

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

УДК 340.1;340.13

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2021.3.29>

ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ПІДПРИЄМЦІВ

Григорчук Мирослав Васильович,

ORCID: 0000-0003-0523-030X

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри державно-правових дисциплін

ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»

У статті здійснено теоретико-правовий аналіз генези, нормативного підґрунтя діяльності Міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-промисловій палаті України та напрями врегулювання комерційних спорів між суб'єктами господарювання з різних країн.

Беручи за основу міжнародні договори, які є частиною національного законодавства України, здійснено теоретико-правову авторську розвідку щодо сутності і значення міждержавних інструментів у сфері досудового вирішення торговельних суперечок.

Послугуючись нормами чинного міжнародного торговельного права, а також з огляду на численні наукові дослідження у цій сфері, автор доходить висновків, які можуть лягти в основу удосконалення чинних нормативно-правових актів України, насамперед Законів України «Про зовнішньоекономічну діяльність» та «Міжнародний комерційний арбітраж».

Завдяки ґрунтовному економіко-правовому аналізу ключових понять, якими є «арбітраж», «арбітражна угода», «міжнародний арбітраж», «комерційний арбітраж» тощо, наводиться авторський підхід у застосуванні положень чинного законодавства та напрями правового захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання. Особливу увагу зосереджено на тих міжнародно-правових інструментах врегулювання господарських спорів, які максимально повно відповідають інтересам вітчизняної економіки.

Проаналізовано сутність автономної, змішаної, договірної та процесуальних наукових теорій щодо правової сутності міжнародного комерційного арбітражу, а також досліджено їх імперативне наповнення тими легітимними інструментами примусу, які застосовуються до порушників міжнародного комерційного права, та іншими нормативно-правовими актами, якими врегульовуються правовідносини у торговельній сфері.

Особливу увагу приділено висвітленню наукового і практичного обрамлення проблем, пов'язаних з упровадженням позитивного міжнародного і європейського досвіду в законодавство України, насамперед щодо досудового врегулювання комерційних спорів.

Ключові слова: арбітраж, арбітражна угода, третейський суд, міжнародний арбітраж, комерційний арбітраж.

Hryhorchuk Myroslav. Theory and practice of international commercial arbitration to protect the rights of entrepreneurs

The article provides a theoretical and legal analysis of the genesis, regulatory basis of the International Commercial Arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine in the direction of settling commercial disputes between businesses from different countries.

Based on international agreements, which are part of the national legislation of Ukraine, the theoretical and legal author's investigation of the essence and significance of interstate instruments in the field of pre-trial settlement of trade disputes.

Using the norms of current international trade law, as well as in view of numerous scientific studies in this field, the author presents different conclusions that may form the basis for improving existing regulations of Ukraine, especially the Laws of Ukraine "On Foreign Economic Activity" and "International Commercial arbitration".

Due to a thorough economic and legal analysis of key concepts, such as "arbitration", "arbitration agreement", "international arbitration", "commercial arbitration", etc., the author's approach to the application of current legislation in the field of legal protection of rights and legally protected interests management.

Particular attention is paid to those international legal instruments for settling economic disputes that best meet the interests of the domestic economy. The essence of autonomous, mixed contractual and procedural scientific theories on the legal essence of international commercial arbitration is analyzed, and their imperative filling with those legitimate instruments of coercion which are applied to violators of international commercial law and other normative legal acts which regulate legal relations is investigated.

Particular attention is paid to the coverage of scientific and practical framing of issues related to the implementation of positive international and European experience in the legislation of Ukraine, primarily on the pre-trial settlement of commercial disputes.

Key words: arbitration, arbitration agreement, arbitration court, international arbitration, commercial arbitration.

У теорії права поняття МКА (Міжнародний комерційний арбітраж) вживається у двох значеннях: як процедура вирішення спору та як орган із розв'язання відповідного спору. Історична довідка показала, що Міжнародний комерційний арбітраж в Україні пройшов нелегкий шлях становлення. Де-юре процес формування і розвитку цієї інституції започатковано в 60-х роках минулого сторіччя. Україна як член ООН 22 серпня 1960 року підписала і ратифікувала Конвенцію ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, а 25 грудня 1963 року – Європейську Конвенцію про зовнішньоторговельний арбітраж [1].

