

(out of contractual offences), within the acts of civil law, within the law and within the court decision are considered.

It is proved that the security and protection are integral components of the mechanism for implementing these subjective rights and interests. It is concluded that civil and legal regulation, due to consolidation in the norms of civil law of certain rules of behavior of the members of social relations, ensures their legal protection and, at the same time, in case of violation, denial or contestation of civil rights and interests, covers their protection.

Key words: legal security, legal protection, legal protection consumer rights, contract of retail purchase.

УДК 347.9

М. М. МАЛЬСЬКИЙ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИЗНАННЯ І ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ІНОЗЕМНИХ СУДІВ ЯК ІНСТИТУТУ ТРАНСНА ЦІОНАЛЬНОГО ВИКОНАВЧОГО ПРОЦЕСУ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Досліджується обсяг правового регулювання процедур визнання і виконання рішень іноземних судів в Україні як інституту транснаціонального виконавчого процесу у чинному законодавстві України. Зокрема, здійснюється порівняльний аналіз положень законодавства України та міжнародних договорів. Результати дослідження дозволяють зробити висновок про достатність обсягу правового регулювання, про наявні правові прогалини, і відповідно пропонуються способи вирішення виявлених проблем.

Ключові слова: визнання і виконання рішення іноземного суду, транснаціональний виконавчий процес, договір про правову допомогу.

Мальський М. М. Правовое регулирование признания и исполнения решений иностранных судов как института транснационального исполнительного процесса за законодательством Украины

Исследуется объем правового регулирования процедур признания и исполнения решений иностранных судов в Украине как института транснационального исполнительного процесса в действующем законодательстве Украины. В частности, осуществляется сравнительный анализ положений законодательства Украины и международных договоров. Результаты исследования

позволяют сделать вывод о достаточности объема правового регулирования, об имеющихся правовых пробелах, и соответственно предлагаются способы решения выявленных проблем.

Ключевые слова: признание и исполнение решения иностранного суда, транснациональный исполнительный процесс, договор о правовой помощи.

Markian Malsky. Legal regulation of recognition and enforcement of the decisions of foreign courts being an institute of the transnational enforcement process in the legislation of Ukraine

The article investigates the scope of legal regulation of the procedures of recognition and enforcement of the decisions of foreign courts in Ukraine being an institute of the transnational enforcement process in the acting legislation of Ukraine. In particular, the comparative analysis of the provisions of Ukrainian legislation and international agreements is performed. The results of the investigation allow to make conclusions on the sufficiency of the scope of legal regulation, on existing legal gaps, and consequently to offer possible solutions to the revealed issues.

Key words: recognition and enforcement of the decisions of foreign courts, transnational enforcement process, agreements on legal aid.

У цій статті ми продовжуємо аналізувати обсяг правового регулювання транснаціонального виконавчого процесу (далі – ТВП) у чинному законодавстві України. Інститут визнання і виконання рішень іноземних судів і арбітражів досі найчастіше відноситься до сфери регулювання міжнародного цивільного процесу, або виконавчого процесу. Однак, його можна також розглядати як інститут права ТВП, враховуючи що він характеризується такими ознаками як необхідність примусового виконання рішення та присутність іноземного елемента (виконання рішення, винесеного в іноземній державі).

Проблематика визнання і виконання рішень іноземних судів і арбітражів в Україні стала об'єктом дослідження багатьох науковців, серед яких Ю. Притика, С. Фурса, О. Євтушенко, М. Штефан, О. Кармаза, Т. Фортуна, О. Черняк та інші. Однак у зв'язку із динамічним розвитком правового регулювання вказаного інституту, та беручи до уваги процеси реформування судової влади, а також виконавчого процесу, актуальним залишається питання з'ясування достатності та якості правового забезпечення процедур визнання і виконання рішень іноземних судів у чинному законодавстві України.

Метою дослідження є аналіз обсягу правового регулювання процедур визнання і виконання рішень іноземних судів за чинним законодавством України у порівнянні із відповідними міжнародними договорами

про правову допомогу, виявлення достатності правового регулювання у законодавстві України вказаних інститутів, а також визначення правових прогалин чи колізій та пошук способів вирішення виявлених проблем.

