лазарев, Н.І. Маришева, Т.М. Нешатаєва, І.А. Павлуник, А.А. Рубанов, М.Й. Штефан та ін. Вказані вчені, розглядаючи консула як процесуального представника іноземних осіб, вказують на існу-

вання наукової проблеми у визначенні меж повноважень консула, а також необхідності отримання консулом довіреності на представництво інтересів іноземної особи в суді. Ми пропонуємо власний шлях вирішення цієї наукової проблеми.

Формулювання цілей статті. Указане зумовлює актуальність теми наукової статті, метою якої є визначення цивільного процесуального правового статусу консула як суб'єкта захисту прав, свобод та інтересів іноземних осіб.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Відповідно до п. 19 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України від 10 червня 1993 р., консульська посадова особа належить до персоналу консульської установи, що уповноважена виконувати консульські функції. Основні консульські функції перераховані у ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. (далі – Віденська конвенція). Конкретизуються визначені Віденською конвенцією повноваження консулів у двосторонніх консульських договорах, зміст яких може суттєво відрізнятися один від одного. Тому в юри-

дичній літературі зазначається про індивідуальність кожного такого двостороннього міжнародного договору [8, 629] та про специфічність представницької діяльності консулів у цивільному процесі [6, 138]. Загалом, функції консулів мають відносно вузький та конкретний характер і здійснюються ними у межах консульського округу [9, 163].

Згідно зі ст. 5 Віденської конвенції консульськими функціями, зокрема, є:

- з дотриманням практики та порядку, прийнятих у державі перебування, здійснення представництва або забезпечення належного представництва громадян держави, яку консул представляє, в судових та інших установах держави перебування з метою отримання, відповідно до законів і правил держави перебування, розпоряджень про попередні заходи, що обмежують права та інтереси цих громадян, якщо у зв'язку з відсутністю чи з іншої причини такі громадяни не можуть своєчасно здійснити захист своїх прав та інтересів (п. «і» ст. 5 Конвенції);
- охорона у рамках, встановлених законами та правилами держави перебування, інтересів неповнолітніх та інших осіб, які не мають повної дієздатності і є громадянами держави, яку консул представляє, особливо коли необхідно встановити над такими особами опіку чи піклування (п. «h» ст. 5 Конвенції);
- охорона інтересів фізичних і юридичних осіб держави, яку консул представляє, у випадку правонаступництва «mortis causa» на території держави перебування відповідно до законів та правил держави перебування (п. «g» ст. 5 Конвенції).

Перераховані консульські функції дають підстави вченим вважати, що консул уповноважений виконувати функції процесуального представника. Наприклад,

І.А. Павлуник стверджує, що консул, відповідно до укладених міжнародних договорів, при здійсненні представництва може виступати у процесі як офіційний представник (у разі здійснення без спеціальних на те повноважень представництва інтересів дієздатної особи, яка через свою відсутність чи з інших поважних причин не в змозі своєчасно захистити свої інтереси у суді); як законний представник (у разі представництва інтересів осіб, які не володіють повною дієздатністю, а також у разі представництва інтересів спадкоємців); як договірний представник (у разі надання правової допомоги та здійснення представництва у суді за дорученням відповідної особи) [6, 140].

Проте загальноприйнята позиція вчених не зовсім узгоджується з практикою здійснення консулами своїх функцій. Так, відповідно до інформації, розміщеної на сайті Міністерства закордонних справ України, консульські установи не можуть виступати посередниками чи представниками у справах, які мають характер цивільно-правових спорів [4]. Аналогічну інформацію містить сайт Посольства України в Арабській Республіці Єгипет та в Республіці Судан: «Практика роботи закордонних дипломатичних установ України засвідчила обмежені можливості консульського реагування у багатьох справах, які мають характер цивільно-правових спорів. Це пов'язано з тим, що консульські установи не можуть виступати стороною у суді з метою захисту прав та інтересів наших громадян за кордоном, бути посередниками чи представниками у справах такої категорії» [5]. Про обмеженість цивільного процесуального правового статусу консула зазначено і в довіднику Міністерства праці та соціальної політики України: «Консул має обмежену правочинність, тому при вирішенні багатьох проблемних питань українських громадян він тісно співпрацює з міжнародними правозахисними організаціями, українськими правничими організаціями, адвокатами тощо» [7, 10].