Однак міжнародні арбітражні інститути залишалися лише номінально утвореними, і цим закінчувався процес формалізації України як учасника міжнародних зовнішньоекономічних об'єднань. Лише з часу проголошення своєї незалежності Україна отримала реальну можливість відповісти на міжнародні економічні виклики, які мали місце під час провадження комерційної діяльності вітчизняних підприємств за межами держави або при входженні іноземних підприємств в українську економіку. Першим і насправді дієвим кроком у цьому напрямі стало прийняття у квітні 1991 року Закону УРСР «Про зовнішньоекономічну діяльність» [2], зі введенням в дію якого було усунуто описані вище перешкоди і створено передумови для утворення і функціонування міжнародного арбітражу в Україні.

10 червня 1992 року Президією Торгово-промислової палати України було створено Міжнародний комерційний арбі-

тражний суд (далі – МКАС) при ТПП України і затверджено його Регламент. Цей рік став фундаментальним для України: на міжнародному конгресі в Цюриху 9 грудня було підписано перший договір про співробітництво – Договір між МКАС при ТПП України та Швейцарською Арбітражною асоціацією.

Інтегруючись у міжнародний економічний простір, Україна повномасштабно забезпечила свою участь у діяльності міжнародних арбітражних організацій. Свідченням цього є рішення Президії ТПП України від 25 серпня 1994 р. про створення Морської арбітражної комісії на чолі з І.Г. Побірченком.

24 лютого 1994 року Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [3] та Регламент Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України [4].

Новий етап у розвитку МКАС настав із прийняттям у 1996 році Конституції України, в якій статтею 18 зазначено, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва із членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права [5].

На основі Конституції України та із прийняттям Закону «Про міжнародний комерційний арбітраж» на державному рівні визнається корисність арбітражу (третейського суду) як методу, що широко застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі,

і необхідність комплексного врегулювання міжнародного комерційного арбітражу в законодавчому порядку; врахування положень про такий арбітраж, які є в міжнародних договорах України, а також у типовому законі, прийнятому в 1985 році Комісією ООН із права міжнародної торгівлі і схваленому Генеральною Асамблеєю ООН для можливого використання державами у своєму законодавстві.

Згідно з положеннями статті 1 цього Закону сферою застосування визначено сферу застосування міжнародного комерційного арбітражу, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, а також у тому разі, коли місце арбітражу знаходиться за її межами.

У статті 2 Закону нормативно вводяться поняття, якими визначається сутність і правова природа основних напрямів діяльності МКАС при ТПП України. Законодавець визначає, що «арбітраж» – це будь-який арбітраж (третейський суд), незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, «третейський суд» – одноособовий арбітр або колегія арбітрів; «суд» – відповідний орган судової системи держави; термін «комерційний» тлумачиться широко й охоплює питання, що впливають з усіх відносин торгового характеру – як договірних, так і недоговірних.

Г.К. Дмитрієва зазначає, що поняття «міжнародний комерційний арбітраж» охоплює в собі такі категорії, як «арбітраж», «міжнародний арбітраж» та «комерційний арбітраж». Арбітраж (arbitrage) у перекладі із французької мови означає «третейський суд» [6, с. 23].

А. Монті (Monti), досліджуючи арбітраж і корпоративне право, зазначає, що арбітраж загалом і зокрема стосовно корпорацій набуває все більшого значення як на національному, так і на міжнародному рівні. Не тільки організації та приватні юридичні компанії дедалі більше звертаються до арбітражу, але також і громади та міжнародні установи [7].

В.В. Кирильчук, досліджуючи правову природу міжнародного комерційного арбітражу, вказує, що, незважаючи на численні дискусії у доктрині та практиці про-

цесуального права, не досягнуто єдиної думки щодо правової природи як міжнародного комерційного арбітражу загалом, так і окремих його складових елементів – арбітражної угоди, арбітражного розгляду та арбітражного рішення [8].

К.М. Біда термін «арбітраж» пропонує розуміти як спеціально створений суб'єкт для розгляду та вирішення певного кола справ між господарюючими суб'єктами, як правило, за участю суб'єктів іноземного походження (нерезидентів) [9].

На думку Ю.Д. Притики, арбітраж – це форма приватного правосуддя, що ґрунтується на угоді, укладеній спеціально для цього спору, де арбітр наділяється повноваженнями, аналогічними повноваженням судді [10].