Згідно із ст. 81 Закону України «Про виконавче провадження» порядок виконання в Україні рішень іноземних судів і арбітражів встановлюється відповідними міжнародними договорами України, цим Законом та іншими законами України¹. Важко переоцінити важливість наявності міжнародних договорів про правову допомогу у цивільних справах для визнання і виконання рішень іноземних судів. При цьому Україна не уклала таких договорів із рядом країн Європейського Союзу, США та іншими країнами.

У зв'язку з цим необхідно дослідити, яким чином регулюється визнання і виконання рішень судів, винесених в тих державах, з якими відсутній договір про правову допомогу. Для цього здійснимо аналіз положень у законодавстві України, порівнявши їх із відповідними положеннями міжнародних договорів, стороною яких є Україна.

Отже, як вбачається із аналізу договорів про правову допомогу (для прикладу беруться договір між Україною і країнами-учасницями СНД², Грецією³ і Латвією⁴) розділ щодо визнання і виконання рішень іноземних судів, як правило, містить регулювання таких елементів: 1) рішення, які підлягають визнанню і виконанню; 2) суб'єкт звернення із клопотанням щодо надання дозволу на виконання; 3) компетентний суд, вправі розглядати клопотання; 4) вимоги до клопотання і додатків; 5) відсилання до національного законодавства щодо процедури розгляду клопотання; 6) підстави відмови в задоволенні клопотання; 7) відсилання до національного законодавства щодо процедури виконання.

Вважаємо, що вище перелічені елементи є мінімально обов'язковими для реалізації процедури приведення до виконання рішення іноземного суду, а відтак порівняємо відповідні положення у законодавстві України.

До основних спеціальних законів, що регулюють порядок визнання і виконання рішень іноземних судів і арбітражів, належать Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК)⁵, а саме його розділ VIII, Закон України «Про міжнародне приватне право»⁶, Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж»⁷, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»⁸

тощо. У той же час основним актом, який регулює процедуру визнання і виконання рішень арбітражних судів, вважається Нью-Йоркська Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.19589.

Так, як влучно відмітила О. Кармаза: «Основними аспектами правового регулювання визнання та виконання іноземних судових рішень, закріпленими в ЦПК є: умови визнання та виконання рішень іноземного суду в Україні; процедура визнання та отримання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду; відмова у задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення суду в Україні; процедура виконання рішення іноземного суду в Україні»¹⁰.

1. Рішення, які підлягають визнанню і виконанню

Як правило, договори про правову допомогу визначають, що визнанню і виконанню підлягають судові рішення у цивільних справах та судові рішення у кримінальних справах у частині відшкодування шкоди, заподіяної злочином.

Згідно із законодавством України визнанню і виконанню підлягають такі рішення: рішення іноземних судів у справах, що виникають з цивільних, трудових, сімейних та господарських правовідносин, вироки іноземних судів у кримінальних провадженнях у частині, що стосується відшкодування шкоди та заподіяних збитків, а також рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, що набрали законної сили (ст. 81 Закону України «Про міжнародне приватне право»).

Відразу зауважимо, що існує нормативна прогалина, яка не передбачає визнання і виконання проміжних судових рішень. Вказану прогалину фактично усунуто завдяки відповідній судовій практиці, проте необхідно на законодавчому рівні врегулювати цей аспект. Так, як зазначено в Узагальненні про судову практику розгляду клопотань про визнання та виконання рішень іноземних чи міжнародних арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України: «Незважаючи на те, що Глава 1 Розділ VIII ЦПК звучить як визнання та звернення до виконання рішень іноземного суду, і відповідні положення розділу не передбачають пряму процедуру визнання проміжного рішення без його виконання, вважаємо судами вірно враховано, що проміжне рішення, яке лише встановлює факт, має визнаватись, а не виконуватись примусово»¹¹.

Отже, у даному випадку регулювання за законодавством України і за міжнародними договорами збігається. При цьому у законодавстві України міститься деталізація видів рішень, що підлягають визнанню і виконанню.

2. Суб'єкт звернення із клопотанням щодо надання дозволу на виконання

Згідно із міжнародними договорами право на звернення із клопотанням щодо надання дозволу на примусове виконання, як правило, має стягувач, або суд (за ініціативою стягувача), що виніс рішення, яке необхідно визнати і виконати.

А відповідно до ст. 393 ЦПК клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду подається до суду безпосередньо стягувачем (його представником) або, відповідно до міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, іншою особою (її представником).

