

РИБАК О. С., СВІТЛИЧНИЙ О.П.

**ІНСТИТУТ ІНОЗЕМНОГО СУДОВОГО ДОРУЧЕННЯ У
ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ**

Київ – 2017

УДК

ББК

Р

Рекомендовано до друку Вченою радою Національного університету біоресурсів і природокористування України (протокол № 11 від 24. 05. 2017 р.)

Рецензенти:

Ладиченко В. В. – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства Національного університету біоресурсів і природокористування України,

Шимон С. І. – доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри правового регулювання економіки ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана».

Автори:

Рибак Ольга Сергіїна, кандидат юридичних наук, керівник відділу інформації і комунікації (PR and Communication Officer) JUC DEUTSCHLAND GMBH.

Світличний Олександр Петрович, доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного та господарського права Національного університету біоресурсів і природокористування України.

Інститут іноземного судового доручення у цивільному процесі України:
монографія/ О. С. Рибак, О. П. Світличний. – К.: 2017. – 206 с.

ISBN

Монографічне дослідження є першим самостійним комплексним дослідженням теоретичних та практичних аспектів виконання доручення суду іноземної держави у цивільному процесі України.

Розрахована на науковців, суддів, практичних працівників, аспірантів, студентів юридичних факультетів вищих навчальних закладів.

УДК

ББК

ISBN

© Рибак О. С., , Світличний О.П

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ

СКОРОЧЕНЬ.....5

ПЕРЕДМОВА.....7

**РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ
КАТЕГОРІЇ ДОРУЧЕННЯ СУДУ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ ЯК
ЕЛЕМЕНТУ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ
ДОПОМОГИ.....12**

1.1. Становлення та розвиток міжнародної правової допомоги в аспекті виконання судових доручень.....12

1.2. Сутність та види міжнародно-правової допомоги у цивільних справах.....26

1.3. Правова природа доручення суду іноземної держави у цивільному процесі.....41

1.4. Джерела правового регулювання виконання іноземних судових доручень у цивільному процесі України.....60

**РОЗДІЛ 2. ВИКОНАННЯ СУДОВИХ ДОРУЧЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ
В УКРАЇНІ І ЗВЕРНЕННЯ СУДІВ УКРАЇНИ З СУДОВИМИ
ДОРУЧЕННЯМИ ДО ІНОЗЕМНИХ
СУДІВ.....78**

2.1. Виконання судових доручень іноземних судів в Україні.....78

2.2. Правові підстави відмови від виконання доручення суду іноземної держави.....108

2.3. Порядок звернення судів України з дорученнями до іноземних

судів.....	127
РОЗДІЛ 3. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОНАННЯ ДОРУЧЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ У ДЕРЖАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ.....	142
3.1. Уніфікація процедур виконання іноземного судового доручення в державах Європейського Союзу.....	142
3.2. Процесуальний порядок виконання доручення суду іноземної держави в Німеччині.....	152
3.3. Особливості застосування інституту судового доручення у Сполучених Штатах Америци.....	164
ВИСНОВКИ.....	176
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	186

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЦПК	Цивільний процесуальний кодекс України
Інструкція від 27.06.2008 р.	Інструкція «Про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень» від 27.06.2008 року
ZRHO	Rechtshilfeordnung für Zivilsachen
Закон про МПП	Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року
Конвенція 1954 р.	Гаазька конвенція з питань цивільного процесу від 1 березня 1954 року
Конвенція 1965 р.	Гаазька конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів з цивільних і торговельних справ від 15 листопада 1965 року
Конвенція 1970 р.	Гаазька конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних та торговельних справах від 18 березня 1970 року
Мінська конвенція 1993 р.	Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року
Мін'юст	Міністрство юстиції України

Регламент Європейського парламенту і Ради ЄС №1393/2007 Ради ЄС від 13.11.2007р.	Регламент Європейського парламенту і Ради ЄС №1393/2007 від 13.11.2007 року «Про передачу судових і позасудових документів з цивільних і комерційних спорів (сервіс за документами)»
документів	
Регламент Ради ЄС №1206/2001 від 25 травня 2001 р.	Регламент Ради ЄС №1206/2001 від 25 травня 2001 року «Про кооперацію між судами країн-членів в отриманні доказів у цивільних та комерційних справах»
Іноземне судове доручення	Доручення суду іноземної держави

ПЕРЕДМОВА

Доручення суду іноземної держави як елемент міжнародної правової допомоги відіграють важливу роль під час розгляду та вирішенню цивільних справ. Завдяки забезпеченню ефективного функціонування даного інституту здійснюється реалізація основних завдань цивільного судочинства, а саме: своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

Інститут іноземного судового доручення активно використовується в процесуальній діяльності судів як один із способів забезпечення здійснення судочинства у цивільних справах та захисту прав, свобод і охоронюваних законом інтересів особи. Особливо це простежується у транскордонних відносинах за участю іноземного елемента, де судові доручення суду іноземної держави (іноземне судові доручення)¹ є дієвим засобом для сприяння у розгляді та отриманні необхідних фактичних даних у справах.

Регулювання виконання іноземних судових доручень на разі в Україні здійснюється Цивільним процесуальним кодексом України, а також низкою міжнародних угод, найважливішими з яких є: Гаазька конвенція з питань цивільного процесу 1954 року; Гаазька конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 року; Гаазька конвенція про отримання за кордоном доказів з цивільних і комерційних справ від 1970 року.

Згаданий інститут сприяє реалізації функцій з всебічного та повного з'ясування обставин справи, забезпечення прав учасників судового розгляду на отримання документів про порушення та хід судового процесу, одержання інформації щодо змісту іноземного законодавства у справах, ускладнених

¹ У роботі доручення суду іноземної держави та іноземне судові доручення є синонімами однієї і тієї ж дефініції. Іноземне судові доручення є скороченням від повної назви дефініції доручення суду іноземної держави.

іноземним елементом. Разом з цим, практика розгляду цивільних справ, ускладнених іноземним елементом довела, що в деяких ключових питаннях, зокрема, в питанні виконання доручень іноземних судів, вітчизняне законодавство характеризується фрагментарністю, суперечливістю та недостатністю регулювання. Отже, монографічне дослідження проблематики роботи є актуальним з практичної точки зору з огляду на з'ясування напрямків удосконалення цивільного процесуального законодавства України.

Аналіз наявної вітчизняної та іноземної спеціальної літератури свідчить про те, що проблема виконання іноземних судових доручень залишається недостатньо дослідженою. Не зважаючи на наявність публікацій щодо окремих аспектів цієї проблематики, комплексного монографічного дослідження питання виконання іноземних судових доручень ще на сьогодні немає. Виходячи з цього, необхідним є дослідження правової природи та особливостей інституту іноземного судового доручення, зокрема, з'ясування таких проблемних питань, як строк виконання доручення; відповідальність за невиконання чи неналежне виконання; відмова та відкладення виконання іноземного судового доручення; дослідження та критичний аналіз нормативно-правових джерел і правозастосовчої практики щодо реалізації процесуальних норм права; удосконалення норм права, що регулюють процедурні дії щодо надіслання і виконання іноземного судового доручення. Зазначене також підкреслює актуальність обраної теми монографічного дослідження.

Теоретичною основою монографічного дослідження стали праці вітчизняних і зарубіжних вчених-правників: О.А. Банчука, Гене М. Бард (Gene M. Burd), В.А. Бігуна, Ю.В. Білоусова, А.П. Белова, С.С. Бичкової, Джона Бувье (John Bouvier), Н.О. Васильчикової, І.В. Воронцової, О.Г. Григор'євої, О.О. Грабовської, М.С. Демкової, А.С. Довгерта, І.В. Дробязкіної, Є.В. Доротенко, В.Б. Євдокімова, Я.П. Зейкана, В.М. Кравчука, В.В. Комарова, Т.В. Комарової, В.І. Кисіля, О.В. Лесіна, Девіда Мак-Кліна (David

McClellan), Джона Дж. Коелта, Джона Кієрмана (John G. Koeltl, John S. Kiernan), Н.І. Маришевої, К.Є. Михайленко, Памели Д. Пенджелей (Pamela D. Pengelley), М.М. Петрової, Ю.Д. Притики, З.В. Ромовської, Ганса Сміта (Hans Smit), Н.Д. Халімулліна, Г.А. Цірата, Ю.В. Черняк, Н.О.Чучкової, О.І. Угриновської, С.Я. Фурси, Є.І. Фурси, Л.С. Фединяк, Х. Шака, М.І. Штефана, Н.М. Юрової, В.В. Яркова.

Метою монографічного дослідження є науково-теоретичних проблем розуміння та застосування інституту виконання доручень судів іноземних держав і звернення суду України до суду іноземної держави з судовим дорученням про надання правової допомоги; виявлення характерних ознак інституту доручення суду іноземної держави у цивільному процесі; здійснення аналізу стану правового регулювання, оформлення, надіслання та виконання доручення суду іноземної держави; здійснення порівняльно-правової характеристики та з'ясування особливостей правового регулювання інституту виконання іноземного судового доручення на прикладі Європейського Союзу ЄС, Німеччини та Сполучених Штатів Америки; вдосконалення діючого цивільного процесуального законодавства України та підвищення ефективності його застосування судами.

Звідси, основною задачею монографічного дослідження є:

- ◆ з'ясувати в історико-правовому аспекті основні етапи становлення міжнародної правової допомоги;
- ◆ розробити доктринальне визначення поняття «доручення суду іноземної держави (іноземне судове доручення)»;
- ◆ здійснити дослідження сутності міжнародної правової допомоги;
- ◆ розкрити особливості правового регулювання виконання і надсилання іноземних судових доручень;
- ◆ з'ясувати процесуальні особливості виконання доручень іноземних судів судами України;

- ◆ дослідити порядок звернення судів України з дорученнями про надання правової допомоги до іноземних судів;
- ◆ з'ясувати особливості виконання доручень судів іноземних держав в ЄС, Німеччині та США;
- ◆ на підставі аналізу судової практики виробити пропозиції та рекомендації щодо удосконалення цивільного процесуального законодавства України.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що складаються під час виконання іноземних судових доручень.

Предметом дослідження є особливості виконання доручень судів іноземних держав у цивільному процесі України.

Методи дослідження. Методологічну основу монографічного дослідження становить сукупність загальнонаукових і спеціально-наукових методів дослідження. У процесі дослідження застосовувались такі методи, як: *історичний метод* (дозволив прослідкувати генезу правового регулювання та розвиток доктрини щодо інституту доручення суду іноземної держави як елемента міжнародно-правової допомоги); *діалектичний* – (використовувався для визначення процесуальних особливостей регулювання означеного інституту в його розвитку та взаємозв'язку; обґрунтування взаємозумовленості та взаємозв'язку усіх процесів, що простежуються у сфері виконання доручень судів іноземних держав); *системно-структурний* – (дозволив сформулювати критерії класифікації видів правової допомоги та доручення суду іноземної держави); *логіко-семантичний* – (допоміг сформулювати відповідний понятійний апарат); *аналізу і синтезу* – (використовувався при розробці пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства, яке регулює питання виконання іноземного судового доручення); *формально-юридичний* – (використовувався для аналізу змісту актів цивільного процесуального законодавства та практики його застосування); *порівняльно-правовий* – (на основі якого проведено аналіз

положень законодавства ЄС, Німеччини, США, а також міжнародно-правових документів у сфері надіслання і виконання доручення суду іноземної держави).

Емпіричну основу дослідження склали праці вітчизняних і зарубіжних вчених, наукові статті та інші матеріали теоретичного характеру, матеріали судової практики, постанови Пленуму Верховного Суду України і статистичні матеріали, що відображають стан виконання доручень судів іноземних держав.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що монографічне дослідження є першим самостійним комплексним дослідженням теоретичних та практичних аспектів виконання доручення суду іноземної держави і його надсилання. Проведене дослідження дало змогу зробити низку нових наукових висновків з питань виконання доручень судів іноземних держав, внести пропозиції щодо удосконалення цивільного процесуального законодавства.

Одержані теоретичні і практичні висновки можуть бути використані у нормотворчій діяльності з метою удосконалення чинного законодавства, яке регулює процедуру виконання доручення суду іноземної держави. У науково-дослідницькій сфері теоретична частина роботи може бути підґрунтям для подальшого наукового дослідження актуальних питань інституту доручення суду іноземної держави у співвідношенні з теоретичними підходами, які існують у зарубіжних державах. Результати монографічного дослідження можуть бути використанні у навчальному процесі, науковцями, суддями, викладачами, державними службовцями, а також для написання підручників, посібників, підготовки методичних матеріалів для студентів, аспірантів та викладачів юридичних спеціальностей.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ КАТЕГОРІЇ ДОРУЧЕННЯ СУДУ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ ЯК ЕЛЕМЕНТУ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ

1.1. Становлення та розвиток міжнародної правової допомоги в аспекті виконання судових доручень

Розвиток міжнародно-правової допомоги, в тому числі судового доручення, пройшов тривалий етап від зародження до сучасного законодавчого оформлення. Важливо, що в якості інструменту правової допомоги, починаючи з перших етапів її формування, виступали саме судові доручення.

Перед тим як перейти до дослідження проблематики роботи слід зазначити, що іноземне судове доручення (доручення суду іноземної держави) вживається в роботі для позначення судового доручення, яке надсилається для виконання за кордоном або доручення іноземного суду, яке виконується вітчизняними судами, а отже не стосується внутрішніх доручень, процес виконання яких врегульовано ст. 410 – 419 ЦПК України.

У доктрині значну увагу розвитку інституту судового доручення та правової допомоги приділила О.Г. Григор'єва. Зокрема, вона виділяє такі історичні етапи розвитку міжнародно-правової допомоги у цивільних справах у радянському праві: перший етап розвитку – 1917-1921 рр., другий етап – 1922-1928 рр., третій – 1929-1941 рр., четвертий етап – 1945-1957 рр., заключний етап становлення правової допомоги у цивільних справах – з 1957-1991 рр.

[1, с. 176].

Історичний етап розвитку починаючи з 1917-1921 рр. характеризується утвердженням принципового нового державного устрою, зміною політичної карти Європи в результаті Першої світової війни та

укладення за її закінченням у 1919 р. Версальського мирного договору. За час другого періоду склалася прогресивна міжнародно-правова концепція, сформовані на цьому етапі міжнародні і внутрішньодержавні законодавчі джерела міжнародної правової допомоги у цивільних справах закріпили форми такої правової допомоги, механізми її реалізації, компетенцію установ юстиції і органів зовнішніх зносин у даній сфері, правове положення іноземних громадян і організацій в СРСР, їх право на доступ до радянського судочинства [2, с. 28-29].

З другої половини 1945 р. і до 1957 рр. можливість надання міжнародної правової допомоги у цивільних справах ставилася у залежність до наявності дипломатичних відносин між СРСР та іншими державами. При цьому не вимагалось прямої вказівки на неї в міжнародних договорах СРСР [2, с. 18].

З 1957 р. починає складатися міжнародно-правова доктрина держави у відповідності до встановлених стандартів. На даному етапі у результаті правових реформ середини 1960-х років завершилося оформлення міжнародної правової допомоги у цивільних справах у самостійний інститут радянського права [2, с. 31-32].

Погоджуючись з етапизацією, яка запропонована О.Г. Григорьєвою, пропонуємо власний поділ за критеріями законодавчого регулювання.

Розглянемо важливі віхи розвитку законодавчого закріплення на міжнародному рівні порядків зносин між державами щодо надіслання і виконання судових доручень (Гаазькі конвенції та Угода між країнами СНД):

1) перший історичний етап починається з 1954 р. – прийняття Гаазької конвенції з питань цивільного процесу, де було закріплено дипломатичний порядок зносин між державами. З цього випливає, що історично першим способом передачі судових доручень, який було закріплено у міжнародному документі (конвенції) і, який застосовувався в СРСР, був дипломатичний. Приєднуючись до Гаазької конвенції 1954 р., СРСР у ноті від 17 вересня 1966

р. заявив, що судові документи іноземних органів влади, які призначені для вручення особам, що проживають на території СРСР, а також судові доручення вищезазначених органів влади повинні передаватися для виконання відповідним радянським установам дипломатичним шляхом через МЗС СРСР [3, с. 139];

2) 1965 р., коли була прийнята Гаазька Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15.11.1965, де у статті 9 зазначалося, що кожна договірна Держава може крім того використовувати консульські канали для передачі документів, які підлягають врученню, тим органам іншої Договірної Держави, які визначені останньою з цією метою. Кожна Держава може, якщо цього вимагають надзвичайні обставини, використовувати з цією ж метою дипломатичні канали [4].

3) 1970 р. – прийняття Гаазької Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах, де було закріплено, що судові доручення надсилаються через центральні органи юстиції держав.

4) 1992 р. – Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20.03.1992 р., де у статті 5 зазначається, що при наданні правової допомоги компетентні суди та інші органи держав - учасниць Співдружності Незалежних Держав зносяться одна з одною безпосередньо.

На сьогодні Міністерством юстиції України здійснюються заходи щодо підготовки пропозицій про ратифікацію Конвенції про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах 2002 року. Тобто, для України зазначена Конвенція чинності не набула, а відтак діє лише Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 року та Протокол до неї 1997 року.

Розвитком та ускладненням цивільного обороту деталізувалося законодавче врегулювання означених питань, які стосуються не тільки питання щодо порядків зносин, але й питання форми і змісту судового доручення, порядку виконання та інших важливих питань). Наразі всі Конвенції діють паралельно. Україна є учасницею всіх цих Конвенцій.

Наступним критерієм для виділення періодів у розвитку інституту судового доручення може виступати ступінь законодавчого врегулювання інституту іноземного судового доручення.

Аналіз дослідження дає можливість зробити висновок, що можна виділити такі історичні періоди розвитку інституту доручення суду іноземної держави:

1) радянський період (з 1930 до 1991), у радянському періоді виділяються такі важливі події, які здійснили значний вплив на формування інституту міжнародно-правової допомоги, в тому числі й інститут іноземного судового доручення:

а) укладення двосторонніх міжнародно-правових договорів, обмін нотами СРСР з іншими державами. У цьому під-періоді важливими були такі кроки:

- від 1930 до 1936 рр. – здійснення обміну нотами з іноземними державами щодо виконання доручень судів іноземних держав, зокрема, Обмін нотами щодо порядку виконання судових доручень між СРСР і Сполученими Штатами Америки від 22.11.1935 р., де зазначалося, що судові доручення, які надсилаються судами США для виконання в Союзі РСР повинні передаватися дипломатичним шляхом, тобто через американське Посольство у Москві і Народний комісаріат з іноземних справ, відповідним судам у Союзі РСР і, по виконанню, вони будуть повертатися тим же шляхом; Угода у формі обміну нотами МЗС СРСР і посольством Федеративної республіки Німеччини про взаємне виконання судових доручень у цивільних справах від 04.12.1956 р., 05.08.1957 р., де, у Ноті від

04.12.1956 р. та від 05.08.1957 р. було зазначено, що судові доручення будуть надсилатися дипломатичним шляхом і будуть забезпечені засвідченим перекладом на російську мову.

- від 1936 до 1957 рр., зокрема, цей період характеризується укладенням Договору між СРСР і Францією про передачу судових і нотаріальних документів і виконання судових доручень у цивільних і комерційних справах від 11.08.1936 р. [5, с. 347].

Судові доручення у цивільних і комерційних справах, які підлягають виконанню на території СРСР і, які виходять від французької влади, будуть передаватися через Посольство Французької Республіки в Москві Народному комісаріату з Іноземних Справ СРСР, який забезпечить їх передання компетентним органам влади.

З другої половини 1945 р. і до 1957 р. можливість надання міжнародно-правової допомоги у цивільних справах ставилася у залежність від наявності дипломатичних відносин між СРСР та іншими державами. При цьому не вимагалось прямої вказівки на це у міжнародних договорах СРСР [1, с. 175];

- з 1958 до 1959 рр., який характеризується укладенням ряду міжнародних двосторонніх договорів з іншими державами, зокрема, Договір між Союзом Радянських Соціалістичних Республік та Народною Республікою Албанією про надання правової допомоги у цивільних, сімейно-шлюбних та кримінальних справах від 30.06.1958 р. [6]; Договір між СРСР і Німецькою Демократичною Республікою про правову допомогу у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 28.11.1957 р. [7] та інші;

- 1970 р. – Угода між СРСР і Австрійською Республікою з питань цивільного процесу від 11.03.1970 р. Доручення про праву допомогу у цивільних і комерційних справах виконують суди запитуючої держави; ці доручення і документи, що підтверджують виконання, пересилаються у

дипломатичному порядку. Тобто, у якості порядку зносин між держави у цьому Договорі було обрано – дипломатичний порядок;

б) врегулювання у національному цивільному процесуальному законодавстві питання судового доручення.

У Цивільному процесуальному кодексі УРСР від 18.07.1963 р. містилася лише одна стаття, яка стосувалася питання виконання судових доручень іноземних судів [8]. Розділ VI називався Цивільні процесуальні права іноземних громадян і осіб без громадянства; позови до іноземних держав, судові доручення і рішення іноземних судів; міжнародні договори [9, с. 23].

Зокрема, у статті 426 ЦПК УРСР передбачалося, що суди України виконують передані їм в установленому порядку доручення про проведення окремих процесуальних дій (вручення повісток та інших документів, допит сторін і свідків, проведення експертизи і огляду на місці тощо). Але статтею також передбачаються випадки, коли суди України можуть і не виконувати іноземне судове доручення, зокрема, коли:

- 1) Виконання доручення суперечило б суверенітетові України або загрожувало б безпеці України;
- 2) Виконання доручення не належить до компетенції суду.

Виконання доручення іноземних судів про проведення окремих процесуальних дій провадиться на основі законодавства України.

Важливе значення у історичному становленні інституту судового доручення відіграла постанова Пленуму Верховного Суду СРСР від 19 червня 1959 р. №2, де було врегульовано питання надіслання і виконання судового доручення. Зокрема, було закріплено право радянських судів у разі необхідності звертатися до судів іноземних держав з дорученнями про надання правової допомоги. Міністерством Юстиції СРСР визначався порядок надіслання, оформлення та виконання доручень установ юстиції іноземних держав. Питання щодо можливості застосування при виконанні

доручень судів норм процесуального законодавства іноземної держави вирішувалося Верховним Судом СРСР. Також це питання було врегульовано і у Основах цивільного судочинства Союзу РСР і союзних республік від 08.12.1961 р. (Розділ VI, стаття 62); Цивільному процесуальному кодексі УРСР від 18.07.1963 р. [8], зокрема Розділ VI, стаття 426 «виконання судових доручень іноземних судів і звернення судів України з дорученнями до іноземних судів»;

- 1972 р. – прийняття Інструкції про порядок надання судами і органами нотаріату СРСР правової допомоги установам юстиції іноземних держав і про порядок звернення за правовою допомогою до цих установ, затверджена Міністром юстиції СРСР 28.02.1972 р. [5].

На відміну від інших актів, цим документом було більш детально врегульовано особливості суб'єктів виконання судового доручення. Доручення іноземних установ юстиції виконуються радянськими судами і органами юстиції лише при отриманні їх через Міністерство юстиції СРСР, за виключенням доручень установ юстиції Польської Народної Республіки судами і органами нотаріату Української, Білоруської і Литовської РСР у цивільних, сімейних та кримінальних справах, які виконуються і при отриманні їх через міністерства юстиції цих республік, а також доручень установ юстиції Угорської Народної Республіки судами і органами нотаріату Української РСР у цивільних і сімейних справах, які виконуються судами і органами нотаріату Української РСР і при отриманні їх через Міністерство юстиції Української РСР. Доручення іноземних установ юстиції, які надійшли безпосередньо в суди чи органи нотаріату, виконуються тільки за вказівкою Міністерства юстиції СРСР, а у випадках, пов'язаних з вище зазначеними державами, – за вказівкою міністерств юстиції Української, Білоруської і Литовської РСР. Тобто, всі судові доручення іноземному суду надсилалися через Міністерство юстиції, за деякими виключеннями.

У радянський період досить часто застосовувався інститут судового доручення у цивільних справах, ускладнених іноземним елементом, наприклад, у червні 1962 р. французький суд через дипломатичні органи звернувся до радянського суду з дорученням про вручення радянській громадянці А. П. Каракаш, яка проживає в Євпаторії, документів у справі про спадкування. Доручення виконано Кримським обласним судом, повідомлення якого про виконання доручення Верховний суд СРСР направив через Міністерство закордонних справ СРСР Міністерству закордонних справ Франції [10, с. 95].

У зв'язку з розглядом цивільних справ ускладнених іноземним елементом виникала необхідність вручення судових документів особам, які знаходилися за кордоном. Так, наприклад, Слов'янський районний народний суд у січні 1964 році через Донецький обласний суд і Верховний суд УРСР звернувся з дорученням до польського суду м. Легніци про вручення судової повістки громадянину В. А. Сабад у зв'язку з пред'явленим ним позовом до будуправління Слов'янської ГЕС про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом. У дорученні було вказано, що позивач може обрати собі представника зі складу Слов'янської колегії адвокатів або іншу особу. Судова повістка була вручена позивачеві повітовим судом у м. Легніци. Об'єктом правової допомоги у даній справі є процесуальна дія повітового суду по врученню судового повідомлення [10, с. 93].

2) період становлення незалежної України (пострадянський з 1991 р. до 2003 р.), цей період характеризується становленням нових держав на міжнародному просторі, розширенням і посиленням міждержавних зв'язків та потребою удосконалення врегулювання правових відносин, що стосуються питання міжнародно-правової правової допомоги, зокрема судової допомоги у цивільних справах. Відбувається врегулювання відносин між країнами СНД, зокрема, це, наприклад, укладення Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20.03.1992 р.

[11]; прийняття Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р. (Україна підписала означену Конвенцію 22.01.1993 р., а набрала чинності для України – 14.04.1995 р.);

3) Сучасний етап_(з 2004 р. до сьогодні). 18.03.2004 року було прийнято Цивільний процесуальний кодекс України. Цей етап характеризується розширенням та посиленням інтеграційних процесів, зближенням цивільно-процесуального законодавства різних держав та укладенням нових договорів про правову допомогу у цивільних справах, удосконаленням законодавства на національному та міжнародному рівні, прийняттям 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 від 27.06.2008 р. [12].

Досить цікавою у цьому зв'язку є історія змін до ЦПК України. У ЦПК 2004 р. містилося 7 статей, які стосувалися питання розгляду справ за участю іноземного елемента, але тільки одна стаття була присвячена питанню виконання іноземного судового доручення. Наразі Цивільний процесуальний кодекс України містить сім статей, які стосуються міжнародного цивільного процесу, де п'ять статей присвячені врегулюванню питання судового доручення.

Можна простежити історію внесення змін до Цивільно-процесуального кодексу України:

- Стаття 410 ЦПК (в редакції від 06.11.2014 р.) складається із двох частин. Раніше вона складалася із трьох частин, але частина третя була виключена на підставі Закону № 1837-VI від 21.01.2010 р. [13].

- У 2010 р. ЦПК було доповнено статтю 415 звернення суду України із судовим дорученням про надання правової допомоги до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави, статтю

416 зміст і форма судового доручення про надання правової допомоги, статею 17 виконання в Україні судових доручень іноземних судів, статею 418 виконання судового доручення іноземного суду про вручення виклику до суду чи інших документів, статею 419 виконання судових доручень закордонними дипломатичними установами України.

У статті 80 Закону України Про міжнародне приватне право врегульовано питання судового доручення [14]. Де передбачається, що, якщо при розгляді справи з іноземним елементом у суду виникне необхідність у врученні документів або отриманні доказів, у проведенні окремих процесуальних дій за кордоном, суд може направити відповідне доручення компетентному органу іноземної держави в порядку, встановленому процесуальним законом України або міжнародним договором України.

Сучасний етап розвитку суспільства та міжнародного цивільного обігу характеризується наявністю тенденції до збільшення випадків звернення за міжнародною правовою допомогою в цивільних справах з іноземним елементом. Хоча така тенденція простежується не у всіх містах України.

Зокрема, в Аналітично-статистичному звіті стану організації роботи судів Донецької області та відділу з питань правової допомоги виконання конвенцій і угод, представництва в судах інтересів держави Головного управління юстиції у Донецькій області щодо виконання положень міжнародних договорів в сфері надання правової допомоги міжнародного характеру за 2013 рік, зазначається, що:

- за зверненнями іноземних юрисдикційних органів:
- з Міністерства юстиції України надійшло 85 пакетів документів, з яких: 56 – судові доручення з цивільних справ, 14 – судові доручення з кримінальних справ; 10 – клопотання про визнання та виконання на території України рішень іноземних судів; 5 – доручення стосовно вирішення питання

про повернення дитини, відповідно до Гаазької Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей.

- шляхом безпосередніх зносин, від іноземних органів надійшло 166 пакетів документів, з яких: 111 – доручення судів держав СНД та 40 пакетів документів цих держав – клопотання про визнання та виконання рішення суду іноземної держави на території України, 12 – запити органів Російської Федерації, 2 доручення судів Республіки Польща, 1 доручення суду Республіки Чехія.

Крім цього, безпосередньо до Головного управління юстиції надійшло 3 заяви громадян України щодо вирішення питань про стягнення аліментів з громадян іноземних держав в рамках положень Нью-Йоркської Конвенції про стягнення аліментів за кордоном [15].

Проаналізувавши дані судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за I півріччя 2014 року простежується тенденція до зменшення кількості судових доручень, які надходять від іноземного суду для виконання українськими судами. У I півріччі 2014 року в провадженні місцевих судів знаходилось 1,6 тис. судових доручень, у тому числі 1,1 тис. доручень іноземних судів (у I півріччі 2013 року – 2,3 тис., із них доручень іноземних судів – 1,1 тис.) [16].

У звіті Головного територіального управління юстиції у Миколаївській області зазначається, що за I півріччя 2013 року управлінням юстиції отримано 42 доручення судових установ іноземних держав про вручення судових документів та здійснення окремих процесуальних дій, які надійшли з Міністерства юстиції України та з МЮ інших країн учасниць Мінської Конвенції, 1993р. (за I півр. 2012 року – 39). За правовою допомогою звертались такі держави: Російська Федерація – 20 запитів; Португальська Республіка, Республіка Білорусь – 4; Польща – 3 запити; Італійська

Республіка, ФРН, Чехія по – 2 запити; Турецька Республіка, Словенія, Вірменія, Словаччина, Франція – по 1 дорученню.

На виконання Гаазької Конвенції сектором опрацьовано 5 доручень про вручення судових документів громадянам, що мешкають в м. Миколаєві (2 доручення – ФРН, 1 доручення суду Франції та 2 доручення Італійської Республіки).

Також, за I півріччя 2013 року направлено на виконання до судів області доручень установ юстиції іноземних держав: 37. Більшість доручень судових установ іноземних держав стосуються вручення судових документів та проведення допиту відповідачів, що проживають в м. Миколаєві та області по справах про розірвання шлюбу, стягнення аліментів, встановлення факту родинних відносин, позбавлення батьківських прав, відшкодування збитків, стягнення коштів та інші [17].

Протягом I кварталу 2014 року на виконання міжнародних договорів України про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах Головним управлінням юстиції у Вінницькій області опрацьовано з питань цивільного судочинства:

- на підставі Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року – 11 доручень;

- на підставі двосторонніх договорів про правову допомогу та правові відносини у цивільних справах – 3 доручення;

- на підставі Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 року – 6 доручень;

- на підставі Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних та комерційних справах 1970 року – 2 доручення;

- на підставі Конвенції з питань цивільного процесу 1954 року – доручення не надходили [18].

Означена тенденція характерна також і для зарубіжних держав, зокрема, на прикладі зарубіжного досвіду можна здійснити аналіз розвитку кількості справ щодо надання міжнародної-правової допомоги (на прикладі Швейцарії) [19, с. 22]:

	Іноземний запит про правову допомогу, який виходив від найближчих держав і, де застосовувався безпосередній порядок зносин	запит Швейцарії про правову допомогу
1996	1437	974
1997	1953	1206
1998	1628	1189
1999	1713	1229
2000	1532	1106
2001	1575	1050
2002	1593	1169
2003	1589	1276
2004	1670	1250
2005	1609	1287

Слід зазначити, що в судах України у 2014–2015 роках кількість цивільних клопотань про визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню, всього було 1294. Клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню – 142.

Закінчено провадження у справах, в тому числі клопотання про визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню: 2014 р. – 604; 2015 р. – 480. Клопотання про

визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню: 2014 р. – 60; 2015 р. – 58.

Розглянуто з ухваленням рішення справ щодо клопотання про визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню: 2014 р. – 594; 2015 р. – 476. Клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню: 2014 р. – 60; 2015 р. – 58.

Залишок нерозглянутих справ, клопотань про визнання та звернення до виконання рішення іноземного суду, що підлягає примусовому виконанню: 2014 р. – 79; 2015 р. – 131. Клопотання про визнання рішення іноземного суду, що не підлягає примусовому виконанню: 2014 р. – 11; 2015 р. – 13 [20].

Сьогодні відбувається розширення міждержавного співробітництва, зокрема, про це свідчить кількість укладених договорів про правову допомогу між державами (Договір між Україною і Республікою Сенегал про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах; підписання Договору між Україною та Об'єднаними Арабськими Еміратами про взаємну правову допомогу у цивільних та комерційних справах від 26.11.2012 р.; Договорів між Україною та Сирійською Арабською Республікою про правові відносини і взаємну правову допомогу в цивільних і кримінальних справах від 09.10.2008 р.; Договір між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 13.10.2013 р.; Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах від 23.05.1995 р. та інші договори). Ця тенденція є позитивною, оскільки це забезпечує надійний захист майнових та особистих немайнових прав осіб у цивільному процесі, реалізації принципів рівності, процесуальної економії та виконанню основних завдань цивільного судочинства.

Таким чином, серед історичних етапів розвитку інституту судового доручення ми виокремили 1) радянський (з 1930 – 1991 рр.), у якому можна виділити дві складові:

(а) укладення двосторонніх міжнародно-правових договорів, обмін нотами СРСР з іншими державами;

б) врегулювання у національному цивільно-процесуальному законодавстві питання судового доручення, 2) пострадянський (з 1991 – 2003 рр..) та 3) сучасний період (з 2004 р. – до сьогодні).

1.2. Сутність та види міжнародно-правової допомоги у цивільних справах

У цивільному процесі міжнародна правова допомога здійснюється у різних формах і за допомогою використання тих засобів, які передбачені нормами права національного законодавства та міжнародно-правовими документами. Передумовами до розвитку цього інституту стало зростання кількості справ, ускладненим іноземним елементом, розвиток ідеї наднаціонального права, посилення процесів міграції, обмеженістю національного правопорядку, оскільки у разі необхідності здійснення процесуальних дій за кордоном, необхідне використання спеціального механізму, уніфікаційні та інтернаціоналізаційні процеси, тобто посилення взаємозв'язків між державами.

У науці цивільного процесу не існує єдиного доктринального підходу до визначення поняття міжнародно-правова допомога. Одні вчені вживають поняття «правова допомога», інші «міжнародно правова допомога», «судова допомога» та ін. Звернемося до аналізу визначень понять міжнародної правової допомоги.

Міжнародно-правову допомогу, іноземні судові доручення розглянули такі вчені, як: М.І. Штефан, який у загальних рисах окреслив функціонування

інституту міжнародно-правової допомоги, І.В. Дробязкінка, яка надала власне визначення правової допомоги, Г.А. Цірат, який найбільш широко розглянув питання уніфікації норм міжнародного права та приділив значну увагу питанням правового регулювання міжнародної правової допомоги та іноземного судового доручення, В.В. Бичкова, яка вказала що основу поняття виконання доручення складає правова допомога, Ю.Д. Притика, де у коментарі до ЦПК визначив особливості функціонування правової допомоги, ознаки правової допомоги та судового доручення, В.М. Крачук, Угриновська О.І., де в своєму науково-практичному коментарі до ЦПК вони надають визначення правової ознаки, із якого можна простежити головні ознаки означеної дефініції та інші вчені.

Серед українських вчених питанню міжнародно-правової допомоги, зокрема, і питанню іноземного судового доручення значну увагу приділив В.А. Бігун, який зазначає, що у широкому розумінні слова міжнародна правова допомога – це сприяння, яке надається компетентними судами та іншими установами однієї держави судам та іншим установам іншої держави у зв'язку з розглядом цивільних справ. Виходячи із змісту міжнародних договорів про правову допомогу, можна виділити такі види міжнародної правової допомоги у цивільних справах: складання і пересилання документів; вручення документів; проведення дій по забезпеченню доказів – огляд, призначення експертизи, допит сторін, третіх осіб, свідків, експертів, видача речових доказів; розшук осіб; визнання і виконання іноземних судових рішень [211, с. 312].

А.В. Лесин сформулював таке визначення міжнародно-правової допомоги – це комплекс юридичних норм, які регулюють відносини пов'язанні з наданням сприяння у здійсненні правосуддя судами [22, с. 12].

Міжнародна правова допомога є офіційною діяльністю державних органів, яка здійснюється на підставі міжнародних договорів, такої позиції дотримується М.В. Буроменський [23, с. 226]. Подібної точки зору

дотримується і Н.В. Пронюк, правова допомога – це співпраця установ юстиції (судів, нотаріату, прокуратури) різних держав з надання правової допомоги з цивільних, сімейних і кримінальних справ на основі договорів, укладених відповідними державами. [24, с. 137]

Нами не підтримується точка зору, що така допомога здійснюється лише на підставі міжнародних договорів, оскільки надання міжнародної правової допомоги може здійснюватися незалежно від наявності укладеного між сторонами договору, зокрема, застосування принципу взаємності.

Вважаємо, що саму дефініцію «міжнародна правова допомога» не зовсім вірно визначати як систему правових норм, оскільки такий підхід буде більш прийнятним при визначенні міжнародно-правової допомоги як інституту. Ключову основу міжнародно-правової допомоги складає поняття «правовідносини; процесуальні дії, про вчинення яких просить інша сторона і вони таким чином виконуються іншою стороною на користь запитуючої держави». Цим вона відрізняється від поняття «міжнародне співробітництво», в основі якого лежить поняття «правовідносини; спільні дії (взаємні дії)», які спрямовані на розвиток інтеграційних процесів, посилення процесів уніфікації та гармонізації законодавства.

Тобто, якщо одна сторона вчиняє на користь іншої сторони певні дії, то це вимагає і вчинення певних дій від іншої сторони. Міжнародна правова допомога полягає у тому, що одна сторона звертається з проханням про надання правової допомоги, а інша сторона, за можливості, виконує їх.

Міжнародна правова допомога також є вузьчим поняттям ніж поняття міжнародне співробітництво, оскільки допомога є лише одним із складових елементів такого широкого поняття, як міжнародне співробітництво, яке охоплює за своїм змістом не тільки правову допомогу. Надання правової допомоги – це лише один із напрямків за яким здійснюється співробітництво з іноземними державами.

