

РОЗДІЛ II. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 341.23: 340 (477)

ПЕРШІ КРОКИ У ВИОКРЕМЛЕННІ ПОНЯТТЯ ТРАНСКОРДОННОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ І ЙОГО МІСЦЯ В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

Мальський М.М., к.ю.н., партнер, керівник

*Західноукраїнська філія та практика альтернативного врегулювання спорів
Адвокатського об'єднання «Арцінгер»*

У статті розглянуто особливості здійснення виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів у справах з іноземним елементом, проаналізовано зміст поняття транскордонного виконавчого процесу і його місце в системі права України.

Ключові слова: транскордонний виконавчий процес, міжнародний цивільний процес, міжнародне приватне право, правовідносини з іноземним елементом.

Мальский М.М. ПЕРВЫЕ ШАГИ В ВЫДЕЛЕНИИ ПОНЯТИЯ ТРАНСГРАНИЧНОГО ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА И ЕГО МЕСТА В СИСТЕМЕ ПРАВА УКРАИНЫ / Адвокатское объединение «Арцингер», Украина

В статье рассмотрены особенности исполнения решений судов и других юрисдикционных органов по делам с иностранным элементом, проанализированы содержание понятия трансграничного исполнительного процесса и его место в системе права Украины.

Ключевые слова: трансграничный исполнительный процесс, международный гражданский процесс, международное частное право, правоотношения с иностранным элементом.

Malskyu M.M. FIRST STEPS TO SEPARATE THE CONCEPT OF TRANSBORDER ENFORCEMENT PROCEEDINGS AND ITS PLACE IN THE LAW SYSTEM OF UKRAINE / Arzinger law firm, Ukraine

This article is devoted to the peculiarities of court and other jurisdictional bodies decisions enforcement regarding cases with foreign element, concept of transborder enforcement proceedings and its place in Ukrainian law system.

International relations development in different spheres of social life demands for urgent fixation and regulation from legal perspective. First and utmost this process has to concern citizens and legal entities security and protection, theoretical conceptions of proceedings review and adaptation of legislative acts to the European Union standards.

Both in legal practice and scientific doctrine court decisions enforcement regarding cases with foreign element is a complex issue. Court decisions in cases with foreign element are subject to compulsory execution through the enforcement proceedings as are court rulings, rendered as a result of trials in cases unrelated to the foreign element. Notwithstanding, these execution proceedings have their specificity. Inter alia, these peculiarities are stipulated by the place of domicile, place of temporary residence or place of business of the foreign subject of execution proceedings. There are a lot of problematic issues arising concerning recovery in foreign currency, notifying foreigners of certain actions by a state enforcement officer, recovery of alimony payments from foreigners etc. In this regard, there are a lot of questions emerging in practice, which do not have clear legislative regulation.

Apart from that, there is very little attention concentrated upon corresponding legal relations, its essence and place in Ukrainian law system in scientific literature.

There has been a suggestion of application a term “transborder enforcement proceedings” to define relations of enforcement proceedings with foreign element. Possibility of application other concepts with regard to this legal relations has been also analysed. Place of enforcement proceedings with foreign element in a legal system has been also examined. Inter alia, interaction between enforcement proceedings with foreign element and international civil procedure, between enforcement proceedings and civil procedure has been investigated. Forasmuch as issue of determining a place of international civil procedure and enforcement proceedings in a legal system requires particular research itself, determining a place of enforcement proceedings with foreign element becomes more complexed.

Transborder enforcement proceedings are civil legal relations in the enlarged sense of the word, which transcend one country's boundaries and consist in foreign element participation in enforcement proceedings.

This legal relations can be regarded from the perspective of civil procedure and enforcement proceedings, as well as international private law or international civil procedure.

Author believes that substantial elucidation of interdisciplinary connections between international enforcement proceedings and defining its place in legal processes system will allow us to settle the issue of processes interaction that are taking place with enforcement procedures involving foreign element.

Keywords: transborder enforcement process, international civil procedure, private international law, legal relations with a foreign element.

Розвиток міжнародних відносин у різних сферах суспільного життя потребує вчасного фіксування та регулювання в правовій площині. Цей процес, перш за все, має стосуватися охорони і захисту прав громадян і юридичних осіб, перегляду теоретичних концепцій судочинства на предмет адаптації новітніх тенденцій співіснування країн у міжнародному правовому полі і, зокрема, на інтеграцію України до Європейського співтовариства [1, 192-210]. Особливо важливим це питання є зараз, на стадії реформування українського законодавства.

