

# ЗАСТЕРЕЖЕННЯ ПРО ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК ЯК ПІДСТАВА ВІДМОВИ У ВИЗНАННІ І ВИКОНАННІ ІНОЗЕМНОГО АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ: ПІДХОДИ МІЖНАРОДНИХ УНІФІКОВАНИХ ДОКУМЕНТІВ



**С. ТЕПЛЮК**  
*аспірант відділу проблем цивільного,  
трудового і підприємницького права  
Інституту держави і права  
ім. В. М. Корецького НАН України*

**З**астереження про публічний порядок може використовуватися для відмови у визнанні і виконанні іноземних арбітражних рішень. При цьому важливим є формулювання цього застереження у нормативних актах, оскільки воно впливає на зміст публічного порядку, а отже — виконання або невиконання іноземного арбітражного рішення. Тому дослідження підходів міжнародних уніфікованих документів до формулювання застереження про публічний порядок як підставу для відмови у визнанні і виконанні іноземних арбітражних рішень є актуальним.

В українській доктрині застереження про публічний порядок як підстава для відмови у визнанні і виконанні іноземного арбітражного рішення досліджувалося фрагментарно у працях В. Кисіля, М. Мальського та інших учених. При цьому аналіз застереження про публічний порядок у міжнародних уніфікованих документах, що

регулюють визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, не здійснювався.

Історія створення застереження про публічний порядок у Конвенції про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, підписана у Нью-Йорку 10 червня 1959 р. (далі — Нью-Йоркська конвенція), а також застереження про публічний порядок у Міжамериканській конвенції про міжнародний комерційний арбітраж, укладена у Панамі 30 січня 1975 р. (далі — Міжамериканська конвенція), у Міжамериканській конвенції із екстратериторіальної дієвості іноземних судових і арбітражних рішень, укладена у Монтевідео 8 травня 1979 р. (далі — Конвенція Монтевідео), Конвенції щодо судового співробітництва Арабських держав, укладена у Рїяді 6 квітня 1983 р., (далі — Рїядська конвенція) у вітчизняній юриспруденції не досліджувалися. Застереження про публічний порядок, що міститься у

Типовому законі ЮНСІТРАЛ з міжнародного комерційного арбітражу (далі — Типовий закон ЮНСІТРАЛ) також не достатньо вивчені в українській юриспруденції.

Відтак метою цієї статті є дослідження історії створення застереження про публічний порядок у Нью-Йоркській конвенції, аналіз застереження про публічний порядок у Типовому законі ЮНСІТРАЛ, Міжамериканській конвенції, Конвенції Монтевідео та Ріядській конвенції.

Першою конвенцією, яка містила застереження про публічний порядок як підставу для відмови у визнанні і виконанні іноземних арбітражних рішень, була Конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень, укладена у Женеві 26 вересня 1927 р. (далі — Женевська конвенція), ст. 1 (е) якої встановлювала, що рішення повинно бути виконано, якщо тільки «воно не суперечить публічному порядку чи принципам права держави, в якій запитується виконання» [1].

Після Другої світової війни стало очевидним, що Женевська конвенція не відповідає тогочасним економічним вимогам. У зв'язку з цим економічна і соціальна рада Організації Об'єднаних Націй (далі — ООН) створила Комітет *Ad Hoc* (Комітет із виконання міжнародних арбітражних рішень) для підготовки тексту нової конвенції. За основу майбутньої нової конвенції щодо визнання і виконання іноземних арбітражних рішень Комітет *Ad Hoc* взяв проект, розроблений Міжнародною Торговою Палатою (далі — МТП) [2, 13]. Застереження про публічний порядок було сформульовано у ст. IV (а) таким чином: «У визнанні і виконанні рішення буде відмовлено, якщо компетентний орган, до якого звернулися із клопотанням про визнання, встановить, що визнання чи виконання рішення буде суперечити публічному порядку країни, де запитується визнання і виконання» [3, 6].

