

Методические рекомендации по применению Гаагских конвенций по вопросам международного частного права и международного гражданского процесса

Рекомендации подготовлены членом Совета ФПА РФ, к.ю.н.,
доцентом МГИМО (У) МИД РФ, управляющим партнером коллегии
адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»
Александром Игоревичем Мурановым¹ и одобрены
Экспертно-методической комиссией Совета ФПА РФ 14.07.2012 г.

Настоящие методические рекомендации, не носящие исчерпывающего характера, разработаны для лиц, обладающих статусом адвоката на территории России, учитывая возрастающую вовлеченность адвокатов в международное сотрудничество по правовым вопросам, с целью содействия эффективному применению ими Гаагских конвенций по вопросам международного частного права (включая международный гражданский процесс), в которых участвует Россия, разъяснения адвокатам порядка реализации ими с точки зрения российского регулирования их прав и обязанностей, вытекающих из таких конвенций.

Адвокатам необходимо помнить о том, что вопросы международного сотрудничества по правовым вопросам с участием адвокатов имеют весьма сложный характер и предполагают множество нюансов.

Настоящие рекомендации также могут использоваться российскими адвокатскими образованиями и/или адвокатскими палатами субъектов Российской Федерации.

1. Введение

1.1. Как известно, адвокаты являются одними из субъектов отношений в области трансграничного сотрудничества как государственных органов, так и частных лиц по правовым вопросам, возникающим в международном гражданском и торговом обороте. Значимость такого сотрудничества обусловлена, в первую очередь, процессами глобализации, все большего вовлечения России, российских юридических и физических лиц в такой оборот.

Глобализация также влечет активизацию деятельности международных институтов, занимающихся правовыми вопросами трансграничного сотрудничества, одним из которых является Гаагская конференция по международному частному праву.

1.2. Гаагская конференция по международному частному праву — это межправительственная организация, начало деятельности которой от-

¹ А.И. Муранов благодарит за замечания и комментарии своих коллег Л.С. Балеевских, А.В. Грядова, Д.А. Давыденко, А.Н. Хизунову.

носится еще к 1893 г., и членами которой на сегодняшний день является 71 государство, включая Россию (а также еще и Европейский Союз как коллективный член). Основная цель работы Конференции заключается в унификации и гармонизации правил международного частного права, включая международный гражданский процесс, на наднациональном уровне посредством научно-прикладных исследований различных проблем в этой сфере, а также разработки конвенций, именуемых Гагскими.

Многие положения этих конвенций призваны также служить своеобразным мостом между континентальным и англо-американским правом.

2. Участие России в Гагских конвенциях

2.1. К Гагским конвенциям, в которых на данный момент участвует Россия (в качестве правопреемника СССР и самостоятельно), относятся:

— Конвенция по вопросам гражданского процесса от 1 марта 1954 г. (СССР присоединился к ней 28 мая 1967 г. с сообщением и заявлением, она вступила в силу в СССР 26 июля 1967 г.). В свете указанной ниже Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам от 15 ноября 1965 г. данная конвенция действует с ограничениями;

— Конвенция, отменяющая требование легализации иностранных официальных документов от 5 октября 1961 г. (СССР присоединился к ней 4 сентября 1991 г., она вступила в силу в России 31 мая 1992 г.);

— Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам от 15 ноября 1965 г. (Россия присоединилась к ней 1 мая 2001 г., она вступила в силу в России 1 декабря 2001 г.);

— Конвенция о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам от 18 марта 1970 г. (Россия присоединилась к ней 1 мая 2001 г.);

— Конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей от 25 октября 1980 г. (Россия присоединилась к ней 31 мая 2011 г. с оговоркой, она вступила в силу в России 1 октября 2011 г.).

— Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей от 19 октября 1996 г. (Россия присоединилась к ней 5 июня 2012 г. с оговорками и заявлением).

Кроме того, распоряжением Президента РФ от 26 июня 2000 г. № 241-рп было принято решение о подписании Конвенции о защите детей и сотрудничестве в отношении иностранного усыновления от 29 мая 1993 г. Данная Конвенция еще не вступила в силу в России.

2.2. Можно также отметить, что Россия рассматривает вопрос о присоединении к иным Гагским конвенциям, в частности, к Конвенции в отно-

шении соглашений о выборе суда 2005 г. (данная конвенция на настоящий момент в силу не вступила, однако она уже подписана Европейским Союзом и США).

3. Вопросы адвокатуры в указанных Гаагских конвенциях

3.1. Адвокаты как субъекты отношений в сфере международного сотрудничества по правовым вопросам упоминаются:

— в Конвенции о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам 1970 г.;

— в Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г.

В Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам от 15 ноября 1965 г. адвокаты не упомянуты, однако о них говорится в заявлении России о присоединении к этой Конвенции, что обуславливает применимость к ним Конвенции.