Американський юрист Г. Борн визначає арбітраж як засіб, за допомогою якого спір вирішується незайнтересованою особою відповідно до добровільної угоди сторін [11].

О.П. Подцерковний, характеризуючи МКАС, виокремлює чотири фундаментальних ознаки міжнародного комерційного арбітражу:

- міжнародний комерційний арбітраж є для сторін спору альтернативою національним державним судам;
- міжнародний комерційний арбітраж є недержавним (приватним) механізмом вирішення господарських спорів;
- міжнародний комерційний арбітраж обирається та контролюється самими сторонами господарського спору;
- рішення міжнародного комерційного арбітражу є остаточним і обов'язковим щодо прав та обов'язків сторін господарського спору [12].

Є.Д. Боярський, узагальнюючи оприлюднені наукові погляди із цієї проблематики, зазначає, що науковцями виділяється чотири концепції (теорії): договірна (консенсуальна), юрисдикційна (процесуальна), змішана й автономна [13].

Згідно з положеннями договірної теорії, інститут міжнародного комерційного арбітражу виступає виразником спільної позиції сторін, що документально підтверджена в арбітражній угоді. Підставами для таких дій сторін арбітражної угоди є процесуальні повноваження і компетенція МКАС. Таким чином, можна стверджувати, що

договірна теорія загалом пропонує розглядати всю процедуру функціонування арбітражу як єдиний процес, що ґрунтується на добровільному бажанні сторін арбітражної угоди.

На думку представників цієї теорії, договір про арбітраж є узагальнюючою категорією для арбітражної угоди та арбітражного рішення, які розглядаються як дві його частини, поєднані волею сторін. Водночас весь процес вирішення спору (арбітражний розгляд) визначається як проміжна ціль для досягнення кінцевої мети – остаточного врегулювання спору.

Аналізуючи цю теорію, вбачається, що, поєднуючи арбітражну угоду й арбітражне рішення категорією «договір про арбітраж», її автори відступають від положень Закону «Про міжнародний комерційний арбітраж». Це судження підтверджується тим, що довільно створене поняття «договір про арбітраж» не може виступати узагальненням для нормативно врегульованих понять, якими є «арбітражна угода» й «арбітражне рішення». У цьому разі доцільно застосувати легітимні категорії, які відповідно до положень цього Закону відображають реальні взаємозв'язки між складовими частинами арбітражного процесу. Такими категоріями, згідно з положеннями частини 1 статті 7 (Визначення та форма арбітражної угоди) Закону, виступають «арбітражне застереження в контракті» або «окрема угода».

Водночас необхідно звернути увагу на те, що арбітражний договір (договір про арбітраж) розглядають як окремий вид третейських угод, під якими розуміється самостійна угода між сторонами, відповідно до якої вони домовляються про арбітражний розгляд спорів, які можуть виникнути між ними в майбутньому або у зв'язку з яким-небудь конкретним контрактом, або у зв'язку з групою конкретних контрактів між ними, або навіть у зв'язку зі співробітництвом між ними загалом [14].

Протилежною договірній теорії виступає процесуальна теорія міжнародного комерційного арбітражу. Її прихильники розділяють арбітражне рішення та арбітражну угоду, оскільки, на їх переконання, вони мають різні цілі. У своєму класичному вигляді ця теорія стверджує, що міжнародний комерційний арбітраж набуває

легітимності саме з державної правової системи.

Ґрунтуючись на положеннях чинного в Україні законодавства, необхідно зазначити, що полярність думок учених на одне і те саме юридичне явище, яким виступає міжнародний комерційний арбітраж, не може сприйматися як достатня доказова база виключної коректності тієї чи іншої позиції. У цьому сенсі слід звернути увагу на невиправдані посилання до крайніх межових положень обраних відправних структурних елементів, які формують поняття «договір про арбітраж», «арбітражна угода» й «арбітражне рішення».

