

С. С. БИЧКОВА
Н. О. ЧУЧКОВА

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДСТАВНИЦТВА ІНОЗЕМНИХ ОСІБ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

Досліджено інститут цивільного процесуального представництва іноземних осіб. Виокремлено та проаналізовано три основні особливості представництва іноземних осіб у цивільному процесі України.

Ключові слова: процесуальне представництво, іноземні особи, консул, довіреність, легалізація, апостиль.

Исследован институт гражданского процессуального представительства иностранных лиц. Выделены и проанализированы три основные особенности представительства иностранных лиц в гражданском процессе Украины.

Ключевые слова: процессуальное представительство, иностранные лица, консул, доверенность, легализация, апостиль.

The institution of civil procedural representation of foreign persons is investigated in this article. There have been emphasized and analyzed three basic features of representation of foreign persons in the civil process of Ukraine.

Key words: procedural representation, foreign persons, consul, power of attorney, legalization, apostil.

Відповідно до ч. 1 ст. 410 Цивільного процесуального кодексу України (надалі – ЦПК України) іноземні особи – іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи, іноземні держави (їх органи та посадові особи) і міжнародні організації – мають право звертатися до судів України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів. Проте іноземна особа при реалізації права на судовий захист об'єктивно стикається з додатковими труднощами, неприйнятними фізичним і юридичним особам України. М. А. Кочерженко до таких труднощів відносить, наприклад, віддаленість іноземних фізичних осіб і відповідних органів іноземних юридичних осіб від місця, де розглядається справа; несвоєчасність отримання інформації про час та місце розгляду справи; незнання української мови; незнання особливостей українського матеріального та процесуального права¹. Тому для іноземних осіб можливість брати участь у цивільній справі через представника відіграє важливу роль у процесі захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів.

Загальну характеристику процесуального представництва іноземних осіб було надано такими вченими, як: Д. Д. Аверін, В. А. Бігун, М. М. Богуславський, Н. О. Васильчикова, В. М. Гайворонський, І. В. Дробязкіна, В. І. Кисіль, В. В. Комаров, Л. В. Лазарев, Н. І. Марішева, Т. М. Нешатаєва, І. А. Павлуник, А. А. Рубанов, Л. С. Фединяк, С. Я. Фурса, Х. Шак, М. Й. Штефан та ін. Проте названі науковці не розмежовували у своїх дослідженнях загальні риси інституту процесуального представництва та особливості процесуального представництва іноземних осіб. Указане зумовлює актуальність відповідної теми наукового пошуку.

У частині 2 ст. 410 ЦПК України закріплено принцип поширення на іноземних осіб національного правового режиму, відповідно до якого іноземні особи мають процесуальні права й обов'язки нарівні з фізичними та юридичними осо-

бами України, за винятками, встановленими Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Зважаючи на це, закріплені у статтях 38–44 ЦПК України правові положення повністю поширюються на випадки представництва іноземних осіб у цивільному процесі України. Також при дослідженні процесуального представництва іноземних осіб повною мірою можуть бути застосовані загально-теоретичні положення про поняття, ознаки і види процесуального представництва.

У юридичній літературі процесуальне представництво розглядається у різних аспектах². У межах цієї наукової розвідки ми будемо виходити з того, що представництвом іноземних осіб у цивільному процесі є правовідносини, через які одна особа виконує у межах своїх повноважень процесуальні дії від імені та в інтересах іншої особи, а саме – іноземної особи.

Метою процесуального представництва іноземних осіб є сприяння іноземній особі у здійсненні нею права на захист її прав, свобод та інтересів, більш повній та ефективній реалізації наданих їй цивільних процесуальних прав і виконанні покладених на неї цивільних процесуальних обов'язків³.

Подаючи загальну характеристику процесуального представництва іноземних осіб, визначимо і його основні ознаки: 1) представник завжди виступає від імені та в інтересах іноземної особи, яку він представляє; 2) представник є особою, яка бере участь у справі, а тому він має можливість самостійно здійснювати своє волевиявлення у межах, визначених законом або іноземною особою, інтереси якої він представляє; 3) представник іноземної особи має як загальні, так і спеціальні цивільні процесуальні права та обов'язки; 4) іноземна особа, яку представляють, у будь-якому разі залишається особою, яка бере участь у справі, з усіма своїми як загальними, так і спеціальними цивільними процесуальними правами та обов'язками; 5) процесуальні дії представника породжують правові наслідки для іноземної особи, яку він представляє, однак за умови, що він діє у межах наданих йому цією особою або законом повноважень.