У зв'язку з цим ми погоджуємося з позицією А.І. Бастрикіна, який зазначив, що різниця між правовою допомогою та співробітництвом полягає у характері дій, які здійснюються у випадку надання допомоги чи співробітництва. Правова допомога – стосується інтересів однієї держави – ініціатора правової допомоги. Співробітництво – ціленаправлена і постійна, загальна і погоджена, широка за масштабом і варіативна за формами і напрямками діяльність компетентних правоохоронних органів, яка стосується інтересів співробітництва держав і направлена на досягнення єдиних цілей [25, с. 24-25].

С.Я. Фурса визначає правову допомогу, як допомогу однієї країни іншій на підставі конвенцій, підписаних і ратифікованих державами у цивільних, сімейних та кримінальних справах [26].

В.Б. Євдокимов та К.Є. Михайленко визначили поняття «взаємна правова допомога», «правова допомога» у широкому та вузькому розумінні. До предмету регулювання договорів про правову допомогу входить взаємна правова допомога – правові відносини, які виникають між державними органами держав при виконанні ними запитів іншої сторони про правову допомогу [27, с. 31]. Правова допомога (у вузькому розумінні) – це виконання судами чи іншими установами юстиції за дорученням іноземних органів окремих, процесуальних дій (допит свідків, вручення судових документів, здійснення експертизи та ін.) у цивільних та кримінальних справах. У широкому розумінні в поняття правової допомоги іноді включають крім цього, ще й розмежування компетенції установ юстиції договірних держав, визнання і виконання рішень, надання інформації про право [27, с. 32-33].

Х. Шах підкреслює, що міжнародно-правова допомога – будь-яка судова і офіційна допомога в цивільно-процесуальній справі, яка надається або для сприяння у здійсненні здійснюваному, всередині держави, процесу

за кордоном, або для підтримки іноземного процесу всередині держави. Міжнародно-правова допомога – необхідний наслідок територіальної обмеженості державної влади [28, с. 80, 82].

Необхідність у правовій допомозі виникає тоді, коли хтось із учасників процесу (сторона, свідок та ін.) проживають на території іншої держави і владні повноваження тієї держави, суд якої розглядає дану справу, на них не поширюються [29, с. 456].

Визначивши поняття міжнародно-правової допомоги необхідно звернутися до визначення сутнісних ознак, які визначають особливості означеного виду допомоги. Зокрема, Є.Є. Цветкова виділила такі ознаки міжнародно-правової допомоги: є невід'ємною умовою здійснення правосуддя у справах за участю іноземних осіб; монопольним суб'єктом надання міжнародної допомоги є держава в особі відповідних органів; джерелами міжнародної допомоги є юридичні норми, які закріплені як в національному законодавстві запитуючої держави, так і на міжнародному рівні (двосторонніми, багатосторонніми, регіональними та універсальними угодами); обсяг міжнародної допомоги, що надається, залежить від стану зв'язків та рівня взаємовідносин між державами; є правовою формою реалізації юридичного обов'язку держав співпрацювати одна з одною у відповідності з нормами міжнародного права; міжнародна допомога є наслідком територіальної обмеженості суверенітету держави; пов'язана з захистом прав і законних інтересів осіб запитуючої держави [30, с. 64].

Ми не повністю погоджуємося з тим, що міжнародна допомога є правовою формою реалізації юридичного обов'язку держав співпрацювати. Вважаємо, що надавати міжнародно-правову допомогу, здійснювати міжнародне співробітництво за іншими напрямками є правом, а не обов'язком держави. При наданні міжнародно-правової допомоги у цивільних справах сторони повинні дотримуватися принципу взаємності. Наприклад, як зазначає Паскаль Госсін, якщо Швейцарія не уклала договір про

взаємодопомогу з запитуючою державою, вона буде, як правило, тільки задовольняти прохання, якщо запитуюча держава гарантує взаємність (додержання принципу взаємності) [19, с. 19].

Всебічно дослідивши сутність та правову природу міжнародної правової допомоги можна виділити її сутнісні ознаки:

- 1) правова природа: має міжнародний (транскордонний) характер;
- 2) суб'єктами виступають компетентні органи держав, а якщо така допомога надається судами безпосередньо, то суб'єктами виступають відповідні судові органи держав;
- 3) об'єктом – є процесуальні транскордонні правовідносини з приводу надання міжнародної правової допомоги;
- 4) обсягом правової допомоги є перелік процесуальних дій, які здійснюються на прохання юрисдикційних органів однієї держави іншою державою;
- 5) підставами надання такої допомоги є наявність міжнародного договору, за його відсутності принцип міжнародної ввічливості;
- 6) надання міжнародної правової допомоги здійснюється на основі дотримання норм національного та міжнародного права та національного і міжнародного публічного порядку;
- 6) мета: спрямована на виконання основних завдань цивільного судочинства, зокрема, справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ ускладнених іноземним елементом.

Правові відносини, які виникають при наданні міжнародної правової допомоги можна поділити на три групи:

- відносини, які виникають між установами юстиції різних держав;
- відносини між запитуваною установою юстиції і особами по відношенню до яких виконуються дії у порядку надання правової допомоги;
- відносини між установами юстиції, які виконують доручення іноземного суду і його вищестоящим органом [21, с. 25-26].

Проаналізувавши правову природу, доктринальні підходи, ознаки до визначення означеного поняття можна запропонувати наступне визначення міжнародної правової допомоги у цивільному процесі.

На підставі аналізу ознак міжнародної правової допомоги запропоновано її визначення у цивільному процесі:

– це допомога, яка надається з питань, які стосуються цивільного процесу, яка має транскордонний характер, оскільки та полягає у вчиненні процесуальних дій на прохання іншої держави з метою забезпечення швидкого та ефективного здійснення цивільного судочинства. Як інститут міжнародно-правової допомоги можна визначити, як – сукупність правових норм, закріплених у національному законодавстві, міжнародних нормативно-правових актах (конвенціях, двосторонніх, багатосторонніх договорах), які регулюють питання, що стосуються виконання процесуальних дій на прохання іноземної держави, яке виникло під час судового розгляду цивільних справ, які ускладнені іноземним елементом.

Одним із напрямків, за якими здійснюється надання міжнародної правової допомоги є судова допомога у цивільних справах, ускладнених іноземним елементом. Її окремими видами (обсяг – процесуальні дії) є, наприклад, вручення документів, а також інші процесуальні дії. Умовно її можна називати міжнародна судово-правова допомога або судова допомога.

Їй притаманні всі риси, які характерні для міжнародної правової допомоги, але крім цього вона характеризується специфічним суб'єктним складом, зокрема, головним суб'єктом, який звертається за правовою допомогою і, який в кінцевому підсумку виконуватиме доручення іноземного суду є судовий орган запутуючої держави.

Міжнародна судово-правова допомога у цивільних справах – це один із напрямків за якими здійснюється надання міжнародно-правової допомоги, оформлення надання якої здійснюється за допомогою судового доручення, особливість такої допомоги полягає у тому, що основними суб'єктами, від

яких виходить прохання про правову допомогу, – є судові органи держав та основною метою реалізації якої є забезпечення виконання основних завдань цивільного судочинства.

Проаналізувавши поняття та характерні ознаки міжнародно-правової допомоги звернемося до аналізу обсягу правової допомоги у міжнародному цивільному процесі.

Обсяг правової допомоги, який може надаватися судами України іноземним судам у проведенні окремих процесуальних дій ст. 415 ЦПК України чітко не визначає, відсилаючи нас до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Про це також зазначає В.М. Кравчук та О.І. Угриновська у коментарі до Цивільного процесуального кодексу України, зокрема, обсяг правової допомоги, який може надаватися судами України іноземним судам у проведенні окремих процесуальних дій стаття 415 ЦПК України визначає в загальному вигляді. Більш широкий перелік процесуальних дій, які можуть здійснюватися для виконання доручень іноземних судів, міститься у Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах, укладеній державами – учасниками СНД 7 жовтня 2002 р. в м. Кишиневі [31, с. 331].

В літературі висловлювалися різні думки щодо обсягу допомоги. На думку Цірата Г.А. до видів правової допомоги можна віднести:

а) складання, пересилку та вручення за кордоном судових та позасудових документів;

б) проведення за кордоном дій з отримання доказів (огляд, експертиза, допит сторін, третіх осіб, свідків, експертів, отримання та передача речових доказів тощо);

в) визнання та виконання на території певної країни рішень іноземних судів та інших органів, включаючи рішення арбітражів [32, с. 85-86].

Обсяг правової допомоги, яка може надаватися судами України іноземним судам у проведенні окремих процесуальних дій, ст. 415 ЦПК України визначає у загальному вигляді [33, с. 584].

Звернення суду однієї держави за правовою допомогою у здійсненні процесуальних дій в іншій державі оформлюється шляхом складання судового доручення, зазначає І. В. Дробязкіна. Виконання доручень іноземних установ юстиції складає основу поняття «правова допомога» [34, с. 87].

Подібної точки зору дотримується і С.С. Бичкова, яка зазначила, що виконання доручень - це правова допомога, правила щодо обсягів і порядку надання якої встановлюється міжнародними конвенціями і двосторонніми договорами України [35, с. 375].

Таким чином, вважаємо, що виконання судового доручення є одним із важливих елементів у наданні правової допомоги.

В. Л. Чубарєв трактує зміст правової допомоги в рамках міжнародного цивільного процесу наступним чином: до міжнародного цивільного процесу відноситься судова взаємодопомога та пов'язані з нею дії органів юстиції і нотаріату у справах цивільно-правового (приватного) характеру, яка довгий час існувала у вигляді самопомоги приватних учасників комерційного обороту [36, с. 482].

Як слушно зазначає М.С. Каменецька, правова допомога держав включає такі напрямки, як: вручення документів; виконання процесуальних та інших дій, передбачених законодавством запитуваної країни, в тому числі: складання та пересилання документів, проведення оглядів, вилучення та передача речових доказів, проведення експертизи, допит сторін, третіх осіб, свідків, експертів, розшук осіб, визнання та виконання судових рішень по цивільним справам і виконавчих написів. При розгляді справ, ускладнених іноземним елементом, часто виникає необхідність здійснення процесуальних

дій на території іноземної держави і для цього використовується інститут судових доручень [37, с. 265-266].

Ми погоджуємося з позицією Г. А. Цірата, що під обсягом (змістом) правової допомоги розуміється перелік процесуальних дій, які можуть здійснювати юрисдикційні органи однієї держави на прохання юрисдикційних органів інших держав та користь процесів, що здійснюються цими юрисдикційними органами. Обсяг правової допомоги включає в себе такий перелік процесуальних дій:

а) складання, пересилку та вручення за кордоном судових та позасудових документів;

б) проведення за кордоном дій з отримання доказів (огляд, експертиза, допит сторін, третіх осіб, свідків, експертів, отримання та передача речових доказів тощо) [32, с. 84].

Вважаємо що до цього переліку можна додати ще третю групу, котра стосується питань отримання інформації, яка стосується іноземного права (питання щодо офіційного правового законодавства, яке діє на території певної держави, застосування якого необхідно при вирішенні справи судом іншої держави).

Обсяг правової допомоги визначається у всіх двосторонніх договорах, які укладені між Державою Україна та іншими іноземними державами, а також у багатосторонніх міжнародних договорах, наприклад конвенціях.

Практично у кожному міжнародному договорі України про правову допомогу та правові відносини визначений перелік процесуальних дій, які можуть здійснюватись для виконання доручень іноземних судів. Перелік процесуальних дій, про що зазначено у ст. 415 ЦПК та в міжнародних договорах, не є вичерпним. Тому теоретично можливе виконання й інших процесуальних дій, передбачених законодавством України [38, с. 1065].

Необхідно відзначити, що перелік процесуальних дій, тобто види правової допомоги, що передбачені у міжнародних договорах, здебільшого

мають невичерпний характер. Зокрема, це простежується з аналізу таких двосторонніх договорів про правову допомогу:

- ст. 4 «Обсяг правової допомоги»..., а також виконання інших процесуальних дій (Договір між Україною і Республікою Польща «Про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах» від 24.05.1993 р.);

- ст. 5 «Обсяг правової допомоги»..., та інших правових дій, якщо це не суперечить законодавству запитуваної Договірної Сторони (Угода між Україною та Турецькою Республікою «Про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах» від 23.11.2000 р.).

У деяких міжнародних договорах вказуються лише загальні напрямки (сфери) у яких здійснюється надання правової допомоги (наприклад, ст. 9 Договору між Україною та Чеською Республікою «Про правову допомогу в цивільних справах» від 28.05.2001 р.; ст. 3 договору між Україною та Об'єднаними Арабськими Еміратами «Про взаємну правову допомогу у цивільних та комерційних справах» від 26.11.2012 р.). Якщо здійснити розширення тлумачення положень вищезазначених статей, то обсяг правової допомоги є досить широким та включає в себе багато підвидів.

У договорах не можна чітко передбачити усі випадки з яких може надаватися правова допомога, тому досить вірним є широкий підхід до визначення обсягу правової допомоги у цивільних справах. Зокрема, така тенденція найбільш чітко простежується в одному із підписаних договорів – Договорі між Україною та Об'єднаними Арабськими Еміратами «Про взаємну правову допомогу у цивільних та комерційних справах», у статті 3 якого зазначається, що сторони надають одна одній найширший обсяг взаємної правової допомоги у цивільних та комерційних справах у відповідності до їхнього законодавства. Надалі у цій статті перераховують основні напрямки за якими здійснюється надання правової допомоги.

У зв'язку з цим постає питання щодо правильності формулювання пункту 3.3. Розділу 3 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» від 27.06.2008 р., в якому зазначається, що Мін'юст повертає іноземне доручення органу, від якого воно надійшло, якщо його виконання не охоплюється обсягом правової допомоги згідно з міжнародним договором України, на підставі якого його складено.

Положення договору, зокрема питання щодо обсягу правової допомоги, викладено у лаконічній формі, тобто сторони зазначають лише основні напрямки за якими може надаватися правова допомога у цивільних справах.

Враховуючи вище викладене вважаємо, що доцільним було б викласти пункт 3 Розділу 3 Інструкції у такій формі:

«Мін'юст повертає іноземне доручення органу, від якого воно надійшло, лише у тому випадку, якщо його виконання виходить за межі основних напрямків за якими може бути надано правову допомогу, які зазначені у двосторонніх міжнародно-правових договорах укладених між Державою Україна та іншою іноземною Державою».

Якщо процесуальні дії, які необхідно вчинити у цивільних справах відносяться до основних сфер за якими надається правова допомога у таких справах, то воно підлягає виконанню. Тобто деталізація самих процесуальних дій, які необхідно здійснити визначається вже безпосередньо у самому судовому дорученні.

Іноземне судове доручення слугує процесуальною формою оформлення правовідносин у сфері надання міжнародно-правової допомоги. А як види допомоги, яка може надаватись, виступають зазначенні у документі (дорученні) процесуальні дії. Їх обсяг є досить широким і має невичерпний характер. Це зазначається в Конвенції «Про правову допомогу і правові

відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах» від 1993 року, 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» від 27.06.2008 року, затверджена наказом Міністерства юстиції України, Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 року №1092/5/54 [12].

У судовій практиці існує багато випадків звернення за правовою допомогою, зокрема, на виконання Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах.

1993 року Головним управлінням юстиції у Миколаївській області спрямовано 9 матеріалів, що надійшли від судів області за посередництвом Міністерства юстиції України, а саме: 4 запити до Республіки Молдови, 2 доручення компетентним органам Республіка Азербайджан та 1 доручення до компетентного суду Туркменістану [39].

Проаналізувавши окремі статистичні дані щодо опрацювання Головним управлінням юстиції у Рівненській області судових доручень (клопотань), надісланих на виконання міжнародних договорів України у цивільних і сімейних справах протягом I півріччя 2013 року, необхідно зазначити, що:

- на підставі Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 року не надходило жодного судового доручення або клопотання про правову допомогу;

- на підставі двосторонніх договорів надійшло п'ять доручень, які надійшли від Міністерства юстиції України та від органів юстиції іноземних держав, у яких містилося прохання про правову допомогу, шляхом вчинення певних процесуальних дій;

- на підставі Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 року було отримано два доручення;

- при зверненні до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року було отримано 17 судових доручень та 20 клопотань, які надійшли від іноземного органу юстиції [40].

Дійсно, правова допомога надається у різних сферах. У зв'язку з цим виділяються декілька видів допомоги – це, наприклад, вручення документів, а також інші види. Іземне судове доручення слугує засобом за допомогою якого здійснюється оформлення механізму надання міжнародно-правової допомоги.

Аналіз положень договорів свідчить про необхідність їх вдосконалення в напрямку розширення кола процесуальних дій, які складають обсяг правової допомоги. Нами підтримується позиція Н.О. Васильчикової, яка пропонує, удосконалюючи договори про правову допомогу, в обсяг останньої включати ще такі дії, як:

- визнання і виконання мирової угоди у цивільних і сімейних справах;
- визнання і виконання ухвал суду щодо забезпечення позову [41, с. 188].

Крім того ми вважаємо, що до обсягу правової допомоги повинні також включатися виконання процесуальних дій, які стосуються питання спеціальних прав позивача (ст. 31 Цивільного процесуального кодексу України), зокрема повідомлення відповідача про зміну підстави або предмету позову відповідачем, збільшення або зменшення позовних вимог, відмови від позову. Тобто іноземне судове доручення може використовуватися не тільки для вручення відповідачу копії позовної заяви разом із копіями доданих до неї, але і подальше повідомлення відповідача про зміни, які відбуваються під час розгляду справи, може бути здійснено також за допомогою судового доручення.

Проаналізувавши положення міжнародних двосторонніх та багатосторонніх конвенцій (договорів), судову практику та наукові підходи приходимо до висновку, що до обсягу такої допомоги можуть включатися:

- щодо вручення судових та позасудових документів (Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 08 липня 2013 р., у справі №2-376/13 у цивільній справі про дострокове припинення дії свідоцтва України на знак для товарів і послуг та зобов'язання вчинити дії, де судом було надіслано судове доручення з проханням вчинити наступні процесуальні дії: «... суд вважає за необхідне направити судове доручення про надання правової допомоги до компетентного органу Республіки Молдова для вручення відповідачу копії позовної заяви та доданих до неї документів, а також повідомлення про дату судового розгляду» [42]);

- щодо допиту осіб, які знаходять за кордоном (Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 24 лютого 2012 р., у справі №2-6732/11 у цивільній справі про стягнення аліментів, де зазначається означений вид судово-правової допомоги: «... Таким чином з встановлених обставин суд вважає за необхідне звернутися з судовим дорученням про надання правової допомоги до іноземного суду (в ухвалі мова йде про суд Республіки Білорусь) з метою вручення відповідачу копії позовної заяви з доданими до неї документами, а також з метою допиту відповідача по суті пред'явлених позовних вимог» [43]);

- щодо отримання доказів, що знаходяться за кордоном (Ухвала Апостолівського районного суду Дніпропетровської області від 26 березня 2013 р., у справі № 171/473/13-ц у справі про встановлення факту реєстрації шлюбу, де судом було оформлено та надіслано до суду Республіки Азербайджан для витребування з Дашкенського районного відділення ЗАГС (Азербайджан) копії актового запису №2 про реєстрацію шлюбу [44]);

- щодо проведення експертиз, огляду на місці та інші дії (Ухвала Котовського міськрайонного суду Одеської області від 28 листопада 2012 р., у

справі № 1516/4533/2012 року у цивільній справі про розірвання шлюбу, де іноземне судове доручення було надіслано до компетентного суду Російської Федерації про вчинення окремих процесуальних дій щодо вручення відповідачу примірника позовної заяви, судових повісток, а також з'ясування його позиції щодо заявленого позову [45]);

- щодо отримання офіційних документів, що стосуються питань іноземного законодавства (під час розгляду справи арбітражним судом між російською та англійською сторонами, відповідач надав англійський закон про компанії, що містився в мережі Інтернет. позивач заявив про те, що дана редакція є нечинною, крім того, сам текст закону має суттєві розходження з оригіналом. Позивач оскаржив винесене на основі даного нормативно-правового акта рішення в апеляційному порядку. Апеляційна інстанція, визнала доводи заявника обґрунтованими, звернулась із судовим дорученням до англійської влади з проханням надати їй офіційний текст закону [46, с. 65]).

1.3. Правова природа доручення суду іноземної держави у цивільному процесі

Теоретичне визначення понять має важливе значення як для формування понятійно-категоріального апарату як науки, так і галузі цивільно-процесуального права. Дослідження судового доручення пов'язано з необхідністю удосконалення практичного застосування означеного інституту та зростанням кількості справ, ускладнених іноземним елементом, у яких таким елементом може виступати суб'єкт, об'єкт чи зміст. Саме у таких справах і виникає необхідність звернення до судового доручення, яке буде відігравати ключову роль у цивільному процесі розгляду справи судом.

Головною умовою надіслання доручення є те, що така потреба виникла у зв'язку з необхідністю вчинення процесуальних дій, які виходять

за межі компетенції (територіальної підсудності суду, що розглядає справу), наприклад, у цивільних справах за участю іноземних осіб деякі докази можуть знаходитися на території іноземної держави і тоді необхідно звернутися з проханням надати правову допомогу.

Доручення суду іноземної держави використовується у випадках, коли будь-яким іншим чином неможливо отримати необхідні для справи докази окрім, як шляхом звернення до цього інституту, а також для необхідності виконання інших процесуальних дій. Інститут судового доручення суду іноземної держави, використовується при здійсненні провадження у справах за участю іноземних осіб, а деякі особливості його застосування врегульовано Цивільно-процесуальним кодексом України (Розділ X, статті 415-419), Законом про міжнародне приватне право (Розділ XII, стаття 80).

Варто зазначити, що в Цивільно-процесуальному кодексі України не міститься визначення дефініції «судове доручення». При цьому лише вказується перелік випадків звернення суду однієї держави до суду іншої держави з судовим дорученням про надання правової допомоги. Це такі ситуації, коли виникає необхідність у:

- врученні документів;
- отриманні доказів;
- проведенні окремих процесуальних дій на території іншої держави.

Але, наприклад у законодавстві США закріплено визначення поняття судового доручення, зокрема, у статті 28 Федеральних правил цивільного судочинства зазначається, що для судового доручення, що використовується федеральними судами, щоб отримати показання свідка, який проживає в іноземній державі, використовують різні механізми, за допомогою яких можуть бути отримані такі відомості [47].

У якості традиційних міжнародних механізмів співпраці в США виступають такі, як судове доручення, яке використовується для того, щоб отримати допомогу від іноземних держав і суду [48].

Іноземне судове доручення, як документ процесуальної форми, відіграє роль засобу за допомогою якого стає можливим здійснення цивільного судочинства та швидкий розгляд справи. Виконання судового доручення є одним із складових елементів надання правової допомоги у міжнародному цивільному процесі.

В.М. Кравчук, О.І. Угриновська у коментарі до Цивільного процесуального кодексу України зазначають, зокрема, що судове доручення – це звернення суду однієї держави до суду іншої держави з проханням про виконання на території останньої процесуальних дій, спрямованих на допит свідків, опитування сторін, вручення позовної заяви, повістки про виклик до суду, про встановлення місця проживання відповідача тощо [31, с. 330].

Не дивлячись на те, що на законодавчому рівні відсутнє визначення «іноземне судове доручення», попри це у доктрині існують різні погляди з цього питання. Аналіз дефініцій, які є в спеціальній літературі, показує, що одні вчені визначають означене поняття у широкому розумінні (М.Й. Штефан, В.П. Жушман, І.А. Шуміло та ін.), інші – у вузькому (В.В. Комаров, В.А. Бігун, Т.В. Сахнова, І.В. Дробязкіна та ін.). Широкий підхід, на нашу думку, полягає у тому, що розкриття поняття «судового доручення» відбувається шляхом деталізації окремих процесуальних дій, які має здійснити суд іншої держави та наявністю інших кваліфікаційних ознак, які йому притаманні. Також, деякі представники означеного підходу розглядають доручення не тільки як процесуальний документ, звернення, але і як вид правової допомоги, що за своєю сутністю є складовою більш широкого поняття – міжнародно-правова допомога. Тобто, визначення у широкому розумінні містить більший обсяг характерних ознак, які притаманні судовому дорученню. Прихильники вузького підходу при визначенні сутності поняття не звертаються до зазначення переліку процесуальних дій, які можуть бути вчинені, проте у визначенні містяться істотні ознаки, які притаманні судовому дорученню.

У юридичному словнику зазначається таке визначення дефініції «судове доручення» – спосіб сприяння суду в збиранні доказів [49, с. 545]. Тобто, автор визначає судове доручення як спосіб. Погоджуючись із такою позицією, варто відзначити, що за обсягом тих сутнісних ознак, які містяться у ньому, воно повною мірою не розкриває зміст поняття. Так, оскільки доручення може стосуватися не лише збирання доказів, але й інших питань правового характеру, наприклад може містити звернення про вручення судових документів особам, які знаходяться на території іноземної держави.

Одні вчені розглядають його як вид правової допомоги, інші – як інструмент реалізації цієї допомоги, деякі як форму передачі звернення, взаємодії між уповноваженими органами держави. Законодавець не дає чіткої відповіді з цього питання, проте з аналізу міжнародних правових актів ми можемо сказати, що іноземне судове доручення розглядається як інструмент та як форма.

Як форму взаємодії іноземне судове доручення розглядається Г.А. Ціратом, який підкреслює, що 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. Міжнародна правова допомога є складовою частиною міжнародного цивільного процесу і здійснюється, зокрема, у формі вручення за кордоном судових та позасудових документів, в отриманні доказів та здійсненні інших процесуальних дій [50, с. 22].

Варто погодитися з таким підходом, що об'єктивною підставою існування та функціонування інституту міжнародної правової допомоги та/або інституту іноземного судового доручення у цивільних або комерційних справах є обмежений характер повноважень судових органів певної держави лише територією цієї держави та необхідністю здійснення певних процесуальних дій за межами території власної держави, що, в свою

чергу, обумовлюється міжнародним або транскордонним, характером спору, що розглядається [32, с. 78]. Дійсно при розгляді справ за участю іноземних суб'єктів або наявності іноземного об'єкту, змісту правовідносин виникає необхідність звернення до іноземного законодавства, зокрема до суду іноземної держави у випадку судового розгляду справи. Розгляд таких питань належить до компетенції двох різних держав:

- держави місця розгляду судового спору, яка здійснює підготовку, складання та надіслання судового доручення до суду іноземної держави, тобто до компетенції означеного органу належить вирішення питання про необхідність надіслання та процесуальне оформлення запиту про правову допомогу;

- держава місця виконання доручення, яка приймає до виконання судове доручення і виконує його відповідно до вимог процесуального законодавства місця виконання.

Іноземне судове доручення буде виступати як спосіб, документ за допомогою якого така допомога надається (процесуальне оформлення надання міжнародно-правової допомоги). Те, що іноземне судове доручення це є документ, який надсилається судом іншому суду підтримує і Джон Був'єр (John Bouvier) [51, с. 29].

Також це простежується з аналізу статті 1 Конвенції «Про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах» від 18.03.1970 р. (дата набуття чинності для України: 21.07.2001 р.), де зазначається, що у цивільних або комерційних справах судовий орган Договірної Держави може відповідно до положень законодавства цієї Держави шляхом надіслання судового доручення звернутися до компетентного органу другої Договірної Держави з проханням отримати докази або провести інші процесуальні дії. Доручення суду іноземної держави слугує процесуальною формою оформлення правовідносин у сфері надання міжнародно-правової допомоги.

В.А. Бігун зазначає, що у міжнародному цивільному процесі під іноземним судовим дорученням розуміють звернення компетентного суду однієї держави до суду другої держави з проханням про падання міжнародної правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та виконання ішпих процесуальних дій на території другої держави. Таке звернення може здійснюватися у формі доручення, прохання, запигу - залежно від вимог міжнародного договору України [52, с. 313].

М.М. Ясинок зазначає, що судові доручення є виключно засобом збирання доказів [53, с. 12].

Дискусійним є підхід до розуміння судового доручення як виду міжнародно-правової допомоги. Одні вчені розглядають судове доручення як форму взаємодію між уповноваженими органами держави, інші – як вид правової допомоги, зокрема І.В. Гетьман-Павлова підкреслює, що судове доручення – це вид правової допомоги, обов'язок надання якої фіксується в міжнародних угодах і національних законах. Основні форми правової допомоги, що надається в порядку виконання іноземних судових доручень: складання, засвідчення, пересилання, вручення документів; надання речових доказів; допит свідків, експертів та інших осіб для цілей судочинства

[54, с. 544]. І.В. Гетьман-Павлова особливу увагу звернула на цілі такого доручення (здійснюється для цілей цивільного судочинства).

На нашу думку, саме доручення не зовсім вірно розглядати як вид правової допомоги, оскільки це процесуальний документ, який виступає своєрідним інструментом, за допомогою якого оформлюється і приводиться в дію весь механізм надання правової допомоги. Це є засіб, який використовується для досягнення поставленої мети. Як вид міжнародно-правової допомоги може виступати судова допомога у цивільних справах.

Т.Н. Нешатаєва як окремий вид правової допомоги розглядає не саме судове доручення, а судову допомогу як видове поняття від такого родового поняття, як правова взаємодопомога [55, с. 489]. Подібної думки дотримується Т.В. Сахнова, яка зазначає, що правова допомога розуміється як взаємне правове співробітництво, яке охоплює також судову взаємодопомогу. Виконання судових доручень – лише один із аспектів правової допомоги, яка регулюється договорами про правову допомогу або за допомогою спеціальних угод про виконання судових доручень [56, с. 485].

Н.І. Маришева виокремила такі види міжнародно-правової допомоги, як:

- виконання доручень про вчинення окремих процесуальних дій;
- надання інформації про право;
- передача компетенції;
- видача злочинців;
- надання правової допомоги у зв'язку з визнанням і виконанням судових рішень;
- правова допомога у зв'язку з визнанням і виконанням вироків іноземних судів [21, с. 16].

Тобто, автором зроблена класифікація видів правової допомоги у цивільних та кримінальних справах. Важливо відмітити, що як різновид правової допомоги розглядається виконання доручень про вчинення окремих процесуальних дій. У якості виду виступають процесуальні дії, зокрема їх здійснення, а не безпосередньо саме судове доручення.

Отже, ми підтримує думку Н.І. Маришевої, Т.Н. Нешатаєвої і вважаємо, що доцільним було б розглядати у якості окремого виду правової допомоги не саме судове доручення, а судову допомогу. Оскільки, міжнародно-правова допомога це комплексне поняття, до складу якого входять окремі види допомоги. Саме допомога, яка надається судом однієї

держави суду іншої іноземної держави, тобто допомога у рамках цивільного судочинства у загальному вигляді може вважати видом правової допомоги.

Інший вчений, як Джон Джордж Коелт (John G. Koeltl) та Джон Кірнан (John S. Kiernan) розглядають судове доручення як інструмент за допомогою якого можуть бути отриманні показання осіб. Це офіційний запит судового органу іноземної держави про допомогу в судовому розгляді у суду США

[57, с. 251].

Те, що судове доручення є традиційним механізмом міжнародного співробітництва підтримується американською асоціацією юристів, про що зазначено у роботі «Довідник міжнародного антимонопольного співробітництва» («International Antitrust Cooperation Handbook») [58, с. 48].

Зарубіжні вчені зазначають, що іноземне судове доручення є належним чином оформлене судом, який розглядає справу, повідомлення-прохання до суду іноземної держави, про допит свідка-резидента в межах юрисдикції цього суду та передання цих відомостей до суду, який надіслав таке доручення

[59, с. 386].

Частково іноземне судове доручення як форма взаємодії між уповноваженими органами держави розглядає Вільям Ф. Фокс (William F. Fox).

Суд однієї держави може звернутися до суду іншої держави для отримання доказів від осіб, які знаходяться на території держави до якої здійснено такий запит [60, с. 513; 61 с. 893-895].

В.П. Жушман, І.А. Шуміло зазначають, що у міжнародному цивільному процесі під іноземним судовим дорученням розуміють звернення компетентного суду однієї держави до суду іншої держави з проханням про надання міжнародної правової допомоги у цивільних справах щодо вручення

документів, одержання доказів та виконання інших процесуальних дій на території іншої держави [62, с. 289].

З цього визначення простежується така ознака, як невичерпний перелік процесуальних дій, які зазначаються у дорученні про правову допомогу. Автори цього визначення також звертають увагу на особливості суб'єктного складу цього виду правової допомоги.

М.Й. Штефан зазначає, що судове доручення – це звернення суду однієї держави до суду іншої держави з проханням про виконання на території останньої процесуальних дій, спрямованих на допит свідків, опитування сторін, вручення позовної заяви, повістки про виклик до суду, про встановлення місця проживання відповідача тощо [33, с. 583].

Як вже згадувалось, деякі вчені при визначенні поняття «судове доручення» виходили з вузького підходу. Так, наприклад, В.В. Комаров, В.А. Бігун вважають, що у міжнародному цивільному процесі під судовим дорученням розуміють звернення суду однієї держави, який розглядає цивільну справу з іноземним елементом, до суду або іншого компетентного органу другої держави з проханням про виконання процесуальних дій на території другої держави [38, с. 1065].

Судове доручення – це втілене у процесуальну форму звернення суду однієї держави, який вирішує цивільну справу з іноземним елементом, з проханням про вчинення певних процесуальних дій до компетентного органу іншої держави, в зоні діяльності якого ці процесуальні дії мають бути вчинені [63, с. 213].

На основі аналізу цього поняття, у запропонованій роботі ми вважаємо за доцільне розглядати означене поняття з точки зору:

- судове доручення у міжнародному цивільному процесі – по-перше, один із інструментів, за допомогою якого надається міжнародно-правова допомога; по-друге, документ який оформлено відповідно до вимог процесуального законодавства певної держави; по-третє, є формою

звернення одного суду до іншого, що містить вказівки щодо вчинення певної процесуальної дії чи дій і надсилається у випадках необхідності отримання доказів, вручення особам судових документів та ін. дій, у зв'язку з тим, що вони знаходяться на території іншої держави.

Судовому дорученню суду іноземної держави притаманні свої характерні ознаки, які відрізняють його від інших видів правової допомоги, а також від судового доручення у національному цивільному процесу.

Необхідно зазначити, що існує відмінність судового доручення іноземному суду від будь-якого іншого доручення, яка полягає у тому, що

[64, с. 19]:

- 1) воно адресується суду іноземної держави;
- 2) його виконання не належить до безпосередніх обов'язків даного суду, тобто суд виконує певні вказані процесуальні дії лише у випадку надходження такого доручення;
- 3) наявна можливість відмови від виконання;
- 4) практично відсутня відповідальність за невиконання судового доручення у міжнародному цивільному процесі.

Серед основних відмінних ознак іноземного судового доручення можна виділити такі:

- строк виконання. Так, у статті 132 Цивільно-процесуального кодексу України не встановлено строку виконання судових доручень, які адресовані іншому суду у межах території України, наприклад щодо збору доказів, які знаходяться за межами територіальної юрисдикції суду, який розглядає справу та надіслав таке доручення. Щодо строку виконання доручення суду іноземної держави, то в 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» від 27.06.2008 року, затверджена наказом Міністерства юстиції

України, Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 року №1092/5/54, у п. 3.10 зазначається, що іноземне доручення виконується судом України без необґрунтованих зволікань, протягом місяця з дати його одержання. В обґрунтованих випадках суд України виконує доручення протягом тривалішого розумного строку.

- наявність або відсутність можливості продовження строку виконання. Головна відмінність полягає у тому що строк виконання судового доручення (у національному праві, яке адресовано іншому суду України), яке не може бути виконане протягом встановленого строку з незалежних від виконуючого органу обставин, не може бути продовжений. Інша ситуація із доручення, яке адресоване суду іноземної держави, де у законодавстві прямо передбачена можливість продовження строку виконання із зазначенням вказівки щодо такого виконання: виконується протягом тривалішого розумного строку.

- іноземний суд не зобов'язаний в обов'язковому порядку виконати це судове доручення, тобто воно не є обов'язковим для суду. Натомість щодо питання судового доручення у внутрішньому цивільному процесі, то у п. 2 статті 132 Цивільно-процесуального кодексу України зазначається, що ухвала про судове доручення обов'язкова для суду, якому вона адресована.

- неможливість виконання судового доручення у міжнародному цивільному процесі безпосередньо у судовому засіданні. У п. 6, ч.1, статті 201 ЦПК України вказується, що суд зобов'язаний зупинити провадження у справі у разі звернення із судовим дорученням про надання правової допомоги до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави. А відповідно щодо іншого виду, то у законодавстві України у статті 132 закріплено положення, що судове доручення виконується у судовому засіданні. Тобто встановлюється можливість такого виконання.

- при надісланні та виконанні судового доручення сторони дотримуються принципу міжнародної ввічливості, взаємності.

Існує неоднозначність у визначенні дефініції «судове доручення» у докрині. Судове доручення — це звернення суду однієї держави до суду іншої держави з проханням про виконання на території останньої процесуальних дій, спрямованих на допит свідків, опитування сторін, вручення позовної заяви, повістки про виклик до суду, про встановлення місця проживання відповідача тощо [31, с. 198].

Д.В. Садчиков розглядає судове доручення як правовий акт, який має правореалізаційний характер. Вимога, яка міститься в дорученні, найчастіше є індивідуальним розпорядженням, воно постає елементом індивідуального правового регулювання. Д.В. Садчиков виділяє такий перелік ознак, які характеризують судове доручення [65, с. 210-212]:

- судове доручення – це правовий акт, який має правореалізаційний характер;
- судове доручення надходить від судового органу, маючи особливу письмову процесуальну форму;
- судове доручення адресоване органу, який проводив досудове розслідування;
- змістом судового доручення є вимога щодо здійснення визначених судом дій, віднесених до компетенції виконувача, котрий за законом зобов'язаний цю вимогу виконати у встановлений судом термін;
- невиконання судового доручення має результатом настання юридичної відповідальності.

На наш погляд, можна виділити такі ознаки притаманні судовим дорученням у міжнародному цивільному процесі, як:

- 1) це процесуальний документ, який є формою звернення про правову допомогу до суду іноземної держави;
- 2) засіб (інструмент) для забезпечення реалізації та ефективного функціонування механізму надання міжнародно-правової допомоги у цивільних справах;

3) наявність особливої процесуальної форми (означене доручення дістає своє втілення у певній визначеній законодавством процесуальній формі) та специфічних вимог до неї (такі вимоги також передбачені у міжнародно-правових актах та можуть зазначатися у двосторонніх, багатосторонніх договорах між державами);

4) особливості за змістом, оскільки це вимога про здійснення чітко вказаних у проханні процесуальних дій;

5) визначений суб'єктний склад, так як з однієї сторони – орган, який направляє судове доручення, іншими словами суб'єкт у якого виникла потреба в надісланні такого доручення, а з іншого боку – орган, якому вона адресована, тобто направлена до виконання. Суб'єктний склад характеризується ускладненням іноземним елементом, оскільки такі відносини носять транснаціональний (міжнародний) характер;

6) є правостворюючим процесуальним актом, оскільки за судовим доручення у сторін виникають чітко визначені права та обов'язки, наприклад право сторони, якій надіслано доручення, відмовитися від виконання, а з іншого боку виконати процесуальні дії вказані у вимозі;

7) виконується таке судове доручення іноземним судом без зволікань;

8) специфічна мета звернення до застосування означеного інституту – отримання правової допомоги у цивільного процесі від іншої держави;

9) особливості застосування - судове доручення надсилається іншому суду лише у випадках, коли це є необхідним і зручним способом для вирішення певного питання.