3.2. В иных Гаагских конвенциях, в которых принимает участие Россия, об адвокатах не говорится (в том числе не используются какие-либо иные обозначения представителей юридической профессии, применимые к адвокатам).

4. Вопросы применения адвокатами Гаагских конвенций и современные технологии

В современном гражданском и торговом обороте широко применяются различные информационные технологии (включая электронную почту, использование сканированных изображений документов, видеоконференций, файлов различных форматов и т.д., не говоря уже о факсимильной связи). Они также находят все большее распространение в практике российских государственных судов и иных органов.

При этом дух и буква Гаагских конвенций не представляют препятствий для использования данных технологий, а применение и действие таких конвенций могут быть далее усовершенствованы с помощью таковых (см. также п. 4, 42 и 60 Заключений и рекомендаций, принятых Специальной комиссией по практическому применению Гаагских конвенций об апостиле, получении доказательств, вручении документов (Гаага, 20 ноября 2003 г.) (см. их, например, в электронной базе данных «Гарант»)).

Ввиду этого адвокатам при применении Гаагских конвенций следует в соответствующих случаях рассматривать все возможные способы использования указанных технологий для достижения конечных целей своих действий (в том числе общение по электронной почте, отправленные документов в электронной форме в дополнение к их отправлению в бумажной форме и т.д.). Использование таких технологий возможно, в том числе, при-

менительно к контактам между адвокатами и соответствующими органами запрашиваемых государств, к повторной передаче документов и т.д.

При этом адвокатам следует учитывать, что в некоторых государствах-участниках Гаагских конвенций соответствующие процедурные правила и технические условия могут ограничивать использование таких технологий.

5. Вопросы применения адвокатами Конвенции о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам 1965 г.

Общие моменты

5.1. Данная Конвенция была принята в стремлении осуществлять меры для того, чтобы обеспечить своевременное доведение судебных и внесудебных документов, подлежащих вручению за границей, до сведения адресатов, и внести для этого улучшение в организацию судебной взаимопомощи путем упрощения и ускорения соответствующих процедур.

Конвенция применяется в гражданских или торговых делах во всех случаях, при которых судебный или внесудебный документ необходимо согласно российскому праву направить за границу для передачи или вручения.

Однако Конвенция не касается вопросов признания и/или обеспечения исполнения иностранных судебных решений.

Россия присоединилась к данной Конвенции в соответствии с Федеральным законом от 12 февраля 2001 г. № 10-ФЗ. Конвенция вступила в силу для России 1 декабря 2001 г. Текст Конвенции опубликован в «Бюллетене международных договоров» (2005 г., № 3), в «Собрании законодательства Российской Федерации» (13 декабря 2004 г., № 50, ст. 4951).

5.2. Согласно Конвенции каждое договаривающееся государство назначает так называемый «Центральный орган».

На Центральный орган возлагается обязанность принимать и рассматривать запросы компетентных органов запрашивающих государств.

Согласно Указу Президента России от 24 августа 2004 г. № 1101 Центральным органом России по Конвенции является Министерство юстиции России.

Адвокаты как компетентные органы и иные их возможные функции в свете Конвенции

5.3. Хотя в самой Конвенции адвокаты не упоминаются, в п. II заявления России по Конвенции адвокаты названы в качестве органов (именно «органов»), компетентных согласно законодательству России обращать-

ся в соответствии с Конвенцией к иностранным уполномоченным лицам в гражданских или торговых делах во всех случаях, при которых российский судебный или внесудебный документ необходимо направить за границу для передачи или вручения.

Помимо адвокатов в качестве органов, обладающих правом на такой запрос, в заявлении России были названы:

- федеральные суды (Конституционный Суд России; Верховный Суд России, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды, составляющие систему федеральных судов общей юрисдикции; Высший Арбитражный Суд России, федеральные арбитражные суды округов, арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов России, составляющие систему федеральных арбитражных судов), конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов Российской Федерации;

- федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов федерации;

- органы прокуратуры России;

- органы записи актов гражданского состояния;

- нотариусы и другие должностные лица, уполномоченные на осуществление нотариальных действий;

- органы опеки и попечительства.

Таким образом, в сфере направления запросов о вручении за границей документов Россия приравнивала адвокатов не только к прокурорам, но и к судебным органам.

5.4. Адвокатам для правильного применения Конвенции и надлежащего выполнения своих функций как компетентных органов согласно ее положениям следует внимательно изучить ее текст, равно как и информацию в связи с ней, размещенную на сайте Гаагской конференции по МЧП (www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=17).

