

особами, що потребували допомоги, встановлювалося піклування. Враховуючи висловлені нами міркування, до осіб, які не можуть бути помічниками, слід відносити:

- неповнолітніх, окрім випадків, коли вони у встановленому законом порядку набули повної цивільної дієздатності;
- працівників суб'єкта, що надає соціальні послуги дієздатній фізичній особі;
- інші категорії осіб, передбачені в п. 3.2. Правил опіки та піклування.

УДК 347.9

Транснаціональний виконавчий процес як підгалузь виконавчого процесу

М. М. Мальський,

кандидат юридичних наук, адвокат

Досліджується правове регулювання та місце виконавчого процесу, що ускладнений іноземним елементом, у системі права України загалом та у виконавчому процесі зокрема. За результатами аналізу правовідносин, що виникають в рамках транснаціонального виконавчого процесу, зроблено висновок про єдність предмета їх правового регулювання та про наявність у складі таких правовідносин окремих інститутів, які залежать від форми представлення присутнього в них іноземного елемента. Визначено, що транснаціональний виконавчий процес є підгалуззю виконавчого процесу, яка одночасно тісно пов'язана з міжнародним приватним правом та міжнародним процесом, що поєднує в собі публічно- та приватно-правові елементи правового регулювання.

Ключові слова: транснаціональний виконавчий процес, виконавчий процес, цивільний процес, підгалузь права, інститут права..

Мальский М.М. Транснациональный исполнительный процесс как подотрасль исполнительного процесса

Исследуется правовое регулирование и место исполнительного процесса, осложненного иностранным элементом, в системе права Украины в целом и в исполнительном процессе в частности. По результатам анализа правоотношений, возникающих в рамках транснационального исполнительного процесса, сделан вывод о единстве предмета их правового регулирования и о наличии в составе таких правоотношений отдельных институтов, которые зависят от формы представления присутствующего в них иностранного элемента. Определено, что транснациональный исполнительный процесс является подотраслью исполнительного процесса, в то же время тесно связанной с международным частным правом и международным процессом, сочетающей в себе публично- и частно-правовые элементы правового регулирования.

Ключевые слова: транснациональный исполнительный процесс, исполнительный процесс, гражданский процесс, подотрасль права, институт права.

Malskiy Markian. Transnational enforcement process as a sub-branch of enforcement process

The article studies legal regulation of enforcement process which contains a foreign element and place of such relationships in Ukrainian legal system in whole and in enforcement process - in part. In a process of analysis author came to a conclusion that such relationships have common subject, comparatively large legal regulation and special features distinguishing such relationships from the standard enforcement. This allows to allocate such relationships into a separate group of legal rules within the enforcement process called transnational enforcement process.

Key words: transnational enforcement process, enforcement process, civil process, sub-branch of legal study, institute of law.

Враховуючи сучасні темпи розвитку суспільного життя, правова доктрина не може залишатися незмінною. Так, зміни правового регулювання суспільних правовідносин не лише визначають нові способи впливу держави на суспільство, а й відображають вимоги суспільства до встановлення та імплементації державою певних правил поведінки. Зокрема, у випадку, якщо певні правовідносини набирають розвитку та переростають в окрему економічну, політичну, соціальну чи іншу сферу, отримуючи при цьому додаткове правове регулювання або об'єднуючи вже існуючі норми єдністю предмета регулювання, то система права також повинна реагувати відповідно – утворюючи нові структурні елементи, такі, як інститути, галузі чи підгалузі права. Прикладом такої динаміки системи права є розвиток виконавчого провадження в Україні, яке з прийняттям Закону України «Про виконавче провадження» трансформувалося в окрему галузь права спочатку в практичній площині, а згодом – і в науковій думці. Логічним та закономірним є подальший розвиток системи виконавчого права, в якій можна виокремити певні групи правовідносин, що становлять інститути або навіть підгалузі виконавчого процесу. Зокрема, такими правовідносинами є виконання рішень судів та інших уповноважених органів, що ускладнене іноземним елементом, представленим у тій чи іншій формі – транснаціональним виконавчим процесом.

Саме попереднє доктринальне визначення місця та ролі таких правовідносин у системі права України, визначення їх співвідношення із виконавчим процесом, аналіз джерел регулювання та сфер суспільного життя, в яких такі правовідносини виникають, допоможе виокремити як проблеми, так і способи їх вирішення та вдосконалення нормативного регулювання таких відносин.

