

ТЕОРІЇ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ ТА ЇХ РЕЦЕПЦІЯ У ПРАВІ УКРАЇНИ

Боярський Є. Д.,

аспірант НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

У статті розкривається зміст основних концепцій правової природи міжнародного комерційного арбітражу, виявляються їх переваги та недоліки щодо обґрунтування правової природи складових елементів міжнародного комерційного арбітражу, а також аналізується наявність рис таких концепцій у праві України.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, договірна теорія, юрисдикційна теорія, змішана теорія, автономна теорія, арбітражна угода, арбітражне рішення.

Проблема визначення правової природи міжнародного комерційного арбітражу займає центральне місце у його дослідженні. Попри численні дискусії у доктрині та практиці міжнародного приватного права, не досягнуто єдиної думки щодо правової природи як міжнародного комерційного арбітражу в цілому, так і окремих його складових елементів – арбітражної угоди, арбітражного розгляду та арбітражного рішення [1, с. 10]. На жаль, за 20 років незалежності України це питання не набуло широкого обговорення серед науковців, тому воно було і залишається актуальним для дослідження, оскільки обумовлює методологічні підходи до правового регулювання інституту міжнародного комерційного арбітражу.

Метою даного дослідження є аналіз теорій правової природи міжнародного комерційного арбітражу та виявлення їх характерних рис у правовому регулюванні цього інституту в Україні.

Вважається, що спори щодо правової природи міжнародного комерційного арбітражу виникли ще у кінці XIX століття. З того часу виникло чотири концепції/теорії: договірна (консенсуальна), юрисдикційна (процесуальна), змішана й автономна [2, с. 641–642].

Договірна теорія стверджує, що компетенція та повноваження міжнародного комерційного арбітражу є результатом обоюдної згоди сторін, вираженій в арбітражній угоді. Точніше кажучи, договірна теорія загалом розглядає арбітраж на всіх його стадіях як єдиний процес, заснований на волі сторін, що уклали арбітражну угоду. Арбітражна угода та арбітражне рішення розглядаються як дві частини договору про арбітраж, поєднані волею сторін. Самий арбітражний розгляд визначається як проміжна ціль для досягнення кінцевої цілі – остаточне врегулювання спору.

Характер арбітражної угоди вчені визначають по-різному. Певні прихильники договірної теорії вважають арбітражну угоду різновидом договору доручення. Відповідно, на їх думку, арбітражне рішення є договором, укладеним арбітрами за дорученням сторін; арбітри ж діють як повірені [3, с. 28]. Але за договором доручення повірений діє від імені та в інтересах довірителя [4, с. 740–741]. Навпаки, арбітр при вирішенні спору має діяти на зовсім протилежних засадах – неупередженості та незалежності [5, с. 74]. Крім того, арбітри не можуть бути повіреними сторін, оскільки вони не є сторонами арбітражної угоди і не перебувають із будь-якою стороною у договірних відносинах, в силу яких вони приймали б на себе зобов'язання вирішити конкретний спір.

Відомий юрист С. Н. Лебедев вважав, що суттєва відмінність між арбітражем та договором доручення полягає у тому, що у другому випадку воля довірителя покладається на повіреного, тоді як у першому випадку воля арбітрів покладається на сторони за згоди останніх [3, с. 27]. Але

така думка вважається надто радикальною, оскільки сучасні дослідники вважають, що повірений є виразником не лише волі довірителя, а й власної волі. За відсутності волевиявлення з боку повіреного юридичний ефект у вигляді правочину не настане [4, с. 743].

Разом з тим не можна не погодитися з думкою вищезгаданого юриста, що договір доручення передбачає, що дії, які здійснює повірений, можуть бути здійснені самим довірителем, в той час як сторони у спорі не можуть самі виконувати функції арбітрів, оцінювати взаємні вимоги та вирішувати, які з них є обґрунтованими.

