

УДК 341.942

Станіслав Теплюк,

аспірант

Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

ІНСТИТУТ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ У ПРАВІ АНГЛІЇ ТА США

У статті аналізується розвиток концепції публічного порядку у праві Англії та США. Зроблено висновки про те, що розуміння публічного порядку у англійському праві та праві США залежить від того, які відносини підлягають регулюванню: внутрішні чи ті, що містять іноземний елемент.

Ключові слова: публічний порядок, право Англії, право США, Федеральний арбітражний акт, Закон про цивільно-правову практику штату Нью-Йорк.

Постановка проблеми. Публічний порядок вважається одним із найбільш гнучких оціночних юридичних понять. Його «невловимість» породжує значні дискусії в судах, а також наукових колах. При цьому найбільш спірними є питання: в яких випадках можна стверджувати про порушення публічного порядку, якою мірою правозастосовчий орган вільний у використанні застереження про публічний порядок, як визначити зміст публічного порядку тощо. Відповіді на ці запитання потребують досліджень доктрини, законодавства, судової практики різних країн, оскільки це дає змогу глибше дослідити концепцію публічного порядку. Отже, вивчення підходів до розуміння публічного порядку у праві Англії та США є актуальним.

Серед доктринальних доробок українських вчених, які вивчали інститут публічного порядку у міжнародному приватному праві, важливими є праці Є.Д. Боярського, В.І. Кисіля, О.Д. Крупчана, М.М. Мальського та інших вчених. Проте їх праці не були спрямовані на дослідження публічного порядку у країнах загального права.

В українському праві практично не досліджувалось розуміння публічного порядку, механізму використання застережень про публічний порядок в Англії та США. У доктрині і практиці цих країн було висловлено чимало цікавих ідей щодо розуміння публічного порядку та правил використання застережень про нього у різних правових ситуаціях, які заслуговують на дослідження. Крім того, громадяни України та українські юридичні особи можуть брати участь у судових та арбітражних процесах, які провадяться в Англії чи США, або бути зацікавленими у тому, щоб у цих країнах визнали судові чи арбітражні рішення, винесені в інших країнах. Отже, аналіз використання застереження про публічний порядок в Англії та США має й практичне значення.

Метою статті є дослідження підходів до розуміння публічного порядку у доктрині, законодавстві та судовій практиці Англії та США.

Виклад основного матеріалу. Англійське право визнавало концепцію публічного порядку з XIV ст., коли воно вважалось тотожним справедливості, природному праву, «праву розумності», Божественному праву. Вже у той час англійському праву була відома концепція, близька до сучасного публічного порядку, яка базувалася на «розумовому праві» (law of reason), яке «написано у серці кожної людини і говорить йому, що робити, а чого уникати» [1, с. 6]. Керуючись такими поглядами, суди загального права на початку XVII ст., наприклад, оголошували заповіді недійсними, якщо вони були «проти блага суспільства» [2, с. 9]. Із XVIII ст. публічний порядок почав використовуватися так, як у сучасному англійському праві, – для вказівки на повноваження суду відмовити у позові за відсутності прецеденту чи закону [3, с. 592].

Першим прикладом використання терміну «публічний порядок» в англійському праві називають справу *Mitchel v. Reynolds* (1711 р.). Ця справа стосувалася обмежень у торгівлі, встановлених договором. І хоча договір, із приводу якого виник спір, був визнаний дійсним, лорд Маклесфілд (Macclesfield) у рішенні зазначив, що договори, які обмежують торгівлю взагалі (на противагу тим, що обмежують її в певній місцевості чи стосовно конкретної особи), суперечать публічному порядку [4, с. 692].

Вважається, що одне з перших визначень публічного порядку в англійському праві було запропоновано лордом Хардвіком (Hardwicke) у 1750 р. Це визначення стосувалось публічного порядку, порушення якого було підставою для визнання договору недійсним. За твердженням лорда Хардвіка, договори, які суперечать публічному порядку, не ефективні не тому, що вводять в оману одну зі сторін, а з тієї причини, що є «загальним злом» для суспільства. Крім того, лорд Хардвік вважав, що порушення публічного порядку спрямоване не просто проти суспільства, а й проти державних справ (public affairs). Саме тому дослідники концепції публічного порядку в Англії звертають увагу на те, що лорд Хардвік політизував концепцію публічного порядку. Незважаючи на це, його погляди стали основою для сучасного підхо-

ду до розуміння публічного порядку в Англії [4, с. 692–693]. З іншого боку, концепція публічного порядку в Англії базувалась на тлумаченні доктрини *ex dolo malo non oritur actio* лордом Мансфілдом (Mansfield), в результаті чого він дійшов висновку, що суди не мають використовувати свої ресурси для того, щоб допомогти людині, чия підстава для позову базується на незаконній або аморальній підставі [4, с. 693].

