

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2021-2.10>

М. М. Мальський, доктор юридичних наук, керівник
Західноукраїнського відділення Адвокатського об'єднання
Argzinger, почесний консул Республіки Австрія у Львові

СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖНАРОДНОГО ВИКОНАВЧОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

У статті для цілей дослідження становлення міжнародного виконавчого процесу та його місця в системі права України проаналізовано співвідношення міжнародного виконавчого процесу з міжнародним цивільним процесом і міжнародним комерційним арбітражем. Досліджувалося місце міжнародного цивільного процесу в системі права України. Висловлено позицію, що передчасним є визнання міжнародного цивільного процесу самостійною галуззю права в Україні з огляду на активний розвиток цього напрямку досліджень у світі й Україні, актуалізацію проблем із вирішення справ з іноземним елементом, а також у зв'язку з накопиченням великого обсягу відповідної інформації, що потребуватиме її систематизації. Сформовано думку, що «приведення іноземного судового рішення до виконання» має здійснюватися у два етапи, зокрема: надання дозволу на виконання як частина цивільного процесу; проміжок часу від моменту набуття ухвалою надання дозволу на виконання рішення суду законної сили до моменту відкриття виконавчого провадження та початку його примусового виконання. Наведено аргументи проти віднесення міжнародного виконавчого процесу до міжнародного цивільного процесу, зокрема: наявність судового спору, за яким було ухвалено рішення, що так чи інакше пов'язане з іноземним елементом, не є обов'язковою передумовою міжнародного виконавчого процесу; таке виконання може стосуватися не лише судових актів, а й рішень інших органів. Як приклад наведено примусове виконання такого виконавчого документа, як виконавчий напис нотаріуса. Проаналізовано українське законодавство у сфері визнання та виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Виявлено, що тісним має бути зв'язок цих правовідносин саме з міжнародним цивільним процесом, оскільки такі рішення спочатку мають визнаватися судом, і потім під час їх виконання українські виконавці можуть звернутися до суду за «сприянням» в їх виконанні. За результатами аналізу зроблено висновок, що правовідносини, які виникають під час виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, є окремим інститутом як міжнародного цивільного процесу, так і міжнародного виконавчого процесу, оскільки породжуватимуть певну специфіку виконавчого провадження.

Ключові слова: міжнародний, виконавчий процес, цивільний процес, виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, іноземний елемент.

Malskyy M. M. The correlation of international enforcement and international civil process

In this article, for the purposes of researching the formation of the international enforcement process and its place in the legal system of Ukraine, the correlation of the international enforcement process with the international civil process and international commercial arbitration is analyzed. The place of international civil proceedings in the legal system of Ukraine was also researched. The notion is expressed that it is premature to recognize the international civil process as an independent branch of law in Ukraine given the active development of this area of research in the world and Ukraine, the growing relevance of issues regarding the foreign element, as well as the accumulation of large amounts of relevant information, that will require its systematization. The opinion is formed that «bringing the foreign court decision to enforcement» should be carried out in two stages, in particular: granting a permit for enforcement as part of civil process and the period from the moment the court decision that gives permission to enable enforcement comes in force until the moment the enforcement proceedings begin and the enforcement itself occurs. Arguments against the perception of international enforcement process as a part of international civil process are presented, in particular: the existence of a court dispute, in which a decision that is in any way complicated by a foreign element was rendered, is not a mandatory prerequisite for opening of international enforcement proceedings; such enforcement may concern not only judicial acts but also decisions of other bodies. The enforcement of such an executive document as a notary's writ of execution was given as an example. The Ukrainian legislation in the field of recognition and enforcement of decisions of international commercial arbitration is analyzed. It was determined that these legal relations are in a close connection with the international civil process, as such decisions must first be recognized by the court and then during their enforcement Ukrainian enforcers may apply for court «assistance» in their enforcement. Based on the results of the analysis, it is concluded that the legal relations arising from the enforcement of international commercial arbitral awards are a separate institution of international civil process as well as of the international enforcement process, as they create certain specifics of enforcement proceedings.