Водночас у цьому науковому дискурсі, на наше переконання, слід дотримуватися «золотого правила», згідно з яким істина рівновіддалена від крайніх точок судження. Обґрунтуванням такого погляду є те, що господарське право з найбільшою вірогідністю є комплексною галуззю права, а отже, його окремі інститути чи елементи не можуть бути вкрай супротивними в розумінні відірваності чи залежності від основних постулатів, які покладені в основу теорії комплексності. Тому найбільш прийнятним і таким, що відповідає завданням науки, буде виступати думка про те, що міжнародний арбітраж поєднує в собі ознаки обох зазначених вище теорій. Ця теорія отримала назву змішаної.

У цьому зв'язку необхідно зауважити, що присутність у механізмах функціонування арбітражу договірних і процесуальних елементів засвідчують їх нерозривність, а отже, і той факт, що без їх участі будь-який міжнародний третейський розгляд позбавлений сенсу.

Так, наприклад, Макі (Mackie) К. вказує, що у Великій Британії в корпоративних спорах віддають перевагу 62% респондентів, що взяли участь в опитуванні, а арбітражному вирішенню спору – 50% [15].

О. Белоглавок дійшов висновку, що у США та західноєвропейських країнах усе більш популярною стає теорія автономності правової природи міжнародного комерційного арбітражу. Ця теорія відносно «молода», і її суть полягає у тому, що арбітраж є особливим, автономним утворенням, наділеним особливими озна-

ками, і тому до нього не можуть застосовуватися ані принципи та норми договірної права, ані принципи та норми процесуального права [16].

Висловлюючи авторське бачення на наукову коректність у питаннях автономності того, що своїм корінням походить до національних правових систем, необхідно визнати, що така позиція не позбавлена слабких сторін. Адже, будучи похідними від національного законодавства конкретної країни, складені відповідно до їх вимог міжнародні контракти й угоди не можуть отримати легітимні механізми переходу в автономність до тих правових систем, на основі яких вони відбулися, відповідальність за порушення яких міститься саме в тих нормах. Якщо дотримуватися цієї наукової теорії (про автономність), то потрібно визнати, що на якомусь етапі міжнародної економічної співпраці повинні вступати в дію норми законодавства, яке підноситься над всіма правовими системами, і його норми виступають над ними у вигляді визнаної всім світом надбудови. З огляду на сучасні міждержавні правовідносини з їх встановленими індивідуальними механізмами захисту внутрішніх економік, така перспектива виглядає непереконливою. Вважаємо, що основами розв'язання спірних питань на міжнародному рівні з урахуванням всіх особливостей національних правових систем виступатимуть фундаментальні положення про захист суб'єктивного права, запроваджені світовими правозахисними організаціями, якими є Організація Об'єднаних Націй, утворені нею компетентні органи, міжнародні судові установи тощо.

Г.А. Цірат вважає, що міжнародні комерційні арбітражі як юрисдикційні органи характеризуються такими ознаками: вони не є державними органами, і держава не бере участі у їх формуванні та фінансуванні; держава регулює лише загальні засади діяльності третейських судів; компетенція третейського суду заснована на угоді сторін у межах, що встановлені державою; зокрема сторони можуть визначити персональний склад суддів та процедуру, згідно з якою здійснюватиметься розгляд; третейські суди не пов'язані процесуальними нормами, що існують у державі, проте вони повинні дотримуватися

загальних принципів відправлення правосуддя, що розглядаються як елементи публічного порядку певної країни (рівність та змагальність сторін тощо); рішення третейських судів є остаточними і не можуть переглядатися по суті [17, с. 9].

С.В. Николюкін стверджує, що однією із проблем є співвідношення міжнародного комерційного арбітражного суду з національними судами. На інституційному рівні державні суди і МКАС як форми захисту прав та інтересів є незалежними одне від одного. Передумовою цієї незалежності є визнання міжнародними конвенціями й актами внутрішнього законодавства обов'язковості арбітражної угоди щодо вирішення зовнішньоекономічного спору у відповідному міжнародному комерційному арбітражі. Укладення такої арбітражної угоди зумовлює два процесуально-правові наслідки: обов'язок зацікавленої сторони спору звернутися до відповідного міжнародного комерційного арбітражу для вирішення спору; виключення юрисдикції державних судів із цього спору [18].

