



С. Ф. Задорожна

молодший науковий співробітник відділу
міжнародного приватного права
та порівняльного правознавства
Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
Академії правових наук України (м. Київ)

УДК 431.9:347.918

ДОПУСТИМІСТЬ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ЯК ОBOB'ЯЗKOBA УMOBA ЗBEPHEHHЯ ДО ПОЗАСУДОВОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

У статті викладено поняття допустимості арбітражного розгляду, арбітрабельності спорів. Аналіз відповідного законодавства України, Німеччини та Швеції, а також міжнародних актів показує на відсутність єдиного розуміння щодо арбітрабельності спорів, так само як і поняття публічного порядку, порушення якого призводить до неможливості передачі спору на розгляд арбітражу. Варто завжди звертати увагу на співвідношення арбітрабельності спорів та обсягу угоди про звернення до альтернативного вирішення спорів.

В статті изложено понятия допустимости арбитражного рассмотрения, арбитрабельности споров. Анализ соответствующего законодательства Украины, Германии и Швеции, а также международных актов показывает на отсутствие единого понимания в отношении арбитрабельности споров, также как и понятия публичного порядка, нарушения которого ведут к невозможности передачи спора на рассмотрение арбитража. Следует всегда обращать внимание на соотношение арбитрабельности споров та объем соглашения об обращении к альтернативному разрешению споров.

This article is dedicated to statement of the notion of admissibility of arbitration, arbitrability of the disputes. Analysis of the respective legislation of Ukraine, Germany, Sweden as well as international documents indicates the absence of a common position as regards disputes' arbitrability as well as regards notion of public policy that breach leads to impossibility to initiate the extrajudicial case resolution. It is important to consider the relation between disputes' arbitrability and scope of agreement on bringing the case for the alternative dispute resolution.

Тривале та плідне співробітництво між контрагентами вимагає, у тому числі й належного врегулювання таких питань як способи та методи вирішення спорів, що можуть виникнути між ними. Зокрема, варто визначитися щодо наявності у сторін повноважень на укладання арбітражної угоди та угоди про звернення до примирної процедури.

Останні роки проблемам можливості розгляду тих чи інших спорів в міжнародному комерційному арбітражі приділяють усе більше уваги. Одна з причин — зростання авторитету міжнародного комерційного арбітражу як способу вирішення спорів між учасниками міжнародних економічних відносин з різних країн. Концепція про можливість розгляду різних спорів у міжнародному комерційному арбітражі належить до обмежень публічного порядку щодо міжнародного комерційного арбітражу

© Задорожна С. Ф., 2009.



як методу вирішення спорів між різними учасниками торгово-економічних відносин. Згідно з цією концепцією кожна держава сама визначає в силу соціальної та економічної політики, що проводиться нею, коло питань, які можуть розглядатися третейським судом. Якщо арбітражна угода охоплює предмет, який не може бути врегульовано в порядку арбітражу відповідно до права арбітражної угоди або права місця проведення арбітражного розгляду, то така угода не має юридичної сили з самого початку, та її не можна буде виконати в примусовому порядку [1, с. 13].

Існує декілька видів спорів, які держава не дозволяє передавати до арбітражу і вирішувати в арбітражному порядку. Такий підхід ґрунтується на імперативних нормах права, які повинні застосовуватися до міжнародних економічних відносин незалежно від права, що регулює даний договір. До того ж головну роль тут відіграють обмеження публічного порядку. Саме поняття публічного порядку, що міститься в законах багатьох європейських країн, досить невизначене. У цих країнах не існує якогось визначення того кола питань і правил, які підпадають під поняття публічного порядку, і тих питань, які не підпадають під це визначення. Тому досить складно дати визначення змісту публічного порядку.

Саме існування інституту публічного порядку необхідне для створення зобов'язання по застосуванню норм публічного порядку, незважаючи на те, що сторони за договором можуть підпорядкувати його праву іншої держави. Протягом досить довгого проміжку часу арбітражні суди дотримувались саме цього підходу [2, р 282]. Останнім часом такий підхід до застосування імперативних норм права іншої держави, а не тієї, право якої обрано сторонами, став більш ліберальним.

Усі відомі рішення, в яких застосовувалася концепція публічного порядку у розумінні п 2b)ii) Нью-Йоркської конвенції, підтверджують вузькість сфери цього положення і те, що воно повинне застосовуватися лише у випадку найбільш серйозного порушення норм процесуального чи матеріального права. Було визначено, що це положення повинно тлумачитися обмежено і застосовуватися лише у виключних випадках. Судова практика йде тим шляхом, що аргумент про публічний порядок слід використовувати лише у випадку, якщо:

- 1) допущено порушення якого-небудь основоположного принципу права, моралі чи правосуддя;
- 2) рішення серйозно порушує елементарні та експліцитні принципи правосуддя та справедливості чи демонструє недопустиме невігластво або корумпованість з боку арбітражного суду чи
- 3) рішення суперечить одному з основоположних принципів суспільного та економічного життя.