10) особливість функцій, які судове доручення може виконувати, зокрема:

- забезпечувальної, оскільки використання цього виду доручення у міжнародному цивільному процесі сприяє виконанню основних завдань цивільного судочинства;

- інформаційно-динамічна – сприяє створенню сприятливих умов для подальшого міждержавного співробітництва.

Як вірно зазначає Девід Мак-Клін (Devid McClean), судове доручення надсилається іншому суду лише у випадку, коли це є необхідним і зручним способом для вирішення певного питання [66, с. 81].

Вважаємо, що це положення відповідає дійсності, оскільки надіслання і виконання судового доручення є досить складним процесом і тому у кожному випадку необхідно вирішувати питання щодо мети надіслання судового доручення і чи правосуддя вимагає, щоб докази були витребувані та яке значення вони будуть мати для вирішення цивільної справи по суті.

Значення інституту судового доручення у цивільному процесі України полягає у тому, що:

- завдяки йому стає можливим приведення у дію іншого інституту, зокрема – міжнародно-правової допомоги, а саме міжнародної судово-правової допомоги;

- як процесуальний документ судове доручення є гарантією ефективності здійснення правосуддя у цивільних справах за участю іноземного елемента.

Іноземне судове доручення є тією формою у якому викладається запит про правову допомогу та зазначаються певні процесуальні дії, про вчинення яких просить запитуюча сторона. Суд є обов'язковим суб'єктом цивільних процесуальних правовідносин. Дорученням оформлюються процесуальні правовідносини, які виникають під час розгляду судом справи у разі необхідності вчинити дії, які виходять за межі юрисдикції суду.

Ефективний захист невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави у цивільних справах за участю іноземного елемента можливий лише у випадку наявності дієвого механізму надіслання і виконання судового доручення, тобто законодавчо врегульованому функціонуванню механізму

надання міжнародно-правової допомоги і, зокрема, інституту судового доручення.

На нашу думку, доцільно у визначенні поняття «іноземне судове доручення» чітко підкреслювати його правову природу, зокрема, вказуючи, що це інструмент у наданні допомоги, оскільки вважаємо, що однією із кваліфікаційних (сутнісних) ознак судового доручення є те, що доручення виступає засобом реалізації взаємодопомоги, яка здійснюється у рамках цивільного судочинства у зв'язку з потребами, які виникли під час розгляду справи і вирішення цього проблемного питання неможливо ніяким іншим чином, окрім як звернення до інституту судового доручення.

З огляду на вищевикладене пропонуємо таке визначення означеного поняття, як:

- іноземне судове доручення (у вузькому розумінні) – це процесуальна форма звернення про правову допомогу у порядку цивільного судочинства українського суду до суду іноземної держави про вчинення процесуальних дій чи дії у випадках передбачених законодавством, які знаходять в межах юрисдикції іноземного суду та у порядку визначеним процесуальним законодавством і з дотриманням вимог міжнародних нормативно-правових актів;

- іноземне судове доручення (у широкому розумінні) – процесуальний документ, який є процесуальною формою, інструментом звернення про правову допомогу до суду іноземної держави про вчинення процесуальних дії (вручення документів, отримання доказів, проведення окремих процесуальних дій на території іншої держави та ін.), які виходять за межі територіальної підсудності суду, що розглядає справу та у порядку визначеним процесуальним законодавством і з дотриманням вимог міжнародних нормативно-правових актів.

Доручення суду іноземної держави може розглядатися, як:

- інструмент за допомогою використання якого здійснюється надання міжнародної-правової допомоги у цивільних справах, тобто це спосіб міжнародного співробітництва судових та інших юрисдикційних органів;

- процесуальний документ;

- форма звернення суду однієї держави з проханням до суду іноземної держави щодо вчинення певних процесуальних дій, у випадку необхідності отримання доказів, вручення особам судових документів та інших дій, тобто це форма у якій здійснюється взаємодія між відповідними органами різних держав.

Важливим є також питання визначення видів судового доручення. На наш погляд, класифікація судового доручення на підвиди за групами суб'єктів має непересічне теоретичне і практичне значення. На практиці виникає необхідність вирішення питання про порядок допиту осіб, які не є сторонами у цивільному процесі, проте виникає необхідність отримати від них показання, оскільки вони володіють певною інформацією або володіють доказами, які мають значення для розглядуваної справи).

Класифікація видів судового доручення може бути здійснена за такими критеріями, як:

1) За суб'єктом (кому воно адресовано):

- судове доручення адресоване одним судом іншому суду на території України («внутрішнє»);

- судове доручення, яке надсилається суду іноземної держави («міжнародне»);

За загальним правилом прохання про правову допомогу може стосуватися осіб та отримання доказів, вручення документів. У цілому судове доручення, яке стосується осіб можна поділити на дві загальні групи (загальна класифікація):

- щодо сторін, які беруть участь у вже порушеному цивільному процесі – тобто зазначені у проханні процесуальні дії будуть вчинятися по відношенню до сторони/сторін процесу (наприклад, відповідача);

- щодо інших осіб, які не є основними сторонами процесу (позивачем та відповідачем).

2) За галузевою належністю:

- судове доручення у цивільних справах;

- судове доручення у комерційних справах;

- судове доручення у кримінальних справах;

- інші види (наприклад, судові доручення у адміністративних справах, судові доручення у корпоративних спорах, судові доручення у справах пов'язаних з екологічною безпекою);

3) За строком виконання:

- з визначеним строком виконання;

- без зазначення такого строку;

4) За об'єктом :

- судове доручення, що стосується питання доказів (щодо одержання доказів, які знаходяться на території іноземної держави та інші дії пов'язані з цим);

- судове доручення, що стосується осіб (вручення судових документів відповідачу, допит свідків та ін.).

Важливим також постає питання визначення видів судового доручення. Класифікація означеного доручення за групами суб'єктів має важливе теоретичне і практичне значення, що підтверджується нижченаведеними прикладами з судової практики (вирішення питання про порядок допиту осіб, які не є сторонами у цивільному процесі, проте виникає необхідність отримати від них показання, оскільки вони володіють певною інформацією або володіють доказами, які мають значення для розглядуваної справи).

Тому вважаємо, що за суб'єктивним складом можна запропонувати наступну класифікацію на підвиди такого виду судового доручення, яке стосується осіб як у внутрішньому, так і міжнародному цивільному процесі:

- судове доручення про вчинення процесуальних дій, які стосуються сторін цивільного процесу, зокрема відповідача;
- що стосується третіх осіб;
- щодо органів і осіб, яким за законом надано право захищати права та інтереси інших осіб.

Тобто відібрання показань свідків, як одна із процесуальних дій про вчинення якої зазначається у судовому дорученні, може стосуватися як сторін так і осіб, що не є сторонами. Допит таких осіб за судовим дорученням допускається, якщо їм відомі факти або в їх розпорядженні знаходяться певні документи, отримання яких необхідно для використання у вже порушеному цивільному процесі.

Таким чином відібрання показань від свідків, як одна із процесуальних дій про вчинення якої зазначається у судовому дорученні, може стосуватися як сторін процесу так і осіб, що не є сторонами. Допит таких осіб за судовим дорученням допускається, якщо їм відомі факти або в їх розпорядженні знаходяться певні документи, отримання яких необхідно для використання у вже порушеному цивільному процесі.

Вимога про отримання доказів, щодо відібрання показань може стосуватися не тільки сторін процесу (позивача та відповідача, але й також третіх осіб).

Поряд з цим у законодавстві Канади існують положення, які дещо по іншому регулюють зазначену ситуацію законодавства, що регулюють означене питання. Для проведення допиту особи, що не є стороною необхідно отримати дозвіл і такій особі має бути надане відповідне повідомлення. Такий порядок може бути застосований тільки у тому випадку, якщо суд визнає, що особа, яка заявила клопотання не може

отримати інформацію від інших осіб, або від інших осіб, які можуть бути допитані [67].

Проаналізувавши інститут процесуальної співучасті можна запропонувати наступну класифікацію судового доручення на підвиди. Судове доручення яке стосується вручення документів сторонам цивільного процесу, відібрання показань може бути поділено на такі підвиди в залежності від виду процесуальної співучасті (залежно від того з якого боку виступає співучасник):

- судове доручення, що застосовується у випадку пасивної співучасті (множинність осіб з боку відповідача);

- судове доручення, що застосовується у випадку змішаної співучасті.

Варто наголосити, що надіслати іноземне судове доручення може суд, який розглядає справу, тому вважаємо що у такому випадку судове доручення не може стосуватися позивача, оскільки доручення про вчинення процесуальних дій у міжнародному цивільному процесі стосується суб'єкта (відповідача або інших), які знаходяться за межами юрисдикції даного суду, або воно стосується питання витребування доказів, які знаходяться за кордоном, але у такому випадку таке судове доручення не може бути адресоване позивачу. Після пред'явлення позову позивачем до суду та початку судового розгляду справи і у випадку виникнення необхідності звернення за правовою допомогою до суду іноземної держави можливе застосування інституту судового доручення.

Іноземне судове доручення, яке стосується питання доказів може бути класифіковане на такі підвиди в залежності від засобу доказування у цивільному процесі:

- судове доручення, яке стосується речових доказів; письмових доказів; показань свідків; висновків експерта; пояснення сторін та третіх осіб.

Отже, іноземне судове доручення, яке виступає способом (засобом) реалізації допомоги та досягнення процесуальної мети (швидкому та

ефективному розгляду цивільних справ), є належним чином оформлене звернення суду однієї держави до суду інших держави у якому зазначаються процесуальні дії, які необхідно вчинити. Перелік процесуальних дій має невичерпний характер, що створює проблемні питання у визначенні обсягу правової допомоги у цілому. Виконання судового доручення – сприяє дотриманню основних принципів міжнародного права та співробітництва і, коли держава виконує доручення суду іноземної держава – це означає, що вона надає міжнародно-правову допомогу іншій державі у цивільному процесі. Перелік процесуальних дій про які просить запитуюча держава і є тими видами правової допомоги, яка може їй надаватися при зверненні для уповноваженого органу іноземної держави з відповідним проханням (судовим дорученням).

1.4. Джерела правового регулювання виконання іноземних судових доручень у цивільному процесі України

Процесуальний порядок надіслання та виконання судового доручення регулюється внутрішнім законодавством кожної держави, міжнародними договорами про правову допомогу та іншими міжнародно-правовими актами. Таким чином, правове регулювання означеного питання здійснюється на двох рівнях: міжнародно-правовому та національно-правовому. В той же час міжнародно-правовий рівень складається з двох типів міжнародних договорів: двосторонніх та багатосторонніх.

Питання надіслання і виконання іноземного судового доручення у цивільному процесі на національному рівні регулюється (як правило Цивільними процесуальними кодексами (в країнах континентальної системи права) та спеціальними законами). Звертаючись до системи правового

регулювання, яка існує в Україні слід зазначити, що основними нормативно-правовими актами є:

- Цивільний процесуальний кодекс України (розділ X, статті 415-419);
- Закон України «Про міжнародне приватне право» (стаття 80);
- та інші нормативно-правові акти, серед яких окреме місце займає

Інструкція «Про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень» [12].

Як вірно зазначає О.О. Грабовська у судовій практиці правова допомога може здійснюватися як на підставі багатосторонніх, так і двосторонніх міжнародних договорів України, але у судовому дорученні необхідно вказати на застосований договір та його відповідні положення [68, с. 45].

У більшості країн Європи регулювання відбувається на основі національного процесуального законодавства.

Наприклад, у Німеччині означене питання регулюється також ще такими внутрішніми актами:

- Закон про судоустрій, дата видання від 12.09.1950 р. (Gerichtsverfassungsgesetz (GVG). - Ausfertigungsdatum: 12.09.1950).

- Порядок надання правової допомоги у цивільних справах від 19 жовтня 1956 р. (Rechtshilfeordnung für Zivilsachen (ZRHO) vom 19. Oktober 1956).

- Цивільний процесуальний кодекс, дата видання від 12 вересня 1950 р. (Zivilprozessordnung (ZPO). - Ausfertigungsdatum: 12.09.1950).

У Франції процедура виконання міжнародних судових доручень регулюється нормами цивільно-процесуального кодексу Франції. У статтях 736-748 визначено органи, які беруть участь у надісланні і виконанні судового доручення. Міністерство юстиції, яке отримує судове доручення з-за кордону, передає його органам прокуратури за місцем, де доручення має

бути виконане, а останні передають його суду, який власне, і має виконувати його у відповідності до процедур, які вказані у статтях 736-748 ЦПК Франції [69].

На міжнародному рівні інститут надіслання і виконання іноземного судового доручення регулюється універсальними міжнародними конвенціями:

- Гаазька конвенція з питань цивільного процесу від 01.03.1954 року;
- Гаазька конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15.11.1965 року;
- Гаазька конвенція про отримання за кордоном доказів з цивільних і комерційних справ від 18.08.1970 року.

Відносини, які виникають між країнами Європейського Союзу щодо вирішення питання надання правової допомоги та співробітництва з процесуальних питань регулюються такими Постановами:

- Постанова Регламент Ради ЄС №1393/2007 про вручення в державах-учасницях судових і несудових документів з цивільних та комерційних справ від 13 листопада 2007 р.;
- Постанова Ради ЄС №1206/2001 про співробітництво між судами держав-членів у сфері зібрання доказів у цивільних і комерційних справах від 28 травня 2001 р.

Питання надання правової допомоги та надіслання і виконання судового доручення регулюється Цивільно-процесуальним уложенням Німеччини дата видання від 12 вересня 1950 р. (Zivilprozessordnung (ZPO). - Ausfertigungsdatum: 12.09.1950), зокрема, Книга 11 Співробітництво в галузі правосуддя в Європейському Союзі [70]. Головною особливістю врегулювання означеного питання є те, що у Цивільно-процесуальному уложенні питання надіслання судового доручення та різні його види врегульовуються з посиланням на Регламент від від 13.11.2007 р. №1393/2007 Європейського парламенту і Ради ЄС про вручення в державах-

учасницях судових і несудових документів з цивільних та комерційних справ від 13 листопада 2007 р. та про відміну Регламенту Ради ЄС №1348/2000 р. [71]; питання дослідження доказів та компетенція суду врегульовано у відповідності до Регламенту ЄС №1206/2001 р. «Про співробітництво судів держав членів ЄС при отримання доказів по цивільних та комерційних справах» прийнятий в м. Брюсель 28.05.2001 р. [72]. Взаємовідносини між судами іноземних держав врегульовуються за допомогою двосторонніх договорів. Щодо дослідження доказів в державах-членах ЄС зазначається, що суд може звернутися:

- безпосередньо до компетентного суду іншої держави-члена ЄС з дорученням про дослідження доказів, або
- за наявності умов, клопотати про безпосереднє дослідження доказів в іншій державі-члені ЄС.

Тобто у Цивільно-процесуальному уложені Німеччини усі відносини між судами врегульовано в межах держав-члені ЄС.

Крім того регулювання означеного питання відбувається в межах певних міждержавних регіональних утворень. Так в країнах СНД серед основних документів, які регулюють відносини між країнами СНД є такі, як:

- Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. (Мінська конвенція);
- Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 1992 р. (Київська угода).

У цих документах закріплено особливості надіслання і виконання судового доручення в залежності від об'єкта.

Уніфікація законодавства щодо надіслання і виконання судового доручення була здійснена на рівні країн СНД, зокрема була прийнята Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 р. (набула чинності для України 14 квітня 1995 р.). Положення цієї Конвенції застосовуються у правових

відносинах України з Республікою Білорусь, Азербайджанською Республікою, Республікою Узбекистан, Російською Федерацією, Республікою Казахстан, Республікою Таджикистан, Республікою Вірменія, Киргизькою Республікою, Республікою Молдова, Грузією і Туркменістаном. У Конвенції встановлюють особливості зносин між державами, визначається обсяг правової допомоги та вимоги щодо форми і змісту судового доручення, особливості їх виконання в залежності від виду.

На Американському континенті діють такі міжнародні угоди, які застосовуються на території всіх штатів:

- Федеральні правила цивільного процесу 1938 (Federal rules of civil procedure (FRCP)).

- Міжамериканської Конвенції про докази і інформацію про іноземне право (Inter-American convention of 8 may 1979 on proof of and information on foreign law).

- Міжамериканської конвенції про отримання доказів за кордоном від 30.01.1975 (Inter-American Convention on the Taking of Evidence Abroad. - Done at: Panama, Date enacted: 30.01.1975, In force: 16.01.1976).

- Міжамериканська Конвенція про судові доручення, яка прийнята в Панамі 30.01.1975 року (Inter-American Convention on Letters Rogatory).

Деякі подібні положення порівно з Гаазькими конвенціями містяться і у законодавстві Сполучених Штатів Америки. У законодавстві США у статті 28 Федеральних правил цивільного процесу від 1938 р. (зі змінами і доповненнями від 1 грудня 2013 р.) міститься таке положення, що для судового доручення, яке використовується федеральними судами, що отримали показання свідка, який проживає в іноземній державі, використовуються різні механізми, за допомогою яких можуть бути отримані такі відомості [47]. Ці правила складаються з 11 Глав, 86 статей та ще двох глав (Глава 12 Додатки і бланки, Глава 13 Додаткові правила, яка містить 6 окремих правил).

У Міжамериканській Конвенції про судове доручення, яка прийнята в Панамі 30.01.1975 року (Inter-American Convention on Letters Rogatory) [73], детально врегульовано основні питання, які стосуються судового доручення та, яка складається з двадцяти п'яти статей та семи Розділів. Її відмінність, наприклад, від Гаазької конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 р. [74] полягає у тому, що у Гаазькій конвенції в статті 3 передбачено, що легалізація або інша подібна процедура не вимагається. А в статті 5 Міжамериканської конвенції передбачається легалізація документу, за винятком таких випадків, як: коли судові доручення передаються консульським чи дипломатичним шляхом чи через Центральний Орган, то легалізація не потрібна (стаття 6); суди в межах держав-учасниць можуть безпосередньо виконати судове доручення і тоді також не вимагається легалізація доручення. Але Міжамериканська конвенція так само як і Гаазька конвенція передбачають створення Центральних органів держав для реалізації взаємовідносин між ними.

На практиці обидві конвенції найчастіше застосовуються паралельно. Проте у випадку, коли запит про вручення робиться тільки відповідно до положень Міжамериканської конвенції, може виникнути питання: чи може відповідач у такому разі вимагати застосування статей 15 і 16 Гаазької конвенції? У разі дотримання умов їх застосування ці два положення Гаазької конвенції слід застосовувати, навіть якщо запит про вручення документів був формально зроблений відповідно до положень Міжамериканської конвенції; в протилежному випадку заявник міг би фактично в односторонньому порядку визначати ступінь захисту, на яку має право відповідач [75, с. 149].

Іншим важливим документом є Міжамериканська конвенція про докази та інформацію про іноземне право від 08.05.1979 р. (Inter-american convention on proof of and information on foreign law) [76], основною метою якої є встановлення правил, що регулюють міжнародне співробітництво між

державами; для отримання елементів докази і відомості про закони кожного з них та, яка складається з 18 статей.

Певні аспекти означеного інституту регулюються не тільки на універсальному рівні, але і за допомогою двосторонніх договорів про правову допомогу та правові відносини у цивільних та сімейних справах, які укладаються між Україною та іншими іноземними державами. За даними офіційного сайту Міністерства юстиції України (розділ «Міжнародно-правове співробітництво у цивільних та кримінальних справах» – «Основні принципи договорів про правову допомогу»), станом на 15 травня 2007 року договірно-правова база України у сфері правових відносин та міжнародної правової допомоги складається з 86 договорів [77]. На сьогодні кількість таких договорів збільшилася.

У цих документах регулюються окремі питання міжнародно-правової допомоги та судового доручення. Безпосередньо при здійсненні договірних відносин і укладені міжнародних договорів здійснюється деталізація, вказуються особливості правовідносин між Договірними державами щодо надання допомоги у цивільних справах, зокрема, щодо судового доручення.

Цілю договорів про правову допомогу є забезпечення однакового захисту прав та свобод людини та громадянина, це передбачається, наприклад статтею 1 Договору між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 09.01.1995 р. Громадяни однієї Договірної Сторони користуються на території другої Договірної Сторони стосовно своїх особистих та майнових прав таким самим правовим захистом, як і громадяни цієї Договірної Сторони [78]. Також питання виконання судового доручення регулюється в Грузії на підставі Закону «Про міжнародне приватне право».

У цих договорах, як зазначає Т.Н. Нешатаєва, урегульовані питання:

- співробітництва між органами юстиції;
- правового захисту;

- визначення і розмежування компетенції судів і застосованого права;
- процесуальних прав іноземців;
- виконання доручень про правову допомогу;
- визнання і виконання рішень з цивільних і сімейних справ;
- визнання і пересилання документів;
- видача злочинців і інші види допомоги у кримінальних справах

[55, с. 43].

Наприклад, у договорі між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах від 28.05.2001 [79] хоча і не міститься чітко визначення поняття «судове доручення», але побічно це питання визначається статтею 11, зокрема, Договірні Сторони надаватимуть одна одній правову допомогу шляхом здійснення окремих процесуальних дій, зокрема, складання, направлення та вручення документів, проведення експертиз, допиту учасників, свідків, експертів та інших осіб, а також виконання рішень органів юстиції. Тобто, опосередковано у статті визначається, що як вид допомоги виступає процесуальна дія (дії). Судове доручення у цьому зв'язку буде виступати процесуальною формою оформлення здійснення цих дій. Також у Договорі визначаються особливості форми та змісту судового доручення та виконання судового доручення, зокрема здійснення процесуальних дій про які просить запитуюча установа. Подібні положення містяться і у договорах, які укладені між Україною та іншими державами, зокрема, Договір між Україною та Республікою Болгарія про правову допомогу в цивільних справах від 21.05.2004 р. [80], Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. [81] та інші договори.

Процесуальний порядок виконання судового доручення регулюється внутрішнім законодавством кожної держави і міжнародними нормативно-правовими актами, а також двосторонніми договорами. У цих документах закріплено особливості надіслання і виконання судового доручення в

залежності від об'єкта та визначено особливості порядків зносин між державами, вимоги щодо форми і змісту судового доручення.

Повертаючись до джерел національного правового регулювання надіслання і виконання судових доручень, охарактеризуємо спочатку законодавство, яке діє в Україні та регулює питання судового доручення.

Звертаючись до аналізу Цивільного процесуального кодексу України, необхідно підкреслити, що Розділ X Проведення у справах за участю іноземних осіб присвячений врегулюванню питань інституту судового доручення, зокрема, у ньому містяться положення, які стосуються випадків звернення до інституту судового доручення (ст. 415), питання форми та змісту судового доручення (ст. 416), особливостей виконання доручень судів іноземних держав (ст. 417, 418), порядку виконання судових доручень закордонними установами України (ст. 419) [82].

Необхідно відмітити, що ЦПК регулюється лише обмежене коло питань, які стосуються інституту судового доручення та потребує більш деталізованого врегулювання. Зокрема, необхідно визначити питання особливостей виконання доручення – права, яке застосовується під час виконання. Судове доручення за загальним правилом виконується відповідно до процесуального законодавства держави виконання, проте за проханням іншої сторони може бути застосоване процесуальне право іноземної держави, якщо таке виконання не суперечить вимогам національного законодавства. Як одним із напрямків удосконалення означеного інституту може бути внесення доповнень до ЦПК України, зокрема, можемо запропонувати такі напрямки удосконалення статті, яка регулює порядок зносин між державами, де передбачити всі можливі види шляхів зносин між державами щодо надіслання і виконання судового доручення, а у двосторонніх договорах здійснювати деталізацію означеного положення, зокрема, шляхом вказівки на конкретний порядок, який буде застосовуватися у зносінах між державами щодо надіслання і виконання судового доручення.

Ми вважаємо, що є три види процесуальних дій, які є основними різновидами надання міжнародної правової допомоги, тому важливо визначити характерні реквізити, які притаманні дорученням цього виду. У зв'язку з цим доцільним було б передбачити в Цивільному процесуальному кодексі України ще додаткові (особливі) вимоги до оформлення доручення суду іноземної держави залежно від його виду:

- про вручення документів;
- отримання доказів;
- про допит осіб.

Істотне значення має правильне оформлення і надіслання доручення до суду іноземної держави, яке потім буде ним виконуватися. Вимоги щодо змісту і форми судового доручення регулюються як внутрішнім правом кожної держави (наприклад, в Україні це питання регулюється статтею 416 ЦПК України), так і міжнародними нормативно-правовими актами.

У законі України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005 № 2709-IV означеному питанню присвячено Розділ XI Проведення у справах за участю іноземних осіб. Цей Закон складається з вісімдесяти двох статей та перехідних положень, але тільки одна стаття регулює питання судового доручення, а саме стаття 80, де зазначається, що у разі якщо при розгляді справи з іноземним елементом у суду виникне необхідність у врученні документів або отриманні доказів, у проведенні окремих процесуальних дій за кордоном, суд може направити відповідне доручення компетентному органу іноземної держави в порядку, встановленому процесуальним законом України або міжнародним договором України [83]. Нажаль, у цьому законі не має визначення даного поняття. Вказана стаття не регулює питання виконання судового доручення.

Перелік процесуальних дій, необхідних до вчинення, не є вичерпним, про що, зокрема, зазначається в 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» від 27.06.2008 року, затверджена наказом Міністерства юстиції України, Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 року №1092/5/54 [12].

Інструкція визначає порядок опрацювання доручень про вручення документів, отримання доказів, вчинення інших процесуальних дій, а також клопотань про визнання і виконання судових рішень на виконання чинних міжнародних договорів України з питань надання правової допомоги в цивільних справах та використовується у разі наявності міжнародного договору з питань надання правової допомоги в цивільних справах, чинного у відносинах між Україною та іноземною державою. У п. 1.1, п. 1.3 цієї Інструкції вживається таке словосполучення як «інші процесуальні дії», «тощо», що вказує на вичерпний перелік таких дій. Подібне положення міститься в Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 1993 року. У п. 2.1.2. Інструкції від 27.06.2008 року передбачені вимоги до змісту судового доручення, а також зазначаються особливі вимоги щодо змісту судового доручення в залежності від тих процесуальних дій, про вчинення яких запитується. В цьому переліку є вимоги щодо вручення документів, вручення виклику до суду, одержання свідчень особи, попри це відсутні вимоги щодо отримання доказів, що знаходяться за кордоном.

У п. 1.5. вище зазначеної Інструкції передбачається, якщо у відносинах України з іноземною державою діють одночасно і двосторонній, і багатосторонній міжнародні договори і в жодному з них не встановлено пріоритету застосування одного з них щодо одних і тих самих питань, під час складання, направлення, а також виконання доручення слід дотримуватись положень того міжнародного договору, на підставі якого складено чи отримано доручення.

Окремі аспекти інституту судового доручення регулюються Наказом Міністерства юстиції України «Про деякі питання виконання міжнародних договорів України про правову допомогу та правові відносини у цивільних та сімейних справах у частині витребування документів та виконання прохань про надання правової допомоги з питань державної реєстрації актів цивільного стану» від 31.08.2011 р. №2050/5 [84], який присвячений питанням порядку виконання міжнародних договорів, де у п.1.1 зазначається, що прохання про витребування документів та прохання про надання правової допомоги з питань державної реєстрації актів цивільного стану, отримані Міністерством юстиції від іноземних центральних органів на підставі міжнародних договорів, надсилаються Департаментом міжнародного права та співробітництва Міністерства юстиції до Департаменту у справах цивільного стану громадян Державної реєстраційної служби, який забезпечує їх виконання, у разі потреби - через структурні підрозділи Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, що забезпечують реалізацію повноважень Укрдержреєстру. У наказі також зазначено особливості надіслання документів, прохань, які надійшли від структурних підрозділів управління юстиції, зокрема, у п. 1.3 передбачається, що прохання про витребування за кордоном документів та прохання про надання правової допомоги з питань державної реєстрації актів цивільного стану, отримані від структурних підрозділів Головного управління юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, головних управлінь юстиції в областях, містах Києві та Севастополі, що забезпечують реалізацію повноважень Укрдержреєстру, надсилаються Департаментом у справах цивільного стану громадян Державної реєстраційної служби до Департаменту міжнародного права та співробітництва Міністерства юстиції, який забезпечує їх направлення на виконання до іноземного центрального органу, визначеного відповідним міжнародним договором України.

Безпосередні зносини з відповідними уповноваженими органами Договірних Сторін Протоколу 1997 року до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року здійснюються з урахуванням порядку, визначеного наказом Міністерства юстиції України від 2 серпня 2007 року № 597/5 «Про запровадження безпосередніх зносин органів юстиції України в рамках Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах 1993 року в частині виконання доручень у цивільних справах» [84].

Як вже зазначалося раніше важливе значення серед джерел відіграють міжнародні договори згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

До міжнародних договорів згода на обов'язковість яких надана ВРУ відносяться:

- Гаазькі конвенції;
- Мінська, Київська та двосторонні договори.

Переходячи до аналізу міжнародних нормативно-правових актів, необхідно спочатку зупинитися на характеристиці Кодексу міжнародного приватного права, який підписано 20.02.1928 р. на Шостій Міжнародній Американській конференції в Гавані та складається з 437 статей. У Кодексі міжнародного приватного права (Кодекс Бустаманте) від 20.02.1928 року зазначається: кожна судова дія, яку Договірна держава має потребу вчинити в іншій, повинно здійснюватися шляхом судових вимог або судових доручень, переданих дипломатичним шляхом, тим не менш, Договірні держави можуть погодитися або прийняти у відносинах одна з одною будь-яку іншу форму передачі по цивільних і кримінальних справах (стаття 388) [85]. Тобто, у якості порядку зносин використовується дипломатичний, проте зазначається на можливості використання й іншого. Судове доручення виступає як інструмент за допомогою якого буде здійснюватися судова дія. У судовій

практиці виникає питання щодо необхідності отримання інформації про іноземне процесуальне законодавство, означене питання регулюється Європейською конвенцією про інформацію щодо іноземного законодавства від 07.06.1968 та протоколом до неї [86]. Вона присвячена питанням порядку звернення з запитом про отримання інформації про іноземне процесуальне право, форма та зміст такого запиту, визначаються органи, які мають право робити запит про надання інформації та органи, які мають право давати відповідь та інші питання. Основна мета цієї конвенції, це забезпечення сприяння судовим органам в отриманні інформації щодо іноземного законодавства.

Переходячи до характеристики історично першого міжнародно-правового акту необхідно зупинитися на аналізі Конвенції питань цивільного процесу від 01.03.1954 р. [87]. Вона стосується питань вручення судових та поза судових документів; сутності, особливостей надіслання і виконання судового доручення та інших питань. Статті 1-7 Конвенції з питань цивільного процесу не застосовуються у відносинах з державами, які одночасно є учасницями Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах 1965 року. Статті 8-16 Конвенції з питань цивільного процесу 1954 р. не застосовуються у відносинах з державами, які одночасно є учасницями Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах 1970 р.

Наступним важливим міжнародним документом є Гаазька конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15.11.1965 р. [4], яка застосовується, коли існує потреба в передачі судових та позасудових документів для вручення за кордоном, визначається що передача судових доручень здійснюється через Центральний орган договірних держав та складається трьох Глав, тридцяти однієї статі та додатків до Конвенції.

У Главі I врегульовано питання, які стосуються судового доручення. Наприклад, особливістю її є те, що у ній міститься положення, яке вказує, що проблеми, які можуть виникнути в зв'язку з передачею судових документів для вручення, вирішуються по дипломатичних каналах (стаття 14). Також у цій Главі визначено підстави для відмови у виконанні судового доручення.

Приєднуючись до Гаазької конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15.11.1965 року Україна зробила застереження: Україна не використовує на своїй території способів передачі судових документів, передбачених ст. 10 цієї Конвенції. Вручення судових документів особам, які знаходяться за кордоном здійснюється без застосування будь-якого примусу. Конвенцією встановлена можливість сторонам визначати самостійно між собою і інші шляхи передачі документів, зокрема, безпосередніх зносин між відповідними органами.

Глава II цієї ж Конвенції присвячена питанням врученню позасудових документів, де зазначається, що позасудові документи, які видані органам влади та судовими працівниками однієї держави можуть бути передані з метою вручення в іншу державу способами та відповідно до положень означеної Конвенції.

Глава III стосується загальних положень таких як: дія Конвенції, можливість федеративних держав призначити більше ніж один Центральний орган для передачі судового доручення та інші особливості зносин між державами та застосування Конвенції.

Конвенція «Про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах» від 18.03.1970 р. (дата набуття чинності для України: 21.07.2001 р.) [88] присвячена питанням передачі та виконання судових доручень, способами, які використовуються державами з цією метою, та визначенні особливості отримання доказів, які знаходяться за кордоном, визначається центральний орган через який буде здійснюватися надіслання

судового доручення, вимоги щодо змісту судового доручення, отримання доказів дипломатичними службовцями, консульськими агентами та уповноваженими; Конвенція складається з трьох Глав, сорока двох статей. Розділ I присвячений врегулюванню загальних положень, які стосуються питання судового доручення. Зокрема, у статті 1 Конвенції «Про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах» зазначається, що у цивільних або комерційних справах судовий орган Договірної Держави може відповідно до положень законодавства цієї Держави шляхом надіслання судового доручення звернутися до компетентного органу другої Договірної Держави з проханням отримати докази або провести інші процесуальні дії. Україна приєднуючись до вищевказаної Конвенції зробила певні застереження: Україна цілком виключає застосування положення ч. 2 ст. 4 Конвенції; Україна виключає застосування на її території положень Глави II Конвенції, за винятком статей 15, 20, 21 та 22. У статті 3 цієї Конвенції зазначаються основні вимоги щодо змісту судового доручення.

У виконанні не може бути відмовлено лише на тій підставі, що відповідно до внутрішнього законодавства запитувана Держава заявляє про свою виключну юрисдикцію щодо справи, якої стосується доручення, або що її законодавство не передбачає виконання відповідних дій. Це положення передбачено Конвенцією про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних і комерційних справах та Конвенцією про отримання за кордоном доказів у цивільних і комерційних справах.

Главою II цієї ж Конвенції врегульовано питання отримання доказів дипломатичними службовцями, консульськими агентами та уповноваженими. Так, у цивільних справах дипломатичний службовець або консульський агент однієї держави в межах округу виконання своїх функцій на території іншої держави може без застосування примусу, з метою сприяння цивільному провадженню, отримувати докази від громадян тієї держави, яку він представляє. Але також передбачаються випадки, коли

можливе застосування примусу, але тільки у випадках, коли компетентний орган, який призначений державою, на території якої повинні бути отриманні докази, надав свій дозвіл взагалі або у конкретному випадку на це; коли він діє згідно з умовами, визначеними компетентним органом у дозволі.

Розділ III вищезазначеної Конвенції присвячений загальним положенням. Особливістю є те, що положення цієї Конвенції не торкаються питань застосування статті 24 Конвенції з питань цивільного процесу від 01.03.1954 р. [87], де зазначено що правова допомога надається громадянину однієї з держав, то вручення документів у справі такого громадянина в іншій державі, не є приводом для відшкодування витрат запитуючою державою запитуваній державі. Це також стосується і судових доручень, за винятком винагороди, що сплачується експертам.

Отже, можна зробити висновок, що відносини у сфері міжнародної правової допомоги щодо надіслання і виконання судового доручення регулюються на підставі:

- міжнародного договору, який регулює питання надіслання і виконання іноземного судового доручення про вчинення певних процесуальних дій, наприклад Договір про правову допомогу у цивільних справах між Україною та Польшею;

- за відсутності міжнародного договору означене питання може бути врегульоване на підставі норм національного законодавства, як це здійснюється у Бельгії, де регулювання здійснюється на основі загальних положень Судового Кодексу;

- законів держави, наприклад Закон України Про міжнародне приватне право та Закон Грузії Про міжнародне приватне право;

- особливості виконання доручень можуть врегульовуватися на підставі Цивільного процесуального кодексу держави, Інструкцій, Наказів та інших нормативно-правових актів;

- Гаагзьськими конвенціями, які відграють важливу роль при визначенні підстави на основі якого нормативно правового документу здійснюється надіслання доручення, оскільки дані конвенції стосуються окремих питань отримання доказів за кордоном, витребування документів, отримання інформації про іноземне процесуальне право.

РОЗДІЛ 2

ВИКОНАННЯ СУДОВИХ ДОРУЧЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ В УКРАЇНІ І ЗВЕРНЕННЯ СУДІВ УКРАЇНИ З СУДОВИМИ ДОРУЧЕННЯМИ ДО ІНОЗЕМНИХ СУДІВ

2.1. Виконання судових доручень іноземних судів в Україні

Розвиток міждержавних відносин на сучасному етапі розвитку суспільних відносин призводить до зростання випадків, коли при розгляді справ судом все частіше виникає необхідність звернення за правовою допомогою до суду іншої держави та все більше випадків, коли і національним судам необхідно здійснювати виконання іноземного судового доручення. Виконання таких прохань повинно ґрунтуватися на принципах міжнародного права – принципі взаємності та міжнародної ввічливості.

Щодо статистичних даних у питанні кількості надходження та опрацювання прохань про правову допомогу, то, наприклад, в провадженні Відділу представництва інтересів в судах та міжнародного співробітництва Головного управління юстиції у Дніпропетровській області за 6 місяців 2012 року (1-е півріччя) перебувало 290 доручень та клопотань про надання міжнародної правової допомоги у цивільних, сімейних та кримінальних справах, з яких 186 доручень та клопотань стосувались надання іноземним країнам правової допомоги та 104 доручення та клопотання стосувались надання правової допомоги на території іноземних держав за запитами української сторони [89].

Виконання судового доручення не повинно суперечити таким основним принципам: конституційним принципам та іншим принципам законодавства України; принципам міжнародного права, особливо тим, які стосуються надання міжнародно-правової допомоги у цивільних справах.

Виконання доручення суду іноземної держави, як вже згадувалось, – це вчинення певних процесуальних дій, які зазначенні у проханні про правову допомогу (документі встановленої процесуальної форми).

Як свідчить аналіз ст. 416 ЦПК України вітчизняне законодавство передбачає можливість виконання іноземних судових доручень у випадках коли між країнами укладено міжнародний договір; коли між країнами такий договір не укладено. Такий законодавчий припис відповідає міжнародним стандартам та позитивно відрізняє вітчизняне законодавство від цивільного процесуального законодавства, наприклад, Республіки Білорусь.

