

МІЖРЕГІОНАЛЬНА
АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



МАУП

В. В. Коваленко, С. О. Юлдашев

**НЕДЕРЖАВНЕ СУДОЧИНСТВО
В УКРАЇНІ**

Монографія

МАУП

Київ 2006

ББК 67.9(4УКР)310
К56

Рецензенти: *В. І. Перець*, канд. юрид. наук, проф.
М. К. Галантич, канд. юрид. наук
В. О. Голубєва, канд. юрид. наук

Схвалено Вченою радою Міжрегіональної Академії управління персоналом (протокол № 10 від 30.11.05)

Коваленко В. В.

К56 Недержавне судочинство в Україні: Монографія / В. В. Коваленко, С. О. Юлдашев. — К. : МАУП, 2006. — 168 с. — Бібліогр.: с. 150–160.

ISBN 966-608-639-5

У монографії розглядаються питання створення та функціонування третейських судів та міжнародного комерційного арбітражного суду України.

Проаналізовано чинне національне законодавство і відповідні міжнародні конвенції. Внесено пропозиції з удосконалення встановленого правового порядку щодо недержавних форм судочинства в Україні.

Для працівників недержавних форм судочинства, правоохоронних органів, адвокатів, науковців, викладачів, студентів вищих навчальних закладів та широкого кола читачів, що беруть участь або, можливо, братимуть участь у вирішенні цивільно-правових та господарських спорів.

ББК 67.9(4УКР)310+67.310

© В. В. Коваленко, С. О. Юлдашев, 2006

© Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП), 2006

ISBN 966-608-639-5

УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ

ГАТТ — Генеральна угода з тарифів і торгівлі

ГК України — Господарський кодекс України

ГПК України — Господарський процесуальний кодекс України

ЄЕП — Єдиний економічний простір

ЄС — Європейський Союз

МАС МТП — Міжнародний арбітражний суд МТП

МКАС — Міжнародний комерційний арбітражний суд

МТП — Міжнародна торгова палата

ОВС — Орган з вирішення спорів

ООН — Організація об'єднаних націй

СНД — Співдружність Незалежних Держав

СОТ — Світова організація торгівлі

ТПП України — Торгово-промислова палата України

ЮНСІТРАЛ (UNCITRAL — United Nations Commission on International Trade Law) — комісія ООН з права міжнародної торгівлі

ЦК України — Цивільний кодекс України

ЦПК України — Цивільний процесуальний кодекс України

ICSID (International Center for Settlement of Investment Disputes) — Міжнародний центр з вирішення інвестиційних спорів (Вашингтон), заснований згідно з Конвенцією про вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними юридичними особами (Вашингтонська конвенція 1965 р.)

ВСТУП

Реалізація проголошеного Конституцією України курсу на становлення України як правової держави залежить від низки чинників, до яких належить розвиток недержавної форми судочинства як невіддільної складової забезпечення демократичних засад суспільного життя та ефективного функціонування соціально орієнтованої економіки. Можливості інтеграції України до міжнародних та європейських інституцій, у тому числі до Світової організації торгівлі, залежать від того, якою мірою правові та інституційні засади організації економічної діяльності в Україні відповідатимуть загальноновизнаним принципам демократичності, сформульованим ООН та її спеціалізованими організаціями. Практика функціонування недержавної форми судочинства щодо розгляду господарських спорів засвідчує її доволі прогресивний характер. Порівняно з державними судами загальної юрисдикції недержавні мають низку переваг. По-перше, це оперативність вирішення спорів, що сприяє господарському обороту, стабілізації господарських відносин, а отже, поліпшенню результатів господарської діяльності, по-друге — розширення можливостей реалізації права на судовий захист, а отже, розширення доступу осіб до системи правосуддя, по-третє — обмеження монополізму державних судів, а отже, зниження корупційного тиску на суб'єктів господарювання, по-четверте — демократичність процесу розгляду спорів, тобто обрання суду та суддів за узгодженням сторін, їх вплив на формування правил розгляду спорів тощо.

Разом з тим розвиток недержавного судочинства у сфері господарювання в Україні далекий від задовільного. Питома вага кількості господарських спорів, що розглядаються у третейських судах, залишається незначною. За даними соціологічних опитувань суб'єктів господарської діяльності діяльність третейських судів ще не є рівноцінним заміщенням державних судів і переважно через певні недоліки у правовому регулюванні третейського розгляду спорів, усунення яких конче потрібне і якомога швидше. Адже недержавна форма судочинства є найважливі-

шим засобом вирішення спорів, що виникають з цивільних та господарських правовідносин, і чинник подальшого розвитку національного судочинства на основі загальносвітових стандартів.

Як засвідчує практика, наявна нормативно-правова база третейського розгляду спорів не повною мірою відповідає потребам господарської практики. При цьому йдеться не лише про спеціальне законодавство щодо цієї форми судочинства, а й про інші нормативно-правові акти, що регулюють суміжні сфери суспільних відносин (діяльність державних судів тощо). Це означає, що потребуються системні, комплексні дослідження правового регулювання щодо третейського розгляду господарських спорів, що здійснюється в Україні третейськими судами і МКАС при ТПП України.

Як впливає з аналізу, у науковій літературі переважають дослідження питань функціонування однієї з форм недержавного судочинства — міжнародного комерційного арбітражу. Ці питання досліджували сучасні вчені Т. С. Кисельова, Ю. Д. Притика, В. В. Комаров, І. Г. Побірченко, А. В. Цират, Г. А. Цират та ін. Окремі питання розгляду господарських спорів третейськими судами досліджували В. К. Мамутов, І. Г. Побірченко, Г. В. Пронська та ін. Проте комплексні, з єдиних методологічних позицій дослідження правового регулювання третейського розгляду господарських спорів спорідненими за юридичною природою третейськими судами і МКАС при ТПП України не здійснювалися. Однак саме цей зріз функціонування недержавного судочинства набуває особливого значення. З одного боку, спеціальне законодавче врегулювання третейського розгляду господарських спорів надає великий потенційний заряд для вирішення насамперед низки проблем економіки України як внутрішніх (забезпечення суспільного господарського порядку), так і зовнішніх. І цю потенційну юридичну можливість доцільно дослідити через призму господарсько-правового бачення, що сприятиме ефективній її реалізації. З іншого боку, звернення до третейського розгляду господарських спорів (арбітражу) МКАС при ТПП України доволі важливе, позаяк практикою десятирічного його функціонування накопичено певний досвід, який може бути використаний у процесі вдосконалення третейського розгляду господарських спорів в Україні, зокрема, шляхом уніфікації його правового регулювання.

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ІНСТИТУТУ ТРЕТЕЙСЬКОГО РОЗГЛЯДУ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

1.1. Історія розвитку інституту третейського розгляду господарських спорів

Вирішення спорів в економічних відносинах. За визначенням В. Даля, спір — це словесне змагання, де кожна сторона, спростовуючи думку супротивника, доводить свою правоту. Що ж до господарських спорів, то нормативне їх визначення не містить ані чинне господарське (господарсько-процесуальне) законодавство, ані проект нового ГПК України. Тому під господарськими розумітимемо спори, що виникають при укладенні, зміні, припиненні та виконанні господарських договорів¹.

Правовому регулюванню господарських договорів (хоча знову ж таки нормативного визначення цієї категорії не існує) присвячені ст. 179–188 гл. 20 “Господарські договори” ГК України. Ці договори породжують господарсько-договірні зобов’язання, які є складовою господарських зобов’язань². Згідно зі ст. 179

¹ Ця дефініція є визначенням у вузькому значенні. У широкому розумінні господарські спори — це такі, що виникають при укладенні, зміні, припиненні та виконанні господарських договорів, а також такі, що виникають при погодженні стандартів і технічних умов, встановленні цін на продукцію (товари), тарифів на послуги (виконання робіт), а також інші, що випливають з договорів та угод, укладених юридичними особами.

² Окрім майново-господарських зобов’язань ГК України вирізняє також організаційно-господарські. Під організаційно-господарськими визнаються господарські зобов’язання, що виникають у процесі управління господарською діяльністю між суб’єктами господарювання та організаційно-господарських повноважень, з огляду на які зобов’язана сторона повинна виконати на користь другої сторони певну управлінсько-господарську (організаційну) дію або утриматися від певної дії, а управнена сторона має право вимагати від зобов’язаної сторони виконання її обов’язку (ст. 176 ГК України).

“Загальні умови укладання договорів, що породжують господарські зобов’язання” ГК України майнові господарські зобов’язання, які виникають між суб’єктами господарювання або між суб’єктами господарювання та негосподарюючими суб’єктами — юридичними особами на підставі господарських договорів, є господарсько-договірними.

Невиконання (неналежне виконання) господарських зобов’язань однією зі сторін договору породжує право іншої сторони звернутися до суду за захистом порушеного права. Встановлюючи юрисдикцію господарського суду, ст. 12 ГПК України наголошує, що “підвідомчий господарським судам спір може бути передано сторонами на вирішення третейського суду (арбітражу), крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов’язаних із задоволенням державних потреб”. Ці підстави обмеження юрисдикції третейського суду повторює і ст. 6 Закону України “Про третейські суди”.

Правове регулювання розгляду господарських спорів. Традиційно складалося так, що третейський розгляд спорів пов’язувався переважно з цивільно-процесуальним правом, а МКАС досліджувався в межах міжнародного приватного права¹. Разом з тим згідно зі ст. 1 ГПК України право звертатися до господарського суду мають “підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб’єкта підприємницької діяльності”. Іншими словами, спори між зазначеними суб’єктами господарювання входять виключно в юрисдикцію господарських судів; відповідний компетентний суд, що розглядатиме спори при виникненні певних суперечностей — це місцевий господарський суд і розглядатимуться ці спори відповідно до підвідомчості та підсудності, встановлених господарським процесуальним законом. Наприклад, якщо одна зі сторін не призначить чи не обере належної кількості третейських суддів упродовж 10 днів після одержання прохання про це від іншої сторони або якщо призначені чи обрані сторонами третейські судді за 10 днів

¹ Один з небагатьох винятків з традиції є дисертаційне дослідження Т. С. Кисельової (Донецький національний університет) [56].

після їх призначення чи обрання не оберуть ще одного третейського суддю, то згідно з п. 1 ч. 3 ст. 17 Закону України “Про третейські суди” розгляд спору у третейському суді припиняється, і цей спір може бути переданий на розгляд компетентному суду. Компетентним судом у спорах між юридичними особами, громадянами, які здійснюють підприємницьку діяльність, буде господарський, а розгляд спору здійснюватиметься за господарським процесуальним законом. Таке саме відбудеться тоді, коли спір підлягає вирішенню третейським суддею одноособово і після звернення однієї сторони до іншої з пропозицією про призначення чи обрання третейського судді сторони не призначають або не оберуть третейського суддю (п. 2 ч. 3 ст. 17 Закону України “Про третейські суди”). Розгляд спору у третейському суді припиняється, і цей спір, якщо він відбувається між юридичними особами, громадянами, які здійснюють підприємницьку діяльність, може бути переданий на вирішення лише господарському суду.

Згідно з ч. 2 ст. 51 Закону України “Про третейські суди” рішення третейського суду може бути оскаржено стороною у передбачених цим Законом випадках до компетентного суду відповідно до встановлених законом підвідомчості та підсудності справ. Знову ж таки, якщо спір відбувається між юридичними особами, громадянами, які здійснюють підприємницьку діяльність, то він може бути переданий на вирішення лише господарському суду. Це саме стосується подання заяви про видачу виконавчого документа, її розгляду, одержання виконавчого документа (ст. 56 Закону України “Про третейські суди”) тощо.

Отже, традиційне зарахування третейського розгляду спорів, включаючи міжнародний комерційний арбітраж, до дисциплін (наук) цивільно-цивільного циклу не обґрунтовано, якщо виходити з принципів розмежування судової юрисдикції за національним законодавством України. На нашу думку, правове регулювання третейського розгляду спорів є самостійним видом правового регулювання. Прив’язка до права, концептуальних засад певної науки (цивільно- або господарсько-правової) повинна здійснюватися залежно від об’єкта цього розгляду. Якщо таким об’єктом є господарські спори, тобто такі, що випливають з господарських договорів, то ці спори розглядатиме господарський суд відповідно до підвідомчості та підсудності, встановлених господарським процесуальним законом.

Найефективнішою юридичною концепцією, з позицій якої доцільно розглядати правове регулювання господарських спорів, є господарсько-правова. Аргументуємо таку позицію.

Категорії “договір” і “господарський договір” співвідносяться як загальне й особливе. По-перше, господарський договір як особливу категорію господарського законодавства і права України господарське законодавство регулює як угоду, яка має певну економічну і правову мету. Господарський договір завжди укладається з господарською (комерційною) метою для досягнення необхідних господарських і комерційних результатів. Зокрема, це виробництво і реалізація за плату продукції, виконання робіт і оплата їх результатів, надання платних послуг. Звідси господарський договір — це майновий договір, що обслуговує безпосередньо виробництво та господарський (комерційний) оборот. За критерієм мети господарські договори відмежовуються від інших договорів підприємств, установ та організацій, які не обслуговують виробництво і оборот та є допоміжними. По-друге, стосовно господарських договорів діють окремі правила щодо підстав їх укладення і змісту господарських договірних зобов'язань. Ці правила й визначають особливості господарських договорів.

Згідно з ч. 7 ст. 179 ГК України господарські договори укладаються за встановленими Цивільним кодексом України правилами з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. Ці особливості господарських договорів (порівняно з правилами, встановленими Цивільним кодексом України) доволі суттєві. Наприклад, господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами в передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо всіх його істотних умов. Істотними вважаються умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів цього виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї зі сторін повинна бути досягнута згода (ч. 2 ст. 180 ГК України). При укладенні господарського договору сторони зобов'язані в будь-якому разі узгодити предмет, ціну і термін дії договору (ч. 3 ст. 180 ГК України). За загальним правилом господарський договір викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами та скріпленого відповідними печатками. Допускається укладення господарських договорів у спрощений

спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення відповідного виду договорів (ч. 1 ст. 181 ГК України). Певні особливості існують також при укладенні попередніх договорів (ст. 182 ГК України) та господарських на біржах, ярмарках, публічних торгах (ст. 185 ГК України), зміні чи розірванні договору (ст. 188 ГК України) тощо.

Підсумовуючи зазначене, доходимо висновку, що доцільні комплексні, з єдиних методологічних позицій дослідження правового регулювання третейського розгляду господарських спорів споріднених за юридичною природою третейських судів і МКАС. Саме цей зріз функціонування недержавного судочинства — розгляд господарських спорів — набуває особливого значення. З одного боку, спеціальне законодавче врегулювання третейського розгляду господарських спорів надає великий потенційний заряд для вирішення насамперед низки проблем економіки України як внутрішніх (забезпечення суспільного господарського порядку), так і зовнішніх. І цю потенційну юридичну можливість доцільно дослідити через призму господарсько-правового бачення, що сприятиме ефективній її реалізації. З іншого боку, звернення до третейського розгляду господарських спорів (арбітражу) МКАС при ТПП України доволі важливе, позаяк практикою десятирічного його функціонування накопичено певний досвід, який може бути використаний у процесі вдосконалення третейського розгляду господарських спорів в Україні, зокрема, шляхом уніфікації його правового регулювання.

Представники господарської школи права виходять з необхідності врахування “бінарної” природи господарських відносин, які складаються з двох взаємодіючих і взаємозалежних елементів — майнових та організаційних. Єдність господарських відносин не порушується, а навпаки, зміцнюється тим, що вони побудовані на поєднанні горизонтальних і вертикальних зв’язків. Можливість такого поєднання, а отже, і можливість єдності господарських відносин створюється тим, що кожний з цих зв’язків (вертикальний або горизонтальний) не є “чистим”, оскільки містить елементи іншого зв’язку. Переважно приватні (горизонтальні) відносини включають певний публічний (верти-

кальний) елемент, так само як переважно публічні (вертикальні) відносини включають приватний елемент (приватний інтерес) [120, с. 42].

Розглянуті особливості господарських договорів зумовлюють необхідність застосування господарсько-правового підходу, у межах якого поєднуються елементи публічно- та приватно-правового регулювання. Коли ж намагаються врегулювати господарські відносини за допомогою традиційного інструментарію цивільного права, то, на думку господарників, це неминуче заводить у глухий кут. Тому виправданий підхід, коли господарські договори намагаються врегулювати виключно на основі Цивільного кодексу України, обмежуючись лише майновими і особистими немайновими відносинами, що базуються на юридичній рівності їх учасників. Таке регулювання підприємницьких і взагалі найскладніших господарських відносин недостатнє, позаяк юридична рівність у сфері господарювання — лише один з елементів цих відносин.

Наступна теза — обґрунтування історичної іманентності третейської форми розгляду господарських спорів їх правовому (господарсько-правовому) регулюванню.

В історії розвитку третейського судочинства розрізняють кілька етапів. Перший можна позначити як етап додержавної судової юрисдикції. На цьому етапі сформувалися принципи третейського розгляду. Характеризуючи цей етап, зауважимо таке. Третейське судочинство як метод вирішення спорів виникло з першими міжособовими суперечками. Іншими словами, третейський розгляд (арбітраж) існує так довго, як власне суспільство. У VI ст. до н. е. в Афінах спеціальним указом арбітри були уповноважені в разі потреби вирішувати міжособові, а також міжміські суперечки. Так, у 600 р. до н. е. при суперечці між Афінами та Мегарою за острів Саламіс спартанські арбітри присудили острів Афінам.

Римське право так само передбачало можливість вирішення спорів третейським судом, який створювався за згодою сторін. Третейський суд міг складатися з “арбітрів” або “арбітраторів”. Постанова перших не спричинювала юридичних наслідків і накладала на сторони лише моральне зобов’язання. Рішенням “арбітраторів” створювалось юридичне зобов’язання між сторонами, яке могло вже примусово виконуватись як контракт. Ці

перші законодавчо закріплені механізми арбітражу значно вплинули на подальшу історію “альтернативних засобів вирішення спорів” і визначили договірну концепцію третейського суду (див. підрозд. 1.2).

Наступний етап розвитку третейського судочинства — його функціонування в період середньовіччя. Зокрема, у середньовічній Європі третейський суд дістав новий імпульс для розвитку. Це відбулося тоді, коли обрані з лав комерсантів судді почали вирішувати їхні суперечки. За відсутності державних суддів, обізнаних зі сфери комерційних відносин, і відповідного державного регулювання широкого застосування дістали альтернативні форми вирішення спорів і сформувався *lex mercatoria* — застосовуване арбітрами неписане торгове право. У деяких країнах, зокрема в середньовічній Англії, такі суди згодом увійшли в загальну систему державного правосуддя як комерційні. Однак це не зумовило зникнення третейського суду. Прийнятий у 1698 р. перший англійський закон про арбітраж формалізував практику розгляду спорів цеховими арбітрами. Історично англійські суди розглядали домовленість про передавання суперечки на вирішення арбітражу як угоду, від якої можна було відмовитися в односторонньому порядку. Принагідно зауважимо, що вже тоді в державних судах почало складатися негативне, вороже ставлення до арбітражів. Це відбувалося з низки причин, основними з яких були відсутність заробітної плати у суддів і залежність суддівської винагороди від гонорарів за розгляд справ, а також заздрощі професійних юристів до арбітражів, в яких справи зазвичай вирішували комерсанти. Хоча з часом негативне ставлення англійських судів до арбітражів значно зменшилося, проте й дотепер англійське право припускає оскарження рішення третейського суду з широкого кола причин, включаючи як процесуальні, так і матеріальні аспекти.

Насамкінець охарактеризуємо сучасний етап світового розвитку третейського судочинства. Нині переважна більшість спорів, які впливають з цивільно-правових господарських правовідносин, стає об’єктом третейського розгляду. Разом з тим зауважимо, що в більшості європейських країн третейський суд ще зовсім нещодавно істотно обмежувався як форма вирішення спорів. Зокрема, в Італії до прийняття закону про арбітраж у

1983 р. діяло правило, відповідно до якого сторони не могли відмовитися від підвідомчості суперечки італійському судові шляхом передання суперечки на вирішення арбітражу за кордоном, за винятком спорів між іноземцями або іноземцем та італійцем, що не є резидентом Італії (ст. 2 Цивільного процесуального кодексу Італії [140, с. 47]). До цього моменту іноземці так само не мали права бути арбітрами на території Італії. Розвитку арбітражу в Італії перешкоджала також традиційна поширеність медіації (*arbitrate irrituale*), коли арбітр міг лише намагатися досягти мирової угоди сторін (*transazione*). Арбітраж у вузькому значенні (*arbitrate rituale*), хоча й регулювався Цивільним процесуальним кодексом, застосовувався винятково для вирішення спорів, що впливають з договорів із казною. Крім того, тривалий час регулювання оподаткування в цій сфері ставило в нерівне положення третейський механізм вирішення спорів порівняно з державним правосуддям. Сучасних рис арбітраж в Італії дістав з набранням чинності закону 1994 р., що визначив принципи автономії арбітражного застереження і “компетенції компетенції” арбітражу. Крім того, цим законом передбачалася перерва плин timerу позовної давності звернення до третейського суду і, що цікаво, відповідальність арбітрів за збитки, заподіяні сторонам тим, що рішення не було ухвалено впродовж передбаченого терміну, за необґрунтоване відмовлення арбітрів від виконання своїх функцій, а також низку інших положень.

У США арбітражна форма вирішення спорів розвивалася незалежніше. Тривалий час (до прийняття федерального закону про арбітраж 1925 р.) американські суди не розглядали арбітражні угоди як обов’язкові для сторін і такі, що позбавляють суди права розглядати справу. Але на відміну від Англії право США ніколи не дозволяло переглядати арбітражні рішення за виняткових підстав. Нью-Йорк першим зі штатів США прийняв сучасний закон про арбітраж у 1920 р. Цей закон спеціально виключив можливість перегляду арбітражного рішення судом по суті. У 1922 р. було створено Американську Арбітражну Асоціацію, яка й дотепер є одним з найвпливовіших інститутів Американської юридичної системи. У 1925 р. було прийнято федеральний арбітражний закон США, який зобов’язував суди “здійснювати арбітражні угоди”. Однак навіть у США арбітраж зажив популярності лише останніми десятиліттями.

У Латинській Америці тривалий час арбітраж доволі повільно розвивався. Причина полягала в тому, що в різних країнах застосовувалися різні підходи до визнання суті, юридичної природи третейського суду. Латиноамериканська юриспруденція розглядала й дотепер розглядає третейський суд переважно з процесуальних позицій. На відміну від більшості інших країн, де арбітраж вважався інститутом договірної права, у Латинській Америці він є “похідною формою судочинства”. Цю теорію було названо *publisista* — публічна теорія третейського суду. Арбітражна угода визначається не як добровільне відмовлення від розгляду суперечки в суді, а як делегування частини повноважень суду арбітрів. Зокрема, публічна теорія третейського суду базується на Конституції Мексики, згідно зі ст. 14 якої ніхто не може бути позбавлений життя, свободи, власності, майна або прав без провадження в належному суді, що дотримує відповідно до закону основні формальності процедури, яка передедує рішення. Процесуальний кодекс розвиває цю статтю, передбачаючи процесуальні формальності для будь-якого процесу, від яких сторони не мають права відмовитися. Процесуальний кодекс передбачав також лише можливість передати для вирішення арбітражу суперечку, яка вже виникла. Крім того, стосовно процедури проведення третейського суду з будь-яких процесуальних питань, не погоджених окремо сторонами, арбітраж повинен був керуватися процесуальним кодексом. Останнім часом Мексика відходить від загального застосування теорії *publisista* до арбітражного процесу. У 1971 р. Мексика підписала Нью-Йоркську Конвенцію, а в 1978 р. — Панамську. Ці конвенції вимагають від судів країн-учасниць виконувати угоди про передавання спорів на вирішення третейському суду в майбутньому, а також встановлює жорстко обмежений перелік випадків, коли можливе відмовлення у визнанні або виконанні зарубіжного арбітражного рішення. Відповідно до Панамської конвенції, якщо не укладено окремої угоди між сторонами, арбітраж регулюється правилами процедури Міжамериканської Комісії з комерційного арбітражу (це єдина істотна відмінність Панамської Конвенції від Нью-Йоркської). Названі правила значною мірою повторюють правила UNCITRAL, які, у свою чергу, надають велику автономію сторонам. Останні зміни, що було внесено у процесуальне законодавство Мексики в 1990 р., значною мірою до-

стосували норми про регулювання третейського суду до Модельного закону про арбітраж UNCITRAL. Однак норми про арбітраж Мексики, як і раніше, містять більш обмежувальний режим щодо цього методу вирішення спорів, ніж більшість розвинених правових систем світу. Зокрема, законодавство Мексики (ст. 1417 Комерційного кодексу) встановлює, що угода про передання суперечки до арбітражу повинна передбачати питання, що можуть бути передані на вирішення арбітражу, та ім'я арбітра або арбітрів або порядок їхнього призначення. За невизначеності питань, що можуть бути передані на вирішення арбітражу, ця угода визнається несуттєвою. Позаяк угода про передання майбутніх суперечок на вирішення третейському суду не може точно визначити питання, які будуть предметом арбітражного розгляду, це дає відповідачам можливість заперечувати компетенцію третейського суду. Загалом законодавство Мексики не містить норм, що встановлюють автономність арбітражного застереження і повноваження арбітражу самостійно визначити свою компетенцію (доктрина “компетенції компетенції”) і може бути інтерпретовано зворотним способом.

На Сході, у Китаї аж до 1994 р. не існувало законодавства, яке б достатньою мірою регулювало третейське судочинство. Закон про арбітраж НДРК від 31 серпня 1994 р., що набрав чинності з 1 вересня 1995 р., був найпершим актом у цій сфері, що регулює як внутрішній, так і міжнародний арбітраж. До цього арбітраж існував у межах окремих указів, посилянь до третейського суду, законодавчих актів і прийнятої практики. Але незважаючи на відсутність кодифікованого законодавства третейське судочинство у країні діяло. Першим постійно функціонуючим третейським судом після революційного Китаю стала Міжнародна Торговельна Арбітражна Комісія (FTAC), утворена рішенням уряду Китаю від 6 травня 1954 р. Рішення Комісії були остаточні й не підлягали оскарженню. Сторони могли вибрати одного арбітра зі списку арбітрів Комісії або двох арбітрів, які потім вибирали третього з того самого списку. Комісія мала право визначати заходи для забезпечення позову. Її компетенція обмежувалася суперечками з іноземними компаніями. У 1980 р. повноваження Комісії було розширено для того, щоб вона мала право розглядати суперечки, що стосуються спільних підприємств на території Китаю і міжнародних інвестиційних проектів. 22 квіт-

ня 1987 р. Китай став учасником Нью-Йоркської Конвенції. У 1988 р. Комісія була перейменована в Китайську міжнародну економічну і торговельну арбітражну комісію (СІЕТАС) і одержала повноваження розглядати будь-які суперечки, пов'язані з міжнародними економічними і торговельними відносинами. З огляду на монополію щодо розгляду спорів з іноземними учасниками в Китаї СІЕТАС перетворилася на один з найбільших світових арбітражних центрів.

Про значний розвиток третейського розгляду господарських спорів у зарубіжних країнах засвідчує подальший аналіз досвіду різних країн світу. Ці проблеми досліджувало багато вчених (Р. М. Нельсон, В. І. Тарасов, Є. І. Носирєва, Б. Калмиков, Я. Шестопал, А. Д. Кейлін, А. Амвросов, Ю. Д. Притика, С. М. Кудряшов та ін.). Так, розглядаючи законодавчий досвід США, доходимо висновку, що основні засади третейського розгляду було врегульовано у Федеральному арбітражному законі 1925 р. У 1955 р. на Національній конференції уповноважених з єдиних законів було прийнято Єдиний арбітражний закон, який став модельним для розробки відповідних законів в окремих штатах [109, с. 135–138].

У США третейський розгляд справ широко застосовується не тільки у сфері підприємницької діяльності, а й у спорах за участю комерційних корпорацій та державних органів, при розгляді спорів деліктних спорів — відшкодуванні позадоговірної шкоди [84; 85, с. 43].

З дослідження питань діяльності третейського суду у Франції доходимо висновку про наявність у законодавстві цієї країни відповідних інститутів. Зокрема, у сучасному Цивільному кодексі Франції (ЦК Франції) засади третейського розгляду спорів містяться в розд. XVI “Арбітраж” кн. III ЦК Франції. У ст. 2059 ЦК Франції встановлено загальне правило, відповідно до якого будь-яка особа має право передавати власний спір на розгляд арбітражу. Проте непідсудними арбітражеві залишаються спори про правовідносини, які впливають з державного інтересу, і взагалі всі спори, що стосуються публічного порядку, громадської власності та громадських установ, дієздатності осіб, розлучення чи відокремлене проживання (ст. 2060 ЦК Франції). Цивільному праву Франції притаманний цивілістичний дуалізм. Поряд з Цивільним кодексом у Франції діє Торговий ко-

декс (ТК Франції). Щодо регулювання третейського розгляду спорів у ст. 631 ТК Франції наведено перелік спорів, які за домовленістю сторін при укладенні контрактів сторони можуть передавати на розгляд арбітражу. Зокрема, це спори, що стосуються зобов'язань та угод між особами, які займаються торгівлею (роздрібною чи оптовою) та здійснюють банківську діяльність; між учасниками торговельних товариств; з торгових справ між будь-якими особами.

Арбітражні угоди за некомерційними правочинами між громадянами законодавством Франції визнаються недійсними. Арбітражна практика Франції пішла шляхом визнання недійсними і арбітражні застереження, які включаються у статут некомерційної організації.

За французькою арбітражною доктриною недійсність контракту загалом спричинює і недійсність арбітражної угоди; водночас розірвання контракту не впливає на чинність арбітражної угоди.

Процесуальні аспекти провадження за арбітражними справами врегульовані у кн. IV “Арбітраж” чинного Цивільного процесуального кодексу Франції (ЦПК Франції). У цьому розділі ЦПК Франції згадуються два види арбітражної угоди: арбітражне застереження і компроміс. Арбітражне застереження — це вид арбітражної угоди, що включається в контракт; компроміс — це угода, за якою сторони передають спір, що вже виник, на розгляд арбітражу. На відміну від застереження (яке спрямовує будь-який спір, що виникає з виконання контракту на розгляд арбітражу), у компромісі повинен чітко зазначатися предмет спору. Якщо спір, що перебуває в компетенції арбітражу, з огляду на арбітражну угоду потрапив на розгляд державного суду, то останній повинен визнати себе некомпетентним. Проте сторони мають право звертатися до державного суду (трибуналу) у таких випадках: при виникненні нездоланих ускладнень щодо призначення арбітрів; для продовження терміну розгляду спору; при розбіжностях у екзекватурі; для вжиття заходів забезпечення позову. Арбітри не пов'язані процесуальними правилами та регламентами державних судів і мають право самостійно встановлювати арбітражну процедуру, якщо інше не передбачено угодою сторін; проте існує правило, згідно з яким арбітражна процедура не повинна суперечити вихідним засадам цивільного

процесу, що містяться в ЦПК Франції. Сторони мають право уповноважувати арбітрів бути “дружніми посередниками”. У такому разі арбітри третейського суду не пов’язуються також нормами матеріального права, але арбітри не мають права порушувати загальні вимоги публічного порядку [97].

Серед країн із розвинутою системою третейських судів вагоме місце посідають Німеччина, Англія, Австралія, Канада та ін. Зокрема, у Німеччині в 1997 р. було прийнято нове законодавство про арбітраж, яке доповнило десяту книгу ЦПК ФРН [20, с. 35]; в Англії аналогічний закон було прийнято в 1996 р., в Австралії — у 1991 р. [97].

З аналізу зарубіжного законодавства про третейські суди доводимо важливих висновків щодо можливості запозичення відповідного законодавства, яке добре зарекомендувало себе впродовж багатьох десятиліть. Наприклад, в Австралії прийнято Закон про суд (посередництво та третейський суд). Згідно з цим Законом Сімейний та Федеральний суди Австралії можуть пропонувати сторонам спору винести справу на розгляд третейського суду або розглянути її за іншими альтернативними процедурами розв’язання спорів (медіація). Австралійські юристи стверджують, що в Австралії сформувалась доволі своєрідна та оригінальна система третейського розгляду, яка значно відрізняється від Британської та Американської моделей, що наразі дало можливість Австралії зайняти в цій частині лідируючу позицію в усьому Азіатсько-тихоокеанському регіоні [79]. Третейський розгляд в Австралії має давні традиції і бере початок з XVIII ст., коли серед білих емігрантів почали створюватися третейські суди на підставі англійського закону про третейські суди 1697 р. Разом з тим найбільший інтерес до третейських судів виявився у другій половині XX ст. У розд. 51 Конституції Австралії встановлено, що Парламент наділений владою приймати закони, що стосуються “узгоджувальних процедур та третейського суду для відвернення та врегулювання галузевих спорів, що виходять за межі одного штату”. У 1975 р. у країні почав функціонувати Інститут третейських судів Австралії, який став осередком професійної підготовки третейських суддів; у 1982 р. створюється Австралійський центр з комерційних спорів і до 1990 р. усі австралійські штати прийняли закони про комерційний арбітраж. Координує діяльність третейських судів створена

в 1995 р. Національна консультативна рада з альтернативного розв'язання спорів. Комерційні спори в Австралії розглядає створена в 1956 р. Австралійська комісія з узгоджувальних процедур та третейського суду, діяльність якої координується Промисловим відділом Федерального суду Австралії. У функції цієї Комісії входить відправлення третейського розгляду, а Промисловий відділ Федерального суду компетентний тлумачити рішення Комісії та надавати їм виконавчої сили. Третейська процедура доволі популярна в Австралії. Так, близько 95 % сімейних спорів розв'язуються саме третейськими судами чи іншими альтернативними процедурами [79].