Key words: international, executive process, civil process, execution of decisions of international commercial arbitration, foreign element.

Постановка проблеми. Традиційно правове регулювання правовідносин, що виходять за межі одного правопорядку, прийнято називати міжнародним правом. Міжнародне право поділяють на публічне міжнародне право та міжнародне приватне право, залежно від того, чи такі відносини є міждержавними, чи вони мають приватний характер. Міжнародне публічне право регулює міждержавні відносини і відносини

© М. М. Мальський, 2021

з міжнародними організаціями. Натомість міжнародне приватне право є одним зі складників приватного права, яке регулює майнові та особисті немайнові відносини громадян і юридичних осіб не тільки засобами національної правової системи, а й за допомогою відповідних міжнародних документів. Саме наявність іноземного елемента відрізняє такі цивільно-правові, господарські чи інші приватноправові відносини від національного регулювання.

У сфері міжнародного права виокремлюють низку інших галузей, підгалузей та інститутів, таких, наприклад, як міжнародне кримінальне право, міжнародне гуманітарне право, міжнародне сімейне право. Втім, дискусійним залишається питання щодо виокремлення таких елементів, як міжнародний цивільний процес та міжнародний виконавчий процес.

Метою статті є аналіз співвідношення міжнародного виконавчого процесу з міжнародним цивільним процесом та інститутом визнання і виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу з метою визначення місця міжнародного виконавчого процесу в системі права України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У даному дослідженні використовувалися праці вітчизняних та іноземних учених. Проаналізовано підхід А.С. Довгерта та В.І. Кисіля [1] щодо теорії міжнародного приватного права; правова природа та місце міжнародного цивільного процесу в системі права було проаналізоване в працях В.Л. Чубарева [2], Т.Н. Нешетаєвої [3], Х. Шака [4]; аргументи проти віднесення міжнародного виконавчого процесу до міжнародного цивільного процесу наведено в праці Н.Ю. Гуть [5]; Р.О. Ляшенко [8] проаналізував поняття міжнародного виконавчого процесу.

Виклад основного матеріалу. А.С. Довгерт і В.І. Кисіль, визначаючи природу міжнародного приватного права, зазначають, що сучасне міжнародне приватне право великим своїм масивом постає як міжнародно-уніфіковані (гармонізовані) колізійні та матеріальні норми приватного права для задоволення потреб приватних осіб у міжнародному спілкуванні. Але ця частина міжнародного приватного права ще не повністю розвинена, що й зумовлює існування національних відгалужень норм, які виконують таку ж функцію. Національні відгалуження міжнародного приватного права є тимчасовими, тому що «міжнародність» міжнародного приватного права закладена в ньому самою природою. По-друге, якщо національні відгалуження міжнародного приватного права об'єктивно існують, то разом із колізійними та матеріальними нормами приватного права міжнародного походження вони утворюють самостійну систему права, вектор розвитку якої спрямований на формування єдиного, правдивого «міжнародного» міжнародного приватного права [1, с. 33, 35]. Із цією позицією можна погодитися.

Водночас поділяти міжнародне право лише на міжнародне публічне право та міжнародне приватне право – досить поверхневий підхід. Справді, такий поділ дає змогу певною мірою структурувати міждержавні та приватні правовідносини, що виникають за участю іноземного елемента, однак у межах такої структури є однорідні та доволі відокремлені єдністю предмета правового регулювання відносини, що належать до сфери приватно- або/та публічно-правового характеру та/або охоплюються змістом міжнародного публічного чи міжнародного приватного права, або ж виходять за межі його регулювання, хоча тісно пов'язані з ними. У сфері міжнародного права виокремлюють низку інших галузей, підгалузей та інститутів.

Вважаємо, що для цілей дослідження становлення міжнародного виконавчого процесу доцільно розглянути ті сфери, які мають саме цивілістичний характер і так чи інакше пов'язані з виконанням рішень, винесених за результатами розгляду судом, наприклад, господарських спорів, а саме міжнародний цивільний процес і міжнародний комерційний арбітраж.