Подальші спроби окреслити межі публічного порядку характеризуються як такі, яким не вистачало точності. Зрештою, домінувати стала точка зору, що зміст публічного порядку визначається судом.

Аморфний характер публічного порядку та можливість зловживання ним протягом тривалого часу визнається в англійській доктрині та судовій практиці. Нерідкими є заклики виявляти обережність під час вирішення справ із посиланням на порушення публічного порядку. У зв'язку із цим найбільш відомим є вислів судді Берроу (Burgough): «Я протестую проти аргументування позиції шляхом занадто сильного посилання на публічний порядок. Він є необ'яждженим конем, і як тільки ви сядете на нього верхи, ви ніколи не знаєте, куди він вас віднесе» [5, с. 396]. Однак не усі судді були стурбовані некеріваністю публічного порядку, і поступово в англійському праві з'явилась низка рішень, в яких були використані застереження про публічний порядок. На початку ХХ ст. була висловлена думка, що розширення меж публічного порядку має бути припинено. Обов'язок суду стосовно розуміння публічного порядку був сформульований як «пояснювати, але не розширювати». У зв'язку з цим варто навести відоме висловлювання лорда Аткина (Atkin): «Доктрина публічного порядку має використовуватись лише тоді, коли очевидно, що шкода, яка заподіюється суспільству, є безспірною і не залежить від ідіосинкратичних висновків кількох судових розумів» [6, с. 592].

Концепція публічного порядку в англійському праві, починаючи з ХХ ст., різниться залежно від того, чи вона застосовується до внутрішніх відносин, чи до справ, що містять іноземний елемент [7, с. 41]. Зокрема, не кожне правило внутрішнього англійського права, яке має застосовуватися до певних відносин, незалежно від намірів їх учасників, може бути використане, якщо застосуванню підлягає іноземне право [7, с. 41]. Як приклад наводять договір, умови якого не передбачають зустрічного задоволення (*consideration*). Відповідно до англійського внутрішнього права, ніхто не може укласти дійсний договір, який би не передбачав зустрічного задоволення. Проте договір, який регулювався італійським правом і не передбачав зустрічного задоволення, був визнаний дійсним одним із рішень Апеляційного суду [7, с. 41].

Водночас М. Вольф зазначає, що публічний порядок як обмежувач у застосуванні іноземного права в Англії традиційно відіграв менш важливу роль, ніж на континенті. Це зумовлено тим, що потреба у використанні обмежень у застосуванні права іноземної держави в Англії була нижчою, оскільки багато відносин, до яких

на континенті могло застосовуватися іноземне право, в Англії регулювалися виключно англійським правом. Причиною цього є те, що багато правових інститутів, які в континентальних правових системах розглядаються як матеріальні, в Англії вважаються процесуальними або взагалі потрапляють у сферу дії кримінального права [8, с. 190].

За англійським правом, концепція публічного порядку може також використовуватись для оскарження арбітражного рішення (ст. 68 (2) (g) Закону Англії «Про арбітраж», а також відміни у визнанні і виконанні арбітражних рішень (ст. 81 (1) (c) Закону Англії «Про арбітраж» [9].

При цьому, як правило, англійські суди з великим небажанням відмовляють у визнанні і виконанні арбітражного рішення через його суперечливість публічному порядку. Звернення до публічного порядку зазвичай розглядається як «крайній захисний засіб». Клопотання про відмову у визнанні і виконанні арбітражного рішення на підставі його порушення рідко задовольняються [10, с. 3].

У США посилання на публічний порядок зустрічаються у судових рішеннях у «внутрішньо штатному», «міжштатному» та міжнародному контексті [6, с. 594].

Інститут публічного порядку у США до «міжштатних» та міжнародних відносин використовується з метою регулювання питань, пов'язаних із: 1) вибором застосовуваного права; 2) вибором суду; 3) арбітражними угодами; 4) виконанням судових та арбітражних рішень [5, с. 401].