Як вбачається, знову ж таки регулювання за міжнародним договором і за законодавством України фактично збігається.

3. Компетентний суд, вправі розглядати клопотання

Міжнародні договори вказують, що компетентним приймати рішення щодо клопотання про визнання і виконання рішення суду є суд держави, де таке рішення має бути виконане.

Згідно із ст. 392 ЦПК питання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду розглядається судом за місцем проживання (перебування) або місцезнаходженням боржника. Якщо боржник не має місця проживання (перебування) або місцезнаходження на території України або його місце проживання (перебування) або місцезнаходження невідоме, питання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду розглядається судом за місцезнаходженням в Україні майна боржника. У той же час, із цього правила є виняток, передбачений у ч. 1 ст. 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», згідно з яким справи, які мали б розглядати суди в АРК, передані місцевим загальним судам міста Києва, що визначаються Апеляційним судом міста Києва¹².

Знову ж таки регулювання за міжнародними договорами і законодавством України збігається і при цьому законодавство України містить уточнюючі правила визначення підсудності за місцем знаходження боржника або його майна.

4. Вимоги до клопотання і додатків

За міжнародними договорами клопотання щодо надання дозволу на примусове виконання повинні містити щонайменше: ім'я та адресу заявника, зміст клопотання, підпис заявника. До клопотання додаються: копія судового рішення, документ, що засвідчує набрання чинності судовим рішенням, документ, що засвідчує належне повідомлення іншої сторони про розгляд справи, а також документ, що підтверджує часткове виконання рішення.

Згідно із ст. 394 ЦПК клопотання повинно містити: ім'я заявника і його адресу, ім'я боржника і його адресу, або адресу майна, мотиви клопотання.

Разом із клопотанням (або на будь-якій стадії розгляду такого клопотання) можна подати заяву про забезпечення позову. Перелік додатків є аналогічний тому, що вимагається згідно із міжнародними договорами.

Відтак, знову ж таки регулювання вказаного питання збігається в обох джерелах. При цьому законодавство України додатково передбачає можливість забезпечення позову і встановлює його процедуру.

5. Відсилання до національного законодавства щодо процедури розгляду клопотання

Міжнародні договори визначають, що процедура розгляду клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення здійснюється згідно із національним законодавством держави, де відбувається такий розгляд. Порядок розгляду клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду регламентовано у ст. 395 ЦПК. Зокрема встановлюється місячний строк для боржника для надання заперечення проти клопотання, порядок призначення справи до слухання, можливість перенесення розгляду, ухвалення рішення за результатом розгляду. Також у ст. 397 ЦПК передбачено можливість оскарження винесеного рішення.

Необхідно зазначити, що з однієї сторони можливість оскарження забезпечує право на справедливий розгляд справи і виправлення допущених помилок, а з іншої сторони створює передумови для безпідставного затягування справи боржником. Відтак, пропонується чіткіше і вужче регламентувати підстави оскарження і обмежити кількість інстанцій перегляду, а саме передати суду апеляційної інстанції компетенцію щодо розгляду клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення, а право перегляду надати суду касаційної інстанції.

Отже, незважаючи на виявлену проблему щодо наявного підґрунтя для затягування розгляду, можна зробити висновок, що чинне законодавство України містить детальне регулювання процедури розгляду клопотання щодо надання дозволу на примусове виконання рішення суду.

6. Підстави відмови в задоволенні клопотання

Найчастіше міжнародні договори містять такі підстави для відмови в задоволенні клопотання щодо надання дозволу на примусове виконання рішення суду: 1) рішення не набрало законної сили, 2) відповідач не був повідомлений про розгляд справи, 3) існує інше судове рішення, винесене раніше у державі, де має бути виконання, або в третій державі, між тими самими сторонами, з того самого предмету і на тій самій підставі, 4) предмет справи належить до виключної компетенції установ держави, де має бути виконання, 5) минув термін давності для пред'явлення до виконання згідно із законодавством держави, де має бути виконання, 6) виконання загрожує публічному порядку держави, де має бути виконання.

Підстави для відмови за законодавством України містяться у ч. 2 ст. 396 ЦПК. Їх перелік є аналогічний вищенаведеному. Отже, регулювання за міжнародними договорами і законодавством України в цьому питанні є подібним.