Аргумент про захист публічного порядку застосовується, наприклад, у випадку корупції, підкупу, шахрайства чи серйозних процедурних порушень.

Згідно з доктриною міжнародного приватного права, публічний порядок має як матеріальний, так і процедурний аспекти. Процесуальне право розглядається як частина публічного порядку лише у тих випадках, коли воно встановлює основоположні принципи, на які спирається процесуальна система, чи відображає фундаментальні процесуальні принципи. Згідно з рішеннями, порушення права сторони бути заслуханою може створювати процедурне порушення публічного порядку, але тільки за наявності причинного зв'язку між таким порушенням права сторони бути почутою та сутністю спору. Що стосується матеріального аспекту публічного порядку, то в рішеннях йдеться про те, що перегляд арбітражного рішення з міркувань публічного порядку не дозволяє вдаватися до суті спору і що арбітражне рішення не слід відмінити для усунення можливого порушення справедливості чи коригування неправильного рішення, за винятком тих випадків, коли такі рішення несумісні з елементарним уявленням про справедливість. Проте було встановлено, що порушення публічного порядку має місце у випадку, коли арбітражне рішення отримано обманним шляхом. Також звертається увага, що публічний порядок порушується і у тому випадку, коли арбітражне рішення може дозволити одній із сторін використовувати в своїх інтересах ситуацію, умисно нею ж створену [3].

Що стосується України, то згадки про публічний порядок ми знаходимо в ст. 228 Цивільного кодексу України "Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок" ч. 2. "Правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним" та у ст. 12 Закону України "Про міжнародне приватне право" [4], що так і називається: "Застереження про публічний порядок". Вказана стаття передбачає, що "Норма права іноземної держави не застосовується у випадках, якщо її застосування призводить до наслідків, явно несумісних з основним правопорядком (публічним порядком) України.



У таких випадках застосовується право, яке має найбільш тісний зв'язок з правовідносинами, а якщо таке право визначити або застосувати неможливо, застосовується право України. Відмова в застосуванні права іноземної держави не може ґрунтуватися лише на відмінності правової, політичної або економічної системи відповідної іноземної держави від правової, політичної або економічної системи України”.

При цьому ні Закон, ні Кодекс не дають нам визначення поняття публічного порядку. Лише постановою Пленуму Верховного Суду України № 12 від 24 грудня 1999 року у п. 12 пропонує нам визначення поняття публічного порядку. Під публічним порядком Верховний Суд України розуміє “правопорядок держави, основоположні принципи, що складають основу існуючого і ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності та недоторканості, основних конституційних прав, свобод та гарантій і т. д.)” [5].

На думку автора, зазначену вище ст. 12 Закону України “Про міжнародне приватне право” слід доповнити положенням, що містить визначення поняття публічного порядку. Така позиція пояснюється тим, що згідно з процитованими статтями законодавства України порушення публічного порядку призводить до визнання договору нікчемним чи до неможливості застосування права іноземної держави. Дослідник переконаний, що для того, щоб варто визначитися з поняттям юридичної категорії перш, ніж приймати рішення про її вплив на можливість застосування правових норм. Вважаємо, що слід закріпити на законодавчому рівні визначення, запропоноване Верховним судом України, тобто доповнити ст. 1 Закону України “Про міжнародне приватне право” абз. 12 наступного змісту “публічний порядок — правопорядок держави, основоположні принципи, що складають основу існуючого і ній ладу та стосуються її незалежності, цілісності, самостійності та недоторканості, основних конституційних прав, свобод та гарантій”.

Зазвичай спори, що не підлягають розгляду в арбітражі, зачіпають: право про цінні папери; конкурентне право; питання антимонопольного права; право охорони оточуючого середовища; питання банкрутства; питання деяких прав інтелектуальної власності; питання прав людини; питання валютного регулювання; питання, пов'язані з введенням бойкоту, ембарго або блокади.

У кожній державі існують різні підходи до того, які спори можуть розглядатися в порядку міжнародного комерційного арбітражу. Перший підхід полягає в тому, що тільки деякі визначені питання тієї чи іншої області законодавства не можуть бути розглянуті в порядку арбітражу. Відповідно до іншого підходу усі питання, щодо яких склад арбітражу повинен застосовувати положення закону, що характеризуються як положення публічного порядку, не підлягають розгляду і врегулюванню в арбітражному порядку. А це, в свою чергу, означає, що залишається дуже незначне коло питань, які можуть розглядатися в арбітражному порядку, бо є велика ймовірність того, що той чи інший правовий спір зачепить норму права, яка може бути охарактеризована як норма публічного порядку.