Перетинаючи кордон держави свого резидентства, особа стає учасником трудових, торгівельних, сімейних та інших правовідносин за її межами. Вочевидь, при виникненні, зміні і припиненні таких відносин за участю суб'єктів права різних країн неминуче виникають спори, і далеко не завжди ці спори підсудні судам України [2, 166]. Такі спори часто мають складний механізм вирішення, адже носять інтернаціональний характер [3, 211].

Проте одного позитивного рішення часто є недостатньо для ефективного поновлення порушеного права. Право на справедливий судовий розгляд включає право на виконання обов'язкового судового рішення, а неможливість для заявника домогтися виконання рішення, винесеного на його користь, становить втручання в його право на мирне володіння своїм майном у розумінні статті 1 Протоколу № I до Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини [4].

Виконання судових рішень у справах з іноземним елементом має свою специфіку. Зокрема, особливості зумовлюються місцем проживання, перебування або місцезнаходженням іноземного суб'єкта виконавчого провадження. Виникає чимало проблемних питань відносно звернення стягнення в іноземній валюті, повідомлення державним виконавцем іноземців про ті чи інші дії, стягнення аліментів з іноземних громадян тощо.

У науковій літературі практично не звертається увага на аналіз відповідних правовідносин, визначення їх суті і місця в системі права України. Такі правовідносини можна назвати «міжнародним виконавчим процесом», «виконавчим процесом з іноземним елементом», «транскордонним виконавчим процесом», «транснаціональним виконавчим процесом» тощо. Проаналізуємо детальніше ці терміни і місце відповідних правовідносин у системі права України.

Щодо терміну «транснаціональний», то в 1956 році американським науковцем Джессапом Ф. було запропоновано концепцію транснаціонального права, яке включало всю сукупність правових норм, що регулюють дії або події, які виходять за межі національних кордонів, що включає як публічне, так і приватне міжнародне право, також як і інші норми, які не підпадають під ці стандартні категорії [5, 15-16]. З цього приводу Ю.Н. Малєєв пише: «Транснаціональне право – це умовне позначення якогось інституційно-правового явища в міжнародній системі, суть якого полягає в тому, що приватні особи (переважно, багатонаціональні підприємства, банки, біржі) різних країн створюють на двосторонньому та багатосторонньому рівнях свої власні норми взаємин» [6, 5].

У юридичній літературі, особливо іноземній, зустрічаємо також термін «транскордонний» (cross-border) стосовно понять, які означають рух через простір держав і перетинання його, наприклад: cross-border insolvency – транскордонна неспроможність чи cross-border bankruptcy – транскордонне банкрутство. Щодо цього, Л.П. Ануфрієва зазначає, що в літературі з міжнародного приватного права під транскордонним банкрутством (неспроможністю) розуміється самостійний правовий інститут, що володіє як матеріально-правовими, так і процесуальними характеристиками [7, 7]. Слід зазначити, що чинна редакція Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» регулює питання транскордонного банкрутства в Розділі IX під назвою «Процедури банкрутства, пов'язані з іноземною процедурою банкрутства».

На перший погляд терміни «міжнародний виконавчий процес» чи «виконавчий процес з іноземним елементом» виглядають найбільш вдалими. У юридичній літературі використовуються терміни «міжнародне приватне право» і «міжнародний цивільний процес». Розглянемо їх більш детально в контексті предмету дослідження цієї статті.

М.М. Богуславський розглядає міжнародний цивільний процес, як особливу частину міжнародного приватного права [8, 411]. З ним погоджується Г.С. Фединяк, яка зазначає, що питання про належність міжнародного цивільного процесу до міжнародного приватного права як галузі правознавства не викликає сумнівів [9, 351].

До складу міжнародного цивільного процесу входять проблеми транскордонного банкрутства, третейського судочинства, процесуальних прав сторін, іноземних осіб та осіб без громадянства, юридичних осіб іноземної держави, питання підсудності, виконання судових доручень, визнання і виконання іноземних рішень судових та інших юрисдикційних органів [8, 510].

Чубарєв В.Л. звертає увагу на те, що міжнародний цивільний процес можна тлумачити як національний судовий процес, ускладнений іноземним елементом, тобто таким, що здійснюється за тією чи іншою допомогою іноземних судових органів [10, 444]. В.М. Гайворонський характеризує міжнародний цивільний процес, як сукупність і систему правових норм, які містяться у внутрішньому праві держави і в міжнародних договорах за участю цієї держави, і які регулюють цивільно-процесуальні відносини між іноземними судами й учасниками процесу, один з яких є іноземною особою (іноземці, особи без громадянства, іноземні підприємства, установи, організації, іноземні держави, міжнародні організації), при здійсненні правосуддя з цивільних справ і наданні міжнародної правової допомоги [11, 312]. Г.С. Фединяк зазначає, що в юридичній науці під так званим міжнародним цивільним процесом прийнято розуміти сукупність питань процесуального характеру, пов'язаних із захистом прав іноземців та іноземних підприємств і організацій у суді чи арбітражі [12, 350].