5.5. Для целей Конвенции в качестве органа, компетентного обращаться с запросом о правовой помощи, выступает именно адвокат (лицо, получившее в порядке, установленном Федеральным законом от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» статус адвоката и право осуществлять адвокатскую деятельность), но не адвокатское образование и не адвокатская палата.

5.6. Адвокат вправе выступать в качестве органа, компетентного обращаться с запросом согласно Конвенции, при осуществлении им адвокатской деятельности как на территории России, так и за пределами ее территории (однако в последнем случае при условии соблюдения требований права иностранного места осуществления им такой деятельности).

5.7. В качестве органа, компетентного обращаться с запросом согласно Конвенции, может также выступать адвокат иностранного государства, зарегистрированный в специальном реестре, указанном в п. 6 ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Однако такой адвокат, с точки зрения заявления России по Конвенции, вправе выступать в качестве указанного органа только в ходе осуществления им адвокатской деятельности именно на территории России.

5.8. Согласно ст. 3 Конвенции запросы направляются органом, полномочным в соответствии с законодательством запрашивающего государства.

Ввиду этого следует учитывать, что отсутствие во внутреннем законодательстве России указаний на полномочия российских адвокатов направлять такие запросы, а также отсутствие подробной регламентации таких полномочий не препятствует направлению адвокатами этих запросов с учетом заявления России по Конвенции, а также в свете п. 3 ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (*«Адвокат вправе оказывать иную юридическую помощь, не запрещенную федеральным законом»*) и пп. 7 п. 3 ст. 6 данного Закона (*«Адвокат вправе: ...совершать иные действия, не противоречащие законодательству Российской Федерации»*).

5.9. Адвокату следует учитывать, что при наличии у властей запрашиваемого государства любых сомнений в его полномочиях как компетентного запрашивающего органа, адвокату требуется при необходимости подтвердить такие свои полномочия (в том числе при помощи указания на статус адвокатов как компетентных органов в заявлении России по Конвенции, размещенном на сайте Гагской конференции по МЧП (www.hcch.net/index_en.php?act=authorities.details&aid=638)) при помощи представления (в том числе и по электронной почте или по факсу) документа о своем статусе адвоката (целесообразно — надлежащим образом заверенного (например, апостилированного) и переведенного на государственный язык запрашиваемого государства).

Кроме того, адвокату при направлении запроса следует рассмотреть вопрос о необходимости приложения к такому запросу сопроводительного письма (с переводом на государственный язык запрашиваемого государства) с указанием на статус адвокатов как компетентных органов в заявлении России по Конвенции, а также документа о своем статусе адвоката (целесообразно — надлежащим образом заверенного (например, апостилированного) и переведенного на государственный язык запрашиваемого государства).

5.10. Конвенция и действующее российское законодательство не препятствуют использованию адвокатом соответствующих штампов и печатей, со-

держащих указания на его статус адвоката и компетентного органа согласно Конвенции, в том числе на английском, французском или ином языке.

5.11. Следует иметь в виду, что адвокат является компетентным органом только при обращении с запросом в соответствии с Конвенцией, однако не обладает полномочиями по выполнению каких-либо действий в рамках Конвенции в ходе процедуры вручения иностранных документов на территории России. Позиция России заключается в том, что по условиям Конвенции для Министерства юстиции России как Центрального органа не допускается привлечение иных лиц, включая адвокатов, для содействия выполнению мероприятий в рамках Конвенции (см. п. 52 и примечание к нему в Заключениях и рекомендациях, принятых Специальной комиссией по практическому применению Гаагских конвенций об апостиле, получении доказательств, вручении документов (Гаага, 20 ноября 2003 г.)). Однако следует учитывать, что в иных государствах-участниках Конвенции Центральному органу не запрещается привлекать на контрактной основе частные организации для выполнения мероприятий в рамках Конвенции, сохраняя при этом за собой статус Центрального органа и неся конечную ответственность за свои обязательства по Конвенции.

5.12. Однако адвокат может выступать представителем лица, которому вручаются иностранные документы в рамках предусмотренного Конвенцией механизма. Ввиду этого он вправе в ходе защиты прав и интересов доверителя проверять соблюдение положений Конвенции, в частности, в отношении языка, на котором составлены документы; надлежащего указания на то, от кого они исходят; необходимости предоставления адресату части запроса, оформленной по прилагаемому к Конвенции образцу, которая содержит основные положения документа, подлежащего вручению (последний абзац ст. 5 Конвенции). Адвокату следует указывать на любые допущенные нарушения Конвенции и требовать их устранения, а также осуществлять любое иное правомерное взаимодействие с соответствующими иностранными лицами.

Адвокатам следует уделять особое внимание тому, чтобы фактическое уведомление было вручено или доставлено своевременно их доверителям таким образом, чтобы у последних было достаточно времени для защиты своих прав.