Водночас аналіз чинного законодавства України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, дозволяє виокремити низку особливостей процесуального представництва іноземних осіб, які не характерні для процесуального представництва фізичних, юридичних осіб України, а також нашої держави. Розглянемо більш детально ці особливості.

Першою особливістю процесуального представництва іноземних осіб є наявність додаткових джерел правового регулювання, що пов'язано зі специфічним характером відповідних цивільних процесуальних правовідносин. Крім статей 38–44 ЦПК України, джерелами правового регулювання процесуального представництва іноземних осіб також є:

– Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 р., у якому вміщено такі спеціальні правові норми, як: ст. 13 «Визнання документів, виданих органами іноземних держав» та ст. 34 «Право, що застосовується до довіреності»;

– Гаазька конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів 1961 р., яка запровадила спрощений порядок визнання документів, виданих органами іноземної держави;

– дво- і багатосторонні міжнародні договори України про правову допомогу, які скасовують встановлену в ст. 13 Закону України «Про міжнародне приватне

право» процедуру легалізації документів, виданих органами держав-учасниць відповідних міжнародних договорів (зокрема, Конвенція СНД про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 р.);

– Віденська конвенція про консульські зносини 1963 р., у ст. 5 якої закріплено основні функції консулів, до яких належить і здійснення представництва громадян у судових та інших установах держави перебування;

– низка двосторонніх консульських конвенцій, які визначають особливості участі консула у цивільному процесі України тощо.

Другою особливістю процесуального представництва іноземних осіб є *ширше коло осіб, щодо яких прямо передбачено, що вони можуть бути процесуальними представниками іноземних осіб.*

За загальним правилом (як випливає із ст. 40 ЦПК України), для того, щоб бути здатним мати цивільні процесуальні права та обов'язки представника іноземної особи, потрібно відповідати таким вимогам: 1) досягти вісімнадцяти років; 2) мати цивільну процесуальну дієздатність; 3) мати належним чином посвідчені повноваження на здійснення представництва у суді; 4) не входити до переліку осіб, визначених у ч. 2 ст. 40, ст. 41, ч. 5 ст. 44 ЦПК України.

При цьому представниками іноземних юридичних осіб та міжнародних організацій є їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законом, статутом чи положенням, або їх представники (ч. 3 ст. 38 ЦПК України), а представниками іноземних держав – відповідні органи державної влади в межах їх компетенції через своїх представників (ч. 4 ст. 38 ЦПК України).

У науці цивільного процесуального права представництво класифікується за різними критеріями. Однак класичним вважається поділ представництва за підставою виникнення на договірне (виникає на підставі домовленості між представником та особою, представництво інтересів якої здійснюється) та законне процесуальне представництво (виникає на підставі прямої вказівки закону та не залежить від волі особи, яку представляють)⁴. Звичайно, інтереси іноземних осіб у цивільному процесі України також можуть представляти як договірні (у тому числі адвокати), так і законні (зокрема, батьки, усиновлювачі, опікуни, піклувальники) представники.

Поряд із зазначеними особами законним процесуальним представником іноземної особи у встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, випадках може бути також консул.

Відповідно до п. 19 Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні, затвердженого Указом Президента України від 10 червня 1993 р. № 198/93, консульська посадова особа належить до персоналу консульської установи, що уповноважена виконувати консульські функції. Основні консульські функції визначено у ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. (далі – Віденська конвенція). Конкретизуються визначені Віденською конвенцією повноваження консулів у двосторонніх консульських конвенціях, зміст яких може суттєво відрізнятися один від одного.

Згідно з пунктами h, g ст. 5 Віденської конвенції консульськими функціями, зокрема, є: 1) охорона у межах, 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; 2) охорона інтересів фізич-

них і юридичних осіб держави, яку консул представляє, у випадку правонаступництва «mortis causa» на території держави перебування відповідно до законів та правил держави перебування.