Особливості третейського розгляду в Австралії визначаються законодавством кожного штату чи території. Рішення третейських судів реєструються в державних судах і виконуються в тому ж порядку, що й рішення державного суду. Австралійський Федеральний суд у певних випадках має право передавати справу на розгляд третейського суду навіть у разі незгоди сторін.

Цікавий підхід щодо форми арбітражної угоди, запропонований англійським третейським законодавством: вимоги Арбітражного закону 1996 р. поширюються лише на підписані сторонами письмові арбітражні угоди. Усна арбітражна угода так само вважається чинною, і спір може бути переданий на розгляд арбітражу, але на цю угоду не поширюється режим Арбітражного закону 1996 р. [109, с. 138].

Аналіз зарубіжного досвіду розвитку третейського розгляду в різних країнах світу — доволі актуальна проблема, позаяк дає змогу дослідити динаміку цього юридичного явища, здійснити компаративний аналіз суміжних правових інститутів, що сприятиме запровадженню на теренах вітчизняної правової системи тільки найкращих світових взірців третейських систем розгляду спорів і на основі синтезу зарубіжних досягнень з національними традиціями праворозуміння та правосприйняття створенню власної унікальної моделі третейського розгляду, що відповідатиме як світовим стандартам, так і потребам української судово-правової реформи.

Міжнародне економічне судочинство. Широко застосовується третейський розгляд в арбітражі згідно з Арбітражним Регламентом ЮНСІТРАЛ 1976 р. [10]: “Если стороны в договоре согласились в письменной форме о том, что споры, относящиеся к

этому договору, будут передаваться на рассмотрение в арбитраж согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, такие споры подлежат разрешению в соответствии с настоящим Регламентом с такими изменениями, о которых стороны могут договориться в письменной форме”.

Арбітражна процедура передбачена низкою міжнародних договорів, що включають угоди зі створення третейських судів для вирішення конкретного спору (суди *ad hoc*). Прикладами є Європейська конвенція “Про захист тварин при міжнародному перевезенні” (13 грудня 1968 р.), Конвенція “Про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення” (Вашингтон, 3 березня 1973 р.), Конвенція “Про оподаткування засобів шляхового перевезення, що використовуються для Міжнародного шляхового перевезення вантажів” (Гаага, 17 квітня 1989 р.).

До основних міжнародно-правових та європейських актів у цій сфері належать Типовий закон ЮНСИТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж (Комісія ООН з права міжнародної торгівлі, Відень, 30 травня 1997 р.), Конвенція про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958 р.; ратифікована Указом Президії Верховної Ради України від 22 серпня 1960 р. // ВВР УРСР. — 1960. — № 31), Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (Женева, 21 квітня 1961 р.; ратифікована Указом Президії Верховної Ради від 25 січня 1963 р. // ВВР УРСР. — 1963. — № 8), Арбітражний регламент ЮНСИТРАЛ, рекомендований Генеральною Асамблеєю в її резолюції 31/98 від 15 грудня 1976 р. [8; 10; 11; 13–15; 86; 100; 104; 105; 110; 111; 113].

Зазначені акти значною мірою сприяють створенню єдиних правових меж для справедливого та ефективного врегулювання спорів, що виникають у міжнародних торговельних відносинах.

Інституціональні утворення. Одним з найвідоміших і найавторитетніших центрів з розгляду міжнародних комерційних спорів є Міжнародний арбітражний суд, створений МТП у 1923 р. Понад 70 років МАС МТП посідає важливе місце серед судових закладів, пов’язаних з вирішенням комерційних спорів.

На структуру та організацію діяльності МАС МТП суттєво впливає міжнародне право. Це пояснюється насамперед тим, що його правовою базою є не законодавство окремої держави, а во-

левиявлення міжнародного об'єднання — Міжнародної торгової палати. Саме особливий статус і визнання в усьому світі нормотворчої діяльності цієї організації значною мірою визначає специфіку МАС МТП.

Міжнародна торговельна палата — це міжнародна недержавна організація, членами якої здебільшого є національні торгові та торгово-промислові палати. Цей орган розташований у Парижі, де розміщується також штаб-квартира Міжнародного арбітражного суду. Особливий статус МТП як міжнародної організації зумовив певну специфіку Міжнародного арбітражного суду при ній, в якому особливо відображається його міжнародний (можна сказати, інтернаціональний) характер. Такі характеристики, як відокремлення Міжнародного арбітражного суду від національної судової та правової системи, право сторін на власний розсуд призначати арбітрів, визначати місце, мову і процедуру розгляду спорів у МАС МТП, виявляються особливо виразно і сприяють його привабливості для учасників міжнародної комерційної діяльності.

Міжнародний арбітражний суд МТП (у міжнародних документах — Суд) складається з голови, восьми заступників голови, генерального секретаря і одного або кількох технічних радників, що обираються радою МТП з членів Суду або інших осіб і членів, що призначаються по одному від кожного національного комітету. Члени МАС МТП призначаються на три роки радою згідно зі Статутом МТП за пропозицією кожного національного комітету. Головування може забезпечуватися двома Головами. У такому разі вони мають рівні права, і термін “голова”, що використовується в Арбітражному регламенті, застосовується до обох у рівному ступені. Порядок розгляду спорів у МАС МТП визначається його Регламентом, що затверджується МТП.

У міжнародно-правовому аспекті важливо, що можливість звернення до Міжнародного комерційного арбітражу МТП не обмежується умовою обов'язкової участі країни підприємця в МТП. Для порушення і подальшого розгляду справи в МАС МТП відповідно до його Регламенту необхідно, щоб сторони зазначили в арбітражному застереженні, включеному в зовнішньоекономічний контракт, або в окремій арбітражній угоді умову про передання спору до цього арбітражу. Якщо є посилання в арбітражному застереженні або арбітражній угоді на компетентність

Міжнародного арбітражного суду вирішувати всі спори, сторони мають право звертатися до нього незалежно від того, чи репрезентовані їхні країни в МТП [40; 41].

Арбітражний процес починається з подання зацікавленою стороною позовної заяви до секретаріату Міжнародного арбітражного суду. Датою подання позовної заяви вважається день її вручення Арбітражному суду. Позовну заяву можна подати через національний комітет заявника або безпосередньо за місцем знаходження Суду. В останньому випадку секретаріат Міжнародного арбітражного суду повідомляє відповідний національний комітет про подану позовну заяву.

За виняткових обставин відповідач може подати заяву до секретаріату Арбітражного суду про продовження часу для подання письмового заперечення і документів до нього. За відсутності зазначених дій з боку відповідача секретаріат повідомляє про це Міжнародний арбітражний суд, який розпочинає провадження у справі.

У регламенті конкретно розроблено питання про склад арбітражу, що доволі важливо, позаяк арбітрами є представники різних національних комітетів МТП.

Як і в будь-якому міжнародному комерційному арбітражі (одноосібний арбітр або колегія арбітрів), сформований для розгляду конкретної справи склад арбітрів має право прийняти рішення про свою компетенцію. Але якщо сторона оскаржує існування або дійсність арбітражної угоди, то Суд передає цю угоду на розгляд арбітрів, якщо пересвідчиться, що є достатні підстави для визнання її такою, що існує. Остаточне рішення про компетенцію приймають арбітри. Усі необхідні документи і письмові заяви, що пред'являються сторонами до Суду, мають бути надані в достатній кількості, щоб вистачило по одному примірнику для кожної сторони, кожного арбітра і секретаріату.

Спори можуть бути вирішені одноосібним арбітром або трьома арбітрами. Арбітрів (одноосібного арбітра) призначають сторони, причому не існує жодних списків арбітрів. Будь-який фахівець, якому сторона довіряє, може бути арбітром без будь-якого погодження з Міжнародним арбітражним судом.

З цього приводу доцільно зауважити: якщо сторони домовилися про вирішення спору одноосібним арбітром, вони можуть за взаємною згодою висунути його кандидатуру для подальшого

затвердження Судом. Якщо сторони не висувають одноосібного арбітра протягом 30 днів з дати, коли іншій стороні було повідомлено про подання позивачем заяви до арбітражу, одноосібний арбітр призначається Судом.

При розгляді спору трьома арбітрами кожна сторона в позовній заяві та у відгуку на нього висуває по одному арбітру для затвердження Судом. Якщо будь-яка сторона або обидві сторони не висувають своїх арбітрів, вони призначаються Судом.

Що ж до третього арбітра (суперарбітра), який виконує функції голови арбітражу, сторони можуть домовитися, що його кандидатуру у встановлений термін повинні висунути призначені ними арбітри, і зафіксувати це в арбітражному застереженні або арбітражній угоді. Якщо обидва арбітри протягом терміну, встановленого сторонами, не досягають домовленості щодо третього арбітра, його призначає Суд. Одноосібний арбітр або голова арбітражу обираються з країни, до якої сторони не належать. Однак якщо обставини це виправдовують і якщо одна зі сторін не висловить заперечень проти цього протягом терміну, встановленого Судом, одноосібний арбітр або голова арбітражу можуть бути обрані з країни, до якої належить одна зі сторін.

Якщо арбітри призначаються Міжнародним арбітражним судом, то він зазвичай не призначає конкретних арбітрів, а лише вирішує, до якого національного комітету МТП потрібно звернутися, і запитує його рекомендацію. Суд має право самостійно призначити арбітрів. Він може не погодитися з рекомендацією національного комітету, якщо вважає, що запропонована кандидатура не має необхідних професійних якостей і досвіду у сфері міжнародного комерційного арбітражу. У такому разі процедура повторюється доти, поки не буде запропоновано прийнятної кандидатури.

Обрані сторонами арбітри формально повинні бути схвалені Судом, який вимагає від кандидатів в арбітри повідомити про всі відомі їм обставини, які можуть вплинути на їхню незалежність [9].

Для ефективного провадження арбітражного процесу має значення місце проведення арбітражного розгляду. Ці питання вирішені в регламенті МАС МТП згідно із загальноприйнятою міжнародною арбітражною практикою. Місце арбітражу визначається сторонами. Якщо такої домовленості немає, воно визна-

чається МАС МТП. Арбітражний суд може зібратися в будь-якому місці, яке вважає належним для огляду товарів, іншого майна або документів. Незважаючи на те що штаб-квартира арбітражного суду МТП розташована в Парижі, понад 80 % засідань проводяться в інших державах. Рішення вважається винесеним у місці проведення арбітражного розгляду.

Процедура арбітражного розгляду передбачає правила про мову розгляду. Якщо сторони не визначили в арбітражній угоді або арбітражному застереженні мову арбітражного розгляду, арбітр має право визначити її з урахуванням усіх обставин, що стосуються справи, і особливо мову контракту. У контексті досліджуваної проблеми взаємодії міжнародного права та арбітражних судів на особливу увагу заслуговує порядок здійснення в системі МАС МТП контрольної функції. Важливу контрольну функцію МАС МТП виконує при прийнятті арбітражного рішення.

Підготовлений арбітрами (або одноосібним арбітром) проект рішення до остаточного підписання передається до Арбітражного суду для перевірки [9]. Мета такої перевірки — забезпечити можливість примусового виконання рішення в тій країні, де виконання буде витребуване. При цьому Суд не має права втручатися в рішення по суті, а перевіряє лише його “процесуальну відповідність”. Після затвердження Судом рішення остаточно підписується арбітрами і видається сторонам. Ця функція арбітражного суду здійснюється доволі ефективно: за статистикою МТП лише 0,5 % винесених Міжнародним арбітражним судом рішень було відхилено національними судами. Такими судами, як зазначає сучасний дослідник Т. В. Сліпачук, є державні суди, як правило, першої інстанції за місцем перебування відповідача; в окремих випадках — суди за місцем основної діяльності юридичної особи тощо [61; 103].

Арбітражний суд відіграє також вирішальну роль при вирішенні питань, пов’язаних з продовженням процесуальних термінів. Так, Суд встановлює остаточні терміни для надання сторонами первинних доказів і зауважень щодо арбітражної угоди або позовних вимог. Суд встановлює остаточні терміни для подання до Суду акта про компетенцію і проектів рішень, які можуть за потреби подовжуватися Судом. Окрім авансового платежу, що сплачується сторонами до початку арбітражного розгляду рівними частками, сторони повинні оплатити роботу

арбітрів. Остаточний розрахунок здійснюється після винесення рішення. Іншими словами, арбітражне рішення поряд з розглядом справи по суті встановлює суму арбітражних витрат і вирішує, яка зі сторін повинна нести витрати або як вони розподіляються між сторонами. Арбітражні витрати включають гонорари арбітрів і адміністративні витрати, встановлені Міжнародним арбітражним судом відповідно до шкал: витрати згідно з Регламентом; витрати арбітра, якщо такі є; гонорари та витрати будь-яких експертів, що залучаються арбітром; звичайні юридичні витрати, яких зазнали сторони.

Після прийняття арбітражного рішення секретаріат повідомляє про це сторони з переданням їм підписаного арбітром тексту за умови (яка є обов'язковою), що арбітражні витрати були повністю сплачені сторонами або однією з них. На запит будь-якої сторони їй може бути надано додаткову копію рішення Міжнародного арбітражного суду, засвідчену генеральним секретарем Міжнародного арбітражного суду.

Оригінал кожного рішення, винесеного відповідно до Регламенту Міжнародного арбітражного суду, зберігається в секретаріаті Міжнародного арбітражного суду. Погоджувальна процедура не становить обов'язкову стадію арбітражного розгляду спору.

Підсумовуючи правові характеристики МАС МТП, констатуємо, що цей Суд вирізняє багато індивідуальних особливостей, на які вже було звернено нашу увагу. Разом з тим його процедура та процесуальні форми діяльності не виходять за межі норм і стандартів, які містяться в міжнародних договорах та модельних документах. Попри все досвід МАС МТП, безумовно, збагачує світову арбітражну практику.

Міжнародний комерційний арбітраж нині є основним засобом вирішення спорів у галузі міжнародних комерційних відносин. І хоча точної статистики щодо кількості арбітражів не існує, оскільки арбітраж — це приватна замкнена процедура, загально-визнаною є тенденція до збільшення кількості арбітражів у світі та підвищення їх ролі в господарських відносинах. Отже, міжнародні комерційні арбітражі стали доволі авторитетним засобом вирішення спорів, прийнятним для сторін із різних країн.

До речі, Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж”, який вже було розглянуто детально, розроблено саме

на основі моделі Типового закону, прийнятого Комісією ООН з права міжнародної торгівлі і схваленого Генеральною Асамблеєю ООН для можливого використання державами світу, що має важливе значення в контексті інтеграції країни до світової та європейської спільноти.

Широко застосовується третейський (арбітражний) розгляд спорів у межах державних об'єднань. Так, у межах СНД міждержавні спори, що виникають при виконанні економічних зобов'язань, підлягають розгляду в Економічному Суді СНД. Він має право також вирішувати спори, зараховані до його відання згодою держав-членів. Формально Суд був створений як "Господарський Суд Співтовариства" на основі ст. 5 Угоди про міри по забезпеченню розрахунків між господарськими організаціями держав — учасниць СНД від 15 травня 1992 р. Згодом назву Суду було переглянуто. Угода про статус Економічного Суду СНД і Положення про Економічний Суд СНД були підписані 6 липня 1992 р. [114]. Фактично Суд був створений у 1994 р., тоді ж був прийнятий Регламент і винесено перше рішення. Економічний Суд СНД приймає рішення, виконання яких забезпечуються відповідними державами.

Суд має також право розтлумачувати угоди, рішення органів СНД, акти законодавства колишнього СРСР при їх застосуванні у зв'язку з конкретними справами і за запитами національних вищих органів влади і управління, національних вищих органів, що розв'язують економічні спори, інститутів СНД [34; 88].

У системі Всесвітньої Торговельної Організації механізм вирішення міждержавних спорів базується на ст. XXII Генеральної Угоди по тарифам і торгівлі, Угоді про повідомлення, консультації, врегулювання спорів і спостереження, прийнятій 28 грудня 1979 р. за висновками Токійського раунду переговорів держав — учасниць ГАТТ (з доповненнями від 29.11.82 та 30.11.84), а також на Угоді про правила і процедури, що регулюють вирішення спорів, прийнятій за висновками Уругвайського раунду переговорів.

У результаті в межах СОТ створено єдину для всіх багатосторонніх угод СОТ систему вирішення спорів, яка складається з двох етапів: перший — врегулювання спорів — міждержавні консультації, які починаються з ініціативи сторони, яка вважає, що

її права та інтереси порушуються за будь-якою з угод СОТ. Якщо після 60 днів спір не буде врегульований, то будь-яка сторона може клопотати про створення спеціальної групи експертів. Другий етап полягає у створенні групи експертів, що формується, як правило, у складі трьох висококваліфікованих спеціалістів з предмету спору. Ця група розглядає подання та аргументацію сторін, з'ясовує застосовність до предмету спору положень відповідної угоди, готує доповідь з висновками, рішенням та рекомендаціями і не пізніше як у шестимісячний термін подає її ОВС. Якщо сторона — учасниця СОТ не виконає рекомендацію групи експертів, то до неї другою стороною спору може бути застосовано призупинення дії узгоджених тарифних знижок та витребувано відшкодування нанесеної шкоди тощо.

Шляхи вирішення спору і відповідальності винної сторони на підставі винесених рекомендацій можуть бути такі:

- визнати рекомендації, застосувати заходи ліквідації порушення;
- виплатити чи запропонувати компенсацію;
- зробити запит до ОВС щодо повноважень і вжити контрзаходів, у тому числі призупинити надання узгоджених митних знижок (у результаті підвищується ставка тарифу на товар чи товари, що ввозяться з держави-порушниці, або застосовуються еквівалентні заходи, якщо йдеться про сферу послуг).

Орган з вирішення спорів протягом 60 днів автоматично приймає доповідь групи експертів.

Функції ОВС виконує Генеральна Рада СОТ, спеціально збираючись для розгляду спорів. Цей орган має широкі повноваження з контролю (спостереження) за виконанням рекомендацій групи експертів.

Орган з вирішення спорів є інституціональною основою з права СОТ. До його складу входить голова, який має право створювати внутрішні правила (п. 3 ст. IV Угоди про заснування СОТ). Рішення ОВС повинні прийматися шляхом консенсусу (ст. 2.4 та примітка 1 Угоди), але негативного: доповіді спеціальних груп, Органу з апеляцій вважаються прийнятими, якщо ОВС не вирішить відхилити їх, що сприяє уникненню вето, яке блокувало прийняття рішення в минулому.

Орган з вирішення спорів не розглядає спори приватних осіб держав — членів СОТ та між приватними особами і державами, хоча не виключено, що в майбутньому така практика може з'явитися.

Рішення, рекомендації групи експертів можуть бути оскаржені будь-якою стороною спору до Органу з апеляцій СОТ. Спір вважається вирішений, якщо порушення правил чи відхилення від них ліквідовано.

Орган з апеляцій СОТ створюється рішенням ОВС у складі 7 осіб. Основним завданням Органу з апеляцій СОТ є надання правової оцінки рішенням, рекомендації групи експертів з позицій їх правомірності та відповідності прецедентам і правилам СОТ. Рішення Органу з апеляцій СОТ передається до ОВС.

Зазначений механізм вирішення спорів у межах СОТ ефективний лише тоді, коли відповідні системи передавання інформації відпрацьовані на національному рівні. Практичне завдання створення національних правил і процедур з виявлення порушень і передавання інформації про це постає перед багатьма державами — членами СОТ.

Запуск процедурного механізму вирішення спорів у СОТ фактично означає закріплення ефективності міжнародного економічного права, подальший розвиток міжнародного процесуального права щодо сфери міжнародної торгівлі.

Особливості процесу врегулювання спорів у міжнародному економічному праві. Врегулювання міжнародних економічних проблем за допомогою права залишається складним завданням. Саме тому питання врегулювання спорів спочатку в межах ГАТТ, а нині в межах СОТ (і в межах інших багатоаспектних механізмів) постійно перебуває в центрі уваги науковців [33; 57; 116; 117; 125].

У ГАТТ-47 (ст. XXII, XXIII) було закладено зародки своєрідної внутрішньої системи з врегулювання спорів, яка виявилась неефективною [87; 141; 142].

У квітні 1989 р. Радою ГАТТ було прийнято рішення про поліпшення правил і процедур з вирішення спорів у ГАТТ, що відкрило шлях Угоді про правила і процедури вирішення спорів (дод. 2 до Маракешської угоди, заснованої СОТ). Нині може вже йтися про прояв і розвиток зародків Міжнародного торговельного суду [71].

Механізм вирішення спорів з права СОТ. У механізм вирішення спорів СОТ закладено дві тенденції. З одного боку, зберігається право вільного вибору засобу вирішення спору (якісні послуги, узгоджувальні процедури, посередництво, арбітраж). З іншого боку, передбачені особливі процедури для всіх випадків. У цьому полягає поєднання гнучкості та директивності (потяг до регламентації). Принцип свободи вибору сторонами засобів вирішення спору нині є одним з основних принципів міжнародного третейського судочинства.

При різноманітні процедур вирішення спорів їх вирішує один орган — ОВС.

Як зазначалося, механізм вирішення спорів передбачає два етапи — створення ОВС спеціальних груп і етап в Органі з апеляцій.

Розрізняють такі процесуальні стадії механізму вирішення спорів:

- консультації, якісні послуги, узгоджувальні процедури або посередництво Генерального директора СОТ;
- створення спеціальних груп;
- прийняття доповіді спеціальної групи;
- апеляційна стадія;
- реалізація викладених у доповіді рекомендацій;
- запит на здійснення реторсій (якщо рекомендації не дотримуються);
- надання дозволу на реторсії;
- заключна арбітражна стадія.

Загальний термін процесу може становити від 420 до 670 днів [142].

Спеціальні групи та ОВС розглядають справу у двох аспектах: з позицій факту (вивчення фактів) і права (відповідність фактів угоді). У цьому сенсі завдання ОВС можна порівняти із завданням судді, який зобов'язаний встановити факти і знайти право, яке необхідно застосувати. Призначення доповіді спеціальної групи полягає саме у викладенні фактів, пропозицій і рекомендацій. Як правило, спеціальна група рекомендує достосувати незаконні внутрішньонаціональні заходи до права СОТ.

Орган з апеляції має на меті підтвердити або спростувати юридичні факти і запропоновані спеціальною групою висновки, оцінити і дослідити їх. Разом з тим можливість подання апеля-

ції суттєво обмежена: “апеляція повинна стосуватися тільки питань права, викладених у доповіді спеціальної групи, і тлумачення наданого нею права” (ст. 17 § 6 Угоди).

Орган з апеляцій не ухвалює рішення, а подає для затвердження ОВС доповіді, де містяться обставини справи, рекомендації і за потреби пропозиції. Таким чином, ОВС здійснює нагляд за дотриманням законності й виконанням рішень, що пропонуються в доповідях Органу з апеляцій.

Потерпіла сторона має право ставити питання про взаємовигідні компенсаційні заходи або право застосувати (якщо немає результату) як контрзаходи призупинення еквівалентних торгових знижок, отримавши перед цим відповідний дозвіл. Загалом же не існує гарантій щодо припинення протизаконних заходів. Держава-порушниця може виправити своє становище поданням нових еквівалентних торгових знижок або понести відповідальність — економічні репресалії [87, с. 328–342].

Що ж до закладеної у право СОТ концепції арбітражу необхідно наголосити на двох обставинах: по-перше, арбітражне рішення повинно реалізовуватися на основі компенсаційних заходів і припинення надання знижок (тобто про це необхідно вести переговори); по-друге, у випадку з арбітражем не використовується негативний консенсус. Це робить процедуру арбітражу не дуже привабливою.

Аналіз перших ста спорів між членами СОТ¹ засвідчує, що основними порушниками нової системи права СОТ є розвинені держави світу. Водночас слід зазначити, що більше як у 20 % випадків позивачами є й держави, які розвиваються, що свідчить про їх довіру до цієї системи.

Предметом спорів найчастіше є нетарифні бар’єри (технічні стандарти, санітарні та фітосанітарні заходи), потім питання торгівлі сільськогосподарськими і текстильними товарами, прав на інтелектуальну власність, послуги, тобто те, що не врегульовано поки що міжнародним торговим правом.

Загалом механізм вирішення спорів характеризується зміщенням правових і неправових, процесуальних і непроцесуальних засобів вирішення спорів. Проте він забезпечує права сторін у

¹ Перелік перших ста спорів між членами ВТО станом на середину 1997 р. був опублікований у журналі “Focus” (1997. — № 21).

спорі, встановлює основи змагальності процесу, відтворює намагання членів СОТ досягти балансу прав та обов'язків. У цьому розумінні механізм вирішення спорів СОТ становить один з регуляторів міжнародної торгової системи. Крім того, механізм вирішення спорів базується на праві СОТ. Саме воно є застосовним правом. Водночас ст. 3 § 2 Угоди про правила і процедури вирішення спорів передбачає, що мета цієї системи полягає в розтлумаченні положень угод СОТ згідно із звичаєво-правовими нормами тлумачення міжнародного публічного права. Відсилання до використання міжнародного звичаю (нехай лише у сфері тлумачення) є примітним нововведенням.

Таким чином, механізм вирішення спорів СОТ — це засіб розвитку права СОТ — конвенційних принципів і норм. Рекомендації та пропозиції спеціальних груп і Органу з апеляцій повинні спрямовувати практику членів СОТ і як наслідок формувати звичаї, необхідні для застосування загальних звичаєво-правових норм при розгляді комерційних спорів у сфері міжнародної торгівлі. Іншими словами, право СОТ повинно розвиватися в бік міжнародного звичаю.

Історія розвитку третейського судочинства в Україні. Історія розвитку третейського судочинства в Україні пов'язана зі специфікою правового регулювання національних господарських відносин. Таке правове регулювання першим сформувалось у Західній Європі завдяки тому, що всі купці в кожному середньовічному місті Італії, Англії, Франції, Німеччини та інших країн, як правило, об'єднувались у корпорації (торговельні гільдії), позаяк існування купця поза корпорацією, без її правового захисту було практично неможливе. Спорі, що виникали між купцями (членами однієї корпорації), розглядалися всередині торговельної гільдії, позаяк це було внутрішньою справою корпорації. Засобом розгляду подібних спорів став третейський розгляд, який здійснювався на основі так званого купецького права.

У справах, що підпорядковувались купецькому праву і розглядалися третейськими судами, як правило, застосовувались єдині міжнародні норми *lex mercatoria*. Основна особливість цих норм полягає в забезпеченні автономності, відмежуванні регламентації міжнародних торговельних угод від національних правових систем. Саме практика торговельного обороту, досвід та звичаї на певних етапах дістають правове закріплення, санкціо-

нуються правом. Юрисдикційним аналогом такої недержавної правотворчості у сфері міжнародної торгівлі став третейський розгляд, названий комерційним арбітражем.

Купецьке право діяло в торговельній сфері й у дореволюційній Росії, де купці так само об'єднувались у відповідні гільдії, створюючи при виникненні спорів третейські суди. Третейський розгляд комерційних спорів здійснювався між купцями зазвичай за ustalеними звичаями, а також за справедливістю. Тому рішення цих судів поважали всі й з огляду на це виконували добровільно, про що свідчили навіть прислів'я: “Быть делу третейскому”; “Положилися есмь на тех третьих, как нам укажут межу, та нам межа люба” [38, с. 430].

Характеризуючи третейський суд в Україні та Росії, зауважимо, що він так само має доволі велику історію. Ця історія, повторюючи певною мірою окремі зазначені етапи розвитку третейського судочинства, свідчить також про певні позитивні відмінності. Так, у давнину в Росії діяв Статут цивільного судочинства. З юридичних позицій він так вдало регулював відносини, які склалися у процесі третейського розгляду, що міг би стати взірцем для сучасного законодавства. З огляду на це наведемо деякі положення цього Статуту повністю з окремими коментаріями: *“Третейский суд по гражданским делам есть предоставление тяжущимся права передать, по взаимному соглашению, возникший между ними спор на разрешение не коронного суда, а частных лиц, посредников, коим стороны доверяют (це нове тлумачення визначення третейського суду як “права передати спір на вирішення довіреним особам”). В основании третейского суда лежит третейская запись, т. е. соглашение тяжущихся разрешить спор судом посредников и соглашение этих посредников на принятие на себя судебных функций. Запись есть документ явочный, подлинник коего передается третейскому судье, в копии сторонам, содержит в себе обозначение имен участников и судьи, дела, подлежащие рассмотрению, срока, в который имеет быть суд, условий, места, производства, основания решения третейского суда и т. д. (запис у цьому разі є регламентом вирішення конкретного спору і правилами його вирішення). Характерным для третейской записи является требование установления срока (не свыше 4 месяцев) и имен посредников — и то, и другое направлено против возможности*

заклучення третейского договора о будущем споре; что же касается установления срока, то в частности, эта мера еще необходима для того, чтобы злоупотребление силой третейского договора не послужило для недобросовестного ответчика средством уклонения от суда при наличии некоторых условий, ибо, пока существует третейский договор, обращение истца в коронный суд уже совершенно немыслимо (це приклад забезпечення реальної юридичної сили третейської угоди). Производство третейскими судьями должно совершенно соответствовать условиям, поставленным с этой целью в записке, но судьи немало не обязательно руководствуются уставом и прочими правилами производства, установленными для коронного суда. Поэтому решения третейского суда окончательны, обжалованию не подлежат, но могут быть лишь обжалованы просьбой одной из сторон об уничтожении производства (месячный срок) вследствие несоблюдения посредниками условий записки. Органом же рассмотрения подобных жалоб является суд коронный или мировой в зависимости от предмета спора. Решение третейского суда, постановляющее такое по совести (отже, до рішення третейського суду висувається лише одна вимога: відповідати вимогам совісті), обладает всеми свойствами решения коронного суда, но передается в семидневный срок надлежащему коронному для приведения в исполнение решения на переходе недвижимых имуществ. Положение третейского суда при производстве приравнивается совершенно коронному в том смысле, что ему предоставлено назначать сроки тяжущимся для представления документов, оказывать им содействие в истребовании таковых (останне, до речі, не передбачає сучасний закон про третейські суди) от третьих лиц и правительственных учреждений и т. д. Перемена посредников во время производства допускается лишь по взаимному соглашению или вследствие близких степеней родства посредника к одной из сторон (ст. 1376 Статуту цивільного судочинства). При неокончании дела в срок тяжущиеся стороны могут продлить его, но вторичное удлинение срока возможно лишь с общего согласия сторон и требования посредников (ст. 1385, 1386 Статуту цивільного судочинства)” [29, с. 562].

У післяреволюційний період судочинство у сфері господарювання фактично здійснювалося державними судами (арбітра-

жем), хоча можливість створення третейського суду передбачалася Цивільними кодексами того часу. Однак за природою третейське судочинство не відповідало адміністративно-розподільчій системі господарювання з її правом тоталітарного періоду. Ця обставина, а також насаджувана тоталітарним режимом правосвідомість суспільства є основними причинами недостатнього поширення третейських судів, які функціонували за соціалістичної доби. Отже, до відмінностей етапів розвитку третейського розгляду спорів в Україні належить певне нехтування цією формою судочинства в період соціалістичної доби. Водночас у радянські часи на принципах третейського судочинства діяли Морська арбітражна комісія і Зовнішньоторгова арбітражна комісія. Що ж до внутрішньодержавної юрисдикції в перші десятиріччя функціонували третейські суди для розгляду спорів, що впливали як з цивільно-правових правовідносин, так і господарських спорів [30; 36]. Разом з тим абсолютна більшість господарських спорів між підприємствами в народному господарстві СРСР розглядалась органами єдиного державного арбітражу (Державного арбітражу при Раді Міністрів СРСР). Маючи назву “арбітраж”, цей суд не відповідав традиційній природі арбітражу, яка мала бути обов’язково недержавною. Хоча в угодах, які укладав СРСР з іншими країнами, для розв’язання економічних спорів між СРСР та іншими державами передбачалося використання недержавної третейської форми їх розгляду. Наприклад, згідно з Угодою про третейський суд (Москва, 7 вересня 1940 р.), укладеною між Радянським Союзом і Швецією, спори підлягали розгляду у третейському суді з виключенням права звернення сторін до державного суду. Цей суд за вказаною угодою складався з одного супер-арбітра, який був головою третейського суду, і двох третейських судей, призначених по одному від кожної сторони [115].