Варто зазначити, що у випадку договору доручення довіритель має право припинити договір і, відповідно, звільнити повіреного від обов'язків діяти від імені, в інтересах та за рахунок довірителя (ст. 1008 Цивільного кодексу України [6, с. 231–232]). Натомість, після ініціації розгляду спору у міжнародному комерційному арбітражі сторони не можуть припинити арбітражний процес шляхом розірвання арбітражної угоди; таким чином, сторони втрачають контроль над арбітражним процесом і обоюдно можуть його припинити лише шляхом укладення іншої угоди – мирової (або позивач може відмовитися від своїх вимог, проте це буде односторонньою відмовою, а не угодою) [7].

Деякі інші прихильники договірної теорії вважають, що арбітражна угода є подібною до мирової угоди з тієї точки зору, що при укладенні будь-якої з них сторони мають намір оминати вирішення спору державним судом. Такий підхід також критикується, оскільки мирова угода є компромісом, результатом взаємних поступок та домовленостей між сторонами, а арбітражне рішення виноситься на підставі закону, зазвичай, на користь однієї сторони, чим не може задовольняти сторону, що прогнала спір [8, с. 56].

Існує також думка, що арбітражна угода є якісно новим видом правового акта *sui generis*, який не вміщується в межі відомих правових категорій. Проте такий підхід не дає розуміння суті арбітражної угоди і не має практичного застосування (принаймні, в межах правової системи України).

Цікавим є підхід західних вчених, які вважають, що формально арбітражна угода є договором між сторонами, проте даний договір за своєю суттю не підтверджує згоду між сторонами щодо спору між ними, а лише констатує згоду щодо способу його вирішення, і доходять висновку, що арбітраж є скоріше методом, процедурою, аніж договором [9, с. 185].

На принципово протилежних засадах ґрунтується процесуальна теорія міжнародного комерційного арбітражу. Її прихильники розділяють арбітражне рішення та арбітражну угоду, оскільки вони мають різні цілі. У своєму класичному вигляді ця теорія стверджує, що міжнародний комерційний арбітраж набуває легітимності саме з державної правової системи [10, с. 69]. В рамках даної теорії арбітри вважають-

ся «приватними» суддями, оскільки їх функції ототожнюються з функціями державних суддів: з'ясування фактичних обставин, аналіз доказів, прийняття рішення на основі норм права, що підлягає застосуванню до спірних правовідносин [9, с. 186]. Арбітражна угода, на їх думку, має суто процесуальний зміст – це акт, спрямований на те, щоб виключити підсудність спору державним судам та підпорядкувати його вирішення арбітрам, які виносять своє рішення при повній незалежності та без будь-якого втручання сторін [3, с. 25], чим пояснюють ототожнення останнього із рішенням державного суду. Більше того, варто зазначити, що попри загальновизнаний принцип добровільності звернення до арбітражного розгляду, існують винятки, коли компетенція міжнародного комерційного арбітражу виникає на основі міждержавної угоди, що наділяє певну арбітражну установу компетенцією розглядати конкретний спір. Принаймні, такі винятки передбачаються такими конвенціями: Вашингтонською конвенцією про порядок вирішення спорів між державами та інвесторами з інших країн 1965 р., Московською конвенцією про вирішення арбітражним шляхом цивільно-правових спорів 1972 р., Лісабонською енергетичною хартією 1994 р.

Таким чином, міжнародний комерційний арбітраж може наділятися компетенцією не лише за волею сторін, а й за волею держави, що відповідає саме юрисдикційній теорії арбітражу. Проте такі випадки є поодинокими.

З іншого боку, ототожнення арбітражної угоди із пророгаційною угодою не можливе, оскільки арбітражна угода може передавати спір на розгляд арбітражу *ad hoc*, який спеціально створюється для вирішення такого спору і припиняє своє існування після винесення рішення; проте за пророгаційною угодою сторони не можуть створити державного суду *ad hoc* для вирішення свого спору.