Ця норма викликала значні дебати серед членів Комітету *Ad Hoc*. Так, представник Індії Мехта пропонував включити до неї підпункт, який встановлював би додаткові, крім застереження про публічний порядок, підстави для відмови у визнанні і виконанні арбітражного рішення. У його редакції норма звучала таким чином: «У визнанні і виконанні рішення буде відмовлено, якщо компетентний орган, до якого звернулися із клопотанням про визнання, встановить факт, що рішення стосується контракту, який є незаконним, недійсним чи невиконуваним, порушує публічний порядок, спрямоване проти суспільної моралі, чи має інші матеріальні вади» [4, 7].

На засіданні 3 березня 1955 р., яке було присвячено саме застереженню про публічний порядок, Мехта зазначив, що вираз «суперечить публічному порядку», що міститься у ст. IV (а) у проекті МТП, не є достатньою гарантією безпеки для країни, де виконуватиметься рішення, і наполягав на включенні до тексту майбутньої конвенції своєї правки [5, 7].

Представник Великої Британії Вортлей також критикував застереження про публічний порядок, що містилося у проекті, запропонованому МТП. Річ у тому, що текст проекту вживав термін «*public policy*», зміст якого є вужчим, ніж зміст «*ordre public*», яке традиційно використовувалося у країнах континентального права. У зв'язку з цим Вортлей вважав, що ст. IV (а) проекту МТП не надає країнам Співдружності такого захисту, як країнам континентальної Європи [6, 7].

Натомість представник Швеції Деннемарк звернув увагу на те, що поняття публічного порядку давно відоме у Європі і закликав представників країн, які слідують англійській правовій системі, змінити своє ставлення до поняття публічного порядку. Він процитував положення із Конвенції, укладеної між Швецією і Швейцарією,

стосовно виконання судових та арбітражних рішень, у якій зазначалося, що рішення потрібно визнати, крім випадків, «коли воно є явно несумісним із публічним порядком» [5, 7]. Він запропонував, що це формулювання може бути використане для пояснення значення публічного порядку. Загалом він підтримав проект МТП, оскільки «пропозиція Індії може призвести до неочікуваних наслідків» [5, 8].

На небезпеці змін, запропонованих представником Індії, наголошував і представник Бельгії Нізот, оскільки, по суті, ці зміни створюють для суду, який вирішує питання про визнання арбітражного рішення, можливість переглядати його по суті, що суперечить самій меті конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень [5, 9].

Оскільки Женевська конвенція дозволяла відмовити у визнанні і виконанні арбітражного рішення, якщо воно суперечить не лише публічному порядку, а й принципам права держави, де запитується виконання, під час обговорення проекту нової конвенції також порушувалося питання щодо залишення вказівки на «принципи права держави» у тексті нової конвенції.

При цьому представник Великої Британії наголошував на тому, що вираз «принципи права» не відповідає жодній концепції англійського права [7, 11].

Представник Швеції звертав увагу на те, що вислів «суперечить публічному порядку» означає «суперечить основним принципам, на яких базується національне законодавство» [7, 11].

В остаточному проекті Конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень, підготованому Комітетом *Ad Hoc*, застереження про публічний порядок було сформульовано у ст. IV таким чином: «У визнанні і виконанні рішення може бути відмовлено, лише якщо компетентний орган країни, де запитується визнання, знайде, що <...> (h) визнання чи виконання

рішення або його предмет, буде явно несумісним із публічним порядком (“*public policy*”) або із фундаментальними принципами права (“*ordre public*”), країни, де запитується визнання і виконання» [8, 20].

Як пояснює Комітет *Ad Hoc*, слова «явно» («*clearly*») і «фундаментальними» («*fundamental*») були вжиті тому, що він мав намір обмежити застосування цього застереження випадками, коли визнання і виконання іноземного арбітражного рішення чітко суперечитиме базовим принципам правової системи, де запитується визнання і виконання [8, 13].

Доповідь Комітету *Ad Hoc* і проект конвенції були передані урядам держав — членів ООН, а також неурядовим організаціям для розгляду і надання коментарів.

У контексті нашого дослідження цікавими є деякі коментарі щодо застереження про публічний порядок. Так, Австрія зробила такий коментар: «Було б бажано вказати, що не можна відмовити у визнанні і виконанні рішення з мотивів його суперечливості публічному порядку, якщо тільки така суперечливість не існує на момент виконання. Мається на увазі, що арбітражне рішення повинно бути несумісне з публічним порядком як у момент його ухвалення, так і тоді, коли запитується визнання і виконання» [9, 21].