Враховуючи викладене, постають питання: чи може консул брати участь у цивільному процесі як процесуальний представник? Чи може він бути іншим суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин?

Спершу розглянемо можливість консула бути процесуальним представником іноземної особи у цивільному процесі. Як відомо, у теорії цивільного процесуального права процесуальне представництво за підставою його виникнення поділяється на договірне і законне. Договірне процесуальне представництво виникає на підставі домовленості між представником та особою, представництво інтересів якої здійснюється. При цьому остання самостійно визначає: брати їй участь у справі особисто, через представника або поряд із представником; яку особу обрати своїм представником; які повноваження надати представникові. Законне процесуальне представництво виникає на підставі прямої вказівки закону та не залежить від волі особи, яку представляють [1, 326].

Законодавчої заборони бути консулу договірним процесуальним представником немає. Проте існує загальне правило, що консул репрезентує інтереси іноземних осіб без довіреності. Тому у разі, якщо консул бере участь у цивільному процесі без довіреності, немає підстав вважати, що він діє як договірний процесуальний представник. Як буде обґрунтовано далі, консул у такому випадку є особою, якій законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

Разом з тим слід вказати, що відповідно до положень деяких консульських конвенцій суд має право вимагати від консула надати на підтвердження окремих повноважень довіреність від іноземної особи. Наприклад, ст. 36 Консульської конвенції між СРСР та Швецією від 30 листопада 1967 р. встановлює, що консульська службова особа може від імені громадянина репрезентованої держави, якщо такий громадянин не знаходиться в державі перебування, приймати від суду, властей або

окремої особи гроші чи інше майно, що їх має одержати цей громадянин внаслідок смерті якоїсь особи, включаючи частку в спадщині, виплату компенсації відповідно до законодавства про нещасні випадки на виробництві і суми, що належать по страхуванню життя. Відповідний суд, орган влади або окрема особа можуть вимагати, щоб консульська службова особа виконала умови, які можуть стосуватися: а) подання довіреності або іншого повноваження від відповідного громадянина репрезентованої держави; б) подання доказу одержання грошей чи іншого майна зазначеною особою; с) повернення грошей або іншого майна в разі відсутності такого доказу. Аналогічне положення містять й деякі інші консульські конвенції, зокрема, укладені з Великобританією, Єменом, Норвегією, Сомалі, США та Японією.

Отже, виконання консулом функцій договірнього процесуального представника іноземної особи є скоріше винятком, ніж правилом участі консула у цивільному процесі України.

У визначених законом випадках консул також може бути законним процесуальним представником іноземної особи. Цей висновок можна зробити на підставі аналізу п.п. «g», «h» ст. 5 Віденської конвенції та ст. 39 ЦПК України. Так, відповідно до п.п. «g», «h» ст. 5 Віденської конвенції консул здійснює відповідно до законів та правил держави перебування:

- охорону інтересів фізичних і юридичних осіб у спадкових правовідносинах;
- охорону інтересів неповнолітніх та інших осіб, які не мають повної дієздатності і є громадянами держави, яку консул представляє (наприклад, коли необхідно встановити над такими особами опіку чи піклування).

Відповідно до ст. 39 ЦПК України права, свободи та інтереси таких категорій осіб, як малолітні і неповнолітні особи, недієздатні особи, особи, дієздатність яких

обмежена, особи, які визнані безвісно відсутніми, спадкоємці особи, яка померла або оголошена померлою, якщо спадщина ще ніким не прийнята, захищаються у суді законними представниками, до яких закон відносить батьків, усиновлювачів, опікунів, піклувальників, виконавців заповіту, інших осіб, визначених законом.

Отже, консул може здійснювати функції законного процесуального представника на підставі п.п. «g», «h» ст. 5 Віденської конвенції, але в межах, визначених двосторонніми консульськими конвенціями та відповідно до законів і правил держави перебування. Зокрема, більшістю двосторонніх консульських конвенцій передбачено, що консул вправі брати участь у спадкових справах лише у разі, якщо у особи, яка має право на майно у зв'язку зі смертю іншої особи, немає іншого законного представника або останній не може безпосередньо брати участь у процесі.