Роль публічного порядку під час вибору застосовуваного права у США пов'язана із традиційною концепцією вирішення колізійних проблем у цій країні. Тут вона традиційно базувалася на принципі територіального суверенітету [5, с. 403]. Відповідно до нього, кожна незалежна суверенна держава має володіти юрисдикцією стосовно усіх осіб та речей у своїх територіальних межах щодо усіх цивільних та кримінальних справ. Якщо держава бере на себе юрисдикцію, що виходить за її територіальні межі, вона вступає у конфлікт з іншими державами, які не мають страждати через посягання на свій суверенітет [11, с. 632].

Якщо перед судом поставала необхідність розглянути справу з іноземним елементом, він мав знайти рішення, яке б відповідало цим територіальним принципам. Одне із можливих рішень полягало у тому, щоб не застосовувати іноземне право на своїй території, а визнавати суб'єктивні права (*vested rights*), які на ньому засновані. Такий підхід був запропонований Д. Білем (Beale) і ліг в основу Першого Конфліктного Зводу. Відповідно до цього документа, для того щоб визначити застосовуване право, суд мав визначити юрисдикцію, в межах якої сталися певна подія чи явище. Якщо закони цієї юрисдикції створювали права для учасника (учасників) спору, суд мав прийняти рішення про їх виконання [5, с. 404].

Можливість використання концепції публічного порядку передбачалася § 612 Першого

Конфліктного Зводу, який передбачав: «Жоден позов не може бути підтриманий, якщо він базується на підставі, створеній в іншій державі, яка суперечить «сильному публічному порядку» (strong public policy) суду».

Як зазначив суддя Кардозо (Cardozo) у своєму класичному висловлюванні по справі *Loucks v. Standard Oil Co. of New York*, застереження про публічний порядок може бути використано, якщо «підстава для позову за своєю природою ображає наше почуття справедливості або загрожує суспільному добробуту». «Суди не мають права відмовляти у реалізації суб'єктивного права, яке виникло на підставі іноземного права <...> якщо воно не порушує фундаментальних принципів справедливості, домінуючої концепції доброї моралі, глибоко вкоріненої традиції спільного блага». «Система нашого законодавства може бути іншою. Ми навіть можемо не мати законодавства з цього питання. Однак цього недостатньо для того, щоб відмовити у реалізації права, що виникло на підставі іноземного законодавства» [12].

Разом із тим суди деяких штатів дотримувались інших підходів щодо застосування іноземного права і використання застереження про публічний порядок як підстави для його незастосування. Наприклад, застосування іноземного права судами Каліфорнії традиційно базувалося на вченні Дж. Сторі (Story) [5, с. 405]. (Сторі вважав: «Кожна нація самостійно приймає рішення щодо природи, ступеню і вигідності визнання іноземних законів стосовно стану та умов осіб. При цьому нація не має визнавати іноземних законів, якщо вони завдають шкоди її власним інтересам» [13, с. 46]. Порушення таких інтересів він вбачав в «усьому, що прагне підірвати безпеку особистих прав, наприклад право на особисту свободу чи приватну власність» [5, с. 388]. Ці твердження Сторі визнаються у доктрині «близькими до того, що пізніше стануть називати публічним порядком». [14]).

Як зазначає відомий американський дослідник С. Симеондіс, ці традиційні підходи відрізнялися від сучасних тим, що згідно з ними «публічний порядок не був правилом вибору права, а був, швидше, винятком із правил вибору права» [15, с. 84]. Згідно із сучасними уявленнями, «публічний порядок – це невід'ємний позитивний фактор для прийняття судом рішення про те, застосовувати чи не застосовувати право суду» [15, с. 84–85].

Так, §6 (1) та (2) (b), (e) Другого Конфліктного Зводу твердить: «1) Суд, за умови дотримання конституційних обмежень, буде слідувати «керівними законодавчими положеннями свого штату» (a statutory directive of its own state) щодо вибору права. 2) Якщо таких вказівок немає, фактори, які стосуються вибору застосовуваного права, включають: <...> (b) «важливі політики суду» (relevant policies of the forum) <...> (e) основні політики (basic policies), що лежать в основі тієї чи іншої галузі права» [16].

Як зазначалось, застереження про публічний порядок у США також може використовуватися задля заперечення юрисдикції суду,

обраного для вирішення спору на підставі угоди сторін. Можливість використання застереження про публічний порядок для анулювання чи зміни волі сторін у цьому випадку залежить значною мірою від причин, через які такий вибір був здійснений, предмету спору, якостей сторін і характеристик обраного суду [5, с. 420].