Що ж стосується здійснення виконавчих дій у правовідносинах, ускладнених іноземним елементом, то в юридичній літературі відсутнє чітке визначення відповідних правовідносин. Зокрема, такі правовідносини можна розглядати в рамках міжнародного цивільного процесу, виконавчого процесу, цивільного процесу чи навіть розглянути можливість виділення як окремого інституту міжнародного приватного права на рівні з міжнародним цивільним процесом.

Враховуючи комплексність відповідного поняття і зв'язок таких правовідносин одразу з кількома правопорядками, використання саме терміну «транскордонний виконавчий процес» виглядає доцільним.

Стосовно визначення місця транскордонного виконавчого процесу в системі права України, необхідно проаналізувати його зв'язки з міжнародним приватним правом, міжнародним цивільним процесом, цивільним та виконавчим процесами.

Багато вчених дотримуються думки про віднесення виконавчого провадження до цивільного процесу. В.В. Комаров і В.В. Баранкова вважають, що виконання судових рішень є заключним етапом у процесі реалізації захисту цивільних прав. Виконавче провадження забезпечує досягнення матеріально-правової мети судової та несудової юрисдикційної діяльності. Зв'язок виконавчого провадження з попередніми стадіями судового процесу визначається єдністю цілей, які закріплені законом для всього судочинства загалом і полягають у захисті прав та охоронюваних законом інтересів [13, 940].

Л.Г. Талан також дотримується позиції, що виконання рішень суду завершує діяльність зі здійснення правосуддя і завершує процес захисту права, що здійснюється судом [14, 100]. Такої ж думки Бернатович К.В., який зазначає, що виконавче провадження недоцільно вважати стадією судового провадження, а провадженням судового процесу. Лише наявність судових рішень, ухвал і постанов не гарантує їх належне виконання. Рішення суду має бути виконаним, адже без цього судовий процес є незавершеним, оскільки кінцевим і головним результатом будь-якого судового процесу є поновлення порушених прав і свобод, чи відшкодування завданої шкоди [15, 14].

Хоча поки в Україні виконавчий процес не виділився, як окрема галузь права, вважаємо, що станом на сьогодні є всі підстави для такого виокремлення. Зокрема, існує думка, що

виконавчий процес є комплексною галуззю права, з окремим предметом та методом правового регулювання, структурованою системою джерел та окресленими принципами [16, 14]. С.В. Щербак зазначає: «Під виконавчим процесом слід розуміти врегульовану нормами законодавства про виконавче провадження діяльність органів державної виконавчої служби та інших суб'єктів виконавчого процесу, здійснювану в особливій процесуальній формі, та спрямовану на забезпечення примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів, а також реальне поновлення прав фізичних та юридичних осіб шляхом застосування заходів примусового виконання» [17, 38]. Р.О. Ляшенко розглядає виконавчий процес як комплексну галузь права, що характеризується поєднанням різнорідних інститутів профілюючих (фундаментальних) та спеціальних галузей [18, 32].

Отже, визначення місця транскордонного виконавчого процесу ускладнюється відсутністю чіткої позиції в юридичній науці щодо місця виконавчого процесу в системі права України.

Глава 8 Закону України «Про виконавче провадження» під назвою «Виконання рішень щодо іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб. Виконання рішень іноземних судів і арбітражів» певною мірою регулює питання транскордонного виконавчого процесу. Однак, ця глава містить лише дві статті і багато питань, що стосуються особливостей здійснення виконавчих дій з іноземним елементом, залишаються неврегульованими. Зокрема, іноземний елемент у виконавчому процесі може бути представлений також і в таких формах:

- необхідністю здійснення виконавчих дій, повністю або частково, за кордоном у зв'язку з тим, що об'єкт, щодо якого слід здійснити виконавчі дії (наприклад, майно боржника), знаходиться на території іноземної держави;
- здійснення виконавчого провадження щодо рішень судів чи інших юрисдикційних органів, винесених в іноземній державі.

Цікаво, що ст.81 «Виконання рішень іноземних судів і арбітражів» також входить до відповідної глави Закону України «Про виконавче провадження», хоча питання включення відповідних правовідносин до виконавчого процесу є дискусійним.