Зміст та місце виконавчого процесу в системі права досліджувалися як ученими-цивілістами, так і науковцями у сфері адміністративного права. Аналіз таких досліджень дає підстави вважати, що у науковій думці все ще існують суперечності щодо того, чи є виконавчий процес окремою галуззю права, чи такий процес є частиною цивільного процесу чи адміністративного права. Водночас поняття та зміст транснаціонального виконавчого процесу, як і його місце в системі права, залишається практично поза увагою науковців. Частково окремими питаннями виконавчого процесу, що ускладнений іноземним елементом, займалися Д.Г. Глушкова, О.О. Кармаза, В.В. Ярков, Ю.В. Черняк, Ю.Д. Притика, С.Я. Фурса, С.В. Щербак та інші. Однак питання щодо місця та змісту таких правовідносин як пов'язаної сукупності норм залишається недослідженим.

Оскільки транснаціональний виконавчий процес нерозривно пов'язаний із виконавчим процесом і, як зазначено вище, фактично еволюціонував разом з таким, то для визначення місця транснаціонального виконання в системі права

України доцільно спершу визначити місце виконавчого процесу, а також історію його становлення як окремої галузі права.

В українській правовій доктрині існує кілька концепцій щодо визначення місця виконавчого процесу. В той час, як одні автори є прихильниками віднесення виконавчого провадження до цивільного процесу як остаточної стадії судового процесу, інші виділяють виконавчий процес як самостійну галузь права. Окрема група науковців виокремлює виконавчий процес як частину адміністративного права, тобто як сукупність норм, що регулюють діяльність та повноваження державних виконавців та ДВС як суб'єкта владних повноважень.

Більшість науковців пов'язують становлення виконавчого процесу як окремої галузі права саме із прийняттям спеціального законодавства, що регулює виконання та повноваження державних виконавців. До таких, зокрема, належить і С.В. Щербак. Вона зазначає, що із прийняттям спеціальних нормативних актів, що характеризуються вузькою предметною спрямованістю правового регулювання, слід пов'язувати формування галузі законодавства, що регулює процес примусового виконання судових актів та актів інших органів (посадових осіб), що поклало початок нової галузі права – виконавчого процесу¹.

Як зазначають С.Я. Фурса та С.В. Щербак, правове регулювання примусового виконання рішень характеризується значним часом розвитку та оновленням нормативно-правової бази, що дає можливість заповнити ті прогалини, які існували до її прийняття. Так, наслідком періоду «радянського виконавчого провадження», коли вся господарська діяльність в основному знаходилась у державній власності, є недосконалість примусового стягнення з юридичних осіб².

Прийняття Закону України «Про виконавче провадження» зумовлене необхідністю врегулювання процесу виконання судових рішень, який з розвитком системи судів та виокремлення окремих напрямів судочинства, а також зростаючою кількістю судових спорів та примусового виконання, що впливає із позасудових способів вирішення спорів, вже давно вийшов за межі регулювання лише цивільного процесу, хоча залишається тісно пов'язаним із таким. Одночасно неможливим є і віднесення виконавчого процесу суто до адміністративного права, оскільки, крім повноважень державних виконавців, законодавство про виконавче провадження регулює велику кількість інших інститутів, у тому числі визначаючи права та обов'язки інших суб'єктів виконавчого провадження, процедури судового оскарження, оцінки та продажу майна, представництва, стягнення в окремих видах спорів та інші аспекти виконання.

Таким чином, виокремлення виконавчого процесу в окрему галузь права стало закономірним продовженням не лише становлення національної правової системи, але й наслідком економічного розвитку держави, поглиблення торгівельних та інших комерційних правовідносин, розвитком системи державних органів та судової системи.

¹ Щербак С.В. Исполнительный процесс как отрасль права / Щербак С.В. // Цивилистическая процессуальная мысль. Международный сборник научных статей. Вып. 3 «Исполнительный процесс» / под ред. С.Я. Фурсы. – К. : Издатель Фурса С.Я., 2014. – С. 73.

² Фурса С. Я. Виконавче провадження в Україні : навч. посіб. / С. Я. Фурса, С.В. Щербак. – К. : Атіка, 2002. – С. 12.