Японія запропонувала виключити слова «або його предмет» із тексту ст. IV (h) проекту [9, 24]. Таку ж пропозицію вніс і СРСР [9, 26].

Коментар Нової Зеландії: «Як зазначається у доповіді Комітету, включення терміна “фундаментальними” до параграфа (h) заперечувалося Австралією, Індією та Сполученим Королівством. Ми вважаємо, однак, що це слово буде достатньо зрозумілим і його корисно залишити» [10, 3].

Як зазначає дослідник Нью-Йоркської конвенції А. Маурер, цей коментар показує, що навіть країна англій-

ської правової традиції може відрізнити фундаментальні принципи від інших принципів [2, 28].

МТП запропонувала зі ст. IV (h) проекту виключити слова «або його предмет», а також «або із фундаментальними принципами права («*ordre public*»)), оскільки вони не передають жодної точної ідеї і будуть лише заохочувати боржників, які не матимуть бажання виконувати рішення.

Свої міркування щодо тексту проекту висловив і Генеральний Секретар ООН, який, зокрема, зазначив, що відповідність «публічному порядку» є достатньо широким критерієм і додаткові вимоги відповідності «фундаментальним принципам права» породить складнощі тлумачення і відкріє питання щодо перегляду рішення по суті [11, 7].

Остаточний варіант проекту (який, власне, став Нью-Йоркською конвенцією) у ст. V (2) (b) передбачив, що у визнанні і виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено, якщо воно суперечить публічному порядку держави, де запитується визнання і виконання (тобто без вказівки на явну суперечливість чи фундаментальні принципи). Проте історія створення Нью-Йоркської конвенції свідчить, що її розробники, а також уряди багатьох країн і неурядові організації, які брали участь у її обговоренні, мали намір тлумачити застереження про публічний порядок вузько і сприяти тому, щоб воно застосовувалося лише у виключних випадках.

Аналогічне застереження про публічний порядок містить ст. 5 (2) (b) Міжамериканської конвенції [12].

Деяко інакше сформульоване застереження про публічний порядок у Конвенції Монтевідео. Зокрема, ст. 2 (h) передбачає, що іноземні судові та арбітражні рішення матимуть екстра-територіальну дійсність у Договірних державах, «якщо вони явно не суперечать принципам та законам публічного порядку держави, у якій запитується визнання і виконання» [13].

Ріядська конвенція передбачає, що у визнанні рішення може бути відмовлено, якщо «визнання суперечитиме праву Шаріату, положенням конституції, публічному порядку чи нормам поведінки держави, де запитується виконання» (ст. 30 (a)) [14].

Таке формулювання застереження про публічний порядок пояснюється тим, що у багатьох арабських країнах принципи, виведені із права Шаріату, вважаються частиною публічного порядку, тому рішення, яке їм суперечить, не може бути визнано. Конституції багатьох арабських країн містять відсилання до права Шаріату чи його принципів, або встановлюють, що Іслам є релігією держави. Проте ст. 30 (a) Ріядської конвенції формулює застереження про публічний порядок таким чином, що право Шаріату є не частиною, а швидше доповненням публічного порядку. Це, зі свого боку, викликає запитання про те, чи передбачає Конвенція більш широке застосування принципів Шаріату, аніж відповідні національні закони [15, 283].

Аналізуючи застереження про публічний порядок як підставу для відмови у визнанні і виконанні іноземних арбітражних рішень, неможливо обійти увагою позицію Типового закону ЮНСІТРАЛ. Як відомо, він був створений задля гармонізації національного законодавства держав, регулює вирішення спорів міжнародними комерційними арбітражами. Сьогодні законодавство багатьох держав (за даними ЮНСІТРАЛ – 74) базується на Типовому законі [16]. Застереження про публічний порядок міститься у двох статтях документа: ст. 34 (стосовно відміни арбітражного рішення судом у місці його ухвалення); ст. 36 (стосовно визнання і виконання іноземних арбітражних рішень). В останньому випадку воно сформульоване таким чином: «У визнанні і виконанні арбітражного рішення, незалежно від того, у якій країні воно було ухвалене, може бути від-

мовлено, тільки якщо визнання чи виконання суперечитиме публічному порядку цієї держави» [17].