Наприклад, білоруським законодавством чітко не врегульовано питання звернення про правову допомогу до суду іноземної держави з якою не укладено договір. Статтею 560 ЦПК Білорусії передбачається, що суди Республіки Білорусь можуть звертатися до іноземних судів з дорученнями про здійснення окремих процесуальних дій за наявності міжнародного договору Республіки Білорусь [90]. Порядок відносин судів Республіки Білорусь з іноземними державами визначається законодавством і міжнародним договором Республіки Білорусь. З аналізу цієї норми випливає, те що питання надіслання і виконання судового доручення регулюється внутрішнім законодавством і в договірному порядку (наявність міжнародного договору), проте не визначаються особливості взаємовідносин за відсутності такого договору.

Як зазначають багато коментаторів законодавства, оскільки у законодавстві Республіки Білорусь та інших держав подібне положення не закріплено, доцільним було б передбачити у цивільно-процесуальному законодавстві таку норму. Слушним у цьому зв'язку постає позиція І.В. Дробязкіної щодо необхідності передбачення у національному законодавстві такої норми, так як може виникнути така ситуація, коли питання про надання правової допомоги постане між державами, між якими не укладено відповідного договору [34, с. 99].

Т.Н. Нешатаєва доручення може містити також посилання на міжнародний договір (за наявності такого), на основі якого повинна надаватися правова допомога, чи вказувати, що прохання базується на принципі взаємності. У Київській угоді держав-членів СНД немає вказівки на зміст судового доручення, але перераховуються мінімальні стандарти, які необхідно дотримуватися і по відношенню до країн-учасниць цієї Угоди. Так само це відноситься і до країн, з якими надання правової допомоги здійснюється на основі неписаних принципів взаємності і ввічливості [55, с. 504-505].

Наступним важливим елементом у виконанні судового доручення є оформлення прохання про правову допомогу. У статті 416 Цивільного процесуального кодексу України чітко визначено вимоги щодо змісту судового доручення, зокрема, у судовому дорученні про надання правової допомоги зазначаються:

- 1) назва суду, що розглядає справу;
- 2) за наявності міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, учасниками якого є Україна і держава, до якої звернено доручення, - посилання на його положення;
- 3) найменування справи, що розглядається;
- 4) прізвище, ім'я, по батькові та рік народження фізичної особи або найменування юридичної особи, відомості про їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, а також інші дані, необхідні для виконання доручення;
- 5) процесуальне становище осіб, щодо яких необхідно вчинити процесуальні дії;
- 6) чіткий перелік процесуальних дій, що належить вчинити;
- 7) інші дані, якщо це передбачено відповідним міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або цього вимагає іноземний суд, який виконуватиме доручення.

Перші шість вимог є основними процесуальними вимогами до змісту судового доручення. Перелік вимог щодо змісту, який передбачений у Цивільно-процесуальному кодексі України є невичерпний.

Вимоги щодо форми і змісту судового доручення передбачені у статті 416 Цивільно-процесуального кодексу України і це є позитивною тенденцією, оскільки вирішує питання надання правової допомоги у двох можливих випадках: коли між країнами укладено міжнародний договір; коли між країнами такий договір не укладено. Позитивним є те, що передбачена можливість виконувати доручення з країн з якими немає договору, а не вимоги до форми.

Доцільним було б передбачити у Цивільно-процесуальному кодексі України ще додаткові (особливі) вимоги щодо оформлення доручення суду іноземної держави в залежності від його виду:

- щодо вручення документів;
- отримання доказів;
- про допит осіб.

Вище вказані нами три види процесуальних дій є основними різновидами надання міжнародної-правової допомоги, тому важливо визначити характерні реквізити, які притаманні доручення цього виду.

Поряд з цим в 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» зазначається вичерпний перелік [12] (п. 2.1.2), якщо міжнародним договором України не передбачено інше:

- а) найменування компетентного органу України, що розглядає справу;
- б) найменування міжнародного договору України, на підставі якого запитується надання правової допомоги;
- в) найменування і номер цивільної справи, у якій запитується правова допомога;

- г) наявні дані про фізичну особу або наявні дані про юридичну особу;
- г) при наявності фізичної або юридичної особи – їхні прізвища, імена, по батькові та місце проживання;
- д) зміст доручення, чіткий перелік процесуальних дій, які належить учинити, а також інші відомості необхідні для його виконання;
- е) процесуальне становище особи, щодо якої необхідно вчинити процесуальні дії;
- е) якщо запитується вручення документів, – найменування документів, які підлягають врученню;
- ж) якщо запитується вручення виклику до суду, – дата і час судового засідання;
- з) якщо запитується одержання свідчень особи, – перелік запитань або суть питань чи фактів, щодо яких необхідно одержати пояснення особи;
- и) інформація щодо наявності потреби в забезпеченні конфіденціальності надходження доручення і відомостей отриманих під час його виконання;
- і) у разі потреби зазначаються бажані строки, протягом яких очікується виконання доручення;
- ї) у разі потреби зазначається прохання про надання дозволу на особисту присутність під час виконання доручення представників суду України, який склав доручення, або учасників судового розгляду чи їхніх представників;
- й) у разі потреби зазначається прохання про застосування норм процесуального законодавства України під час виконання доручення;
- к) перелік документів, що надсилаються разом з дорученням.

Положення пункту и) є не зовсім коректними, оскільки відбувається судовий розгляд справи і всі документи які отримані під час допиту та інших процесуальних дій повинні бути не розголошені. Про хід цих процесуальних дій також можна повідомлювати лише певних осіб, тому потреба в

забезпеченні конфіденціальності надходження доручення і відомостей отриманих під час його виконання існує завжди. Ця теза підтверджує недоцільність закріплення пункту 2.1.2. и) Інструкції.

До вимог, які передбачені у п.2.1.2. Інструкції від 27.06.2008 року доцільним було б додати також таку вимогу:

«У разі, якщо міжнародним договором України не передбачено інше, доручення повинно містити:

- якщо запитується отримання доказів, що знаходяться за кордоном, - положення про доказ, який необхідно отримати».

Виникають певні незгодженості між положеннями, які містяться ЦПК України та Інструкції, оскільки в Інструкції передбачено наприклад зазначення такого пункту як найменування міжнародного договору України, на підставі якого запитується надання правової допомоги. Але є випадки коли між державами відсутній будь-який договір про надання взаємної правової допомоги. З цього випливає що вимогу п. 2.1.2. б) практично не можна виконати, а це може виступати по порушення вимог Інструкції. Також у ч. 1 ст. 416 ЦПК України зазначено, що зміст і форма судового доручення про надання правової допомоги мають відповідати вимогам міжнародного договору, а якщо його не укладено вимогам ч. 2 – 4 ст. 416 ЦПК. Тому в Інструкції прив'язка здійснюється до міжнародного договору, наявність міжнародного договору припускається. Такий підхід є не досить вдалим, оскільки дійсно між державою Україна та багатьма іншими державами існують двосторонні договори, які регулюють питання судового доручення, проте не з усіма країнами світу держава Україна уклала та підписала такі договори.

У міжнародних договорах про правову допомогу, наприклад у договорі між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах [91] зазначено такі вимоги до змісту судового доручення:

- 1) вказується найменування запитуючої установи;
- 2) найменування запитуваної установи;
- 3) найменування справи, по якій запитується правова допомога;
- 4) імена та прізвища сторін, їх громадянство, заняття та постійне місце проживання або місце перебування, а відносно юридичних осіб – їх найменування та місцезнаходження;
- 5) прізвища та адреси їх уповноважених;
- 6) зміст доручення.

Вважаємо, що такий перелік вимог до змісту судового доручення є не достатнім.

Попри визначеність у законодавстві України вимог щодо форми і змісту судового доручення також існують і інші вимоги щодо оформлення доручення.

Конвенцією про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 р. передбачають вимоги щодо змісту судового доручення [88]. В судовому дорученні зазначається: запитуючий орган і запитуваний орган, якщо останнє відомо запитуючому органу; імена та адреси сторін в процесі та їх представників, якщо такі є; характер справи, для якої потребуються докази, з наданням всієї необхідної інформації в зв'язку з цим; докази, які мають бути отримані або інша процесуальна дія, яку потрібно провести.

Там, де потрібно, в дорученні вказується: імена та адреси осіб, яких потрібно опитати; запитання, які потрібно поставити особам в ході опитування, або виклад фактів в зв'язку з якими вони мають бути запитані; документи або інше нерухоме чи особисте майно, що підлягають огляду; будь-які вимоги щодо отримання пояснень під присягою або урочистою заявою, або використання будь-якої іншої форми; будь-який спеціальний спосіб чи процедура.

Отже, означені вимоги поділені на дві складові: перша – це ті відомості, які вказуються у всіх випадках; друга – ті, які вказуються там де це буде потрібно. Друга група відповідає особливостям розглядуваної справи, оскільки стосується окремих випадків звернення за правовою допомогою, наприклад, у разі виникнення необхідності отримання доказів за кордоном та інші випадки.

Наприклад, договір між Україною та Республікою Болгарія про правову допомогу в цивільних справах від 21.05.2004 р., де у статті 10 визначаються вимоги щодо прохання про надання правової допомоги [80]. У судовому доручення крім тих відомостей, які передбачені ст. 416 ЦПК України також передбачається зазначення таких відомостей: номер і викладення обставин справи, у якій запитується правова допомога; ім'я, прізвище та адресу представників учасників процесу; предмет прохання та дані, потрібні для його виконання; перелік документів, що додаються до прохання. Цією статтею передбачається вичерпний перелік відомостей, на відміну від ЦПК України, де зазначено, що у судовому доручення можуть вказуватися і інші дані, якщо це передбачено відповідним міжнародним договором або цього вимагає іноземний суд, який виконуватиме доручення. Особливістю цього двостороннього договору про правову допомогу є визначення особливих вимог щодо кожного виду доручення. Так, у проханні про вручення документів повинна наводитися адреса отримувача та вид документів, які підлягають врученню. У проханні про отримання доказів викладаються обставини, у зв'язку з якими такі докази мають бути отримані. У проханні про допит мають бути сформульовані питання, які необхідно поставити допитуваним особам. Визначення таких вимог у міжнародному договорі сприяє деталізації та більш чіткому врегулюванню відносин між сторонами, а це у свою чергу буде слугувати засобом виконання судового доручення у найшвидший спосіб. За наявності у сторін усіх даних необхідних для виконання судового доручення вони зможуть його

швидко виконувати, так як вся необхідна для цього інформація буде в них наявна.

У договорі між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах від 28.05.2001 року зазначається, що також запит повинен містити такі відомості: щодо учасників судової справи також вказується їхній статус при розгляді, громадянство, щодо юридичних осіб – реєстраційний номер [79]. Всі інші вимоги збігаються з вимогами, які зазначені у ЦПК України.

У Договорі між Україною і Республікою Польща від 24.05.1993 зазначено право сторін застосовувати двомовні бланки для клопотань про надання правової допомоги у цивільних справах [81].

Особливі вимоги щодо змісту передбачені Угодою між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах від 23.11.2000 року [92], зокрема такий документ має включати:

- a) назви запитуючих та запитуваних органів;
- b) природу процесуальних дій, необхідних для доказу, надаючи всю необхідну інформацію тощо;
- c) імена, постійні адреси; громадянство та *вид діяльності сторін в процесуальних діях*, та їх представників, якщо такі є;
- d) *інформацію, необхідну для предмета та виконання запиту.*

Тобто, у даній Угоді передбачається менший (мінімальний обсяг), порівняно з попередніми договорами, обсяг вимог щодо оформлення судового доручення. Також у ній не зазначаються особливі вимоги щодо оформлення прохання про вручення документів, про отримання доказів, про допит особи. Такі вимоги також не передбачаються і у Договорі, який укладено між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р.

Таким чином, інформація, яка повинна обов'язково міститися у судовому дорученні можна згрупувати у чотири блоки:

- відомості щодо запитуючої та запитуваної сторони.
- інформація щодо сутності розглядуваної справи, у зв'язку з вирішенням якої виникла необхідність звернення про правову допомогу до суду іноземної держави;
- дані щодо сторін;
- види процесуальних дій, які необхідно вчинити.

Судове доручення про надання правової допомоги оформлюється українською мовою. До судового доручення додається засвідчений переклад офіційною мовою відповідної держави.

Доручення повинно бути підписано суддею, який складає доручення та скріплено гербовою печаткою. Наприклад, таке положення передбачено більшістю міжнародних договорів про правову допомогу – клопотання про надання правової допомоги повинно бути засвідчене підписом та гербовою печаткою запитуючої держави (Угода між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах); прохання про надання правової допомоги та додані до нього документи повинні бути завірені офіційною печаткою органу юстиції запитуючої Договірної Сторони та підписом уповноваженої офіційної особи (Договір між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах).

Як свідчить практика найбільш частіше зустрічається порушення вимоги про засвідчення доручення. Нами було проаналізовано аналітичну довідку, складена головним управлінням юстиції у київській області, де зазначається, що найбільш поширеною помилкою, яка допускається при оформленні судового доручення про надання міжнародної-правової допомоги є відсутність належного засвідчення (печатками та підписами

судді) всіх документів які виготовляються під час виконання міжнародного доручення. Найчастіше її допускали такі судді України:

- Славутицького міського суду;
- Бородянського районного суду;
- Києво-Святошинського районного суду [93].

Важливим є вирішення питання щодо мовного оформлення надіслання і виконання судового доручення. Запит складається державною мовою держави, яка звертається за правовою допомогою і до якого додається переклад на мову запитуваної сторони. У ст. 7 Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах передбачається можливість використання: офіційної мови запитуючої держави; англійської мови; французької мови. Бланки мають бути складені французькою або англійською мовою або однією з офіційних мов запитуючої Держави.

Мовний аспект у питанні надання міжнародно-правової допомоги чітко визначається у двосторонніх міжнародних договорах. Наприклад, клопотання складаються мовою запитуючої Сторони і до них додаються переклади на державну мову запитуваної Сторони або англійську чи російську (Договір між Україною і Республікою Польща). У взаємовідносинах між Україною і Турецькою республікою, Україною і КНР використовується державна мова сторін з доданням завіреного перекладу на державну мову іншої сторони або англійську мову.

У Договорі між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах положення зазначається, що центральний орган України користуватиметься українською мовою, а центральний орган Чеської Республіки – чеською [79]. Відповідь на прохання про правову допомогу та додані документи складаються мовою Договірної сторони, яка надає правову допомогу. Дійсно судове доручення повинно складатися на офіційній мові запитуючої держави або додавати до судового доручення

переклад на офіційну мову відповідної держави. Тому закріплення у ст. 4 Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 р. положення, що судове доручення складається мовою запитуваного органу або супроводжується перекладом на цю мову є цілком правильним.

Отже, в більшості випадках переклад здійснюється на державну мову іншої договірної сторони або на англійську мову, проте у деяких договорах сторони домовилися про використання іншої мови – російської, а також інших видів. Детальне визначення означеного питання має важливе значення, оскільки впливає на сам хід виконання прохання.

Питання щодо перекладу вирішувалося в Ухвалі Єнакіївського міського суду Донецької області від 10 квітня 2013 р. про зупинення провадження у справі № 230/3621/13-ц (провадження № 2/230/1123/2013) про стягнення боргу за договором позики, де зазначалося, що відповідно до Наказу № 1092/5/54 від 27.06.2008 року «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», зокрема п. 2.3, документи, що підлягають врученню згідно з дорученням суду України, складаються мовою запитуваної держави чи іншою мовою, передбаченою міжнародним договором України, або супроводжуються завіреним перекладом на таку мову, в зв'язку з чим суд вважає за необхідне зобов'язати позивачів в особі представника здійснити переклад судового доручення [94]. Тобто, у в цьому випадку обов'язок щодо перекладу судового доручення було покладено на представника позивачів.

Після належного оформлення судового доручення постає питання вибору шляху надіслання судового доручення. Звернемося до аналізу судової практики для більш детального практичного ознайомлення з порядком виконання судових доручень у відносинах між Україною та Німеччиною.

До Святошинського районного суду м. Києва (справа № 2-д/2608/41/12) надійшло доручення від суду першої інстанції м. Борна (Німеччина) про вручення документів. Доручення було виконано, у якості підтверджуючих документів судом було додано: підтвердження про вручення, протоколи судового засідання, конверти відправлення, оригінал доручення. Судове доручення було надіслано через центральний орган юстиції держав, а відносини між сторонами врегульовувалися відповідно до правил Конвенції про вручення судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах (від 15.11.1965) [95].

Як свідчать наведені вище справи, яка стосується питання виконання іноземного судового доручення, можна зробити висновок про те, що основним способом надсилання судового доручення є змішаний порядок. Також необхідно зазначити, що у цих справах у якості сторони взаємодіяли між собою через органи юстиції Держав (Міністерство юстиції).

Вважаємо, що в цивільно-процесуальному законодавстві України необхідно здійснити систематизацію та передбачити всі можливі порядки зносин між державами щодо іноземного судового доручення в одному нормативному акті. А вже детальне врегулювання окремого виду порядку зносин повинно бути здійснено на рівні двосторонніх, багатосторонніх договорах.

На сьогодні, окремі види (порядки) закріплюються і у Цивільно-процесуальному кодексі України, і в 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» від 27.06.2008 року № 1092/5/54 та в інших нормативних документах. На наш погляд, доцільним було б передбачити в Інструкції № 1092/5/54 усі можливі шляхи надіслання і виконання судового доручення, зокрема, це: безпосередній, консульський, дипломатичний та через Міністерство юстиції України. Безпосередній та консульський порядок

зносин застосовуються у випадках, коли безпосередньо чи через Міністерство юстиції неможливо звернутися з проханням про правову допомогу.

Особам, які беруть участь у справі підлягають врученню такі документи, як судові повістки, копії судового наказу, ухвали про відкриття провадження у справі, копія позовної заяви з доданими до неї документами та інші судові документи. Важливо відміти, що ЦПК України передбачено, що особам, які проживають за межами України судові повістки вручаються в порядку, визначеному міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Видаються таке правило може бути застосоване і щодо порядку вручення копії позовної заяви, ухвали про відкриття провадження.

Аналіз судової практики також свідчить про певні складні питання, пов'язані з строком виконання судового доручення. У деяких із цих доручень вказувався бажаний строк виконання судового доручення і у зв'язку з цим виникає питання співвідношення публічного порядку та судового доручення. Вказівка бажаного строку виконання доручення не може, на наш погляд, вважатися порушенням основних принципів міжнародного права та процесуального законодавства, оскільки його зазначення не є порушенням суверенітету, безпеки держави, а його дотримання не є обов'язковим.

Дійсно, можливі випадки, коли у судовому дорученні запитуюча сторона зазначає бажаний строк виконання процесуальних дій, але запитувана держава, зокрема, уповноважений до виконання прохання судовий орган не зміг виконати процесуальні дії у цей строк. Це може бути пов'язано з тим, що для виконання доручення необхідно більше часу. В цьому зв'язку постає питання: чи можуть наставати будь-які негативні наслідки для держави, яка «прострочила виконання» і чи це буде вважатися порушенням міжнародних принципів ввічливості та взаємності? Вважаємо, що така ситуація не відноситься до поняття «прострочення виконання». На

користь цієї тези свідчить те, що найчастіше сторони надсилають судові доручення через центральні органи юстиції держав і у цьому випадку після отримання доручення Міністерство відповідної країни надсилає судове доручення для виконання до відповідного органу, який буде виконувати прохання. Якщо, наприклад, національний суд у бажаний строк не може виконати судове доручення, то він надсилає повідомлення до Міністерства юстиції, де вказуються причини неможливості виконати доручення у цей строк та перелік вчинених до цього процесуальних дій. Ніяких негативних наслідків для такого суду не передбачено законодавством, оскільки у цих випадках застосування будь-яких санкцій буде вважатися порушенням публічного порядку держави та розглядатися як втручання у внутрішнє процесуальне законодавство держави місця виконання судового доручення, що також вважатиметься порушенням принципів міжнародного права.

Важливим у розвитку міждержавних відносин є вирішення питання про строк виконання судового доручення. Л.П. Ануфрієва зазначає, що далеко не останньою за значенням обставиною, для цілей оцінки дотримання міжнародного порядку щодо належного надіслання судових і несудових документів, виступають строки [96, с. 377]. Це питання має важливе практичне значення, тому що цей період охоплює загальну тривалість розгляду справи у суді [38, с. 1074].

Цивільно-процесуальним кодексом України та Російської Федерації питання щодо строку виконання цього виду доручення, що адресоване іноземним судам не регулюється. Щодо виконання судового доручення, яке адресоване національним судам, то у кодексі Російської Федерації такий строк виконання складає один місяць з дня одержання такого доручення відповідним судом, щодо ж іноземних судових доручень, то такої вказівки законодавство не містить.

До розпаду СРСР питання строку виконання судового доручення регулювалося Інструкцією «Про порядок надання судами і органами

нотаріату СРСР правової допомоги органами юстиції іноземних держав і про порядок звернення за правовою допомогою до цих установ», де було зазначено чіткий строк виконання. Але вказана інструкція втратила чинність, що стало наслідком виникнення законодавчої неузгодженості з регулювання означеного питання.

Визначаючи строк виконання судового доручення ми повинні враховувати вимогу розумності і достатності для виконання тих чи інших процесуальних дій.

У Конвенції «Про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах» (членами є як Україна, так і Російська Федерація) міститься окремий розділ присвячений питанню правової допомоги, зокрема, судовому дорученню, але питання строку виконання нею чітко не врегульовано. А це питання є дуже важливим, враховуючи сьогоденний стан взаємовідносин між нашими державами.

Доручення повинні бути виконанні відповідно до законодавства і процесуальних норм держави до якої таке прохання звернено. У статті 9 Конвенції «Про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах» від 18.03.1970 року передбачається, що судове доручення виконується безвідкладно. Тобто у документі не зазначається чіткого строку протягом якого таке доручення має бути виконане, а лише визначається за допомогою використання оціночного поняття, зокрема безвідкладно.

Опосередковано означенне питання регулюється Конвенцією «Про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах» від 15.11.1965 року. На цю особливість звернув увагу В.В. Комаров [38, с. 1074]. У вказаній конвенції зазначень, що судові рішення не може бути винесено, поки не буде встановлено, що судовий документ був вручений у спосіб, передбачений внутрішнім правом запитуваної Держави для вручення документів, або документ був дійсно доставлений особисто відповідачеві в належний строк, достатній для

здійснення відповідачем захисту. В.В. Комаров підкреслює, що Конвенція у такий спосіб побічно називає строк виконання судового доручення.

Щодо українського законодавства, то в *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»* містить чітке положення щодо строку, зокрема, у п. 3.10. Іноземне доручення виконується судом України без необґрунтованих зволікань, протягом місяця з дати його одержання. В обґрунтованих випадках суд України виконує доручення протягом тривалішого розумного строку. Законодавець знову використовує оціночне поняття, тому вважаємо для уникнення негативних наслідків затягування розгляду справи, необхідно визначити умови, які враховуються при цьому.

В цілому щодо строку використовуються такі категорії, як «стислий строк», «виконується без зволікань», «виконується безвідкладно», «розумний строк». Щодо строку виконання має враховуватися такі умови, як:

- складність справи, що розглядається;
- обсяг правової допомоги (у судовому дорученні може бути зазначено декілька процесуальних дій, які необхідно вчинити і це може вимагати затрати більшого часу для їх виконання);
- ступеню навантаження суду, якому надсилається таке доручення;
- наявністю необхідних засобів до виконання вказаних дій.

Розумний строк – це строк, який є необхідним і достатнім для виконання певних процесуальних дій, які зазначені в проханні про правову допомогу.

Вважаємо, що у судовому дорученні може бути зазначено бажаний строк його виконання й іноземні суду намагаються його дотримуватися, але іноземний суд не несе відповідальності за неможливість виконання цього доручення у вказаний строк. Дотримання вимог щодо строку та його виконання є підтвердженням того, що держави здійснюють надання правової

допомоги додержуючись особливостей принципу взаємності («*comitas gentium*») у міжнародному праві, а це у свою чергу створює сприятливі умови для розвитку цього інституту та міждержавного співробітництва.

Гаазькою Конвенцією з питань цивільного процесу від 1954 року передбачається, що орган влади запитуючої держави повинен бути повідомлений, якщо він того забажає, про час і місце виконання судового доручення для того, щоб зацікавлена сторона мала можливість бути присутньою при цьому [87].

Таким чином, з аналізу норм національного законодавства та міжнародних актів простежується, що питання строку виконання доручення, то законодавцем або не регулюється це питання, або використовуються лише оціночні поняття, без зазначення чіткого строку виконання. Вважаємо, що доцільним було б закріпити у процесуальному законодавстві України та Російської Федерації, зокрема у Цивільно-процесуальному кодексі основних вимог щодо строку виконання доручення. Пропонуємо закріпити таке правило, що строк для виконання іноземного судового доручення за загальним правилом не може перевищувати одного місяця. У необхідних випадках, з врахуванням обставин справи, ступеня її складності, обсягу правової допомоги може бути встановлено строк більшої тривалості, за умови попереднього повідомлення про це компетентних органів. У судовому дорученні може бути зазначено бажаний строк виконання і держави, за можливості, повинні його дотримуватися (можуть, але не зобов'язанні погодитися щодо такого строку виконання). Закріплення такої норми буде мати позитивний теоретичний та практичний результат; усуватиме проблеми законодавчого регулювання. Отже, строк виконання – важливий елемент виконання судового доручення і його визначення у законодавстві має істотне значення для розвитку процесуального законодавства та усунення протиріч, які можуть виникати у зв'язку з цим.

Важливе значення має підтвердження виконання судового доручення суду іноземної держави, яке виконується в Україні. Зокрема, у п. 3.6.1. Інструкції [12] передбачаються документи якими здійснюється підтвердження виконання в залежності від виду процесуальних дій вчинення яких запитується іноземною державою:

А) про вручення документів – протокол судового засідання, підтвердження про вручення документів. Наприклад, у двосторонньому договорі між Україною та Республікою Польща від 24.05.1993 передбачається вимоги до документа як зазначення часу, місця і способу вручення документу [81]. Інші вимоги встановлені у Договорі між Україною та Чеською Республікою, де у документ про підтвердження має зазначатися дата, місце, спосіб вручення та особа, якій вручено документ [79]. Звернемося до аналізу судової практики, зокрема, питання про вручення документі вирішувалося в Ухвала Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 22 квітня 2013 р. про зупинення провадження у справі № 500/1406/13-ц (провадження № 2/500/1359/13) [97] про стягнення аліментів, де судом було направлено доручення до суду Республіки Молдова про вручення судових документів відповідачу.

Як приклад виконаного судового доручення може бути справи, які надійшли від іноземного суду і були виконанні судом України:

- Святошинський районний суд міста Києва справа/провадження №2д\759\23\13 доручення чеського суду про вручення документів [98]. Доручення виконане. Судом обов'язково повинні бути надані підтвердження виконання, якщо це стосується вручення документів, то це можуть бути підтвердження про вручення, оригінал довідки з ВАДР ГУДМС України, оригінал направлення до куння документів, оригінал судового доручення. Ці документи були наданні як підтвердження виконання доручення.

- Святошинський районний суд міста Києва справа/провадження №2д/759/21/13 – доручення білоруського суду про вручення документів [99].

Надіслання доручень і виконання повинно здійснюватися згідно з правил Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах (Мінськ 1993). Порядок зносин: через центральні органи юстиції – Міністерство юстиції України (Головне управління юстиції в м. Києві). У доручення було зазначено прохання щодо строку виконання – просимо забезпечити виконання доручення у строк до 26.04.2013. Але доручення не вдалося виконати у зазначений строк. У цьому випадку від Головного управління юстиції у м. Києві надходить прохання у якому зазначається прохання у максимально стислий термін надіслати належним чином оформлені підтвердження про вручення документів, протокол судового засідання та інші документи, складені за результатами виконання доручення, або повідомити про обставини, які цьому перешкоджають (при цьому здійснюється посилання на вихідний номер листа, що надійшло від Головного управління юстиції в м. Києві).

- Святошинський районний суд міста Києва справа/провадження №2д/759/23/12/3 доручення чеського суду про вручення судових документів [100]. Відносини регулюються на підставі Конвенції про вручення судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах (Гаага 1965 р.). Доручення було виконане на підтвердження цього судом подані такі документи: підтвердження про вручення, оригінал довідки з ВАДР ГУ ДМС України в м. Києві, оригінал направлення документів, оригінал постанови, оригінал судового доручення та оригінали конвертів. Судом додаються: документи молдавського суду, що підлягали врученню особи, сертифікат про вручення, листи, конверти, що повернулися, чотири протоколи судового засідання.

Б) про отримання доказів чи про вчинення інших процесуальних дій – протокол судового засідання, інші документи, складені або отриманні в ході виконання доручення. В Ухвалі Єнакіївського міського суду Донецької області від 10 квітня 2013 р. про зупинення провадження у справі №

230/3621/13-ц (провадження № 2/230/1123/2013) [94] про стягнення боргу за договором позики. Де, з матеріалів справи вбачається, що свідки мешкають на території Турецької Республіки, тому дану справу необхідно розглядати на підставі міжнародних конвенцій, зокрема Угоди між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах, яка набрала чинності 02.05.2004 року. У якості процесуальних дій, зазначалося проведення допиту у якості свідків позивачів та додавався до цього перелік питань, які мають бути поставлені до них. Тому у якості підтвердження виконання означеного доручення також мають бути запису протоколі судового засідання про проведення такого допиту, сам протокол допиту свідка, якщо показання зафіксовані на технічному носії, то вони мають додаватися до протоколу.

Але також ми вважаємо, що повинні передбачатися особливості підтвердження виконання у випадку проведення експертизи, зокрема:

- стосовно судового доручення про проведення судової експертизи – має додаватися висновок експерта, який виготовлений за допомогою друкувальних засобів.

Отже, за результатами виконання доручення суду необхідно скласти протокол судового засідання, а також заповнити сертифікат про вручення документів. Всі документи мають бути підписані суддею та скріплені гербовою печаткою.

Головне управління юстиції надсилає документи, складені судом України у зв'язку з виконанням іноземного доручення, до Мін'юсту протягом десяти днів з дати отримання. Мін'юст протягом чотирнадцяти календарних днів з дня отримання направляє документи і матеріали за результатами виконання доручення до центрального органу запитуючої держави згідно з міжнародним договором України (п. 3.13, 3.14 Інструкції [12]).

Також існують особливості виконання окремих видів судового доручення. Статтею 418 передбачаються особливості виконання судового іноземного суду про вручення виклику до суду чи інших документів. Доручення іноземного суду про вручення виклику до суду чи інших докуменстрок виконаннятів виконується у судовому засіданні або уповноваженим працівником суду за місцем проживання (перебування, місцем роботи) фізичної особи чи місцезнаходженням юридичної особи.

Якщо доручення містить прохання про вручення документів суд запрошує особу, зазначену в дорученні, для отримання документів (п. 3.5.1 Інструкції) [12]. Якщо документи викладені мовою, іншою, ніж передбачено відповідним міжнародним договором України, вони можуть бути вручені особі, лише якщо вона погоджується їх отримати. Виникає питання якщо у договорі сторони встановлюють вимоги до мови складання судового доручення, то чи не буде вважатися складення судового доручення іншою мовою, ніж використання якої передбачено у договорі, порушенням положення такого договору.

Вважаємо, що у такому випадку відбуватиметься порушення вимоги щодо мови складання процесуального документу, оскільки якщо між сторонами укладено міжнародний договір, то:

- від є двостороннім, тобто укладеним між цією та іншою державою, або багатостороннім;
- сторони погоджують між собою основні вимоги щодо оформлення судового доручення;
- відхилення від положень договору є його порушенням, оскільки правила, зазначені у такому договорі, є обов'язковими до виконання для сторін, які визначили їх;
- зміна, доповнення в односторонньому порядку правил оформлення договору не допускається.

Частина 2 ст. 418 ЦПК України передбачає таку обов'язкову вимогу, як те що виклик до суду чи інші документи, що підлягають врученню за дорученням іноземного суду, вручаються особисто фізичній особі чи її представникові або представникові юридичної особи під розписку.

В частині 7 ст. 418 ЦПК України зазначаються терміни в які вважається судове доручення виконаним. Судове доручення вважається виконаним в день, коли особа або її представник отримали такі документи чи відмовилися від їх отримання, а коли особа повинна була з'явитися у судове засідання для отримання документів, таке доручення вважається виконаним в день судового засідання [101, с. 521].

Потребує уточнення назва статті 419 Цивільно-процесуального кодексу України [82], оскільки у самій статті, як у пункті 1, так і у пункті 2 зазначається, що судове доручення про вручення документів громадянину України, який проживає на території іноземної держави, може бути виконано працівником дипломатичного представництва чи консульської установи України у відповідній державі. Таким чином назва статті (Виконання судових доручень закордонними дипломатичними установами України) не повністю розкриває зміст та сутність самої норми. Доцільними було б зазначити таку назву статті 419 – «Виконання судових доручень закордонними дипломатичними чи консульськими установами України». Така назва статті буде відображати зміст самої статті і в той же час чітко передбачати суб'єктний склад виконання судового доручення.

Вважаємо, що не досить вдалим є розташування положення про те, що до виконання судового доручення не можуть застосовуватися примусові заходи, оскільки про це зазначається у статті 419 ЦПК України, яка є спеціальною по відношенню до статті 417 ЦПК України. Статтею 417 ЦПК передбачається загальні правила виконання судового доручення, а у статті 419 ЦПК України закріплено особливості виконання судового доручення окремими видами суб'єктів, зокрема, дипломатичними або консульськими

установами України. До інституту виконання доручення суду іноземної держави в Україні та навпаки до виконання іноземними установами доручень судів України у будь-якому разі не можуть застосовуватися примусові заходи, незалежно від того чи дипломатичними чи консульськими установами чи іншими суб'єктами здійснюється виконання запиту про правову допомогу.

Ми вже зазначали, що міжнародна судово-правова допомога є видом міжнародно-правової допомоги, а тому вона також ґрунтується на тих же самих принципах міжнародного права. Виконання доручення ґрунтується на принципах міжнародної ввічливості та взаємності і тому будь-які примусові заходи будуть розглядати як порушення публічного порядку. Не зовсім вірним також є положення п.3 статті 419 ЦПК, де зазначається, що під час виконання судового доручення застосовується процесуальний закон України, оскільки у двосторонніх договорах України передбачається, що, дійсно, за загальним правилом виконання прохання про правову допомогу здійснюється шляхом застосування законодавства держави виконання доручення, але попри це існують і виключення з цього правила, зокрема, якщо процесуальні норми іншої сторони, від якої виходить доручення, не суперечать законодавству держави-виконання доручення (у нашому випадку, якщо вони не суперечить законодавству України, як держави місця виконання), то на прохання суб'єкта, від якого виходить доручення можуть бути застосовані процесуальні норми іншої договірної сторони. Доцільним було б виключити п. 3 ст. 419 ЦПК України і у той же час доповнити статтю 417 ЦПК України п. 7 та п.8 де передбачити наступне:

- «п. 7. Під час виконання судового доручення застосовується процесуальне законодавство України. У випадку надходження прохання від запитуючої установи (установа від якої виходить доручення), незалежно від того чи укладено з нею міжнародний договір, запитувана установа може

застосовувати при виконанні доручення процесуальні норми запитуючої сторони, якщо вони не суперечать законодавству України».

- «п. 8. Для виконання доручення суду іноземної держави не можуть застосовуватися примусові заходи».

У ЦПК міститься окрема стаття, якою передбачаються особливості виконання судового доручення про вручення виклику до суду чи інших документів, але при цьому не має положень, які передбачали б особливості виконання судового доручення про отримання доказів та допиту осіб. Оскільки, як ми раніше зазначали, це є три основні види правової допомоги у цивільному процесі. Доцільним було б доповнити Розділ X «Проведення у справах за участю іноземних осіб» Цивільно-процесуального кодексу України статтями, які б передбачали особливості виконання інших видів доручень, зокрема:

«Стаття 418-1 «Виконання доручень суду іноземної держави про отримання доказів»:

1. Доручення іноземного суду про отримання доказу має відповідати вимогам ст. 416 ЦПК України та містити положення про доказ, який необхідно отримати (вид доказу, місце знаходження та інші суттєві дані, які стосуються запитованого виду доказу).

2. Для отримання доказів застосовуються правила, які передбачені процесуальним законодавством України. Суб'єкт виконання судового доручення може дотримуватися процедури до отримання доказів, які були зазначені запитуючою державою у дорученні, якщо це не суперечить процесуальному законодавству України.

3. Про час та місце виконання доручення повідомляються запитуюча сторона.

4. Після виконання доручення усі документи, які підтверджують його виконання надсилаються запитуючій стороні.

Стаття 418-2 «Виконання доручень суду іноземної держави про допит осіб»:

1. Доручення іноземного суду про отримання доказу має відповідати вимогам ст. 416 ЦПК України та містити такі положення, як: прізвище, ім'я, по-батькові осіб, яких необхідно допитати, яке супроводжується переліком питань, які потрібно поставити відповідачу, свідкам або іншим залученим особам, суть фактів щодо яких необхідно одержати пояснення цих осіб або заяву про предмет, стосовно якого потрібно отримати свідчення та документи, які стосуються цього доказу або заяви.

2. До допиту осіб не можуть вживатися примусові заходи.

3. Уповноважені особи можуть допитувати власних громадян через свої дипломатичні представництва чи консульські установи.

4. До оформлення матеріалів допиту осіб застосовується процесуальне законодавство України.»

В цьому розділі потрібно описати законодавство та дати коротку характеристику конвенціям, а пропозиції розмістити в 2 розділі, де аналізується сама процедура.

Виконання доручення іноземного суду про вручення виклику до суду чи інших документів підтверджується протоколом судового засідання, у якому зазначаються заяви чи повідомлення, зроблені особами у зв'язку з отриманням документів, а також підтвердженням про повідомлення особи про необхідність явки до суду для отримання документів та іншими документами, складеними чи отриманими під час виконання доручення, що засвідчуються підписом судді та скріплюються гербовою печаткою.

У Цивільно-процесуальному кодексі України також передбачено особливості виконання доручень закордонними установами України. Судове доручення про вручення документів громадянину України, який проживає на території іноземної держави, може бути виконано працівниками дипломатичного представництва чи консульської установи України у

відповідній державі. Якщо у відносинах з запитуваною державою відсутній чинний міжнародний договір України, доручення надсилається Міністерству юстиції України для його направлення через дипломатичні канали (п. 2.6 Інструкції [12]).

Вручення документів здійснюється під розписку із зазначенням дня вручення, підписується посадовою особою та скріплюється печаткою відповідної закордонної дипломатичної установи України. Сутнісною ознакою такого порядку є те що особа отримує документи добровільно, про що робить відповідний підпис про отримання документів. Важливим правилом при застосуванні такого порядку є те, що під час виконання судового доручення консулом, дипломатичним представником застосовується процесуальний закон України.

Важливим і актуальним на сьогодні є питання застосування відеоконференц зв'язку при розгляді судових справ у порядку цивільного судочинства та судового доручення.