Також прихильники даної теорії вважають, що оскільки правосуддя є функцією держави, то санкціонування державою можливості сторонам звертатися для вирішення спорів до міжнародних комерційних арбітражів, забезпечення правової регламентації основних засад арбітражного розгляду та передбачення механізму примусового виконання арбітражних рішень означають, що сутність арбітражу полягає у здійсненні саме цієї публічно-правової функції. З іншого боку, такі принципи міжнародного комерційного арбітражу як: виборність арбітрів та процедури розгляду спору, приватність арбітражного розгляду, неможливість оскаржити рішення по суті та інші, зазвичай, суперечать основним засадам державного правосуддя. Наприклад, в Україні така думка також не знаходить підтримки, оскільки 14 жовтня 1997 року Конституційний Суд України чітко визначив, що МКАС при ТПП України не здійснює функції правосуддя [11]. Будь-які пропозиції щодо включення третейських судів (зокрема, міжнародних комерційних арбітражів) до судової системи України вважаються недоцільними, оскільки окремі засади державного та третейського судочинства вступають у супереч, що спричинить нагальну потребу розмежування в межах єдиної системи правосуддя правового регулювання як державних та третейських (недержавних) судів, так і правового статусу суддів та арбітрів.

Крім того, в Україні не знаходить підтримки теорія «делегування» як різновид юрисдикційної теорії, яка ґрунтується на тезі, що джерелом повноважень арбітрів є право держави, в якій проводиться арбітражний розгляд, оскільки

вона принижує значення арбітражної угоди та принципу добровільності звернення до міжнародного комерційного арбітражу, а також суперечить загальному принципу правосуддя – забороні делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими органами (ст. 124 Конституції України [12, с. 37]).

З іншого боку, сама можливість вибору між державним та недержавним судом санкціонується державою [13, с. 25]. Саме державне визнання дерогаційного ефекту арбітражної угоди виключає підсудність спору її державним судам. Примусове виконання арбітражного рішення можливе лише шляхом його визнання державою і подальшого застосування державного виконавчого апарату для його примусового виконання. В Україні відповідно до Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 р., а саме – ст. 390 [14, с. 184], для цілей визнання та виконання іноземне арбітражне рішення прирівнюється до рішення суду іноземної держави. Зрештою, саме від держави залежить сприятливість її внутрішньо-правового середовища для арбітражного вирішення комерційних спорів з іноземним елементом, на що завжди звертається увага сторонами при укладенні арбітражної угоди та виборі місця арбітражу.

Як можна побачити з двох вищенаведених теорій, при доведенні їх переваг дослідники більшою мірою концентруються на певному елементі: прихильники договірної теорії – на арбітражній угоді, прихильники юрисдикційної теорії – на процесі прийняття рішення та самому арбітражному рішенні. Проте це не означає, що дані теорії мають обов'язково виключати одна одну. Визнаючи за міжнародним комерційним арбітражем риси як договірної, так і юрисдикційної теорії, змішана теорія є більш зваженою концепцією сучасного міжнародного комерційного арбітражу. Відповідно до даної теорії хоча арбітраж існує в силу збігу воель сторін, які відображені в арбітражній угоді, але, виходячи з правової природи інституту, арбітраж має характер, що вимагає застосування процесуального права [2, с. 644]. Тобто на різних етапах функціонування арбітражу більше виявляються чи договірний, чи процесуальний елементи. Так, на першому етапі – етапі укладення арбітражної угоди виникають питання дійсності арбітражної угоди, її форми, дієздатності і правоздатності сторін, можливості арбітражу, тобто допустимості об'єкта арбітражної угоди [2, с. 644]. Ці питання вирішуються відповідно до загальних положень договірної угоди. Проте можливість вільного волевиявлення сторін щодо організації арбітражного розгляду припиняється після його початку, коли сторони мають підпорядковуватися обраному регламенту міжнародного комерційного арбітражу.