Отже, у визначених законом випадках консул може здійснювати функції законного процесуального представника на підставі пунктів h, g 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 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.

Нарешті, третьою особливістю процесуального представництва іноземних осіб є наявність додаткових вимог, які висуваються до порядку оформлення документів, що посвідчують повноваження процесуальних представників. При цьому вид відповідного документа залежить від виду процесуального представництва. Аналіз ст. 42 ЦПК України дозволяє зробити висновок, що повноваження довірчого процесуального представника іноземної особи посвідчуються одним із таких документів: 1) довіреністю; 2) документом, що посвідчує службове становище і повноваження керівника юридичної особи (якщо представництво юридичної особи здійснює її орган); 3) ордером, виданим адвокатським об'єднанням, або договором (якщо представництво здійснює адвокат). Повноваження законного процесуального представника іноземної особи посвідчуються: 1) свідоцтвом про народження дитини; 2) рішенням про призначення опікуном, піклувальником чи охоронцем спадкового майна. Додатково слід зазначити, що повноваження консула посвідчуються консульським патентом та екзекватурою, а якщо цього вимагає міжнародний договір – довіреністю.

Довіреність є найбільш поширеним документом, що посвідчує повноваження процесуального представника іноземної особи. Відповідно до ст. 34 Закону України «Про міжнародне приватне право» порядок видачі, строк дії, припинення та правові наслідки припинення довіреності визначаються правом держави, у якій видано довіреність. Тобто якщо довіреність на представництво інтересів іноземної особи в суді видано в Україні, то слід керуватися положеннями статей 244–250 ЦК України та статей 42, 44 ЦПК України. Якщо ж довіреність оформлюється за кордоном, на неї поширюються відповідні правила іноземного законодавства.

У разі коли оформлена за кордоном довіреність відповідно до законів іноземної держави посвідчується нотаріусом або іншим компетентним органом іноземної держави, тобто якщо довіреність є офіційним документом, виданим компетентним органом іноземної держави, на неї поширюється правило, закріплене у ст. 13 Закону України «Про міжнародне приватне право». Відповідно до цієї норми документи, видані уповноваженими органами іноземних держав у встановленій формі, визнаються дійсними в Україні в разі їх легалізації, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України.

Нині існує два шляхи визнання дійсними іноземних офіційних документів (довіреностей у тому числі) – вчинення консульської легалізації і проставлення спеціального штамп (апостилю).

Перший спосіб – вчинення консульської легалізації. Відповідно до п. 1.2 Інструкції про порядок консульської легалізації офіційних документів в Україні і за кордоном, затвердженої наказом Міністерства закордонних справ України від

4 червня 2002 р. № 113, нею є процедура підтвердження дійсності оригіналів офіційних документів або засвідчення справжності підписів посадових осіб, уповноважених засвідчувати підписи на документах, а також дійсності відбитків штампів, печаток, якими скріплено документ.

Другий спосіб – проставляння апостилю. Відповідно до ст. 3 Гаазької конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, від 5 жовтня 1961 р. єдиною формальною процедурою, яка може вимагатися для посвідчення автентичності підпису, якості, в якій виступала особа, що підписала документ, та, у відповідному випадку, автентичності відбитку печатки або штампу, якими скріплений документ, є проставляння передбаченого ст. 4 апостилю компетентним органом держави, в якій документ було складено. Тобто апостиль (apostille) – це спеціальний штамп, який, відповідно до Конвенції, ставиться на офіційних документах, які складені на території однієї з Договірних держав і мають бути представлені на території іншої Договірної держави. Порівняно з консульською легалізацією, цей порядок визнання дійсними іноземних офіційних документів є спрощеним і передбачає лише один етап: проставляння апостилю визначеним наперед компетентним органом держави, в якій документ було складено. Офіційний документ, на якому проставлено апостиль, визнається дійсним в усіх державах, які є учасницями Конвенції, крім держав, які висловили заперечення в порядку ст. 12 Конвенції (щодо України таке заперечення висловили Бельгія та Німеччина).