У зв'язку з прийняттям Верховною Радою України Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відеоконференції» від 04.07.2012 року [102]. Відповідно до цього закону до Цивільний процесуальний кодекс України було доповнено статтею 158¹ «Участь у судовому в режимі відеоконференції», де ч. 1 передбачено, що суд за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи іншого учасника цивільного процесу може постановити ухвалу про їх участь у судовому засіданні в режимі відео конференції. Цивільний процесуальний кодекс у 2012 році було доповнено ст. 158¹, яка стосується питання відеоконференц зв'язку. Де, в частині 1 цієї статті передбачається, що суд за власною ініціативою або за клопотанням сторони чи іншого учасника цивільного процесу може постановити ухвалу про їх участь у судовому засіданні в режимі відео конференції [82].

Також у п. 5 ст. 158¹ Цивільного процесуального кодексу України зазначається, що копія ухвали про участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції негайно надсилається до суду, який зобов'язаний організувати її виконання, та особі, яка братиме участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції. Ця норма поширюється на відносини в межах України між національними судами. Але у міжнародних відносинах це питання поки що детально не врегульовано, оскільки залишаються не вирішеними питання щодо організації такого зв'язку, процесуального порядку звернення з запитом про забезпечення такого зв'язку та процедурні аспекти здійснення. Очевидним є те, що для застосування такого засобу запитуючому органу необхідно звернутися з запитом про можливість забезпечення запитуваним органом режиму відеоконференції зв'язку.

Виникає питання чи можливо застосування у рамках міжнародного співробітництва відеоконференції. Застосування такого способу здійснюється у рамках міжнародного судового співробітництва між державами. Найбільш поширеним є використання означеного способу при здійсненні кримінального судочинства, але і у цивільному процесі також є можливість застосування означеної технології. У міжнародних-нормативно правових актах зазначається на можливості застосування даного порядку у кримінальному судочинстві при проведенні слідчих дій, але такої вказівки не має щодо розгляду справ у порядку цивільного судочинства.

Очевидно застосування цієї телекомунікаційної технології є можливим і при здійсненні судового розгляду цивільних справ і це пов'язано зі способами держав забезпечити швидкий і ефективний розгляд цивільних справ.

Але поряд з цим постає питання можливості застосування інституту судового доручення при здійсненні судового розгляду цивільних справ у режимі відеоконференції. За правовою природою судове доручення є документом встановленої процесуальної форми і носить процесуальний

характер. Основне завдання, яке зазначається у судовому дорученні (проханні про правому допомогу) – це виконання окремих процесуальних дій. При проведенні відеоконференції такого виконання не відбувається. Запит іншому суду забезпечити співробітництво у системі відеоконференц зв'язку не може розглядатися як один із видів судового доручення про вчинення процесуальних дій, тобто воно не може вважатися судовим дорученням. Ми погоджуємося з позицією Н.Н. Лунєвою, яка зазначає, що організація відеоконференц зв'язку не розглядається у виді судового доручення, оскільки не передбачає виконання певної процесуальної дії іншим судом, який не розглядає цю справу [103].

Вважаємо, що для проведення відеоконференц зв'язку все-таки передбачається вчинення процесуальних дій, але вони мають інший зміст та спрямування на відміну від тих процесуальних дій про вчинення яких зазначається у судовому дорученні. Процесуальні дії для організації відеоконференц зв'язку спрямовані на організацію проведення такого зв'язку та забезпечення інтерактивного зв'язку при судовому розгляді, тобто носять більш процедурно-організаційний характер. А процесуальні дії за судовим дорученням носять процесуальний характер і суд, який не розглядає справу, виконує процесуальні дії, які зазначення у проханні про надання правової допомоги.

Доручення іншому суду забезпечити співробітництво у системі відеоконференц зв'язку не може розглядатися як один із видів судового доручення про вчинення процесуальних дій, тобто воно не може вважатися судовим дорученням. Такий вид доручення носить зовсім інший характер, так як його метою є забезпечення лише ефективного розгляду справи, тому здійснення, підготовка, організація такого зв'язку не може вважатися судовим дорученням. Якщо суду у такому випадку потрібно надіслати прохання про надання правової допомоги, де передбачається виконання певних процесуальних дій, то його виконання можливо лише шляхом

надіслання доручення суду іноземної держави шляхом використання певного порядку зносин між державами і тільки після письмового оформлення цього процесуального документу, надіслання його до компетентного органу можна говорити про звернення до інституту судового доручення та його застосування.

Також у п. 5 ст. 158¹ Цивільного процесуального кодексу України зазначається, що копія ухвали про участь особи у судовому засіданні в режимі відеоконференції негайно надсилається до суду, який зобов'язаний організувати її виконання, та особі, яка братиме участь у судовому засіданні в режимі відео конференції [82].

Виконання ж судового доручення, яке адресоване іноземному суду відповідно до принципів міжнародного права та процесу не носить обов'язків характер, так сторони намагаються спільно надавати одна одній допомоги при судовому розгляді цивільних спорів, але виконання такого доручення здійснюється відповідно до принципів міжнародної ввічливості та взаємності. Але існування цих принципів не носить імперативний характер, тобто виконання судового доручення іноземного суду не ставиться в залежність тільки до існування означених принципів.

2.2. Правові підстави відмови від виконання доручення суду іноземної держави

У процесі реалізації надання правової допомоги можуть виникати певні ускладнення. Іноді ці обставини призводять до повної відмови у виконанні судового доручення, деколи до відкладення у виконанні запиту.

Процесуальне законодавство України знаходиться у постійному розвитку, цьому сприяють також і посилення євро інтеграційних процесів, які відбуваються Україні. Підтвердженням цього може бути Цивільно-процесуальний кодекс України як нормативно-правовий акт у якому втілено європейські стандарти, а саме питання регулювання інституту судового доручення суду іноземної держави. Здійснюючи характеристику законодавства в історичному аспекті та порівняльно-правову характеристику Цивільно-процесуального кодексу УРСР від 18.07.1963 р. (втратив чинність) [8] та Цивільно-процесуального кодексу України від 18.03.2004 р. [82], то необхідно зазначити, що у діючому ЦПК України закріплено більш детальне регулюванню питанню надіслання і виконання судового доручення, зокрема, містяться норми, що стосуються вимоги до змісту та форми судового доручення, випадки звернення за міжнародно-правовою допомогою та особливості виконання судового доручення різними органами і підстави відмови від виконання. У ЦПК УРСР питанню судового доручення була присвячена лише одна стаття (ст. 425), але таке регулювання було недостатнім.

Попри ці два нормативно-правові акти стосувалися питання відмови від виконання судового доручення. На початковому етапі розвитку процесуальних правовідносин передбачалася наявність лише двох підстав для відмови у виконання, зокрема, коли (стаття 426 ЦПК УРСР):

- 1) виконання доручення суперечило б суверенітетові України або загрожувало б безпеці України;

2) виконання доручення не належить до компетенції суду.

У ЦПК України до підстав відмови було додано ще одну, як:

- судове доручення не приймається до виконання, у разі якщо воно суперечить законам або міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою Україною (стаття 417) [82].

Тобто законодавець у Цивільно-процесуальному кодексі оперує поняттям «не прийняття до виконання». Але до цієї підстави належить лише друга підстава (не належить до юрисдикції цього суду), а інші належить до відмови від виконання. Так, законодавцем вживаються різні терміни, які характеризують умови виконання та наявні перешкоди до виконання судового доручення. В одних випадках вживається поняття «відмова у виконанні запиту про міжнародно-правову допомогу», «правова допомога не надається», в інших «відмова від виконання», «неприйняття до виконання».

На нашу думку необхідно зазначити, що:

- питання щодо того чи наявні перешкоди до виконання (ускладнюючі обставини) вирішуються відповідним запитуваним органом держави місця виконання прохання про правову допомогу у цивільному процесі;

- підстави для відмови, неприйняття до виконання умовно можна поділити на дві групи:

а) неприйняття до виконання – наявність обставин, які стосуються процесуальних аспектів діяльності суду (наприклад, не належить до юрисдикції цього судового органу);

б) відмова від виконання – наявність обставин, які стосуються питання безпеки держави (наприклад, якщо таке виконання буде суперечити публічному порядку держави виконання доручення; порушувати права і свободи людини і громадянина). Прикладом може бути – відмова у виконанні відбувається у випадку судового розгляду справи, звернення клієнту банку за інформацією про фінансове становище іншої особи в ділових цілях і задля цього було надіслано судове доручення.

«Відмова від виконання» та «неприйняття до виконання» це різні за змістом дефініції, які відрізняються за своїми процесуальними наслідками:

1) Відмова від виконання – процесуальний наслідок: суд або інший компетентний орган у будь-якому випадку не буде виконувати такий запит про правову допомогу у цивільних справах ускладнених іноземним елементом.

2) Неприйняття до виконання – процесуальний наслідок: уповноважений орган може виконати таке прохання про правову допомогу, якщо будуть виправлені недоліки або, коли судове доручення буде надіслане до компетентного органу, який і буде його виконувати.

Ускладнення у виконанні судового доручення або так звані перешкоди до його виконання – це такі ситуації, (випадки) що призводять, у разі їх виникнення, до того, що у виконанні судового доручення може бути: відмовлено, відкладено виконання (інститут відкладення виконання більш відомий кримінальному судочинству), не прийнято до виконання.

Разом з тим в Інструкції №573/15264 від 2 липня 2008 р. також міститься таке положення: у випадку передбачених міжнародним договором України, Мін'юст може відстрочити виконання іноземного доручення або погодити умови його виконання замість відмови чи відстрочки (ч. 8 п. 3.3). Проте такого положення не міститься у інших нормативно-правових актах та визначення означеного питання та особливості його застосування також не вказуються. Оскільки, якщо виконання прохання відкладається, то повинні бути зазначені причини відкладення. Видається, що даний інституту відкладення (відстрочки) відрізняється від інституту неприйняття до виконання – у даному випадку не відбувається пере направлення судового доручення до компетентного органу його виконання, оскільки таке доручення надіслано компетентному органу. Також, інститут відкладення (відстрочки) відрізняється від інституту відмови від виконання, оскільки суд не відмовляє у виконанні доручення на підставі зазначених у законі причин, а

лише відкладає його виконання. Попри це є і спільні ознаки можливість часткового виконання прохання про правову допомогу. Відкладення (відстрочка) застосується у разі, якщо виконання судового доручення може зашкодити здійсненню процесу у державі місця розгляду спору – це буде вважатися причиною відкладення, але після консультації запитуючої держави з запитуваною стороною можуть вирішити питання щодо можливості виконання доручення у певній частині. А у іншій частині виконання відкладається.

Поряд з розглядом означеного питання необхідно здійснити уточнення щодо того, чи можливо здійснити відмову у виконанні лише частини доручення суду іноземної держави (часткова відмова у виконанні). Вважаємо, що компетентний орган держави місця виконання судового доручення може здійснити (забезпечити) виконання судового доручення у тій частині, яка не суперечить процесуально-правовим нормам держави Україна. Це положення відображається таким чином:

- відповідно до підпунктів 1.10.5 та 1.1.6 п. 1.10 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» від 27.06.2008 року, № 1092/5/54 [12], можна зробити висновок, що саме Мін'юст як Центральний орган України (якщо у якості порядку зносин між державами використовується змішаний порядок, тобто через центральні органи юстиції держав) може відмовити у виконанні судового доручення повністю або частково, у тій частині, яка суперечить процесуальним законам, міжнародним договорам України. Потім управління юстиції направляє доручення іноземних компетентних органів на виконання до відповідного компетентного органу із застереження (вказівкою), що виконання буде здійснюватися частково, із зазначення тієї частини у виконанні якої відмовлено.

Отже, серед видів відмови від виконання судового доручення іноземного суду необхідно виділити такі:

- повна відмова;
- часткова відмова.

В п. 3.3 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» від 27.06.2008 року, затверджена наказом Міністерства юстиції України, Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 року №1092/5/54 [12] зазначається, *що Мін'юст повертає іноземне доручення органу, від якого воно надійшло, якщо його виконання не охоплюється обсягом правової допомоги згідно з міжнародним договором України, на підставі якого його складено.* Тобто у якості ще однієї умовою за якою здійснюється неприйняття до виконання є вихід за межі обсягу правової допомоги. Міжнародно-правова допомога повинна бути широкою за своїм обсягом, але вона не повинна виходити на межі виду судочинства, де при розгляді справи виникла необхідність звернення із проханням про правову допомогу до суду іноземної юрисдикції.

Підстави для відмови у виконанні судового доручення, які передбачені Конвенціями. Деякий інший перелік підстав, які унеможливають виконання судового доручення міститься у статті 12 Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.08.1970 року (Україна приєдналася до цієї Конвенції, Закон Про приєднання України до Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 19.10.2000 року) [74]. У виконанні судового доручення може бути відмовлено лише тоді, коли:

- 1) його виконання в запитуваній державі не входить до функцій судових органів;

2) запитувана держава вважає, що виконання доручення може нанести шкоду її суверенітету або безпеці.

У ЦПК України, порівняно з вищезазначеною Конвенцією, зазначається ще додаткова підстава відмови – це суперечність законам або міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Тобто, можлива ситуація, коли суд повертає судове доручення іноземного суду без виконання із зазначенням причин, що стали підставою неможливості виконання, та документи, які є підтвердженням того, що судом вживалися певні процесуальні дії до приведення прохання до виконання. У цьому випадку фактично суд не може виконати процесуальні дії, які зазначені у дорученні суду іноземної держави (неможливість допитати зазначених у проханні осіб, вручення судових документів відповідачеві у зв'язку з відсутністю його у місці його постійного проживання, перебування).

Підтвердженням цього можуть бути наступні приклади із судової практик із зазначенням підстав, що унеможливають виконання судового доручення:

- Ухвала Монастиришенського районного суду Черкаської області Про повернення судового доручення без виконання у справі № 2-д-3/11 від 25 березня 2011 року. Де, до цього суду надійшло судове доручення по справі про стягнення аліментів на дітей. Судове доручення було повернено запитуючому суду (Старосамбірський районний суд Львівської області) без виконання через відсутність відповідача на території Монастиришеского району [104].

Якщо судове доручення не було виконано повністю або частково, про це негайно повідомляється запитуючий правову допомогу орган із зазначенням усіх причин невиконання.

- Ухвала Горохівського районного суду Волинської області у справі № 0302/1353/2012 від 04 липня 2012 року, де судове доручення судді Бориславського міського суду Львівської області від 29 травня 2012 року про судове доручення залишити без виконання, у зв'язку з неможливістю допитати вказану у дорученні особу в якості відповідача [105].

Тобто, у вищевказаних справах було проведено декілька судових засідань для забезпечення виконання, але виконати прохання так і не стало можливим. Цю підставу потрібно виділяти в окрему групу, оскільки постає питання неможливості виконання, але не через те, що справа не відноситься до юрисдикції означеного судового органу. Також ця підстава не належить до підстав для відмови у виконанні судового доручення, оскільки це зовсім інший вид ускладнення у цивільному процесі – судовий орган не відмовляє у виконанні, а навпаки судом вчиняються активні процесуальні дії щодо виконання прохання про правову допомогу (судового доручення) і вживаються всі передбачені законодавством дії, засоби до його виконання та застосовуються допустимі у таких випадках заходи примусу, але через об'єктивні обставини, незважаючи на всі вжиті заходи, вчиненні дії виконати доручення є неможливим.

- Провадження № 2-д/759/9/13 доручення до Святошинського районного суду м. Києві, яке надійшло від польського суду про вручення документів. Відносини між сторонами щодо виконання судового доручення та інші правовідносини врегульовуються відповідно до Договору між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах 1993 року. Дане доручення не було виконано, зокрема, виконання судового доручення не належало до компетенції (юрисдикції) Святошинського районного суду м. Києва і у зв'язку з чим матеріали доручення повинні пере направлені до компетентного органу, тобто матеріали доручення повертаються для направлення їх за належністю. Оскільки громадянин, якому потрібно було

вручити документи проживає за адресою, що територіально відноситься до юрисдикції іншого районного суду м. Києва [106].

Таким чином, у цьому випадку відбувається неприйняття до виконання судового доручення у зв'язку з необхідністю пере направлення матеріалів до іншого суду, оскільки справа не належить до юрисдикції цього органу.

Цивільна юрисдикція – це компетенція відповідних юрисдикційних органів і посадових осіб щодо розгляду і вирішення цивільних справ

[107, с. 93]. Тобто, юрисдикція означає наявність компетенції у певних органів щодо розгляду цивільних справ. Якщо у органу відсутня така компетенція, то це означає, що справа не належить до його юрисдикції та не може бути розглянута ним і у цьому випадку, наприклад суд, у питання виконання певних процесуальних дій, які зазначені у судовому дорученні відмовляє.

Отже, якщо запитувана установа не компетентна виконати доручення, вона пересилає його компетентній установі і повідомляє про це запитуючу установу.

Дослідивши матеріали судової практики можна зазначати, що наразі серед підстав неприйняття до виконання судом найчастіше виступає така підстава, як те, що справа не належить до юрисдикції суду і в більшості випадків це відбувається у зв'язку з тим, що, наприклад, місце проживання особи, якій необхідно вручити документи, встановлено вірно, але за територіальною належністю наприклад місця проживання прохання про правову допомогу повинно бути виконане іншим судом.

З проаналізованих судових справ за 2013 рік, не було відмови у виконанні судового доручення у цивільних справах з мотивів, що таке виконання може зашкодити, наприклад суверенітету Держави Україна.

Конвенцією про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15.11.1965 р. передбачається таке правило, що суддя може постановити рішення, навіть якщо не надійшло жодного підтвердження про вручення або безпосередню доставку, якщо було виконано наступні умови: документ було передано належним способом; з дати направлення документа сплинув термін, який суддя визначив як достатній для даної справи і який становить щонайменше шість місяців; не було отримано будь-якого підтвердження [4]. У випадку додержання всіх цих умов суддя може винести рішення, навіть якщо не надійшло жодного підтвердження про вручення або безпосередню доставку документів.

Звертаючись до аналізу Гаазької Конвенції з цивільного процесу від 01.03.1954 р. у ст. 4, ст. 11 зазначаються підстави для відмови у виконанні судового доручення (Україна приєдналася до цієї Конвенції 28.05.1967 р., набуття чинності для України: 26.07.1967 року) [87]. Це такі, як:

- 1) якщо справжність документа не встановлена ;
- 2) якщо в запитованій державі виконання судового доручення не входить до кола ведення судової влади;
- 3) якщо держава, на території якого виконання повинно було б відбутися, знаходить, що воно може завдати шкоди його суверенітету або безпеці.

У цій Конвенції закріплена ще одна підстава для відмови і вона стосується справжності документу. Дійсно суд може приступити до виконання судового доручення, якщо дотримані сутнісні вимоги до оформлення судового доручення. Важливе значення дотримання умови щодо оформлення доручення має у міждержавних зносинах. Якщо проаналізувати іноземні судові доручення, то найчастіше у якості порядку зносин використовуються – зносини через центральний орган юстиції (Міністерство юстиції) і цьому випадку важливе значення набуває саме встановлення

справжності документу. Цей офіційний документ, який виходить від центрального органу через який здійснюється реалізація інституту судової допомоги і застосування інституту судового доручення. Оскільки така міжнародно-правова допомога, а саме прохання звернене до суду іншої держави, яке буде його виконувати. Цілком обґрунтованою є така підстава для відмови у виконанні судового доручення. Підтвердження дійсності документа здійснюється за допомогою таких способів, як: легалізація або апостиль. Але в деяких випадках легалізація не вимагається, наприклад Гаазькою Конвенцією про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 року в статті 3 передбачено, що легалізація або інша подібна процедура не вимагається.

С.В. Крохалев зазначає, що можна говорити про дві моделі дії суверенітету в цій сфері. Перша відображає ідею, відповідно до якої вирішення питання про виконання іноземного прохання про правову допомогу повністю залишається на розгляд національного суду. Вона поступово втрачає своє значення на користь другої. Інтерес міжнародних договорів і, перш за все, Гаазьких конвенцій, полягає у тому, щоб зробити принцип співробітництва у відношеннях між державами обов'язковим. На цьому рівні і виникає друга модель дії суверенітету, яка виконує захисну функцію – перед нами категорія суверенітету у вузькому розумінні [108, с. 264].

Європейською Конвенцією від 07.07.1968 р. про інформацію про іноземне право (Лондонська Конвенція) [109] передбачається, що виключення із обов'язку відповіді на запит. Так, у статті 11 цієї Конвенції чітко зазначено, що запитувана держава може відмовити вчинити дії на запит про отримання інформації якщо її інтереси можуть постраждати від того (від справи), що стало підставою для запиту або вона вважає, що відповідь може зашкодити її суверенітету чи безпеці.

Якщо звернутися до аналізу законодавства європейських країн, у Цивільно-процесуальному кодексі Франції (в редакції від 2 серпня 2013 року) врегульовано питання відмови від виконання судового доручення – це Розділ 2: Судові доручення від іноземної держави (ст. 736-748). Статтею 743 передбачається, що суддя може відмовити виконати судове доручення у тих випадках, коли це не входить до його компетенції. Він повинен відмовитися, якщо це може спричинити шкоду суверенітету чи безпеці французької держави. Суддя не може відмовити у виконанні судового доручення лише по тій причині, що французький закон підпорядковує це питання виключній компетенції або не знає правового інституту, відповідного предмету поставленого перед судом прохання, або що воно не допускає результат, на досягнення якого направлено судове доручення (стаття 742) [110].

Пункт е, частини 1, статті 7 Конвенції про стягнення аліментів за кордоном від 20.07.1956 р. (Україна приєдналася до цієї Конвенції – 19.09.2006 р.) зазначено, що у виконанні судового доручення може бути відмовлено [111]:

1) якщо справжність доручення не встановлена;

2) якщо Договірна сторона, на території якої має бути виконане судове доручення, вважає, що її суверенітет чи безпека можуть бути тим самим поставлені під загрозу.

Єдиною Конвенцією, яка чітко передбачає, що у якості однієї підстави відмови у виконанні судового доручення є: якщо таке виконання суперечить публічному порядку ('order public'), це положення міститься у статті 16 Міжамериканської конвенції про отримання доказів за кордоном від 30.01.1975 р.[112].

На основі аналізу законодавчих положень можна здійснити таку загальну класифікацію ускладнень у виконанні доручення суду іноземної держави у цивільному процесі, зокрема міжнародному:

1) відмова від виконання – суд не вживає ніяких процесуальних дій до виконання судового доручення;

2) повернення судового доручення до запитуючого органу без виконання у зв'язку з неможливістю його виконання – судом вживаються усі можливі засоби до його виконання, але виконати його неможливо;

3) не прийняття до виконання, тобто відкладення у виконанні судового доручення у зв'язку з необхідністю перенаправлення доручення про вчинення процесуальних дій до компетентного органу – судові доручення не належить до юрисдикції означеного органу, але це не означає остаточної відмови у його виконанні, оскільки у такому випадку судові доручення перенаправляється до компетентного органу, який у подальшому буде його виконувати; судові доручення починає виконуватися з моменту його надходження до компетентного судового органу.

Якщо відповідна установа юстиції, до якої звернене клопотання, не компетентна його виконати, вона пересилає клопотання компетентній установі юстиції та сповіщає про це установу, від якої виходить клопотання.

Як ми вже зазначали, що у судовій практиці на сьогодні зустрічається досить багато випадків звернення із судовим дорученням, проханням про надання міжнародно-правової допомоги до судів України (від судів Німеччини, Польщі, Чехії, Молдови та інших держав). У цивільних справах найбільш поширеними питаннями у яких надається правова допомога, є питання щодо вручення судових документів та проведення допиту осіб (у більшості випадків відповідача).

Дотримання принципів міжнародного права, зокрема, міжнародної ввічливості, взаємності обумовлено необхідністю розвитку судово-правової допомоги у міжнародному праві, наприклад, в отриманні доказів, що знаходяться за кордоном. Ввічливість між різними юрисдикціями не вимагає різних підходів у дотриманні цього принципу. Відмова від виконання не означає порушення принципу взаємності, оскільки такі випадки передбачені

законодавством, міжнародним договорів, а також відмова, не прийняття до виконання можуть зумовлюватися, наприклад, існуванням застереження про публічний порядок або іншими обставинами. Тобто можуть бути випадки у яких сам запит може суперечити принципам міжнародного права.

Відмова від виконання відома і радянському цивільно-процесуальному праву. Д.Д. Аверін у своїй праці в 1965 році вказував, що з Великобританії від адвоката Дж. Пірлмана безпосередньо до Верховного суду УРСР надійшли матеріали по справі громадянина Спетрука. Документи були повернуті судом без виконання до Міністерства закордонних справ СРСР [113, с. 95-96]. Дії Верховного суду УРСР відповідають ст. 62 Основ цивільного судочинства і Указу Президії Вищої Ради СРСР від 16 грудня 1947 р. «Про порядок зносин державних установ СРСР та їх посадових осіб з установами та посадовими особами іноземних держав». Адвокат Великобританії як представник особи, що бере участь у справі, є суб'єктом процесуальних правовідносин, діє від імені та в інтересах представленого, і пов'язаний в процесі тільки з англійським судом, що розглядає справу по суті. Суди держав, які застосовують так звану англо-американську систему надання правової допомоги, можуть користуватися на території СРСР послугами висококваліфікованого колективу адвокатів Іноземної юридичної колегії при Московській державній колегії адвокатів, оскільки інше не встановлено міжнародними двосторонніми угодами.

Переходячи до аналізу двосторонніх договорів, потрібно зазначити, що відмова у виконанні запиту, наданні міжнародно-правової допомоги також урегульовується сторонами у міжнародному договорі України з іншими державами.

Запитувана Сторона може відмовити у наданні правової допомоги, якщо це може спричинити шкоду суверенітету чи безпеці або суперечить законодавству запитуваної сторони (стаття 9 Договору між Україною та

Республікою Македонія про правову допомогу в цивільних справах від 10.04.2000 року) [114].

У двосторонніх міжнародних договорах, укладених між Україною та іншими державами, у якості підстави для відмови у виконанні не зазначається така, як те, що виконання прохання виходить за межі обсягу правової допомоги. Сторони надають одна одній найширший обсяг правової допомоги у цивільних справах.

Деякими нормативно-правовими актами передбачено таку особливу підстави відмови у виконанні, як суперечність основним принципам законодавства держави місця виконання судового доручення. Таке положення чітко передбачено у Договорі між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах від 23.05.1995 року [115], де у порядку виконання клопотання про надання правової допомоги, зазначається, що правова допомога не надається, якщо її надання може спричинити шкоду суверенітету чи безпеці або протирічить основним принципам законодавства запитуваної Договірної Сторони (ч. 5, ст. 8).

Подібним чином це питання вирішується і в інших міжнародних договорах – Договір між Україною та Кореїською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 13.10.2003 року [116]. Але у цьому договорі дещо більш деталізовано положення щодо того яким саме принципам не повинно суперечити виконання запиту – якщо не буде суперечити конституційним принципам держави виконання прохання і основним принципам міжнародного права (стаття 17 Умови надання правової допомоги).

Отже, для того щоб суд не відмовляв у виконанні судового доручення потрібно щоб виконання судового доручення не суперечило таким основним принципам:

- конституційним принципам та іншим принципам законодавства України;

- принципам міжнародного права, особливості тих, які стосуються надання міжнародно-правової допомоги у цивільних справах.

Таким чином, вважаємо, що перелік, так званих ускладнень у виконанні доручення, потребує деталізації та систематизації, оскільки така розпорошеність правового регулювання, розміщення норм, які стосуються питання перешкод (ускладнень) у виконанні запиту створює труднощі у вирішенні означених питань. Тому усі ці підстави потрібно закріпити у одній статті, де будуть визначатися усі можливі випадки відмови від виконання чи неприйняття до виконання, а вже у міжнародних документах (наприклад договорах) ці підстави договірними сторонами можуть бути деталізовані та доповнені іншими застереженнями. Але у Цивільно-процесуальному кодексі та 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» доцільним було згрупувати ці підстави і закріпити їх в одній статті з огляду на зручність практичного використання. Але у всіх випадках відмови у наданні міжнародно-правової допомоги (не прийняття до виконання) центральний уповноважений на те орган повертає такий запит компетентному органу іноземної держави із обов'язковим зазначенням причин. *Пропонуємо у статті закріпити випадки відмови та неприйняття до виконання судового доручення:*

«Випадки відмови від виконання необхідно віднести такі:

- якщо виконання такого доручення може порушити суверенітет, безпеку держави;

- його виконання буде суперечити публічному порядку держави, зокрема:

а) якщо виконання процесуальних дій, які зазначені у судовому дорученні може завдати шкоди основним правами людини;

б) якщо виконання судового доручення буде суперечити завданням цивільного судочинства (ефективний захист невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави у цивільних справах за участю іноземного елемента можливий лише у випадку) та основним принципам законодавства України і принципам міжнародного права.

- невідповідність форми та змісту судового доручення (прохання) встановленим вимогам нормативно-правового законодавства, якщо таке порушення є суттєвим і спричиняє неможливість виконання і таке порушення не може бути виправлене;

- якщо воно стосується розкриття інформації, яка є конфіденційною та у зв'язку з цим не може бути надана;

- якщо не встановлена справжність документу;

Підстави, для не прийняття до виконання (відмова від виконання неналежним судом і пере направлення доручення до компетентного суду, тобто у цьому випадку наявна можливість його виконання):

- якщо виконання такого доручення знаходиться за межами компетенції (юрисдикції) іноземного суду, до якого надійшло прохання щодо надання міжнародно-правової допомоги;

- у зв'язку з наявністю перешкод до його виконання (у зв'язку з відсутністю необхідної інформації, необхідної для виконання доручення належним чином). У цьому випадку запитуваний орган звертається до запитуючої установи з запитом щодо надання додаткових даних (інформації, документів, яких не вистачає), які необхідні для виконання прохання».

Порушення публічного порядку як підстава для відмови у виконанні судового доручення.

Необхідно зазначити, що не досить вірним є підхід, коли такі поняття як «суверенітет» та «безпека» є складовими частинами дефініції «публічний порядок». Змістовна складова застереження про публічний порядок стосується таких основних аспектів – фундаментальні принципи законодавства і права (як національні так і міжнародні), сутнісні (основоположні) інтереси осіб і держави, норми моралі та справедливості.

Тому важливим постає питання з'ясування сутності публічного порядку. Як зазначає Крістоф Лібшер (Christoph Liebscher) «public policy» (громадський, публічний порядок) може бути охарактеризований як сукупність загальнообов'язкових правил і принципів, порушення яких не може бути допустимим і сприйматися національною правовою системою, навіть в міжнародних справах (ускладнених іноземним елементом) [117].

У ч. 8 п. 12 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р., №12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» зазначено що під публічним порядком належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо) [118].

Тобто в основі поняття «публічний порядок» лежить непорушність основоположних прав і свобод особи.

У науково-практичному коментарі до Закону «Про міжнародне приватне право» зазначається, що публічний порядок складається з таких елементів: а) основні фундаментальні принципи національного права України, які включають такі імперативні норми публічного, приватного та процесуального права; б) загальновизнані принципи моралі та справедливості, які важливі для українського правопорядку і є панівними в

українському суспільстві; в) законні інтереси українських фізичних та юридичних осіб, української держави та українського суспільства, захист яких є основним завданням української правової системи; г) загальновизнані принципи та норми міжнародного права, які є частиною української правової системи і особливо міжнародно-правові стандарти прав людини [119, с. 98].

О. Крупчан зазначає, що публічний порядок може розглядатися як сукупність приписів права (негативний варіант) і як сукупність норм, які мають пряму дію (позитивний *ordre public*) [120, с. 153].

На наш погляд під публічним порядком треба розуміти офіційно встановлений правопорядок держави, визначальні засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо).

Зміст означеного поняття складають такі елементи:

- основоположні принципи внутрішнього та міжнародного права;
- дотримання конституційних прав та основоположних законних інтересів осіб.

Існує негативна і позитивна концепція публічного порядку. Застосування негативної концепції найбільш проявляється при вирішенні питання виконання судового доручення суду іноземної держави, оскільки вона проявляється в існуванні принципів права.

Також розрізняють внутрішній публічний порядок та міжнародний. Внутрішній відноситься до національної системи цивільного право і називається *ordre public interne* та стосується лише справ, які не ускладнені іноземним елементом. Міжнародний публічний порядок стосується захисту прав та інтересів держави у справах за участю іноземних суб'єктів [121].

Про наявність означених понять зазначається і у науковому дослідженні С.В. Крохалева. Так, для французьких судів імперативні норми, вимоги яких, індивіди не вправі обійти (виключити) ні своїми діями, ні в

договорах, розглядаються як вимоги внутрішнього публічного порядку. Міжнародний публічний порядок, який діє у сфері регулювання приватних відносин з іноземним елементом, істотно відрізняється більш вузьким змістом [122, с. 17].

Згідно Постанови Пленуму Верховного суду України «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражі і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» №12 від 24.12.1999 р., де зазначається, що у визнанні і виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо це суперечить її публічному порядку (п. 12). Хоча ця Постанова стосується судових рішень, але у виконанні судового доручення може бути відмовлено з цієї самої причини. Але це досить важливий документ, оскільки у ньому надається законодавче визначення публічного порядку, що створює чіткий підхід до розуміння такої категорії як «публічний порядок» (order public). Зокрема, під публічним порядком належить розуміти правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо).

Простежується безпосередній зв'язок між додержанням принципу публічного порядку та забезпеченням виконання судового доручення. Оскільки у разі порушення означеного принципу постає питання щодо відмови від виконання судового доручення.

Зокрема, якщо проаналізувати досвід Канади, то необхідно зазначити, що канадські суди не будуть виконувати іноземні судові доручення, які порушують:

- публічний порядок Канади, або через предмет іноземного провадження, природу або обсяг доказів, що запитуються.

Суд розглядатиме також чи не суперечить прохання конституційним правам свідка, чи не порушує воно права третіх осіб (наприклад у справах, що стосується медичної документації) і чи таке прохання покладає більше обов'язків на них у порівнянні з існуючими у Канаді [123, с. 6].

Інше питання пов'язане з публічним порядком, що може виникнути – це існування особливого (спеціального) права на нерозголошення не розголошення конфіденційної інформації. Наприклад, це простежується з аналізу справи «CSI Wireless», де Королівському суду Альберта було надіслано прохання про здійснення процесуальних дій, виконання яких могло б порушити право на нерозголошення інформації між адвокатом і клієнтом. Суд Канади не виконав доручення, що суперечило канадському публічному порядку, зазначивши квазі-конституційний статус права на нерозголошення інформації між адвокатом і клієнтом [123, с. 7].

Відібрання письмового свідчення під присягою має розглядати будь-які питання які є в суду щодо доручення яке суперечить канадському суверенітету чи публічному порядку. Іноземне прохання буде виконуватися, якщо це не суперечить публічному порядку юрисдикції держави місця виконання доручення, не заподіє збиток державі або її громадянам та їх правам. Продовжуючи аналіз судової практики, необхідно зазначити, що, наприклад, суд в США відмовив у запиті щодо виконання судового доручення, оскільки докази мали бути отримані у особи, яка обвинувачувалась у вчиненні кримінального злочину США і, такі докази мали бути використані для інкримінування даної особи в американському суді [124, с. 4].

2.3. Порядок звернення судів України з дорученнями до іноземних судів

У транскордонних цивільно-процесуальних правовідносинах можуть застосовуватися наступні порядки зносин між державами щодо надіслання і виконання судового доручення: безпосередній (судовий), дипломатичний, консульський та змішаний порядок.

В українській правозастосовній практиці також використовуються згадані вище порядки зносин. Зокрема, у статті 415 Цивільно-процесуального кодексу України передбачений судовий порядок зносин. Також у цій же статті міститься вказівка на застосування і інших порядків зносин – змішаного (суд України може звернутися до іншого компетентного органу іноземної держави). Як основний порядок зносин можна назвати – через Міністерство юстиції України, більш детальна характеристика цього порядку дається в 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» від 27.06.2008 року. Проаналізувавши статтю 419 ЦПК України «Виконання судових доручень закордонними дипломатичними установами України», можна зробити висновок, що у цивільно-процесуальному законодавстві передбачений також дипломатичний і консульський порядок зносин між державами, який виступає як додатковий порядок зносин між державами. Оскільки якщо судове доручення може виконуватися цими установами, то і судове доручення може бути надіслано через ці установи. У міжнародних угодах як основний порядок зносин – через центральні органи юстиції (Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. [81]). У якості додаткового порядку може виступати безпосередній у випадку, якщо центральні органи домовилися, що установи юстиції держав зносяться між собою безпосередньо.

Відповідно до статті 415 Цивільного процесуального кодексу України доручення отримуються центральним органом – Міністерством юстиції

України, який зобов'язаний отримані судові доручення від іноземних судів передавати органу, компетентному їх виконувати, тобто суду [82].

У п. 2.5 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» зазначається, що суд України направляє доручення через Головне управління юстиції до Мін'юсту, якщо інше не передбачено міжнародним договором України. Суди України з питань надання міжнародної правової допомоги в цивільних справах взаємодіють з іноземними компетентними органами через головні управління юстиції та Міністерство юстиції України (п. 1.7 вище зазначеної Інструкції).

Головні управління юстиції взаємодіють з іноземними компетентними органами з питань надання міжнародної правової допомоги в цивільних справах через Міністерство юстиції України, яке відповідно до положень міжнародних договорів України є центральним органом України з питань надання міжнародної правової допомоги в цивільних справах.

За українським законодавством передбачається існування консульського порядку, але його не називають, поряд з цим, безпосереднім порядком. Безпосереднім порядком зносин в Україні називається судовий порядок. Сутність означеного порядку полягає у тому, що у надісланні і виконанні судового доручення беруть участь лише судові органи, тобто надіслання запиту здійснюється без посередництва інших органів. Вважаємо, що не досить вірним є доктринальний підхід до того, що консульський порядок є водночас і безпосереднім порядком. Оскільки за такого порядку (консульський, дипломатичний порядок) у правовідносинах бере участь такий суб'єкт як консул або дипломатичний орган. Участь вказаних органів, відповідно до українського законодавства, передбачена при зверненні до застосування консульського або дипломатичного порядку.

Дотримання порядку надіслання і виконання судового значення має важливе практичне значення, оскільки його порушення є одночасно порушенням вимог як національного законодавства, так і положень міжнародних договорів та принципів міжнародного права.

Варто зазначити, що у літературі не виникає суперечностей щодо наявності чотирьох порядків взаємовідносин між державами щодо надіслання і виконання судових доручень. Так, І. В. Гетьман-Павлова зазначає, що існує чотири порядки звернення судів однієї держави у суди інших держав:

- безпосередні зносини судів;
- дипломатичний і консульський порядок;
- використання спеціальних уповноважених;
- передача через центральні органи юстиції [54, с. 544].

Останні два види характерні при застосуванні змішаного порядку зносин.