Водночас Типовий закон ЮНСІТРАЛ не визначає поняття «публічний порядок». Матеріали його створення свідчать про те, що це питання викликало значні дискусії серед розробників. Так, наприклад, під час обговорення ст. 34 делегація Великої Британії звертала увагу на те, що вираз «публічний порядок» («*public policy*»), так як він розуміється юрисдикціями загального права, може не охоплювати усіх випадків процесуальної несправедливості [18]. Така постановка питання наголосувала на відмінностях між концепціями публічного порядку у країнах загального та континентального права, тому було вирішено прояснити позицію ЮНСІТРАЛ із цього приводу у коментарях до Типового закону.

У Доповіді з приводу роботи 18-ї сесії ЮНСІТРАЛ, у коментарі до ст. 34 Типового закону, було роз'яснено, що термін «публічний порядок» охоплює «фундаментальні принципи права і справедливості як матеріальні, так і процесуальні. Відтак випадки корупції, хабарництва чи шахрайства або інші серйозні випадки є підставою для скасування рішення. У зв'язку з цим фраза “суперечать публічному порядку держави” не може тлумачитись як така, що виключає випадки, що стосуються способу, у який рішення було ухвалено» [19, 58]. І хоча цей коментар стосується застереження про публічний порядок, що є підставою для скасування арбітражного рішення у місці його ухвалення, п. 323 Доповіді поширює це тлума-

чення публічного порядку і на застереження про публічний порядок, встановлене у ст. 36 Типового закону ЮНСІТРАЛ, тобто на те, яке є підставою для відмови у визнанні і виконанні арбітражних рішень [19, 63].

Таким чином, застереження про публічний порядок як підставу для відмови і визнання іноземних арбітражних рішень сформульовано по-різному у міжнародних документах. Більшість міжнародних уніфікованих документів вказують лише на «публічний порядок держави, де запитується визнання і виконання рішення» (Нью-Йоркська Конвенція, Типовий закон ЮНСІТРАЛ, Міжамериканська конвенція). Конвенція Монтевідео певною мірою розкриває зміст застереження про «публічний порядок». Формулювання, вжите у ній, дає змогу зробити висновок, що він складається із принципів та законів держави, у якій запитується визнання і виконання. Найширший підхід до формулювання застереження про публічний порядок — у Рядській конвенції, оскільки вона, крім аналізу іноземного арбітражного рішення на предмет того, чи не порушує воно публічний порядок держави, де запитується виконання, вимагає дослідження того, чи не порушить рішення принципи права Шаріату.

Історія створення Нью-Йоркської конвенції, Типового закону ЮНСІТРАЛ свідчать про те, що їхні розробники мали намір, щоб застереження про публічний порядок тлумачилося, з одного боку, вузько, а з другого — щоб охоплювало як матеріальні, так і процесуальні порушення.

#### ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards*, 26 September, 1927, Geneva [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.arbitrations.ru/userfiles/file/Law/Treaty/Geneva%20convention%20on%20execution%20of%20foreign%20awards.pdf>
2. *Maurer A. G. Public Policy Exception under the New York Convention: History, Interpretation and Application* / A. G. Maurer. — New York : Juris, 2013. — 398 p.
3. *Report and Preliminary Draft Convention adopted by the Committee on International Commercial Arbitration at its meeting of 13 March 1953* // *The ICC International Court of Arbitration Bulletin*. — 1998. — Vol. 9. — № 1. — 8 p.