Саме через аналіз розвитку та становлення цих відносно нових елементів у системі міжнародного права і виокремлення в їхній структурі місця виконання рішень чи інших актів, що ускладнено іноземним елементом, видається можливим з'ясувати передумови виникнення міжнародного виконавчого процесу та його місце в системі права, а також шляхи вдосконалення нормативного врегулювання відповідних правовідносин.

Вважаємо за доцільне дослідити також місце міжнародного цивільного процесу в системі права, що допоможе чіткіше окреслити місце відносин міжнародного виконавчого процесу як категорію, що більш тісно пов'язана з виконанням рішень, ускладненим іноземним елементом.

В.Л. Чубарев звертає увагу на те, що міжнародний цивільний процес можна тлумачити як національний судовий процес, ускладнений іноземним елементом, тобто такий, що здійснюється за тією чи іншою допомогою іноземних судових органів [2, с. 444]. Тобто фактично міжнародний цивільний процес треба розцінювати як елемент цивільного процесу певної держави.

Т.Н. Нешетаєва тлумачить міжнародний цивільний процес як комплексний інститут міжнародного приватного права, що регламентує взаємозв'язок і взаємодію національних міжнародних процедур, визначених у процесуальних нормах, спрямованих на захист і становлення цивільних прав [3, с. 411]. Не можна погодитися з тим, що, формулюючи визначення поняття «міжнародний цивільний процес», Т.Н. Нешетаєва вживає термін «національні міжнародні процедури», що суперечить наведеним вище підставам і позиції потенційно можливого застосування до іноземців абсолютно всіх приписів національного законодавства.

Тут варто погодитися з думкою Х. Шака, який наголошує на тому, що міжнародне цивільне процесуальне право пройшло шлях розвитку до самостійної, такої, що швидко розростається, галузі права і вже

тривалий час його не можна розглядати як простий додаток до підручника з міжнародного приватного права [4, с. 1–5]. Тобто, вступаючи у відносини з іншими країнами, ратифікуючи міжнародні договори, кожна країна запозичує іноземний і міжнародний досвід. Коли ж якась країна намагатиметься насаджувати власний досвід і відповідні норми законодавства іншим країнам, то такі відносини приречені на провал. Таким чином, будь-яка країна може виступити з ініціативою щодо запровадження тих чи інших міжнародних норм, але не може створювати «національні міжнародні процедури».

Отже, міжнародний цивільний процес розглядають і як галузь, і як інститут міжнародного приватного права, а деякі дослідники не вважають його окремим елементом міжнародного права, визначаючи здійснення цивільного судочинства з іноземним елементом як частину національного цивільно-процесуального права держави, де таке судочинство здійснюється.

Оскільки дотепер серед науковців немає єдності щодо визначення місця міжнародного цивільного процесу в системі права України, це своєю чергою ускладнює визначення поняття і місця міжнародного виконавчого процесу. Правовідносини, що виникають у межах міжнародного цивільного процесу, не можуть охоплюватися правом однієї держави. Зокрема, це пов'язано з їхнім суб'єктним складом, суттю таких правовідносин і присутнім у них іноземним елементом, джерелами регулювання таких правовідносин, серед яких є не лише національне право, а й міжнародні договори, іноземне право та «soft law» («м'яке право»). Зважаючи на присутність у системі міжнародного цивільного процесу окремих структурних елементів, що можуть бути виокремлені як його інститути, доцільно виокремити цей процес як підгалузь міжнародного права. Ми не схильні до поділу міжнародного права на відповідні галузі, оскільки в міжнародних цивільних процесуальних правовідносинах дійсно розглядається приватний спір, який є ядром цих відносин. Однак у цих же відносинах братиме участь і публічна особа – суддя, арбітр, який не може мати будь-яких інтересів щодо предмета спору, отже, його функція публічна.