Судове доручення може направлятися безпосередньо в суди відповідних держав за кордон поштовим шляхом. Х. Шак підкреслює, що однак вручення за кордоном поштою допустимо, якщо інша держава не висловило своє заперечення проти ст. 10 п. а Гаазької конвенції про вручення. Так, наприклад, в США розглядалося як дійсно вручену позовну заяву німецької сторони, відправлену рекомендованим листом з повідомленням. Тим не менше покладатися на це дуже ризиковано [28, с. 298].

У доктрині існують різні підходи щодо значення, тобто ефективності його застосування при використанні інституту судового доручення у цивільному процесі України. Зокрема, існують дві діаметрально протилежні позиції науковців, одні з яких вважають, що застосування означеного порядку є у будь-якому разі найбільш доцільним, а інші вважають, що до такого порядку слід звертатися лише у чітко визначених випадках. Р.Ф.

Каллістратова у своїй роботі «Деякі процесуальні питання застосування договорів про правове співробітництво між соціалістичними державами у практиці органів юстиції СРСР» зазначала, що, якщо суди соціалістичних держав правильно визначили адресата своїх доручень, а самі доручення є нескладними, вручення повістки, і, таким чином, попереднє відправлення доручення іноземного суду до центрального органу юстиції, а потім до суду, який буде його виконувати є зайвою формальністю та не дає нічого крім затягування виконання доручення [125, с. 14].

М.Й. Штефан здійснив аналіз практики країн англо-американської системи права, де за законодавством США американські суди виконують доручення іноземних судів, які можуть передаватися дипломатичним шляхом через відповідний департамент, а також безпосередньо судам. Виконання доручень іноземних судів провадиться відповідно до Федеральних правил цивільного процесу [33, с. 588].

Дипломатичний порядок, як зазначає І.В. Дробязкіна, є громіздким і складним механізмом. Л. Єфремов вказує, що для передачі доручення через Міністерство юстиції РФ потрібно близько чотирьох місяців, при наданні правової допомоги в дипломатичному порядку – до 6 місяців [126, с. 97].

Н.О. Васильчикова зазначає, що аналізуючи два порядки направлення судових доручень (через Верховний суд СРСР, який існував до 1972 року; діючий порядок – через Міністерство юстиції РФ) свідчить про велику ефективність першого з них. Зокрема, використання порядку направлення судових доручень через Верховний суд РФ допоможе:

- скоротити строки розгляду цивільних справ в судах;
- одноманітно і кваліфіковано вирішувати спірні питання;
- забезпечити дієвий контроль за своєчасним і належним виконанням

судових доручень у суворій відповідності з вимогами російського законодавства і міжнародних договорів;

- здешевити процедуру проходження матеріалів по інстанціях [127, с. 13].

Ми погоджуємося позицією Н.О. Васильчикової, що найбільш ефективним є судовий, тобто безпосередній порядок зносин між державами. Вважаємо, що це сприяє забезпеченню процесуальної економії та спрощенню порядку звернення із судовим дорученням до суду іноземної держави. Це у свою чергу також є ефективним способом забезпечення дотримання розумних строків виконання цього доручення.

Вважаємо, що перед наданням розпорядження щодо виконання судового доручення, необхідно, щоб:

1) запитувані докази мають відношення до справи; вручення документів особам або допит свідків мають відношення до справи;

2) запитувані докази (проведення допиту свідків, проведення експертизи) необхідні для здійснення розпочатого цивільного судочинства і будуть долучені до справи;

3) отримати докази, показання, проведення експертизи, вручити документи не можливо здійснити у будь-який інший спосіб, ніж як шляхом звернення до інституту судового доручення, не можливо.

На практиці іноді неможливе виникнення, зміна та припинення правовідносин у межах одного шляху взаємодії, тому можна говорити ще про змішаний порядок (квазі-судовий або квазі-безпосередній) порядок зносин. Відмінною його ознакою є те, що в рамках даних правовідносин на початковому етапі сторони намагаються звертатися до безпосереднього (судового) порядку, але за неможливості його реалізації виникає необхідність залучення інших уповноважених органів, установ у процесі надіслання і виконання судового доручення. В основі лежить судовий порядок, але з елементами інших порядків. Основна суть означеного виду взаємодії – суди фактично самі не можуть надіслати доручення безпосередньо і залучають до

цього процесу інші органи, установи держави; при цьому запитуючий орган змушений аналізувати законодавство іноземної держави, звертаючись до сайту Гаазької конференції, зокрема, до розділу «вручення документів».

Змішаний порядок – це порядок взаємодії між судовими органами держав у випадку виникнення необхідності звернення за міжнародною судово-правовою допомогою, особливістю якого є те, що в основі правовідносин завжди лежить судовий (безпосередній) порядок зносин, але обов'язково у поєднанні з іншими шляхами взаємодії та, відповідно, залучення інших суб'єктів для вчинення необхідних процесуальних дій, які зазначені у судовому дорученні. Вимоги до судового доручення, яке надсилається та виконується за допомогою такого шляху взаємодії є такими ж, як і при зверненні до інших порядків зносин.

Безпосередній (судовий) порядок – це врегульований процесуальним законодавством спосіб звернення з судовим дорученням (проханням), за якого суд запитуючої про правову держави звертається до суду запитуваної держави (держави виконання іноземного судового доручення) безпосередньо, тобто не звертаючись при цьому до дипломатичних представництв, консульських установ чи центральних органів юстиції («суд України може звернутися з відповідним судовим дорученням до іноземного суду»).

Ми вважаємо, що наразі судовий порядок зносин між державами досить рідко застосовується. На сучасному етапі розвитку процесуальних правовідносин необхідно говорити про існування квазі судового (квазі безпосереднього порядку зносин), оскільки суди звертають при надісланні доручення і до інших органів, наприклад Центрального органу юстиції, для надіслання судового доручення. Це пов'язано з тим, що наразі судам, для того щоб звернутися з проханням про міжнародно-правову допомогу, необхідно самостійно визначити орган (судовий орган), який буде компетентний процесуальні дії, які зазначені у судовому дорученні. Для того, щоб належним чином вирішити це питання суди аналізують законодавство

країни місця виконання доручення. Саме із-за цих обставин суди лише в обмежених випадках звертають до застосування такого порядку, зокрема, коли відносини складаються між вищими судовими органами іноземних держав, або суд безпосередньо знає, який суд іноземної держави є компетентний виконати такий запит про правову допомогу. Дотримання правила юрисдикції має важливе значення, оскільки його недотримання призводить до негативних наслідків, наприклад, відмова від виконання судового доручення (неприйняття до виконання). Зокрема, Американські суди звичайно звертають увагу у іноземних запитах на дотримання іноземними судами правила юрисдикції та конфіденційності.

У застосуванні судового порядку зносин існують певні проблемні аспекти реалізації безпосереднього порядку, так як, потрібно знати суд, до якого потрібно звернутися за правовою допомогою, суду, у свою чергу, також необхідно знати зарубіжне законодавство, тобто законодавство запитуваної держави. Так як, згідно до ст. 417 ЦПК України передбачається, що судові доручення не приймається до виконання, у разі якщо воно не належить до юрисдикції цього суду; суперечить законам або міжнародному договору [82].

Якщо порівнювати різні порядки зносин за суб'єктним складом, то найменша кількість суб'єктів, які беруть участь у надісланні і виконанні судового доручення, бере участь при безпосередньому (судовому) порядку зносин. Безпосередній порядок зносин є досить ефективним способом надіслання і виконання судового доручення, але за певних умов, наприклад, що відносини складаються між вищими судовими органами різних держав (Верховним судом України та Верховним федеральним судом Німеччини).

Деякими вченими підтримується позиція, що застосування безпосереднього порядку є можливим у тих випадках, коли воно є нескладним і у законодавстві потрібно визначити перелік судових доручень, які будуть виконуватися із застосуванням безпосереднього порядку.

Вважаємо, що поняття «нескладне судове доручення» є оціночним поняттям і закріплення цієї норми не буде справляти позитивний вплив для удосконалення нормативно-правового регулювання означеного інституту.

Міжнародно-правова природа спорів пов'язаних з комп'ютерними технологіями, інтелектуальною власністю пов'язана з тим, що докази, сторона, треті особи знаходяться на території, яка виходить за межі юрисдикції суду, який розглядає справу по суті. Єдино можливим способом зібрання доказів у таких випадках є звернення до інституту судового доручення. Але на практиці у цих питаннях виникають багато складнощів щодо виконання судового доручення. Наприклад, досить цікавою видається справа *Aker Biomarine AS v Neptune Technologies & Bioresources Inc.* 2013 QCCS 4841 (“*Aker v Neptune*”), яка стосується питання патентів [128]. Цей спір, що стосується патентів, ілюструє взаємозв'язок засобів засобу зв'язку, які доступні як для власника патенту, так і для порушника у транскордонних патентних спорах.

Таким чином, застосування безпосереднього (судового) порядку буде ефективним у тих випадках, коли сторона чітко знає до якого суду слід звернутися з проханням про надання правової допомоги та на основі аналізу іноземного законодавства, встановлено, що відповідний суд буде компетентний виконати таке прохання, а також даний порядок застосовується у зносінах між вищими судовими органами держав. Не досить обґрунтованою є позиція авторів, які відстоюють можливість застосування означеного порядку зносин лише щодо певних категорій справ, тобто, якщо прохання про вчинення процесуальних дій є нескладним. Доцільним було б у законодавстві більш чітко врегулювати положення щодо означеного порядку зносин та його реалізації.

Важливим є вирішення такого питання: порядок зносин через центральні органи юстиції держав відноситься до змішаного порядку зносин чи можливо говорити про виділення означеного порядку у окремий вид? Ми

вважаємо, що потрібно все ж такий говорити про окремий порядок зносин, а не відносини його до змішаного. Фактично у даних правовідносин не відбувається поєднання з дипломатичним, консульським порядком або судовим порядком. Суди з самого початку виникнення питання щодо необхідності надіслання і виконання судового доручення надсилають його до Центрального органу юстиції, у цих правовідносинах не присутній безпосередній порядок зносин, оскільки сторони навіть і намагалися реалізувати свої відносини шляхом безпосереднього надіслання і виконання судового доручення до запитуваного органу. Головним суб'єктом, через який здійснюється і який здійснює реалізацію надання міжнародно-правової допомоги у цивільних справах за допомогою такого засобу (інструменту) як судове доручення – є Міністерство юстиції України. Головною ознакою означеного порядку є те, що головна функція у перевірці правильності оформлення судового доручення, перевірки відсутності підстав для відмови у виконанні судового доручення покладається на центральний орган юстиції держав, який визначається сторонами, наприклад, у двосторонніх договорах. Найбільш частіше використовується порядок зносин за посередництвом центральних органів юстиції. У статті 3 Договору між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 вказується, що установи юстиції, зносяться між собою за посередництво центральних органів, якщо інше не передбачено вище зазначеним договором [81].

Таке положення міститься у більшості двосторонніх договорах. Сторони самостійно визначають у договорі, хто буде виступати у якості центрального органу юстиції і якщо на певному етапі судового розгляду цивільних справ виникає необхідність звернення із прохання про вчинення процесуальних дій до суду іноземної держави, то центральний орган юстиції (Міністерство юстиції України – в Україні) буде виконувати головну роль в організації цих правовідносин без посередництва дипломатичних або інших

представників. У цьому зв'язку означений вид зносин повинен відноситися до окремого виду зносин.

Якщо звернутися до аналізу роз'яснень судів, то необхідно зазначити, що певні аспекти врегулювання означеного питання передбачені у Роз'ясненні президії Вищого господарського суду України Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій від 31.05.2002 р. № 04-5/608 [129], де у пункті 8: особливий порядок надання правової допомоги встановлено Угодою про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20.03.1992 р. [130], статтею 5 якої передбачено, зокрема, що у разі надання правової допомоги компетентні суди та інші органи держав – учасниць СНД зносяться один з одним безпосередньо. У разі звернення господарського суду з приводу надання правової допомоги документи, викладені українською або російською мовою, направляються поштовим зв'язком безпосередньо до суду, до компетенції якого належить вирішення господарських спорів на території відповідної держави – учасниці СНД, чи іншого органу цієї держави. При виконанні доручення про надання правової допомоги компетентні суди застосовують законодавство своєї країни.

Щодо міжнародного досвіду у регулюванні цього питання, то у статті 407 Цивільно-процесуального кодексу Російської Федерації передбачено судовий порядок зносин між державами щодо судового доручення.

Гаазька конвенція з питань цивільного процесу 1954 року основним встановлює консульський порядок взаємовідносин (стаття 9 судові доручення передаються консулом держави, що подає запит, органам влади, які вказані цією державою), а Гаазька конвенція про вручення за кордоном судових і не судових документів з цивільних і торговельних справ від 1965 року вказує, що вручення такого документу здійснюється через призначений кожною державою-учасницею Центральний орган (стаття 2, кожна Держава організовує Центральний Орган згідно із своїм право; стаття 8, кожна

Договірна держава може здійснювати вручення судових документів особам, які перебувають за кордоном, без застосування будь-якого примусу безпосередньо за допомогою своїх дипломатичних або консульських агентів).

Щодо міжнародних конвенцій, то у ст. 2 Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 р. передбачено, що кожна держава організовує центральний орган згідно із своїм правом. Доручення надсилаються Центральному органу Держави виконання без посередництва будь-якого іншого органу цієї держави. Т.В. Сахнова називає такий порядок спрощеним [131, с. 489].

Міжамериканська конвенція про судові доручення від 30.01.1975 року регулює порядок направлення судового доручення, зокрема, доручення може бути передано в орган, до якого вони адресовані зацікавленими сторонами, через судові канали, дипломатичними або консульськими особами, або центральний орган Держави призначення, в залежності від обставин, які можуть бути [73]. Додатковий Протокол до Міжамериканської Конвенції про судові доручення встановив, що основним «шляхом» передачі судових доручень з приводу вручення за кордоном судових документів є центральні органи країн-учасниць [132].

Так, наприклад, у статті 4 Міжамериканської конвенції «Про судові доручення» від 30.01.1975 року зазначається, що доручення може бути передано в орган, до якого вони адресовані зацікавленими сторонами, через судові канали, дипломатичними або консульськими особами, або центральний орган Держави призначення, в залежності від обставин, які можуть бути (Розділ 3 Надіслання судового доручення) [73]. Також, наприклад у Кодексі міжнародного приватного права (Кодекс Бустаманте) від 20.02.1928 року зазначається: кожна судова дія, яку Договірна держава має потребу вчинити в іншій, повинно здійснюватися шляхом судових вимог або судових доручень, переданих дипломатичним шляхом. тим не менш,

Договірні держави можуть погодитися або прийняти у відносинах одна з одною будь-яку іншу форму передачі по цивільних і кримінальних справах (стаття 388) [85]. Тобто, у якості порядку зносин використовується дипломатичний, проте зазначається на можливості використання й іншого.

У міжнародно-правових актах міститься положення щодо судового порядку зносин між державами щодо надіслання і виконання судового доручення. Зокрема, у статті 9 Конвенції з питань цивільного процесу від 01.03.1954 р. передбачається, що дві договірні держави можуть домовитися між собою щодо застосування безпосереднього порядку зносин при надісланні судового доручення [87].

У ст. 1 Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 р. передбачається, що у цивільних або комерційних справах судовий орган Договірної Держави може відповідно до положень законодавства цієї Держави шляхом надіслання судового доручення звернутися до компетентного органу другої Договірної Держави з проханням отримати докази або провести інші процесуальні дії [74]. Міжамериканська конвенція про судові доручення від 30.01.1975 року регулює порядок надіслання судового доручення, зокрема, доручення може бути передано до органу, до якого вони адресовані зацікавленими сторонами, через судові канали, дипломатичними або консульськими особами, або центральний орган Держави призначення, в залежності від обставин, які можуть бути [73].

Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р. (Мінська конвенція) передбачається, що судові органи, які розглядають справу, мають звертатися до центрального органу власної країни, який передає такі документи центральному органу держави, де документи потребують вручення, а останні передає їх до компетентних органів власної держави для виконання (стаття 5

Конвенції – компетентні установи юстиції зносяться один з одним через свої центральні органи) [133].

Отже, порядки зносин між державами, які встановлені цими конвенціями, відрізняються. Відсутність уніфікованого визначення порядку зносин створює певні складнощі.

Досить цікавим є питання регулювання інституту судового доручення у двосторонніх договорах про правову допомогу. Проаналізувавши положення міжнародних договорів про правову допомогу у цивільних справах необхідно зазначити, що в деяких нормативних актах зазначається, для надання правової допомоги залучають органи юстиції і здійснюють зносини через свої центральні органи (наприклад, ст. 3 Договору між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах [79]; ст. 2 Угоди між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах, де вказується, що Договірні сторони призначають центральні органи для надання правової допомоги одна одній, а центральним органом з боку Республіки Туреччина є Міністерство Юстиції Республіки Туреччина, з боку України – Міністерство юстиції України [92]), а в інших, передбачається, що установи юстиції зносяться між собою за посередництвом центральних органів.

Щодо міждержавних відносин у питанні надіслання і виконання судового доручення, які виникають між Україною і Республікою Польща, то установи юстиції зносяться між собою за посередництвом центральних органів, а саме, з боку України – Міністерство юстиції, з боку Республіки Польщі – Міністерство юстиції (ст. 3 Договору між Україною та Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах) [81].

У сфері надання правової допомоги у взаємовідносинах, які можуть виникнути між Україною і Китайською Народною Республікою від 31.10.1992 р. [134]: передбачається участь інших суб'єктів, про залучення

яких не зазначається у інших, вище зазначених договорах про правову допомогу у цивільних справах. Зокрема, при зверненні з проханням про надання правової допомоги сторони зносяться між собою через свої центральні установи, а до центральних установ відносяться:

- з боку України – Міністерство України, Верховний Суд України і Генеральна прокуратура України (щодо кримінальних справ);

- з боку КНР – Міністерство юстиції КНР, Верховний суд КНР і Верховна Народна прокуратура КНР (ст. 2 Договору між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах від 31.10.1992).

Регламент ЄС №1392/2007 в якості органів, що мають право передавати документи за кордон, вказує «агенції, що передають». Кожна держава-член має визначити посадових осіб, органи або інших осіб, які будуть уповноважені передавати судові або позасудові документи, що мають бути вручені на території іншої держави-члена і, таким чином, виконувати функції агенції, що передають такі доручення [135].

Таким чином, у сфері надання правової допомоги у взаємовідносинах з Польщею, Чеською Республікою, Республікою Болгарія, Турецькою Республікою беруться участь органи юстиції (Міністерство юстиції), які вони здійснюють через свої центральні органи. У випадках надання міжнародно-правової допомоги у відносинах між Україною і КНР залучається, у необхідних випадках, участь і Верховного суду держави. У більшості з проаналізованих нами міжнародних договорів здійснюється застосування порядку зносин між органами юстиції, які вони реалізують через свої центральні органи.

Отже, ми вважаємо, що в чистому вигляді судовий (безпосередній) порядок на сучасному етапі розвитку процесуальних відносин та законодавства застосовується досить рідко. Наразі існує квазі судовий (квазі

безпосередній) порядок зносин. За суб'єктним складом порядки зносин можна виділити дві групи порядків зносин:

- безпосередній порядок;
- за посередництвом інших осіб, коли у процесі надіслання і виконання судового доручення беруть участь не тільки судові органи держав, але й інші органи.

РОЗДІЛ 3

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОНАННЯ ДОРУЧЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ У ДЕРЖАВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ

3.1. Уніфікація процедур виконання іноземного судового доручення

в державах Європейського Союзу

З метою забезпечення єдиного правового-регулювання суспільних відносин необхідним є прийняття уніфікованих нормативно-правових актів або здійснення уніфікації вже існуючих актів. Досить часто одні і ті ж правові відносини різними державами врегульовуються по різному, що призводить до усладнень, наприклад у процесі виконання іноземного судового доручення. Уніфікація права – це процес створення єдиного нормативно-правового регулювання того чи іншого питання за допомогою укладення міжнародних договорів, прийняття регламентів ЄС. Міжнародна уніфікація правових норм, що стосуються регулювання процедури надіслання і виконання судового доручення є одним із основним завдання на сучасному етапі розвитку міжнародних цивільних правовідносин.

Уніфікація правових норм сприяє посиленню кооперації між державами, що у свою чергу пришвидшує та спрощує процедуру надіслання і виконання іноземного судового доручення та надає можливість розглядати більшу кількість справ, які ускладненні іноземним елементом, протягом року

Досить різні існують підходи у визначенні дефініції уніфікація правових норм. Наприклад Н.Г. Вілкова під уніфікацією права міжнародних договорів розуміє створення в праві різних держав однакових за змістом норм, призначених для регламентування відповідної групи правовідносин, які замінюють положення національного законодавства такими одноманітними нормами і тим самим створюють однакове правове простір, що дозволяє забезпечити єдині або подібні правові умови функціонування господарюючих суб'єктів [136, с. 78].

Н.Г. Дороніною було запропоновано розглядати уніфікацію права в широкому і вузькому розумінні. Під уніфікацією права в широкому значенні розуміється рух до гармонійної взаємодії різних правових систем, а у вузькому сенсі - створення однакових норм цивільного права [137, с. 54].

Як зазначає Г.О. Пакерман під уніфікацією права слід розуміти не тільки однакові норми, які створюються в міжнародному договорі або яких повинні дотримуватися учасники ринкових відносин за взаємною згодою, але також і інші засоби досягнення гармонійної взаємодії національно-правового регулювання [138, с. 176].

Подібної думки дотримується і О. В. Кушнарьова, зокрема, вона зазначає, що уніфікація призначена не лише для оптимізації, упорядкування, стандартизації різних сфер суспільного життя, а й покликана вдосконалювати нормативні тексти шляхом використання й упорядкування вживаної в них термінології [139, с. 60-61].

Уніфікація порядку виконання іноземного судового доручення в межах ЄС здійснюється за допомогою двох основних регламентів:

1) Регламент Європейського парламенту і Ради ЄС №1393/2007 від 13.11.2007 року «Про передачу судових і позасудових документів з цивільних і комерційних спорів (сервіс за документами)», яким регулюються питання передачі судових та позасудових документів, їх перекладу та визначення дати вручення; охарактеризовано умови відмови в отриманні документів; передбачено можливості повторного вручення документів після виправлення помилок, що були допущені в них, наприклад які були раніше з порушення вимог щодо мови, якою повинно бути складене доручення або наявності до нього перекладу; сервіс з документів; вимоги до оформлення свідоцтва про вручення судового або позасудового документа; способи вручення як судових так і позасудових документів [71];

2) Регламент Ради ЄС №1206/2001 від 25 травня 2001 року «Про кооперацію між судами країн-членів в отриманні доказів у цивільних та комерційних справах», який регулює питання передання іноземного судового доручення; особливості підтвердження в отриманні іноземного судового доручення; мова складення іноземного судового доручення; строк повідомлення щодо неповноти іноземного судового доручення – процедура та порядок виправлення помилок; питання надіслання і виконання іноземного судового доручення; відмови від виконання; охарактеризовує прямий порядок відібрання доказів запитуючим органом та правила, які застосовуються до врегулювання означених правовідносин [72].

У зв'язку з прийняттям Регламенту ЄС та Ради ЄС №1393/2007 від 13.11.2007 року було скасовано дію Регламенту Ради ЄС №1348/2000 р. «Про вручення в державах-членах ЄС судових та позасудових документів у цивільних та комерційних справах». Для забезпечення ефективності та прискорення судових процедур у цивільних справах необхідно передавати судові та позасудові документи швидким способом і безпосередньо місцевим органам, призначеним державами-членами ЄС (пункт 6 означеного Регламенту).

Найбільш важливі зміни, які були внесені Регламентом Європейського парламенту і Ради ЄС №1393/2007 від 13.11.2007 року:

- передбачення вимоги для органу що отримує дорученні вжити всіх необхідних заходів для забезпечення виконання іноземного судового доручення;

- виконання доручення, як тільки можливо, і в будь-якому випадку протягом одного місяця після отримання;

- створення нової стандартної форми інформувати адресата про його право відмовитися у прийнятті документу;

- введення поштового порядку зносин.

За результатами застосування правил Європейського Союзу Європейська комісія склала звіт про виконання уніфікованих правих надіслання документів, зокрема, гармонізовані правила значно прискорили пересилання необхідних документів з судових справ між країнами ЄС та строк доставки для судових документів для Австрії, Бельгії, Фінляндії, Німеччини, Греції та Португалії значно скоротився.

Регламентом ЄС та Ради ЄС №1393/2007 від 13.11.2007 року передбачається умови відмови у прийнятті документів, зокрема у випадках, якщо документ, який необхідно вручити складений та до нього прикладений переклад мовою відмінною від:

- мови, яку адресат розуміє;

- або офіційної мови держави-члена ЄС, до якої направляється документ;

- або у випадку, якщо в цій державі кілька офіційних мов, офіційної мови чи однієї з офіційних мов того регіону, де здійснюється вручення документа.

У цьому випадку можливе повторне вручення документа за умови що до документа додається переклад на одну з відповідним необхідних для цієї держави мов.

У звіті про виконання Регламенту зазначається, що Регламентом ЄС та Ради ЄС №1393/2007 від 13.11.2007 року передбачаються форми використання відмови, але не вказуються шляхи відправлення цієї відмови.

Існують строки відмови у прийнятті документі: по-перше адресат може відмовити в отриманні документа, що вручається в момент самого вручення або ж повернути вручений документ отримуючому органу протягом одного тижня.

Доречним є зазначення у нормативно-правовому акті дати вручення документа, зокрема:

- дата вручення документа вважається дата вручення документа з перекладом;

- якщо за законодавством держави-відправника документ повинен бути вручений у визначений строк, датою вручення є дата, яка зазначена у законодавстві цієї держави.

За загальним правилом термін для виконання іноземного судового доручення один місяць, тим не менше немає чітких строків для передачі документів поштою, безпосереднім шляхом, дипломатичним чи консульським шляхом. Проте наявність чіткого строку виконання іноземного судового доручення позитивно вплинуло на процедуру виконання доручень, наприклад, у Німеччині збільшилася кількість транскордонних послуг з 14, 463 тис. випадків у 2009 році до 16,329 тис. у 2010 році; у Великобританії, число збільшилося з 9,852 тис. випадків в 2009 році до 10,395 тис. випадків у 2010 році [140, с. 8].

Оформлення вручення документа здійснюється за допомогою складання свідоцтва про вручення документу, яке повинно бути складене офіційною мовою чи однієї з офіційних мов країни походження документа (держави, яка вручає документ) або іншою мовою, вказаною Державою-членою ЄС.

Вручення судових документів не передбачає жодних платежів чи відшкодування податків або витрат на вручення документів оплачуваних державою, до якої направляється документ. Означене положення зазначається і в Українському законодавстві та міжнародних двосторонніх та багатосторонніх договорах.

Серед способів вручення судових документів (наприклад іноземного судового доручення), передбачених Регламентом ЄС та Ради ЕС №1393/2007 від 13.11.2007 року, виділяють такі:

- передача дипломатичних або консульських шляхом (стаття 12);
- надіслання документів поштою (означений порядок не застосовується в Україні). Застосування означеного порядку викликає певні труднощі на практиці. Одна з проблем полягає в розбіжності положень, зокрема, які національні правила цивільного судочинства застосовують при визначенні кола осіб, щодо яких може бути здійснена поштова доставка. Різні положення містяться щодо цього у національних законодавствах держав, так, наприклад, у деяких Державах членах, визначені такі процедури, які вимагають доставки на адресата в personam [140, с. 13].

Ще одна проблема у зв'язку з застосуванням поштового порядку зносин є правова база поштової служби оскільки, як правило, вони використовують свої власні правила (наприклад правила Всесвітнього поштового союзу або Правила, які пропонують спеціалізовані компанії особисті поштові послуги), щоб доставити рекомендовані листи з повідомленням про вручення. Крім того, у ряді держав-членів поштові органи дотримуватися додаткових статутних правил в тих випадках, коли мова йде про судовий чи будь-який інший офіційний документ.

Одне з можливих вирішень означених проблем є запровадження стандартної міжнародної форми вручення при використанні поштового зв'язку зносин.

- безпосереднє вручення, яке є можливим у Бельгії, Данії, Греції, Франції, Італії, Кіпрі, Мальті, Португалії, Фінляндії, Велико Британії (Шотландії та Гібралтар). Попри це означений порядок не застосовується у Болгарії, Чехії, Естонії, Іспанії, Латвії, Ірландії. У Люксембурзі можливе безпосереднє вручення документів, яке здійснюється на основі принципу взаємності. У Німеччині, застосування та прийняття безпосереднього порядку залежить характеру документів, які необхідно вручити.

Наступний важливий у здійсненні процесу уніфікації правовий документ є Регламент Ради ЄС №1206/2001 від 25 травня 2001 року. Означений документ відіграє важливу роль у забезпеченні кооперації між країнами ЄС та певним чином замінює Гаазьку конвенцію про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах, яка не була ратифікована всіма державами-членами. Попри наявність вище зазначеного регламенту держави-члени ЄС можуть укладати угоди або двосторонні чи багатосторонні договори між собою, але за однієї умови, що положення цих договорів та угод є сумісними з положення Регламенту та, зокрема, зокрема, положеннями статті 21² [72]. Статтею 21² передбачається, що Регламент ЄС №1206/2001 від 25 травня 2001 року не виключає можливість державами-членами ЄС зберігати або укладати договори або домовленості між двома або більше з них для подальшого полегшення отримання доказів, за умови, що вони сумісні (не суперечать) з означеним Регламентом.

Предмет застосування Регламенту ЄС №1206/2001 від 25 травня 2001 р. включає такі два основні питання про транскордонний збір доказів та процедури передачу запиту між судами, зокрема, безпосередній порядок зносин між судовими органами. Метою означеного правового акту є досягнення якомога вищих гарантій та ефективності у наданні доказів саме шляхом створення стандартизованих правил. У відповідності до статті 1 пункту 1 Регламенту положення повинні тлумачитися автономно, незалежно

від правових порядків члена-держави ЄС, яка передає запит, або запитуваної держави.

Досить цікавий є пункт 15 Вступних положень Регламенту ЄС №1206/2001 від 25 травня 2001 року, де зазначається, що для того щоб полегшити збір доказів необхідним є забезпечення можливості для суду в запитуючій державі-члені, відповідно з законом держави-члена, безпосередньо відбирати докази в державі-члені ЄС але з додержання вимог визначених центральним органом або компетентним органом запитуючої держави-члена. Дія Регламенту також поширюється на Великобританію та Ірландію. На Данію дія Регламенту не поширюється.

Цей Регламент ЄС №1206/2001 від 25 травня 2001 року застосовується у цивільних або комерційних справах, де суд держави-члена, відповідно до положень закону цієї держави, просить:

- а) компетентний суд іншої держави-члена у витребуванні (отриманні) доказів; або
- б) або безпосередньо отримати (відібрати) докази в іншій державі-члені.

Безпосереднє отримання доказів є важливим, оскільки забезпечує виконання принципу безпосередності, а також забезпечує застосування однакових правових норм щодо збору та оцінки доказів.

Регламентом для спрощення правил щодо змісту судового доручення, передбачено загальні вимоги до змісту іноземного судового доручення. Запит та всі інші документи, що супроводжують запит повинні бути звільненні від автентичності або іншої відповідної формальності, що в свою чергу пришвидшує надіслання іноземного судового доручення та забезпечення його виконання.

Документи, які запитуваний суд надсилає після виконання запитуваним органом іноземного судового доручення має супроводжуватися перекладом на мову, якою було складено іноземне судове доручення.

Протягом семи днів з дня отримання запиту, компетентний суд повинен надіслати повідомлення про отримання іноземного судового доручення до запитуючого органу.

Регламентом ЄС №1206/2001 від 25 травня 2001 року також передбачений порядок повідомлення про неможливість виконання іноземного судового доручення, зокрема, у статті 8 зазначається, що якщо запит не може бути виконаний, оскільки не містить необхідної інформації (через неповному змісту іноземного судового доручення) запитуваний суд повідомляє про це запитуючий суд без зволікань і не пізніше, як протягом 30 днів з моменту отримання запиту та надсилаю прохання надіслати йому (запитуваному суду) відсутню інформацію, яка повинна бути вказана чітко.

Розглянемо приклад застосування Регламенту ЄС №1206/2001 від 25 травня 2001 року у випадку використання при зборі доказів технічних засобів зв'язку. Справа: Німецький суд хоче допитати свідка в Нідерландах. Технічні умови надають можливість використання комунікаційних технологій. Запитуючий орган хоче допитати свідка в режимі телеконференції. Чи охоплюється цей метод отримання доказів положеннями означеного регламенту? Чи можуть ці правовідносини регулювати на основі Регламенту ЄС №1206/2001 від 25 травня 2001 року. Вирішення: так, відноситься до сфери дії Регламенту ЄС №1206/2001 від 25 травня 2001 року. Коли суд, який розглядає справу здійснює допит свідків за допомогою відео- або телеконференції, то це стосується не тільки збору доказів, але й відповідно до положень про доказування, охоплює собою прямий (безпосередній) порядок отримання доказів за кордоном. Відповідно до статті 17 Регламенту ЄС №1206/2001 від 25 травня 2001 року це є допустимим якщо суд просить прийняти докази безпосереднього в іншій державі-члені та подав відповідно до цього заявку до центрального органу або компетентного органу держави, використовуючи певну форму, яка необхідна при оформленні такої заявки. Тобто, німецький суд повинен в конкретному випадку подати заявку на

проведення телеконференції до центрального органу в Нідерландах [141, с. 142-143].

Досить цікавим є питання, якщо мова йде про допит свідка по телефону (за допомогою телефонного з'єднання, зв'язку) – чи відноситься у такому випадку означений випадок до обсягу правового регулювання Регламенту ЄС №1206/2001 від 25 травня 2001 року. На Європейському юридичному форумі обговорювалася наступна справа: Суд Швеції хоче допитати свідка в іншій державі-члені ЄС. Свідок буде допитаний відповідно до фактів, які він знає по телефону в той час як інші будуть слухати свідчення через телефон-спікера. Така процедура відповідає вимогам внутрішнього цивільного-процесуального права. Чи відноситься означена справа до предмету регулювання Регламенту ЄС №1206/2001 від 25 травня 2001 року? Вирішення: так, відноситься до предмету дії Регламенту ЄС №1206/2001 від 25 травня 2001 року. Шведський суд може допитати свідка, використовуючи такий метод отримання доказів, якщо таке правило закріплено та відповідає вимогам законодавства Швеції. Використання телекомунікаційних технологій (відео- та телеконференції) підпадає під дію Регламенту, на відмінну від звичайної телефонної розмови [141, с. 143].

Іноземне судове доручення повинно бути виконане без зволікань та протягом 90 днів з моменту отримання такого доручення. Запитуючий суд може зробити запит до запитуючого суду щодо можливості використовувати комунікаційні технології у виконанні доручення про витребування доказів, зокрема, за допомогою відео конференції і телеконференції (пункт 4 статті 11 Регламенту №1206/2001 від 25 травня 2001 року) [72].

Також Регламентом передбачено особливості збору доказів, зокрема, збір доказів здійснюється членами судового персоналу або іншою особою, наприклад в якості експерта, який буде призначений відповідно до законодавства держави-члена запитуваної держави.

3.2. Процесуальний порядок виконання доручення суду іноземної держави в Німеччині

У процесуальних правовідносинах, пов'язаних з розглядом цивільних справ, суди можуть звертатися за правовою допомогою до суду іноземної держави, що передбачено, наприклад в статті 156 Закону про Судоустрій Німеччини (§§ 156 ff. GVG) [142].

У німецькому законодавстві існують положення, які регулюють питання правової допомоги, це Правила «Правова допомога у цивільних справах» (Rechtshilfeordnung für Zivilsachen (ZRHO)), де закріплені основні положення означеного інституту (загальні поняття, типи запитів, порядки звернення за правовою допомогою до іноземної держави та інші питання) [143].

Відповідно статті 363 Цивільного процесуального кодексу Німеччини [70] «доручення про збирання доказів за кордоном» - якщо необхідно отримати докази за кордоном, то головуючий звертається до компетентних органів з дорученням про збирання (отримання) доказів. Якщо таке збирання може проводитися Федеральним консулом, то у такому разі доручення надсилаються йому. Якщо доручення про збирання доказів направляється іноземному органу, то суд може визначити, що сторона, яка доводить повинна вжити заходів щодо оформлення та виконання доручення (ч. 1 ст. 364 ЦПК Німеччини). У сфері застосування Правил доказування ЄС, заява подається до компетентного суду держави-члена, використовуючи певний зразок цього документу.

У зносинах між Україною та Німеччиною застосовується Конвенція з питань цивільного процесу від 01.03.1954 р., Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15.11.1965 р., Конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 року.

Розділом 1, статтею 55 «Порядок надання правової допомоги у цивільних справах» визначено сферу застосування та юрисдикцію (1. Allgemeiner Teil, ZRHO (Rechtshilfeordnung für Zivilsachen)) [143], де, передбачено, що спосіб передачі визначається окремо у взаємовідносинах між державами. Щодо питання надіслання і виконання судового доручення, яке виникає у зносинах між державами Україна та Німеччина, передбачено такі важливі положення, які зазначені в Розділі 2, який стосується окремого договірного регулювання між Німеччиною та іншими держави (*розділ називається – Länderteil*):

- шляхи зносин: через Міністерство юстиції України (центральный орган юстиції) здійснюється надіслання документів, також за допомогою консульського шляху зносин;

- доручення повинно бути складеним українською мовою або супроводжуватися завіреним перекладом на українську мову;

- Україна не застосовує положення статті 17 Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 р.;

- міститься правило, що регулює особливості правовідносин, що пов'язані з питаннями сімейного права: запити на забір крові для визначення батьківства і дослідження на спадкові біологічні оцінки зроблені українською владою.

Тобто, визначаються особливості зносин між Державами Україна та Німеччина у правовідносин, пов'язаних з розглядом спорів, де виникає необхідність надіслання прохання про вчинення процесуальних дій; де безпосередньо визначається український центральный орган юстиції та процедурні правила виконання і надіслання доручення.

За період з 2009 року до Міністерства юстиції України як Центральный орган, на який покладено функції отримання судових доручень, що надходять від судових органів іншої Договірної Держави, надійшло 146 прохань про надання правової допомоги. Досить багато прохань надійшло від

Федеративної Республіки Німеччина – 41. Міністерством юстиції України до Центральних органів Договірних Держав на підставі Конвенції було надіслано 189 прохань про надання правової допомоги. Найбільша кількість прохань про надання правової допомоги на підставі згаданої Конвенції надіслано до Федеративної Республіки Німеччина – 95 [144].

У статті 6 Правил «Правова допомога у цивільних справах» (Rechtshilfeordnung für Zivilsachen (ZRHO)) закріплено такі шляхи взаємодії, як:

- 1) безпосередній порядок зносин між органами запитуючої і запитуваної держави;
- 2) консульський порядок зносин;
- 3) через Міністерство юстиції, за якого запити проходять через Міністерство юстиції запитуючої і запитуваної держави;
- 4) дипломатичний порядок зносин.