Суттєвим імпульсом для поживавлення функціонування третейської форми судочинства стало затвердження Положення про третейський суд для вирішення господарських спорів між об’єднаннями, підприємствами, організаціями і установами, затверджене постановою Державного арбітражу при Раді Міністрів СРСР від 30 грудня 1975 р. № 121.

Аналіз Положення про третейський суд для вирішення господарських спорів 1975 р. Постановою Державного арбітражу

при Раді Міністрів СРСР від 30 грудня 1975 р. № 121 було затверджено Положення про третейський суд для вирішення господарських спорів між об'єднаннями, підприємствами, організаціями і установами [92]. У цьому Положенні вказувалось, що воно регулює порядок розгляду господарських спорів третейським судом, який створюється для розгляду конкретної справи, а також порядок виконання рішень постійно діючих третейських судів. Мета цього Положення полягала в регулюванні порядку розгляду господарських спорів третейським судом, який створювався для розгляду конкретної справи, а також порядок виконання рішень постійно діючих третейських судів. Аналізуючи це Положення, зауважимо, що розгляд у третейському суді міг відбутися лише за згодою сторін, які самостійно обирають суддів (*“хозяйственные споры между объединениями, предприятиями, организациями и учреждениями по взаимному соглашению сторон могут передаваться на рассмотрение третейского суда, избираемого ими для рассмотрения конкретного дела”*; *“третейский суд избирается руководителями объединений, предприятий, организаций и учреждений, выступающих сторонами по делу, из числа директоров объединений, предприятий, руководителей организаций, учреждений, инженерно-технических работников, работников научно-исследовательских учреждений, общественных организаций и других лиц, компетентных в разрешении возникшего спора”*). Третейський суд обирався у складі одного або будь-якої непарної кількості суддів. Якщо третейський суд складався з трьох або більше членів, останні обирали голову.

Щодо порядку організації розгляду сторона, яка визнала за необхідне розгляд спору у третейському суді, повідомляла про це іншу сторону цінним або замовним листом і вказувала особу або осіб, яких вона обирає третейськими суддями. На обрання останніх вимагалась їх згода. Сторона, що одержала пропозицію розглянути спір у третейському суді, повинна була в десятиденний термін з дня надходження такої пропозиції надіслати письмову відповідь про свою згоду з цією пропозицією або повідомити про її відхилення. В останньому випадку або в разі неодержання відповіді у встановлений термін спір передавався на розгляд арбітражу за встановленою підвідомчістю. Нагадаємо, що в ті часи право звернутися до суду за розв'язанням госпо-

дарського спору було водночас і обов'язком зацікавленої сторони (сторони, права якої було порушено). При досягненні згоди про розгляд спору у третейському суді і склад суду зацікавлена сторона зобов'язана була викласти свої вимоги у вигляді письмової заяви, яка передавалась одному з третейських суддів. Регламентувалися вимоги до заяви, які свідчили про достатність цих відомостей для розгляду спору. Відповідачі повинні були надати третейському суду та позивачу пояснення про причини відхилення позовних вимог і документи, на які вони посилаються як підставу своїх заперечень. Надання у встановленому порядку позову до третейського суду переривало термін позовної давності. Встановлювався термін розгляду спору у третейському суді — один місяць з дня передання позовної заяви третейському судді. При цьому власне процедура розгляду була не третейською, а повністю повторювала розгляд спорів у державному арбітражі (*“Третейский суд вправе истребовать от объединений, предприятий, организаций и учреждений, участвующих в деле, необходимые для разрешения спора материалы, обязать стороны произвести выверку расчетов, назначить экспертизу. Если третейский суд признает необходимым получить материалы от организации, не участвующей в деле, такие материалы должны быть истребованы соответствующей стороной и представлены суду с соблюдением установленного порядка... При разрешении хозяйственных споров третейский суд руководствуется законами СССР, союзных и автономных республик, указами Президиума Верховного Совета СССР, указами Президиумов Верховных Советов союзных и автономных республик, постановлениями и распоряжениями Совета Министров СССР, Советов Министров союзных и автономных республик, другими нормативными актами, относящимися к данному спору”*). Отже, Положення від 30 грудня 1975 р. закріплювало принцип провадження судового слідства, а не принцип арбітрування (*“решение по спору выносится третейским судом по исследовании всех обстоятельств дела”*). Мало того, на третейський суд покладалися функції адміністративного характеру: нагляду за додержанням термінів пред'явлення і розгляду претензій (*“Третейский суд при вынесении решения по хозяйственному спору вправе взыскивать с объединений, предприятий, организаций и учреждений, допустивших нарушения установленных сроков*

предъявления и рассмотрения претензий, и обращать в доход союзного бюджета 2 % суммы иска, но не менее 10 руб. и не свыше 1000 руб.” — п. 13 Положения), а також загалом за роботою об’єднань, підприємств та установ (“В тех случаях, когда при рассмотрении споров третейский суд выявляет серьезные недостатки в работе объединений, предприятий, организаций и учреждений, третейский суд указывает об этом в решении либо выносит специальное определение, которое направляется руководителям соответствующих объединений, предприятий, организаций и учреждений для принятия надлежащих мер. Руководители объединений, предприятий, организаций и учреждений обязаны принимать меры к устранению недостатков, выявленных третейскими судами, и в месячный срок сообщать арбитражному органу, в котором хранится дело, о принятых мерах” — п. 19 Положения). До речі, такими самими контрольними функціями був наділений і Державний арбітраж при Раді Міністрів СРСР. Крім того, він виконував і розпорядчі функції. Адже зміни до Положення про третейський суд для вирішення господарських спорів між об’єднаннями, підприємствами, організаціями і установами щодо здійснення ним контрольних функцій внесені в п. 19 саме Постановою Державного арбітражу при Раді Міністрів СРСР від 28.06.91 № 10.

Рішення третейського суду з господарських спорів були остаточними і обов’язковими для виконання всіма суб’єктами господарювання у встановлений у них термін. У разі невиконання відповідачем рішення у встановлений третейським судом термін позивач мав право звернутися до арбітражного органу із заявою про видачу наказу на примусове виконання рішення. У разі невиконання відповідачем рішення постійно діючого третейського суду відповідач подає до цього суду заяву про видачу наказу на примусове виконання рішення.

Положення про третейський суд передбачало перевірку правильності рішення третейського суду (“Сторона, считающая, что вынесенное третейским судом решение противоречит закону, вправе в месячный срок со дня вынесения решения обратиться в арбитражный орган, в котором хранится данное дело, с заявлением о проверке правильности решения третейского суда” (п. 17). “Если при рассмотрении заявления о проверке правильности решения либо заявления о выдаче приказа

арбитражный орган признает решение третейского суда противоречащим закону, он выносит мотивированное постановление об отмене данного решения. После этого спор может быть передан истцом, а в необходимых случаях арбитражным органом в соответствующий арбитражный орган по установленной подведомственности. Переданное в арбитражный орган дело назначается к слушанию и рассматривается на общих основаниях” (п. 18). Особливість третейського розгляду господарських спорів тих часів полягала в тому, що цей розгляд не обкладався готом (*“По делам, рассматриваемым в третейских судах, государственная пошлина не взимается”* — п. 20 Положення).

Третейський суд повинен був керуватися лише відповідним законодавством СРСР, відповідної республіки СРСР та іншими нормативними актами відповідних державних органів, що стосувалися спору. Це так само було важливою особливістю, що виключала принцип диспозитивності розгляду господарських спорів.

Наступним етапом розвитку третейського судочинства був перехід України як й інших колишніх республік СРСР на ринкові засади господарювання. Відповідно відбулась реанімація третейського розгляду господарських спорів. У Росії з прийняттям Тимчасового положення про третейські суди для вирішення економічних суперечок 1992 р. [19] і Закону про міжнародний комерційний арбітраж 1993 р. [18] діяльність третейських судів так само дістала доволі велике поширення. Разом з тим зазначене Тимчасове положення не містило правил, що забезпечують примусове виконання арбітражної угоди, і припускало можливість відмовлення у видачі виконавчого листа з багатьох підстав. Компетенція арбітражних судів і судів загальної юрисдикції у справах про видачу виконавчих листів на рішення третейських судів не була чітко розмежована, що спричинювало ускладнення на практиці. У цьому зв'язку в 2002 р. було прийнято Федеральний закон “Про третейські суди в Російській Федерації” і Арбітражний процесуальний кодекс Російської Федерації.

З розпадом СРСР та набуттям Україною справжньої економічної незалежності для українських підприємців відкрилися широкі можливості щодо участі в зовнішньоекономічній діяльності. Зміни політичних та економічних реалій у сучасній Ук-

раїні потребували адекватних змін правової системи, що покликана забезпечувати юридичну базу розвитку ринкової економіки та реалізації матеріальних потреб суспільства. Залишилась позаду монополія держави на зовнішню торгівлю що, безсумнівно, стало фактором величезного позитивного значення для розвитку національної економіки України. Саме з огляду на це в лютому 1994 р. було прийнято Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” [2], а у травні 2004 р. — Закон України “Про третейські суди” [4].

Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” виходить з визнання корисності арбітражу (третейського суду) як методу, що широко застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі, і необхідності комплексного врегулювання міжнародного комерційного арбітражу в законодавчому порядку; враховує положення про такий арбітраж у міжнародних договорах України, а також типовому законі, прийнятому в 1985 р. Комісією ООН з права міжнародної торгівлі та схваленому Генеральною Асамблеєю ООН для можливого використання державами в національному законодавстві.

Закон України “Про третейські суди” регулює порядок утворення і діяльності третейських судів в Україні та встановлює вимоги щодо третейського розгляду з метою захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб.

Разом з тим дія зазначених законів (“Про міжнародний комерційний арбітраж” та “Про третейські суди”) зумовила низку специфічних ускладнень як у сфері ефективного правового забезпечення участі українських підприємств у зовнішньоекономічних відносинах, так і при застосуванні механізму внутрішнього арбітражу. Звертаючись до третейського судочинства, суб’єкти господарських спорів часто по-різному розуміють і тлумачать юридичні механізми, якими їм слід керуватися.

Узгодження та приведення в єдину уніфіковану систему цих розбіжностей повинно здійснюватися шляхом систематизації та чіткого застосування норм міжнародно-правових договорів, конвенцій та угод, прийнятих типових законів і правил, уніфікації звичайних норм тощо.

Крім завдання систематизації та уніфікації норм міжнародно-правових договорів, звичайних норм важливим є завдання

подальшого вдосконалення правового регулювання третейсько-го розгляду спорів. Отже, здійснений аналіз історії розвитку інституту третейського розгляду господарських спорів є базою для визначення напрямів цього вдосконалення.

1.2. Юридична природа третейського розгляду господарських спорів та його понятійний апарат

Згідно зі ст. 6 “Право на судовий захист” Закону України “Про судоустрій”, прийнятого 7 лютого 2002 р. № 3018-III, усім суб’єктам правовідносин гарантується захист їх прав, свобод і законних інтересів незалежним та неупередженим судом, утвореним відповідно до закону (ч. 1 ст. 6). Однією з гарантій забезпечення захисту прав, важливим чинником реалізації принципу доступу до суду має стати недержавне альтернативне судочинство. Оперативне, чітке розв’язання господарських спорів є необхідною умовою забезпечення виконання договірних зобов’язань, ефективності виконання господарсько-правової роботи, а отже, і чіткого функціонування економіки загалом, підвищення впливу правових засобів регулювання господарських відносин на економічні результати [47; 48].

Одне із завдань дослідження полягає у з’ясуванні природи недержавних судів. Розв’язання цього завдання відкриває широкий шлях до уніфікації національних законодавств щодо функціонування цих судів і визнання та виконання їх рішень. Дослідження питань правової природи недержавних економічних судів і, зокрема, третейських, міжнародного комерційного арбітражного суду, доцільно розпочати з уточнення термінології, що застосовується в цій галузі.

Теоретична важливість саме для сфери дослідження уточнення застосовуваних у ній термінів і понять зумовлена насамперед їх багатозначністю в науковій літературі [27; 43; 49; 50; 53; 54; 60; 74; 95] та на практиці, відмінністю розуміння, а також різночитаннями їх змісту як у юридичній літературі, так і в законодавчих актах, міжнародних конвенціях та модельних регламентах. Згідно зі ст. 2 Закону України “Про третейські суди” *третейський суд* — це недержавний незалежний орган, що ут-

ворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин, а *третейський розгляд* — це процес вирішення спору і прийняття рішення третейським судом. Згідно зі ст. 7 “Види третейських судів” Закону України “Про третейські суди” в Україні можуть утворюватись і функціонувати *постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору (суди ad hoc)*.

Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж” виходить з визнання корисності арбітражу (третейського суду) як *методу*, що широко застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі. І, зрештою, за вже проаналізованим російським Статутом цивільного судочинства, який діяв у дореволюційній Росії, *третейський суд* — це право передання спору на вирішення приватним особам (“*Третейский суд по гражданским делам есть предоставление тяжущимся права передать, по взаимному соглашению, возникший между ними спор на разрешение не коронного суда, а частных лиц, посредников, коим стороны доверяют*”).

Визначення юридичної природи третейського судочинства зумовлює й обсяг його компетенції. Так, визнання арбітражного суду міжнародним залежить від того, чи має він право розгляду спорів, де присутній іноземний елемент (сторони, предмет позову, факти, з яких виникли правовідносини). Згідно зі ст. 1 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” до міжнародного комерційного арбітражу за згодою сторін можуть передаватися спори, які виникають з договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторгових та інших видів міжнародних економічних зв’язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї зі сторін розміщується за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями та міжнародних об’єднань і організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а також їх спори з іншими суб’єктами права України.

Принагідно зауважимо, що у світі історично склалися дві концепції розуміння юридичної природи третейського суду: договірна і процесуальна (публічна). Відповідно до першої третейський суд — це договірний механізм, який сторони передбача-

ють взаємною угодою. У цій конструкції рішення третейського суду має силу договірної зобов'язання. Згідно з другою концепцією третейський суд — це один з методів вирішення суперечки про право (цивільне, господарське), передбачене процесуальним законодавством. Ця концепція базується на тому, що третейська процедура ближча до судової, ніж до несудових форм вирішення спорів [3]. Процесуальне законодавство встановлює альтернативну підвідомчість певної категорії справ різним органам з вирішення спорів. Відповідно до процесуального принципу диспозитивності законодавство надає сторонам можливість вибрати орган, що розглядатиме їх суперечки. Цим органом може бути третейський суд (арбітраж) [55, с. 345]. Третейська угода в цьому разі розглядається як пророгаційна (від лат. *prorogatio* — продовження).

Сучасний дослідник Ю. Д. Притика, аналізуючи праці здебільшого російських вчених [94], зазначає, що нині юридичній теорії відомо чотири основні теорії, які пояснюють юридичну природу третейського суду: договірна, процесуальна, мішана та автономна. В основу договірної теорії покладено дослідження третейського розгляду крізь призму договірних відносин. Основою такого розгляду є відповідна третейська угода, яка зумовлює екстраполяцію відповідних відносин через систему договірних зобов'язань. Проте відповідна теорія, як зазначає Ю. Д. Притика, не була підтримана науковими колами і, безперечно, не може претендувати на довершеність та послідовність хоча б з тих позицій, що відповідно до законодавства більшості країн з розвиненими третейськими системами розгляду спорів рішення третейського суду виконується шляхом звернення до органів виконання судових рішень (судових виконавців). Процесуальна теорія (прихильниками цієї теорії є російські вчені Є. А. Суханов [108], А. П. Вершинін та ін.) розглядає третейський суд крізь призму особливих процесуальних відносин, а діяльність третейського суду — як форму відправлення делегованого державою правосуддя. Відповідно до цієї теорії рішення третейського суду є судовими, третейські процедури — особливим видом судового процесу, а арбітри при відправлянні правосуддя повинні чітко дотримувати всі формальні вимоги законодавства і букву закону. Мішана теорія арбітражу (*sui generis*) поєднує елементи договірної і процесуальної теорій. Автономна

теорія виходить з того, що третейський суд є феноменальним правовим явищем, оригінальною правовою конструкцією, що позбавлена в чистому вигляді як договірних, так і процесуальних елементів. Третейський суд виходячи з цієї концепції є суто практичним інструментом, створеним з огляду на потреби ділового обороту. Проте автономна теорія не пояснює природу третейського суду і має право на існування лише в поєднанні з теорією *sui generis* [94]. Інші існуючі підходи до характеру правової природи третейського судочинства, які базуються на інтегрованому поєднанні основних засад традиційних підходів (зокрема, так звана договірно-процесуальна теорія, диспозитивно-процесуальна та ін.), на думку Ю. Д. Притики (і з нею неможливо не погодитися), з огляду на безпредметне поєднання процесуальних та матеріальних особливостей третейського судочинства недостатньо обґрунтовані.

Досліджуючи юридичну природу третейського суду згідно з методологією, властивою господарсько-правовій концепції, що випливає з низки праць у цій сфері [28; 45; 51; 52; 68; 72; 80; 81; 93; 98], не слід, на наше переконання, виходити лише з термінологічних понять і визначень. На нашу думку, доцільно насамперед звернути увагу на питання походження суду і його суті, виявити явища, яким він іманентно відповідає найбільшою мірою. Це й є найважливішим і практично значущим при дослідженні юридичної природи. З огляду на зазначене зауважимо, що за юридичною природою третейський розгляд господарських спорів є юрисдикційним аналогом недержавної правотворчості — звичаїв, створених практикою господарського (торговельного) обороту. Звичаї, як відомо, закріплюють найсправедливіші, моральні правила поведінки господарюючих суб'єктів у сфері господарювання та суміжних сферах (дотримання у процесі виробництва екологічних правил, норм управлінської культури тощо). А отже, правове регулювання третейського розгляду повинно спрямовуватись на застосування саме таких правил, ухвалення судових рішень, які б відповідали вимогам справедливості, моральності, добросовісності.

Характеризуючи юридичну природу третейського розгляду господарських спорів, слід зазначити її як єдину для третейського суду і МКАС при ТПП України. Основні ознаки цієї природи полягають у тому, що розгляд господарських спорів в обох

ланках третейського судочинства є, по-перше, недержавним, по-друге, має економічний характер.

Сутність третейського розгляду господарських спорів розкривається в його основних поняттях, які містяться у відповідному законодавстві та звичаєвих нормах. Зокрема, це визначення власне понять третейського суду, третейського розгляду, третейської угоди, а також ознак відповідних явищ. Так, згідно із Законом України “Про третейські суди” *третейський суд* — це недержавний незалежний орган, що утворюється за угодою або відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб у порядку, встановленому цим Законом, для вирішення спорів, що виникають із цивільних та господарських правовідносин; *третейський розгляд* — це процес вирішення спору і прийняття рішення третейським судом; *третейська угода* — це угода сторін про передання спору на вирішення третейським судом. Йдеться про сторони третейського розгляду — позивача та відповідача. Позивачами та відповідачами можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, що пред’явили позов про захист своїх порушених чи оспорюваних прав або охоронюваних законом інтересів (або яким пред’явлено позовні вимоги).

Термін “арбітраж” (арбітражний суд, арбітражний процес, арбітражні процедури) загальноновизнаний і загальнозастосовний. Згідно із Законом України “Про міжнародний комерційний арбітраж” від 24.02.94 № 4003-ХІІ *арбітраж* — це будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою, зокрема Міжнародним комерційним арбітражним судом або Морською арбітражною комісією при ТПП України [2]. Водночас не можна стверджувати, що цей термін має однозначне застосування. Загальновідомо, що в Україні не так давно термін “арбітражний” застосовувався для позначення державних судових органів, які вирішували спори якісно різної правової природи: судів, які входять у державну судову систему, недержавних судів.

Згідно з Концепцією судово-правової реформи державні арбітражні суди були не просто перейменовані з “арбітражних” судів України в “господарські”. Цим кроком розмежовувались процеси арбітрування, характерні для приватних (недержавних)

судів і судового процесу, який об'єднував державні арбітражні суди з судами загальної юрисдикції¹.

У процесі дослідження природи третейського судочинства важливо уточнити також відповідну термінологію, яка характеризує такі основні поняття, як “арбітраж”, “третейський суд”. Зокрема, йдеться про термін “комерційний”. Згідно із Законом України “Про міжнародний комерційний арбітраж” цей термін “...тлумачиться широко і охоплює питання, що впливають з усіх відносин торгового характеру, — як договірних, так і недоговірних. Відносини торгового характеру включають такі угоди, не обмежуючись ними: будь-які торгові угоди про поставку товарів або надання послуг чи обмін товарами або послугами; угоди про розподіл, торгове представництво; факторні операції; лізинг; інжиніринг; будівництво промислових об'єктів; надання консультативних послуг; купівля-продаж ліцензій; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесії; спільні підприємства та інші форми промислового або підприємницького співробітництва; перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізничними та автомобільними шляхами”. Зрозуміло, що зазначені спори можуть бути предметом розгляду відповідного органу судової системи держави. Не сприяє наближенню до з'ясування правової природи міжнародного комерційного арбітражного суду і вживання терміна “третейський суд” для позначення міжнародного комерційного арбітражного суду. Терміном “третейський суд”

¹ Окрім судів загальної юрисдикції в Україні діяла система арбітражних судів у складі власних арбітражних судів і Вищого арбітражного суду, які здійснювали правосуддя в господарських відносинах, вирішували всі господарські спори, що виникають між юридичними особами, державними та іншими органами. Реформувавшись на підставі Закону України “Про арбітражні суди” від 4 червня 1991 р. із державних арбітражів в арбітражні суди, останні продовжували діяти в режимі арбітрування і на засадах, далеких від судового органу. Тому й постала потреба не так перейменування, як реформування державних арбітражних судів. Не рятують справу (у сенсі відокремлення одного поняття від аналогічних) терміни “міжнародний” і “комерційний”. Перший лише пов'язує компетенцію цього органу з міжнародними справами. Зокрема, з міжнародною торгівлею. “Цей Закон, — йдеться у преамбулі Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”, — виходить з визнання корисності арбітражу (третейського суду) як методу, що широко застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі”. Але ж і судам загальної юрисдикції так само підсудні подібні спори, що виникають з правовідносин, “обтяжених” так званім іноземним елементом.

нині часто позначають суд, який на підставі угоди сторін розглядає правові спори, що підвідомчі за відсутності такої угоди державним судам. Саме в цьому зв'язку третейський розгляд справ називають також “альтернативною” (стосовно державних судів) формою розгляду спорів. Згідно із Законом України “Про міжнародний комерційний арбітраж” *третейський суд* — це одноособовий арбітр або колегія арбітрів. Але й у державних судах судді так само розглядають справи одноособово або колегіально. Крім того, позначення арбітражного суду терміном “третейський суд” призводить до певної невизначеності ще й у зв'язку з вживанням цього терміна в міжнародному публічному праві. Річ у тім, що в міжнародному публічному праві під третейським судом часто розуміють відому людству з часів древньої Греції та древнього Риму форму мирного врегулювання міждержавних конфліктів як альтернативу їх військового вирішення. Врешті-решт, доцільно зауважити, що іноді термін “третейський суд” вживається у значенні форми і засобу врегулювання між сторонами не правових, а “технічних” питань, пов'язаних з виконанням цивільно-правових угод. Такий суд характеризувався як “квазітретейський суд”, позаяк його рішення не підлягають виконанню в порядку, встановленому для виконання рішень з правових спорів. Це рішення спору на підставі експертної оцінки.

Наступним фактором, на який слід звернути увагу юристів, які досліджують поняття третейського суду та арбітражу, є сформований у вітчизняній судово-правовій доктрині, юридичній літературі та комерційній практиці звичай позначати третейський суд словом “арбітраж”. Очевидно, в основу цієї традиції покладено запозичений свого часу з англійської юридичної термінології термін “арбітраж” (*arbitration*) та його застосування замість значення, яке він означає в англійській системі — “третейський суд”.

Необхідно також визначити порядок застосування терміна “арбітраж” в арбітражних документах, законодавстві та науковій літературі. Нині термін “міжнародний комерційний арбітраж” застосовується, по-перше, для позначення взагалі механізму розгляду комерційних спорів, по-друге, для визначення органу (установи, організації), створеного для розгляду таких спорів, по-третє, для встановлення конкретного складу арбітрів, які розглядають конкретний спір.

Як засвідчує аналіз відповідних джерел, у вітчизняному законодавстві та науковій літературі терміни “арбітражний” та “третейський” у застосуванні до суду розглядаються як синоніми, що можуть використовуватись як взаємозамінювані.

Порівняння застосування цих термінів у міжнародних документах і національних нормативних актах засвідчує, що слово “арбітраж” використовується тоді, коли усталилася традиція його застосування в назві подібних судів. Наприклад, назва все-світньовідомої Конвенції “On the recognition and the enforcement of the foreign arbitral awards” традиційно перекладається як Конвенція про визнання виконання іноземних арбітражних рішень. Авторитетні, постійно діючі міжнародні комерційні суди в Україні та Росії називають арбітражними.

Як зазначалося, термін “арбітражний” раніше застосовувався щодо назви державних судів України. Це вносило термінологічну плутанину і вводило в оману учасників зовнішньоторгівельної діяльності в разі потреби звернення до судових органів для вирішення спорів, що виникають між ними. Водночас позначення і третейських, і міжнародних комерційних судів як “третейські” вирішує проблему термінологічної плутанини.

Інші терміни і поняття так само придатні для застосування при характеристиці третейського розгляду господарських спорів як третейськими судами, так і МКАС при ТПП України. Зокрема, йдеться про поняття “третейський розгляд господарських спорів”. Існують також терміни і поняття, що є загальними для сфери державного і недержавного судочинства. Основним таким поняттям для будь-якої сфери судочинства є “правосуддя”.

Аналіз нормативно-правових актів, присвячених судовій системі, свідчить, що термін “правосуддя” часто ототожнюється з поняттям “судочинство”. Виходячи з етимології терміна “правосуддя” — правий, правильний, правдивий, справедливий суд, суд по совісті, а також з природного права людини на справедливий суд (правосуддя) постає потреба в такому загальному визначенні правосуддя, яке б відрізняло його від іншого відправлення судочинства, результатом якого є прийняття завідомо несправедливих, неморальних судових рішень.

Законодавство зобов’язує суди діяти правосудно. Так, згідно зі ст. 2 “Завдання суду” Закону України “Про судоустрій України” [3] “суд, здійснюючи правосуддя, на засадах верховенства

права забезпечує захист гарантованих Конституцією України [1] та законами прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства і держави”. Крім того, низка нормативно-правових актів закріплює морально-справедливу модель правовідносин у суспільстві, у тому числі й у галузі господарювання. У преамбулі Господарського кодексу України [5] зазначається, що цей Кодекс має на меті забезпечити зростання ділової активності суб’єктів господарювання, розвиток підприємництва і на цій основі підвищення ефективності суспільного виробництва, його соціальну спрямованість відповідно до вимог Конституції України, утвердити суспільний господарський порядок в економічній системі України, сприяти гармонізації її з іншими економічними системами. При цьому правовий господарський порядок в Україні формується, як зазначається у ст. 5 “Конституційні основи правопорядку у сфері господарювання” цього Кодексу на основі оптимального поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин суб’єктів господарювання та державного регулювання макроекономічних процесів виходячи з конституційної вимоги відповідальності держави перед людиною за свою діяльність та визначення України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави. Серед загальних принципів господарювання в Україні ст. 6 з однойменною назвою Господарського Кодексу України називає “...обмеження державного регулювання економічних процесів у зв’язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави”; ст. 9 “Форми реалізації державою економічної політики” реалізує уявлення про справедливість державної економічної політики та економічної стратегії: “1. У сфері господарювання держава здійснює довгострокову (стратегічну) і поточну (тактичну) економічну і соціальну політику, спрямовану на реалізацію та оптимальне узгодження інтересів суб’єктів господарювання і споживачів, різних суспільних верств і населення в цілому. 2. Економічна стратегія — обраний державою курс економічної політики, розрахований на тривалу перспективу і спрямований на вирішення крупномасштабних економічних та соціальних завдань, завдань культурного розвитку, забезпечення економіч-

ної безпеки держави, збереження і примноження її економічного потенціалу і національного багатства, підвищення народного добробуту. Економічна стратегія включає визначення пріоритетних цілей народного господарства, засобів та способів їх реалізації, виходячи зі змісту об'єктивних процесів і тенденцій, що мають місце в національному та світовому господарстві, та враховуючи законні інтереси суб'єктів господарювання". Згідно з ч. 5 ст. 11 Кодексу справедливим вважається встановлення відповідальності для тих суб'єктів господарювання, які не враховують суспільні інтереси, відображені у програмних документах економічного і соціального розвитку: "Суб'єктам господарювання, які не враховують суспільні інтереси, відображені у програмних документах економічного і соціального розвитку, не можуть надаватися передбачені законом пільги та переваги у здійсненні господарської діяльності".

Цілий блок уявлень про справедливе (добре, добросовісне) містять спеціальні статті Господарського кодексу України, присвячені забороні недобросовісної конкуренції, обмеженню монополізму. Так, у ст. 32 "Недобросовісна конкуренція" наводиться визначення заборонених дій у сфері господарювання: "1. Недобросовісною конкуренцією визнаються будь-які дії у конкуренції, що суперечать правилам, торговим та іншим чесним звичаям у підприємницькій діяльності. 2. Недобросовісною конкуренцією є неправомірне використання ділової репутації суб'єкта господарювання, створення перешкод суб'єктам господарювання у процесі конкуренції та досягнення неправомірних переваг у конкуренції, неправомірне збирання, розголошення та використання комерційної таємниці, а також інші дії, що кваліфікуються відповідно до частини першої цієї статті".

Зрозуміло, що в реалізації моделі справедливих добросовісних правовідносин у сфері господарювання важливу роль покликане відіграти судочинство, яке діє в рангу правосуддя. Під правосуддям у сфері господарювання пропонується розуміти таке відправлення судочинства і застосування норм матеріального права, яке спрямоване на забезпечення суспільного господарського порядку і здійснюється згідно із законодавством на моральних засадах з дотриманням вимог справедливості та добросовісності, принципів рівноправності сторін і прийнятності для них судового рішення. Саме ці властивості судочинства —

справедливість і добросовісність, рівноправність сторін забезпечуватиме прийнятність судового рішення, а отже, і його добровільне виконання.

При цьому слід зауважити, що відносно правосуддя проблема полягає в тому, що в суспільстві нині втрачено інтерес до об'єктивного і законного вирішення спорів, а сторони спору турбуються лише питаннями вирішення його на власну користь. Поява такого викривленого суспільного сподівання зумовлюється корупційністю сучасної системи державного судочинства.

Наявність проблеми суддівської корупційності спричинює великі соціальні втрати як всередині країни (глибока криза судової влади, наростання у зв'язку з тотальною корупційністю суду протестного потенціалу в суспільстві, високої вірогідності масових актів непокори тощо), так і зовні, що виявляється у втраті Україною міжнародного авторитету, відмовах у прийнятті країни до європейських та світових організацій тощо.

Саме розвиток альтернативного недержавного судочинства є, як зазначалося, важливим чинником зменшення корупційного тиску. У свою чергу, як це не парадоксально, ефективний розвиток інституту третейського судочинства можливий лише в умовах відповідності державної судової системи стандартам правої держави.

Повертаючись до термінологічних понять і визначень об'єкта дослідження, зазначимо, що виходячи з визначень третейського суду як недержавного незалежного органу, який утворюється за угодою чи за відповідним рішенням заінтересованих фізичних та/або юридичних осіб для вирішення спорів (Закон України “Про третейські суди”) або як методу, що застосовується для вирішення спорів (Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж”), доходимо такого висновку: головною системоутворюючою ознакою феномену третейського суду є саме третейський розгляд — процес вирішення спору і прийняття рішення третейським судом.

При застосуванні поняття “третейський розгляд господарських спорів” йдеться не тільки про спеціальний порядок судового розгляду спорів, що виникають з комерційної (господарської) діяльності, а й про певні переваги перед державним судочинством, до яких зараховуються як економічні (знімається певне навантаження з державного бюджету, спори розглядаються опе-

ративно і, отже, прискорюється господарський оборот), так і політичні (демократизація економічних процесів у країні, наближення правових та інституціональних складових до загальноприйнятих у світовій спільноті).

З огляду на єдність економічних цілей, юридичну природу третейського розгляду господарських спорів, єдину мету забезпечення суспільного господарського порядку, способи здійснення цього розгляду (на недержавних засадах) доходимо висновку про доцільність уніфікації правового регулювання третейського розгляду у третейських судах та МКАС при ТПП України. Проте ця уніфікація доцільна, що, власне, впливає з попереднього розгляду, лише відносно господарських спорів.

Саме виходячи з цілей, юридичної природи і способів здійснення третейського розгляду господарських спорів можна визначити основні напрями вдосконалення його правового регулювання. Воно, на нашу думку, має здійснюватися в бік посилення переваг цього розгляду та мінімізації недоліків порівняно з державною формою судочинства.