Ми долучаємося до висловленої науковцями думки про те, що на цьому етапі обрамлення межами правового регулювання альтернативних способів вирішення міжсуб'єктного непорозуміння в комерційній сфері виникає низка завдань, без розв'язання яких Україна як міжнародний комерційний арбітр не може претендувати на вагоме місце в системі подібних міжнародних інституцій. До таких завдань ми відносимо необхідність перегляду і подальше спрощення процесуальних обмежень, введених частиною 2 статті 22 ГПК щодо права передачі на вирішення міжнародного комерційного арбітражу спору лише на підставі арбітражної угоди, укладеної між юридичною особою та всіма її учасниками.

Іншим чинником, який потребує перегляду законодавцем нормативно закладених підстав для забезпечення ефективного захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, виступають положення частини 8 статті 75 (Підстави звільнення від доказування) ГПК України (обставини, встановлені рішенням третейського суду або міжнародного комерційного арбітражу, виправдувальним вироком суду у кримінальному провадженні, ухвалою

про закриття кримінального провадження і звільнення особи від кримінальної відповідальності, підлягають доказуванню в загальному порядку під час розгляду справи господарським судом). Переконані, що невизнання господарським судом легітимності чинного рішення МКАС як підстави звільнення від доказування в господарському процесі також не сприяє підвищенню авторитетності цієї інституції як в Україні, так і на міжнародному рівні.

Отже, відзначаючи юрисдикційну роль Міжнародного комерційного арбітражного суду, необхідно збалансовано враховувати ступінь наукового розроблення про-

блематики щодо розуміння ролі і значення цієї квазісудової установи і її реальної участі у вирішенні господарських спорів. Науковий градус у дискусійних підходах до остаточного визначення статусу МКАС у правовій системі України підвищується на фоні впровадження в наше законодавство позитивного європейського і міжнародного досвіду, у тому числі щодо досудового розв'язання комерційних спорів. Цей процес супроводжується широкою науковою полемікою, до якої долучаються вітчизняні і закордонні правники зі значним досвідом роботи із позасудового врегулювання господарських конфліктів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже. [Електронний ресурс]. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069#Text.
2. Про зовнішньоекономічну діяльність. Закон УРСР від 16.04.1991 р. № 959-XII. [Електронний ресурс]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#Text>.
3. Про міжнародний комерційний арбітраж. Закон України від 24.02.1994 р. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України*, 1994. № 25. Ст. 198.
4. Регламент Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Украины. [Електронний ресурс]. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0107571-94#Text>.
5. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
6. Дмитриева Г. К. Международный коммерческий арбитраж : учебно-практическое пособие. М. Проспект, 1997. С. 23.
7. Monti A. Arbitration and Corporate Law. [Електронний ресурс]. URL : https://www.montiswisslaw.com/wp-content/uploads/2017/01/International_Commercial_Arbitration.pdf.
8. Кирильчук В.В. Правова природа міжнародного комерційного арбітражу. [Електронний ресурс]. URL : http://3222.ua/article/pravova_priroda_mjnarodnogo_komertsynogo_arbtraju.htm.
9. Біда К.М. Міжнародний комерційний арбітраж: до питання щодо сутнісної характеристики. [Електронний ресурс]. URL : <http://www.nbu.gov.ua/>.
10. Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: питання теорії та практики : монографія. К. Концерн Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. С. 516.
11. Born G. International commercial arbitration. Bedfordshire: Terpin Distribution Services Ltd, 2009. 1739 p.
12. Подцерковний О.П. Господарський процес. Х.: Одиссей, 2010. С. 640.
13. Боярський Є.Д. Теорії правової природи МКА та їх рецепція у праві України. [Електронний ресурс]. URL : <http://www.nbu.gov.ua/>.
14. Компетенція міжнародного комерційного арбітражу. Арбітражна угода. [Електронний ресурс]. URL : http://pidruchniki.com/1499052856832/pravo/kompetentsiya_mizhnarodnogo_komertsynogo_arbitrazhu_arbitrazhna_ugoda.
15. Mackie K. A New Reality Emerging in Corporate Counsel Dispute Manager? [Електронний ресурс]. URL: http://ukrmediation.com.ua/files//CD_Jul13_55-57.pdf. P. 54.
16. Белоглавок О. Правовий характер міжнародного арбітражного розгляду у торговельних справах та прояви конфліктів між правовими культурами. *Право України*, 2011. № 1. С. 22-35.
17. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж : навч. посіб. К. 2002. С. 9.
18. Николіюкін С.В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики. М. : Юриспруденция, 2009. С. 144.