Всі запити про правову допомогу повинні бути надіслані до «Prüfungsstele» чи, якщо вони надіслані шляхом дипломатичного порядку зносин, то до управління Юстиції держав, що беруть участь «Prüfungsstele» повинен визначити чи запит є беззаперечним, в якій справі він передається до відповідного органу. Запит та додатки до нього повинні супроводжуватися перекладом на німецьку мову. Запит не потребує легалізації, але у випадку сумніву щодо справжності відділ юстиції може запитати отримання відповідного підтвердження справжності (стаття 61 «Участь суддів і фахівців в отриманні доказів за кордоном і експертної діяльності за кордоном» Правил «Правова допомога у цивільних справах»).

Щодо доктринальних підходів, то такий вчений Х. Шак зазначає, що існує договірний шлях (веде через посольство Німеччини до міністерства закордонних справ запитуваної держави), консульських шлях (передбачає звернення консула запитуючої країни до компетентного органу запитуючої держави), шлях безпосереднього спілкування за допомогою центральних

органів договірних країн, «прямий контакт» між органами юстиції (судами) різних країн [145, с. 76].

Залежно від того, на якій стадії розгляду справи виникає потреба надіслання судового доручення, виділяються:

- надіслання судове доручення після пред'явлення позову, наприклад, щодо вжиття заходів забезпечення позову після його пред'явлення до суду;

- судове доручення, яке надсилається на підготовчій стадії судового розгляду, наприклад, прохання про вручення судових документів відповідачу та реалізація відповідачем своїх спеціальних прав;

- надіслання судове доручення на стадії судового слідства, коли необхідно допитати свідків, отримати докази, що знаходять за кордоном.

Необхідно зазначити, що у Цивільно-процесуальному уложенні Німеччини, зокрема, у Книзі 11 визначенні основні питання судового співробітництва у рамках ЄС. Де, у Розділі 1 статтею 1067 передбачається доставка, вручення через дипломатичні чи консульські представництва, а в статті 1068 йдеться про доставку поштою, але щодо цього зазначається таке правило: доставка здійснюється рекомендованим листом з повідомленням про вручення [70]. У статті 1068 Цивільного процесуального уложення Німеччини, зазначається можливість надіслання документів поштою (рекомендованим листом з повідомленням про вручення) відповідно до статті 14 Регламенту (ЄС) № 1393/2007 від 13 листопада 2007 р. [70, 135].

У Регламенті 1397/2007 містяться правила щодо вручення документів, зокрема, при врученні застосовується порядок, який діє в державі, де вручення має відбуватися, або за спеціальною процедурою на прохання запитуючої органу, за винятком випадків, коли такі способи не сумісні із законодавством країни-місця виконання документа. Тобто законодавством передбачається можливість застосування і інших норм, крім національних, але за однієї умови – не суперечності їх внутрішньому законодавству держави-місця виконання доручення.

У Гаазькій Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15.11.1965 року, статтею 10 передбачається можливість вручення документів поштовим зв'язком (якщо запитувана Держава не заперечує, то ця Конвенція не обмежує: а) можливості надсилати судові документи безпосередньо поштою особам, які перебувають за кордоном), але Німеччина висловили застереження щодо застосування цієї статті, зокрема, шляхів вручення документів, якій передбачені нею [146]. Україна також висловила свої заперечення щодо застосування положень, які зазначені у статті 10, зокрема: Україна не використовуватиме на своїй території способів передачі судових документів, передбачених статтею 10 Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах.

Експерти можуть бути присутніми при отриманні доказів за кордоном і брати участь у цьому. Представники запитуючого органу можуть бути присутніми під час виконання судового доручення запитуваною державою.

Документи згідно із проханням мають бути підписані суддею, має бути зазначено, який зазначає свою правове положення (посаду) і повинні бути скріплюється гербовою печаткою «Prüfungsstele» повинне направити відповідне доручення для виконання до окружного суду, який буде його виконувати. Вручення документів здійснюється або посадовою особою судового органу або судовим кур'єром (Gerichtsvollzieher) чи поліцейським при суді (Gerichtswachtmeister).

Особі, якій повинен бути вручений документ, повинна бути надана можливість ознайомитися з документом для того, щоб дати їй можливість вирішити, чи слід прийняти його [64].

Якщо документи не були вручення, то клерки («Urkundsbeamle») повинні підготувати підтвердження зусиль, які докладалися для вручення документів і обставини, які стали перешкодою до цього.

Судові доручення направляються до центрального органу федеральної землі, в якій відповідне прохання має бути виконана.

Важливим також є, що у виконанні прохання про вчинення процесуальних дій важливим є дотримання принципу взаємності, проте надання правової допомоги не повинно ставитися у залежність від виконання принципу взаємності. Держава не може відмовити у виконанні судового доручення лише посилаючись на недотримання принципу взаємності у міжнародних цивільно-процесуальних правовідносинах. Про цю обставину також зазначають і німецькі вчені – Heinrich Nagel та Peter Gottward, зокрема, загальним є те, що міжнародно-правова допомога не залежить від взаємності [147, с. 384].

Щодо порядку виконання доручення про отримання доказів регламентом 1206/2001 встановлені такі правила:

- максимальний строк для виконання судового доручення – 90 днів з дати отримання запиту з урахуванням строку на усунення недоліків;
- застосування закону місця виконання судового доручення при виконанні запиту про правову допомогу;
- можливість використання при отриманні доказів «комунікаційних технологій»;
- можливість застосування при використанні запитів спеціальних процедур на прохання запитуючого суду (стаття 10);
- стаття 11, 12 – можливість присутності та участі при отриманні доказів сторін спору та їх представників та представників запитуючого суду;
- застосування примусу при виконанні процесуальних дій з отримання доказів (стаття 13).

Варто зазначити, що існують особливості строку виконання доручення суду іноземної держави. Відповідно до Регламентом ЄС від 28 травня 2001 року № 1206/2001 р. після того як запит було надіслано, запитуваний суд повинен підтвердити отримання протягом семи днів і

виконання такого прохання здійснюється без зволікань, в максимальний строк, 90 днів після отримання такого запиту (прохання) (стаття 10 (1) Регламенту) [148]. Положення означеного Регламенту застосовуються у зносинах між країнами ЄС. У правовідносинах між Україною та Німеччиною положення Регламенту не застосовуються. У статті 2 (1) означеного Регламенту передбачається, що запити передаються судом, в якому розпочаті процедури, чи в якому вони тривають, безпосередньо до уповноваженого суду іншої держави-члена для виконання доручення про отримання доказів. Перелік судових органів, до компетенції яких відноситься виконання іноземних судових доручень визначається кожною країною ЄС окремо.

Порівнюючи означене правило з положеннями, які містяться в українському законодавстві, то необхідно зазначити, що судове доручення виконується також безвідкладно, але щодо самого строку містяться інші положення. В 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 від 27.06.2008 р. № 1092/5/54, зазначається, що іноземне доручення виконується судом України без необґрунтованих зволікань, протягом місяця з дати його одержання. В обґрунтованих випадках суд України виконує доручення протягом тривалішого розумного строку (п. 3.10).

Факт вручення судового документу має підтверджуватися таким документом, як – сертифікат завершення (додаток до Регламенту 1397/2007). Здійснюючи порівняння з українським законодавством необхідно зазначити, що Інструкцією №573/15264 від 2 липня 2008 року [12], передбачаються два способи підтвердження вручення документів, зокрема:

- якщо інше не передбачене міжнародним договором України, особа, яка отримала документи, ставить свій підпис на копіях документів;
- особа, яка отримала документи, ставить свій підпис на підтвердженні про вручення документа.

Після цього підпис особи засвідчується підписом судді та скріплюється печаткою суду України.

Наступним важливим питанням є надіслання та виконання доручень про отримання доказів за кордоном. Щодо доказів, які знаходяться за кордоном, то компетентний орган може надіслати запит щодо отримання таких доказів – це передбачено у статті 363 (Доручення про збір доказів за кордоном) Цивільного процесуального уложення Німеччини [70]. Якщо необхідно здійснити збір доказів за кордоном, то головуєчий звертається до компетентних органів (Гаазька конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18 березня 1970 р.) з дорученням про отримання доказів. Якщо збір доказів може бути проведений Федеральним консулом, то доручення направляються йому.

В п. 2.1. 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 від 27.06.2008 р. № 1092/5/54 зазначається особливості звернення суду України з судовим дорученням щодо отримання доказів, що знаходять за кордоном. Пунктом 2.5 цієї ж Інструкції закріплено, що суд України направляє доручення через Головне управління юстиції до Мін'юсту, якщо інше не передбачено міжнародним договором України [12].

Орган, який має право виконувати судові доручення має бути місцевий суд (суд першої інстанції) в окрузі якого офіційний акт має бути виконана. Німеччина зробила застереження щодо застосування на своїй території певних положень Гаазької конвенції про отримання доказів за кордоном у цивільних та комерційних справах [74]:

- Федеративна Республіка Німеччина робить застереження, передбачені в першому реченні пункту 1 статті 33 Конвенції, виключаючи застосування положень пункту 2 статті 4 Конвенції. Судові доручення повинні бути виконані у відповідності з главою I Конвенції і повинні,

відповідно до пунктів 1 і 5 статті 4 Конвенції, бути німецькою мовою або супроводжуватися перекладом на цю мову. Зокрема, Німеччина не застосовує означене положення ч. 2 ст. 4 – однак, Договірна Держава приймає доручення також англійською чи французькою мовою або з перекладом на одну з цих мов, якщо вона не зробила застереження на підставі статті 33.

Федеративна Республіка Німеччина оголосити відповідно з можливістю, передбаченою у першому реченні пункту 1 статті 33 Конвенції, щоб зробити застереження, що виключає застосування положень глави II Конвенції – збір доказів дипломатичними співробітниками або консульськими агентами не допускається на його території, якщо німецькі громадяни беруть участь.

Отримання доказів між країнами ЄС регулюється Регламентом ЄС від 28 травня 2001 року № 1206/2001 про співробітництво між судовими установами держав-учасників щодо отримання доказів у цивільних і торговельних (комерційних) справах. На цьому наголошується і в самому Цивільно-процесуальному уложенні Німеччини, зокрема, у статтях 1072-1075. Важливо відмітити що відповідно до цього Регламенту суд, який має необхідність отримати докази необхідно запросити його у компетентного органу. Завдання центрального органу виконує орган, призначений урядом у кожній землі. Для цього організацією «The European Judicial Network» було розроблено спеціальний інструмент (електронна система), який полегшує це завдання: Європейський судовий атлас «The European Judicial Atlas» (зокрема перелік цих органів у Німеччині можна знайти звернувшись до сайту:

http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/te_centralbody_de_en.htm).

Наявність такої системи значно полегшує правовідносини, які виникають між сторонами щодо надіслання і виконання судового доручення між країнами ЄС.

Питання щодо відмови у виконання доручення – вручення документів також мають свої особливості відповідно до вище зазначеного регламенту, де конкретизовані вимоги щодо форми такого повідомлення адресата (за спеціальною формою), визначено способи відмови від отримання документів (а) під час вручення; б) під час повернення документу особі, яка їх вручала), і встановлено строк для такого повернення, який складає один тиждень.

В українському законодавстві відсутнє подібне положення, тому доцільним було б передбачити його в Інструкції особливості відмови від отримання документу адресатом. Зокрема, відмова під вручення документу можлива, якщо документи складені мовою, іншою ніж передбаченою міжнародним договором, крім випадків, коли сама особа, які такі документи підлягають врученню погоджується на їх отримання. Також необхідно встановити строк для відмови від отримання під час повернення документу особі, яка їх вручила. Закріплення такої норми, бути сприятиме законодавчому врегулюванню питання відмови від отримання документів.

Здійснюючи порівняльну характеристику інституту судового доручення за законодавство України та Німеччини можна зазначити, що існують і спільні, і відмінні риси у врегулюванні інституту судового доручення.

До спільних рис можна віднести, те, що як Державою Україна, так і в Державою Німеччина у правових відносинах з іншими державами використовується один із цих способів: безпосередній, дипломатичний, консульський порядочки зносин або через центральні органи юстиції держав, але попри це існують особливості їх застосування. Зокрема, між країнами ЄС існують спеціальні Регламенти, які регулюються особливості надання правової допомоги, порядок застосування безпосереднього порядку зносин з чітким визначенням переліку компетентних судів з отримання та розгляду судового доручення суду іноземної держави у кожній державі ЄС.

Існують певні відмінності щодо строку виконання судового доручення (в залежності від того чи відносини виникають між країнами ЄС чи між державами, які не входять до складу ЄС), але попри це існує спільна норма, про те, що судове доручення повинно бути виконане без зволікань. Це свідчить про те, що держави намагаються забезпечувати ефективно та швидке виконання запиту про правову допомогу та сприяти одна одній у наданні правової допомоги у цивільних справах.

У статтях 736-748 Цивільного процесуального кодексу Франції врегульована процедура виконання та органи, які беруть участь у надіслані і виконанні іноземного судового доручення. Міністерство юстиції, яке отримує судове доручення з-за кордону, передає його органам прокуратури за місцем, де доручення має бути виконане, а останні передають його суду, який має, власне, і виконувати його у відповідності до процедур, які передбачені в ЦПК Франції [69, с. 175-177]. Судове доручення виконується у відповідності до французького законодавства, якщо тільки іноземний суд не попросив про те, щоб воно було виконане у певному порядку. С дозволу судді сторони та їх представники, включаючи і іноземних, мають право задавати питання, які повинні бути здійснені на французькій мові або повинні супроводжуватися перекладом на цю мову.

Про місце, день та час коли буде виконуватися судове доручення суддя, який виконує доручення повинен повідомити суд, який видав таке доручення. У Цивільному процесуальному кодексі Франції, так само як в ЦПК України та законодавстві Німеччини закріплено правило, що суддя не має право відмовити у виконання судового доручення лише по тій причині, що французьке законодавство вимагає застосування виключної підсудності або що воно не визнає правового засобу, яке відповідає предмету запиту, який здійснений суду, якому надається доручення, або що воно не допускає цілі, переслідувані судовим дорученням. Крім того існують підстави за наявності яких суддя вправі відмовити у виконанні іноземного судового

доручення в силу закону чи за заявою будь-якої заінтересованої особи та підстави за яких суд зобов'язаний відмовити у виконанні. До підстави, коли суддя може відмовити у виконанні належить:

- якщо суддя прийде до висновку, що виконання судового доручення не входить в його компетенцію (ст. 743 ЦПК Франції);

- якщо судове доручення було передано з порушенням встановленим законом порядку, то суддя, який виконує це доручення має право, в силу закону чи за клопотанням органів прокуратури, відмовитися від його виконання; суддя також може, за клопотанням органів прокуратури, відмінити вже прийняті їм міри та анулювати акти, встановлюючи виконання доручення (ст. 745 ЦПК Франції).

Суддя зобов'язаний відмовити у виконанні іноземного судового доручення у такому випадку:

- якщо доручення, в силу свого характеру, посягає на суверенітет чи безпеку Французької держави.

Всі акти, які встановлюють виконання судового доручення, або постанови, якими суддя відмовив в його виконанні, надсилаються до суду запитуючої держави, який видав доручення.

Виконання судових доручень здійснюється без відшкодування витрат та без стягнення державного мита. Але існує виключення, зокрема:

- суми, які передбачаються експертам, перекладачам, а також будь-якій особі, яка надає допомогу у виконання судового доручення, здійснюється за рахунок органу іноземної держави;

- за рахунок органу іноземної держави покриваються витрати, які пов'язані з застосуванням спеціального порядку здійснення дій за проханням запитуючого суду.

Вважаємо, що з метою належного функціонування інституту судового доручення у міжнародному цивільному процесі необхідно розроблення документу, зокрема, для врегулювання правовідносин між країнами СНД, у

якому будуть передбачені основні положення щодо судового доручення, особливості його надіслання і виконання та основні вимоги до означеного процесуального документу, які бути уніфіковані, що буде поліпшувати і прискорювати процес виконання запиту про надання правової допомоги.

3.3. Особливості застосування інституту судового доручення у Сполучених Штатах Америки

У англomовній практиці існують особливості щодо застосування дефініції «судове доручення», оскільки існують три поняття, які означають судове доручення:

- commission;
- letter rogatory;
- letter of request.

Всі ці терміни, відповідно до юридичного словника, перекладаються як судове доручення. Але після аналізу зарубіжної літератури необхідно зазначити, що ці терміни хоч і означають «судове доручення», проте не є абсолютно тотожними одне одному.

Так, зокрема проаналізуємо перший термін «commission». Він відповідає українському терміну – судове доручення суду України (так зване внутрішнє судове доручення, коли суд України направляє запит про допит свідка до іншого суду, який знаходиться на території України).

Тепер звернемо увагу на терміни «letter rogatory» та «letter of request». Ці терміни за своїм змістом є тотожними та взаємозамінними, адже означають «судове доручення суду іноземної держави». Але, щоб бути більш законодавчо точним, щодо вживання цих термінів існують свої особливості, тобто коли доцільнішим є вживання терміну «letter rogatory», а коли – «letter of request». Якщо йде мова про держави, що приєдналися до Гаазької

конвенції «Про отримання доказів за кордоном», то ми вживаємо термін «letter of request».

Якщо ми здійснюємо аналіз законодавства Сполучених Штатів Америки та держав Латинської Америки, які підписали Міжамериканську конвенцію про судове доручення, прийняту в Панамі 30.01.1975 року (Inter-American Convention on Letters Rogatory), то тоді вживається дефініція «letter rogatory».

Тобто:

- терміни «letter rogatory» та «letter of request» фактично є взаємозамінними, тому що їх сутнісні характеристики є однаковими – за їх допомогою оформляється запит, який надсилається суду іноземної держави;

- замість терміну «commission» ми не можемо вжити будь-яке з вище зазначених понять, оскільки воно адресоване не суду іноземної держави.

Традиційно, у практиці американські суди визначають судове доручення як «спосіб / засіб [...] за допомогою чого одна країна, звертаючись через один із своїх судів, може надіслати запит іншій країні, діючи через свої власні суди і методи судового порядку притаманні їй і повністю знаходяться під її контролем, для того щоб сприяти здійсненню правосуддя в першій державі (державі, яка надсилає запит); такий запит робиться і, як правило виконується, за принципом міжнародної ввічливості, який існує між країнами у мирний час» [149, с. 3].

Важливо відмітити, що в Україні існує такий же підхід до розуміння судового доручення. Поряд з цим у США існують особливості щодо надіслання і виконання доручення суду іноземної держави.

Щодо особливостей надіслання доручень, то в США органом на який покладаються функції з отримання судових документів від іноземних країн для вручення на території Сполучених Штатів є Офіс міжнародної судової допомоги, відділення цивільної юрисдикції департаменту юстиції.

З 2003 року Міністерство (Департамент) юстиції Сполучених Штатів Америки делегував функції з отримання документів – процес, що виконував Центральний орган, приватному підряднику для обробки іноземних запитів про вручення документів у цивільних і комерційних справах у Сполучених Штатах відповідно до Гаазької Конвенції та Міжамериканської конвенції про судові доручення та Додаткового протоколу до Міжамериканської конвенції, а також з країн, які не є учасниками як багатосторонній конвенції так і тих, що стосуються вручення документів.

Міністерство юстиції Сполучених Штатів Америки повідомило Державний департамент, що, з 30 січня 2009 року, Департамент юстиції США делегував свої повноваження приватній компанії Process Forwarding International, розташований в місті Сіетлі (штат Вашингтон). Цей договір делегування повноважень буде працювати протягом шести років і закінчується 29 січня 2015 року. Але використання послуг приватного контрагента з отримання документів не означає формальне призначення нового Центрального органу, а лише свідчить про делегування певних повноважень (певних дій), які поводяться Центральним органом, яким залишається Департамент юстиції США.

Process Forwarding International є приватною компанією, яка діє від імені Сполучених Штатів, щодо отримання документів, доставки документів, і підтвердження вручення. Дана компанія відповідає за виконання запиту щодо отримання документів на території США (50 штатів і округ Колумбія), Гуам, Американське Самоа, Пуерто-Ріко, Віргінські острови США і Співдружність Північних Маріанських островів [150].

У додатковому протоколі до Міжамериканської конвенції про судові доручення передбачено особливості передання та обробки доручень (стаття 4) [132].

Після отримання судового доручення від центрального органу влади в іншій державі-учасниці, Центральний орган в державі призначення (місця

виконання доручення) направляє доручення у відповідний судовий або адміністративний орган для виконання у відповідності то вимог чинного місцевого законодавства. Вони засвідчують виконання у порядку встановленому місцевим законодавством, і орган, що його виконував передає його з відповідними документами до Центрального органу. Центральний орган держави-учасниці місця виконання доручення засвідчує виконання судового доручення до Центрального органу Держави місця походження такого запиту. Центральний орган держави місця виконання доручення повертає судове доручення та додані до нього документи в центральний орган держави походження для доставки в судовий або адміністративний орган, який його видав.

Важливим також постає питання щодо підготовки та процесуального оформлення судового доручення. Доручення повинні бути підготовлені на бланках, які друкуються на чотирьох офіційних мовах Організації американських держав або на мовах держави походження і держави призначення.

До судового доручення мають додаватися такі документи:

- 1) Копія позовної заяви, розгляд якої викликав необхідність видання судового доручення, а також її перекладу на мову держави призначення;
- 2) Копію документів, що додаються до позовної заяви (без перекладу);
- 3) Копію будь-яких рішень, що зумовили видачу судового доручення (без перекладу);
- 4) Необхідну інформацію про особу, якій необхідно вручити судовий документ і інформацію про орган уповноважений отримувати документи;
- 5) Сертифікат щодо результатів розгляду судового доручення, на якому центральний орган держави призначення засвідчує виконання або невиконання судового доручення.

Всякий раз, коли судові доручення передаються через консульські або дипломатичні канали або через центральний орган, легалізація не потрібна (стаття 6, Міжамериканської конвенції про судові доручення) [112].

Якщо держава-учасниця має більш ніж одну офіційну мову, то вона повинна, в момент підписання, ратифікації або приєднання до цього Протоколу, оголосити, який мову чи мови, вважається офіційним для цілей Конвенції і цього Протоколу (стаття 3, Додаткового Протоколу до Міжамериканської конвенції про судові доручення) [132].

Якщо держава-учасниця включає територіальні одиниці, які мають різні офіційні мови, то він повинен, в момент підписання, ратифікації або приєднання до цього Протоколу, оголосити, який мову чи мови, на кожній територіальній одиниці вважається офіційним для цілей Конвенції та цей Протокол Генеральний секретаріат Організації американських держав поширює серед держав-учасниць цього Протоколу інформацію, що міститься в таких декларацій.

У Міжамериканській конвенції про судові доручення передбачається можливість застосування безпосереднього порядку зносин між судовими органами.

У судовій практиці США є випадки, коли дозволяється представникам запитуючого суду бути присутніми при виконанні надісланого ними судового доручення. Зокрема, відповідно до статті 28 (с) Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 р. [88] не забороняється укладення угод між двома або більше Договірними державами щодо питання присутності представників судової влади при виконанні доручень.

Договірна Держава може заявити, що представники судової влади запитуючого органу іншої Договірної Держави можуть бути присутніми під час виконання судового доручення. Найбільш широке це право дозволено статтею 27 (b) Конвенції, зокрема, що Договірна держава виходячи з

внутрішнього законодавства або практики може дозволяти проведення будь-яких дій, передбачених Конвенцією на менш обмежувальних умовах.

Тому, як приклад, Сполученими Штатами Америки було дозволено німецьким та італійським судам самостійно виконати судове доручення на території США шляхом допиту свідків (цей допит провадився їх рідною мовою) і у відповідності з власним процесуальним правом [151, с. 11].

Тобто в США можливе виконання на її території іноземного судового доручення спеціально-уповноваженою особою, яка призначена судом іншої держави, за США це країна англо-американського право, а запит надійшов від країн континентального прав і у цьому випадку ні судді, ні місцеві юристи не мали досвіду чи достатні вміння у цьому питанні щодо виконання доручення про відібрання показань.

Ще однією особливістю є те, що в США існує більше ніж одна правова система, тому у ст. 25 Конвенції від 18.03.1970 р. передбачає, що Договірна держава, яка має більше ніж одну правову систему, може призначати органи, які належить до однієї із цих систем, який матиме виключну компетенцію виконувати судові доручення. Так, у США, яка має федеративну судову систему і кожен штат також має свої особливості судової системи, усі судові доручення від іноземних держав повинні бути спрямовані до суду Федеральної системи. Це б дало федеральним судами виключної компетенції для виконання запиту [151, с. 12].

Необхідно зазначити, що закони штатів можуть бути так само застосовані до міжнародних запитів про правову допомогу. Наприклад, в справі *Quijada проти Unifrutti Ат.*, Суддя *Avellino* із Філадельфії задовольнив запит про витребування доказів від чилійського фермера, який подав позов до суду на велику Американську компанію в Чилі [149, с. 3].

Відмова у виконанні судового доручення не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної

іноземної держави від правової, політичної або економічної системи певної держави.

Відповідно до Гаазької Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 р., судове доручення має бути надіслане безпосередньо до Відділу міжнародної судової допомоги (Office of International Judicial Assistance) при Міністерстві юстиції, яке США визначило як центральний орган [152].

Якщо звернутися до практики, то Міжнародний судовий комітет Американської асоціації адвокатів (*The American Bar Association's International Litigation Committee*) публікує кожні п'ять років результати опитування щодо досвіду юристів США відповідно до Гаазької Конвенції про отримання доказів у цивільних та комерційних справах. Останнє дослідження показало, що приблизно третина доручень про отримання доказів виконувалося дванадцять або більше місяців.

Сполучене Королівство Великобританії є найбільш поширеним місцем для надіслання доручень з боку Сполучених Штатів – 22 із 40 респондентів (відповідачів), відповіли, що вони використовували положення Гаазької конвенції про отримання доказів за кордоном у цивільних та комерційних справах.

Після Великобританії ідуть такі країни як: Франція (18), Німеччина (17), Швейцарія (8), Гон Конг (7), Італія (4), Аргентина, Мексика, Нідерланди та Іспанія (3), Данія, Ізраїль, Сінгапур і Південна Африка (2), Австралія, Барбадос, Китай, Кувейт, Туреччина та Венесуела (1) (дані станом на 9 жовтня 2003 р.).

Підстави для відмови у виконанні запиту про отримання документів [153, с. 4, 9-10]:

	Всього відповідей
--	----------------------

іноземна держава вважала запит як один із видів «попереднього відкриття/виявлення» (pretrial discovery) (Великобританія – 4 респонденти, Швейцарія – 2, Німеччина – 1, Нідерланди – 1)	8
документи не були визначені з достатньою конкретністю (Гон Конг, Італія, Великобританія, Венесуела)	4
містили вимогу розголошення конфіденційної інформації	2

Період виконання запитів [153, с. 10-11]:

	Відповідей у %	Всього відповідей
1 місяць чи менше	0%	0
1-2 місяці	11,1%	3
2-4 місяці	37%	10
4-6 місяці	33,3%	9
6-9 місяців	3,7%	1
9-12 місяців	0%	0
12-18 місяців (Франція)	3,7%	1
більше ніж 18 місяців	0%	0
ніколи не отримував достатнього доказів для остаточного вирішення	11,1	3

Виконання судового доручення у Сполучених Штатах здійснюється без зволікань.

У США існують особливості щодо порядків надіслання і виконання судового доручення, зокрема, Девід Мак-Клін (David McClean) «Міжнародне співробітництво у цивільних та кримінальних справах» зазначає, що існують такі порядки, як [66, с. 243-245]:

- дипломатичний порядок.

- (безпосередній) консульський порядок. Доручення суду певної держави виконується консулом цієї держави. Цілком можливо, що консул держави походження доручення може мати справу тільки з громадянами цієї держави, або з іншими особами, незалежно від національності, які знаходяться в межах території, за яку відповідає консульство. У разі тимчасової відсутності консула його повноваження можуть бути виконані дипломатичним органом.

- непрямий консульський порядок. Консул безпосередньо не веде переговори з відповідачем; це здійснює відповідний компетентний орган в державі призначення; це, як правило, може бути центральний державний орган, наприклад, в межах Міністерства юстиції, але мають бути визначені місцеві уповноважені особи.

- за посередництвом центральних органів юстиції.

Судове доручення, як правило, передається до іноземних судових органів через дипломатичний канал. Ця система використовується для передачі судових доручень іноземному уряду, щоб вони могли потім бути спрямовані до відповідного іноземного суду.

Міжамериканська конвенція про судові доручення регулює порядок надсилання судового доручення, зокрема, доручення може бути передано до органу, якому вони адресовані зацікавленими сторонами, через судові канали, дипломатичними або консульськими особами, або через центральний орган Держави призначення, в залежності від певних обставин справи.

Українські суди повинні передавати судове доручення безпосередньо в Міністерство юстиції США у Вашингтоні, округ Колумбія. Міністерство юстиції направить судове доручення відповідному судовому органу, який буде компетентний його виконати.

За загальним правилом, ні Сполучені Штати ні будь-яка її складова частина не можуть бути проти вручення іноземних судових документів у Сполучених Штатах. Такі документи мають бути вручені будь-якій особі та у

будь-який належний спосіб у відповідності до застосованого іноземного закону. У цивільних або комерційних справах дипломатичний службовець або консульський агент однієї держави на території іншої держави і в межах округу виконання своїх функцій може без застосування примусу отримувати докази від громадян держави, яку він представляє, з метою сприяння провадженню, розпочатому в суді Держави, яку він представляє.

Необхідно зазначити, що у зв'язку з таким положенням суд не буде виконувати судові доручення, видані іноземним приватним арбітражем (тобто органом, який створюється за угодою сторін). Але він може виконувати судові доручення, видані іноземним судом для використання у приватному арбітражному розгляді справи.

До осіб, уповноважених здійснювати вручення в іноземних державах, включені судові виконавці, шерифи судді (головні судді графства), американські адвокати, спеціально призначені судом особи, іноземні юристи, посадові особи відомства шерифа з виконавчими функціями і, в багатьох випадках, будь-яка незаінтересована особа незалежно від віку і розсуду.

Один або декілька з наступних методів вручення, як правило, є санкціоновані: особиста доставка за кордон, вручення за допомогою того чи іншого поштового переказу, вручення шляхом публікації, і вручення відповідно до постанови суду [64, с. 10].

Доказ вручення, як правило, здійснюється шляхом аффідевіту особою, яка його (таке вручення) здійснила. Доказ про вручення шляхом поштового переказу може включати розписку адресата в отриманні чи інші достатні докази підтверджуючі доставку адресату.

Якщо окреслити всю процедура передання судового доручення за етапи в залежності від порядку складання судового доручення:

Суд направить запит в орган закордонних справ держави: Міністерство закордонних справ або Державний департамент, відповідно, в Росії і Сполучених Штатах. Орган закордонних справ буде передавати

доручення «через дипломатичний шлях», який імовірно означає пересилання доручення своїм відповідним посольствам. Посольство передасть доручення іншому органу закордонних справ держави. Орган закордонних справ потім передасть доручення в судовий орган: Міністерство юстиції в Україні і Департамент (Міністерство) юстиції в Сполучених Штатах. І, нарешті, судовий орган передасть доручення відповідному суду для виконання.

Існують рівні підстави відпови у виконанні прохання про правову допомогу. Наприклад, у справі «Westinghouse Uranium Contract case» (Суддя окружного суду США у Вірджинії, за заявою Westinghouse, надіслав судове доручення, яке адресоване до Високого суду в Лондоні щоб змусити сім осіб пов'язаних з Rio Tinto Zine Corporation, англійська компанія RTZ, дати показання перед Консулом США у Лондоні і пред'явити документи) у виконанні судового доручення виданого у цивільному антитрестівському процесі в США було відмовлено, тому це була додаткова спроба використати матеріали для кримінальної справи за обставин, в яких Британський Уряд раніше відмовив виконати судове доручення екстериторіальною юрисдикцією, через порушення норм міжнародного права. Судовий спір виник у приватному антитрестівському процесі між Westinghouse та RTZ, але Міністерство юстиції США поставило до відома суд, що показання свідків, відібрання яких вказано у судовому дорученні, було необхідне для цілей розслідування Великого журі у Вашингтоні. Апеляційний Суд Англії зазначив, що виконання судового доручення було шукане з метою здійснення вищезазначених процесуальних дій судами США екстериторіальної юрисдикції у кримінальних справах, та таким, що б нанесло збиток суверенітету Великобританії [154, с. 57-58].

Отже у виконанні судового доручення було відмовлено з огляду на статтю 12 Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 р., де у п. б ч. 1 вказується, що у виконанні судового доручення може бути відмовлено, якщо запитувана

Держава вважає, що цим може бути завдана шкода її суверенітету або безпеці.

Необґрунтована відмова у виконанні судового доручення вважається порушенням основ міжнародної ввічливості і розцінюється як акт недружелюбності

В англо-американській системі права існує своя законодавча практика до врегулювання питання підстав для відмови у виконанні. Важливу роль у нормативно-правовому врегулюванні міждержавних відносин відіграв такий історичний документ – Обмін нотами про порядок виконання судових доручень між СРСР і Сполученими Штатами Америки від 22.11.1935 р., де також було врегульовано питання ускладнень у процесі виконання доручень. У п. 8 передбачалося, що може бути повністю або частково відмовлено у виконанні судового доручення, яке надсилається судом США, у тому числі, якщо відповідні органи влади СРСР вважатимуть, що виконання доручень суперечило б його суверенітету і безпеці. Тобто, у цій Ноті було передбачено лише один випадок ускладнення. При подальшому розвитку міжнародно-правового регулювання перелік підстав збільшився. І до нього почали включатися й інші, проте вони зазначаються у різних документах, де в одних вони вказуються, а в інших актах ці випадки не згадуються.

Так, відповідно до статті 10 Міжамериканської Конвенції про докази і інформацію про іноземне право Держава-учасниця не зобов'язана відповідати на запит від іншої держави-учасниці, якщо питання, які стали підставою для запиту щодо отримання інформації, можуть порушити її інтереси або, коли відповідь може зашкодити її безпеці і суверенітету [76].

ВИСНОВКИ

У результаті монографічного дослідження одержано нове роз'яснення наукового завдання. Отримані результати викладено в наступних висновках:

1. Обґрунтовано, що одним із видів міжнародної правової допомоги виступає міжнародна судово-правова допомога, при цьому міжнародна правова допомога виступає в якості родового поняття щодо останньої.

2. Доведено, що зміст міжнародної правової допомоги складають три види процесуальних дій, які здійснюються виконуючим компетентним судовим органом: виконання іноземного судового доручення про вручення судових документів; виконання іноземного судового доручення про отримання доказів, в тому числі про призначення експертизи; виконання іноземного судового доручення про допит свідків.

Одним із видів міжнародно-правової допомоги виступає міжнародна судово-правова допомога. Важливим є з'ясування питання співвідношення понять «міжнародно-правова допомога» і «міжнародна судово-правова допомога» і поняття «судове доручення». Вважаємо, що вони співвідносяться між собою як родове і видове поняття та як вид та засіб (спосіб). Міжнародно-правова допомога є родовим поняттям по відношенню до всіх інших.

Судово-правова допомога, яка має міжнародний характер, є видом міжнародно-правової допомоги.

Судове доручення виступає засобом за допомогою якого здійснюється реалізація міжнародної судово-правової допомоги.

Міжнародно-правова допомога у цивільному процесі – це допомога, яка надається з питань, які стосуються цивільного процесу, яка має транскордонний характер, оскільки полягає у вчиненні процесуальних дій на прохання іншої держави з метою забезпечення швидкого та ефективного здійснення цивільного судочинства.

Як інституту міжнародно-правову допомогу можна визначити, як – сукупність правових норм, закріплених у національному законодавстві, міжнародних нормативно-правових актах (конвенціях, двосторонніх, багатосторонніх договорах), які регулюються питання, що стосуються виконання процесуальних дій на прохання іноземної держави (суду іноземної держави), яке виникло під час судового розгляду цивільних справ, які ускладнені іноземним елементом.

Міжнародна судово-правова допомога у цивільних справах – це один із видів міжнародно-правової допомоги, оформлення надання якої здійснюється за допомогою судового доручення, особливість такої допомоги полягає у тому, що основними суб'єктами, від яких виходить прохання про правову допомогу, – є судові органи держав та основною метою реалізації якої є забезпечення виконання основних завдань цивільного судочинства.

3. Визначено, що зміст іноземного судового доручення складають:

а) обов'язкові умови, не зазначення яких призводить до неможливості виконання содового доручення та які передбачені імперативними нормами міжнародних двосторонніх договорів, та багатосторонніх конвенції, національним процесуальним законодавством;

б) факультативні умови, які носять деталізуючий характер, визначаються на розсуд компетентного надсилаю чого судового органу.

Інземне судове доручення (у вузькому розумінні) – це процесуальна форма звернення про правову допомогу у порядку цивільного судочинства українського суду до суду іноземної держави про вчинення процесуальних дій чи дії у випадках передбачених законодавством, які знаходять в межах юрисдикції іноземного суду та у порядку визначеним процесуальним законодавством і з дотриманням вимог міжнародних нормативно-правових актів.

Іноземне судове доручення (у широкому розумінні) – процесуальний документ, який є процесуальною формою, інструментом звернення про

правову допомогу до суду іноземної держави про вчинення процесуальних дій (вручення документів, отримання доказів, проведення окремих процесуальних дій на території іншої держави та ін.), які виходять за межі територіальної підсудності суду, що розглядає справу та у порядку визначеним процесуальним законодавством і з дотриманням вимог міжнародних нормативно-правових актів.

Іноземне судове доручення може розглядатися, як:

- інструмент за допомогою використання якого здійснюється надання міжнародної-правової допомоги у цивільних справах, тобто це спосіб міжнародного співробітництва судових та інших юрисдикційних органів;

- процесуальний документ;

- форма звернення суду однієї держави з проханням до суду іноземної держави щодо вчення певних процесуальних дій, у випадку необхідності отримання доказів, вручення особам судових документів та інших дій, тобто це форма у якій здійснюється взаємодія між відповідними органами різних держав.

4. Обґрунтовано, що під час виконання доручення суду іноземної держави застосування примусових заходів судом країни місця виконання, спрямованих на забезпечення виконання доручення, допускається лише як виключення.

Значення інституту судового доручення у цивільному процесі України полягає у тому, що:

- завдяки йому стає можливим приведення у дію іншого інституту, зокрема – міжнародно-правової допомоги, а саме міжнародної судово-правової допомоги;

- як процесуальний документ судове доручення є гарантією ефективності здійснення правосуддя у цивільних справах за участю іноземного елемента.

5. Звернення до інституту іноземного судового доручення здійснюється у випадках:

- документи, які необхідно отримати; особи яких необхідно вручити документи, допитати знаходяться в межах юрисдикції іншого іноземного органу, який не здійснює розгляд справи по суті;

- інших чином не можна отримати докази чи допитати осіб, та їх отримання має важливе значення для розгляду справи;

- суд місця виконання судового доручення (іноземний суд) є компетентним у виконанні судового доручення про вчинення окремих процесуальних дій.