7. Відсилання до національного законодавства щодо процедури виконання

Міжнародні договори часто містять положення, згідно з яким процедура виконання рішень іноземних судів здійснюється відповідно до законодавства держави, де таке виконання реалізовується.

Так, згідно із ст. 398 ЦПК видається виконавчий лист, після чого здійснюється примусове виконання згідно із Законом України «Про виконавче провадження». Отже, чинне законодавство містить регулювання процедур примусового виконання рішень іноземних судів.

Із вище наведеного аналізу вбачається, що при відсутності міжнародного договору між Україною і іншою державою, рішення суду якої приводиться до виконання, таке визнання і виконання може здійснюватися згідно із законодавством України. Зокрема, виявлено, що у законодавстві України присутні усі мінімально обов'язкові елементи правового регулювання процедур визнання і виконання рішень іноземних судів.

При цьому, визнання і виконання рішень іноземних судів при відсутності відповідного міжнародного договору можливе на підставі принципу взаємності, який був законодавчо закріплений із внесенням

змін до ст. 390 ЦПК від 21.01.201013, що значно вдосконалили відповідне правове регулювання. Як зазначають провідні юристи, що практикують у сфері міжнародного арбітражу, «тепер в Україні може бути виконане рішення іноземного суду практично будь-якої держави. Водночас тягар доведення наявності чи відсутності принципу взаємності покладено на боржника. Це усунуло можливу процесуальну перепону для заявника (стягувача), яка могла спричинити затягування справи та навіть унеможливити виконання відповідного рішення іноземного суду»¹⁴.

Як було виявлено в ході аналізу, обсяг правового регулювання процедур визнання і виконання рішень іноземних судів у чинному законодавстві України є достатнім порівняно із міжнародними договорами. Водночас, необхідно згадати, що не у повній мірі врегульованими залишаються такі аспекти, як визнання рішення іноземного суду стосовно двох і більше відповідачів, неможливість стягнення заборгованості в іноземній валюті, неможливість стягнення неустойки до моменту погашення заборгованості. Також проблемними видаються визнання та виконання проміжних рішень, виконання рішення про вжиття заходів забезпечення позову, витребування доказів та ін. Існує також проблема із добровільним виконанням арбітражних рішень, незважаючи на те, що сторони арбітражу самі обрали такий спосіб врегулювання спору. А тому, необхідно юридично закріпити стимули для боржника щодо добровільного і негайного виконання арбітражного рішення, в т. ч. завдяки забезпеченню обов'язковості приведення до виконання рішень іноземних судів і арбітражів.

При відсутності відповідного міжнародного договору законодавство України доволі детально врегулює процедуру визнання і виконання рішень іноземних судів. Зокрема, чинне законодавство містить усі мінімально обов'язкові елементи вказаного правового регулювання, що забезпечує можливість визнання і виконання в Україні рішень іноземних судів, винесених в більшості держав, завдяки застосуванню принципу взаємності. З метою вдосконалення правового забезпечення пропонується усунути наявні правові прогалини, зокрема врегулювати такі нюанси, як можливість стягнення заборгованості в іноземній валюті, стягнення неустойки до моменту погашення заборгованості, визнання проміжного рішення, визнання рішення стосовно двох і більше відповідачів, витребування доказів та ін.