Сторони міжнародного спору можуть мати серйозні сумніви щодо нейтральності судів держав, з якими пов'язані сторони. Крім того, під час вирішення міжнародних спорів постає комплекс складних процесуальних та матеріальних питань, які національні суди, особливо нижчих інстанцій, неспроможні вирішити. Проте натхненні протекціоністським і патерналістським ставленням до місцевих жителів, американські суди історично виявляли невелику терпимість до угод про вибір суду. «Захисні політики» (protective policies) держави вважались настільки важливими, що суди розглядали їх як такі, котрі не можуть бути змінені приватними угодами. Угоди про вибір суду вважались такими, котрі суперечать захисним політикам, оскільки вони «звільняли суди від юрисдикції» [5, с. 421].

У рішенні по справі *Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* Верховний Суд США засудив цю ворожість. Суд постановив, що угоди про вибір суду є дійсними prima facie і мають виконуватись, якщо тільки сторона, яка заперечує проти їх виконання, не доведе, що воно буде нерозумним за даних обставин [17].

Також варто відзначити, що Верховний Суд США у справі *Scherk v. Alberto-Culver Co* визначив арбітражу угоду як різновид угоди про вибір суду, на яку поширюються висновки Суду, зроблені у справі *The Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* (Обставини справи були такими. Шерк, громадянин Німеччини і американська компанія «*Alberto-Culver Co*», уклали договір про передачу права власності на підприємства, а також торгові марки на косметичні товари, що належали Шерку, до компанії «*Alberto-Culver Co*». У договорі містилося арбітражне застереження, яке передбачало, що спори з договору будуть вирішуватись арбітражем Міжнародної Торгової Палати у Парижі. Незважаючи на існування арбітражного застереження, компанія «*Alberto-Culver Co*» звернулася до Федерального окружного суду Іллінойса із позовом про відшкодування збитків. Шерк, у свою чергу, подав клопотання до суду припинити провадження до вирішення справи арбітражем у Парижі. Федеральний окружний суд Іллінойса виніс попереднє рішення, яким відмовив Шерку у клопотанні. Це рішення було підтвержене Апеляційним судом США для сьомого округу. Верховний Суд США скасував рішення Апеляційного суду. При цьому він зазначив, що арбітражна угода підлягає виконанню, оскільки ратифікація США Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10 червня 1958 р. (далі – Нью-Йоркська конвенція) та її стаття II (1) є переконливими доказами про те, що політика Конгресу полягає у тому, щоб забезпечувати виконання міжнародних арбітражних угод. Крім того, угода

сторін про передачу до арбітражу спору, що впливає з їх міжнародної комерційної угоди, має поважатись і виконуватись федеральними судами [18].)

Важливим також є те, що, на відміну від угод про вибір державного суду, щодо яких не існує федерального закону чи будь-якого іншого федерального законодавства, арбітражні угоди регулюються Федеральним Арбітражним Актом (ФАА), який підлягає застосуванню в усіх штатах. Крім того, деякі штати (наприклад, Каліфорнія) мають своє власне законодавство, яке стосується арбітражних угод [19].

Прийнятий у 1925 р. ФАА був розроблений як засіб для контролю чи зупинення ворожого ставлення до арбітражу [5, с. 429]. У 1970 р. США ратифікували Нью-Йоркську конвенцію (Нью-Йоркська конвенція є частиною федерального права США і підлягає застосуванню в усіх штатах [5, с. 457]) і цьому ж року прийняли зміни до ФАА, оскільки це було необхідно для виконання зобов'язань із Конвенції. Як відомо, Нью-Йоркська конвенція, зокрема, регулює певні аспекти арбітражних угод.

У Розділі 2 ФАА зазначено: «Викладене у письмовій формі положення у будь-якому морському правочині чи договорі, яке свідчить про правочин у сфері торгівлі, про вирішення арбітражем спору, який походить із такого договору чи правочину або у зв'язку з ним, відмова від їх виконання повністю чи частково, чи угода в письмовій формі про передачу в арбітраж наявного спору, що походить з такого договору, правочину чи відмови, є дійсними, безвідкличними і підлягають виконанню в судовому порядку, за виключенням таких підстав, які встановлені правом чи існують по праву справедливості з метою відкликання будь-якого договору» [20].