5) Доведено, що безпосередній (судовий) порядок пересилання доручення суду іноземної держави є найбільш ефективним для забезпечення міжнародної правової допомоги, але основним способом є надсилання доручення через центральні органи юстиції країн.

6) Проаналізовано судову практику, яка свідчить, що найрозповсюдженішою підставою для відмови у виконанні іноземного судового доручення є порушення вимоги щодо змісту іноземного судового доручення та надіслання доручення до некомпетентного органу.

7) Запропоновано класифікацію ускладнень у виконанні доручення суду іноземної держави: відмова від виконання, неприйняття до виконання, відкладення виконання.

Вважаємо, що відмова від виконання – наявність обставин, які стосуються питання безпеки держави (наприклад, якщо таке виконання буде суперечити публічному порядку держави виконання доручення).

Ускладнення у виконанні судового доручення або так звані перешкоди до його виконання – це такі ситуації, (випадки) що призводять, у разі їх виникнення, до того, що у виконанні судового доручення може бути: відмовлено, відкладено виконання (інститут відкладення виконання більш відомий кримінальному судочинству), не прийняття до виконання.

Інституту відкладення (відстрочки) відрізняється від інституту неприйняття до виконання – у даному випадку не відбувається пере направлення судового доручення до компетентного органу його виконання, оскільки таке доручення надіслано компетентному органу. Також, інститут відкладення (відстрочки) відрізняється від інституту відмови від виконання, оскільки суд не відмовляє у виконанні доручення на підставі зазначених у законі причин, а лише відкладає його виконання.

Попри це є і спільні ознаки можливість часткового виконання прохання про правову допомогу.

Відкладення (відстрочка) застосується у разі, якщо виконання судового доручення може зашкодити здійсненню процесу у державі місця розгляду спору – це буде вважатися причиною відкладення, але після консультації запитуючої держави з запитуваною стороною можуть вирішити питання щодо можливості виконання доручення у певній частині. А у іншій частині виконання відкладається.

Неприйняття до виконання – наявність обставин, які стосуються процесуальних аспектів діяльності суду (наприклад, не належить до юрисдикції цього судового органу).

Ці поняття відрізняються за процесуальними наслідками, які настають при виникненні певних ускладнень у виконанні прохання про правову допомогу:

- відмова від виконання – процесуальний наслідок: суд або інший компетентний орган у будь-якому випадку не буде виконувати такий запит про правову допомогу у цивільних справах ускладнених іноземним елементом;

- неприйняття до виконання – процесуальний наслідок: уповноважений орган може виконати таке прохання про правову допомогу, якщо будуть виправлені недоліки або коли судове доручення буде надіслане до компетентного органу, який і буде його виконувати.

8. Встановлено, що вимоги до судового доручення, з яким звертається суд України поділяються на дві групи: перша – це ті відомості, які вказуються у всіх випадках; друга – ті, які вказуються в разі необхідності виконання певних процесуальних дій;

9. Додатково обґрунтовано пропозицію необхідність поступової гармонізації процесуального законодавства України з процесуальними Регламентами ЄС.

Уніфіковані правила значно прискорюють пересилання необхідних документів у судових справах між країнами ЄС та виконання іноземного судового доручення. Такої уніфікації потребую і українське законодавства.

Доцільним було б запозичити з Регламенту Європейського парламенту і Ради ЄС №1393/2007 від 13.11.2007 року «Про передачу судових і позасудових документів з цивільних і комерційних спорів (сервіс за документами)», правове положення, що стосується врегулювання строків відмови у прийнятті іноземного судового доручення, зокрема:

- адресат може відмовити в отриманні документа, що вручається в момент самого вручення або ж повернути вручений документ отримуючому органу протягом одного тижня.

10. Визначено, що однією із особливостей виконання іноземних судових доручень в Сполучених Штатах Америки та доручень американських судів в інших державах є їх виконання із залученням спеціально-уповноважених осіб.

В США можливе виконання на її території іноземного судового доручення спеціально-уповноваженою особою, яка призначена судом іншої держави, за відсутності заперечень з боку органів влади іноземної держави.

Судове доручення є належним чином оформлене прохання суду однієї держави до суду іншої держави для надання допомоги в отриманні судових документів.

За загальним правилом існує чотири порядки звернення судів однієї держави у суди інших держав: безпосередні зносини судів; дипломатичний і консульський порядок; використання спеціальних уповноважених; передача через центральні органи юстиції.

Доручення, як правило, передаються до іноземних судових органів дипломатичним шляхом зносин. У Сполучених Штатах Америки означене питання регулюється такими загальними нормативно-правовими актами, які застосовуються на території всіх штатів: Міжамериканської Конвенції про докази і інформацію про іноземне право від 08.06.1979; Міжамериканської конвенції про отримання доказів за кордоном від 30.01.1975; Міжамериканська Конвенція про судові доручення, яка прийнята в Панамі 30.01.1975 року. У Німеччині означене питання регулюється також ще такими внутрішніми актами: Закон про судоустрій, дата видання від 12.09.1950 р.; Порядок надання правової допомоги у цивільних справах від 19 жовтня 1956 р.; Цивільний процесуальний кодекс, дата видання від 12 вересня 1950 р.

11. Зметою належного функціонування інституту судового доручення у міжнародному цивільному процесі необхідно розроблення документу, зокрема, для врегулювання правовідносин між країнами СНД, у якому будуть передбачені основні положення щодо судового доручення, особливості його надіслання і виконання та основні вимоги до означеного процесуального документу, які будуть уніфіковані, що буде поліпшувати і прискорювати процес виконання запиту про надання правової допомоги.

12. Для підвищення ефективності механізму виконання доручень судів іноземних держав пропонується внести зміни до назви статті 419 ЦПК України та виключити п. 3 ст. 419 ЦПК України, ч. 2 ст. 415 ЦПК України, ст. 416 ЦПК України, доповнити ст. 417 пунктом 7 та 8, доповнити ЦПК України ст. 418-1, 418-2. Також необхідно внести доповнення до п. 2.1.2 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» від 27.06.2008 р.

Доцільним було б виключити п. 3 ст. 419 ЦПК України і у той же час доповнити статтю 417 ЦПК України п. 7 та п.8 де передбачити наступне:

- «п. 7. Під час виконання судового доручення застосовується процесуальне законодавство України.

У випадку надходження прохання від запитуючої установи (установа від якої виходить доручення), незалежно від того чи укладено з нею міжнародний договір, запитувана установа може застосовувати при виконанні доручення процесуальні норми запитуючої сторони, якщо вони не суперечать законодавству України».

- «п. 8. Для виконання доручення суду іноземної держави не можуть застосовуватися примусові заходи».

Потребує уточнення назва статті 419 Цивільно-процесуального кодексу України, тому доцільним було б зазначити таку назву – «Виконання судових доручень закордонними дипломатичними чи консульськими установами України».

Доцільним було б доповнити Розділ X ЦПК України статтями, які б передбачали особливості виконання інших видів доручень, зокрема:

- статтею 418-1 «Виконання доручень суду іноземної держави про отримання доказів»;

- статтею 418-2 «Виконання доручень суду іноземної держави про допит осіб».

Вважаємо, що в обсяг правової допомоги повинні також включати виконання процесуальних дій, які стосуються питання спеціальних прав позивача (ст. 31 Цивільно-процесуального кодексу України), зокрема:

- повідомлення відповідача про зміну підстави або предмету позову відповідачем, збільшення або зменшення позовних вимог, відмови від позову.

Тобто судове доручення може використовуватися не тільки для вручення відповідачу копії позовної заяви разом із копіями доданих до неї, але і подальше повідомлення відповідача про зміни, які відбуваються під час розгляду справи, може бути здійснено також за допомогою судового доручення.

«Стаття 418-1 «Виконання доручень суду іноземної держави про отримання доказів»:

1. Доручення іноземного суду про отримання доказу має відповідати вимогам ст. 416 ЦПК України та містити положення про доказ, який необхідно отримати (вид доказу, місце знаходження та інші суттєві дані, які стосуються запитуваного виду доказу).

2. Для отримання доказів застосовуються правила, які передбачені процесуальним законодавством України. Суб'єкт виконання судового доручення може дотримуватися процедури до отримання доказів, які були зазначені запитуючою державою у дорученні, якщо це не суперечить процесуальному законодавству України.

3. Про час та місце виконання доручення повідомляються запитуюча сторона.

4. Після виконання доручення усі документи, які підтверджують його виконання надсилаються запитуючій стороні.

Стаття 418-2 «Виконання доручень суду іноземної держави про допит осіб»:

1. Доручення іноземного суду про отримання доказу має відповідати вимогам ст. 416 ЦПК України та містити такі положення, як: прізвище, ім'я, по-батькові осіб, яких необхідно допитати, яке супроводжується переліком питань, які потрібно поставити відповідачу, свідкам або іншим залученим особам, суть фактів щодо яких необхідно одержати пояснення цих осіб або заяву про предмет, стосовно якого потрібно отримати свідчення та документи, які стосуються цього доказу або заяви.

2. До допиту осіб не можуть вживатися примусові заходи.

3. Уповноважені особи можуть допитувати власних громадян через свої дипломатичні представництва чи консульські установи.

4. До оформлення матеріалів допиту осіб застосовується процесуальне законодавство України»

Частина друга статті 415 ЦПК України: Доручення суду України надсилається через центральні органи юстиції держав (який є основним порядком зносин між державами), або у порядку визначеному у міжнародному договорі, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а якщо міжнародний договір не укладено, – Міністерству юстиції України, яке надсилає доручення Міністерству закордонних справ України для передачі дипломатичними каналами.

У п. 2.1.2. 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» від 27.06.2008 зазначити наступну вимогу щодо змісту доручення: - «якщо запитується отримання доказів, що знаходяться за кордоном, - положення про доказ, який необхідно отримати».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Григорьева О.Г. Исторические этапы развития международной правовой помощи по гражданским делам в советском праве [Электронный ресурс] / О.Г. Григорьева // *ВВ: Вопросы права и политики* – 2012. – № 4. – С.174-187. – Режим доступа до журн.: http://e-notabene.ru/lr/article_254.html.
2. Григорьева О.Г. Международная правовая помощь по гражданским делам в советском праве. Историко-правовое исследование: монография / О.Г. Григорьева. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2013. – 335 с.
3. Петрова М.М. Тенденции развития правового регулирования в сфере оказания международной правовой помощи по сбору и получению доказательств, находящихся на территории иностранных государств, по гражданским делам /М.М. Петрова. – *Юриспруденция*. – №3 (23). – С. 136-142.
4. Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15.11.1965. – *Офіційний вісник України* від 20.08.2004 р., № 31, стор. 474, код акту 29712/2004. – стаття 2124,; Про приєднання України до Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15.11.1965 від 19.10.2000 № 2052-III. - *Відомості Верховної Ради України* від 08.12.2000 р., № 49, стаття 424.
5. Договоры об оказании правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам, заключенные СССР с другими социалистическими государствами / [Отв. ред.. Гришин М.Д.]. – Изд. 2-е, доп. – М., 1973. – 392 с.
6. Договір між Союзом Радянських Соціалістичних Республік та Народною Республікою Албанією про надання правової допомоги у цивільних, сімейно-шлюбних та кримінальних справах від 30.06.1958 р.

[Електронний ресурс] – Режим доступу:
http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/008_002.

7. Договір між СРСР і Німецькою Демократичною Республікою про правову допомогу у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 28.11.1957 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http:// search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU57009.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU57009.html).

8. Цивільний процесуальний кодекс УРСР від 18.07.1963 р. – [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http:// zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1501-06](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1501-06).

9. Комаров В.В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України / В. В. Комаров. – Х. : Право, 2012. – 624 с.

10. Аверин, Д.Д. Исполнение советскими судами поручений иностранных судов и обращение судов СССР с поручениями в иностранные суды / Д. Д. Аверин. – Правоведение, 1965. - № 1. - С. 89 – 96.

11. Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20.03.1992 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_076.

12. Інструкція «Про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень» від 27.06.2008 року, затверджена наказом Міністерства юстиції України, Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 року №1092/5/54 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08/card6#Public>.

13. Закон Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань міжнародного приватного права від 21.01.2010 № 1837-VI. – Відомості Верховної Ради України від 26.03.2010, № 12, стор. 361, стаття 120.

14. Закон України про міжнародне приватне право від 23.06.2005 № 2709-IV. – Офіційний вісник України від 05.08.2005 р., № 29, стор. 48, стаття 1694.

15. Аналітично-статистичний звіт стану організації роботи судів Донецької області та відділу з питань правової допомоги виконання конвенцій і угод, представництва в судах інтересів держави Головного управління юстиції у Донецькій області щодо виконання положень міжнародних договорів в сфері надання правової допомоги міжнародного характеру за 2013 рік. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.justice.dn.ua/filemanager/download/2609/>.

16. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за I півріччя 2014 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://sc.gov.ua>.

17. Звіт щодо стану виконання міжнародних договорів України з питань надання правової допомоги в цивільних, сімейних та кримінальних справах за підсумками I півріччя 2013 року. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://just-mykolaiv.gov.ua/zvit_schodo_stanu_vikonannja_mizhnarodnih_dogovoriv_ukrajini_z_pitan_nadannja_pravovoji_dopomogi_v_tsivilnih_simejnih_ta_kriminalnih_spravah_za_pidsumkami_i_pivrichchja_2013_roku.

18. Статистична інформація щодо виконання Головним управлінням юстиції у Вінницькій області міжнародних договорів України про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах за I квартал 2014 року / Головне управління юстиції у Вінницькій області [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://vinjust.gov.ua/mizhnarodno-pravove-spivrobotnytstvo.html>.

19. Pascal Gossin, International mutual legal assistance in Switzerland / Pascal Gossin. // in 138th International Senior Seminar Visiting Experts' Papers, U.

N. Asia and Far East Inst. for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (UNAFEI) - Resource material, Series No. 77 [Електронний ресурс]. – UNAFEI, Fuchu, Tokyo, Japan. – March, 2009. – P. 19-22. – Режим доступу: http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No77/No77_07VE_Gossin.pdf.

20. Стан здійснення судочинства в Україні у 2015 році: Верховний Суд України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.Ua/clients/vsu/vsu.nsf/>

21. Бігун В.А. Іноземні судові доручення / В.А. Бігун // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О.А. Пушкіна (23 травня 2009 р.). – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – 436 с.

22. Лесин А.В. Международная правовая помощь в деятельности арбитражных судов Российской Федерации: диссертация на соискание уч. степени канд.. юрид. наук : спец. 12.00.10 «Международное право, Европейское право» / А.В. Лесин. – Тюмень: Тюменский государственный университет, 2003. – 202 с.

23. Буроменський М.В. Міжнародне право: навч. посібник / За ред. М. В. Буроменського. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 336 с.

24. Пронюк Н.В. Сучасне міжнародне право: навч. посібник / Н.В. Пронюк. – К.: КНТ, 2010 р. – 280 с.

25. Бастрыкин А.И. Процессуальные проблемы участия СССР в международной борьбе с преступностью / А.И. Бастрыкин. – Л.: ЛГУ, 1985. – 99 с.

26. Фурса С.Я. Цивільний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар. Т. 2 / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Фурса С.Я.; КНТ, 2008. – 800 с.

27. Евдокимов В.Б. Международная правовая помощь по гражданским и уголовным делам на примере стран СНГ / В.Б. Евдокимов, К.Е. Михайленко. – М.: ОЛМА-ПРЕСС, 2004. – 384 с.

28. Шах Х. Международное гражданское процессуальное право: учебник / Х. Шах; [пер. с нем.]. – М.: БЕК, 2001. – 560 с.
29. Тертишников В. І. Цивільний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / В.І. Тертишников. - Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2007. – 576 с.
30. Цветкова Е.Е. Международная правовая помощь как форма сотрудничества государств / Е.Е. Цветкова // Юридический журнал. – №1, 2008. – С. 63-66.
31. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України / В.М, Кравчук В.М., О.І, Угриновська. – [2-ге вид., перероб. і доп. станом на 01.09.2012 р.]. – К.: Істина. – 339 с.
32. Цірат Г.А. Міжнародний цивільний процес: сучасний стан та перспективи міжнародно-правової уніфікації: монографія / Г.А. Цірат. - Х.: Видавництво Іванченка І.С., 2013. – 482 с.
33. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: академічний курс: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл / М.Й. Штефан. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – С. 584.
34. Дробязкина И.В. Международный гражданский процесс: проблемы и перспективы / И.В. Дробязкина. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 319 с.
35. Бичкова С.С. Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник / За заг. ред. С.С. Бичкової.- К.: Атіка, 2006.- 384 с.
36. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право: навчальний посібник / В. Л. Чубарев. – К.: Атіка, 2008. – 608 с.
37. Каменецкая М.С. Международное частное право: учебно-практическое пособие / М.С. Каменецкая. – М.: Изд. центр ЕАОИ, 2007. – С. 265-266.

38. Комаров В.В. Курс цивільного процесу. - підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін. ; за ред. В. В. Комарова. - Х. : Право, 2011. – 1352 с.

39. Звіт про опрацювання Головним управлінням юстиції у Миколаївській області судових доручень (клопотань), надісланих на виконання міжнародних договорів України у цивільних і сімейних справах протягом 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: just-mykolaiv.gov.ua/doc/9.4.13.doc.

40. Інформація про опрацювання Головним управлінням юстиції у Рівненській області судових доручень (клопотань), надісланих на виконання міжнародних договорів України у цивільних і сімейних справах протягом I півріччя 2013 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: rivnejust.gov.ua/files/img/mizn.doc.

41. Васильчикова Н.А. Производство по делам с участием иностранных лиц в российских судах: теория и практика: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.15 / Нина Александровна Васильчикова. – Санкт-Петербург, 2003. – 306 с.

42. Ухвала Солом'янського районного суду м. Києва від 08 липня 2013 р., у справі №760/11886/13-ц, провадження №2-3767/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/32296001>.

43. Ухвала Дніпровського районного суду м. Києва від 24 лютого 2012 р., у справі №2-6732/11, провадження №2/2604/1309/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/27303222>.

44. Ухвала Апостолівського районного суду Дніпропетровської області від 26 березня 2013 р., у справі № 171/473/13-ц, провадження 2-о/171/13/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31429639>.

45. Ухвала Котовського міськрайонного суду Одеської області від 28 листопада 2012, у справі № 1516/4533/2012 року, провадження №

2/1516/3268/2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29440113>.

46. Філіп'єв А.О. Застосування іноземного права для регулювання приватноправових відносин: проблеми та перспективи. : дис... канд. наук: 12.00.03 / Артем Олександрович Філіп'єв. – Київ, 2009. – 210 с.

47. Federal rules of civil procedure 1938 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/>.

48. International Antitrust Cooperation Handbook (Chicago: The American Bar Association, 2004) [Електронний ресурс]. – Р. 15. – Режим доступу: <http://books.google.ru>.

49. Правознавство: словник термінів / Л.М. Астрова, А.М. Бірюкова, В.І. Бояров, І.В. Булгакова; за редакцією В.Г. Гончаренка. – К.: Юристконсульт : КНТ. – 2007. – 636 с.

50. Цірат Г.А. Особливості міжнародно-правового регулювання надання правової допомоги у отриманні за кордоном доказів у цивільних та комерційних справах / Г.А. Цірат // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – Київ, 2011. – С. 22-25.

51. John Bouvier Law dictionary, adapted to the Constitution and laws of the United States of America, and of the Several States of the American Union: with references to the civil and other systems if foreign law / John Bouvier. – [vol. II.]. – 1870. – Р. 29.

52. Бігун В.А. Іноземні судові доручення / В.А. Бігун // Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченій пам'яті професора О. А. Пушкіна (23 травня 2009 р.). – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – 436 с.

53. Ясинок М.М. Принципи усності, безпосередності та безперервності у цивільному судочинстві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес;

сімейне право; міжнародне приватне право» / М.М. Ясинок. – Національний ун-т внутрішніх справ. – Харків, 2004. – 19 с.

54. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: учебник / И.В. Гетьман-Павлова. – [изд. 2-е, перераб. и доп.]. – М.: Эксмо, 2009. – С. 544.

55. Нешатаева Т.Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: учебный курс в трех частях / Т.Н. Нешатаева. – М.: ОАО «Издательский дом «Городец»», 2004. – 624 С.

56. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т.В. Сахнова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 485.

57. John G. Koeltl The litigation manual: a primer for trial lawyers / John G. Koeltl, John S. Kiernan. – Publisher: American Bar Association. – 1999. – P. 251.

58. Obtaining Discovery Abroad, Second Edition. – Published January 25, 2006 by American Bar Association. – P. 48.

59. William F. Fox, International Commercial Agreements: A Primer on Drafting, Negotiating, and Resolving Disputes / William F. Fox. – [4th ed.]. – 2009 – P. 386.

60. Garry B. Born. International Commercial Arbitration: Commentary and Materials / Garry B. Born. 2001. – P. 513.

61. G. Born. International Civil litigation in United States Courts / G. Born. – [3d. ed.]. – Publisher: Kluwer Law International. – April 30, 1996. – P. 893-895.

62. Жушман В.П. Міжнародне приватне право: підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / за ред. проф. В.П. Жушмана та доц. І.А. Шуміло. – Х.: Право, 2012. – 328 с.

63. Фурса С.Я. Міжнародний цивільний процес України: навчальний посібник. Практикум / За ред. доктора юридичних наук, професора С.Я. Фурси. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2010. –

64. Hans Smit International co-operation in litigation” Europe / Hans Smit. - Brill Archive, 1965 - P. 19.

65. Садчиков Д.В. Судові доручення: поняття і ознаки/ Д.В. Садчиков // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - №1, 2010. - С. 210-212.

66. Devid McClean International co-operation in civil and criminal matters: [third edition] / Devid McClean. – Oxford university press. – 2012. – P. 81.

67. The Sedona Canadatm commentary on enforcing letters rogatory issued by an american court in Canada: best practices and key points to consider / Robert J.C. Deane (chair), Peg Duncan and others // A Project of The Sedona Conference, Working Group 7 (“Sedona CanadaTM”). – June 2011 [Електронний ресурс] / Сайт «The Sedona Conference». – С.6. – Режим доступу: [file:/// C:/Users/Downloads /lettersrogatory.pdf](file:///C:/Users/Downloads/lettersrogatory.pdf). Дата доступу: 01.04.2014.

68. Грабовська О.О. Особливості законодавчого регулювання процесуального порядку отримання доказів, проведення інших процесуальних дій, пов’язаних із доказуванням, на території інших держав / О.О. Грабовська // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2013 р. – С. 44-47.

69. Новый Гражданский процессуальный кодекс Франции / Предисловие: А. Довгерт, В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт [пер. с франц. В. Захватаев] /. – К. : Истина, 2004. – 544 с.

70. Zivilprozessordnung (ZPO). – Ausfertigungsdatum: 12.09.1950. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/index.html>.

71. Регламент №1393/2007 Європейського парламенту і Ради ЄС про вручення в державах-учасниках судових і несудових документів з цивільних та комерційних справ від 13 листопада 2007 р. та про відміну Регламенту

Ради ЄС №1348/2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_b13.

72. Регламент Ради ЄС №1206/2001 від 25 травня 2001 року «Про кооперацію між судами країн-членів в отриманні доказів у цивільних та комерційних справах» ЄС №1206/2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://base.garant.ru/70333016/>.

73. The Inter-American Convention on Letters Rogatory, adopted at Panama City, Panama, on January 30, 1975. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [oas.org>juridico/English/treaties/b-36.html](http://oas.org/juridico/English/treaties/b-36.html).

74. Гаазька конвенція про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах від 18.03.1970 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_922.

75. Практическое руководство по применению Гаагской конвенции от 15 ноября 1965 г. о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам / [пер. с англ. А.Н. Жильцов и др. ; отв. ред. А.Н. Жильцов]. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – С. 320 с. – (Серия «Современное зарубежное и международное частное право»).

76. Inter-American Convention on proof of and information on foreign law concluded at Montevideo on 8 May 1979 Authentic texts: Spanish, English, Portuguese and French. Registered by the Organization of American States on 23 October 1986 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [oas.org>juridico/english/Sigs/b-40.html](http://oas.org/juridico/english/Sigs/b-40.html).

77. Міжнародно-правове співробітництво у цивільних та кримінальних справах // Офіційний сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/9598>

78. Договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 09.01.1995 р. // Офіційний вісник України від 04.12.2006 р., № 47, стор. 266, стаття 3172, код акту 37890/2006.

79. Договір між Україною та Чеською Республікою про правову допомогу в цивільних справах від 28.05.2001 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/203_018.

80. Договір між Україною та Республікою Болгарія про правову допомогу в цивільних справах від 21.05.2004. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/100_056.

81. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/616_174.

82. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р., №1628-IV (у редакції від 11.08.2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

83. Закон України Про міжнародне приватне право від 23.06.2005 № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України від 12.08.2005 р., № 32, стор. 1278, стаття 422.

84. Наказ Міністерства Юстиції України «Про деякі питання виконання міжнародних договорів України про правову допомогу та правові відносини у цивільних та сімейних справах у частині витребування документів та виконання прохань про надання правової допомоги з питань державної реєстрації актів цивільного стану» від 31.08.2011 р. №2050/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/news/36638>.

85. Кодекс міжнародного приватного права (Кодекс Бустаманте) від 20.02.1928 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_419/card6#Public.

86. Європейська конвенція про інформацію щодо іноземного законодавства від 07.06.1968. // Офіційний вісник України від 19.11.2004 р., № 44, стор. 362, стаття 2941, код акту 30554/2004.

87. Конвенція з питань цивільного процесу від 01.03.1954 р. // Офіційний вісник України офіційне видання від 11.02.2005 р., № 4, стор. 379, стаття 264, код акту 31514/2005.

88. Конвенція «Про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах» від 18.03.1970. – Електронний ресурс. – [Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_922].

89. Результати роботи відділу представництва інтересів в судах та міжнародного співробітництва Головного управління юстиції у Дніпропетровській області за I півріччя 2012 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.obljust.dp.ua/rezrob00.doc.

90. Цивільний процесуальний кодекс Республіки Білорусь від 11 січня 1999 року №238-3. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900238#load_text_none_1

91. Договір між Україною та Естонською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 15.02.1992 р. // Офіційний вісник України від 04.12.2006 р., № 47, стор. 279, стаття 3173 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/233_659.

92. Угода між Україною та Турецькою Республікою про правову допомогу та співробітництво в цивільних справах від 23.11.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/792_600/conv

93. Аналіз помилок, що допускаються при виконанні міжнародних доручень та клопотань за січень-грудень 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kyivobljust.gov.ua/index.php?part=2210>

94. Ухвалі Єнакіївського міського суду Донецької області від 10 квітня 2013 р. про зупинення провадження у справі № 230/3621/13-ц (провадження № 2/230/1123/2013) про стягнення боргу за договором позики

[Електронний ресурс]. – Режим доступу:
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/32683771>.

95. Святошинський районний суду м. Києва справа № 2-д/2608/41/12.
– Архів Святошинського районного суду м. Києва за 2012 рік.

96. Ануфриева Л.П. Международное частное право: [в 3-х т.] Том 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс: учебник / Л.П. Ануфриева. – М.: Издательство БЕК, 2001 – С. 377. (768 с.)

97. Ухвала Ізмаїльського міськрайонного суду Одеської області від 22 квітня 2013 р. про зупинення провадження у справі № 500/1406/13-ц (провадження № 2/500/1359/13) про стягнення аліментів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31198820>.

98. Святошинський районний суду м. Києва справа №2д\759\23\13 доручення чеського суду про вручення документів. – Архів Святошинського районного суду м. Києва за 2013 рік.

99. Святошинський районний суду м. Києва справа №2д/759/21/13 доручення білоруського суду про вручення документів. – Архів Святошинського районного суду м. Києва за 2013 рік.

100. Святошинський районний суду м. Києва справа №2д/759/23/12/3 доручення чеського суду про вручення судових документів. – Архів Святошинського районного суду м. Києва за 2013 рік.

101. Забарський В.В. Науково-практичний коментар «Цивільного процесуального кодексу України». Станом на 01.01.2012 р. / В.В. Забарський, В.В. Богатир, Т.А. Стоянова; За заг. ред.. В.В. Богатиря. – К.: «Видавничий дім «Професіонал», 2012. – 752 с.

102. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відео конференції» від 04.07.2012 № 5041-VI. - Відомості Верховної Ради (ВВР), 2013, № 25, ст.247.

103. Лунева Н.Н. Судебное поручение / Н.Н. Лунева // Арбитражный суд Белгородской области, Электронный журнал [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://82.151.106.195/?p=684>.

104. Ухвала Монастиришенського районного суду Черкаської області Про повернення судового доручення без виконання у справі № 2-д-3/11 від 25 березня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14515016>.

105. Ухвала Горохівського районного суду Волинської області у справі № 0302/1353/2012 від 04 липня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30653715>.

106. Провадження № 2-д/759/9/13 судове доручення до Святошинського районного суду м. Києва // Архів Святошинського районного суду м. Києва за 2013 рік.

107. Бичкова С.С. Цивільне процесуальне право України: навчальний посібник / За заг. ред. С.С. Бичкової. – К.: Атіка, 2006. – 384 с.

108. Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Сергей Вадимович Крохалев. – Екатеринбург, 2005. – 477 с.

109. European Convention on Information on Foreign Law London, 7.VI.1968 – Режим доступу: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/062.htm>.

110. Code de procédure civile (France). – Version consolidée au 2 août 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716>.

111. Convention on the Recovery Abroad of Maintenance. - Done at: New York; Date enacted: 1956.06.20; In force: 1957.05.25 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.alppp.ru>.

112. Inter-American Convention on the Taking of Evidence Abroad. - Done at: Panama, Date enacted: 1975.01.30, In force: 1976.01.16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/11/11-05/oas_evidence_abroad.xml.

113. Аверин Д.Д. Исполнение советскими судами поручений иностранных судов и обращение судов СССР с поручениями в иностранные суды /Д. Д. Аверин // Правоведение. –1965. – № 1. – С. 95-96.

114. Договір між Україною та Республікою Македонія про правову допомогу в цивільних справах від 10.04.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/807_010.

115. Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах від 23.05.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/428_627.

116. Договір між Україною та Корейською Народно-Демократичною Республікою про правову допомогу в цивільних та кримінальних справах від 13.10.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/408_012.

117. Christoph Liebscher, The Healthy Award: Challenge in International Commercial Arbitration / Christoph Liebscher. – Kluwer Law International [1 edition]. – May 6, 2003. – 625 p.

118. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р., №12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» [Електронний ресурс] // Офіційний веб портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99>. – Дата доступу: 01.04.2014.

119. Міжнародне приватне право: науково-практичний коментар Закону / Довгерт А.С., Кисіль В.І., Серьогін О.Ю. та ін.; за ред. А.С. Довгерта. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 352 с.

120. Крупчан О. Міжнародні стандарти категорії «публічний порядок» у сфері міжнародного комерційного арбітражу та її визначення у законодавстві та правозастосовній практиці України / О. Крупчан // Право України. – 2011. - №1. – 150-159 с.

121. Szabolcs Steiner, Public Policy as ground for refusal of recognition of foreign arbitral awards with special Focus on Austria and Hungary / Szabolcs Steiner. – CEU, Budapest College. – 2012. – 85 p.

122. Крохалев С. В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: автореф. дис.. на соискание ученой степени канд.. юрид. наук : специальность 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / С.В. Крохалев. - Екатеринбург, 2005. – 30 с.

123. Vincent M. de Grandpré, Alyssa Brierley, What you should know about enforcing Foreign letters rogatory in Canada? [Електронний ресурс] // Сайт «The Canadian Bar association». – С.6. – Режим доступу: http://www.cba.org/cba/cle/PDF/IP10_deGrandpre_paper.pdf. Дата доступу: 01.04.2014.

124. Bonnie Roberts, Enforcing letters rogatory in Canada [Електронний ресурс] // Сайт «American Bar association». – С. 4. – Режим доступу: <http://apps.americanbar.org/buslaw/newsletter/0044/materials/pp1.pdf>. Дата доступу: 01.04.2014.

125. Калистратова Р.Ф. Некоторые процессуальные вопросы применения договоров о правовом сотрудничестве между социалистическими государствами в практике органов юстиции СССР / Р.Ф. Калистратова // Очерки международного частного права / Под ред. Л.А. Лунца. М., Изд-во ИМО, 1963. – 228 с.

126. Ефремов Л.О. О некоторых вопросах применения международных договоров о взаимном оказании правовой помощи в работе арбитражных судов / Л.О. Ефремов // Хозяйство и право. – 1998. – №3.

127. Васильчикова Н. А. Права иностранных граждан в гражданском судопроизводстве: автореф. дис.. на соискание ученой степени кан. юрид. наук.: специальность 12.00.03 – Гражданское право; Семейное право; Гражданский процесс; Международное частное право / Н. А. Васильчикова. – СПб., 1996. – 19 с.

128. [Paula Bremner, Quebec Court Warns Against “Fishing Expeditions” – Denies U.S. Letters Rogatory \(“LR”\) Request in Contentious Omega-3 U.S. Patent Litigation / Paula Bremner // Canada’s online legal magazine. – \[http://www.slaw.ca/2013/11/08/recent-denial-of-u-s-letters-rogoratory-lr-by-quebec/#_ftnref1\]\(http://www.slaw.ca/2013/11/08/recent-denial-of-u-s-letters-rogoratory-lr-by-quebec/#_ftnref1\).](http://www.slaw.ca/2013/11/08/recent-denial-of-u-s-letters-rogoratory-lr-by-quebec/#_ftnref1)

129. Роз’яснення президії Вищого господарського суду України [Про деякі питання практики розгляду справ за участю іноземних підприємств і організацій](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02) від 31.05.2002 № 04-5/608 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_608600-02.

130. Угода про порядок вирішення спорів, пов’язаних із здійсненням господарської діяльності від 20.03.1992 // Офіційний вісник України від 08.04.2005 р., № 12, стор. 190, стаття 587, код акту 31905/2005.

131. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т.В. Сахнова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.

132. Additional Protocol to the Inter-American Convention on Letters Rogatory signed 1979.05.08, in force 1980.06.14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.legallanguage.com/resources/treaties/iac/additional-protocol/>.

133. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 р. // Офіційний

вісник України від 16.11.2005 р., № 44, стор. 328, стаття 2824, код акту 34196/2005.

134. Договір між Україною і Китайською Народною Республікою про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах від 31.10.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/156_014/conv.

135. Regulation (EC) № 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents), and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32007R1393:EN:NOT>.

136. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте / Н.Г. Вилкова. – М.: Статут, 2004. – 510 с.

137. Доронина Н.Г. Унификация и гармонизация права в условиях международной интеграции / Н.Г. Доронина // Журнал российского права. — 1998. – № 6. – С. 53-55.

138. Пакерман Г.А. Определение понятия «Унификации права» в современных условиях экономического развития» / Г.А. Пакерман // Revista nr. 1-2, Drept privat 2011. – С. 159-176.

139. Кушнарѡва О. В. Поняття і природа уніфікації нормативно-правової термінології // Юридична психологія та педагогіка. – 2011. – № 2 (10). – С. 58–61.

140. European commission report from the commission to the European Parliament, the Council and the European economic and social committee On the application of regulation (ec) no 1393/2007 of the european parliament and of The council on the service in the member states of judicial and extrajudicial documents In civil or commercial matters (service of documents) brussels, 4.12.2013

Com(2013) 858 final. – 18 p. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: – <http://conflictoflaws.net/2013/report-on-the-application-of-regulation-ec-13932007/>.

141. Betetto, Nina Introduction and practical cases on Council Regulation (EC) No 1206/2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters / Nina Betetto // The European Legal Forum (E) 4-2006. – P. 137 – 144.

142. Gerichtsverfassungsgesetz (GVG). – Ausfertigungsdatum: 12.09.1950 [Електронний ресурс].– Режим доступу. – <http://www.gesetze-im-internet.de/gvg/>.

143. Rechtshilfeordnung für Zivilsachen (ZRHO) vom 19. Oktober 1956 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.datenbanken.justiz.nrw.de/pls/jmi/ir_par_list?v_nr=1&v_ver=&b_nr=11&b_ver=&bez_id=3.

144. Чергова річниця набуття для України чинності конвенції про отримання доказів у цивільних та комерційних справах. – 02.04.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/news/45161>.

145. Dr. Haimo Schack, Internationales Zivilverfahrensrech / Dr. Haimo Schack. – Verlag C.H. Beck München, 2010. – С. 76. (482)

146. Hague Convention on the service abroad of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (Concluded 15 November 1965) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.hcch.net/index_en.php?act=authorities.details&aid=257.

147. Dr. jur. Heinrich Nagel, Internationales Zivilprozessrecht / Dr. jur. Heinrich Nagel, Dr. jur. Peter Gottwald. – [7. neu bearbeitete Auflage], 2013. – Verlag Dr. Otto Schmidt Köln. – 1099 S.

148. Council Regulation (EC) № 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters [Електронний ресурс]. – Режим доступу: –

[http://eur-lex.](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R1206:en:NOT)

[europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R1206:en:NOT](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R1206:en:NOT).

149. Gene M. Burd, Obtaining evidence in U.S. courts for use in Russian Proceedings / Gene M. Burd. – 2004. – P. 3. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.arbitrations.ru/userfiles/file/Publications/Publications/obtaining%20evidence.pdf>.

150. Hague Conference on private international Law. Authorities. United States of America – Central Authority & practical information [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.hcch.net/index_en.php?act=authorities.details&aid=279.

151. Philip W. Amram, Explanatory Report on the 1970 Hague Evidence Convention. – HCCH Publications, 1970. – P. 12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2968.

152. Noah Siskind Gitterman, Ch. 14 Discovery in United States in Aid of Proceedings Outside U.S. Including 28 U.S.C. §1782 , V. Using Diplomatic Channels to Compel Discovery in the U.S. / Noah Siskind Gitterman [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.proskauerguide.com/litigation/14/V>.

153. International Litigation Committee Section of International Law and Practice (SILP) American Bar Association, Report on survey of experience of U.S. Lawyers with the Hague Evidence convention letter of request procedures. – Submitted to: Office of Legal Adviser for Private International Law United States Department of State. – October 9, 2003. – 33 p. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.hcch.net/upload/wop/lse_20us.pdf.

154. Yearbook of Private International Law / Edited by: Petar Šarčević, Paul Volken, Andrea Bonomi. – Volume VIII (2006). – P. 57-58.

155. Payl Convery and Peter Johnston, Mason Hayes+Curran Ireland. – PLC Cross-border Dispute Resolution Handbook 2010/11. – С. 159 [Электронный ресурс]. – Режим доступа. – www.practicallaw.com/disputehanbook/

156. Нешатаева Т.Н. Гражданин и предприниматель в российском и зарубежном суде: правовая помощь / Под общ. ред.. Т.Н. Нешатаевой. – М.: Финансовый издательский дом «Деловой экспресс», 2002. – 448 с.