Російські вчені також виділяють виконавчий процес в окрему галузь права. Це, зокрема, М.К. Юков³, В.А. Гурєєв, В.В. Грушін⁴, Ю.А. Свірін⁵. Як зазначає останній автор, саме в 1997 році з прийняттям у Російській Федерації двох важливих Федеральних законів «О судебных приставах» і «Об исполнительном производстве» стало можливим розглядати виконавче провадження як самостійний процес, відмінний від цивільного процесу.

Вже на даному етапі можна виокремити нові структурні елементи виконавчого процесу, а саме: інститут приватних виконавців; інститут реалізації майна з електронних торгів; інститут представництва; а також транснаціональний виконавчий процес як підгалузь виконавчого процесу.

На тлі стрімкого розвитку транскордонної торгівлі, тенденцій до глобалізації, інтеграційних процесів у всіх сферах суспільного життя, так же стрімко розвиваються і правовідносини щодо врегулювання приватно-правових та публічно-правових інтернаціональних спорів, як у національних судах, так і в арбітражних установах чи навіть міжнародних органах. Водночас будь-який спір може вважатися ефективно вирішеним лише тоді, коли сторона, на користь якої прийнято рішення, отримала своєчасне та повне виконання такого рішення. Однак при виконанні рішень у транснаціональних правовідносинах, що ускладнене іноземним елементом, дуже часто виникає низка проблем, які полягають в існуванні окремих прогалин правового регулювання таких правовідносин, відсутності міжнародних угод, що сприятимуть співпраці між органами виконання зарубіжних держав та іншими органами в ході саме виконавчого провадження, відсутності інституту зведених міжнародних виконавчих проваджень, відсутності чіткого інституту арешту майна за кордоном, недосконалості регулювання транскордонного банкрутства та інших проблем правового регулювання такого процесу на рівні як національного, так і міжнародного права.

Транснаціональний виконавчий процес можна розглядати як сукупність правових інститутів та правових норм, предметом регулювання яких є суспільні відносини в сфері виконання судових рішень та інших виконавчих документів за наявності іноземного елемента, або як порядок діяльності органів, на які покладено повноваження щодо виконання рішень та інших актів, що ускладнене ним.

Транснаціональний виконавчий процес поєднує в собі правовідносини, що частково врегульовані нормами виконавчого процесу, нормами законодавства про статус іноземців та осіб без громадянства, положеннями цивільного, адміністративного та господарського процесів, нормами адміністративного права, та включає елементи міжнародного приватного права, а саме міжнародного цивільного процесу, нормами міжнародних угод. Хоча більшість загальних норм та процедура виконання містяться в національному законодавстві, що регулює виконання, однак відмінність між транснаціональним виконавчим процесом та виконавчим процесом полягає саме в іноземному елементі, який ускладнює звичайне виконання і який притаманний саме міжнародному праву. Таким чином, для

³ Юков М. К. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство / М. К. Юков // Проблемы совершенствования ГПК РСФСР. – 1975. – С. 91.

⁴ Гуреев В. А. Исполнительное производство : учебник / Гуреев В.А., Грушин В.В. — М. : Ескімо, 2009. — С. 352.

⁵ Свири́н Ю. А. Исполнительное производство и трансгрессия исполнительного права : монография / Сви́рин Ю. А. — М. : Оверлей, Астра-Полиграфия, 2009. — С. 130.

транснаціонального виконавчого процесу характерне подвійне правове регулювання, а саме на рівні внутрішньодержавного законодавства, з одного боку, та міжнародних договорів – з іншого. Тобто умовно джерела правового регулювання участі іноземного елемента у транснаціональному виконавчому процесі можна поділити на дві групи: національне законодавство та міжнародні договори, учасником яких є Україна.

Велика частина правовідносин, що виникають при виконанні рішень чи інших актів, взагалі не врегульована ні на рівні національних законів, ні на рівні міжнародних актів. Так, у той час, як питання міжнародної співпраці у судовому процесі частково передбачені національним законодавством, питання співробітництва між державами на етапі виконання рішення врегульоване недостатньо, переважно лише до етапу визнання такого рішення та надання йому національного режиму виконання, або лише в частині особливостей виконання окремих інститутів транснаціонального виконавчого процесу (наприклад, стягнення аліментів за кордоном, заборона виїзду іноземця).