Тепер розглянемо особливості цивільного процесуального правового статусу консула при виконанні ним консульської функції, передбаченої п. «i» ст. 5 Віденської конвенції. Нагадаємо: якщо у зв'язку з відсутністю чи з іншої причини громадяни не можуть своєчасно здійснити захист своїх прав та інтересів, консул може здійснювати їх представництво в судових та інших установах держави перебування з метою отримання, відповідно до законів і правил держави перебування, розпоряджень про попередні заходи, що обмежують права та інтереси цих громадян.

На нашу думку, здійснення консулом консульської функції, передбаченої п. «i» ст. 5 Віденської конвенції, не підпадає під усталену конструкцію договірної процесуального представництва. Це пов'язано з різною правовою природою консула і договірної процесуального представника, різними функціями цих осіб, а також різними підставами виникнення їх повноважень. У договірної процесуального представника повноваження виникають на підставі довіреності, у консула ці повноваження ви-

никають на підставі міжнародно-правової норми.

Тому незважаючи на те, що в тексті Віденської конвенції при формулюванні відповідної консульської функції використовується дієслово «представляти», консул не є договірним процесуальним представником іноземної особи в розумінні ст. 38 ЦПК України. Вбачається, при здійсненні консулом функції, передбаченої п. «i» ст. 5 Віденської конвенції, його слід відносити до осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб і які відповідно до ч. 1 ст. 45 ЦПК України у випадках, встановлених законом, можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів і брати участь у цих справах.

Характеризуючи органів та осіб, визначених у ст. 45 ЦПК України, М.Й. Штефан зазначає, що ототожнення цих суб'єктів захисту прав інших осіб з представниками сторін і третіх осіб є неправильним [11, 150–151].

Інші вчені, коментуючи ст. 45 ЦПК України, також зазначають, що процесуальне становище визначених у цій статті осіб не може бути зведене до процесуального представництва безпосередніх інтересів заявника і заінтересованих осіб. Згідно зі статтями 38, 42, 44 ЦПК України процесуальний представник є уповноваженим особи, яка бере участь у справі, з виконання процесуальних дій від імені цієї особи і в її інтересах; у здійсненні своїх обов'язків договірний процесуальний представник залежить від волі особи, яку він представляє, і не може виступати всупереч її інтересам. На відміну від представника, діяльність органів та осіб, визначених у ст. 45 ЦПК України, має іншу спрямованість. Їхня участь у цивільному процесі спрямована на виконання обов'язків, які випливають із покладених на них функцій у державному житті [10, 203].

Більше того, мета участі у цивільному процесі органів та осіб, визначених

у ст. 45 ЦПК України, співпадає з метою участі консула у цивільному процесі України. Так, виходячи з п. «і» ст. 5 Віденської конвенції, умовою участі консула у цивільному процесі є відсутність іноземної особи або неможливість іноземної особи своєчасно здійснити захист своїх прав, свобод та інтересів. Метою ж участі органів та осіб, визначених ст. 45 ЦПК України, як підкреслює С.С. Бичкова, є надання допомоги, сприяння у судовому захисті особам, які внаслідок певних причин (стану здоров'я, матеріального стану, похилого віку тощо) не можуть самостійно захистити свої права, свободи та інтереси [1, 265].

Якщо віднести консулів до органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, то знайде своє вирішення наукова проблема про межі повноважень консула та про необхідність отримання консулом довіреності на представництво інтересів іноземної особи в суді. Адже щодо цих питань в юридичній літературі існують різні думки [2, 119–120; 3, 39–40; 6, 140–141; 11, 565].