У разі виникнення спору, коли сторони передають його на вирішення міжнародного комерційного арбітражу, цим самим настає етап, на якому яскраво виявляється процесуальний характер арбітражу та виникає багато елементів цивільно-процесуальної сфери: висування позовних вимог, доказування, процедура розгляду спору, винесення рішення, його оскарження тощо. Тобто даний етап є дуже схожим на розгляд спору у суді. При розгляді справ арбітр має бути абсолютно неупередженим і не повинен виявляти схильність до однієї зі сторін. Арбітражний розгляд ведеться відповідно до правил процедури третейських судів. Діяльність арбітражу щодо вирішення спору завершується прийняттям рішення, в якому

міститься відповідь по суті спору. Так само закінчується провадження у справі і в державному суді [10, с. 71].

Проте на відміну від можливості перегляду рішення державного суду в апеляційному та касаційному порядку, рішення міжнародного комерційного арбітражу не можна переглянути по суті, а можна лише скасувати за наявності підстав, що, скоріше за все, свідчать про порушення саме порядку та правил прийняття такого рішення. Це означає, що держава місця арбітражу здійснює лише певний контроль над міжнародним комерційним арбітражем, оскільки його організація та процедура визначаються сторонами арбітражної угоди з урахуванням загальних засад арбітражного процесу, встановлених державою місць арбітражу.

«Наймолодшою» є автономна теорія правової природи міжнародного комерційного арбітражу, що набуває популярності особливо у США та західноєвропейських країнах. Суть цієї теорії полягає у тому, що арбітраж є особливим, автономним утворенням, наділеним особливими ознаками, і тому до нього не можуть застосовуватися ані принципи та норми договірної права, ані принципи та норми цивільно-процесуального права [13, с. 30]; його діяльність не повинна обмежуватися законами держави місця арбітражу.

Прихильники теорії автономного характеру арбітражу вважають необхідним визнання таких засад як «денаціоналізація» арбітражу та необмежена автономія волі сторін в обранні правових та процесуальних норм, за допомогою яких арбітраж одержить справжній «наднаціональний» характер, і під час вирішення спорів буде застосовуватися виключно міжнародне торгове право [8, с. 64]. Можна зробити сміливе припущення, що природа міжнародного комерційного арбітражу має відповідати природі *lex mercatoria* – тобто бути позадержавним, автономним засобом вирішення міжнародних торгових спорів, що має відповідати вимогам міжнародного торгового обороту.

Проте ця теорія вважається досить сумнівною, перш за все, тому, що можливість звернення та сама організація міжнародного комерційного арбітражу повинна забезпечуватися законодавством держав. Інакше без застосування принципів *res judicata* та *lis alibi pendens* арбітраж абсолютно втрачає реальну можливість ефективно вирішувати спори. Відокремлення від національних правових систем, на що вказує теорія, переслідує мету швидкого та зручного розгляду спорів, але ускладнює примусове виконання арбітражних рішень в рамках таких національних правових систем.

З іншого боку, така теорія знаходить прихильників серед західних вчених, які вважають, що з огляду на окреме міжнародно-правове (тобто, Нью-Йоркську конвенцію про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., Європейську конвенцію про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., Міжамериканську конвенцію про міжнародний комерційний арбітраж 1975 р. та ін.) та національно-правове регулювання (окремі закони про міжнародний комерційний арбітраж, в тому числі створені на основі Типового закону про міжнародний комерційний арбітраж 1985 р.) важко розглядати арбітраж як щось інше, ніж автономну сферу у праві [9, с. 188].