Виходячи із завдань забезпечення у процесі третейського розгляду господарських спорів правосуддя, посилення переваг цього розгляду перед державним судочинством слід уточнити визначення поняття третейського розгляду господарських спорів. На нашу думку, нормативне його визначення за Законом України “Про третейські суди” недостатньо повне. Воно має охоплювати не тільки процес вирішення спору і прийняття рішення третейським судом чи МКАС при ТПП України, а й забезпечення виконання рішення. Саме завдяки включенню у третейський розгляд спорів забезпечення виконання рішення якнайповніше сприятиме досягненню його цілей.

Як зазначалося, лише на основі понятійного, термінологічного апарату неможливо визначити природу третейського та міжнародного комерційного арбітражного суду. Ця проблема може бути вирішена при системному підході до дослідження недержавної форми судочинства. Системне дослідження включає визначення природи походження третейського та міжнародного комерційного арбітражного суду через їх статус, регламент права передання спору на розгляд; порядок утворення, реєстрації, розгляду справ, визнання і виконання рішень. Що ж до визначення правової природи походження третейського та міжнарод-

ного комерційного арбітражного судів через їх статус, то вони є недержавними органами. За регламентом права передання спору на розгляд третейського суду юридичні та/або фізичні особи мають право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, який виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Спір може бути переданий на розгляд третейського суду за наявності між сторонами третейської угоди, яка відповідає вимогам ч. 1 ст. 5 Закону України “Про третейські суди”. При цьому згідно зі ст. 8 Закону постійно діючі третейські суди можуть утворюватися та діяти при зареєстрованих згідно з чинним законодавством України всеукраїнських громадських організаціях; всеукраїнських організаціях роботодавців; фондових і товарних біржах, саморегулятивних організаціях професійних учасників ринку цінних паперів; торгово-промислових палатах; всеукраїнських асоціаціях кредитних спілок; Центральній спілці споживчих товариств України; об’єднаннях, асоціаціях суб’єктів підприємницької діяльності — юридичних осіб, у тому числі банків. Державна реєстрація постійно діючого третейського суду здійснюється Міністерством юстиції України, Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласними, Київським, Севастопольським міськими управліннями юстиції протягом п’ятнадцяти днів з дня подання його засновником заяви. До заяви додаються рішення про утворення постійно діючого третейського суду, затверджені Положення і регламент цього суду, список третейських суддів, копії свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи та її статуту, довідка органу державної статистики про включення цієї юридичної особи в державний реєстр. Згідно зі ст. 28 “Визначення правил третейського розгляду” Закону правила третейського розгляду у третейському суді для вирішення конкретного спору визначаються Законом України “Про третейські суди” та третейською угодою. Правила третейського розгляду постійно діючим третейським судом визначаються регламентом третейського суду, а з питань, не врегульованих регламентом третейського суду або третейською угодою у третейському суді для вирішення конкретного спору щодо правил третейського розгляду, третейський суд застосовує норми Закону України “Про третейські суди” та може визначити власні правила третейського розгляду

лише в тій частині, що не суперечить принципам організації та діяльності третейського суду, які визначені цим Законом. Передбачені Законом терміни вчинення процесуальних дій можуть бути продовжені лише за спільною згодою сторін та складу третейського суду, який вирішує спір.

Згідно з п. 1 ст. 19 “Визначення правил процедури” Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” “за умови дотримання положень цього Закону сторони можуть на свій розсуд домовитись про процедуру розгляду справи третейським судом”; про місце арбітражу (ст. 20); про норми, що застосовуються до суті спору (ст. 28). При цьому обмежується правопорядок щодо застосування колізійних норм: “1. Третейський суд вирішує спір згідно з такими нормами права, які сторони обрали як такі, що застосовуються до суті спору. Якщо в ньому не висловлено іншого наміру, будь-яке положення права або системи права будь-якої держави повинно тлумачитись як таке, що безпосередньо відсилає до матеріального права цієї держави, а не до її колізійних норм”. Аналогічні права надає сторонам Закон і відносно початку арбітражного розгляду, мов, які використовуватимуться в цьому розгляді, тощо. Такі права сторін не наведені у процесуальному законодавстві України. Існують певні відмінності й щодо правил застосування колізійних норм. «У разі відсутності якої-небудь вказівки сторін, — йдеться в п. 2 ст. 28 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”, — третейський суд застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає застосовними. Існує також можливість використання сторонами третейського суду у режимі *ex aequo et bono*, або як “дружній посередник”. У цьому режимі він приймає рішення, як впливає з п. 3 ст. 28 Закону, коли сторони прямо уповноважили його на це. Згідно з п. 4 ст. 28 Закону першочерговим є принцип автономії волі сторін, висловленої в угоді: “В усіх випадках третейський суд приймає рішення згідно з умовами угоди і з врахуванням торгових звичаїв, що стосуються даної угоди”.

Застосування колізійних норм. Колізія (від лат. *collisio* — зіткнення) права в міжнародному цивільному праві — це насамперед розбіжності між матеріальними нормами національного права (господарського, цивільного, сімейного, трудового та ін.) різних держав. Вирішення колізії є необхідною передумовою

правового регулювання як цивільно-правових, так і господарсько-правових відносин, ускладнених іноземним елементом. Останні мають бути спрямовані як на забезпечення публічного, так і суспільного господарського порядку, який базується на поєднанні приватних і суспільних засад, виключенні егоїстичних проявів підприємницького інтересу (зловживання монополієм становищем тощо)¹.

У ч. 2 ст. 11 “Законодавство, яке застосовується третейськими судами при вирішенні спорів” Закону України “Про третейські суди” передбачено, що третейський суд у випадках, передбачених законом або міжнародним договором України, застосовує норми права інших держав. Проектом Закону України “Про міжнародне приватне право” (див., наприклад, [39; 42; 65–67]), передбачені випадки застосування колізійних норм права, а отже, з прийняттям відповідного проекту закону порядок застосування цих норм буде визначено. Крім того, згідно з тією ж статтею чинного Закону України “Про третейські суди” у разі відсутності законодавства, що регулює певні спірні відносини, третейські суди застосовують законодавство, яке регулює подібні відносини, а за відсутності такого — аналогію права чи керуються торговими та іншими звичаями, якщо останні за характером та змістом властиві таким спірним відносинам.

Якщо немає певної вказівки сторін, третейський суд застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає застосовними. Колізійні норми можуть застосовуватись і в діяльності третейських судів в Україні у процесі третейського розгляду спорів, що виникають з господарських та цивільних спорів, ускладнених іноземним елементом. Щоправда, може виникнути сумнів з приводу цього, оскільки згідно із Законом України “Про третейські суди” третейські суди не можуть розглядати справи, коли хоча б одна зі сторін спору є нерезидентом України. Однак іноземним елементом можуть бути не тільки суб’єкти, а й об’єкти правовідносин. Наприклад, це спори між резидентами України з приводу майна, яке розміщується в іншій країні, або правовідносин між ними, скажімо, з приводу іноземних інвестицій. Мало того, спори з правовідносин, ускладнених іноземним елементом за участю іноземної сторони, є

¹ Засади суспільного господарського порядку розкриваються в підрозд. 3.1.

предметом діяльності міжнародного комерційного арбітражу. Все це зумовлює доцільність розгляду питань щодо застосування колізійних норм.

Судді та нотаріуси при охороні та захисті прав суб'єктів процесуальних відносин з іноземним елементом зобов'язані не лише знати норми міжнародного права, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а й вміти правильно встановлювати зміст норм зарубіжного законодавства. Термін “правильно” у цьому разі означає встановлення змісту норм згідно з їх офіційним тлумаченням, а також практикою застосування, що використовується у процесуальному законодавстві [127], у межах міжнародних економічних відносин [128].

У багатьох країнах загального права діє так зване прецедентне право, яке утворюють рішення судів з певних питань. Отже, в окремих випадках офіційне тлумачення норм права в одних державах збігатиметься з тлумаченням, практикою застосування цих норм судами, а в інших державах потрібно знати тлумачення цих норм відповідними органами цих держав та правозастосовчу практику. Безумовно, це складне завдання, тому для його розв'язання суд може звернутися до Міністерства юстиції України чи іншого компетентного органу або залучити експертів.

У сфері міжнародного процесуального права крім національних процесуальних норм великого поширення дістали однакові процесуальні норми, уніфіковані на основі міжнародних договорів. Особливо поширені уніфіковані норми, що встановлюють право, яке застосовується до певної категорії справ (наприклад, Конвенція про право, застосовне до договорів міжнародної купівлі-продажу товарів). Низка міжнародно-правових актів визначає порядок визнання юридичних фактів, надання і використання доказів в арбітражному процесі (Конвенція про одержання за кордоном доказів з цивільних і торговельних справ; Конвенція ООН про вручення за кордоном судових і позасудових документів з цивільних або торговельних справ; виконання іноземних судових доручень), порядок визнання і виконання іноземних судових і арбітражних рішень (Нью-Йоркська Конвенція про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р.) та ін.

СИСТЕМИ НЕДЕРЖАВНОГО СУДОЧИНСТВА ТА ХАРАКТЕРИСТИКИ ЇХ СКЛАДОВИХ

2.1. Системи недержавного судочинства

Правове регулювання третейського розгляду спорів охоплює, по суті, дві системи недержавних судів: третейські суди та міжнародний комерційний арбітраж. Згідно із Законом України “Про третейські суди” суди першої системи за природою є недержавними незалежними органами, основною ланкою недержавного судочинства для розгляду спорів, що виникають з цивільних та господарських правовідносин між резидентами України.

Статус третейських судів регламентується, як зазначалося, Законом України “Про третейські суди”. Завдання третейського суду полягає в захисті майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів сторін третейського розгляду шляхом всебічного розгляду й вирішення спорів відповідно до закону.

Постійно діючий третейський суд підлягає державній реєстрації. Як зазначалося, згідно зі ст. 9 Закону державна реєстрація постійно діючого третейського суду здійснюється Міністерством юстиції України, Головним управлінням юстиції Міністерства юстиції України в Автономній Республіці Крим, обласними, Київським, Севастопольським міськими управліннями юстиції протягом п’ятнадцяти днів з дня подання його засновником заяви. Державна реєстрація постійно діючого третейського суду, засновником якого є всеукраїнське об’єднання громадян, здійснюється Міністерством юстиції України. Про державну реєстрацію постійно діючого третейського суду видається свідоцтво встановленого зразка. Постійно діючий третейський суд визнається утвореним з моменту його державної реєстрації.

У Законі України “Про третейські суди” чітко регламентовано підстави для відмови в державній реєстрації. Зокрема, до таких підстав Закон зараховує неподання відповідних документів,

невідповідність Положення про постійно діючий третейський суд і його регламенту вимогам цього Закону. У разі відмови в реєстрації Міністерство юстиції України (його орган) надсилає заявникові письмове вмотивоване рішення. Відмову в державній реєстрації постійно діючого третейського суду може бути оскаржено до компетентного суду.

У разі внесення змін до рішення про утворення постійно діючого третейського суду, положення про нього, регламенту цього суду або списку третейських суддів засновник постійно діючого третейського суду повинен протягом 15 днів подати до Міністерства юстиції України відповідну заяву. У разі невиконання засновником постійно діючого третейського суду цих вимог або виявлення протягом трьох років з дня реєстрації постійно діючого третейського суду недостовірних відомостей у поданих для державної реєстрації документах орган, який зареєстрував такий суд, повинен звернутися до компетентного суду із заявою про анулювання реєстраційного свідоцтва. Рішення компетентного суду про анулювання реєстраційного свідоцтва постійно діючого третейського суду зумовлює припинення його діяльності.

У ст. 4 Закону України “Про третейські суди” закріплено принципи організації і діяльності третейського суду: законності; незалежності третейських суддів і підпорядкованості їх тільки законам; рівності всіх учасників третейського розгляду перед законом і третейським судом; змагальності сторін, свободи в наданні ними третейському суду відповідних доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; обов’язковості для сторін рішень третейського суду; добровільності утворення третейського суду; добровільної згоди третейських суддів на їхнє призначення чи обрання в конкретній справі; арбітрування; самоврядування третейських суддів; всебічності, повноти та об’єктивності вирішення спорів; сприяння сторонам у досягненні ними мирової угоди на будь-якій стадії третейського розгляду.

До переваг розгляду справ у третейському суді належать такі принципи:

- мінімізації негативного впливу правових конфліктів на бізнес;
- процесуальної економії;
- диспозитивності.

Принцип мінімізації негативного впливу правових конфліктів на бізнес. З багатьох причин можна вважати, що підґрунтям зацікавленості бізнесових кіл у функціонуванні недержавних незалежних органів є потенційна можливість забезпечення відповідності процедури третейського розгляду вимогам мінімізації негативного впливу правових конфліктів на бізнес, а її результатом — вимогам юридичної бездоганності та прогнозованості. Реалізація цієї можливості забезпечується системою організаційних заходів, серед яких найважливішими є спеціалізація третейських судів на вирішенні певних категорій спорів і обрання суддями висококваліфікованих спеціалістів у відповідній галузі. Саме за рахунок спільності професійних інтересів третейських суддів, що перетинаються зі сферою підприємницької діяльності сторін спору, і можливе досягнення мінімізації негативного впливу правових конфліктів на бізнес [63; 69; 107].

Принцип процесуальної економії при вирішенні третейських спорів. Цей принцип полягає в тому, що норми Закону України “Про третейські суди” надають третейському суду при розгляді спору право встановлювати власні правила цього розгляду з питань, не врегульованих регламентом третейського суду в частині, яка не суперечить принципам організації і діяльності судів відповідно до зазначеного Закону.

Принцип диспозитивності. Реалізація цього принципу полягає в тому, що, зокрема, при розгляді справи велику роль відіграють такі чинники:

- волевиявлення сторін при розгляді справ у третейському суді більшою мірою вільне, ніж у судах, які входять у систему державного судочинства. Під час такого розгляду сторони самостійно вирішують, який суддя вестиме їх справу;
- рішення суду є остаточним та оскарженню не підлягає.

Принагідно зауважимо, що диспозитивність окремі вчені вважають основним принципом третейського судочинства [46]. На думку згаданого вже Ю. Д. Притики, такий підхід не позбавлений сенсу, хоча й надто категоричний, диспозитивність, найімовірніше, є не основним принципом, а мета-принципом, що може охоплювати й інші принципи третейського розгляду [96]. Саме вивчення цього принципу, на думку вченого, сприяє якнайглибшому розумінню філософії третейського розгляду, його

загальної спрямованості та виявленню характерних ознак. Разом з тим незважаючи на беззаперечну актуальність вивчення питання диспозитивності у третейському розгляді переважна більшість досліджень у цій частині здійснювалась у межах суто цивільно-процесуального права [126], а єдиних комплексних досліджень диспозитивних засад третейського розгляду власне господарських спорів з господарсько-правових позицій на фундаментальному всебічному рівні допоки немає. Водночас саме господарсько-правова позиція, поєднуючи суспільні та приватні інтереси, обмежує останні щодо їх шкідливості суспільству. У сфері господарських договорів до шкідливих суспільству належать заборонені на рівні Господарського кодексу України так звані неправомірні угоди між суб'єктами господарювання.

Для диспозитивних дій властиве таке:

- їх можуть вчиняти особи, які здійснюють правосуддя, і особи, які беруть участь у справі;
- вони здійснюються шляхом вибору певного варіанта поведінки: здійснювати чи не здійснювати процесуальне право, розпоряджатися ним чи не розпоряджатися;
- реалізовані диспозитивні дії забезпечують найоптимальніший, з точки зору сторін, захист їх матеріальних прав та інтересів, що охороняються законом;
- вони впливають на рух, розвиток та припинення цивільного процесу.

Принцип диспозитивності третейського розгляду втілений майже в усіх нормах Закону України “Про третейські суди”.

До найважливіших особливостей диспозитивності у третейському розгляді спорів належить надання суб'єктам спірних правовідносин можливостей реалізації правоздатності на власний розгляд; використання наданих прав та взяття на себе обов'язків; визначення моменту виникнення, зміни та припинення правовідносин; визначення способу захисту тощо.

У третейському розгляді принцип диспозитивності часто виявляється ще до виникнення спору про право. Це відбувається тоді, коли сторони цивільних правовідносин вже на стадії укладення будь-якого договору включають у його текст арбітражне застереження щодо врегулювання всіх спорів відносно договору, які можуть виникнути в майбутньому. Саме в цей момент суб'єкти правовідносин на договірній основі відповідно до при-

нципу диспозитивності здійснюють розпорядження відносно процесуальних засобів захисту в майбутньому при можливому порушенні чи оспорюванні їх права, а також вибирають вид третейського суду.

Третейський суд з власної ініціативи не має права виходити за межі вимог сторін. І в цьому принцип диспозитивності у третейському розгляді аналогічний його реалізації в господарському процесі. Проте в подальшому, на інших стадіях процедури розгляду правових конфліктів принцип диспозитивності набирає специфіки.

Згідно з ч. 5 ст. 10 Закону України “Про третейські суди” “регламент третейського суду повинен визначати порядок та правила звернення до третейського суду, порядок формування складу третейського суду, правила вирішення спорів третейським судом, інші питання, віднесені до компетенції третейського суду цим Законом. Регламент третейського суду може містити положення, які хоча і не передбачені цим Законом, але не суперечать принципам організації та діяльності третейського суду, визначеним цим Законом, і є необхідними для належного здійснення третейським судом повноважень з третейського вирішення спорів”. У цьому зв’язку постає питання: чи можуть сторони не вважати на положення Регламенту, які безпосередньо не передбачені Законом України “Про третейські суди”? З різних причин можна вважати, що не можуть, позаяк згідно з ч. 2 ст. 12 Закону “...при вказівці у третейській угоді на конкретний постійно діючий третейський суд регламент третейського суду розглядається як невід’ємна частина третейської угоди”. А в ч. 2 ст. 28 Закону прямо йдеться про те, що “правила третейського розгляду постійно діючим третейським судом визначаються регламентом третейського суду...”. З огляду на це доцільно розширити межі диспозитивності правового регулювання третейського розгляду господарських спорів шляхом закріплення в законодавстві загального принципу третейського судочинства, згідно з яким не тільки вибір права, призначення (обрання) третейського суду та третейських суддів, а й вибір правил третейського розгляду щодо конкретного спору може встановлюватись угодою його сторін.

До зазначених переваг третейського суду, на нашу думку, доцільно додати й можливість спеціалізації третейських судів на

вирішенні конкретних справ. Те, що в системі державного судочинства вирішується дуже повільно, зокрема, створення адміністративних судів, Патентного суду, і це жодною мірою не влаштовує економіку, за функціонування третейських судів вирішується дуже оперативно. Навіть порядок створення третейських судів згідно зі ст. 8 Закону України “Про третейські суди” значною мірою визначає їх статус саме як спеціалізованих органів з вирішення спорів.

Перший третейський суд зареєстровано при Всеукраїнській громадській організації “Ліга юридичного захисту інтересів споживачів”. До третейських судів, що зареєстровані й функціонують в Україні, належать також Третейський суд при ТПП України, Третейський суд при Спілці юристів України, Третейський суд при Укрспоживспілці. Загалом у 2004 р. було створено 28 постійно діючих третейських судів, сім з яких були засновані всеукраїнськими громадськими об’єднаннями та 21 створений громадськими об’єднаннями місцевого статусу. Найбільше — дев’ять — постійно діючих третейських судів зареєстровано при регіональних ТПП, а також при фондових і товарних біржах. Осереддям реєстрації третейських судів є Київ і Київська область. Найактивнішими регіонами зі створення третейських судів є Дніпропетровський і Луганський (див. архів Міністерства юстиції України за 2004 р.).

Другу систему недержавного судочинства становить міжнародний комерційний арбітраж (арбітражний суд).

Система міжнародного комерційного арбітражу передбачає множинність третейських судів, позаяк згідно із Законом України “Про міжнародний комерційний арбітраж” арбітраж — це “будь-який арбітраж (третейський суд) незалежно від того, чи утворюється він спеціально для розгляду окремої справи, чи здійснюється постійно діючою арбітражною установою”. Фактично ж міжнародний комерційний арбітраж в Україні здійснюється МКАС при ТПП України та Морською арбітражною комісією при ТПП України. Інших постійно діючих арбітражних установ на території України немає.

Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП України є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом), що здійснює діяльність згідно із Законом України “Про міжнародний комерційний арбітраж”. Торгово-

промислова палата України затверджує Регламент МКАС, порядок обчислення арбітражного збору, ставки гонорарів арбітрів та інших витрат суду, а також сприяє його діяльності.

Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” цей Закон застосовується до міжнародного комерційного арбітражу, якщо арбітраж розташований на території України. Законом передбачається також, що положення про арбітражну угоду і пред’явлення позову по суті спору в суді, про заходи забезпечення позову, визнання і приведення до виконання арбітражного рішення, а також про підстави для відмови у визнанні або приведенні до виконання арбітражного рішення застосовується й тоді, коли арбітраж розташовується за кордоном.

У Законі України “Про міжнародний комерційний арбітраж” йдеться про те, що в ньому враховано положення про арбітраж, які містяться в міжнародних договорах України, а також у типовому законі, прийнятому в 1985 р. Комісією ООН з права міжнародної торгівлі та схваленому Генеральною Асамблеєю ООН для можливого застосування державами у своєму законодавстві [111]. Ці положення містяться також у Регламенті МКАС при ТПП України [56]. Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП України успадковує здебільшого положення Типового закону ЮНСІТРАЛ.

При цьому зауважимо, що не всі господарські спори за участю українського суб’єкта можуть бути спрямовані до МКАС при ТПП України. Розглянемо категорії спорів, які сторони відповідно до Регламенту МКАС можуть вирішити, звернувшись до суду.

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 зі сторін розташовується за кордоном.

Під зовнішньоторговельними та іншими видами міжнародних економічних зв’язків розуміється купівля-продаж (поставка) товарів, виконання робіт, надання послуг, обмін товарами, послугами, перевезення вантажів і пасажирів, відносини торгового представництва і посередництва, оренди, лізингу, науково-технічного обміну, обміну іншими результатами творчої діяльності, спорудження промислових та інших об’єктів, ліцензійних

операцій, інвестицій, кредитно-розрахункових операцій, страхування, спільного підприємництва та інших форм промислової і підприємницької кооперації.

2. Спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками; їх спори з іншими суб'єктами права України.

При укладенні договорів купівлі-продажу товарів (надання послуг, виконання робіт) і товарообмінних договорів між українськими та іноземними суб'єктами підприємницької діяльності незалежно від форм власності та видів діяльності слід керуватися Положенням про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), затвердженим наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 6 вересня 2001 р. № 201 (далі — Положення) [6]. У Положенні міститься перелік умов, які повинні передбачатися в зовнішньоекономічному договорі: назва; номер договору (контракту); дата і місце його укладення; преамбула; предмет договору (контракту); кількість та якість товару (обсяги виконання робіт, надання послуг); базові умови поставки товару (приймання-передавання виконаних робіт, наданих послуг); ціна і загальна вартість договору (контракту); умови платежів; умови здавання (приймання) товару (робіт, послуг); упаковка і маркування; форс-мажорні обставини; санкції та реквізиції; арбітраж; юридичні адреси; поштові та платіжні реквізити сторін. Крім того, передбачається арбітражний орган, в якому розглядатиметься спір, і право, яке застосовуватиметься.

У п. 1 ст. 7 Європейської конвенції міститься положення, згідно з яким “сторони можуть на свій розсуд встановлювати за спільною згодою право, що підлягає застосуванню арбітрами під час вирішення спору по суті. Якщо немає вказівок сторін про право, що підлягає застосуванню, арбітри будуть застосовувати закон, встановлений відповідно до колізійної норми, яку арбітри визнають у цьому випадку такою, що можна застосувати. В обох випадках арбітри будуть керуватися положеннями контракту і торговими звичаями” [11].

Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП України звертає увагу на те, що уникнути ускладнень і витрат сторони зможуть у тому разі, якщо точно зазначать матеріальне пра-

во, яким регулюватиметься їх контракт. Якщо ж сторони не погодять між собою право, що застосовуватиметься, МКАС при ТПП України використовуватиме колізійні норми, що містяться в ч. 10–14 ст. 6 Закону України “Про зовнішньоекономічну діяльність”.

Коротко розглянемо питання подання позовної заяви і формування складу арбітражного суду.

Сторона зовнішньоекономічного контракту, права якої порушено, вирішує питання про порушення арбітражного провадження у справі. Отже, для того щоб розпочати розгляд справи, необхідно подати до відповідного арбітражного суду належно оформлену позовну заяву. У цьому разі відповідним арбітражним судом буде той арбітражний інститут, який зазначено в арбітражній угоді. Якщо ж передбачено кілька таких арбітражних органів, позивач на власний розсуд може вибрати будь-який з них. Згідно з ч. 1 ст. 1 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” закон застосовується до міжнародного комерційного арбітражу, якщо арбітраж розташовується на території України. Ще раз наголосимо, що Закон передбачає також, що положення про арбітражну угоду і пред’явлення позову по суті спору в суді, про заходи забезпечення суду, визнання і приведення до виконання арбітражного рішення, а також про підстави для відмови у визнанні або приведенні до виконання арбітражного рішення застосовуються й тоді, коли арбітраж розташований за кордоном. Як бачимо, у цій частині положення Закону узгоджуються з Європейською конвенцією, яка містить положення про те, що сторони арбітражної угоди можуть на власний розсуд “передбачати передачу спорів на розгляд постійного арбітражного органу; в цьому випадку розгляд спорів буде проводитися відповідно до регламенту такого органу” [11]. Таким чином, подання позовної заяви до будь-якого інституційного арбітражу автоматично передбачає розгляд спору згідно з регламентом цього органу.

При цьому зазначимо, що питання правового регулювання розгляду спорів міжнародного комерційного арбітражу охоплюють різноманітні аспекти починаючи від його юридичної природи [24], формування [89; 95], визначення статусу, забезпечувальних заходів, оспорювання та виконання арбітражних рішень [56; 121–124].

Характеризуючи правове забезпечення статусу третейських судів та міжнародного комерційного арбітражу, зазначимо, що нині існує колізія між нормами Конституції України, зокрема, ст. 124 та Законом України “Про судоустрій України” від 7 лютого 2002 р. з одного боку і п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України, де йдеться про визначення судоустрою виключно законами, і відповідно законами України “Про третейські суди” та “Про міжнародний комерційний арбітраж” — з іншого.

У ст. 124 Конституції України передбачається, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами забороняється. Вичерпний перелік судів, що включаються до складу судової системи України (цей перелік встановлюється шляхом її визначення), містить і ст. 3 “Судова система України” Закону України “Про судоустрій України”: “1. Судову систему України складають суди загальної юрисдикції та Конституційний Суд України. 2. Суди загальної юрисдикції утворюють єдину систему судів”. Положення щодо здійснення правосуддя виключно судами підтверджується й у ст. 5 “Здійснення правосуддя виключно судами” цього самого Закону. Зазначеною статтею встановлюється й відповідальність осіб за делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами: “1. Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. 2. Особи, які незаконно взяли на себе виконання функцій суду, несуть передбачену законом відповідальність”.

Разом з тим у п. 14 ч. 1 ст. 92 Конституції України йдеться про визначення судоустрою виключно законами (“ст. 92. Виключно законами України визначаються: 14) судоустрій, судочинство, статус суддів...”), а відповідно до законів України “Про третейські суди” та “Про міжнародний комерційний арбітраж” функції суду покладаються відповідно на третейські (недержавні) суди, які не входять у систему судів за Конституцією України. І ця проблема, що зумовлюється колізією в законодавстві, не надумана. На практиці пред’являється багато позовів щодо визнання рішень третейських судів (арбітражів) незакон-

ними у зв'язку з тим, що останні не входять у судову систему. Так, державне зовнішньоекономічне підприємство “Славутич-Сталь” звернулося до Конституційного Суду України з проханням розтлумачити ст. 124 Конституції України і Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж”. Зокрема, підприємство “Славутич-Сталь” запитувало, чи не належить розглядати діяльність МКАС при ТПП України, що діє на підставі Закону про Міжнародний комерційний арбітраж, як делегування чи привласнення ним функцій суду. В обґрунтування необхідності офіційного тлумачення Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” і ст. 124 Конституції України заявник ссылався на рішення МКАС при ТПП України про стягнення з державного зовнішньоекономічного підприємства “Славутич-Сталь” на користь “Ел Джі Інтернешнл Корпорейшн” (м. Сеул, Корея) 1010210 доларів США і стверджував про невідомість цього спору зазначеному суду, позаяк, на думку автора звернення, зазначена постійно діюча арбітражна установа не входить у систему судів України.

З метою усунення наведеної колізії пропонуємо нове визначення судоустрою в Конституції України, згідно з яким у системі судів, що здійснюють правосуддя в Україні, доцільно включити й недержавні суди, створені відповідно до законів про них. Це дасть змогу подолати існуючу колізію між відповідними нормами вітчизняного законодавства, а також забезпечити створення умов для здійснення правосуддя у сфері господарювання. Доцільно також поширити на третейські суди України передбачені законом гарантії незалежності та правової захищеності суддів. Звісно, йдеться про інституціолізовані (постійно діючі) суди і про суддів, які працюють у таких судах на постійній основі. Такі самі гарантії доцільно надати й МКАС при ТПП України.

До основних принципів третейського судочинства належать, як відомо, принцип юридичної рівності сторін спору, їх майнової самостійності (відособленості), а також автономії волі.

Особливість останнього принципу стосовно саме господарських спорів полягає в тому, що він повинен діяти в межах правомірності угоди між суб'єктами господарювання. Згідно зі ст. 30 Господарського кодексу України неправомірними угодами між суб'єктами господарювання визнаються угоди або погоджені дії, спрямовані на встановлення (підтримання) монопольних цін

(тарифів), знижок, надбавок (доплат), націнок; розподіл ринків за територіальним принципом, обсягом реалізації чи закупівлі товарів, їх асортиментом або за колом споживачів чи за іншими ознаками з метою їх монополізації; усунення з ринку або обмеження доступу до нього продавців, покупців, інших суб'єктів господарювання.

Це, власне, є однією з обставин доцільності дослідження третейського розгляду спорів саме з господарсько-правових позицій, оскільки цивільне законодавство встановлює лише обмеження щодо порушення публічного порядку. При цьому під останнім Цивільний кодекс України розуміє порядок, спрямований на забезпечення прав і свобод людини¹.

Разом з тим у межах правомірності угоди застосування принципу автономії волі сторін як на рівні вибору матеріального права (наприклад, при виборі сторонами права, яке застосовується до конкретного спору — застосування колізійних норм), так і у сфері юрисдикції та процесу необхідне. Цей принцип є одним з проявів реалізації диспозитивних засад третейського розгляду, про який вже йшлося.

Виходячи з принципу автономії волі сторін, який застосовується не лише в колізійних нормах, а й у сфері юрисдикції та процесі вибору арбітражу і процедури розгляду спору, доцільно розширити межі диспозитивності правового регулювання третейського розгляду господарських спорів шляхом закріплення в законодавстві загального принципу третейського судочинства, згідно з яким не тільки вибір права, призначення (обрання) третейського суду та третейських суддів, а й правил третейського розгляду щодо конкретного спору може встановлюватись угодою сторін.

¹ Такого висновку доходимо з аналізу ст. 228 “Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок” ЦК України: “1. Правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. 2. Правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним”.

2.2. Третейська (арбітражна) угода

Кожна юридична чи фізична особа має право передати на розгляд третейського суду будь-який спір, що виникає з цивільних чи господарських правовідносин, крім випадків, передбачених законом. Спір може бути переданий на розгляд третейського суду за наявності між сторонами третейської угоди відповідно до вимог закону. Спір може бути переданий на вирішення до третейського суду лише до прийняття компетентним судом рішення зі спору між тими ж сторонами з того самого предмету спору та з тих самих підстав. При цьому під компетентним судом у ст. 2 Закону України “Про третейські суди” визнається місцевий загальний суд або місцевий господарський суд відповідно до підвідомчості та підсудності, встановлених цивільним процесуальним чи господарським процесуальним законом.

У випадках, встановлених ст. 6 Закону України “Про третейські суди”, третейський суд не може розглядати справи в таких спорах:

- про визнання недійсними нормативно-правових актів;
- що виникають при укладенні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов’язаних із задоволенням державних потреб;
- пов’язаних з державною таємницею;
- що виникають із сімейних правовідносин, крім справ у спорах, що виникають зі шлюбних контрактів (договорів);
- про відновлення платоспроможності боржника чи визнання його банкрутом;
- в яких однією зі сторін є орган державної влади, орган місцевого самоврядування, державна установа чи організація, казенне підприємство;
- які відповідно до закону підлягають вирішенню виключно судами загальної юрисдикції або Конституційним Судом України;
- коли хоча б одна зі сторін спору є нерезидентом України.