Як зазначає І.А. Павлуник, одні автори вважають, що консулу не потрібні спеціальні повноваження на виконання процесуальних дій. Інші вчені дотримуються протилежної точки зору і зазначають, що консули при вчиненні процесуальних дій щодо розпорядження матеріальними чи процесуальними правами особи, яку вони представляють, повинні дотримуватися правил внутрішнього законодавства, що передбачає необхідність отримання представниками спеціальних повноважень від особи, яку вони представляють. Обґрунтуванням останньої точки зору є те, що міжнародними договорами не визначено обсяг повноважень консула як процесуального представника, а лише передбачено загальне правило, згідно з яким він здійснює представництво громадян своєї держави за місцем свого перебування, внаслідок чого обсяг повноважень консула як процесуального представника визначається внутріш-

нім законодавством України, оскільки відсутня колізія між міжнародним договором України та її внутрішнім законодавством [6, 140].

Характеризуючи консула як процесуального представника іноземних осіб, М.Й. Штефан вказує, що така його ознака, як здійснення представництва без спеціального доручення, не узгоджується зі ст. 42 ЦПК України, відповідно до якої повноваження процесуального представника мають бути підтверджені зазначеними у ній документами. Ця норма, на думку вченого, до процесуального представництва, здійснюваного консулом, не повинна застосовуватися у зв'язку з дією правила ч. 2 ст. 2 ЦПК України, згідно з яким, якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство про цивільне судочинство, застосовуються правила відповідного міжнародного договору [11, 564]. Проте відповідно до міжнародно-правових положень здійснювати представництво інтересів іноземних осіб консул може лише «з дотриманням практики і порядку, які прийняті в державі перебування» (п. «і» ст. 5 Віденської конвенції).

Дробязкіна І.В. пропонує усунути існуючу неузгодженість внутрішньодержавної норми щодо визнання дій, вчинених представником без довіреності, такими, що не породжують юридично значущі наслідки, та встановленої у Віденській конвенції про консульські зносини 1963 р. міжнародно-правової норми щодо можливості консула діяти без довіреності, шляхом внесення змін у законодавство [3, 39–41].

Як видно із проведеного аналізу, у науці цивільного процесуального права немає єдиної позиції щодо вирішення окресленої вище проблеми. На нашу думку, змінювати цілком вірну і роками відшліфовану юридичну конструкцію договірної процесуального представництва лише з метою «підлаштування» відповідного інституту під окремий випадок здійснення захисту прав, свобод та інтересів іноземних осіб

консулом немає підстав. Необхідно змінювати не процесуальні норми, а наше ставлення до такого суб'єкта, як консул.

Отже, ми пропонуємо вирішити зазначену проблему шляхом віднесення консула до групи осіб, визначених у ст. 45 ЦПК України, оскільки мета участі консула у цивільному процесі України співпадає з метою участі органів та осіб, визначених у ст. 45 ЦПК України. У такому випадку відсутність у консула довіреності на здійснення захисту прав, свобод та інтересів іноземних осіб узгоджується з нормами ЦПК України. Адже повноваження органів та осіб, визначених у ст. 45 ЦПК України, не потрібно підтверджувати довіреністю. Підстави і межі їх участі у цивільному процесі визначені законом.

У зв'язку з викладеним вбачається, що обсяг повноважень консула при здійсненні ним консульської функції, передбаченої п. «і» ст. 5 Віденської конвенції, визначається не довіреністю, а ст. 46 ЦПК України та відповідними міжнародними договорами України. Підтверджуються повноваження консула, як вірно зазначає Н.О. Васильчикова, документом, що визначає статус консульської посадової особи [2, 119], тобто консульським патентом та екзекватурою.

Слід наголосити, що відповідно до п. «і» ст. 5 Віденської конвенції участь консула у цивільному процесі можлива лише у випадку відсутності громадянина або неможливості громадянина своєчасно здійснити захист своїх прав та інтересів. Із цього можна зробити такі два висновки: 1) для здійснення функції захисту прав, свобод та інтересів іноземної особи консул має подати докази відсутності громадянина або неможливості такого громадянина своєчасно здійснити захист своїх прав, свобод та інтересів; 2) виконання консулом функції захисту прав, свобод та інтересів іноземних осіб обмежене в часі і

припиняється у разі появи громадянина чи можливості цього громадянина здійснити захист своїх прав та інтересів самостійно або через обраного ним представника.