У національному законодавстві закріплений принцип національного правового режиму, відповідного до якого відбувається правове регулювання провадження за участю іноземних осіб.

Відповідно до ст.26 Конституції України, іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Аналогічну норму знаходимо у Законі України «Про правовий статус іноземців»: Іноземці можуть реалізувати права і обов'язки так само, як і громадяни України. Положення Закону України «Про виконавче провадження» також застосовуються до іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб, які, відповідно, проживають чи зареєстровані на території України, або мають на території України власне майно, яким володіють самостійно або разом з іншими особами (ч.1 ст.80 Закону). У ст.410 Цивільно-процесуального кодексу України визначається, що іноземними особами є: іноземці, особи без громадянства, іноземні юридичні особи (їх органи та посадові особи) та міжнародні організації.

Отже, виконавчий процес за участю іноземного елемента регулюється відповідними нормами внутрішнього законодавства, але з врахуванням особливостей при вирішенні окремих питань, зумовлених положеннями актів законодавства України та міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України.

Вважаємо доцільним дослідити також місце міжнародного цивільного процесу в системі права, що дозволить чіткіше розуміти місце відносин транскордонного виконавчого процесу.

Л.В. Чубарев зазначає, що домінуючою в доктрині міжнародного приватного права поки що залишається точка зору, за якою всі питання цивільного судочинства з іноземним елементом є складовою національного цивільно-процесуального права [10, 444-445].

Т.Н. Нешетаєва зазначає, що міжнародний цивільний процес – це комплексний інститут міжнародного приватного права, що регламентує взаємозв'язок і взаємодію національних

міжнародних процедур, визначених у процесуальних нормах, направлених на захист і встановлення цивільних прав [19, 411]. Водночас, Х. Шак наголошує, що міжнародне цивільне процесуальне право пройшло шлях розвитку до самостійної, такої, що швидко розростається галузі права і вже довгий час не може розглядатися як простий додаток до підручника з міжнародного приватного права [20, 1-5].

Отже, станом на сьогодні немає одностайної позиції науковців щодо визначення місця міжнародного цивільного процесу в системі права України, що, своєю чергою, ускладнює визначення поняття і місця транскордонного виконавчого процесу.

Транскордонним виконавчим процесом є цивільні правовідносини в широкому значенні, які виходять за межі однієї країни, полягають в участі іноземного елемента у виконавчому провадженні. Ці правовідносини можна розглядати в ракурсі цивільного і виконавчого процесів, а також міжнародного приватного права чи міжнародного цивільного процесу.

Вважаємо, що ґрунтовне дослідження міжгалузевих зв'язків міжнародного виконавчого процесу та визначення його місця в системі юридичних процесів дозволить з'ясувати питання взаємодії процесів, які реально відбуваються при вчиненні виконавчих дій з іноземним елементом.

ЛІТЕРАТУРА

1. Євтушенко О.І. Особливості визнання та виконання рішень іноземних судів : дис. ... кандидата юр. наук : 12.00.03 / Євтушенко Олена Іванівна. – К., 2005. – 210 с.
2. Глушкова Д.Г. Підстави виконання рішень українських судів щодо нерезидентів України / Д.Г. Глушкова // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 166-172.
3. Буковецька Н.В. Визнання і виконання рішень іноземних судів у Франції / Н.В. Буковецька // Юридична наука. – 2011. – № 2. – С. 211-215.
4. Рішення європейського суду з прав людини у справі Iza Ltd and Makrakhidze v Georgia, 27.09.2005 [Електронний ресурс] / Офіційний сайт Європейського суду з прав людини. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70291>.
5. Jessup Ph.C. Transnational Law. Transnational Law / Philip Caryl Jessup. New Haven. : Yale University Press, 1956. – 113 p.
6. Малєєв Ю.Н. Транснациональное право : быть или не быть / Ю.Н. Малєєв // Международное право. – International Law. – 2010. – № 1. – С. 5-25.
7. Ануфрієва Л.П. Международное частное право : учеб. в 3 т. / Л.П. Ануфрієва. – М. : БЕК, 2001. – 768 с. (т. 3).
8. Богуславський М.М. Міжнародне приватне право / Марк Мойсейович Богуславський – М. : Юристь, 2005. – 604 с.
9. Фединак Г.С. Міжнародне приватне право : підруч. / Г.С. Фединак, Л.С. Фединак. – 4-те вид., перероб. і допов. – К. : Атіка, 2009. – 500 с.
10. Чубарев В.Л. Міжнародне приватне право : навч. посіб. / В.Л. Чубарев. – К. : Атіка, 2006. – 608 с.
11. Міжнародне приватне право : навч. посіб. / [Бігун В.А., Білоусов Є.М., Гайворонський В.М. та ін.] ; за ред. В.М. Гайворонського, В.П. Жушмана. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 368 с.
12. Фединак Г.С. Міжнародне приватне право : підруч. / Г.С. Фединак, Л.С. Фединак. – 4-те вид., перероб. і допов. – К. : Атіка, 2009. – 500 с.
13. Комаров В.В. Курс цивільного процесу : підручник / [Комаров В.В., Бігун В.А., Баранкова В.В. та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.
14. Талан Л.Г. Виконавче провадження в структурі цивілістичного процесу / Леонід Григорович Талан // Проблеми цивільного та господарського права і процесу. – 2009. – № 2 [57]. – С. 96-103.