Редакція Розділу 2 ФАА спричинила значні дискусії в американській юриспруденції, від яких, зокрема, залежала відповідь на запитання, чи можна визнавати арбітражні угоди недійсними, використовуючи застереження про публічний порядок. Виникло кілька дискусійних питань. Серед них питання про те, чи можна стверджувати, що формулювання «підлягають виконанню в судовому порядку, за виключенням таких підстав, які встановлені правом» Розділу 2 ФАА, дають змогу визнати міжнародну арбітражну угоду недійсною чи такою, що не може бути виконана, зокрема, з мотивів суперечливості публічному порядку? [5, с. 432–433].

Американські дослідники відповідають на нього шляхом аналізу положень Нью-Йоркської конвенції, ст. II (1) якої встановлює обов'язок держав «визнавати письмові угоди, за якими сторони зобов'язуються передати до арбітражу усі чи будь-які спори, що виникли або можуть виникнути у зв'язку з будь-яким конкретним договірним чи іншим праввідношенням, об'єкт якого може бути предметом арбітражного розгляду». Разом із тим зі ст. II (3) Нью-Йоркської Конвенції впливає, що обов'язок «визнавати» арбітражну угоду виникає лише, якщо вона є дійсною. При цьому Конвенція не визначає коло підстав, з яких ар-

бітражна угода може бути визнана недійсною. Вважається, що розробники Конвенції мали на увазі залишити вирішення цього питання, а також питання про арбітрабельність спорів на розсуд держав-учасниць. К. Елпаала зазначає: «Можна припустити, що питання дійсності арбітражної угоди буде визначатися відповідно до права, яке застосовується до неї. Таким чином, у принципі несумісність із публічним порядком певної держави може стати підставою для визнання арбітражної угоди недійсною. Проте треба пам'ятати і про те, що розробники Конвенції були зацікавлені в усуненні факторів, які підривають мету Конвенції. Таким чином, неявне виключення порушення публічного порядку може зменшити кількість випадків, в яких арбітражні угоди не будуть виконані» [5, с. 458].

Таким чином, американська доктрина, хоча і визнає можливість визнання міжнародних арбітражних угод недійсними з мотивів їх суперечливості публічному порядку, наголошує на бажаності неявного виключення такої підстави з кола підстав недійсності арбітражної угоди.

Із вивченої американської судової практики впливає, що найчастіше міжнародні арбітражні угоди намагаються визнати недійсними з мотивів їх суперечливості публічному порядку, через те, що конкретний спір, із приводу якого існує арбітражне застереження, є неарбітрабельним.

Так, наприклад, у справі *Development Bank of the Philippines v. Chemtex Fibers Inc* [21] Банк Розвитку Філіппін, який гарантував позичку американської корпорації «Chemtex Fibers Inc.» філіппінській корпорації «APFI», звернувся до Окружного суду США Південного округу Нью-Йорка позовом про повернення коштів сплачених ним по гарантійному зобов'язанню. У позові позивач вказував на шахрайство та безпідставне збагачення відповідача, а також наголошував на порушенні норм Закону «Про корумповані і такі, що знаходяться під впливом рекетирів, організації». Договір між Chemtex Fibers Inc та APFI містив арбітражне застереження, проте Банк стверджував, що він не є стороною договору, тому арбітражне застереження на нього не поширюється. Крім того, Банк наголошував на тому, що вимоги, які обґрунтовуються порушенням норм Закону «Про корумповані і такі, що знаходяться під впливом рекетирів, організації» не є арбітрабельними, отже, арбітражне застереження суперечить публічному порядку на підставі ст. V (2) (a) Нью-Йоркської конвенції.

Обґрунтовуючи неарбітрабельність вимог, позивач посилався на ФАА та рішення у справі *S.A. Minercao da Trindade-Samitri v. Utah International Inc*, в якій вимоги, що базувалися на Законі «Про корумповані і такі, що знаходяться під впливом рекетирів, організації», були визнані неарбітрабельними за аналогією з антимонопольними, які тривалий час визнавалися у США неарбітрабельними. У цій справі суд зазначив, що Закон «Про корумповані і такі, що знаходяться під впливом рекетирів, організації» стосується важливих державних та

супільних інтересів, і тому вимоги, засновані на цьому законі, мають вирішуватися у судовому, а не в арбітражному порядку [22].