У ст. 12 закону України “Про третейські суди” регулюються також види та форму третейських угод. Так, третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди. Якщо сторони не домовилися про інше при передаванні спору до постій-

но діючого третейського суду, а також при вказівці у третейській угоді на конкретний постійно діючий третейський суд, регламент третейського суду розглядається як невіддільна складова третейської угоди. Як зазначалося, третейська угода укладається в письмовій формі. Третейська угода вважається укладеною, якщо вона підписана сторонами чи укладена шляхом обміну листами, повідомленнями телетайпом, телеграфом або з використанням засобів електронного чи іншого зв'язку, що забезпечує фіксацію такої угоди, або шляхом направлення відзиву на позов, в якому одна зі сторін підтверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. Посилання в договорі, контракті на документ, який містить умову про третейський розгляд спору, є третейською угодою за умови, що договір укладений у письмовій формі і це посилання таке, що робить третейську угоду частиною договору. У разі недодержання зазначених правил третейська угода, як передбачається законом, вважається недійсною.

Недійсність окремих положень договору, контракту, що містить третейське застереження, не зумовлює недійсність такого третейського застереження. Третейська угода може містити як вказівку про конкретно визначений третейський суд, так і просте посилання на вирішення відповідних спорів між сторонами третейським судом.

Згідно з ч. 2 ст. 7 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” *арбітражна угода* — це угода сторін про передавання до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними у зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, чи мають вони договірний характер. Арбітражна угода може бути укладена у вигляді арбітражного застереження в контракті або у вигляді окремої угоди.

Арбітражна угода так само, як і третейська, укладається в письмовій формі. Угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або укладена шляхом обміну листами, повідомленнями телетайпом, телеграфом або з використанням інших засобів електронного зв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, в яких одна зі сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує. По-

силання в угоді на документ, що містить арбітражне застереження, є арбітражною угодою за умови, що угода укладена в письмовій формі й це посилення є таким, що робить згадане застереження частиною угоди.

Як зазначалося, одним з основних принципів організації функціонування третейського (арбітражного) суду є принцип “компетенції компетенції” третейського суду, згідно з яким суд самостійно вирішує питання про наявність або відсутність у нього компетенції для розгляду конкретної справи. Зазначений принцип впливає з угоди про арбітраж, яку фактично сторони укладають між собою¹.

Доволі послідовно принцип “компетенції компетенції” закріплений у Законі України “Про третейські суди”. Зокрема, згідно з цим Законом третейський суд з додержанням вимог Закону самостійно вирішує питання про наявність або відсутність у нього компетенції для розгляду конкретної справи. Сторона має право заявити про відсутність у третейського суду компетенції стосовно переданого на його вирішення спору до початку розгляду справи по суті. Сторона має право також заявити про перевищення третейським судом меж його компетенції, якщо у процесі третейського розгляду постане питання, розгляд якого не передбачено третейською угодою або яке не може бути предметом такого розгляду відповідно до регламенту третейського суду чи Закону України “Про третейські суди”. У разі надходження заяви про відсутність у третейського суду компетенції щодо переданого на його вирішення спору до початку розгляду справи по суті або заяви про перевищення третейським судом меж його компетенції третейський суд повинен відкласти розгляд справи або зупинити розгляд справи по суті до вирішення ним питання щодо наявності у нього відповідної компетенції.

Рішення третейського суду приймається після дослідження всіх обставин справи третейським суддею, що одноособово розглядав справу, або більшістю голосів третейських суддів, які входять до складу третейського суду. Рішення оголошується на

¹ Принцип „компетенції компетенції” третейського суду, у свою чергу, впливає з принципу факультативної юрисдикції. Згідно з цим принципом до третейського суду звертаються на підставі угоди на відміну від звернень до суду загальної юрисдикції. До останнього одна зі сторін договору може звернутися в односторонньому порядку, а контрагент буде викликаний примусово.

засіданні третейського суду. Третейський суд має право оголосити лише резолютивну частину рішення. Якщо сторони не погодили термін направлення їм рішення, мотивоване рішення має бути направлено сторонам у термін до п'яти днів з дня оголошення резолютивної частини рішення. Кожній стороні направляється по одному примірнику рішення. У разі відмови сторони одержати рішення третейського суду або неявки без поважних причин на засідання третейського суду, де воно оголошується, рішення вважається таким, що оголошене сторонам, про що на рішенні робиться відповідна позначка, а копія такого рішення надсилається такій стороні.

З питань наявності чи відсутності компетенції третейський суд у зазначених випадках виносить мотивовану ухвалу. При цьому, якщо суд дійде висновку про неможливість розгляду ним конкретного спору внаслідок відсутності у нього компетенції, третейський розгляд припиняється, а понесені третейським судом витрати відшкодовуються сторонами в рівних частках. При прийнятті позову третейський суд вирішує питання про наявність і дійсність угоди про передання спору на розгляд третейського суду. Якщо третейський суд дійде висновку про відсутність або недійсність зазначеної угоди, він повинен відмовити в розгляді справи. Про відмову в розгляді справи виноситься мотивована ухвала, яка надсилається сторонам. При цьому заявнику разом з ухвалою повертаються позовні матеріали.

Для порушення і подальшого розгляду справи в Міжнародному арбітражному суді МТП відповідно до його Регламенту необхідно, щоб сторони зазначили в арбітражному застереженні, включеному в зовнішньоекономічний контракт, або в окремій арбітражній угоді умову про передання спору до цього арбітражу. Якщо в арбітражному застереженні або в арбітражній угоді є посилання на компетентність Міжнародного арбітражного суду вирішувати всі спори, сторони мають право звертатися до нього незалежно від того, чи репрезентовані їхні країни в МТП (ст. 3 Арбітражного Регламенту МТП).

Цікавий підхід Міжнародного арбітражного суду до арбітражної угоди. Взагалі Регламент не встановлює жодних жорстких вимог до форми арбітражної угоди. Якщо немає документальних підтверджень існування арбітражної угоди, важливо, щоб посилання на МТП було доволі визначене. Суд візьме також

до розгляду спір без наявності арбітражного застереження або арбітражної угоди, розглядаючи звернення позивача і згоду відповідача як арбітражну угоду, якщо відповідач недвозначно дасть згоду на проведення розгляду. Але якщо між сторонами не існує арбітражної угоди або існує угода, що не містить посилання на Арбітражний суд МТП, позивача, як правило, повідомляють про те, що арбітражного провадження не може бути.

Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності за правилами вирішення спорів, які можуть виникнути між суб'єктами господарської діяльності держав СНД. У контексті формування економіко-правового простору в межах ЄЄП актуальною є проблема розробки та прийняття узгоджених правил вирішення спорів, які можуть виникнути між суб'єктами господарської діяльності держав ЄЄП. Практичним початком вирішення цієї проблеми можна вважати укладену в Києві 20 березня 1992 р. Угоду про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності.

Структурно Угода складається з преамбули та тринадцяти статей.

У преамбулі зазначається важливе значення розвитку співробітництва країн СНД у галузі вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності між суб'єктами, які розташовуються в різних державах — учасницях СНД.

У ст. 1 Угоди регулюється питання вирішення спорів, що впливають як із договірних, так і з інших цивільно-правових відносин між суб'єктами господарської діяльності, їх відносин з державними та іншими органами, а також вказується на регуляторну роль Угоди у вирішенні питань виконання рішень з цих справ.

Важливим з позицій забезпечення мети, що висувається в преамбулі Угоди, є положення ст. 3, яким встановлюються взаємні рівні права господарюючих суб'єктів кожної країни СНД. До таких прав належить право кожної з держав — учасниць СНД користуватися на території іншої держави правовим та судовим захистом своїх майнових прав та законних інтересів, які є такими самими, як права суб'єкта господарської діяльності цієї країни.

Згідно з ч. 2 ст. 3 Угоди суб'єкти кожної держави мають на території інших держав — учасниць СНД право на безперешкод-

не звернення до суду, арбітражних і господарських судів, третейських судів та інших органів, у компетенцію яких входить вирішення справ відповідно до ст. 1 Угоди (в Угоді такі заклади називаються “компетентними судами”), можуть виступати в них, заявляти клопотання, подавати позови та здійснювати інші процесуальні дії.

В Угоді визначаються також умови повноважень компетентного суду держави — учасниці СНД. Компетентний суд має право розглядати зазначені у ст. 1 Угоди спори, якщо на території держави — учасниці СНГ:

- відповідач мав постійне місце проживання або місце розташування на день заявлення позову. При цьому зауважується: якщо у справі беруть участь кілька учасників, які розміщуються на території різних держав — учасниць СНД, то справа може розглядатися за місцем розташування будь-якого з відповідачів за вибором позивача;
- здійснюється торговельна, промислова або інша господарська діяльність підприємства (філіалу) відповідача;
- виконано чи повинно бути повністю або частково виконано зобов’язання за договором, яке є предметом спору;
- була вчинена дія або з’явилась інша обставина, що стала підставою для вимоги про відшкодування шкоди;
- має постійне місце проживання або місце розташування позивач у справі про захист ділової репутації;
- розміщується контрагент-постачальник або підрядчик надає послуги (виконує роботу), і спір стосується укладення, зміни чи розірвання договорів.

Визначивши конкретні умови повноважень компетентних судів, Угода водночас зазначає, що компетентні суди держав — учасниць СНД розглядають справи і в інших випадках, якщо про це є письмова згода сторін про передання спору цьому суду. Саме в цьому положенні Угоди виявляється правовий простір для волевиявлення країн — учасниць СНД. У п. 3 цієї ж статті частково відображено колізійну прив’язку, що характерна для національного законодавства країн СНД — позови суб’єктів господарської діяльності про право власності на нерухоме майно розглядаються виключно судами держави — учасниці СНД, на території якої перебуває майно. Відповідно до п. 4 ст. 3 Угоди справи про визнання недійсними повністю або частково актів де-

ржавних або інших органів, що не мають нормативного характеру, а також про стягнення збитків, заподіяних суб'єктам господарської діяльності такими актами або таких, що виникають внаслідок неналежного виконання таким органом своїх зобов'язань щодо суб'єкта господарської діяльності, розглядаються виключно судом за місцем розташування цього органу.

У ст. 6 Угоди передбачено положення про подання взаємної правової допомоги компетентними судами та іншими органами країн — учасниць СНД.

Важливою у практичній діяльності є ст. 6 Угоди щодо прийняття без будь-якого спеціального посвідчення країнами — учасницями СНД документів, виданих та посвідчених належним способом на території однієї з держав — учасниць СНД. Це звільняє сторони від процедури легалізації документів і сприяє спрощенню системи доведення фактів, які мають істотне значення для розгляду справ при вирішенні спорів між суб'єктами господарської діяльності країн — учасниць СНД.

Вважаємо за доцільне запропонувати деякі рекомендації щодо формулювання третейської (арбітражної) угоди або третейського (арбітражного) застереження.

Насамперед розглянемо ситуацію, коли сторони господарського договору з певної причини не передбачили, який арбітражний чи судовий орган компетентний розглядати спори, що виникають з цього договору, тобто в ньому немає третейської угоди (арбітражного застереження). Такі випадки доволі поширені в господарській практиці. Розглянемо правові наслідки відсутності третейської угоди (арбітражного застереження).

У такій ситуації сторона, чії права і охоронювані законом інтереси порушені, опиняється перед проблемою: до якого суду чи арбітражу звертатися з позовом про захист своїх порушених прав. У цьому разі теоретично існує три шляхи. Перший — звернутися до свого контрагента з господарського договору і запропонувати йому укласти окрему арбітражну угоду, якою й визначити орган, компетентний розглядати спір. Другий шлях — звернутися до державного судового органу за місцем розташування позивача або відповідача. Третій шлях — розпочати переговори з метою підписання мирової угоди. Перший шлях теоретично можливий, але практично реалізувати його вдається не всім. Причина полягає в тому, що сторона, яка порушила умови конт-

раку або не виконала свої зустрічні зобов'язання, намагається по можливості уникати будь-якого з'ясування відносин з потерпілою стороною у процесі мирних переговорів, а надто уникнути підписання арбітражної угоди. Сторона, яка не виконала свої зобов'язання, усвідомлює, що підписання третейської угоди — це крок, за яким буде порушено справу у третейському (арбітражному) суді, відбудеться її розгляд, прийняття рішення і примусове його виконання. Як засвідчує практика, найчастіше сторона, яка не виконала обов'язків, ухиляється від підписання окремої арбітражної угоди після того, як спір вже виник. При цьому зауважимо, що багато залежить від форми вини (умисне невиконання чи необережність) або її відсутності. Сторона, яка навмисно не виконала умови договору, навряд чи піде назустріч стороні, яка зазнала збитків. Проте який би складний у реалізації не був цей варіант, виключати його не можна. Мало того, бажано насамперед намагатися реалізувати його.

У ст. 12 “Види і форма третейської угоди” Закону України “Про третейські суди” закріплено лише два різновиди третейської угоди. “Третейська угода може бути укладена у вигляді третейського застереження в договорі, контракті або у вигляді окремої письмової угоди”, які можна зарахувати до одного виду — попередня (наперед визначена) третейська угода. Крім неї доцільно ввести ще один вид — наперед визначена третейська угода. Вона укладатиметься тоді, коли сторони оберуть третейський розгляд спорів після виникнення спору. Регламент цього виду третейської угоди повинен закріплювати інші форми її вираження. Крім окремої угоди це могло б бути звернення (письмове чи усне) представників сторін до суду, певні дії обох сторін щодо визначення третейського суду, пошуку кандидатур суддів тощо.

Якщо контрагент піде на переговори з приводу звернення до третейського суду або з'явиться в цьому суді для підтвердження згоди щодо третейського розгляду спору, доцільно наполягати на укладенні окремої третейської (арбітражної) угоди. При укладенні такої угоди особливу увагу необхідно звернути на такі питання:

- у третейській (арбітражній) угоді повинно бути чітко вказано, що вона поширює дію на всі спори, що виникли або можуть виникнути в майбутньому з цього договору;

- якщо буде вибрано постійно діючий третейський суд, необхідно чітко вказати його повну назву і зазначити, що саме цей суд розглядатиме спори між сторонами контракту;
- якщо буде вибрано суд *ad hoc*, необхідно вказати, що це буде саме суд *ad hoc*, а також зазначити, який із регламентів він використовуватиме при вирішенні спору.

При цьому зауважимо, що другий шлях реальніший, але він має додаткові ускладнення. У разі вибору стороною другого шляху вона повинна дати чітку правову кваліфікацію спору, що виник, з урахуванням характеру та предмету договору, ступеня його виконання та інших питань, підготувати всі необхідні господарсько-процесуальні документи. Якщо йдеться про розгляд спору за участю нерезидента України, то слід визначити, до державного суду якої держави слід подати позовну заяву і порушувати провадження у справі (до державного суду країни позивача чи відповідача або до державного суду третьої країни, наприклад, країни місцеперебування спірного майна). Слід хоча б у загальних рисах ознайомитися із законодавством країни відповідача в частині, що стосується процедури порушення справ, їх підсудності тощо.

Третій шлях найлегший: примирення сторін завжди краще, ніж вирішення спору.

Таким чином, у договорі (зовнішньоекономічному контракті) доцільно зазначати угоду про третейський розгляд спорів (передбачати арбітражне застереження). До основних вимог щодо складання третейської угоди (арбітражного застереження) доцільно зарахувати такі:

- визначення переліку спорів, на які поширюється дія третейської угоди (арбітражного застереження). Бажано, щоб дія третейської угоди (арбітражного застереження) поширювалась на будь-які спори і розбіжності за контрактом;
- з'ясування місця проведення третейського (арбітражного) розгляду;
- вибір процедури і правил, що застосовуватимуться під час третейського (арбітражного) розгляду;
- визначення кількості третейських суддів (арбітрів) та їх кваліфікації;
- узгодження мови, якою вестиметься третейський (арбітражний) розгляд і надаватимуться документальні докази;

- визначення права, яке застосовуватиметься при розгляді спору;
- з'ясування порядку визнання і виконання рішень. При цьому, якщо йдеться про спір за участю нерезидента країни, про міжнародний комерційний арбітраж, то додатково потребує з'ясування питання про те, чи є ця країна членом Нью-Йоркської Конвенції.

Якщо йдеться про зовнішньоекономічні договори (контракти) і в договорі (контракті) вказано, що при вирішенні спорів слід керуватися законодавством більш як однієї країни, від початку необхідно встановити, яка правова система застосовується при вирішенні яких саме спорів і до якого розділу зовнішньоекономічного контракту право якої країни застосовується.

Сторонам господарського (зовнішньоекономічного) договору слід уникати таких формулювань третейської (арбітражної) угоди: “Будь-який спір, що виникає з цього договору або у зв’язку з ним, підлягає переданню на розгляд і остаточне вирішення до третейського суду (арбітражу)”. У цьому разі не конкретизується арбітражний орган і місце його розташування, внаслідок чого арбітражна угода не може бути виконана.

Формулювання “спір підлягає розгляду на основі матеріального права України та Франції” не може означати вибір сторонами права, що застосовується.

Загалом третейська (арбітражна) угода не повинна бути неоднозначною або неточною. З огляду на викладене доходимо висновку, що формулювання арбітражної угоди залежить від багатьох чинників, зокрема, чіткості формулювань з питань підсудності, відсутності обмежень щодо можливості звертатися до третейського суду (застереження з “широким” змістом) тощо. Арбітражні застереження з “вузьким” змістом збільшують ймовірність того, що сторона, яка не задоволена рішенням третейського суду, вдасться до процедури його заперечення на підставі того, що рішення винесено з питань, які не охоплюються укладеною між позивачем і відповідачем третейською угодою.

Таким чином, сторонам господарських договорів доцільно уникати двозначних формулювань з питань підсудності, формулювати застереження з “широким” змістом, що охоплюють весь спектр спорів, які можуть виникнути між сторонами. Слід також уніфікувати правові норми, які регулюють укладення тре-

тейської угоди для розгляду господарських спорів у третейському суді та міжнародному комерційному арбітражі. Доцільно розробити єдине правове регулювання щодо третейської (арбітражної) угоди (застереження) як однієї з найважливіших складових господарського договору, міжнародного комерційного контракту.

Безсумнівно, чітка і зрозуміла арбітражна угода чи застереження забезпечить вирішення спору, що може виникнути між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, з найменшими втратами часу, а дотримання викладених вимог дасть можливість сторонам максимально уникнути помилок і мінімізувати витрати.

Аналіз причин виникнення спорів щодо компетенції третейського суду засвідчує, що значна їх частина виникає у зв'язку з недосконалістю правового регулювання третейського розгляду господарських спорів. Так, сформульовані пропозиції відрізнення таких видів третейських угод, як визначених наперед (до виникнення спору) і визначених після виникнення спору. Розроблено рекомендації з удосконалення змісту і форми викладу третейської угоди. Зокрема, надано рекомендації сторонам договору щодо уникнення двозначних формулювань з питань підсудності. Третейська угода, в якій позначено перелік спорів, на які вона поширюється, створює ситуацію, за якої, як уже зазначалося, знижується вірогідність того, що незадоволена рішенням суду сторона оскаржуватиме його за мотивами виходу третейського суду за межі третейської угоди. Отже, з одного боку, детальне викладення змісту третейської угоди є позитивним, а з іншого — це викладення викликає труднощі. Тому доцільно також уніфікувати правове регулювання щодо третейської (арбітражної) угоди (застереження) як однієї з найважливіших складових договору, міжнародного комерційного контракту.

В основних розроблених під егідою ООН багатосторонніх конвенціях з питань арбітражу — Нью-Йоркської Конвенції про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. і Європейської Конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. — під арбітражною угодою розуміються як застереження в письмовому договорі, так і окрема угода, підписана сторонами, що міститься в обміні листами, телеграмами

тощо. Зазначені конвенції встановлюють незалежно від закону, що застосовується до основного контракту, спеціальні колізійні правила для визначення дійсності арбітражної угоди. Якщо ж звернутися до вітчизняного законодавства, то у ст. 2 Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України передбачається, що цей суд приймає до розгляду спори “при наявності письмової угоди між сторонами про передачу на його вирішення вже виниклого чи здатного виникнути спору. Угода про передачу спору чи суперечки на вирішення Арбітражного суду може бути також виражена з боку позивача пред’явленням позову, а з боку відповідача — здійсненням дій, що свідчать про його добровільне підпорядкування юрисдикції Суду, зокрема шляхом повідомлення у відповідь на запит Суду про згоду підкоритися його юрисдикції”. Отже, вітчизняне законодавство не вимагає для визнання дійсності арбітражної угоди, щоб вона обов’язково входила до складу зовнішньоторговельної операції чи підпорядковувалася вимогам, що застосовуються до неї.

На практиці часто застосовуються типові арбітражні застереження, що обов’язкові для сторін лише в разі прямо вираженої їх згоди на це. Арбітражна угода (у тому числі й арбітражні застереження, включені в зовнішньоторговельний контракт) відносно угоди юридично самостійна, автономна. Це означає, що дійсність арбітражної угоди не залежить від дійсності контракту, щодо якого була укладена. Іноді при розгляді спорів це положення здобуває вирішального значення. У зв’язку з тим, що арбітражна угода має юридичну автономність стосовно договору, за яким у сторін виникли розбіжності, рішення суду про недійсність договору не спричиняє визнання недійсним і арбітражного застереження, що міститься в договорі.

Особливість укладеної арбітражної угоди полягає в тому, що вона обов’язкова для сторін і ухилитися від передання суперечки до арбітражу вони не можуть. Звичайний суд, як правило, не має права ані скасувати арбітражну угоду, ані переглянути по суті рішення арбітражу. Це правило визнано в законодавстві та судовій практиці багатьох держав. У зовнішньоторговельній практиці часто постає питання про юридичну чинність арбітражної угоди, на підставі якої розгляд справи в порядку арбітражу повинен відбуватися за кордоном.

У Франції, наприклад, визнаються арбітражні угоди, причому така угода дає підставу зробити в суді заперечення, спрямоване на припинення судового розгляду справи. Для примусового виконання іноземного арбітражного рішення потрібно розпорядження голови суду за місцем його виконання, що розглядає лише формальну правильність рішення і допустимість виконання з позицій французького публічного порядку. Аналогічно це питання вирішується у ФРН. У Великобританії згідно з Актом про арбітраж 1950 р. суд може призупинити справу, розпочату в суді всупереч арбітражній угоді, якщо виявить для цього достатньо підстав. Цей самий акт встановлює, що іноземне арбітражне рішення підлягає примусовому виконанню у Великобританії, якщо воно винесене на основі дійсної арбітражної угоди. У США принцип визнання юридичної чинності арбітражних угод лише розпочинає діяти. Особливо невизначено вирішення питання про юридичну чинність угод, що передбачають розгляд суперечки за кордоном.

Основні вимоги до арбітражних угод встановлені насамперед Нью-Йоркською Конвенцією 1958 р. До них належать такі:

- угода повинна бути укладена в письмовій формі;
- стосуватися вирішення існуючих або майбутніх суперечок між сторонами;
- суперечки повинні мати правовий, договірний чи позадоговірний характер;
- об'єкти правовідносин можуть бути предметом арбітражного розгляду;
- сторони арбітражної угоди повинні бути дієздатні за застосовним до них законом;
- арбітражна угода повинна бути дійсною за законом, якому сторони її підпорядкували, або за законом країни, де було винесено арбітражне рішення.

Зважаючи на те що арбітражна угода по суті є договором, вона повинна відповідати загальним вимогам, що застосовуються до договорів. При розробці будь-якої арбітражної угоди необхідно вирішити кілька основних питань, а саме:

- тип арбітражу;
- вибір арбітражної установи (у разі вибору інституціонального арбітражу) і регламенту;
- види спорів, що передаватимуться на розгляд арбітражу;

- місце проведення арбітражу;
- мова арбітражного розгляду;
- право, що застосовується;
- кількість арбітрів, порядок формування складу арбітражу і заповнення вакансій (для арбітражу *ad hoc*).

Вибираючи тип арбітражу, необхідно враховувати, що інституційний арбітраж є одним з постійно діючих арбітражних центрів; при його виборі сторони до певних меж підпорядковуватимуться процесуальним правилам, що діють у ньому. До переваг інституційного арбітражу належать наявність типових застережень, регламент, забезпечення перебігу процесу, солідна репутація, що допомагає на стадії виконання рішення [70]. Арбітраж *ad hoc* завжди вільний від будь-яких правил, не передбачених сторонами. Зокрема, це гнучкість процедури, відносна швидкість розгляду суперечки, можливість режисувати перебіг майбутнього процесу відповідно до потреб сторін і обставин конкретної справи. Разом з тим при явній привабливості цього виду арбітражу його повсюдне застосування навряд чи буде виправдане. Необхідність детальної розробки арбітражної угоди, ускладнення при формуванні складу арбітражу, неповна довіра до рішень, що ухвалюються таким арбітражем — це недоліки, що традиційно наводяться [32]. При укладенні звичайних, щоденних угод сторонам бажано вибирати інституційний арбітраж, а коли йдеться про виняткові чи унікальні контракти, і при цьому сторони мають у розпорядженні час та кошти і бажають реалізувати власні творчі здібності, цілком виправданим буде вибір арбітражу *ad hoc*. Втім, слід зазначити, що нині тенденція спрямована в бік вибору сторонами інституційного арбітражу.

Зупинимось на питанні вказівки в тексті арбітражної угоди найменування арбітражу. Незважаючи на кількаразове висвітлення цієї проблеми в юридичній літературі, сторони часто припускаються помилки. Можна зустріти буквально таке арбітражне застереження: “...суперечка підлягає розгляду в арбітражному порядку в Міжнародному арбітражному суді ЮНСІТРАЛ, Стокгольм, Швеція, рішення якого...”. Почнемо з того, що такого органу не існує. Натомість функціонує Арбітражний Інститут при Торговельній Палаті Стокгольму. У свою чергу, ЮНСІТРАЛ — скорочена назва Комісії ООН з права міжнародної торгівлі (United Nations Commission on International Trade

Law), що не є судовим органом чи третейським судом. Існує також арбітражний регламент, розроблений цією Комісією і затверджений ООН. Розгляд за цим чи подібним регламентом може застосовуватися в безлічі інших органів. У свою чергу, згаданий Арбітражний інститут при Торговій палаті Стокгольму має власний регламент, відмінний від регламенту ЮНСІТРАЛ. Відповідно треба знайти юриста, ознайомленого з цим регламентом (і відповідно із законодавством, застосовним при розгляді суперечки) і оплатити його послуги. Крім того, слід враховувати розмір мита, що сплачується при поданні заяви. Як результат за потреби порушення арбітражної процедури розгляду суперечки може виникнути так багато проблем, що власне розгляд втрачить сенс.

Інша, майже протилежна ситуація: у контракті сторони вказали, що суперечки розглядаються в одному з арбітражних судів Росії. Усе видається просто: суд розташований близько, у сусідній державі (якщо однією зі сторін є українське підприємство), Арбітражно-процесуальний кодекс РФ цілком доступний, та й державне мито за законодавством Росії незначне. Водночас можуть виникнути проблеми при необхідності здійснення примусового виконання рішення. Арбітражний суд у Росії, хоча й називається арбітражним, таким у буквальному значенні не є (проблема назв успішно вирішена в Україні після перейменування колишніх арбітражних судів у господарські). Поряд із судом загальної юрисдикції це державний судовий орган, що розглядає суперечки між суб'єктами певної категорії. Тому рішення державного арбітражного суду з позицій виконання (у тому числі на території інших країн) прирівнюються до рішень загального суду і можуть бути виконані в інших країнах за наявності відповідного міжнародного договору.

Основним міжнародним договором, що регламентує визнання і виконання рішень судів іноземних держав цивільно-правового характеру, є Гаазька Конвенція від 1 лютого 1971 р. про визнання та виконання рішень судів зарубіжних держав за цивільними і торговельними справами. Російська Федерація (як і раніше СРСР) не є учасницею згаданої Конвенції, і тільки в деяких країнах (колишнього СРСР, соціалістичного табору, окремі арабські країни), з якими укладено угоду про взаємне виконання рішень судів, можливе примусове виконання рішення

російського державного арбітражного суду. Разом з тим Росія, як і Україна, бере участь у Конвенції ООН “Про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень” (Нью-Йорк, 1958 р.), і ця конвенція підписана багатьма державами, у тому числі більшістю розвинених країн світу, тому при визначенні в контракті суду, що розглядатиме спори, треба окрім іншого звертати увагу і на такі зазначені деталі. Відповідно до норм міжнародного права термін “арбітраж” означає розгляд спорів арбітрами, призначеними за кожною окремою справою (арбітраж *ad hoc*), або постійними арбітражними органами. Щож до вирішення спорів за участю російських підприємств, то в разі відмови в розгляді спорів на території України найпоширенішим органом з арбітражного розгляду в Росії є МКАС при ТПП РФ. Рішення цього органу, так само як й інші арбітражні рішення, можуть бути примусово виконані на території всіх країн — учасниць Конвенції.

Вибір регламенту прямо залежить від вибору арбітражу, його місця розташування і функціонуючої правової системи. Необхідно враховувати, що інституційні арбітражі мають власні регламенти, до того ж їх може бути кілька. В арбітражному застереженні слід чітко визначити регламент, який застосовуватиметься, з урахуванням його можливої зміни в майбутньому. Вибору конкретних арбітрів так само слід приділяти особливу увагу. Наприклад, в Україні існує Рекомендований список арбітрів Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, куди входять 52 арбітри, що обіймають високі посади, мають великий досвід роботи, наукові ступені, почесні звання. Досі незрозуміло, чому цей список називається “рекомендованим”, якщо неможливо призначити арбітром когось зі спеціалістів, чії знання та професіоналізм так само високі, але вони не входять у вказаний список. Разом з тим у Швеції подібного списку не існує, і кожна сторона вільна вибрати будь-якого арбітра, при цьому цей вибір доволі важливий. Так, іноді характер спору (наприклад, фінансовий спір або спір, ускладнений питаннями технічного характеру) може потребувати участі арбітра зі спеціальними знаннями. При виборі арбітражу *ad hoc* сторони повинні або самостійно сформулювати всі умови його проведення, або передбачити проведення арбітражу на підставі певного регламенту, наприклад, Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ [64].

Арбітражна угода повинна містити вказівку на ті види спорів, що підпадають під її дію. Це може бути викладено в такому вигляді: “усі суперечки, що виникають з дійсного контракту чи у зв’язку з ним...”. Сторони можуть також вказати на виключення окремих видів спорів: “усі суперечки, за винятком спорів, що стосуються укладення контракту...” або прямо вказати категорію спорів, що вирішуватимуться: “усі суперечки правового характеру...”. Арбітражна угода не може поширюватися на суперечки, що не підлягають передавню до арбітражу. Перелік таких категорій різний у різних країнах і може містити “порушення антимонопольного законодавства, питання ринку цінних паперів, банкрутство, деякі суперечки з приводу інтелектуальної власності. У ряді країн Близького Сходу не можуть розглядатись в арбітражі спори, що стосуються природних ресурсів, зокрема спори, пов’язані з розвідкою і видобутком нафти...” [64].

Згідно з п. 2 ст. 1 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” до міжнародного комерційного арбітражу можуть за угодою сторін передаватися такі 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 зі сторін розміщується за кордоном;
- підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об’єднань та організацій, створених на території України, між собою, між їх учасниками, а також з іншими суб’єктами права України.

Крім категорій справ, передбачених національним законодавством різних країн, не підлягають вирішенню в арбітражному порядку спори, що порушують міжнародний публічний порядок. До них належать угоди, що “сприяють піратству, геноциду, рабству, расовій дискримінації”. Якщо арбітражна угода передбачає передавання на розгляд арбітражу спорів, які не можуть бути предметом арбітражного розгляду відповідно до права, що застосовується до контракту, або за правом країни, де здійснюється розгляд, то сторони не можуть бути примушені до виконання рішення, а якщо об’єкти правовідносин не можуть бути предметом арбітражу країни, де запитується виконання рішення, у визнанні та виконанні рішення буде відмовлено [64].

Вибір місця проведення арбітражу так само має велике значення. Від того, де відбуватиметься арбітраж, залежать перебіг процесу, процесуальне право, що застосовуватиметься, а в окремих випадках і матеріальне. Місце проведення арбітражу може також відбиватися і на можливості примусового виконання арбітражного рішення.

Місце проведення арбітражу може бути однаково зручним або однаково незручним для всіх сторін. При цьому зважається й на місце перебування сторін, і на географію їх діяльності. Багато хто воліє вибирати нейтральну з позицій зв'язку зі сторонами і місцем виконання країну. Політична ситуація у країні арбітражного розгляду має значення у плані її досяжності для сторін, обмежень для в'їзду. Доцільно проаналізувати й економічні чинники вибору. Вартість розгляду, залучення місцевих фахівців для адміністративної підтримки, наявність розвинутої інфраструктури (приміщення, зв'язок, транспорт) — ось складові вибору.