5.13. Следует учитывать, что Конвенция не исключает возможность того, что российским государственным органом, являющимся компетентным органом по смыслу Конвенции, может быть поручено адвокату в ходе осуществления последним адвокатской деятельности совершить действия, которые потребуют обращения с запросом согласно Конвенции.

В частности, согласно ст. 115 «Доставка судебных повесток и иных судебных извещений» ГПК РФ 2002 г. судебные повестки и иные судебные

извещения доставляются по почте или лицом, которому судья поручает их доставить; судья может с согласия лица, участвующего в деле, выдать ему на руки судебную повестку или иное судебное извещение для вручения их другому извещаемому или вызываемому в суд лицу.

Выполняя такое поручение, адвокат вправе действовать самостоятельно в качестве компетентного органа по смыслу Конвенции. Однако это не исключает возможность указания в направляемом адвокатом запросе на то, что он действует в качестве компетентного органа в интересах иного компетентного органа.

Вопрос об обязательном и исключительном действии Конвенции

5.14. Адвокатам следует иметь в виду, что Конвенция не препятствует направлению документов по гражданским или торговым делам одним частным физическим и/или юридическим лицом другому частному физическому и/или юридическому лицу через адвоката или помимо него вне рамок Конвенции. Кроме того, Конвенция не препятствует направлению документов по гражданским или торговым делам в каком-либо другом порядке, предусмотренном иными международными договорами России или специальными правилами российского права. В этом смысле Конвенция не имеет обязательного характера для всех ситуаций с направлением документов.

Однако поскольку Конвенция позволяет обеспечить надлежащее получение адресатом таких документов за границей и позволяет отправителю иметь особые доказательства направления и получения таких документов, она призвана являться тем механизмом, который дополнительно защищает права и интересы доверителей адвоката.

5.14.1. Если предусмотренные Конвенцией процедуры подлежат задействию, ее положения применяются в полной мере. В этом смысле Конвенция имеет исключительный характер. Стороны соответствующих правоотношений не вправе согласно российскому праву своим соглашением исключить или изменить действие положений Конвенции.

Толкование понятий Конвенции «гражданские дела» и «торговые дела»

5.15. Согласно ст. 1 Конвенции, она применяется в гражданских или торговых делах, причем не обязательно в связи с разбирательством в государственном суде. Понятия «гражданские дела» и «торговые дела», учитывая международный характер Конвенции и важность поощрения ее применения, необходимо толковать независимо, максимально расширительно и без исключительной ссылки на российское право и/или право иного государства, однако без ущерба для возможности принимать во внимание то расширительное толкование таких понятий, которое в них используется.

Что касается «промежуточной зоны» между частным и публичным правом, то Гагская конференция по МЧП полагает возможным более либеральное толкование этих терминов.

Кроме того, значение понятий «гражданские дела» и «торговые дела», встречающихся в других документах, не должно использоваться в целях толкования Конвенции без учета предмета и цели таких других документов (см. п. 72 Заключений и рекомендаций, принятых Специальной комиссией по практическому применению Гагских конвенций об апостиле, получении доказательств, вручении документов (Гаага, 20 ноября 2003 г.).

Изложенные ниже примеры даны только для целей определения возможностей именно адвокатов, а не иных органов, обращаться с запросом согласно Конвенции.

5.15.1. Прежде всего, в свете главы II Конвенции «Внесудебные документы» под гражданскими или торговыми делами понимаются не только судебные, но и внесудебные дела, в том числе возникающие в досудебном порядке или в ходе исполнительного производства, либо в ходе взаимодействия физических и юридических лиц по любым вопросам гражданско-го или торгового характера или в ходе их взаимодействия по любым аналогичным вопросам с государственными и/или муниципальными органами или должностными лицами. Соответственно, Конвенция применяется к направлению и вручению за границей документов не только государственных судов, но и иных внесудебных документов, если они связаны с каким-либо гражданским или торговым делом, хотя бы и не судебного характера.

Под гражданскими делами необходимо, в частности, понимать дела, в которых преимущественному применению подлежат ГК РФ или любые иные нормативные акты, включая международные договоры, по вопросам гражданско-правового характера.

Под ними также допустимо понимать, в частности, дела по семейным, трудовым или жилищным вопросам.

5.15.2. Далее, учитывая, что в ГПК РФ 2002 г. понятие «гражданские дела» также толкуется максимально широко, то под гражданскими делами, в целях поощрения применения Конвенции, допустимо понимать, в частности, все дела, указанные в ст. 22 «Подведомственность гражданских дел судам» ГПК РФ 2002 г.

5.15.3. Учитывая особенности использования понятий «экономические споры» и «дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности» в АПК РФ 2002 г., под торговыми делами допустимо также понимать, в частности, все дела, указанные в § 1 «Подведомственность» главы 4 «Компетенция арбитражных судов» АПК РФ 2002 г., включая дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, поскольку они связаны с осуществлением предпри-

нимательской и иной экономической деятельности, и являются торговыми в широком смысле понятия «торговые споры».