При цьому слід наголосити, що відповідно до ст. 3 Гаазької конвенції 1961 р. дотримання формальної процедури визнання іноземних офіційних документів шляхом проставляння апостилю не вимагається у разі укладення міжнародного договору між двома або кількома державами, положення якого звільняють від будь-якого іншого засвідчення іноземні офіційні документи, якщо вони були складені або засвідчені відповідною установою однієї з договірних сторін, скріплені печаткою та засвідчені підписом компетентної особи.

Відповідно до листів Міністерства юстиції України від 9 липня 2004 р. № 26-38-290, від 2 червня 2009 р. № 26-26/201 та від 11 травня 2010 р. № 26-26/291 до двосторонніх міжнародних договорів про правову допомогу, які звільняють офіційні документи, видані органами договірних сторін від будь-якого додаткового засвідчення, належать договори, укладені з Болгарією, Грузією, Естонією, Латвією, Литвою, Македонією, Молдовою, Польщею, Румунією, Узбекистаном, Чехією, Югославією (у відносинах з Сербією), а також багатостороння Мінська конвенція про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 р., що застосовується у відносинах з Азербайджаном, Білоруссю, Вірменією, Грузією, Казахстаном, Киргизією, Молдовою, Росією, Таджикистаном, Туркменістаном, Узбекистаном.

Отже, перша додаткова вимога, що висувається до документів, які посвідчують повноваження процесуальних представників, у разі коли такі документи є іноземними офіційними документами, – це проходження процедури консульської легалізації, якщо інший порядок визнання указаних документів дійсними на території України не передбачений законом або міжнародним договором України.

Другою додатковою вимогою, що висувається до відповідних документів, у разі, якщо вони складені іноземною мовою, є здійснення перекладу документа українською мовою та посвідчення підпису перекладача нотаріусом. Як зазначається у п. 7 Роз'яснення Президії Вищого господарського суду України від 31

травня 2002 р. № 04-5/608 «Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій», положення якого можуть бути застосовані й до цивільних процесуальних правовідносин, суд приймає документи, які складені мовами іноземних держав, за умови супроводження їх нотаріально засвідченим перекладом українською мовою. При цьому, як зазначено у п. 10 Роз'яснення, нотаріус засвідчує лише оригінальність підпису перекладача, який стоїть під документом, а не відповідність перекладу оригіналові. Тому, якщо у суду чи учасника цивільного процесу виникнуть сумніви щодо автентичності перекладу документа, суд може призначити судову експертизу.

Отже, реалізація іноземними особами права, передбаченого у ст. 38 ЦПК України, а саме – права на участь у цивільному процесі через представника, має такі особливості.

По-перше, для процесуального представництва іноземних осіб є характерним наявність додаткових джерел правового регулювання відповідних правовідносин.

По-друге, процесуальному представництву іноземних осіб властиве ширше коло осіб, щодо яких прямо передбачено, що вони можуть бути процесуальними представниками іноземних осіб. Зокрема, відповідно до ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. законними представниками іноземних осіб також можуть бути консули.

По-третє, процесуальне представництво іноземних осіб характеризується наявністю додаткових вимог, які висуваються до порядку оформлення документів, що посвідчують повноваження процесуальних представників, зокрема: 1) у разі коли такий документ належить до іноземних офіційних документів (наприклад, якщо довіреність посвідчена нотаріусом іноземної держави), то відповідно до ст. 13 Закону України «Про міжнародне приватне право» він має пройти процедуру консульської легалізації, якщо інший порядок визнання іноземних офіційних документів дійсними на території України не передбачений законом або міжнародним договором України; 2) у разі якщо відповідний документ складений іноземною мовою, до нього слід долучити посвідчений нотаріусом переклад його тексту українською мовою.

1. Кочерженко М. А. Представительство иностранцев в Украине. Оформление полномочий // *Правова держава*. – 2003. – № 6. – С. 154. **2. Павлуник І. А.** Представництво у цивільному процесі України : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – С. 5; *Цивільний процес України* : Академічний курс : [Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. В. Гетманцев та ін.]; За ред. С. Я. Фурси. – К.: Вид. Фурса С. Я. : КНТ, 2009. – С. 201–202. **3. Бичкова С. С.** Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження. – К.: Атіка, 2011. – С. 314. **4. Бичкова С. С.** Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження. – К.: Атіка, 2011. – С. 318, 326.