Особливу увагу слід приділити також правовим чинникам, найважливішим з яких є участь держави в Нью-Йоркській Конвенції 1958 р. З метою максимально безболісного виконання ухвалених рішень необхідно по можливості уникати проведення арбітражного розгляду у країні, що не належить до Нью-Йоркської Конвенції. Позаяк більшість країн приєдналися до Конвенції з одним застереженням (що передбачає визнання і виконання тільки тих арбітражних рішень, що ухвалені на території інших країн — учасниць Конвенції), то при виконанні рішень матиме значення тільки національність власне арбітражного рішення, але не національність сторін. Рішення, прийняте у країні — учасниці Конвенції, виконуватиметься навіть тоді, коли одна чи обидві сторони походять з держав, що в цій Конвенції не беруть участі. У разі вибору країни — не учасниці Конвенції з метою можливості виконання рішення необхідно проаналізувати також додаткові чинники, як от наявність регіональних конвенцій, обопільних умов про торгівлю, правову допомогу, захист капіталовкладень, принципи взаємності щодо виконання судових чи арбітражних рішень на території один одного.

Вибір права, яким регулюватиметься контракт, має першорядне значення. Насамперед обране сторонами право регулюва-

тиме правовідносини, що виникають з укладеного контракту чи у зв'язку з ним, за наявності в ньому недоліків. Неможливо й по суті не потрібно розробляти такі форми контрактів, де передбачатимуться різні можливі ситуації. По-перше, такий документ буде надзвичайно громіздкий, а по-друге, жодний, навіть найгеніальніший юрист не в змозі передбачити абсолютно всі розбіжності, що виникають на практиці. Тому в більшості випадків сторони в контрактах обумовлюють тільки найважливіші для них моменти, а для неврегульованих ситуацій обирають право, яке застосовуватиметься в цих ситуаціях. Зазвичай таким правом є право однієї зі сторін (продавця, покупця, підрядчика) або право третьої країни.

На думку сучасного вченого Е. В. Брунцевої, при виборі права сторони контракту повинні враховувати три чинники:

- право країни повинно бути розвинене щодо тих питань, які найімовірніше виникатимуть з цього контракту;
- бажано виключити застосування колізійних норм, що містяться в цьому праві, звернувшись безпосередньо до матеріального права;
- необхідно переконатися, що це право допускає можливість передання до арбітражу спорів, які можуть виникнути з цього контракту.

Якщо право прямо не вибрано сторонами контракту, воно після аналізу контракту і виключення можливого вибору буде вибрано арбітрами. Крім зазначених сторони можуть включати до арбітражної угоди й інші положення [32; 119].

Розглянемо порядок оформлення угоди сторін про передання спору до МКАС при ТПП. Як бачимо, далеко не завжди регламент МКАС дослівно відтворює формулювання типових документів, він містить положення, які відображають реалії України та конкретні умови комерційної діяльності. Так, Європейська конвенція про зовнішньоторговий арбітраж 1961 р., як і чинне законодавство України, містить термін “арбітражна угода”, який означає “арбітражне застереження в письмовій угоді або окрему арбітражну угоду, яка підписана сторонами або міститься в обміні листами, телеграмами або в повідомленнях телетайпом” [11]. Крім того, у Законі зазначається можливість укладення арбітражної угоди за допомогою інших засобів електрозв'язку, які забезпечують фіксацію такої угоди.

Регламент МКАС при ТПП України містить зручніше для застосування формулювання, а саме: “Угода вважається укладеною, якщо вона міститься в документі, підписаному сторонами, або її укладено шляхом обміну листами, повідомленнями телеграфом, телеграфом або з використанням інших засобів зв’язку, які забезпечують фіксацію такої угоди” [73]. Таке визначення дає змогу використати інформаційну систему Інтернет для швидшого укладення арбітражних угод. Крім того, наявність арбітражної угоди може бути встановлена шляхом аналізу позову і відгуку на нього. Так, якщо у зазначених документах міститься твердження однієї зі сторін про наявність такої угоди, а інша сторона цього не заперечує, арбітражна угода розглядатиметься як така, що укладена в письмовій формі.

Як зазначалося, українські та іноземні суб’єкти підприємницької діяльності при укладенні договорів купівлі-продажу товарів та інших повинні керуватися Положенням про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) Міністерства економіки України. У розділі про арбітраж згідно з вимогами Положення повинні визначатись умови та порядок арбітражного вирішення спорів щодо тлумачення, невиконання та/або неналежного виконання договору з визначенням назви арбітражного суду або чітких критеріїв визначення арбітражного суду будь-якою зі сторін залежно від предмету та характеру спору, а також погодженого сторонами вибору матеріального та процесуального права, яке застосовуватимуться цим судом, і правил процедури арбітражу. Отже, якщо підприємство уклало зовнішньоторговий договір і не погодило з іншою стороною порядок передання спору, що виник, на розгляд МКАС (така ситуація можлива тоді, коли договір було укладено раніше, ніж Положення набрало чинності), у нього ще є можливість вирішити такий спір у МКАС. По-перше, існує можливість укладення арбітражної угоди після укладення основного договору або після виникнення конкретного спору. А по-друге, можна подати відповідний позов з посиланням на існуючу арбітражну угоду до МКАС і в разі отримання від контрагента відгуку на позов без жодних заперечень МКАС прийме його до розгляду.

Доцільно звернути увагу й на інші специфічні характеристики арбітражного регламенту МКАС, що стосуються арбітражного застереження. Як відомо, арбітражне застереження, що міс-

титься в тексті договору, завжди тлумачиться як окрема угода, яка не залежить від основного договору. Таким чином, визнання договору недійсним не призведе до недійсності арбітражного застереження, і спір розглядатиметься МКАС.

Європейська конвенція допускає укладення арбітражної угоди в будь-якій формі, не забороненій законами держав сторін. Отже, якщо спір виник між суб'єктами держав, законодавство яких не вимагає обов'язкової письмової форми арбітражної угоди, її може бути укладено і в усній формі. Деякі пункти згаданого Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), затвердженого наказом Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України, суперечать Конвенції, що вимагає адаптації цього національного нормативного акта до відповідних європейських документів.

Згідно із Законом України “Про міжнародний комерційний арбітраж” арбітражна угода укладається виключно в письмовій формі. Головне, на що повинні звернути увагу сторони при укладенні арбітражної угоди — це її зміст. Як правило, в арбітражній угоді ними передбачається лише арбітражний орган, в якому розглядатиметься спір, і право, яке застосовуватиметься.

Що ж до арбітражної угоди поряд з двома зазначеними умовами сторони мають право врегулювати в арбітражній угоді питання з кількості арбітрів, їх громадянства, процедури призначення і порядку відведення, встановлення заходів забезпечення щодо предмету спору. Сторони можуть також визначити процедуру розгляду справи МКАС, місце проведення арбітражного розгляду, мову (мови), яку буде використано під час арбітражного розгляду, порядок розподілу арбітражного збору, питання про ухвалені МКАС арбітражні рішення, яке не підлягає оскарженню за змістом, та інші важливі питання. При укладенні зовнішньоекономічного контракту сторони можуть сформулювати арбітражне застереження з урахуванням практики, що склалася в цій галузі.

Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП України рекомендує дуже схоже, проте повніше формулювання арбітражного застереження: “Будь-який спір, що виникає з цього договору або у зв'язку з ним, підлягає передачі на розгляд і остаточне вирішення до Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. Сторони

згодні з тим, що у процесі розгляду і вирішення спору буде застосовуватися Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України”.

Відповідність публічному порядку. Поняття публічного порядку наводиться в низці нормативних документів, зокрема в Цивільному кодексі України та постанові Пленуму Верховного Суду України № 12 від 24 грудня 1999 р. Під публічним слід розуміти порядок, спрямований на забезпечення прав і свобод людини. Такого висновку доходимо з аналізу ст. 228 “Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок” ЦК України: “1. Правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. 2. Правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним”. У п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду України під публічним порядком розуміється “правопорядок держави, основоположні принципи, які складають основу існуючого в ньому ладу (стосуються його незалежності, цілісності, самостійності і недоторканості, основних конституційних прав, свобод, гарантій і т. д.)”.

Норми Конвенції 1958 р. “Про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень” послужили відправним пунктом для розробки Типового закону ЮНСІТРАЛ “Про міжнародний комерційний арбітраж”, схваленого в 1985 р. Зазначений Закон покладено в основу законодавства про розгляд міжнародних комерційних суперечок багатьох країн. Конвенція містить вичерпний перелік підстав для прийняття державним судом рішення про відмову у визнанні та виконанні постанови міжнародного комерційного арбітражу. Загалом це підстави, пов’язані з юрисдикційними і процесуальними помилками, яких припустився арбітраж. Досліджувати ці підстави державні суди мають право тільки на прохання сторони, що заперечує проти виконання відповідного рішення міжнародного арбітражу (п. 1 ст. 5 Конвенції і пп. 1 п. 2 ст. 34 Закону).

Однак згідно з пп. б п. 2 ст. 5 згаданої Конвенції державний суд з власної ініціативи має право досліджувати питання про те, чи не суперечить визнання і виконання рішення іноземного

арбітражу публічному порядку держави, на території якої розміщується майно відповідача. Якщо суд дійде такого висновку, то у визнанні та виконанні іноземного арбітражного рішення може бути відмовлено.

Згадана в Конвенції 1958 р. проблема публічного порядку пов'язана з найскладнішими правовими механізмами міжнародного приватного права, що неминуче порушуються у практиці міжнародного комерційного арбітражу. Це питання співвідношення публічного і приватного інтересів, меж втручання держави і її судової системи у взаємовідносини приватних осіб, можливості поєднання принципу автономії волі сторін з імперативними нормами національних законів, припустимості застосування зарубіжного закону на території іншої держави.

Спеціалісти з міжнародного права поділяють публічний порядок на внутрішній і міжнародний, позитивний і негативний, матеріально-правовий та процесуальний [25, 38; 44; 61; 107].

Законодавство багатьох країн, у тому числі й українське, як правило, містить посилання на публічний порядок як підставу для відмовлення в застосуванні іноземного права на своїй території, але при цьому не дає чітких вказівок щодо того, які саме ситуації, що пов'язані із застосуванням іноземного права, слід вважати такими, що суперечать публічному порядку.

Така ситуація характерна не тільки для українського законодавства — закони багатьох інших країн анітрохи не досконаліші. Наприклад, у ст. 30 Вступного закону ЦУ Німеччини закріплено, що “застосування іноземного закону виключається, якщо воно суперечить правилам чи меті німецького закону”, а у ст. 6 ЦК Франції є посилання на “суспільний порядок і добрі звичаї” [59; 79; 82]. Категорії “мораль і добрі звичаї” видаються так само не чіткими, як використовує вівчизняним законодавцем категорія “основи правопорядку”. У Російському законодавстві так само є посилання на публічний порядок як підставу у відмові виконання іноземного арбітражного рішення або обмеження дії колізійної норми, що відсилає до іноземного закону. “Застереження про публічний порядок, — зауважує сучасний вчений Л. А. Лунц, — спрямоване на обмеження дії колізійної норми, яка відсилає до іноземного закону” [65, с. 269].

Складність і навіть безрезультатність спроб законодавця дати вичерпний список випадків, коли застосування іноземного пра-

ва визнавалося б як таке, що суперечить публічному порядку, пов'язані з тим, що в законі неможливо наперед передбачити всі варіанти потенційних колізій між вітчизняним та іноземним правом [75]. Тому доводиться вдаватися до допомоги дуже розпливчастих понять, що мають найчастіше не юридичний, а моральний чи філософський нюанс, — але тільки таким способом можна “охопити безмежне” і виключити ситуацію, коли у великому переліку критеріїв публічного порядку не буде якоїсь іноземної норми, не передбаченої вітчизняним законодавцем. Як зазначає Л. А. Лунц, “невизначеність категорії публічного порядку... нині зводиться в один із принципів міжнародного приватного права” [65, с. 268].

Увага застереженню про публічний порядок у різні часи приділялася й приділяється вітчизняними та зарубіжними дослідниками (О. А. Беяневичем, М. І. Брагінським, К. І. Забоевим, М. М. Сибільовим, Н. Д. Шестаковою, К. Цвайгертом, Х. Кетцем та ін.), проте однозначного його поняття допоки не розроблено. При цьому дослідники звертаються до інших феноменів подібної природи, наприклад, до категорії “інтереси держави і суспільства” [25].

Водночас вказані критерії не вичерпують феномен публічного порядку, що зумовлює потребу подальших розвідок і підготовки пропозицій з урегулювання цього порядку на рівні закону. Проте незважаючи на відсутність у національному законодавстві чітких критеріїв, що визначають суперечність публічного порядку, міжнародна судова практика із застосування Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 10 червня 1958 р.) і Типового закону ЮНСІТРАЛ виробила однаковий підхід до вирішення цієї проблеми, якого дотримуються суди більшості розвинених держав. Відповідно до цього підходу визнаються такими, що суперечать публічному порядку і не підлягають виконанню, рішення міжнародних арбітражів, в ухваленні яких брали участь арбітри, у чесності й незалежності яких є сумніви, було порушено фундаментальні права відповідача, що перешкодило йому захищати власні права, а також рішення, виконання яких може вступити в конфлікт з імперативними нормами національного публічного права чи нормами міжнародних договорів країни, де запитується виконання [59].

Відомо багато прецедентів, коли суди західних країн відмовлялися застосовувати норму Конвенції про публічний порядок у зв'язку з доказами відповідачів про те, що арбітраж, який здійснюється в соціалістичній країні, не може вважатися належною мірою незалежним і об'єктивним. Для застосування посилання на публічний порядок необхідні реальні докази необ'єктивного поведіння арбітрів, а не голослівні обвинувачення загального характеру [59].

На нашу думку, доказом корумпованості арбітрів може бути тільки обвинувальний вирок суду, що набрав чинності, — у протилежному разі буде порушений конституційний принцип презумпції невинності. Якщо ж у сторони, яка вважає, що арбітри ставляться до неї упереджено, немає прямих доказів їхньої корумпованості, то в цьому разі не слід посилатись на публічний порядок на етапі приведення у виконання арбітражного рішення, а скористатися правом на відведення арбітра (арбітрів), не чекаючи ухвалення рішення. Таке право закріплено в регламентах усіх інституційних арбітражів; скористатися ним можна також у процесі арбітражу *ad hoc*.

Посилання на публічний порядок можливе тоді, коли під час арбітражного процесу було порушено фундаментальні права відповідача, що перешкодили йому захищати власні права. Прикладом є відмовлення суду ФРН виконати арбітражне рішення, ухвалене проти німецької компанії в американському арбітражі. Підстава для винесення такого рішення полягала в тому, що арбітр не надав відповідачу можливості ознайомитися з документами, поданими позивачем. Німецький суд зауважив, що таке порушення принципів справедливості несумісне з публічним порядком. Застосування посилання на публічний порядок доповнює право сторони, що заперечує проти виконання арбітражного рішення, апелювати до процесуальних чи юрисдикційних помилок арбітражу, перелічених у п. 1 ст. 5 Конвенції. Якщо жодна із зазначених підстав не може бути застосована або порушення, що були скоєні, важко кваліфікувати як такі, що відповідають одній з цих підстав, то можливе посилання на публічний порядок загалом [59]. Можливість такого посилання ще більшою мірою значуща з огляду на те, що суд не має права з власної ініціативи посилатися на підстави, перелічені в п. 1 ст. 5 Конвенції, але може застосувати пп. b п. 2 ст. 5 (про суперечності

виконання рішення публічному порядку), навіть якщо відповідач з якихось причин не бере участі у справі [105].

Найскладніші випадки застосування посилання на публічний порядок пов'язані з рішеннями іноземних арбітражів, виконання яких може вступити в конфлікт з імперативними нормами національного законодавства країни, де запитується виконання, або нормами міжнародних договорів такої країни. В окремих випадках у виконанні таких рішень може бути відмовлено з посиленням на те, що предмет суперечки не підлягає розгляду в арбітражі, але це трапляється доволі рідко. Наприклад, в Україні не може бути виконане рішення іноземного арбітражу, що зобов'язує українського відповідача зберігати валютні надходження від експортної діяльності на валютному рахунку за кордоном, хоча предмет суперечки (договір купівлі-продажу) цілком підпадає під розгляд арбітражу. Виконання такого рішення призведе до порушення імперативних норм українського валютного законодавства про репатріацію і частковий продаж валютної виручки, що може бути розцінено як порушення українського публічного порядку.

Принагідно особливо зауважимо, що не можна вважати порушенням публічного порядку будь-яку невідповідність арбітражного рішення (чи наслідків його виконання) національному законодавству. Тільки порушення норм публічного права, що становлять базу правопорядку, може давати привід посилатися на публічний порядок [75].

Закордонні суди неодноразово вказували, що питання публічного порядку повинні тлумачитися дуже вузько, інакше будь-яка суперечність між іноземним законом, що застосовується в угоді, і законом країни, де запитується приведення у виконання іноземного арбітражного рішення, можна тлумачити як порушення публічного порядку.

Уперше сформульоване майже 200 років тому це застереження поступово поширюється не тільки на випадки застосування іноземного приватного матеріального права, що базується на моральних і правових концепціях, не сумісних з національними (наприклад, полігамний шлюб, допущення безоплатного вилучення приватної власності), а й охоплює рішення міжнародних арбітражів, ухвалені з порушенням основних процесуальних принципів сумлінності, справедливості та змагальності. Проте,

як зазначалося, для застосування застереження про публічний порядок потрібні беззаперечні докази порушення арбітрами фундаментальних процесуальних прав сторони, що програла арбітраж. Це пов'язано з тим, що навіть вивчаючи питання про відмову у виконанні міжнародного арбітражного рішення з мотивів публічного порядку, державний суд не може ревізувати його по суті [75]. Розглядаючи іноземне арбітражне рішення з позицій відповідності доктрині публічного порядку власної держави, суд не повинен намагатись аналізувати це рішення загалом і перевіряти правильність правової аргументації арбітрів. Перевірка повинна полягати тільки в аналізі наслідків визнання і приведення у виконання іноземного арбітражного рішення для публічного порядку держави. Суд не має права з власної ініціативи виявляти дефекти арбітражного рішення [82, с. 165]. Відповідно до практики застосування Конвенції єдиною підставою відмови у виконанні арбітражного рішення з посиланням на публічний порядок може бути висновок про те, що виконання такого рішення на підвідомчій суду території суперечитиме базовим засадам правопорядку і моралі.

Відповідно до положень Конвенції про публічний порядок помилка в застосуванні закону, якої припустилися арбітри при прийнятті рішення, сама собою не є підставою для відмови у приведенні у виконання цього арбітражного рішення. Відмова можлива тільки тоді, коли внаслідок такої помилки виконання рішення призведе до наслідків, не сумісних із засадами правопорядку держави, на території якої запитується виконання [59].

Відмінність між суперечністю публічному порядку виконання рішення і власне рішення полягає в тому, що рішення, ухвалене на території однієї держави, може призначатися для виконання за кордоном. Крім того, правосуддя такої держави не може припустити винесення на своїй території арбітражних рішень, що суперечать засадах місцевого права. Що ж до підстав для висновку про суперечність публічному порядку арбітражного рішення як такого чи наслідків його виконання, на нашу думку, вони повинні застосовуватися судами одноманітно. Це означає, що державний суд не має права переглядати арбітражне рішення по суті. Конвенція не тільки не надає йому таких повноважень, а й не містить підстав для скасування арбітражного рішення чи відмови в задоволенні клопотання про виконання

іноземного арбітражного рішення, пов'язаного з помилковістю висновків арбітрів.

Наведений аналіз судової практики із застосування пп. б п. 2 ст. 5 Конвенції переконливо доводить, що на публічний порядок можна посилалися тільки в тих рідких випадках, коли виконання іноземного арбітражного рішення не сумісне із засадами правопорядку держави, що не завжди можна ототожнювати з інтересами сторони, яка заперечує проти виконання іноземного арбітражного рішення.

Останнім часом деякі російські вчені висловлювали думку, що виконання іноземних арбітражних рішень, спрямованих проти великих підприємств, може суперечити публічному порядку. Наприклад, Ю. Г. Морозова вважає, що коли у процесі арбітражної суперечки, що ведеться між двома приватними фірмами, з'ясується, що фінансування проекту частково здійснювалося за рахунок бюджетних коштів, цей конфлікт автоматично здобуває публічний характер. Відповідно в цьому разі арбітражне рішення не підлягає виконанню з посиланням на публічний порядок [76]. А. Г. Светланов вважає, що положення ст. 1062 ЦК РФ, які практикою російських державних судів застосовуються до форвардних конверсійних угод (внаслідок чого таким угодам відмовлено в судовому захисті), “мають імперативний характер і повинні застосовуватися [навіть] у тих випадках, коли сторони домовилися в угоді про застосування іноземного права. Іншими словами, застосування норм іноземного права неможливе в силу ст. 158 Основ цивільного законодавства” [101].

Становить інтерес точка зору Е. Степаненко, який зазначає, що в поняття “публічний порядок” повинні входити питання моралі та моральності [106]. Зрозуміло, що ці поняття можна трактувати як завгодно широко. Тому доцільно визначитися з їх змістом. Вважаємо, що відповідь на питання, що є моральним, справедливим — добром, а що неморальним, несправедливим — злом, — має дати філософія права. Ці питання завжди цікавили фахівців як минулого [26; 37 90], так і сучасного періоду [22; 23]. Що ж до критеріїв добра і зла, то, на нашу думку, будь-які уявлення людини про ці явища відносні й необов'язково зберігатимуться порівняно тривалий час. Можна припустити, що існують задані ззовні людського буття (поза людьми) певні соціальні

цінності, той позитив — добро, додержання якого зумовлює виживання людини. Їх задав людям Творець, і тому справедливість, моральність, правдивість, добросовісність, істинність, правильність (ці явища як ознаки якості людської поведінки можна вважати синонімами однієї властивості — Добра) впливають з визначених Творцем правил. Порушення їх зумовлюють аморальну, несправедливу, неправдиву поведінку, несуть зло людям, призводять до руйнації людини, людства. Не випадково згідно з В. Далем добросовісність — добра совість, чесність, правдивість, сувора *богобоязкість* у вчинках [38, с. 445].

Таке саме розуміння моралі, моральності, справедливості утворюється і в західній юридичній думці [133; 134].

Повертаючись до юридичних ознак публічного порядку, значимо, що з огляду на подібність розвитку російського та українського права, а також на те, що українська юридична думка щодо питань, які ми висвітлюємо, розроблена доволі незначно, є всі підстави вважати, що подібні підходи до застосування застереження про публічний порядок визначаються небажанням поглибити інтеграцію наших країн у всесвітню правову систему, а навпаки, бажанням ізолювати їх від іншого світу. Надмірно широка інтерпретація публічного порядку підриває і без того небездоганну репутацію наших національних судових систем.

Ще в 1824 р. англійський суддя зазначив, що “про публічний порядок ніколи не йдеться, коли є інші аргументи” [59, с. 16]. На жаль, наведені приклади демонструють, що дотепер зберігається багато ускладнень у визначенні меж застосування поняття публічного порядку. Тому є сенс спробувати узагальнити найчастіше повторювані помилки, якими супроводжується посилення на публічний порядок, порівняно з тим, як це поняття повинно тлумачитися відповідно до міжнародної практики застосування Конвенції:

1. На публічний порядок не можна посилатися, коли матеріальним приватним правом (якому на вибір сторін чи арбітрів, якщо такий вибір не був зроблений сторонами, підпорядковувалась угода) було приватне право тієї держави, в якій запитується визнання і виконання судового рішення. Це пов’язано з правовою природою застереження про публічний порядок, покликаною насамперед виключити можливість застосування іноземного приватного права, а не права країни, у суді

якої розглядається клопотання про дозвіл примусового виконання іноземного арбітражного рішення.

2. На публічний порядок не можна посилатися, якщо на момент подання в суд такої заяви остаточне арбітражне рішення ще не ухвалено. У пп. в п. 2 ст. 5 Конвенції йдеться про те, що визнання і виконання іноземного арбітражного рішення не повинні суперечити публічному порядку. Отже, поки рішення ще не ухвалене, немає й не може бути підстав для посилань на публічний порядок. Ці міркування слід враховувати тим, хто заперечує можливість спрямування державним судом сторін до арбітражу згідно з механізмом, передбаченим ст. 2 Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень.

3. На публічний порядок не можна посилатися, якщо сторона, яка заперечує виконання міжнародного арбітражного рішення, вважає, що арбітри припустилися помилки в застосуванні закону, застосували неправильний закон чи неправильно оцінили фактичні обставини справи. Суд, що розглядає питання про визнання і приведення у виконання міжнародного арбітражного рішення, не має права вивчати такі доводи, позаяк це означало б спробу перегляду арбітражного рішення по суті, що забороняється Конвенцією. У відповідача за арбітражною справою існує безліч можливостей щодо заперечення доводів позивача, і ці заперечення повинні бути надані у процесі арбітражного слухання, а не під час процедури виконання арбітражного рішення.

4. У контексті пп. в п. 2 ст. 5 Конвенції саме собою іноземне арбітражне рішення жодною мірою не може суперечити публічному порядку — тільки його виконання може (теоретично) призвести до порушення публічного порядку. Тому оцінювати з позицій публічного порядку слід тільки виконання цього рішення, а не власне рішення.

5. На публічний порядок не можна посилатися, якщо іноземне арбітражне рішення ухвалено у зв'язку з порушенням зобов'язань угоди, що була визнана недійсною в державному суді (незалежно від оцінки її дійсності міжнародним арбітражем). Відповідачу слід зосередитись на захисті власної позиції у процесі арбітражного розгляду, а не на спробах передати суперечку на розгляд державного суду всупереч арбітражній угоді.

Посилання відповідно до Конвенції на публічний порядок повинно бути обмежене тільки виключними випадками, коли виконання арбітражного рішення може спричинити правові наслідки, не сумісні із засадами правопорядку і моралі. Зважаючи на досвід і професійну кваліфікацію юристів, що є арбітрами, імовірність прийняття ними таких рішень дуже низька [59]. Отже, публічний порядок може бути порушений тільки в разі порушення засад моральності чи правопорядку. Таким чином, якщо із засадами моральності все відносно зрозуміло, то категорія “засади правопорядку” як синонім поняття “публічний порядок” потребує пояснень. Річ у тім, що засади правопорядку і власне публічний порядок у жодному разі не можна уявляти абстрактно у вигляді важливих принципів, відірваних від конкретних норм права. Навпаки, публічний порядок і засади правопорядку обов’язково виявляються в конкретних правових нормах.

Західні дослідники довели, що публічний порядок і насправді не може бути нічим іншим, як тим, що всі розуміють під правопорядком, тобто публічний порядок є не що інше, як воля власне законодавця; законодавець, а не суддя вирішує, що потрібно для загального блага; суддя повинен зважати не на власні уявлення про загальне благо, а на волю законодавця. Зазвичай він так і діє, а отже, виконує не те, що наказує специфічний і таємничий публічний порядок, а просто те, що наказує закон чи правопорядок [31, с. 74; 134; 135–139]. Відповідно можна стверджувати, що коли згадується порушення засад правопорядку (порушення публічного порядку), повинно насамперед йтися про порушення конкретних норм, що втілюють чи захищають такі засади правопорядку і тільки після цього порушення загальних основних принципів життєдіяльності суспільства, не виражених у конкретних нормах.

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що проблема публічного порядку пов’язана з найскладнішими правовими механізмами міжнародного приватного права, що неминуче виникають у практиці міжнародного комерційного арбітражу. Зокрема, це питання співвідношення публічного і приватного інтересів, меж втручання держави та її судової системи у взаємовідносини приватних осіб, можливості поєднання принципу автономії волі сторін з імперативними нормами національних законів, припустимості застосування іноземного закону на території іншої держави.

НАЦІОНАЛЬНЕ І МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИЙНЯТТЯ І ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ ТА МКАС ПРИ ТПП УКРАЇНИ

3.1. Прийняття рішень третейськими судами та МКАС при ТПП України

Судове (арбітражне) рішення, його прийняття і забезпечення по суті становить мету третейського розгляду. Можна стверджувати, що майже всі норми законодавства про третейське судочинство спрямовані на врегулювання цих процесів.

З текстів законодавчих документів впливають різні кваліфікації рішень. Так, за законами України “Про третейські суди” і “Про міжнародний комерційний арбітраж” вирізняються:

- рішення;
- додаткові рішення (ст. 47 Закону України “Про третейські суди”);
- оголошені рішення;
- рішення третейського суду, прийняте у спорі, не передбаченому третейською угодою (п. 2 ч. 3 ст. 51 Закону України “Про третейські суди”);
- рішення, яким вирішено питання, які виходять за межі третейської угоди (п. 2 ч. 3 ст. 51 Закону України “Про третейські суди”);
- виправлене рішення (ст. 49 Закону України “Про третейські суди”) та ін.

Законодавством про третейське судочинство передбачені вимоги до форми і змісту рішення.

Форма рішення. Останнє має бути викладене в письмовій формі і належно оформлене, відповідним способом підписане (рішення третейського суду викладається в письмовій формі й під-

писується третейським суддею, який одноособово розглядав справу, або повним складом третейського суду, що розглядав справу, у тому числі й третейським суддею, який має окрему думку. Окрема думка третейського судді викладається письмово та додається до рішення третейського суду. Рішення постійно діючого третейського суду скріплюється підписом керівника та круглою печаткою юридичної особи — засновника третейського суду. Підписи третейських суддів третейського суду для вирішення конкретного спору на рішенні третейського суду посвідчуються нотаріально (ст. 46 Закону України “Про третейські суди”).

Зміст рішення. У рішенні третейського суду повинні бути зазначені назва третейського суду; дата прийняття рішення; склад третейського суду і порядок його формування; місце третейського розгляду; сторони, їх представники та інші учасники третейського розгляду, що брали участь у розгляді справи третейським судом; висновок про компетенцію третейського суду; обсяг його повноважень за третейською угодою; стислий виклад позовної заяви; відгук на позовну заяву; заяви, пояснення, клопотання сторін та їхніх представників, інших учасників третейського розгляду; встановлені обставини справи; підстави виникнення спору; докази, на підставі яких прийнято рішення; зміст мирової угоди, якщо вона укладена сторонами; мотиви, з яких третейський суд відхилив доводи, докази та заяви, подані під час третейського розгляду клопотання сторін; висновок про задоволення позову або про відмову в позові повністю або частково за кожною із заявлених вимог; норми законодавства, якими керувався третейський суд при прийнятті рішення.

У разі задоволення позовних вимог у резолютивній частині рішення зазначаються сторона, на користь якої вирішено спір; сторона, з якої за рішенням третейського суду має бути стягнуто грошові суми та/або яка зобов’язана виконати певні дії або утриматися від виконання певних дій; грошова сума, яка підлягає стягненню, та/або дії, які підлягають виконанню або від виконання яких сторона повинна утриматися за рішенням третейського суду; термін сплати коштів та/або термін і спосіб виконання таких дій; порядок розподілу між сторонами витрат, пов’язаних з вирішенням спору третейським судом; інші обставини, які третейський суд вважає за необхідне зазначити (ст. 46 Закону України “Про третейські суди”).

Важлива вимога до судового рішення полягає в тому, що висновки третейського суду, які містяться в рішенні у справі, не можуть залежати від настання або ненастання будь-яких обставин (ст. 46 Закону України “Про третейські суди”).

Розглядаючи питання прийняття рішень третейськими судами та МКАС при ТПП України, слід розкрити питання, пов’язані з правами сторін у засіданні третейського суду, порівняти їх з правами сторін у державному судочинстві, з метою оцінки достатності прав сторін у третейському розгляді для прийняття обґрунтованих судових рішень.

Важливими для будь-якого розгляду спорів і прийняття рішень є також відповіді на питання як і хто розглядає спір та приймає рішення (склад суду), позаяк, наприклад, згідно з п. 4 ч. 3 ст. 51 Закону України “Про третейські суди” рішення третейського суду може бути оскаржене стороною в разі невідповідності складу третейського суду, яким прийнято рішення, вимогам ст. 16–19 цього Закону.

Розглядаючи питання компетенції сторін третейського розгляду за Законом України “Про третейські суди”, зауважимо, що Закон надає їм певні повноваження. Так, згідно зі ст. 39 “Участь та права сторін у засіданні третейського суду” третейський розгляд здійснюється в засіданні третейського суду за участю сторін або їх представників (якщо сторони не домовилися про інше щодо їхньої участі в засіданні). При цьому цей суд має право визнати явку сторін у засідання обов’язковою. Під час розгляду справи третейський суд повинен забезпечити додержання принципу змагальності сторін, рівні можливості та свободу сторонам у наданні ними доказів і доведенні перед третейським судом їх переконливості. Сторони мають право ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії, брати участь у засіданнях третейського суду, надавати докази, брати участь в їх дослідженні, подавати клопотання, давати письмові та усні пояснення, заперечувати проти клопотань і доводів інших учасників розгляду, заявляти відведення, користуватись іншими правами відповідно до третейської угоди у третейському суді для вирішення конкретного спору чи регламенту третейського суду та цього Закону. Крім того, з метою забезпечення позову третейський суд має право, якщо сторони не домовилися про інше, за заявою будь-якої сторони розпорядитися про

вжиття стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає за необхідне, з урахуванням положень цивільного та господарського процесуального законодавства. Третейський суд може витребувати від будь-якої сторони надати належне забезпечення позову у зв'язку з такими заходами (ст. 40 Закону).