Ми вважаємо передчасним визнання міжнародного цивільного процесу самостійною галуззю права в Україні з огляду на активний розвиток цього напряму досліджень у світі й Україні, актуалізацію проблем з вирішення справ з іноземним елементом, а також у зв'язку з накопиченням великого обсягу відповідної інформації, що потребуватиме її систематизації.

Норми міжнародного цивільного процесу часто взаємодіють з нормами міжнародного виконавчого процесу, оскільки примусове виконання рішень судів чи інших органів (посадових осіб) з іноземним елементом є наступним етапом урегулювання приватноправових відносин шляхом відновлення порушених прав, які були захищені судом і виходять за межі однієї юрисдикції. Але при цьому наявність судового спору, за яким було ухвалено рішення, що так чи інакше пов'язане з іноземним елементом, не є обов'язковою передумовою міжнародного виконавчого процесу. Так, міжнародне виконання може також здійснюватися щодо судових рішень України, в процесі прийняття яких не було залучення іноземного елементу, але майно боржника, наприклад, знаходиться за кордоном. Крім того, таке виконання може стосуватися не лише судових актів, а й рішень інших органів (посадових осіб). Прикладом цього може бути примусове виконання такого виконавчого документа, яким є виконавчий напис нотаріуса, зокрема, виконання на території Польщі аліментного договору із вчиненим на ньому виконавчим написом нотаріуса, де зобов'язаною особою є громадянин Польщі, за умови його визнання. Тому в цьому контексті заслуговує на увагу авторське визначення поняття «визнання нотаріального акта в іноземній державі» як передбаченої міжнародними договорами та внутрішнім законодавством процедури сприйняття нотаріального документа як подібного до власного офіційного документа або спрощеного (апостиль) чи повною мірою легалізованого. Щодо документів, які становлять зобов'язання громадянина цієї країни, визнання має здійснювати суд цієї країни [5, с. 3]. Тут варто лише уточнити, що Н.Ю. Гуть має на увазі нотаріальний акт, посвідчений нотаріусом України. Так, виконавчий напис, учинений нотаріусом України на аліментному договорі, може виконуватися на території Польщі згідно з договором між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини в цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. [6]. Крім того, згідно із Законом України «Про виконавче провадження» (ст. 3), а також за законодавством Польщі, виконавчий напис є виконавчим документом та підставою для примусового виконання [7].

Дискусійним є питання про належність норм щодо виконання і визнання рішень іноземних судів і міжнародних комерційних арбітражів до міжнародного цивільного процесу чи до міжнародного виконавчого процесу. На нашу думку, правовідносини, які стосуються визнання, та правовідносини, які стосуються безпосереднього виконання, є окремими інститутами цивільного та виконавчого процесу відповідно. Визнання рішення з іноземним елементом та надання дозволу на виконання здійснює суд, тому ці питання належать до міжнародного цивільного процесу, а фактичне виконання рішення з іноземним елементом слід віднести до міжнародного виконавчого процесу. При цьому оскільки визнання рішення з іноземним елементом відбувається з дотриманням процедур здійснення правосуддя, тобто відокремлено від міжнародного виконавчого процесу, то саме виконання здійснюється у відмінній від цивільного процесу юрисдикції або навіть одночасно в кількох юрисдикціях, тому такі правовідносини все ж більшою мірою стосуються міжнародного виконавчого процесу. У цьому зв'язку заслуговує на увагу запропоноване Р.О. Ляшенком [8, с. 5] визначення поняття «приведення судового рішення в цивільних справах до виконання» з урахуванням термінології,

яка використовується в міжнародних конвенціях, договорах щодо виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, та з метою уніфікації понятійного апарату виконавчого провадження. Автор це поняття розглядає у двох аспектах: як комплексний інститут цивільного та виконавчого процесу. Така комплексність зумовлена тим, що приведення включає звернення судового рішення до виконання, яке регламентується в ст. 431 ЦПК України, а приводиться судові рішення безпосередньо до виконання уже в межах виконавчого процесу згідно із Законом України «Про виконавче провадження». З іншого аспекту це поняття автор трактує як «проміжок часу з моменту набрання рішенням суду законної сили за загальним правилом, до моменту відкриття виконавчого провадження та початку його примусового виконання». Але це визначення він зробив для виконавчого процесу України [9].