На підтримку вищенаведеної думки зазначимо, що відповідно до Закону України «Про третейські суди» у ст. 1 зазначається [15], що попри те, що за характером і міжнародний комерційний арбітраж, і третейський суд

є недержавними засобами вирішення спорів, дія цього закону не поширюється на міжнародний комерційний арбітраж, оскільки перший бере початок із транснаціональних комерційних відносин, в силу чого його регулювання ґрунтується на принципах міжнародного приватного права та звичаях ділового обороту, прийнятих у світовій торговельній практиці, тоді як внутрішні третейські суди регулюються внутрішнім законодавством.

Отже, на основі проведеного аналізу можна стверджувати, що в правовому регулюванні міжнародного комерційного арбітражу в Україні в більшій або меншій мірі присутні риси усіх чотирьох теорій. Враховуючи необхідність врахування як приватних, так і публічних інтересів при такому правовому регулюванні, вважаємо, що саме збалансоване застосування підходів та методів, пропонуєваних усіма цими теоріями, найбільш ефективно водночас забезпечує стабільність внутрішньодержавного правопорядку та задовольняє потреби міжнародного торгового обороту.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. *Николюкин С. В.* Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики. – М.: Юриспруденция, 2009. – 144 с.
2. *Очерки международного частного права /* Под ред. проф. А. Довггерта. – Х.: ООО «Одиссей», 2007. – 816 с.
3. *Лебедев С. Н.* Международный торговый арбитраж. – М.: Международные отношения, 1965. – 219 с.
4. *Цивільне право України. Особлива частина : підручник /* За ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданіка. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.
5. *Комаров В. В., Погорецкий В. Н.* Международный коммерческий арбитраж. – Х.: Право, 2009. – 164 с.
6. *Цивільний кодекс України: текст відповідає офіц. Станом на 1 січня 2011 р.* – К., 2011. – 304 с.
7. *Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лютого 1994 р.//* Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 2. – С. 198.
8. *Прутика Ю. Д.* Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії та практики. Монографія. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – 516 с.
9. *Born G.* International commercial arbitration. – Bedfordshire: Terpin Distribution Services Ltd, 2009. – 1739 p.
10. *Lynch K.* The forces of economic globalization: Challenges to the regime of international commercial arbitration. – Hague : Kluwer law International, 2003. – 466 p.
11. *Про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»:* Ухвала Конституційного Суду України від 14 жовтня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=vz44u710-97&new=1>.
12. *Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р.: із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI від 01.02.2011 //* Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 10. – Ст. 68. – К.: Велес, 2011. – 49 с.
13. *Белоглазек О.* Правовий характер міжнародного арбітражного розгляду у торговельних справах та про-

яви конфліктів між правовими культурами // Право України. – 2011. – № 1. – С. 22–35.

14. *Цивільний* процесуальний кодекс України : чинне законодавство із змінами та допов. станом на 14 червн. 2011 р.:

The article deals with the substance of the main concepts of international commercial arbitration's legal nature, defines advantages and disadvantages of their reasoning of the legal nature of the international commercial arbitration's components, as well as analyses the existence of relevant features of such concepts in the Ukrainian law.

В статтє раскрывается содержание основных концепций правовой природы международного коммерческого арбитража, определяются их преимущества и недостатки в отношении обоснования правовой природы составных элементов международного коммерческого арбитража, а также анализируется наличие черт таких концепций в праве Украины.

РОЛЬ СУДУ ЯК СУБ'ЄКТА ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УКРАЇНІ ТА АНГЛІЇ

Гарієвська М. Б. ,

молодший науковий співробітник відділу міжнародного приватного права і порівняльного правознавства НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

Розглянуто роль суду при здійсненні правосуддя, проаналізовано актуальні доктринальні положення про характер відносин, які виникають між судом та учасниками процесу, звернено увагу на досвід зарубіжних країн і можливість його запровадження у вітчизняну практику.

Ключові слова: суд, повноваження суду, цивільні процесуальні правовідносини, правосуддя.