5.15.4. Под гражданскими или торговыми делами, для целей определения компетенции адвокатов обращаться с запросом согласно Конвенции, надлежит понимать также дела, рассматриваемые Конституционным Судом России или конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации, если в них затрагиваются вопросы гражданско-правового характера, семейные, трудовые или жилищные вопросы, либо вопросы, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

5.15.5. Под гражданскими или торговыми делами также следует понимать дела, рассматриваемые в порядке уголовного судопроизводства, в части, относящейся к гражданскому иску, равно как и дела, рассматриваемые военными судами в порядке гражданского судопроизводства.

5.15.6. Дела о компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, также подпадают под понятие «гражданские дела» и «торговые дела» для целей Конвенции, если они рассматриваются в связи с нарушениями права на судопроизводство по делам, которые могут считаться гражданскими или торговыми согласно сказанному выше.

5.16. Адвокатам следует учитывать, что в определенных случаях другое государство может признать Конвенцию неприменимой к какому-либо запросу адвоката со ссылкой на то, что этот запрос направлен им не по гражданскому или торговому делу.

Ввиду этого адвокату при направлении запроса следует в соответствующих случаях рассмотреть вопрос о целесообразности обоснования и объяснения в прилагаемом к запросу сопроводительном письме (с переводом на государственный язык запрашиваемого государства) того, что этот запрос направляется по гражданскому или торговому делу.

Конвенция и третейское разбирательство или медиация

5.17. Конвенция не является применимой к вопросам направления письменных сообщений в ходе третейского разбирательства, включая международный коммерческий арбитраж, самим третейским судом (единоличным арбитром или коллегией арбитров) либо организацией, при которой действует третейский суд: третейские суды и указанные организации к числу компетентных органов в России для целей Конвенции не относятся.

Однако когда адвокат выступает представителем одной из сторон в третейском разбирательстве, включая международный коммерческий арбитраж, он вправе обращаться с запросом согласно Конвенции также и в ходе такого разбирательства в интересах представляемой стороны. Для целей

Конвенции такой запрос будет являться внесудебным документом, исходящим от компетентного органа, назначенного Россией в заявлении по Конвенции.

5.18. Кроме того, если адвокат выступает представителем стороны, у которой возник спор с другой стороной, являющейся иностранным лицом, причем между сторонами заключено соглашение об обязательной попытке урегулирования споров в досудебном порядке, например, о применении процедуры медиации, то адвокат также вправе обращаться с запросом согласно Конвенции в рамках такой процедуры или в связи с ней.

Иные аспекты применения Конвенции

5.19. Конвенция не применяется, если адрес получателя документа не известен.

5.20. Адвокатам следует учитывать, что для целей ст. 10 (а) Конвенции использование частных курьерских служб эквивалентно использованию почтовых каналов.

5.21. При выступлении в качестве органа, компетентного обращаться с запросом согласно Конвенции, адвокатам необходимо уделять тщательное внимание соблюдению различных требований, предусмотренных национальными законами отдельных государств-участников Конвенции, по поводу наличия соответствующих переводов при вручении документов согласно Конвенции по тому или иному каналу (информация о таких требованиях может быть получена адвокатом, в частности, от государственных органов соответствующих государств или же от иностранных адвокатов; см. также ст. 5 Конвенции).

Гаагская конференция по МЧП рекомендовала, чтобы стандартные условия в прилагаемых к Конвенции образцах запроса и подтверждения представлялись и на английском, и на французском языках. Пустые графы следует заполнять на английском или французском языках, а также с учетом вышеуказанных требований, предусмотренных национальными законами государств-участников.

5.22. При выступлении в качестве органа, компетентного обращаться с запросом согласно Конвенции, адвокатам надлежит не допускать нарушения прав лиц, которым должны быть вручены документы в иностранном государстве.

В частности, адвокатам следует предпринять все меры к тому, чтобы фактическое уведомление было своевременно вручено или доставлено таким образом, чтобы у адресата было достаточно времени для защиты своих прав.

5.23. Согласно ст. 12 Конвенции заявитель оплачивает или возмещает расходы, вызванные: (а) участием судебного должностного лица или лица,

полномочного по законодательству запрашиваемого государства; (b) применением особого порядка вручения.

Адвокатам следует учитывать данное положение и резервировать средства на оплату или возмещение таких расходов.

Гагская конференция по МЧП призывает государства обеспечить, чтобы любые подобные расходы отражали фактические затраты и удерживались на обоснованном уровне.

5.24. Адвокатам необходимо обращать особое внимание на случаи, когда участвующее в Конвенции государство ставит применение Конвенции в зависимость от взаимности (см., например, п. VIII заявления России по Конвенции).