Якщо ж говорити про рішення з іноземним елементом, то, на нашу думку, «приведення іноземного судового рішення до виконання» має здійснюватися в такі етапи:

- визнання іноземного рішення та надання дозволу на його виконання як складова частина цивільного процесу;

- як проміжок часу від моменту набуття ухвалою надання дозволу на виконання рішення суду законної сили до моменту відкриття виконавчого провадження та початку його примусового виконання.

З метою глибшого розуміння природи виконавчого процесу з іноземним елементом вважаємо за доцільне також проаналізувати визнання та виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, оскільки їх виконання є складовою частиною саме міжнародного виконавчого процесу.

У визнанні та виконанні рішень міжнародного комерційного арбітражу найбільш тісним має бути зв'язок правовідносин саме з міжнародним цивільним процесом, оскільки такі рішення спочатку мають бути визнані судом, і потім під час їх виконання українські виконавці можуть звернутися до суду за «сприянням» в їх виконанні, про що свідчить розділ VI ЦПК України «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)». Однак, на нашу думку, законодавець під час систематизації матеріалу припустився помилки, і цей розділ повинен бути розташований після розділу XI «Особливості провадження у справах за участю іноземних осіб» і розділу IX «Визнання та виконання рішень іноземних судів, міжнародних комерційних арбітражів в Україні, надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів». Така послідовність розташування розділу ЦПК України зумовлена тим, що участь іноземних осіб можлива в будь-якому провадженні й у будь-якій категорії справ. Отже, розділ XI «Особливості провадження у справах за участю іноземних осіб» як ширший за змістом і правовим значенням має передувати розділу VI «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах». Останні представляють собою певні, тобто окремі процесуальні питання, які можуть виникнути під час виконання рішень і потребують реакції суду, тому мають сприйматися вужче, ніж участь у процесі іноземних суб'єктів. Виходячи з логіки та процедури виконання іноземних рішень, вони повинні бути спочатку визнані судом, а лише потім виконуватися, тому й розділ «Визнання та виконання рішень іноземних судів, міжнародних комерційних арбітражів в Україні, надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів» повинен бути розташований одразу після врегулювання питань, пов'язаних з участю іноземних осіб [9].

Запропоновані зміни в цивільному судочинстві України допоможуть підняти рівень сприйняття участі іноземних суб'єктів на вищій щабель, як і питання визнання та виконання рішень іноземних судів та міжнародних комерційних арбітражів в Україні. Однак відразу ж доцільно звернути увагу на той аспект, що визнання рішень іноземних судів не є загальнообов'язковим, оскільки в деяких міжнародних договорах України за принципом найбільшого сприяння сторони домовилися про взаємне безумовне визнання рішень іноземних судів, тобто без застосування формалізованої процедури. Сподіваємось, що кількість таких договорів зростатиме, зокрема у відносинах із країнами ЄС.

Не можемо погодитися і з віднесенням міжнародного виконавчого процесу до міжнародного цивільного процесу, оскільки виконання здійснюється поза межами суду, тобто після визнання іноземного рішення судом у порядку цивільного судочинства, про що свідчить ст. 470 ЦПК України, згідно з якою на підставі рішення іноземного суду та ухвали про надання дозволу на його примусове виконання суд видає виконавчий лист, який пред'являється до виконання в порядку, встановленому законом [9]. Такий порядок передбачений Законом України «Про виконавче провадження», а саме ст. 26. Так, п. 4 ч. 1 цієї норми Закону передбачено, що виконавець розпочинає примусове виконання рішення на підставі виконавчого документа, якщо він надійшов від суду на підставі ухвали про надання дозволу на його примусове виконання рішення іноземного суду (суду іноземної держави, інших компетентних органів іноземної держави, до повноважень яких належить розгляд цивільних чи господарських справ, іноземних чи міжнародних арбітражів) [7].