Висновки з проведеного дослідження і перспективи подальших наукових розвідок. Отже, консул при здійсненні консульської функції, передбаченої п. «і» ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р., має набувати у цивільному процесі України правового статусу особи, якій законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, а при здійсненні консульських функцій, передбачених п.п. «g», «h» ст. 5 цієї Конвенції, – правового статусу законного процесуального представника. У виняткових випадках, передбачених двосторонніми консульськими конвенціями, консул може набути правового статусу договірною процесуального представника.

У цілому діяльність консула як суб'єкта захисту прав, свобод та інтересів іноземних осіб характеризується такими ознаками: 1) здійснюється в іноземній державі – місці його перебування; 2) здійснюється на підставі міжнародного договору в межах наданих консулу повноважень, а у певних випадках – на підставі довіреності; 3) здійснюється за умови відсутності іноземної особи або неможливості іноземної особи своєчасно здійснити захист своїх прав, свобод та інтересів, а у певних випадках – за дорученням іноземної особи; 4) припиняється на підставі юридичного факту – взяття на себе іноземною особою, яку консул представляв, захисту своїх прав, свобод та інтересів особисто або через призначеного нею представника.

Усі інші проблеми, пов'язані із дослідженням цивільного процесуального правового статусу консула, які існують у теорії і на практиці, виходять за межі цієї статті і становлять перспективні напрямки подальших наукових розвідок.

Список літератури:

1. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження: [моногр.] / С.С. Бичкова. – К.: Атіка, 2011. – 420 с.
2. Васильчикова Н.А. Производство по делам с участием иностранных лиц в российских судах: теория и практика: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.15 / Н.А. Васильчикова. – СПб, 2003. – 306 с.
3. Дробязкина И.В. Международный гражданский процесс: проблемы и перспективы / И.В. Дробязкина. – СПб: Юридический центр Пресс, 2005. – 321 с.
4. Захист прав і майнових інтересів українських фізичних та юридичних осіб за кордоном [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Міністерства закордонних справ України. – Режим доступу: <http://www.mfa.gov.ua/mfa/ua/publication/content/1872>
5. Захист прав і майнових інтересів українських фізичних і юридичних осіб за кордоном [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Посольства України в Арабській Республіці Єгипет та в Республіці Судан. – Режим доступу: <http://www.mfa.gov.ua/egypt/ua/publication/content/41263.htm>
6. Павлуник І. Представництво консулами іноземців у цивільному процесі України / І. Павлуник // Право України. – 2002. – № 10. – С. 136–141.
7. Протидія торгівлі людьми: законодавчі та нормативні акти зарубіжних держав: [інформ.-аналіт. довід.] / [за заг. ред. О.М. Бандурки, К.Б. Левченко]. – [2-ге вид.]. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 316 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.dcz.gov.ua/doccatalog/document?id=26317
8. Спадкове право. Нотаріат. Адвокатура. Суд: [наук.-практ. посіб.] / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, О.М. Клименко та ін.] ; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: КНТ, 2007. – 1216 с.
9. Тимченко Л.Д. Международное право: [учеб.] / Л.Д. Тимченко. – Харків: Консум, Ун-т внутренних дел, 1999. – 528 с.
10. Фурса С. Я. Цивільний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Щербак; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Вид. С.Я. Фурса: КНТ, 2006. – Т. 1. – 912 с.
11. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: [підруч.] / М.Й. Штефан. – К.: Ін Юре, 2005. – 624 с.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию гражданского процессуального правового статуса консула. На основе анализа научных взглядов, международных договоров и внутреннего законодательства Украины определена роль консула в гражданском процессе. Кроме того, решена проблема определения объема полномочий консула как субъекта защиты прав, свобод и интересов иностранных лиц и формы их подтверждения.

SUMMARY

Civil procedural legal status of consul is investigated in the article. On basis of the scientific attitudes, international treaties and legislation of Ukraine there have been defined procedural role of consul and solved problem of limits and form of confirmation powers of consul as defender of rights, freedoms and interests of foreign persons.

*Рекомендовано кафедрою цивільного,
господарського права і процесу*

Подано 05.06.2012.