15. Бернатович К.В. Виконавче провадження як завершальна стадія судового процесу / К.В. Бернатович // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2010. – №4. – С. 137-142.
16. Білоусов Ю.В. Виконавче провадження : навч. посіб. / Юрій Валерійович Білоусов. – К. : Прецедент, 2005. – 192 с.
17. Щербак С.В. Зміст виконавчого процесу / С.В. Щербак // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2011. – №2 (5). – С. 38-41.
18. Ляшенко Р.О. Приведення судових рішень у цивільних справах до примусового виконання : дис. ... кандидата юр. наук : 12.00.03 / Ляшенко Руслан Олегович – К., 2013. – 199 с.
19. Богуславський М.М. Міжнародне приватне право / Марк Мойсейович Богуславський – М. : Юристъ, 2005. – 604 с.
20. Шак Х. Міжнародне цивільне процесуальне право : підруч. : переклад з нім. / Х. Шак – М. : БЕК, 2001. – 560 с.

УДК 342.746: 796.075

THE LEGAL CHARACTERISTICS OF SPORTS AGENCY INSTITUTE

Tkalych M.O., candidate of juridical sciences, associate professor

Zaporizhzhya national university

The author of the article carried out legal description of institute of sporting agency service. In particular, it is suggested to consider activity of sporting agent, directed on an assistance a sportsman (to principalu) in durance vile sporting contract (labour contract) with a sporting club or assistance a sporting club in durance vile sporting contract (labour agreement) with a sportsman sporting agency service. Relations between a sporting agent and sportsman are regulated posredstvam agreements of sporting agency service. In accordance with the agreement of sporting agency service one side (sporting agent) is obligated for a reward to carry out on the instructions of other side (principalu) juristic I/ili actual acts from the name and due to principalu, directed on providing of participation of sportsman in professional sporting activity.

Key words: professional sport, sporting agent, sporting agency service, institute of sporting agency service, agent agreement, agreement of sporting agency service.

Ткалич М.О. ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИНСТИТУТА СПОРТИВНОГО АГЕНТИРОВАНИЯ / Запорожский национальный университет, Украина

Автор статьи осуществил правовую характеристику института спортивного агентирования. В частности, спортивным агентированием предлагается считать деятельность спортивного агента, направленную на содействие спортсмену (принципалу) в заключении спортивного контракта (трудового контракта) со спортивным клубом или содействие спортивному клубу в заключении спортивного контракта (трудового соглашения) со спортсменом. Отношения между спортивным агентом и спортсменом регулируются посредством договора спортивного агентирования. В соответствии с договором спортивного агентирования, одна сторона (спортивный агент) обязуется за вознаграждение осуществлять по поручению другой стороны (принципала) юридические и/или фактические действия от имени и за счет принципала, направленные на обеспечение участия спортсмена в профессиональной спортивной деятельности.

Ключевые слова: профессиональный спорт, спортивный агент, спортивное агентирование, институт спортивного агентирования, агентский договор, договор спортивного агентирования.

Ткалич М.О. ПРОВОА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ СПОРТИВНОГО АГЕНТУВАННЯ / Запорізький національний університет, Україна

Необхідно відзначити, що на сьогодні законодавчого визначення поняття «спортивне агентування» взагалі не існує. Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24.12.1993 р. навіть не згадує спортивних агентів серед інших учасників діяльності в професійному спорті. У той же час на локальному рівні існують регламенти федерацій та професійних ліг з видів спорту, що регулюють діяльність спортивних агентів. Наприклад, діяльність футбольних агентів в Україні регламентується Регламентом ФФУ щодо діяльності агентів футболістів 2003 року. На міжнародному рівні діє регламент ФІФА по агентам гравців 2007 року. Так, Регламент ФФУ визначає спортивного агента як