Отже, з порівняння та спільного аналізу норм ЦПК України й Закону України «Про виконавче провадження» випливає, що міжнародний виконавчий процес не є складовою частиною міжнародного цивільного процесу, оскільки іноземні рішення виконують не суди, а органи примусового виконання поза межами суду. Крім того, саме наявність рішення міжнародного комерційного арбітражу є тим іноземним елементом (юридичним фактом, який відбувся за кордоном, оскільки таке рішення було ухвалене саме там, і згідно зі ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» воно впливає на виникнення, зміну чи припинення

певних правовідносин між суб'єктами, щодо яких було ухвалене) у виконавчому процесі, який дає підстави віднести його до категорії міжнародного виконавчого процесу.

Водночас правовідносини, що виникають під час виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, є окремим інститутом міжнародного виконавчого процесу, оскільки породжуватимуть певну специфіку виконавчого провадження. Зокрема, специфічною ознакою таких проваджень є фіксування неплатоспроможності боржника, коли останнім буде транскордонна корпорація і/або міжнародна комерційна група тощо.

Висновки з дослідження та перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Міжнародний цивільний процес розглядають і як галузь, і як інститут міжнародного приватного права, а деякі дослідники не вважають його окремим елементом міжнародного права, визначаючи здійснення цивільного судочинства з іноземним елементом як частину національного цивільно-процесуального права держави, де таке судочинство здійснюється. Ми вважаємо передчасним визнання міжнародного цивільного процесу самостійною галуззю права в Україні з огляду на активний розвиток цього напрямку досліджень у світі й Україні, актуалізацію проблем з вирішення справ з іноземним елементом, а також у зв'язку з накопиченням великого обсягу відповідної інформації, що потребуватиме її систематизації.

З порівняння та спільного аналізу норм ЦПК України й Закону України «Про виконавче провадження» випливає, що міжнародний виконавчий процес не є складовою частиною міжнародного цивільного процесу, оскільки іноземні рішення виконують не суди, а органи примусового виконання поза межами суду. Крім того, саме наявність рішення міжнародного комерційного арбітражу є тим іноземним елементом (юридичним фактом, який відбувся за кордоном, оскільки таке рішення було ухвалене саме там, і згідно зі ст. 1 Закону України «Про міжнародне приватне право» воно впливає на виникнення, зміну чи припинення певних правовідносин між суб'єктами, щодо яких було ухвалене) у виконавчому процесі, який дає підстави віднести його до категорії міжнародного виконавчого процесу.

Правовідносини, які стосуються визнання, та правовідносини, які стосуються безпосереднього виконання, є окремими інститутами цивільного та виконавчого процесу відповідно. Визнання рішення з іноземним елементом та надання дозволу на виконання здійснює суд, тому ці питання належать до міжнародного цивільного процесу, а фактичне виконання рішення з іноземним елементом слід віднести до міжнародного виконавчого процесу.

Список використаних джерел:

1. Міжнародне приватне право. Загальна частина : підручник / за заг. ред. А.С. Довгерта, В.І. Кисіля. Київ : Алерта, 2012. 376 с.
2. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право : навч. посібник. Київ : Атіка, 2006. 608 с.
3. Богуславский М.М. Международное частное право. 5-е изд., перераб. и доп. Москва : Юрист, 2005. 604 с.
4. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право : ученик : пер. с нем. Москва : БЕК, 2001. 560 с.
5. Гуть Н.Ю. Посвідчення нотаріусами документів для дії за кордоном та їх визнання : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Київ, 2014. 19 с.
6. Договір між Україною і Республікою Польща про правову допомогу та правові відносини у цивільних і кримінальних справах від 24.05.1993 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616_174
7. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 р. № 606-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 24. С. 207.
8. Ляшенко Р.О. Приведення судових рішень у цивільних справах до примусового виконання : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Київ, 2013. 19 с.
9. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*, 2004. № 40–41. С. 492.