Останні роки спостерігається тенденція заперечення публічного порядку в якості перепони до можливості розгляду тих чи інших правових спорів в арбітражі [1, с. 32].

Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” визначає коло спорів, що можуть передаватися до міжнародного комерційного арбітражу в ст. 1: “спори з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України”. Перелік ч. 2 ст. 1 є досить широкий, але ч. 4 цієї ж статті містить положення про те, що “цей Закон не зачіпає дії будь-якого іншого закону України, в силу якого певні спори не можуть передаватися до арбітражу або можуть бути передані до арбітражу тільки згідно з положеннями іншими, ніж ті, що є в Законі”. Ст. 1 Закону Російської Федерації є аналогічною до наведеної. Шведський закон про Арбітраж 1999 р. в ст. 1 містить положення, згідно з яким до арбітражу можуть передаватися спори, що стосуються питань, які сторони вправі врегулювати між собою. Деяко інше визначення арбітрабельності спорів дає Німецький Цивільний процесуальний кодекс. Предметом арбітражної угоди може бути будь-яка майнова вимога. Арбітражна угода щодо немайнових вимог має силу, якщо сторони правомочні укласти мирову угоду щодо предмету спору (§ 1030). Ч. 3 цього ж параграфу містить положення аналогічне до того, яке міститься в ч. 4 ст. 1 законів про міжнародний комерційний арбітраж України та РФ. Закон Швеції “Про арбітраж” дозволяє передавати



на розгляд третейського суду: всякий спір з питань, щодо яких сторони вправі укласти угоду; спір, що стосується виключно наявності чи відсутності певної фактичної обставини; арбітри вправі заповнювати лакуни в тексті відповідного контракту. Закони про арбітраж Хорватії та Португалії дозволяють укладати арбітражну угоду щодо прав, якими сторони можуть вільно розпоряджатися (ст. 3 Закону Хорватії та ст. 1 Закону Португалії).

Якщо проаналізувати зазначені вище підходи законодавця, то можна зробити висновок, що не можна однозначно відповісти на питання, які спори є арбітрабельними. Законодавець обрав шлях перерахування спорів, які можна передавати на розгляд арбітражного суду, до того ж містяться положення про можливість існування інших нормативних актів, якими буде передбачено інші правила, ніж ті, що містяться в законі про арбітраж. В Україні такими нормативними актами, які визначають можливість передачі спору на вирішення третейського суду є: Господарський процесуальний кодекс України (ст. 12), Закон України “Про зовнішньоекономічну діяльність” (ст. 38), Кодекс торговельного мореплавства України (ст. 8), Закон України “Про режим іноземного інвестування” (ст. 26), законодавчі акти в сфері регулювання бартерних операцій та операцій з давальницькою сировиною. Угода про порядок вирішення спорів, пов’язаних із здійсненням господарської діяльності у ст. 4 дає перелік справ, що не можуть передаватися на розгляд арбітражного суду. Господарський процесуальний кодекс України дає перелік спорів, що не можуть передаватися на розгляд арбітражу. Також Закон України “Про третейські суди” містить перелік справ, які не можуть бути передані на розгляд третейського суду. Ці переліки не є вичерпними, бо перший з них не містить таких справ, як, наприклад, справи про банкрутство, які не можуть передаватися на розгляд арбітражу відповідно до чинного законодавства України. Тому, слід бути дуже уважним і керуватися спеціальними законодавчими актами для вирішення питання можливості арбітражного розгляду певного спору. Вважаю, що перелік справ, які не можуть передаватися на розгляд міжнародного комерційного арбітражу, повинен міститися в одному нормативному акті (найкраще Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж”). Для цього на сьогодні треба провести аналіз українського законодавства та внести зміни до цього закону. Звичайно, ми можемо керуватися переліком, що міститься у згаданому вище Законі “Про третейські суди”, але пам’ятаючи, що, відповідно до ст. 1 цього Закону, його дія не поширюється на міжнародний комерційний арбітраж. Таким чином, ми можемо брати до уваги вказаний перелік лише з допоміжною метою.

Пропонуємо доповнити ст. 1 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” та включити до неї ч. 3 (змінивши відповідно нумерацію статті) та передбачити наступні категорії справ, що не можуть передаватися на розгляд міжнародного комерційного арбітражу:

- справи у спорах про визнання недійсними нормативно-правових актів;
- справи у спорах, що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов’язаних із задоволенням державних потреб;
- справи, пов’язані з державною таємницею;
- справи у спорах, що виникають із сімейних правовідносин;
- справи про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом;
- справи у спорах, що зачіпають норми антимонопольного законодавства;
- справи у спорах, щодо реєстрації прав на цінні папери;
- справи у сфері охорони навколишнього природного середовища;
- справи у сфері валютного законодавства.