5.25. При обращении с запросом адвокатам следует иметь в виду, что в ряде государств в применении Конвенции могут быть задействованы местные адвокаты или лица со статусом, аналогичным статусу адвоката в России.

В частности, позиция Великобритании заключается в предпочтении использования вручения документов жителям Англии и Уэльса через английских солиситоров. В случае возникновения необходимости взаимодействия российских адвокатов с иностранными адвокатами или с лицами со статусом, аналогичным статусу адвоката в России, российским адвокатам надлежит руководствоваться, в частности, правилами, определяющими отношения адвокатов с коллегами по профессии (в частности, Кодексом профессиональной этики адвоката 2003 г. (с последующими изменениями), тем более что в нем указывается на возможность применения в таких отношениях кодекса правил для адвокатов стран Европейского Союза.

5.26. В остальном адвокатам следует руководствоваться Конвенцией, заявлением России по ней, а также принимать во внимание информацию в связи с Конвенцией, размещенную на сайте Гагской конференции по МЧП (www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=17).

Полезная информация в связи с Конвенцией, в том числе по поводу правовых позиций России в ее отношении, содержится также, например, в заключениях и рекомендациях, принятых Специальной комиссией по практическому применению Гагских конвенций об апостиле, получении доказательств, вручении документов (Гаага, 20 ноября 2003 г.; см., в частности, электронную базу данных «Гарант»).

Кроме того, адвокатам также следует учитывать «Практическое руководство по применению Гагской конвенции от 15 ноября 1965 г. о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским или торговым делам» (М.: Волтерс Клаувер, 2007) / *Practical Handbook on the Operation of the Hague Service Convention, 2006* (www.hcch.net/index_en.php?act=publications.details&pid=2728&dtid=3).

6. Вопросы применения адвокатами Конвенции о получении за границей доказательств по гражданским или торговым делам 1970 г.

6.1. Данная Конвенция регулирует:

вопросы передачи судом одного государства-участника Конвенции суду другого государства-участника Конвенции судебных поручений о получении доказательств по гражданским или торговым делам или выполнении другого процессуального действия (по поводу понятия «гражданские или торговые дела» см. выше п. 5.15 и последующие пункты);

вопросы получения доказательств по таким делам дипломатическими или консульскими представителями или иными уполномоченными лицами.

Россия присоединилась к данной Конвенции в соответствии с Федеральным законом от 12 февраля 2001 г. № 11-ФЗ. Конвенция должна была вступить в силу для России 30 июня 2001 г. Текст Конвенции опубликован в специальном приложении «Международные конвенции о взаимодействии судов и судебно-правовом сотрудничестве по гражданским и коммерческим делам» к журналу «Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» (№ 10 за октябрь 2000 г.).

В свете постановления Конституционного Суда России от 27 марта 2012 г. по делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 23 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» в связи с жалобой гражданина И.Д. Ушакова, могут возникать проблемы с применением данной Конвенции на территории России, поскольку она официально опубликована не была.

6.2. Конвенцию не следует применять к устным свидетельским показаниям (см. п. 35 Заключений и рекомендаций, принятых Специальной комиссией по практическому применению Гаагских конвенций об апостиле, получении доказательств, вручении документов (Гаага, 20 ноября 2003 г.)).

Однако Конвенция не исключает возможности получения за границей свидетельских показаний, оформленных письменно.

6.3. Согласно ст. 16 данной Конвенции, дипломатический или консульский представитель иностранного государства может получать на территории России без принуждения доказательства от российских граждан или граждан третьего государства в помощь судебным разбирательствам, начатым судами представляемого им государства-участника Конвенции, если компетентный российский орган дал ему на это разрешение либо общего характера, либо по конкретному делу.

Кроме того, согласно ст. 17 Конвенции, любое лицо, должным образом назначенное уполномоченным по гражданским или торговым делам (под ним может пониматься, в том числе, иностранный адвокат), может получать на территории России без принуждения доказательства в помощь су-

дебному разбирательству, начатому судами другого государства-участника Конвенции, если компетентный российский орган дал ему на это разрешение либо общего характера, либо по конкретному делу.

Тем не менее вплоть до настоящего момента в России компетентный орган для этих целей не назначен. Однако это обстоятельство не означает, что указанные лица не имеют права получать такие доказательства в России в общем порядке, предусмотренном российским правом, в том числе в ходе сотрудничества с лицами, от которых получают доказательства, или при помощи российских судов и иных государственных органов.

Получение иностранным адвокатом таких доказательств допускается при условии, что он зарегистрирован в специальном реестре, указанном в п. 6 ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

6.4. Однако согласно ст. 15 Конвенции дипломатический или консульский представитель иностранного государства может получать на территории России без принуждения доказательства по гражданским или торговым делам от граждан государства-участника Конвенции, которое он представляет, в помощь судебным разбирательствам, начатым судами такого государства.