Проте Окружний суд відхилив цей аргумент і звернув увагу на те, що з часом згадане рішення значно ослабло через прийняття Верховним Судом США рішення по справі *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*. На відміну від справи *S.A. Minercas da Trinidad-Samitri v. Utah International Inc*, справа *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth* стосувалася спору міжнародного характеру, і у ній постало питання, чи може міжнародний комерційний арбітраж розглядати антимонопольні вимоги. У зв'язку із цим суд зазначив: «Питання міжнародної ввічливості, повага до іноземних та міжнародних арбітражів, чутливість до потреб міжнародної комерційної системи щодо передбачуваності у вирішенні спорів вимагає, щоб ми виконали арбітражну угоду, навіть припускаючи, що у спорі суто внутрішнього характеру ми дійшли б іншого висновку» [23].

Саме тому, справі *Development Bank of the Philippines v. Chemtex Fibers Inc* Окружний суд зупинив провадження по справі, оскільки вважав (із посиленням на рішення у справі *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth*), що вимоги, які обґрунтовуються порушенням норм Закону «Про корумповані і такі, що знаходяться під впливом рекетирів, організації», є арбітрабельними, якщо підлягають розгляду міжнародним комерційним арбітражем. (Стосовно того, що Банк не був стороною договору позики, отже, арбітражне рішення його не стосується, суд зазначив, що банк підписав договір позики, а тому арбітражне застереження поширюється і на нього).

Крім того, у справі *Development Bank of the Philippines v. Chemtex Fibers Inc* згадуються останні рішення Верховного Суду США, в яких він підкреслює, що FAA «встановлює значну перевагу для арбітражу, який повинен мати презюмований ефект у сумнівних випадках». Із посиленням на справу *Scherk v. Alberto-Culver Co* (в якій суд, зазначив, що вимоги, пов'язані із шахрайством з цінними паперами, не є арбітрабельними у справі внутрішнього характеру, і є арбітрабельними, якщо стосуються міжнародних комерційних контрактів [18]), Окружний суд підкреслив, що перевага посилюється, коли мова йде про арбітраж у міжнародному контексті.

Стосовно твердження про те, що вимоги, які впливають із Закону «Про корумповані і такі, що знаходяться під впливом рекетирів, організації», є неарбітрабельними, оскільки суперечать публічному порядку, про який йдеться у ст. V (2) (a) Нью-Йоркської конвенції, Окружний суд зазначив, що використання цього аргументу в такому контексті свідчить про неправильне розуміння згаданих положень Нью-Йоркської конвенції, оскільки ст. V (2) (a) стосується відмови у визнанні і виконанні арбітражних рішень і не дає змоги національним судам відмовляти у зверненні до арбітражу. Крім того, Окружний суд зазначив: «Зрозуміло, що Конвенція не передбачає того, що місцевий

публічний порядок може стати перешкодою для арбітрабельності вимог» [21].

Наведене дає змогу дійти висновку про те, що суди США прагнуть не використовувати застереження про публічний порядок для визнання міжнародної арбітражної угоди недійсною, хоча, в принципі, формулювання Розділу 2 FAA дає їм змогу це зробити.

Як зазначалося, категорія «публічний порядок» може використовуватися у США з метою невизнання і невиконання іноземних судових та арбітражних рішень.

Взагалі у США визнання і виконання іноземних арбітражних рішень регулюється Нью-Йоркською Конвенцією, частиною II FAA, яка визначає порядок застосування Конвенції у США. Крім того, у США застосовується Міжамериканська конвенція про міжнародний комерційний арбітраж [24] (відома як «Панамська конвенція»), правила використання якої визначаються частиною III FAA.

(Панамську конвенцію прийняли 16 держав Північної та Південної Америки. Вона має пріоритет над Нью-Йоркською конвенцією, якщо більшість сторін арбітражної угоди є особами з країн, які ратифікували Панамську конвенцію [25].)

Суперечливість рішення публічному порядку є підставою для відмови у визнанні і виконанні рішення відповідно до ст. 5 (2) (b) Панамської конвенції та ст. V (2) (b) Нью-Йоркської конвенції.

Іноземне арбітражне рішення вважається таким, що порушує публічний порядок, тільки «якщо воно порушує певний явно виражений суспільний порядок, який є чітко визначеним і домінуючим і встановлений із посиленням на закони, правові прецеденти, а не на загальні міркування уявних публічних інтересів» [26]. Більш широке розуміння змісту публічного порядку, яке може вживатись для вирішення питання про виконання внутрішніх арбітражних рішень, не застосовується, якщо мова йде про іноземні арбітражні рішення [25].