Комісією ООН з права міжнародної торгівлі пропонується створити список справ, які не можуть розглядатися арбітражем (у всьому світі), до цього списку кожна держава зробить свої доповнення, які стосуються конкретно її. Такий список повинен бути загальнодоступним [6, с. 511-535]. На думку ЮНСІТРАЛ, наявність такого переліку допоможе особам, які бажають передати спір на розгляд арбітражу, уникнути можливих проблем із тим, що вони не будуть знати про імперативність регулювання певних відносин у державі.

Щодо можливості передавати спори на вирішення посередника, то дослідник вважає, що варто керуватися тими є підходами, що і для арбітрабельності спорів та встановити обмеження щодо тих категорій справ, які не можуть бути вирішені арбітражем, відповідно, дозволити передавати на вирішення посередника ті ж спори, які можуть бути вирішені третейським судом.

Варто звернути увагу на ще одну проблему, що може виникнути: проблема розмежування питання арбітрабельності спорів та питання обсягу арбітражної угоди.



Наслідки недійсності арбітражної угоди є такими ж як і наслідки того, що конкретний спір виходить за межі арбітражної угоди, але є особливості. Різні причини позбавлення арбітрів їхньої компетенції. У випадку недійсності це норми права, у випадку перевищення меж компетенції арбітрів — воля сторін. Також різні правила щодо припинення компетенції арбітрів внаслідок недійсності арбітражної угоди та внаслідок перевищення її обсягу. Недійсність арбітражної угоди взагалі виключає компетенцію арбітражу. При перевищенні меж арбітражної угоди можливе “зміщення” в межах однієї справи питань, які охоплюються і не охоплюються арбітражним застереженням, причому деякі з них можуть поставати у ході арбітражного розгляду (наприклад, зустрічний позов). У цьому випадку слід враховувати положення ст. 4 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”, де визначено, що “сторона, яка знає про те, що яке-небудь положення цього Закону, від якого сторони можуть відступати, або яка-небудь вимога, згідно з арбітражною угодою, не були дотримані, і проте продовжує брати участь у арбітражному провадженні, не заявивши заперечень проти такого недотримання без невинуватої затримки, а якщо для цього передбачено будь-який строк, то протягом цього строку вважається такою, що відмовилась від свого права на заперечення”. Також різними є наслідки прийняття рішення, яке ґрунтується на недійсній арбітражній угоді, та рішення, яке винесене з перевищенням арбітражем своєї компетенції. Недійсна арбітражна угода — рішення недійсне в цілому; перевищення арбітрами своїх повноважень — можливе виконання частини рішення з тих питань, які охоплюються арбітражною угодою, якщо можна відокремити питання, що охоплюються арбітражною угодою, від тих, які нею не охоплюються (ст. V.1 с Нью-Йоркської конвенції; п. 1 ч. 1 ст. 36 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”).

Таким чином, чітке визначення арбітрабільності угоди та розуміння, які самі спори не можуть передаватися на позасудовий розгляд допоможе більш чітко досягати мети сторін: вирішення спору. При цьому варто звертати увагу на формулювання арбітражної угоди, угоди про звернення до примирення для уникнення ситуації, коли сторони, не бажаючи того, виключають певне коло спорів з “юрисдикції” арбітражу, посередника.

Список використаних джерел

1. Федоров А. Г. Международный коммерческий арбитраж : учебное пособие / А. Г. Федоров. — М. : Изд. Дом «Дашков и К», 2000. — 91 с.
2. Mayer P. Mandatory Rules of Law in International Arbitration / P. Mayer // Arbitration International. — 1986. — № 2. — P 271–288.
3. Единое толкование текстов ЮНСИТРАЛ: примерный краткий сборник прецедентного права по Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) / Записка Секретариата Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. — 14–25 июня 2004 года [Электронный ресурс] — Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V04/541/66/PDF/V0454166.pdf?OpenElement>.
4. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 року № 2709-IV // ВВР. — 2005. — № 32.—Ст. 422.
5. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р., № 12 // Вісник Верховного Суду України. — 2000. — № 1 (17). — С. 2–20.
6. Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража: Записка Секретариата // Ежегодник Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли, Том XXX : 1999. — ООН, Нью-Йорк, 2001. — С. 511–535.

*Рекомендовано до друку відділом
міжнародного приватного права та порівняльного правознавства
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
Академії правових наук України
(протокол № 9 від 23 листопада 2009 року)*

Надійшла до редакції 25.11.2009
Рекомендована до друку 01.12.2009