4. *Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*. Summary record of the First Meeting, 1 March 1955 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires/history+1923+-+1958>
5. *Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*. Summary record of the Fifth Meeting, 3 March 1955 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires/history+1923+-+1958>
6. *Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*. Summary record of the Second Meeting, 2 March 1955 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires/history+1923+-+1958>
7. *Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*. Summary record of the Fifth Meeting, 3 March 1955 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires/history+1923+-+1958>
8. *Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*. Summary record of the Sixth Meeting, 4 March 1955 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires/history+1923+-+1958>
9. *Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*, 18 March 1955. UN Economic and Social Council E/2704, E/АС.42/4 Rev.1) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires/history+1923+-+1958>
10. *United Nations Economic and Social Council*. Twenty-first session. Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Report by the Secretary General. E/2822. Annex 1. — 31 January 1956. — 31 p.
11. *United Nations Conference on International Commercial Arbitration*. Comments by Governments on Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. E/Conf. 26/3. 10 March 1958 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires/history+1923+-+1958>
12. *United Nations Conference on International Commercial Arbitration*. Comments on Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards. Note by the Secretary General. E/Conf. 26/2. 6 March 1958 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newyorkconvention.org/travaux+preparatoires/history+1923+-+1958>
13. *Inter-American Convention on International Commercial Arbitration*. Concluded at Panama City on 30 January 1975 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/convention%20\(1\).pdf](https://www.iiiglobal.org/sites/default/files/convention%20(1).pdf)
14. *Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgements and Arbitral Awards* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-41.html>
15. *Riyadh Arab Agreement for Judicial Cooperation*, endorsed by the Council of Arab Ministers of Justice, 6 April 1983 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html>
16. Balz K. The Recognition and Enforcement of Foreign Judgements and Arbitral Awards Under the Riyadh Convention (1983) / Kilian Balz, Aouhi Shahoud Almousa // *International Journal of Procedural Law*. — 2014. — Vol. 4. — № 2. — P. 273–288.
17. *Status UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985)*, with amendments adopted in 2006 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html)
18. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with Amendments as adopted in 2006* [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)
19. *Analytical compilation of comments by Governments and International Organizations on the Drafts text of a Model Law on International Commercial Arbitration*. Report to the Secretary-General. Addendum. A/CN.9/263/Add.2. 12 May 1985 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V85/267/01/PDF/V8526701.pdf?OpenElement>
20. *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its eighteenth session 3–21 June 1985*. (A/40/17). — New York : United Nations, 1985. — 94 p.

*Рекомендовано до друку відділом проблем цивільного, трудового та підприємницького права Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.*

**Теплюк С. Застереження про публічний порядок як підстава відмови у визнанні і виконанні іноземного арбітражного рішення: підходи міжнародних уніфікованих документів**

**Анотація.** Стаття аналізує способи формулювання застереження про публічний порядок як підстави для відмови у визнанні і виконанні іноземних арбітражних рішень у міжнародних документах. Зроблено висновок про те, що більшість міжнародних уніфікованих документів вказують на «публічний порядок держави, де запитується визнання і виконання». Міжамериканська конвен-

ція з екстратериторіальної дійсності іноземних судових й арбітражних рішень певною мірою розкриває зміст застереження про публічний порядок.

**Ключові слова:** застереження про публічний порядок, Нью-Йоркська конвенція, Міжамериканська конвенція, Ріядська конвенція, Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж.

**Теплюк С. Оговорка о публичном порядке как основание для отказа в признании и исполнении иностранного арбитражного решения: подходы международных унифицированных документов**

**Аннотация.** Статья анализирует способы формулирования оговорки о публичном порядке как основания для отказа в признании и исполнении иностранных арбитражных решений в международных документах. Сделан вывод о том, что большинство международных унифицированных документов указывают на «публичный порядок государства, где спрашивается признание и исполнение». Межамериканская конвенция по экстратерриториальной действительности иностранных судебных и арбитражных решений в определенной степени раскрывает содержание оговорки о публичном порядке.

**Ключевые слова:** оговорка о публичном порядке, Нью-Йоркская конвенция, Межамериканская конвенция, Риядская конвенция, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже.

**Tepluk S. Disclaimer of Public Order as Grounds for Refusal to Recognize and Enforce a Foreign Arbitral Decision of a Public Order Clause: Approaches of International Unified Documents**

**Annotation.** The Paper analyses the types of wording of public policy exception as a ground for refusal of recognition and enforcement of foreign arbitral award. It has been concluded that the majority of international uniform instruments refer to «public policy of the state, where recognition and enforcement is sought». Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgements and Arbitral Awards explains the content of public policy exception to some extent.

**Key words:** public policy exception, New York Convention, Inter-American Convention, Riyadh Agreement, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.