Россия при подписании и ратификации Конвенции возможность применения данной ст. 15 не исключила. Однако Россия имеет право заявить, что доказательства могут быть получены такими дипломатическими или консульскими представителями только при наличии разрешения на это, выданного по их просьбе компетентным российским органом.

Ввиду отсутствия такого органа подобное заявление сделано не было, вследствие чего дипломатический или консульский представитель иностранного государства может получать на территории России без принуждения доказательства по гражданским или торговым делам от граждан государства-участника Конвенции, которое он представляет, в помощь судебным разбирательствам, начатым судами такого государства.

6.4.1. Адвокатам следует обратить внимание на то, что согласно ст. 21 Конвенции дипломатический или консульский представитель иностранного государства обязан проинформировать лицо, от которого он намерен получить доказательства, что оно может быть представлено российским адвокатом.

Кроме того, согласно ст. 20 Конвенции дипломатический или консульский представитель иностранного государства также может быть представлен при получении доказательств российским адвокатом.

При этом дипломатический или консульский представитель иностранного государства или лицо, от которого он намерен получить доказательства, могут быть также представлены в России иностранным адвокатом,

при условии, что последний зарегистрирован в специальном реестре, указанном в п. 6 ст. 2 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации».

6.4.2. Адвокатам при участии в процедуре получения доказательств следует руководствоваться указанием в Конвенции на то, что доказательства должны получаться без принуждения, а также положениями ст. 21 Конвенции, согласно которой:

а) дипломатический или консульский представитель может получить все виды доказательств, если это не противоречит законам России, и вправе в тех же рамках приводить к присяге или получать подтверждения (если такие институты используются в судах государства, которое он представляет);

б) требование к лицу явиться или представить доказательства (в том числе дать показания), если он не является гражданином государства, в котором ведется производство по делу, составляется на русском языке, либо сопровождается переводом на русский язык;

в) требование должно информировать такое лицо, что оно не обязано к явке и представлению доказательств;

г) доказательства могут быть получены способом, предусмотренным иностранным законом, применяемым в иностранном суде, в котором рассматривается дело, при условии, что этот способ не запрещен законодательством России;

д) лицо, от которого получают доказательства, при отказе от их представления может ссылаться на свои привилегии или обязательства, предусмотренные правом России или правом иностранного государства, в котором рассматривается дело.

6.5. Адвокатам следует учитывать, что на основании Конвенции они вправе получать доказательства на территории иностранных государств-участников Конвенции в помощь судебным разбирательствам по гражданским или торговым делам, начатым российскими судами.

Использование данного полномочия может способствовать наиболее эффективной защите прав и интересов их доверителей.

Получение адвокатами таких доказательств согласно Конвенции на территории иностранных государств производится в соответствии с положениями Конвенции и правом таких государств, а также с учетом заявлений и оговорок, сделанных ими в отношении пределов действия положений Конвенции.

6.6. Согласно ст. 17 Конвенции, любое лицо, должным образом назначенное уполномоченным по гражданским или торговым делам (под которым может пониматься, в том числе, российский адвокат), может на территории России без принуждения получать доказательства в по-

мощь судебному разбирательству, начатому судами другого государства-участника Конвенции, если компетентный российский орган дал ему на это разрешение либо общего характера, либо по конкретному делу.

То обстоятельство, что вплоть до настоящего момента в России не назначен компетентный орган для целей выдачи такого разрешения, не означает, что российские адвокаты не имеют права получать доказательства в России в помощь судебным разбирательствам по гражданским или торговым делам, начатым судами иностранных государств.

Такие доказательства могут получаться в общем порядке, предусмотренном российским правом, в том числе в ходе сотрудничества с другими лицами или при помощи российских судов и иных государственных органов.

6.7. Конвенция не применяется при разбирательстве дел в третейских судах (международном коммерческом арбитраже). Это следует как из самой Конвенции, так и из положений российского права.

В соответствии с ними запрос о получении доказательств должен быть представлен соответствующим государственным судом России, в который вправе обратиться третейский суд, осуществляющий разбирательство спора на территории России. Так, согласно ст. 27 «Содействие суда в получении доказательств» Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» *«Третейский суд или сторона с согласия третейского суда могут обратиться к компетентному суду Российской Федерации с просьбой о содействии в получении доказательств. Суд может выполнить эту просьбу, руководствуясь правилами, касающимися обеспечения доказательств, в том числе судебных поручений».*

6.8. Конвенция не регулирует вопросы финансовых взаимоотношений между адвокатами и их доверителями, ввиду чего они должны решаться на основании соглашений об оказании юридической помощи, заключенными адвокатами и их доверителями, и норм применимого к ним права.