В умовах формування правової держави та становлення громадянського суспільства в Україні, проведення політики європейської інтеграції суттєво підвищується роль суду в суспільному житті. Виходячи з необхідності подальшого вдосконалення законодавчої бази здійснення цивільного судочинства, науковий інтерес становлять питання правового статусу суду як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин.

Метою дослідження є аналіз ролі суду як головного суб'єкта процесуальних правовідносин та характеру його повноважень, а також встановлення можливості та доцільності врахування зарубіжного досвіду.

При здійсненні правосуддя в цивільних справах суд, учасники цивільного процесу здійснюють чимало процесуальних дій, вступають у відносини між собою. Оскільки зміст процесуальних дій суду, інших суб'єктів процесуальної діяльності, а також порядок їх здійснення регламентовані нормами цивільного процесуального права, то ці відносини набувають форми правових.

Норми цивільного процесуального права, які є необхідними передумовами цивільних процесуальних правовідносин, характеризують цивільні процесуальні правовідносини і з точки зору формулювання суб'єктивних прав та обов'язків їх суб'єктів. Тому доречно звернути увагу на те, що досить-таки часто цивільні процесуальні правовідносини характеризуються як «владовідносини».

Владним характером процесуальні відносини, перш за все, і відрізняються від цивільних, сімейних, трудових та інших матеріальних відносин, які характеризуються рівністю їх учасників. У цивільних процесуальних відносинах немає рівності між судом та іншими учасниками процесу. Вони є відносинами влади і підпорядкування, в яких суд має у своєму розпорядженні владні повноваження, інші ж суб'єкти цих відносин таких повноважень не мають [1, с. 46].

Владний характер повноважень суду не означає, що він виступає лише як носій права, а всі інші учасники процесу – носії обов'язків. Суд наділений не тільки процесуальними правами, а й обов'язками відносно інших учасників процесу. Наприклад, суд зобов'язаний прийняти позовну заяву у ци-

(Офіц. текст). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 204 с.

15. *Про третейські суди:* Закон України від 11 травня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 35. – С. 412.

вільній справі, якщо вона подана в порядку, встановленому законом, він зобов'язаний розглянути і задовольнити обгрунтоване клопотання про долучення до справи доказів [1, с. 46].

Згадані твердження перенесені практично в усі підручники з курсу цивільного процесу. Однак їх правильність і практична користь викликають сумніви. О. Т. Боннер цілком обгрунтовано вважає, що при характеристиці цивільних процесуальних правовідносин виявляється деяка односторонність, надмірно підкреслюється владний характер стосунків суду з учасниками процесу. Влада суду в цивільному процесі зводиться в основному до двох моментів:

1) суд і від його імені головує керують судовим засіданням;

2) суд здійснює правосуддя в цивільних справах іменем держави, вирішує справи по суті, а судові рішення, що набрали чинності, обов'язкові для всіх державних установ, підприємств, громадських організацій, службових осіб, громадян і підлягають виконанню [10, с. 56].

Особливість процесуальних відносин пояснюється тим, що законом суду відведена головну роль у виконанні завдань, поставлених перед цивільним судочинством. Суд – орган державної влади. Саме на нього закон поклав обов'язок розглядати і вирішувати цивільні справи по суті. Тому суду відведено керівну роль у процесі. Він здійснює керівництво процесом, спрямовує дії всіх учасників процесу, роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, забезпечує виконання ними процесуальних прав і обов'язків, попереджає про наслідки вчинення або не вчинення процесуальних дій, надає особам, які беруть участь у справі, сприяння в реалізації їх прав, створює умови для всебічного і повного дослідження доказів, встановлення фактичних обставин і правильного застосування законодавства при вирішенні цивільних справ, вирішує всі питання, що виникають при розгляді справи. Виходячи з того, що суд є органом влади, то і його повноваження відносно інших учасників процесу носять владний характер [1, с. 46].

Суд керує ходом процесу, спрямовує дії осіб, що беруть участь у процесі, забезпечує виконання та здійснення