З метою кращого розуміння суті транснаціонального виконавчого процесу пропонуємо розглянути форми представлення іноземного елемента у виконавчому провадженні, що визначають сферу виникнення та існування вказаних правовідносин. Вважаємо за доцільне виділити наступні групи правовідносин в **окремі інститути транснаціонального виконавчого процесу**: участь у виконавчому провадженні хоча би однієї особи, яка є громадянином України, яка проживає за межами України, іноземцем, особою без громадянства або іноземною юридичною особою; необхідність здійснення виконавчих дій, повністю або частково, за кордоном у зв'язку з тим, що об'єкт, щодо якого слід здійснити виконавчі дії, знаходиться в іншій державі, наприклад, майно боржника; здійснення виконавчого провадження щодо рішень судів чи інших юрисдикційних органів, винесених в іноземній державі; виконання рішень міжнародних судових та несудових інституцій, компетенція яких визнана Україною, винесених щодо України, в тому числі на користь України та проти України.

Особливістю транснаціонального виконавчого процесу є те, що такі відносини так чи інакше виходять за межі одного правопорядку, а також поєднують публічно- та приватно-правові складові, що в сукупності із джерелами правового регулювання такого процесу вказує на комплексний характер таких правовідносин. При цьому транснаціональний виконавчий процес одночасно характеризується єдністю предмета регулювання - сукупністю дій, спрямованих на виконання судових чи інших рішень, при яких таке виконання в тій чи іншій формі взаємодіє з іноземним елементом.

Оскільки сукупність норм, що регулюють транснаціональний виконавчий процес, є ширшими за обсягом, ніж обсяг регулювання правового інституту, і вони безпосередньо пов'язані з іншими галузями права, водночас залишаючись у межах відповідної основної галузі, то такий процес доцільно розглядати як підгалузь виконавчого права. Формування в межах окремої галузі права підгалузі права є першим кроком до подальшої еволюції та розвитку таких норм і перетворення на окрему галузь права.

Зважаючи на комплексність та одночасно однорідність предмета регулювання норм транснаціонального виконавчого процесу, наявність в його структурі окремих його інститутів, єдності предмета та методу правового регулювання норм такого процесу, вважаємо за доцільне виокремити транснаціональний виконавчий процес як окрему підгалузь виконавчого процесу.

Malskiy Markian. Transnational enforcement process as a sub-branch of enforcement process

The article studies legal regulation of enforcement process which contains a foreign element and place of such relationships in Ukrainian legal system in whole and in enforcement process - in part. In a process of analysis author came to a conclusion that such relationships have common subject, comparatively large legal regulation and special features distinguishing such relationships from the standard enforcement. This allows to allocate such relationships into a separate group of legal rules within the enforcement process called transnational enforcement process.

At the same time such relationships are regulated not only by the legal provisions of the Law of Ukraine On Enforcement Proceeding and enforcement legislation, but also by norms of civil, commercial and administrative processes, administrative law, as well as by provisions of international private law and process, international public law and foreign legislation. Therefore it is possible to make a conclusion that transnational enforcement process is characterized by its dual regime of regulation – regulated by national law on one hand and by international law, international treaties and foreign acts on another hand.

Another issue which has to be discovered more detailed and considered when determining the place of transnational enforcement in the legal system is existence of separate institutes in such process depending on the form in which the foreign element is presented in such process. In particular, following institutes of transnational enforcement process might be singled out: enforcement process in which at least one party of proceedings (debtor or creditor) is non-resident (either a foreigner, stateless person, foreign legal entity or citizen residing outside the state); enforcement process in which there is a prerequisite of entire or partial enforcement abroad due to the location of the object of enforcement in a different jurisdiction (such as the debtor's property); enforcement of foreign courts' decisions rendered in a foreign country or awards of international commercial arbitration institutions in private law matters; enforcement of decisions and other acts of international judicial and non-judicial institutions which competence is recognized by the state.

All these features of transnational enforcement process in complex leads to a conclusion that such legal relationships has already extended the scope of legal institute and might be determined as larger structure element of legal system, still no large and independent enough to become a separate branch of law. Based on mentioned above it was determined that transnational enforcement process is a sub-branch of enforcement process, which is closely tied with international private law and international process, combining public- and public law elements of legal regulation.

Key words: transnational enforcement process, enforcement process, civil process, sub-branch of legal study, institute of law.