1. *Про виконавче провадження* : Закон України від 21.04.1999 № 606-XIV // ВВР України. – 1999. – №24. – Ст.207. 2. *Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах* від 22.01.1993 // Офіційний Вісник України. – 2005. – № 44. – С. 328. 3. *Угода між Україною та Грецькою Республікою про правову допомогу в цивільних справах* від 02.07.2002 // Офіційний Вісник України. – 2007. – № 29. – С. 94. 4. *Договір між Україною та Латвійською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних, трудових та кримінальних справах* від 23.05.1995 // Офіційний Вісник України. – 2006. - № 47. – С. 292. 5. *Цивільний процесуальний кодекс України* від 18.03.2004 № 1618-IV // ВВР України. – 2004. – №40-41. – Ст. 492. 6. *Про міжнародне приватне право* : Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // ВВР України. – 2005. – № 32. – Ст. 442. 7. *Про міжнародний комерційний арбітраж* : Закон України від 24.02.1994 № 4002-XII // ВВР України. – 1994. – № 25. – Ст. 198. 8. *Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини* : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV // Верховна Рада України. – К. : 2006. – № 30. – 260 с. 9. *Нью-Йоркська Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень* від 10.06.1958 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45ю – С. 329. 10. *Кармаза О.* Теоретичні та правові аспекти визнання та виконання рішень іноземного суду в Україні у цивільних справах стосовно прав на житло / О. Кармаза // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2013. – № 95. – С. 50-52. 11. *Мазурик О.Ф.* Узагальнення про судову практику розгляду клопотань про визнання та виконання рішень іноземних чи міжнародних арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України [Електронений ресурс]. – Режим доступу : <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/79/>. 12. *Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України* : Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII // ВВР України (ВВР). – 2014.– № 26. – Ст. 2172. 13. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо врегулювання питань міжнародного приватного права* : Закон України від 21.01.2010 № 1837-VI // ВВР України. – 2010. – № 12. – Ст. 361. 14. *Белоусов П.* Ще одна спроба чи остаточне врегулювання? Виконання іноземних арбітражних рішень в Україні / А. Белоусов, О. Перепелинська // Правовий тиждень. – 2010. – № 24. – С. 10.

Markian Malsky. Legal regulation of recognition and enforcement of the decisions of foreign courts being an institute of the transnational enforcement process in the legislation of Ukraine

The article investigates the scope of legal regulation of the procedures of recognition and enforcement of the decisions of foreign courts in Ukraine being an institute of the transnational enforcement process in the acting legislation of Ukraine. The mentioned institute has so far been mostly considered a part of international civil process or enforcement process; however it can also be analyzed as a part of transnational enforcement process, since it can be characterized with such features as coercive enforcement and foreign element.

The aim of the investigation is to perform a comparative analysis of the legal regulation of the procedures of recognition and enforcement of the decisions of foreign courts and respective provisions of the international agreements on legal aid in civil cases, to assess the sufficiency of the scope of legal regulation of mentioned legal institutes in the legislation of Ukraine, and to reveal existing legal gaps as well as offer possible solutions to the revealed problems.

Based on the analysis of agreements on legal aid (for instance, the agreements between Ukraine and CIS, Greece and Latvia) there are determined following elements of the regulation of the procedures of recognition and enforcement of decisions of foreign courts: 1) decisions subject to recognition and enforcement; 2) agent entitled to make a request for the permission for enforcement; 3) competent court to consider the request; 4) requirements to the composition of request and annexes; 5) reference to the national legislation regarding the procedure of consideration of the request; 6) grounds for denial to the request; 7) reference to the national legislation regarding the enforcement procedure.

The mentioned elements are considered as minimally necessary for the realization of the procedure of recognition and enforcement of the decision of foreign court.

In the course of analysis it has been revealed that all of the mentioned minimally necessary elements are present in the legislation of Ukraine, which allows to recognize and enforce the decision of the court, made in the state that has no international agreement with Ukraine. The regulation in the legislation of Ukraine is similar to that in the international agreements. In certain cases Ukrainian legislation provides more detailed regulation in comparison with international agreements. For instance, the types of court decisions subject to recognition and enforcement are clarified in the Law of Ukraine "On international private law". Besides, the provisions on requirements to the request for recognition provide also the possibility to file a request for security of the claim.

Therefore, it can be concluded that the regulation of recognition and enforcement of the decisions of foreign courts in Ukrainian legislation is sufficient in comparison with regulation of the international agreements.

At the same time recognition and enforcement of the decisions of foreign courts in the terms of absence of respective international agreement is possible due to the principle of reciprocity, which is legally determined in the Art. 390 of the Civil Procedural Code of Ukraine.

However, it is worth mentioning that still certain aspects of recognition and enforcement are insufficiently regulated, such as recognition of the decision of the foreign court against two or more respondents, lack of possibility to collect debt in the foreign currency, lack of possibility to collect penalty till the moment of full repayment of the debt. Besides, there are issues with recognition and enforcement of interim court decisions, enforcement of the decision on claim security, collection of evidences etc. There is also a problem with voluntary enforcement of arbitrary awards; despite the fact the parties of the arbitration have themselves chosen such type of dispute resolution.

Key words: recognition and enforcement of the decisions of foreign courts, transnational enforcement process, agreements on legal aid.