З метою правильного вирішення спору третейський суд має право зобов'язати сторони чи одну зі сторін замовити експертизу (ст. 43 Закону).

Згідно зі ст. 43 Закону протокол засідання третейського суду ведеться лише в разі наявності угоди між сторонами про ведення протоколу або якщо ведення протоколу передбачено регламентом третейського суду.

Водночас аналіз господарсько-процесуального законодавства свідчить про доцільність удосконалення відповідних правових актів, що регламентують третейський розгляд господарських спорів. При цьому зміни і доповнення до чинного законодавства мають бути спрямовані в бік посилення переваг та мінімізації недоліків третейського розгляду господарських спорів порівняно з державною формою судочинства, а також розширення прав та обов'язків сторін у ньому до рівня, який забезпечується в господарському та цивільному процесі у державному судочинстві.

Щодо обов'язків пропонується внести у відповідні акти запис про те, що сторони зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами, виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони, вживати заходів всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи.

Аналіз компетенції третейського суду щодо вирішення спору засвідчує, що Закон України "Про третейські суди" не містить певних механізмів забезпечення в судовому розгляді прав сторін спору. Так, у ч. 8 ст. 38 Закону міститься запис: "Якщо третейський суд визнає за необхідне одержати документи від підприємств, установ, організацій, які не є учасниками третейського розгляду, він своєю ухвалою уповноважує сторони або одну із сторін одержати відповідні документи та надати їх третейському суду." Постає питання: що робити, якщо сторона не може одержати документи від підприємств, установ, організацій, які

не є учасниками третейського розгляду? Державні суди, адвокати згідно з відповідним законодавством України мають право витребувати такі докази. Закон України “Про третейські суди” такого права їм не надає. У ст. 40 “Забезпечення позову” вказується, що третейський суд може за заявою будь-якої сторони розпорядитися про вжиття стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає за необхідне, з урахуванням положень цивільного та господарського процесуального законодавства. Третейський суд може витребувати від будь-якої сторони надати належне забезпечення позову у зв’язку з такими заходами. Разом з тим механізмів примусового здійснення цих заходів закон не передбачає.

З огляду на викладене доцільно з метою забезпечення в судовому розгляді прав сторін спору надати третейським судам повноваження, які передбачаються в компетенції державних судів. Для цього слід доповнити ч. 8 ст. 38 “Докази” розд. V Закону України “Про третейські суди”: “Якщо третейський суд визнає за необхідне одержати документи від підприємств, установ, організацій, які не є учасниками третейського розгляду, він має право звернутися до відповідної організації з вимогою надати відповідні документи або своєю ухвалою уповноважує сторони (одну зі сторін) одержати відповідні документи та надати їх третейському суду. Ухвала третейського суду з вимогою надання документів (завірених у встановленому порядку копій) є обов’язковою для виконання всіма підприємствами, установами і організаціями України незалежно від підпорядкування і форм власності”.

Доцільно також внести у ст. 40 “Забезпечення доказів” Закону України “Про третейські суди” таку редакцію: “1. Особи, які беруть участь у справі і вважають, що подання потрібних доказів неможливе або у них виникають ускладнення щодо подання цих доказів, мають право заявити клопотання про забезпечення цих доказів. 2. Способами забезпечення судом доказів є допит свідків, призначення експертизи, витребування та(або) огляд доказів, у тому числі за їх місцезнаходженням. У разі потреби судом можуть бути застосовані інші способи забезпечення доказів”.

Доцільно також внести відповідні зміни до законодавства про недержавну форму судочинства, які б закріплювали можливість

сторін посилається на загальні принципи суспільного господарського порядку (забезпечення добросовісної конкуренції, загальні принципи та звичайні правила господарського (торговельного) права (скажімо, правило, що за певних умов господарюючі суб'єкти пов'язані господарським (торговельним) звичаєм навіть тоді, коли вони спеціально не обумовили застосування цього звичаю в договорі), зразки договорів, зокрема, типові контракти та загальні умови угод, розроблені галузевими асоціаціями суб'єктів господарювання (торговців).

Склад суду. Як зазначалося, за Законом України “Про третейські суди” сторони самостійно вирішують, який суддя вести ме їх справу. Нормативною базою для цього є такі положення Закону. Склад третейського суду формується шляхом призначення чи обрання третейських суддів (третейського судді). Третейський суд може розглядати справи у складі одного третейського судді або в будь-якій непарній кількості третейських суддів. У постійно діючому третейському суді кількісний та персональний склад третейського суду визначається за правилами, встановленими регламентом третейського суду. У третейському суді для вирішення конкретного спору сторони на власний розсуд можуть домовитися про кількісний і персональний склад третейського суду. Склад третейського суду в постійно діючому третейському суді формується в порядку, встановленому регламентом третейського суду. Склад третейського суду у третейському суді для вирішення конкретного спору формується в порядку, погодженому сторонами.

Водночас за будь-яких умов третейський суд може розглядати справи лише в будь-якій непарній кількості третейських суддів. Якщо сторони не погодили кількісний склад третейського суду у третейському суді для вирішення конкретного спору, то третейський розгляд здійснюється у складі трьох суддів. Якщо сторони не погодили іншого, то склад третейського суду у третейському суді для вирішення конкретного спору формується в такому порядку:

- при формуванні третейського суду у складі трьох і більше третейських суддів кожна зі сторін призначає чи обирає рівну кількість третейських суддів, а обрані в такий спосіб третейські судді обирають ще одного третейського суддю для забезпечення непарної кількості третейських суддів.

У цьому разі головуєчий складу третейського суду у справі та третейський суддя обираються не менш як двома третинами призначеного чи обраного складу суду шляхом відкритого голосування;

- якщо спір підлягає вирішенню третейським суддею одноособово, то будь-яка зі сторін може звернутися до іншої з пропозицією про призначення чи обрання третейського судді.

Важливою гарантією послідовної реалізації принципу диспозитивності є положення Закону України “Про третейські суди” про таке:

- коли одна зі сторін не призначить чи не обере належної кількості третейських суддів протягом 10 днів після одержання прохання про це від іншої сторони або якщо призначені чи обрані сторонами третейські судді протягом 10 днів після їх призначення чи обрання не оберуть ще одного третейського суддю, то розгляд спору у третейському суді припиняється, і цей спір може бути переданий на вирішення компетентного суду;
- якщо спір підлягає вирішенню третейським суддею одноособово і після звернення однієї сторони до іншої з пропозицією про призначення чи обрання третейського судді сторони не призначать чи не оберуть третейського суддю, то розгляд спору у третейському суді припиняється і цей спір може бути переданий на вирішення компетентного суду.

Сторони та призначені або обрані ними третейські судді при призначенні чи обранні у відповідних випадках третейських суддів або головуєчого складу третейського суду повинні забезпечувати додержання вимог Закону України “Про третейські суди”. При цьому слід враховувати, що третейські судді не є представниками сторін. Третейським суддею може бути призначена чи обрана лише та особа, яка прямо чи опосередковано не має інтересу в результаті вирішення спору, а також має визнані сторонами знання, досвід, ділові та моральні якості, необхідні для вирішення спору. При цьому встановлюється, що третейськими суддями не можуть бути такі особи:

- які не досягли повноліття та які перебувають під опікою чи піклуванням;

- які не мають кваліфікації, погодженої сторонами безпосередньо чи визначеної в регламенті третейського суду;
- які мають судимість;
- визнані в судовому порядку недієздатними.

З метою встановлення певних гарантій професійного розгляду спорів Закон України “Про третейські суди” встановлює, що в разі одноособового вирішення спору третейський суддя постійно діючого третейського суду повинен мати вищу юридичну освіту. Водночас у разі колегіального вирішення спору вимоги щодо наявності вищої юридичної освіти поширюються лише на головуючого складу третейського суду. Позаяк окремі третейські спори потребують ще наявності у судді спеціальних знань (наприклад, спори, які впливають з праввідносин у сфері інтелектуальної власності), для вирішення конкретного спору третейським судом угодою сторін можуть бути встановлені ще й додаткові вимоги до третейських суддів.

Однією з основних ідей створення і функціонування третейських судів була ідея їх створення саме як спеціалізованих органів з вирішення господарських спорів щодо відокремлених напрямів бізнесу, вважає голова Третейського суду Інтернет-асоціації України Н. Субота [10]. Із цим твердженням доводиться погодитися. Адже саме в господарській діяльності постають найспецифічніші проблеми, що потребують для вирішення не так правових, як спеціальних знань у відповідній галузі господарювання. З огляду на це спеціалізацію третейських судів на вирішенні певних питань господарювання (науково-технічної діяльності) слід розглядати як складову ефективного функціонування цієї інституції.

Підстави відведення чи самовідведення третейського судді. Третейський суддя не може брати участі в розгляді справи, а після його призначення чи обрання підлягає відведенню чи самовідведенню в таких випадках:

- якщо він особисто чи опосередковано зацікавлений у результаті розгляду справи;
- якщо він є родичем однієї зі сторін або інших осіб, які беруть участь у справі, або перебуває з цими особами чи сторонами в особливих відносинах;
- на його прохання або за спільним рішенням сторін;

- у разі встановлення стороною обставин, які дають підстави вважати упередженим або необ'єктивним ставлення третейського судді до справи, про яке сторона дізналася після його обрання чи призначення;
- у разі тривалого, понад місяць від дня призначення чи обрання невиконання ним обов'язків третейського судді в конкретній справі;
- у разі виявлення невідповідності третейського судді вимогам, встановленим Законом України “Про третейські суди”;
- якщо третейський суддя бере участь у вирішенні спору, який безпосередньо чи опосередковано пов'язаний з виконанням ним службових наданих державою повноважень.

Жодна особа не може бути третейським суддею у справі, в якій вона раніше брала участь як третейський суддя, але була відведена чи заявила самовідведення як сторона, представник сторони або в будь-якій іншій якості.

Крім зазначених у Законі України “Про третейські суди” підстав для відведення чи самовідведення третейського судді у третейському суді для вирішення конкретного спору угодою сторін можуть бути встановлені додаткові підстави для відведення чи самовідведення третейських суддів.

Законом України “Про третейські суди” встановлюється також порядок відведення чи самовідведення третейського судді. Зокрема, у разі звернення до особи за отриманням згоди на обрання чи призначення її третейським суддею в конкретній справі ця особа повинна повідомити про наявність обставин, які є переліченими в Законі підставами для відведення чи самовідведення. При цьому за Законом України “Про третейські суди” третейський суддя повинен без зволікання повідомити сторони про зазначені в цьому Законі підстави його відведення чи самовідведення, що виникли після початку третейського розгляду, і заявити самовідведення. Якщо ж третейський суддя не зробить цього, то заявити про відведення обраного стороною судді за наявності підстав може вона сама. Але зробити це вона може лише тоді, коли обставини, які є підставою для відведення призначеного чи обраного нею третейського судді, стали відомі цій стороні після його призначення чи обрання.

За Законом передбачається різний порядок визначення процедури відведення третейського судді залежно від виду третейського суду. Так, для вирішення конкретного спору в суді *ad hoc* сторони можуть погоджувати процедуру відведення третейського судді. Разом з тим у постійно діючому третейському суді процедура відведення третейського судді визначається регламентом третейського суду з додержанням вимог Закону України “Про третейські суди”. Якщо у третейській угоді або регламенті третейського суду не визначено процедуру відведення третейського судді, то письмова мотивована заява про відведення третейського судді має бути подана стороною упродовж трьох днів після того, як цій стороні стали відомі обставини, які є підставою для відведення третейського судді відповідно до Закону. У разі пропуску встановленого терміну питання про прийняття заяви про відведення третейського судді вирішується головою третейського суду залежно від причин пропуску терміну, якщо інше не передбачено регламентом третейського суду.

Заява сторони про відведення подається третейському судді третейського суду для вирішення конкретного спору, кандидатура якого відводиться, або голові постійно діючого третейського суду. За відсутності заперечень іншої сторони щодо заявленого відведення третейський суддя вважається відведеним з дня подання стороною заяви про його відведення. Якщо інша сторона не погоджується з відведенням третейського судді, вона має право протягом трьох днів подати голові третейського суду мотивовані заперечення. У цьому разі питання про відведення вирішується головою третейського суду разом з іншими третейськими суддями, призначеними чи обраними у справі, протягом п’яти днів з моменту отримання заяви сторони, рішення яких є обов’язковим для сторін.

Незалежно від заперечень сторони третейський суддя третейського суду для вирішення конкретного спору, якому заявлено відведення, не може брати участі у справі. Якщо протягом 10 днів після відведення такого третейського судді сторони не погодять іншої кандидатури, спір може бути переданий на вирішення компетентного суду.

Важливе значення має регламентація припинення повноважень третейського судді та складу третейського суду. У Законі

України “Про третейські суди” встановлено, що повноваження третейського судді припиняються в таких випадках:

- за погодженням сторін;
- у разі відведення чи самовідведення відповідно до цього Закону;
- у разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо нього;
- у разі набрання законної сили судовим рішенням про визнання його обмежено дієздатним чи недієздатним;
- у разі його смерті, визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим рішенням суду, що набрало законної сили.

Повноваження складу третейського суду, яким вирішувався спір, припиняються після прийняття ним рішення з конкретної справи.

У випадках, передбачених ст. 47–49 Закону України “Про третейські суди”, а саме “Додаткове рішення” (ст. 47), “Роз’яснення рішення” (ст. 48), а також “Виправлення рішення” (ст. 49), повноваження складу третейського суду поновлюються і припиняються після виконання зазначених у цих статтях процесуальних дій.

Однією з підстав для оскарження та скасування рішення третейського суду Закон України “Про третейський суд” називає невідповідність складу третейського суду, яким прийнято рішення, вимогам п. 4 ч. 3 ст. 51 Закону України “Про третейський суд”. Такі самі підстави передбачені Законом і щодо відмови в задоволенні заяви про видання виконавчого документа (у ч. 6 ст. 56 Закону зазначається: “Компетентний суд відмовляє в задоволенні заяви про видачу виконавчого документа, якщо: ...6) склад третейського суду, яким прийнято рішення, не відповідав вимогам статей 16–19 цього Закону”). Але ж наявність такої підстави для скасування рішення третейського суду і відмови в задоволенні заяви про видання виконавчого документа не логічна, якщо сторони наперед знали про таку невідповідність. Отже, ця невідповідність їх влаштуувала, поки не було прийнято судове рішення. У цьому зв’язку доцільно скоротити підстави для скасування рішення третейського суду за рахунок виключення такої підстави, як невідповідність складу третейського суду, яким прийнято рішення, вимогам Закону України “Про третей-

ський суд”. Доцільно також вивести зазначену підставу з переліку випадків, коли може відбутися відмова в задоволенні заяви про видання виконавчого документа.

У рішенні третейського суду повинні бути зазначені:

- назва третейського суду;
- дата прийняття рішення;
- склад третейського суду і порядок його формування;
- місце проведення третейського розгляду;
- сторони, їх представники та інші учасники третейського розгляду, що брали участь у розгляді справи третейським судом;
- висновок про компетенцію третейського суду, обсяг його повноважень за третейською угодою;
- стислий виклад позовної заяви, відгуку на позовну заяву, заяв, пояснень, клопотань сторін та їхніх представників, інших учасників третейського розгляду;
- встановлені обставини справи, підстави виникнення спору, докази, на підставі яких прийнято рішення, зміст мирової угоди, якщо її укладено сторонами, мотиви, з яких третейський суд відхилив доводи, докази та заявлені під час третейського розгляду клопотання сторін;
- висновок про задоволення позову або про відмову в позові повністю або частково за кожною із заявлених вимог;
- норми законодавства, якими керувався третейський суд при прийнятті рішення.

Висновки третейського суду, що містяться в рішенні у справі, не можуть залежати від настання або ненастання будь-яких обставин. Отже, повинно бути однозначно зазначено, слід задовольнити позовні вимоги повністю або відмовити в позові повністю чи частково за кожною із заявлених вимог.

У разі задоволення позовних вимог у резолютивній частині рішення зазначаються:

- сторона, на користь якої вирішено спір;
- сторона, з якої за рішенням третейського суду має бути стягнуто грошову суму та/або яка зобов’язана виконати певні дії або утриматися від виконання певних дій;
- грошову суму, яка підлягає стягненню, та/або дії, які підлягають виконанню або від виконання яких сторона повинна утриматися за рішенням третейського суду;

- термін сплати коштів та/або термін і спосіб виконання таких дій;
- порядок розподілу між сторонами витрат, пов'язаних з вирішенням спору третейським судом;
- інші обставини, які третейський суд вважає за потрібне зазначити.

Законом України “Про третейські суди” передбачається можливість ухвалення додаткового рішення, його роз'яснення або виправлення.

Додаткове рішення. Якщо сторони не домовилися про інше, будь-яка зі сторін, повідомивши про це іншу сторону, може протягом семи днів після одержання рішення звернутися до третейського суду із заявою про прийняття додаткового рішення щодо вимог, які були заявлені під час третейського розгляду, але не відображені в рішенні. Заяву про прийняття додаткового рішення має бути розглянуто тим складом третейського суду, який вирішував спір, протягом семи днів після її одержання третейським судом. За результатами розгляду заяви приймається додаткове рішення, яке є складовою рішення третейського суду, або вноситься мотивована ухвала про відмову в задоволенні заяви про прийняття додаткового рішення.

Роз'яснення рішення полягає в такому. Якщо сторони не домовилися про інше, будь-яка зі сторін, повідомивши про це іншу сторону, має право протягом семи днів після одержання рішення звернутися до третейського суду із заявою про роз'яснення резолютивної частини рішення.

Заява про роз'яснення резолютивної частини рішення повинна бути розглянута тим складом третейського суду, який вирішував спір, протягом семи днів після її одержання третейським судом. За результатами розгляду заяви вноситься ухвала про роз'яснення рішення, яке є складовою рішення, або мотивована ухвала про відмову в роз'ясненні рішення. Здійснюючи роз'яснення резолютивної частини рішення, третейський суд не має права змінювати зміст рішення.

Виправлення рішення. Третейський суд у тому ж складі з власної ініціативи або за заявою сторони третейського розгляду може виправити в рішенні орфографічні, арифметичні помилки або будь-які інші неточності, про що вноситься ухвала, яка є складовою рішення.

Рішення третейського суду, як зазначалося, обов'язкове. Сторони, які передали спір на вирішення третейського суду, зобов'язані добровільно виконати рішення третейського суду без будь-яких зволікань чи застережень. Сторони та третейський суд вживають усіх необхідних заходів з метою забезпечення виконання рішення третейського суду.

З аналізу правового регулювання третейського розгляду спорів випливає, що воно повинно спрямовуватися на забезпечення прийняття судових рішень високої якості. Останнє залежить насамперед від організації процесу прийняття рішення, а також необхідних матеріальних передумов роботи суддів для об'єктивного розгляду спорів.

Витрати, пов'язані з вирішенням спору третейським судом. Склад витрат, пов'язаних з вирішенням спору третейським судом, викладено у ст. 25 Закону України “Про третейські суди”. До складу витрат, пов'язаних з вирішенням спору третейським судом, належать:

- гонорари третейських суддів;
- третейський збір, розмір, терміни та порядок сплати якого сторонами визначаються регламентом третейського суду;
- витрати, понесені третейськими суддями у зв'язку з участю у третейському розгляді, у тому числі витрати, понесені третейськими суддями на оплату проїзду до місця вирішення спору;
- витрати, пов'язані з оплатою послуг експертів, перекладачів, якщо такі були запрошені чи призначені для участі у третейському розгляді;
- витрати, пов'язані з оглядом і дослідженням речових та письмових доказів у їх місцезнаходженні;
- витрати, понесені свідками;
- витрати, пов'язані з оплатою стороною, на користь якої було прийнято рішення третейського суду, послуг представника, пов'язаних із поданням правової допомоги;
- витрати, пов'язані з організаційним забезпеченням третейського розгляду;
- витрати на листування третейського суду;
- витрати на телефонний, телеграфний, телексивний, факсимільний, електронний та інший зв'язок;

- гонорар секретаря третейського суду та інші витрати, визначені регламентом третейського суду або контрактом з третейським суддею.

Якщо регламентом третейського суду чи Положенням про постійно діючий третейський суд не визначено, що зазначені витрати під час третейського розгляду несуть сторони або сторона, яка подала позов, то такі витрати здійснюються постійно діючим третейським судом з подальшим їх стягненням зі сторін спору, про що зазначається в рішенні чи ухвалі постійно діючого третейського суду.

Розміри гонорарів третейських суддів постійно діючих третейських судів та порядок їх виплати визначаються відповідно до регламенту третейського суду чи Положення про постійно діючий третейський суд. Якщо третейський розгляд справи постійно діючим третейським судом не відбувся чи був припинений, сплачений сторонами третейський збір повертається сторонам, крім випадків, якщо це було зумовлено відведенням усіх суддів, укладенням сторонами мирової угоди, відмовою позивача від позову та іншими обставинами, передбаченими Законом України “Про третейські суди”. Якщо третейський розгляд справи постійно діючим третейським судом не відбувся у зв’язку з відведенням усіх суддів, укладенням сторонами мирової угоди, відмовою позивача від позову та іншими обставинами, передбаченими Законом України “Про третейські суди”, то, якщо інше не передбачено регламентом третейського суду, сторони відшкодовують цьому третейському суду всі понесені ним витрати, про що зазначається в ухвалі третейського суду.

Здійснення фізичною особою повноважень третейського судді та утворення і діяльність постійно діючого третейського суду відповідно до Закону не є підприємницькою діяльністю.

Надходження постійно діючого третейського суду, третейського судді, що пов’язані з вирішенням спору третейським судом відповідно до Закону, не є доходами від здійснення підприємницької діяльності.

Розподіл витрат, пов’язаних з вирішенням спору третейським судом, між сторонами здійснюється третейським судом згідно з третейською угодою або регламентом третейського суду. Якщо у третейській угоді або регламенті третейського суду не міститься посилань на порядок розподілу витрат, пов’язаних з

вирішенням спору, витрати розподіляються між сторонами третейським судом у такому порядку:

- при задоволенні позову витрати покладаються на відповідача;
- при відмові в позові — на позивача;
- при частковому задоволенні позову — на обидві сторони пропорційно розміру задоволених вимог.

Порядок розподілу витрат, пов'язаних з вирішенням спору третейським судом, зазначається в рішенні або ухвалі третейського суду.

Розглянемо питання вирішення спорів та прийняття рішень міжнародним комерційним арбітражем.

Міжнародні документи нормативного характеру як джерело для прийняття рішень міжнародним комерційним арбітражем. Джерелом для прийняття рішень міжнародним комерційним арбітражем є нормативні документи міжнародних неурядових організацій і ненормативні документи. Серед останніх значну роль відіграють міжнародні документи рекомендаційного характеру та не кодифіковані на міждержавному рівні звичаї міжнародної торгівлі.

Міжнародні конвенції, що регулюють комерційний арбітраж, різняться за сферою територіальної дії (всесвітні, регіональні та двосторонні) та застосування (загальні та спеціальні). До всесвітніх належать вже згадувані Конвенція ООН про визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень, Конвенція про вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами, Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ та ін.; до регіональних — Європейська конвенція про зовнішньоторговий арбітраж 1961 р., в якій беруть участь більшість європейських держав, Арбітражний регламент Європейської економічної комісії ООН, Правила міжнародного торговельного арбітражу та принципи примирення — економічна комісія ООН для Азії та Далекého Сходу, Конвенція про вирішення арбітражним шляхом цивільно-правових спорів, які впливають з відносин економічного та науково-технічного співробітництва (Московська конвенція 1972 р.), яка поширювалася на колишні країни — члени РЕВ; до двосторонніх — Угода про третейський суд, укладена між СРСР та Швецією 7 вересня 1940 р. [7; 8; 10; 11; 13; 15; 40; 86; 100; 104; 105; 110; 111; 115]. Двосторонні до-

говори та угоди сприяли подоланню відмінностей у практиці виконання рішень іноземного арбітражу в різних країнах з урахуванням того, що внутрішнє законодавство по-різному визначало умови визнання та примусового виконання його рішень. Укладення двосторонніх міжнародних договорів та угод забезпечувало паритетні умови реалізації іноземних арбітражних рішень і сприяло підвищенню ефективності діяльності арбітражу.

Міжнародно-правове регулювання діяльності комерційних арбітражів відіграє суттєву роль у процесі уніфікації їх діяльності, однак його тлумачення і застосування положень типового закону, відповідних рекомендацій щодо регламенту діяльності цих арбітражів. Багато хто з дослідників питає уніфікації діяльності комерційних арбітражів надає особливу увагу. Так, В. В. Комаров [58; 104; 105; 111; 113] зауважує на значенні міжнародно-договірної уніфікації комерційного арбітражу, звертаючи увагу на те, що з поширенням міжнародного комерційного арбітражу дедалі більшою мірою виявляється потреба в уніфікації відповідних правових норм. Насамперед це виявляється в укладенні двосторонніх договорів та угод, які містять положення про арбітраж. Особливо слід зазначити колективні зусилля держав у частині міжнародно-правової уніфікації питань арбітражу в багатосторонніх угодах на регіональному або універсальному рівні.

Загальні та спеціальні конвенції. До міжнародних конвенцій загального характеру належать такі, що покликані регулювати питання будь-яких арбітражних угод, арбітражних процесів та арбітражних рішень, які належать до категорії комерційних. Зокрема, це Нью-Йоркська Конвенція 1958 р. і Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21 квітня 1961 р. Спеціальною міжнародною конвенцією є Вашингтонська конвенція про вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами 1965 р., яка регулює тільки спеціалізований арбітраж, покликаний вирішувати виключно інвестиційні спори.

Розглянемо класифікацію та характеристику нормативних і ненормативних документів. До нормативних належать документи, прийняті на міжнародному (міжурядовому) рівні. Насамперед це Конвенція ООН про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йоркська Конвенція

1958 р.), Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р., а також Угода держав — учасниць СНД про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, від 20 березня 1992 р.

Розгляд нормативних матеріалів почнемо з Конвенції ООН про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень. Згідно з цією Конвенцією держави, що домовляються, визнають письмові угоди про передання до арбітражу як існуючих спорів, так і тих, які можуть виникнути в майбутньому. Суд держави — учасниці Конвенції зобов'язаний у випадку надходження до нього позову зі спору, щодо якого сторони уклали арбітражну угоду, направити їх до арбітражу, “якщо не визначить, що згадана угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана”. При цьому Конвенція надає визначення письмової угоди про арбітраж, під якою розуміється арбітражне застереження в договорі або арбітражна угода, яка підписана сторонами або міститься в обміні листами або телеграмами. Безпосередньо визнанню та виконанню іноземних арбітражних рішень присвячено ст. 3–6 Конвенції, де передбачається, що виконання іноземних арбітражних рішень здійснюється на основі процесуальних норм тієї держави, де запитується визнання та виконання рішень [13].

Таким чином, цей порядок різний у різних країнах. Однак єдиними для всіх учасників Конвенції є підстави, за якими у визнанні та виконанні рішення може бути відмовлено. У п. 1 ст. 5 Конвенції передбачається п'ять основних підстав, на які може посилатися сторона, проти якої направлено рішення. Вони стосуються переважно процесуальних порушень. Дві додаткові підстави (п. 2 ст. 5) надають право відмовляти у визнанні та виконанні рішення з ініціативи власне суду.

Нью-Йоркська Конвенція допускає приєднання до неї з одним або двома застереженнями, які містяться в п. 3 ст. 1. Перше застереження передбачає визнання та виконання тільки тих арбітражних рішень, які ухвалені на території іншої держави — учасниці Конвенції.

Як відомо, Україна ратифікувала Нью-Йоркську Конвенцію із заявою про те, що застосовуватиме її “стосовно арбітражних рішень, винесених на території держав, які не є учасниками Конвенції, тільки на умовах взаємності”. Фактично це означає

приєднання до Нью-Йоркської Конвенції з першим застереженням. Друге застереження (так зване комерційне) стосується застосування Конвенції тільки щодо тих правовідносин, які вважаються комерційними (в офіційному російському тексті Конвенції — торговельними) за законодавством країни, яка робить таке застереження.

Розглянемо це застереження докладніше, позаяк воно визначає, по суті, компетенцію третейського (арбітражного) суду. Цьому питанню багато уваги приділяється в науковій літературі як в Україні [125], так і за кордоном [21; 62; 112; 116; 118; 119]. При цьому зазначається, що торговельні відносини — це не тільки договори купівлі-продажу, а й ті, що регулюються правовими нормами про поставку товарів або послуг, міну (обмін товарами або послугами); агентські відносини, договори підряду (будівництво об'єктів, лізинг), надання фінансових, банківських, консультаційних послуг, страхування тощо.

Нормативною базою насамперед є Рекомендації від 30.11.2000, Визначення застереження про третейське судочинство в угодах [35], а також Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі про міжнародний торговельний арбітраж [110].

Єдиного загальноприйнятого визначення терміна “комерційний” не існує, однак Типовий закон ЮНСІТРАЛ наводить у коментарі до п. 1 ст. 1 таке його тлумачення: “Термін “комерційний” слід тлумачити широко з тим, щоб він охопив питання, які впливають з усіх відносин комерційного характеру як договірних, так і позадоговірних”. Відносини комерційного характеру включають, але не обмежуються ними, такі угоди: будь-які торговельні угоди про поставку товарів або послуг або про обмін товарами або послугами; угоди про дистрибуцію, торговельне представництво або агентські відносини, факторинг, лізинг, будівництво об'єктів, надання консультаційних послуг, інжиніринг, ліцензування, інвестування, фінансування, банківські послуги, страхування, угоди з експлуатації або концесії, спільні підприємства та інші форми промислового або підприємницького співробітництва, перевезення товарів або пасажирів у повітрі, морем, залізничними або автомобільними шляхами.

Європейську конвенцію про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р. було прийнято з метою сприяння розвитку європей-

ської торгівлі шляхом усунення по можливості ускладнень у функціонуванні зовнішньоторговельного арбітражу. Тут необхідно звернути увагу на два моменти. По-перше, хоча Конвенція і називається Європейською, проте зараховується дослідниками до категорії регіональних договорів; її учасниками є держави неєвропейського регіону (Куба і Буркіна-Фасо). По-друге, у Конвенції йдеться про “фізичних та юридичних осіб”, але не згадуються держави. Таким чином, вона не передбачає можливості безпосереднього звернення фізичних або юридичних осіб з позовом до держави як такої, тобто як до суб’єкта міжнародного публічного права. Це положення не слід плутати з формулюванням ст. 2, де передбачається можливість звернення юридичних осіб публічного права до арбітражу [11].

Конвенція 1961 р. передбачає для юридичних осіб публічного права можливість укладення арбітражних угод (хоча країни, які домовляються, мають право заявляти про обмеження такої можливості). Однак у відносинах між державами — учасницями Конвенції вона усуває можливість відмови сторони від участі в арбітражному розгляді з мотивів заборони державним підприємствам та організаціям укладати арбітражні угоди.

Європейська конвенція вирішує також низку інших питань. Зокрема, це порядок подання заяви про відсутність у складі арбітражу компетенції для розгляду спору; взаємодії арбітражу та суду, вибір права, що застосовується; вимоги до арбітражного рішення, а також наслідки відміни його судом у місці винесення рішення. В останньому випадку Європейська конвенція обмежує застосування пп. b п. 1 ст. 5 Нью-Йоркської Конвенції тільки підставами, передбаченими в п. 1 ст. 9, які зводяться до процесуальних порушень та перевищення арбітрами своїх повноважень. Питань визнання та виконання іноземних арбітражних рішень Європейська конвенція не торкається.

Розглянемо докладніше Угоду держав — учасниць СНД про порядок вирішення спорів, пов’язаних зі здійсненням господарської діяльності, від 20 березня 1992 р.

У практичній діяльності важливими є положення ст. 7, 8 Угоди про взаємне визнання та виконання державами — учасницями Співдружності рішень компетентних судів, які набрали чинності. Рішення, ухвалені компетентним органом однієї держави — учасниці СНД у частині накладання стягнення на майно відпові-

дача, підлягає виконанню на території іншої держави — учасниці СНД органами, призначеними судом або зазначеними законодавством цієї держави [77, с. 37]. Водночас стосовно порядку виконання прийнятого судом рішення держави — учасниці Угоди в науковій літературі висловлюються різні думки. Деякі дослідники (зокрема, Н. А. Шебанова) вважають, що порядок виконання рішення, ухваленого судом держави — учасниці Угоди за відсутності заперечень з боку відповідача, має спрощений характер, і виданий на його підставі документ не потребує жодної процедури визнання в державі — учасниці СНД [124]. Таку саму точку зору має Т. Н. Нешатаєва: “Угода не встановлює обов’язкового судового провадження з визнання іноземного судового рішення компетентним судом. Навпаки, ст. 9 передбачає судове провадження за відмову у приведенні у виконання рішення і закріплює перелік доказів, які повинні бути подані для такої відмови стороною, проти якої спрямовано рішення” [83, с. 9]. Інші ж дослідники, зокрема Н. І. Клейн та Н. І. Малишева [99, с. 38–39], а також правозастосовчі органи багатьох держав СНД її не поділяють [17, с. 99].