На відміну від визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень, визнання і виконання іноземних судових рішень у США віднесено до компетенції штатів [27]. Наприклад, у штаті Нью-Йорк дане питання регулюється ст. 53 Закону про цивільно-правову практику штату Нью-Йорк (*New York Civil Practice Law and Rules*). Згідно із § 5304 (b) (4) цього Закону, однією з підстав для відмови у визнанні іноземного судового рішення є суперечливість підстави позову, з приводу якого винесено рішення, публічному порядку штату Нью-Йорк [28]. Судове рішення вважається таким, що суперечить публічному порядку, якщо воно «суперечить фундаментальним поняттям про те, що є гідним і справедливим у Державі, де запитується виконання» [29].

Висновки

Починаючи з ХХ ст., розуміння публічного порядку в англійському праві залежить від того, які відносини підлягають регулюванню:

внутрішні чи ті, що містять іноземний елемент. Зокрема, не кожне правило внутрішнього англійського права, яке має застосовуватись до певних відносин, незалежно від намірів їх учасників, може бути використане, якщо застосуванню підлягає іноземне право. Задолження клопотань про відмову у визнанні і виконанні іноземного арбітражного рішення в Англії на підставі порушення публічного порядку є рідкістю.

У сучасному американському праві публічний порядок – це невід'ємний позитивний фактор для прийняття судом рішення про те, застосовувати чи не застосовувати право суду. Із 70-х років ХХ ст. судова практика не підтримує використання застереження про публічний порядок для визнання угод про вибір суду чи арбітражу недійсними.

Американська доктрина, хоча і допускає можливість визнання міжнародних арбітражних угод недійсними з мотивів їх суперечливості публічному порядку, наголошує на бажаності неявного виключення такої підстави з кола підстав недійсності арбітражної угоди.

У США найчастіше міжнародні арбітражні угоди намагаються визнати недійсними з мотивів їх суперечливості публічному порядку, через те, що конкретний спір, з приводу якого існує арбітражне застереження, є неарбітрабельним. При цьому в судовій практиці одні й ті самі вимоги можуть визнаватися неарбітрабельними у справі внутрішнього характеру та арбітрабельними, якщо вони стосуються міжнародних комерційних контрактів.

Під час вирішення питання про те, чи суперечить іноземне арбітражне рішення публічному порядку, у США використовується вужче розуміння змісту публічного порядку, ніж під час вирішення аналогічного питання стосовно вітчизняних арбітражних рішень.

Список використаних джерел:

1. Brandon Kain and Douglas T. Yoshida. The Doctrine of Public Policy in Canadian Contract Law // *Annual Review of Civil Litigation*. – 2007. – P. 1–47.
2. Lawaree Valentin. Public Policy in English and American Law. Masterproef van de opleiding 'Master in de rechten'. – Gent: Universiteit Gent, Faculteit Rechtsgeleerdheid. – 2014. – 87 p.
3. Kent Murphy. The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law // *The Georgia Journal of International and Comparative Law*. – 1981. – Vol. 11:3. – P. 591–615.
4. Farshad Ghodoosi. The Concept of Public Policy in Law: Revisiting the Role of the Public Policy in Doctrine in the Enforcement of Private Legal Arrangements // *Nebraska Law Review*. – 2016. – Vol.94 – Issue 3. – P. 685–736.
5. Yelapaala K. Restraining the Unruly Horse: The Use of Public Policy in Arbitration, Interstate and International Conflict of Laws in California // *The Transnational Lawyer*. – 1989. – N 2. – P. 379–493.
6. Kent Murphy. The Traditional View of Public Policy and Ordre Public in Private International Law // *The Georgia Journal of International and Comparative Law*. – 1981. – Vol. 11:3. – P. 591–615.

7. Kahn-Freund O. Reflections on Public Policy in the English Conflict of Laws // *Transactions of the Grotius Society*. – 1952. – Vol. 39. – P. 39–83.

8. Вольф М. Международное частное право / Пер. с англ. – М.: Изд.-во Ин. Лит., 1948. – 702 с.

9. Arbitration Act 1996 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.

10. Maxi Scherer. The Public Policy Exception under Article V(2)(b) – Methodological Approaches Country Report England. – 20 October 2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=19D45A9F-4C06-4F5B-A56C-65F84BFE52DE>.