7. Вопросы применения адвокатами Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 г.

7.1. Данная Конвенция была заключена в целях предоставления детям защиты в международном масштабе от вредоносных последствий их незаконного перемещения или захвата, создания процедур для обеспечения их незамедлительного возвращения в государство их постоянного проживания, а также обеспечения защиты прав доступа к перемещенным детям.

Россия присоединилась к данной Конвенции в соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2011 г. № 102-ФЗ с оговоркой. Конвенция вступила в силу для России 1 октября 2011 г. Текст Конвенции опубликован в

«Собрании законодательства Российской Федерации» (19 декабря 2011 г., № 51, ст. 7452).

7.2. Согласно постановлению Правительства России от 22 декабря 2011 г. № 1097 Министерство образования и науки России является центральным органом, исполняющим обязанности, возложенные на него данной Конвенцией.

Согласно ст. 7 Конвенции центральные органы государств — участники Конвенции сотрудничают друг с другом и содействуют сотрудничеству между компетентными властями своих государств с целью обеспечения незамедлительного возвращения детей и достижения других целей Конвенции. В частности, непосредственно или через какого-либо посредника (под которым может пониматься и адвокат), они принимают все подходящие меры для того, чтобы, если того требуют обстоятельства, предоставлять или организовать предоставление юридической помощи и консультаций, включая участие адвокатов и юридических советников.

Ввиду этого адвокатам, адвокатским образованиям и/или адвокатским палатам субъектов Российской Федерации при работе по вопросам, связанным с незаконным трансграничным перемещением или захватом детей, следует учитывать, что Министерство образования и науки России и/или его территориальные подразделения могут быть вовлечены в решение таких вопросов.

7.3. Предоставление надлежащей правовой помощи адвокатов в делах о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей является зачастую ключевым вопросом для правильного разрешения таких дел и обеспечения защиты прав детей. В связи с этим возникает также вопрос об оплате такой правовой помощи.

Согласно ст. 26 Конвенции каждый центральный орган несет свои собственные расходы по применению этой Конвенции. Он и другие публичные службы Договаривающихся государств не должны требовать уплаты никаких сборов в связи с рассмотрением заявлений о похищении или захвате ребенка. В частности, они не могут требовать никаких платежей со стороны заявителя в возмещение расходов на процедуры, которые возникают в деле из-за участия адвокатов.

Однако при этом каждое государство может заявить, что оно не считает себя обязанным нести расходы на оплату услуг адвокатов, кроме тех, которые могут быть возмещены его системой юридической помощи и консультирования.

В соответствии с Федеральным законом от 31 мая 2011 г. № 102-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей» Россия сделала следующую оговорку: *«Российская Федерация... не считает себя связанной*

обязательством нести... расходы на оплату услуг адвокатов... кроме тех, которые могут быть возмещены ее системой юридической помощи и консультирования».

7.3.1. Это означает, что если Министерство образования и науки России или иные российские государственные органы будут вовлечены заявителем согласно Конвенции в дело о гражданско-правовых аспектах международного похищения ребенка, рассматриваемое в иностранном государстве-участнике Конвенции, то Россия не берет на себя обязанность оплачивать услуги адвокатов (российских или иностранных) в таком деле, кроме тех, которые могут быть возмещены ее системой юридической помощи и консультирования.

Между тем, в Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» применительно к адвокатам о делах о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей не говорится. Это обстоятельство делает возможность возмещения расходов на адвокатов по таким делам нереализуемой.

Соответственно, расходы изначально должен будет нести заявитель, который также имеет право на получение бесплатной правовой помощи иностранных адвокатов, но только в порядке, предусмотренном правом государства-участника Конвенции, где рассматривается дело.

При разрешении дела иностранные судебные или административные инстанции будут иметь право возложить на лицо, виновное в перемещении или захвате ребенка, или лицо, препятствующее осуществлению прав доступа к ребенку, необходимые расходы заявителя, в том числе расходы на оплату услуг российских и/или иностранных адвокатов.

7.3.2. Необходимо также отметить, что в Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» говорится об основных гарантиях реализации права на получение бесплатной квалифицированной юридической помощи в России только для российских граждан (хотя ч. 1 ст. 48 Конституции России провозглашает право каждого, а не только российских граждан на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе бесплатно в случаях, предусмотренных законом).

Это обстоятельство является дополнительным препятствием для иностранных лиц в отношении возмещения им расходов на российских адвокатов по делам о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей.

7.3.3. В том случае, если в дело о гражданско-правовых аспектах международного похищения ребенка, рассматриваемое в России, будут вовлечены согласно Конвенции Министерство образования и науки России (его территориальные подразделения) и Центральный орган иностранно-

net)

(www.hcch.