11. Hannah L. Buxbaum. Territory, Territoriality and the Resolution of Jurisdictional Conflict // *The American Journal of Comparative Law*. – 2009. – Vol. 57. – P. 632 (631–675).

12. Loucks v. Standard Oil Co. of New York. Court of Appeals of New York July 12, 1918 // 224 N.Y. 99, 120 N.E. 198 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://h2o.law.harvard.edu/cases/3950>.

13. Story J. Commentary on the Conflict of Laws, Foreign and Domestic in Regard to Contracts, Rights and Remedies, and especially in Regard to Marriages, Divorces, Wills, Successions and Judgements. – Boston: Charles C. Little and James Brown; London: A. Maxwell and Son, 32 Bell Yard, Lincoln's Inn., 1846. – 1068 p.

14. Ralf Michaels. Joseph Story // Forthcoming in Elgar Encyclopedia of Private International Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6387&context=faculty_scholarship.

15. Symeon Symeonides. American Private International Law. – 2008. – The Netherlands: Kluwer Law International BV. – 368 p.

16. Restatement (second) of Conflict of Laws § 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kentlaw.edu/perritt/conflicts/rest6.html>

17. The Bremen v. Zapata Off-Shore Co., (1972). No. 71-322 United States Supreme Court [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/407/1.html>.

18. Scherk v. Alberto-Culver Co. United States Supreme Court. (1974) No. 73-781 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/417/506.html>.

19. California Code of Civil Procedure. Section 1280 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://codes.findlaw.com/ca/code-of-civil-procedure/ccp-sect-1280.html>

20. The Federal Arbitration Act (USA) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.sccinstitute.com/media/37104/the-federal-arbitration-act-usa.pdf>

21. Development Bank of the Philippines v. Chemtex Fibers Inc. United States District Court, S.D. New York. 617 F. Supp. 55 (1985) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/617/55/2246707/>.

22. S.A. Minercao da Trindade-Samitri v. Utah International Inc. United States District Court, S.D. New York. 576 F.Supp. 566 (1983) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.ravellaw.com/opinions/59a41e74df6fd32f2d54196a5a1a5bb5>.

23. Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth. U.S. Supreme Court. 473 U.S. 614 (1985) [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступу : <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/614/case.html>.

24. Inter-American Convention on International Commercial Arbitration // Department of International Law, OAS [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-35.html>.

25. Peter Sherwin, Jordan B. Leader. Chapter 23. Post-Arbitral Award Enforcement and Challenge // Proskauer on International Litigation and Arbitration: Managing, Resolving, and Avoiding Cross-Border Business or Regulatory Disputes [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.proskauerguide.com/arbitration/23/I>.

26. Industrial Risk Insurers v. M.A.N. Gutehoffnungshutte GmbH, Holland and Knight. United States Court of Appeals, Eleventh Circuit. 141 F.3d 1434 (1998) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://openjurist.org/141/f3d/1434/>

industrial-risk-insurers-isi-v-man-gutehoffnungshutte-holland-and-knight-e.

27. Margaret A. Dale. Chapter 18 Recognition and Enforcement of Judgements. Overview of U.S. Law // Proskauer on International Litigation and Arbitration: Managing, Resolving, and Avoiding Cross-Border Business or Regulatory Disputes [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.proskauerguide.com/litigation/18/I>.

28. New York Civil Practice Law and Rules [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://codes.findlaw.com/ny/civil-practice-law-and-rules/cvprsect-5304.html>.

29. Peter R. Ackermann, Dieter Schultze-Zeu, Dietger Feder, Detlef P. Eulitz and Karl-Heinz Lingner v. Ira Levine. United States District Court, S.D. New York. No. 82 Civ. 0791 (IBC). (1985) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.uniset.ca/other/css/610FSupp663.html>.

В статье анализируется развитие концепции публичного порядка в праве Англии и США. Сделан вывод о том, что понимание публичного порядка в английском праве и праве США зависит от того, какие отношения подлежат регулированию: внутренние или содержащие иностранный элемент.

Ключевые слова: публичный порядок, право Англии, право США, Федеральный арбитражный акт, Закон о гражданско-правовой практике штата Нью-Йорк.

The article analyses the evolution of the concept of public policy in the law of England and the USA. It has been concluded that the understanding of the public policy in English and American Law depends on the type of the relations to be regulated: internal or those that contain a foreign element.

Key words: public policy, law of England, law of the USA, Federal Arbitration Act, New York Civil Practice Law and Rules.