Отже, проблема правового врегулювання питань визнання арбітражних умов, визнання та виконання арбітражних рішень у межах СНД залишається невирішеною. Її доцільно розв’язувати на рівні багатостороннього договору виходячи із загальновизнаних міжнародних арбітражних норм з використанням світового та європейського досвіду.

До ненормативних документів, що так само є джерелами для прийняття рішень, належать, як зазначалося, міжнародні документи рекомендаційного характеру та звичаї. Наприклад, це Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 1976 р., який розроблювався з метою створення відповідного документу, який був би прийнятний для сторін з держав різної соціальної орієнтації та рівня економічного розвитку, які належать до різних правових систем¹.

¹ У Резолюції 31/98, прийнятій Генеральною Асамблеєю ООН 15 грудня 1976 р., зазначається, що, визнаючи цінність арбітражу як методу регулювання спорів, що виникають з міжнародних торговельних угод, і доцільність розробки регламенту для спеціального арбітражу, який був би прийнятний для країн з різними правовими, соціальними та економічними системами, з метою гармонізації міжнародних економічних відносин, Генеральна Асамблея рекомендує використовувати Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ при регулюванні таких спорів шляхом посилань на Регламент у комерційних контрактах.

Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ на відміну від інших міжнародних регламентів є документом, який включає універсальні правила арбітражної процедури, що характеризують її як відносно завершене процесуальне провадження. Відповідно до ст. 1 Регламенту, яка визначає сферу його застосування, якщо сторони в договорі погодили, що спори, які стосуються цього договору, передаватимуться на розгляд до арбітражу згідно з Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ, такі спори повинні вирішуватись згідно з цим Регламентом з тими змінами, про які сторони можуть домовитись у письмовій формі [17]. Арбітражний регламент регулює арбітражний розгляд, за винятком випадку, коли будь-яке з його правил суперечить нормі права, що застосовується, від якого сторони не можуть відступати; тоді застосовується ця норма закону. Слід додати, що Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ, як впливає з Резолюції та змісту Регламенту, розроблений для спеціального арбітражу, тобто арбітражу *ad hoc*, але він не торкається правил процедури в інституційних арбітражах.

Регламентация порядку прийняття рішень. Згідно зі ст. 32 Регламенту арбітраже рішення викладається в письмовій формі і є остаточним та обов'язковим для обох сторін. Разом з тим у визнанні та приведенні у виконання арбітражного рішення може бути відмовлено на підставах, передбачених національним законодавством або міжнародними договорами чи угодами, за якими запитується визнання та виконання рішень арбітражу. Наприклад, згідно зі ст. 32 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” оскарження в суді арбітражних рішень та їх відміна можливі, якщо сторона, яка заявила клопотання про відміну, надасть докази того, що вона не була належним способом повідомлена про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла надати пояснень. Відповідно до ст. 5 Конвенції 1958 р. у визнанні та приведенні у виконання арбітражних рішень так само може бути відмовлено на прохання сторони, проти якої ухвалено рішення, якщо ця сторона належним способом не була повідомлена про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин не могла надати пояснень.

У ст. 6–8 Регламенту передбачається порядок призначення арбітрів і встановлюються положення, які надають можливість

формувати склад арбітражу, якщо сторони не визначили його при укладенні арбітражної угоди.

Сукупність цих положень утворює, по суті, механізм безумовного здійснення арбітражної угоди. Цей механізм передбачає визначення “компетентного органу” для призначення арбітрів. Якщо сторони не дійшли згоди щодо вибору арбітрів, останні призначаються компетентним органом за узгодженням сторін. Якщо вибір компетентного органу не був погоджений або компетентний орган відмовляється діяти чи не призначає арбітра, будь-яка зі сторін може звернутися до Генерального секретаря Постійного третейського суду в Гаазі з проханням призначити компетентний орган для виконання передбачених Регламентом функцій.

Встановлений Регламентом механізм здійснення арбітражної угоди дає змогу використовувати його при узгодженні сторонами мінімальних умов про арбітраж. Регламент передбачає типові арбітражні застереження, яке включає умови про те, що будь-який спір, розбіжність або вимога, які виникають із цього договору або стосуються його, а також його порушення, припинення або недійсності, вирішуватимуться в арбітражі згідно з чинним Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ.

Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ визначає також інші функції “компетентного органу”: вирішення питань про відведення арбітра (ст. 12, 13); консультативні функції при визначенні розміру гонорару арбітражного суду (ст. 39) та авансів на покриття судових витрат (ст. 41).

Досвід створення модельного регламенту виявився доволі ефективний — вже за короткий час після його прийняття провідні арбітражні заклади заявили про готовність бути компетентним органом (як, наприклад, Міжнародна торгова палата) або навіть на вимогу сторін організувати арбітражі згідно з Арбітражним регламентом ЮНСІТРАЛ (Лондонський міжнародний арбітражний суд [16], Американська арбітражна асоціація).

До документів рекомендаційного характеру належить також задуваний Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж 1985 р., створений з метою гармонізації та уніфікації національного законодавства, що може бути ефективно досягнуто шляхом прийняття саме модельного закону, який дає державам більшу свободу при підготовці національних законів

про арбітраж. Сам собою Типовий закон таким не є, до того ж він не має прямої дії в національній системі законодавства жодної держави, а становить тільки взірєць для розробки арбітражного законодавства в конкретній країні.

Типовий закон рекомендує правовий режим для міжнародного торгового арбітражу в межах відповідного національного законодавства. Закон чітко визначає поняття “міжнародний арбітраж”, інтерпретує термін “комерційний” з тим, щоб допустити до розгляду в арбітражі максимально широке коло спорів; розмежовує функції судів зі сприяння арбітражу та здійснення контролю за ним; розширює поняття “письмова угода”; закріплює принцип відокремленості арбітражного застереження від основного договору; законодавчо закріплює основний принцип арбітражного розгляду справи; розширює можливості сторін щодо вибору права, яке може застосовуватися по суті спору; зазначає прийняття рішення більшістю голосів арбітрів; встановлює підстави для відміни арбітражного рішення в місці його ухвалення і заповнює в такий спосіб прогалини, наявні у ст. 5 Нью-Йоркської Конвенції.

Перейдемо до характеристики другої групи ненормативних документів, що є джерелами прийняття арбітражних рішень — торгових звичаїв. Можливість посилення на торгові звичаї в комерційних контрактах та застосування їх у процесі розгляду арбітражних справ підкреслюється в багатьох міжнародних документах¹ і документах регіонального характеру². Згідно з п. 3 ст. 33 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛІ регламенти практично всіх міжнародних комерційних арбітражних закладів, у тому числі й Міжнародної торгової палати, так само

¹ У Конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, яка було прийнято у Відні на конференції ООН, що відбулася з 10 березня по 11 квітня 1980 р., звичаям присвячена ст. 9 такого змісту: “1. Сторони пов’язані будь-яким звичаем, відносно якого вони домовилися, і практикою, яку вони встановили у своїх взаємовідносинах. 2. За відсутності домовленості про інше вважається, що сторони передбачали застосування до їх договору або його укладення звичаю, про який вони знали або повинні були знати і який у міжнародній торгівлі широко відомий та якого постійно додержуються сторони у договорах цього типу у відповідній галузі торгівлі”.

² У ст. 7 Європейської конвенції про зовнішньоторговий арбітраж передбачається, що поряд із правом, яке застосовується, арбітри керуватимуться положенням контракту та торговими звичаями. Аналогічні положення містяться також в інших документах з арбітражу.

передбачають посилання на торгові звичаї. Торгові звичаї використовуються у практиці правового оформлення міжнародних договорів (контрактів) купівлі-продажу товарів та вирішення комерційних спорів у міжнародних комерційних арбітражних судах.

З метою уніфікації торгових звичаїв Міжнародною торговою палатою розроблено уніфіковані правила з інтерпретації торговельних термінів “Інкотермс” [12].

У п. 3 ст. 33 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ регламенти багатьох арбітражних установ, у тому числі Міжнародної торгової палати, Міжнародного комерційного арбітражного суду, ст. 9 Віденської конвенції про угоди міжнародної купівлі-продажу товарів, ст. 28 Закону Російської Федерації “Про міжнародний комерційний арбітраж”, ч. 4 аналогічної статті Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” від арбітрів вимагається розгляд спорів не тільки на підставі права, яке застосовується, а й з урахуванням торгових звичаїв. Таким чином, використання торгових звичаїв стосовно саме комерційних (господарських) спорів можна вважати юридичним обов’язком, зокрема, за законодавством Росії та України. В Україні цей обов’язок підкріплений також Указом Президента України від 4 жовтня 1994 р. “Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів”, де зазначається: “З метою однакового тлумачення комерційних термінів суб’єктами підприємницької діяльності України при укладенні договорів, а також учасниками відносин, які виникають у зв’язку з такими договорами, постановляю: 1. Встановити, що при укладенні суб’єктами підприємницької діяльності всіх форм власності договорів, в тому числі зовнішньоекономічних договорів (контрактів), предметом яких є товари, застосовуються Міжнародні правила інтерпретації комерційних термінів, підготовлені Міжнародною торговою палатою в 1959 р. (далі — Правила “Інкотермс”). 2. Суб’єктам підприємницької діяльності України при укладенні договорів, в тому числі зовнішньоекономічних договорів (контрактів) дотримуватись Правил “Інкотермс”. 3. Органам державної виконавчої влади привести свої рішення (нормативні акти) у відповідність до цього Указу”. Наказом Міністра зовнішньоекономічних зв’язків і торгівлі України в 1994 р. було затверджено форму зовнішньоекономічного договору (контракту).

У цьому ж наказі зверталася увага на необхідність застосування при укладенні контракту Правил “Інкотермс”. Цей наказ був скасований Міністром економіки та з питань європейської інтеграції України 6 вересня 2001 р. шляхом затвердження нового Положення. У частині застосування Правил “Інкотермс” у розд. 1.5 Положення зазначається: “У цьому розділі зазначаються вид транспорту та базисні умови поставки (у відповідності до Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів чинної редакції (567/94), які визнають обов’язки по контрактах щодо поставки товару і встановлюють момент переходу ризиків від однієї сторони до іншої, а також конкретний строк поставки товару (окремих партій товару)”. Таким чином, законодавство України, відповідні Указ Президента України і наказ Міністерства економіки України так само надають Правилам “Інкотермс” юридичної сили і вони стають юридично обов’язковими для суб’єктів господарювання, господарські спори яких розглядаються за законодавством України.

Виконання арбітражних рішень. У жодній державі іноземні арбітражні рішення не мають безпосередньої виконавчої сили. Для їх примусового виконання потребується відповідне розпорядження компетентного органу цієї країни — відповідного державного суду. У науковій літературі наводяться чотири основні моделі приведення у виконання іноземних арбітражних рішень:

- депонування, або реєстрація, рішення в суді чи іншому компетентному органі, після чого воно може бути виконано так, якби воно було рішенням місцевого суду;
- виконання арбітражного рішення безпосередньо без депонування чи реєстрації (проте для цього потребується дозвіл суду на виконання);
- звертання в суд із проханням про визнання та виконання рішення (екзекватура);
- пред’явлення до суду позову на підставі арбітражного рішення як свідчення наявності боргового зобов’язання, що підлягає судовому захисту. До останнього способу вдаються тільки тоді, коли немає можливості застосувати жодний інший [32].

Екзекватування. За визначенням сучасного науковця Т. М. Яблочкова, “*Exequatur* — це ухвала суду, якою державна влада наділяє іноземне судове рішення виконавчою формулою,

іншими словами, дає цьому рішенню на її території сприяння закону та допомогу місцевої влади” [132, с. 170–173].

Згідно з С. В. Брунцевою “екзекватурування — це процедура, звичайно судова, що має на меті надання арбітражному рішенню виконавчої сили, тобто здатності бути виконаним із застосуванням у разі потреби примусових заходів з боку державних органів стосовно зобов’язаної особи чи її майна. Зазвичай при системі екзекватурування компетентна інстанція після розгляду у спрощеному провадженні дійсності рішення і без судового розгляду за участю сторін видає виконавчий документ — наказ про виконання на прохання зацікавленої сторони” [32].

Екзекватурування арбітражного рішення зумовлює надання рішенню виконавчої сили, його визнання; відмовлення в екзекватуруванні виключає й можливість визнання рішення.

Дозвіл здійснювати іноземні рішення можна охарактеризувати як один зі специфічних засобів досягнення справедливості у сфері міжнародного комерційного і торгового обороту. Ця справедливість повинна стати складовою правосуддя.

У процедурі розгляду судом клопотання зацікавленої особи про дозвіл виконати іноземне рішення йдеться про можливість виникнення у сторони, на користь якої прийнято іноземне рішення, особливого права — безперечного і такого, що підлягає примусовому виконанню, заснованого на іноземному рішенні й такого, що закріплюється ним.

Розгляд питання про дозвіл виконати іноземне рішення дуже близький за сутнісною природою до розгляду питання про застосування іноземного права [77]. Справді, подібно тому, як у першому випадку суд однієї держави допускає за певних умов дію на своїй території іноземного рішення, додає йому екстериторіальної сили, так і у другому випадку суд однієї держави у випадках і за передбачених законом умов (прикладом таких умов є, зокрема, такі інститути міжнародного приватного права, як інститут колізійної взаємності та інститут зворотного відсилення), допускає застосування іноземного права, додає йому екстериторіальної дії: “Якщо іноземні закони застосовані іноземними судами і навіть мають силу, рівну з національними законами, — то це зобов’язано волі національного законодавця: суддя кориться розпорядженням не іноземної влади, а своєї. Те ж саме розуміння застосоване і до судових рішень. Суверенна

влада може допустити при відомих умовах, обумовлених законом, трактатом чи конвенцією, виконання рішень іноземних судів, і її незалежність перед іншою суверенною владою, її гідність зберігається вільною дачею такого дозволу” [132]. І хоча розгляд суперечки про дозвіл виконати іноземне рішення по суті належить до сфери політики, він водночас такою самою мірою перебуває у правовій сфері. Це справді так, і тому варто зробити ще одне уточнення про те, що розгляд суперечки про дозвіл виконати іноземне рішення перебуває у сфері “чистої”, концентрованої правової політики. Ця обставина дуже важлива для розуміння правової природи інституту дозволу виконати іноземне рішення.

Розгляд питання про дозвіл виконання іноземного рішення слід вважати винятковою правовою суперечкою, що перебуває у сфері політики. Словосполучення “винятково правовий” у сукупності з поняттям “спір” має особливе значення, зауважуючи на тому, що розгляд судом питання про дозвіл виконання іноземного рішення локалізується винятково у сфері об’єктивного права і жодною мірою не стосується позаправових обставин, зокрема, економічного обороту, нематеріальних і матеріальних благ, що належать його суб’єктам. Чи стосуватиметься їх іноземне рішення з’ясується тільки після того, як буде дозволено (або відповідно не дозволено) привести його у виконання. Тільки після цього воно стане тією обставиною, з якою пов’язується (або не пов’язується) настання певних юридичних наслідків в економічному обороті, і тільки після цього воно наділить (або не наділить) особу реальним суб’єктивним правом щодо зобов’язаної особи.

Для запобігання непорозумінню зауважимо, що будь-який розглянутий у державному господарському чи третейському суді економічний спір є, звісно, спором правовим. Однак порівняно з розглядом питання про дозвіл виконання іноземного рішення економічна суперечка є правовою лише частково і, якщо можна так сказати, не “суто правовою”: у ній йдеться лише про оцінку наявності чи відсутності обставин, чи фактичних складів, з якими об’єктивним правом пов’язується настання певних юридичних наслідків у вигляді підтвердження існування, правомірності припинення суб’єктивних матеріальних прав або наділення ними.

Можна стверджувати, що об'єктивне право в такому разі є тільки засобом оцінки правомірності наявності, припинення чи виникнення суб'єктивного матеріального права, своєрідно застосованого до нього масштабу та еталона, що має, однак, зміст і призначення тільки в безпосередньому співвідношенні з таким суб'єктивним матеріальним правом.

Із розглядом питання про дозвіл виконання іноземного рішення ситуація дещо інша: перед об'єктивним правом не стоїть завдання оцінити правомірність наявності, припинення чи виникнення суб'єктивного матеріального права. Іноземне рішення аж до моменту дозволу привести його у виконання жодного суб'єктивного матеріального права не породжує: до цього моменту такого права просто не існує, а набирає сили і характеристики примусовості тільки після дозволу виконати іноземне рішення. Тому його відсутність з позицій національного права не можна назвати тією відсутністю, з якою право може пов'язати якісь правові наслідки. Ні, його відсутність — “абсолютне юридичне ніщо” (при тому, що власне факт існування іноземного рішення визнається), з якого нічого й не може впливати. Вважати можна тільки так, у противному разі питання про дозвіл виконувати іноземне рішення взагалі не виникало б: суб'єктивне матеріальне право, що закріплюється таким рішенням, могло б бути реалізовано примусово. Але позаяк перед судом і перед об'єктивним правом у разі розгляду питання про дозвіл виконання іноземного рішення не стоїть завдання оцінити правомірність наявності, припинення чи виникнення суб'єктивного матеріального права, то об'єктивне право в такому разі вже не є засобом оцінки, масштабу та еталона. Завдання суду і об'єктивного права в цьому разі вже зовсім інше: згідно з вимогами справедливості, що мають певне закріплення в нормативному регулюванні, вирішити питання про визнання існуючим того, що раніше принципово визнавалося неіснуючим, іншими словами, визнати юридичну силу іноземного рішення, юридична сила якого та породжуване нею суб'єктивне матеріальне право колись принципово не визнавалися.

Можна стверджувати, що розгляд судом питання про дозвіл виконання іноземного рішення доцільно було б вважати винятково правовою суперечкою: у вирішенні такої суперечки суд, маючи справу з позбавленим юридичних характеристик яви-

щем, наділяє його ними, діючи у сфері “чистого” права і за-свідчуючи сутність права. Те, що в результаті з’являється суб’єктивне матеріальне право, що стосується суб’єктів економічного обороту, не має значення: воно є лише наслідком процедури розгляду питання про дозвіл виконання іноземного рішення, а не змістовною її частиною.

Принагідно зауважимо, що як особливий засіб досягнення справедливості, тобто виражаючи одну з характеристик права, розгляд судом питання про дозвіл виконання іноземного рішення має винятково “суто правове” значення і не може не перебувати винятково у сфері “чистого” права. Суперечка про дозвіл виконати іноземне рішення має винятково публічно-правову природу.

Компетентна влада. Для отримання необхідних сторони, що одержала прийняте на її користь рішення третейського суду, визнання і можливості приведення у виконання цього рішення, слід визначити компетентний орган у державі, що має право ухвалити рішення з клопотання такої сторони. Для вирішення питання про компетенцію звернемося до наявних міжнародних договорів. При дослідженні цього питання необхідно враховувати, що основне завдання міжнародного договору полягає, як правило, у визначенні певних зобов’язань саме держав, що вільні самостійно визначати порядок реалізації цілей такого міжнародного договору на своїй території (причому, конкретний зміст такого порядку може згодом змінюватися за бажанням держав), а зовсім не визначення того, який конкретний орган влади відповідної держави реалізовуватиме такі цілі. Через це зовсім не дивно, що один з основних міжнародних договорів з питань виконання рішень іноземних третейських судів, а саме Нью-Йоркська Конвенція 1958 р. про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень, стосовно питання про внутрішньодержавний орган, що компетентний дозволяти виконання іноземних арбітражних рішень, оперує у ст. 5 поняттям “компетентна влада”, залишаючи на розсуд кожної держави, що бере в ній участь, визначення того, який її орган дозволятиме виконання таких рішень. Разом з тим не можна заперечувати й того, що держави іноді можуть у національній міжнародній угоді вказувати конкретні внутрішні органи, компетентні для реалізації цілей такої угоди. Однак щодо питання про примусове приведен-

ня у виконання іноземних рішень річ у тім, що жодний з міжнародних договорів за участю України не встановлює прямо того, який же з державних судів має компетенцію дозволяти виконання подібних рішень.

Виходячи з того, що дозвіл на виконання іноземних рішень є спеціальною процесуальною дією, що не може бути ототожнена з жодною іншою, а також зважаючи на те, що в публічно-правовій сфері, до якої належить і процес, визнається як принцип неможливості виходу органу влади за межі своєї компетенції, так і принцип “заборонено все, що не дозволено”, при дослідженні цієї проблеми компетенції доходимо висновку, що можна було б застосувати ці два принципи до державних арбітражних (або господарських) судів, що діють на території країн — учасниць СНД і однозначно стверджувати про відсутність у них компетенції здійснювати спеціальні процесуальні дії з дозволу виконання іноземних рішень.

Терміни пред'явлення іноземного арбітражного рішення до виконання. Певне ускладнення може становити питання про термін, протягом якого сторона може звернутися з проханням про приведення арбітражного рішення у виконання. Нью-Йоркська Конвенція зберігає з цього приводу мовчання, залишаючи його на розсуд країн-учасниць. У ст. 3 Нью-Йоркської Конвенції передбачається, що встановлена в державі — учасниці Конвенції виконавча процедура для іноземних рішень може бути обтяжливішою від внутрішньодержавних. Один з аспектів, де можлива процесуальна відмінність — це термін давності для виконання арбітражних рішень [78]. Однак підходи країн-учасниць різняться. Так, в одних країнах арбітражне рішення “діє” безстроково і може бути пред'явлене до виконання в будь-який час, в інших законодавство встановлює для цього спеціальні терміни, ще в деяких термін виконання включається в термін задоволення позову [74, с. 27–28].

В Україні (як і в багатьох колишніх республіках СРСР) згідно зі ст. 3 Закону України “Про визнання і виконання в Україні рішень іноземних судів”, за винятком окремих випадків, “рішення іноземного суду може бути пред'явлене до примусового виконання в Україні протягом трьох років з моменту вступу рішення в законну силу”. Іншими словами, кредитор рішення може звернутися до компетентного українського суду з клопотанням про

визнання і виконання цього рішення протягом трьох років з моменту набрання ним сили. У свою чергу, у ст. 84 Закону України “Про виконавче провадження” передбачається, що “виконавчий документ, виданий у встановленому порядку на підставі рішення іноземного суду чи арбітражу, може бути пред’явлений до примусового виконання протягом трьох років з моменту вступу рішення в законну силу”.

Терміни для пред’явлення іноземних арбітражних рішень до виконання крім внутрішнього законодавства можуть встановлюватися багато- та двосторонніми міжнародними договорами. Прикладом є Московська конвенція 1972 р. Згідно з п. 5 ст. 4 цієї Конвенції арбітражні рішення, що винесені на підставі цієї Конвенції і не виконані добровільно, можуть бути пред’явлені до примусового виконання протягом двох років. Цей термін обчислюється з дня вручення арбітражного рішення стороні, що вимагає виконання, а в разі надсилання рішення поштою — з дати штемпеля поштового відомства про прийняття рекомендованого листа до відправлення. Що ж до мирової угоди зазначений термін обчислюється з дня ухвалення такої угоди.

Необхідно також зважати на те, що законодавство деяких держав передбачає різні терміни для пред’явлення до виконання іноземних і внутрішніх арбітражних рішень. До останніх можуть входити рішення міжнародних комерційних арбітражів, винесені на території цієї країни. Так, у США іноземні арбітражні рішення можуть бути пред’явлені до виконання протягом трьох років, внутрішні — протягом року [32, с. 231].

Порядок виконання рішень відповідно до Угоди “Про порядок вирішення спорів, пов’язаних зі здійсненням господарської діяльності” від 20 березня 1992 р. Міжурядовою угодою “Про порядок вирішення спорів, пов’язаних зі здійсненням господарської діяльності” (ратифікована Україною) передбачається, що держави — учасниці СНД взаємно визнають і виконують рішення компетентних судів, що набрали законної сили. Це означає, що рішення, прийняті компетентними судами однієї держави — учасниці СНД, підлягають негайному виконанню на території інших держав-учасниць. Однак у приведенні до виконання рішення може бути відмовлено на прохання сторони, проти якої воно спрямовано, за умови, якщо ця сторона надасть компетентному суду за місцем, де запитується приведення у виконання, такі докази:

- судом запитуваної держави — учасниці СНД раніше ухвалено рішення, що набрало законної сили, у справі між тими ж сторонами, про той же предмет і з тієї ж підстави;
- існує визнане рішення компетентного суду третьої держави — учасниці СНД або держави, що не є учасницею СНД, щодо суперечки між тими ж сторонами, про той же предмет і з тих же підстав;
- суперечку відповідно до зазначеної Угоди вирішено некомпетентним судом;
- інша сторона не була сповіщена належним способом про процес;
- минув трирічний термін давнини пред'явлення рішення до примусового виконання.

Згідно зі сформованою практикою приведення до виконання судових рішень на території держав — учасниць СНД здійснюється за клопотанням зацікавленої сторони, що разом з відповідно оформленими документами спрямовується на ім'я Міністерства юстиції запитуваної держави через Міністерство юстиції держави-стягувача.

До клопотання додаються:

- належним способом засвідчена копія рішення, про примусове виконання якого порушено клопотання;
- офіційний документ про те, що рішення набрало законної сили;
- доказ повідомлення іншої сторони про процес;
- виконавчий документ.

Підсумовуючи результати здійсненого дослідження, сформулюємо кілька заключних положень.

Стратегічна концепція включення України в загальноєвропейське правове поле передбачає систематичну діяльність з достосування законодавства третейського та арбітражного розгляду спорів, що виникають з цивільних та господарських правовідносин, до визнаних та загальнозастосовуваних західних та міжнародних норм і стандартів.

Досягнення мети і розв'язання завдань дослідження потребувало аналізу міжнародно-правових засобів у регулюванні діяльності третейських та міжнародних арбітражних судів, систематизації міжнародних норм та стандартів у комерційних арбітражних судах, дослідження питань, пов'язаних із застосу-

ванням колізійних норм і права інших держав при розгляді спорів за участю “іноземного елемента”, формування на цій основі висновків та практичних рекомендацій щодо відповідності діяльності арбітражної системи України міжнародній практиці. Розглянуто також проблеми вибору права в разі відсутності вказівок сторін про законодавство, що підлягає застосуванню, відповідно до колізійної норми, отримання дозволу на приведення у виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу і формування механізмів його здійснення.

Результати дослідження такі:

- зроблено висновок, що однією з гарантій забезпечення захисту прав, свобод і законних інтересів незалежним та неупередженим судом, важливим чинником реалізації принципу доступу до суду повинно стати утворене відповідно до закону недержавне альтернативне судочинство;
- визначено поняття та види третейських судів;
- проаналізовано правовий статус та порядок функціонування третейського суду за Законом України “Про третейські суди” та міжнародного комерційного арбітражу;
- здійснено порівняльний аналіз діяльності третейських та міжнародних арбітражних судів із судами державної системи;
- систематизовано колізійні узгодження з метою кваліфікованого розв’язання колізій як однієї з основних проблем міжнародного комерційного арбітражу та третейського розгляду господарських спорів;
- досліджено проблеми визнання і виконання іноземних арбітражних рішень;
- виконано порівняльний аналіз відповідних нормативних правових актів, сформовано пропозиції з удосконалення законодавства України у сфері третейського розгляду спорів та арбітрування.

На основі дослідження нормативного врегулювання третейського розгляду, здійснюваного з метою захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних і юридичних осіб було розроблено пропозиції щодо подальшого вдосконалення цього розгляду.

Результати аналізу чинного Закону України “Про третейські суди” свідчать, що цей Закон основну увагу приділяє як фор-

мальним, так і змістовним питанням діяльності третейського суду. Останні пов'язані з відмінностями в судовому розгляді, полягають у переході від екстраординарного судового процесу до ординарного (формулярного). Ординарний судовий процес, який на відміну від екстраординарного базується на згоді сторін, припускає рішення третейського судді, що повинні мати консенсуальний характер. Саме цей підхід відображено як у принципах організації і діяльності третейського суду (арбітрування, сприяння сторонам у досягненні ними мирової угоди на будь-якій стадії третейського розгляду), так і майже в усіх інших основних положеннях Закону України “Про третейські суди”. Разом з тим з огляду на особливості змістовного характеру доцільно в подальшому вдосконалити цей Закон. Зокрема, у напрямі цієї ідеї необхідно внести в нього деякі доповнення. Так, необхідно внести відповідні доповнення у ст. 28 “Визначення правил третейського розгляду”, зазначивши, що третейський суд може самостійно виконувати судові дослідження обставин справи, якщо це може сприяти сторонам у досягненні ними мирової угоди на будь-якій стадії третейського розгляду. Доцільно також внести відповідні доповнення у ст. 10 “Положення про постійно діючий третейський суд та регламент третейського суду”. Так, ч. 5 цієї статті доцільно викласти в такій редакції: “Регламент третейського суду повинен визначати порядок та правила звернення до третейського суду, порядок формування складу третейського суду, правила вирішення спорів третейським судом, інші питання, зараховані до компетенції третейського суду цим Законом. Обов'язковими у регламенті є положення щодо спрямування третейського розгляду на з'ясування у сторін можливість завершити справу мировою угодою та сприяння на всіх його етапах вирішенню спору шляхом укладення мирової угоди на всіх стадіях процесу. Регламент третейського суду може містити положення, які хоча й не передбачені цим Законом, але не суперечать принципам організації та діяльності третейського суду, визначеним цим Законом, і є необхідними для належного здійснення третейським судом повноважень з третейського вирішення спорів”. Зазначені доповнення сприятимуть якнайповнішій реалізації переваг недержавного судочинства, відповідатиме природі та цілям третейського розгляду спорів.

З набуттям Україною справжньої економічної незалежності для українських підприємців відкрилися широкі можливості участі в міжнародній торгівлі. Зміни політичних та економічних реалій у сучасній Україні потребують адекватних змін правової системи, яка повинна забезпечити юридичні засади розвитку ринкової економіки та реалізації матеріальних потреб суспільства. Разом з тим, звертаючись до арбітражних судів, суб'єкти господарських спорів часто по-різному розуміють і тлумачать юридичні механізми, якими вони повинні керуватися. Узгодження та приведення в єдину уніфіковану систему цих розбіжностей здійснюється міжнародно-правовими засобами: укладенням міжнародних договорів, конвенцій та угод, прийняттям типових законів і правил, кодифікацією та уніфікацією звичайних норм тощо. Ці документи мають надзвичайно важливе значення для розробки та розвитку національного арбітражного законодавства. Як зазначалося, вони становлять міжнародно-правові засади функціонуючих в Україні міжнародних комерційних арбітражних судів.

Міжнародний комерційний арбітраж нині є основним засобом вирішення спорів у галузі міжнародних комерційних відносин. Загальноновизнаною є тенденція до збільшення кількості арбітражів у світі та підвищення їх ролі в господарських відносинах. Міжнародні комерційні арбітражі стали доволі авторитетним засобом вирішення спорів, прийнятним для сторін із різних країн.

Аналіз порядку розв'язання міжнародних комерційних спорів сприяв виявленню значних розбіжностей законодавств різних країн, що регулює діяльність міжнародних комерційних арбітражів. Наявність цих розбіжностей породжує необхідність гармонізації цієї діяльності та приведення застосування погоджених арбітражних процедур до міжнародного рівня. Відповідно значно підвищується роль найважливішого засобу такого погодження — міжнародного права, міжнародних договорів, угод та інших інструментів міжнародно-правового регулювання комерційного арбітражу, включаючи правила ділового обороту.

Положення цих міжнародних документів в їх сукупності становлять міжнародно-правову базу арбітражних інституцій, суттєво впливають на розвиток та вдосконалення національного законодавства і арбітражної практики.

Розглянуті арбітражні процедури МКАС при ТПП України та Міжнародного арбітражного суду Міжнародної торгової палати засвідчують, що ці арбітражні заклади керуються міжнародними принципами і нормами, які встановлено в міжнародних документах. Разом з тим доходимо висновку, що регламент і процедури зазначених судів відмінні як між собою, так і від модельних документів. Наприклад, регламент МКАС при ТПП України суттєво відрізняється від регламенту ЮНСІТРАЛ, особливо щодо формування складу арбітражного суду, форми і сили арбітражного рішення.

З аналізу Конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. випливає:

- у системі нормативних актів, які стосуються арбітражного процесу, Конвенція є найповнішою угодою з питань міжнародного комерційного арбітражу;
- ініціатива та активна участь Міжнародної торгової палати в розробці та прийнятті Конвенції наочно демонструє виключно важливу роль недержавних міжнародних організацій у становленні та розвитку міжнародних і національних арбітражних закладів;
- зміст Конвенції та обсяг питань арбітражної діяльності значно ширший від її назви. Питання, які вона регулює, охоплюють не тільки арбітражні рішення, а й інші аспекти арбітражного процесу (дійсність арбітражних угод та ін.);
- Конвенція 1958 р. значно вплинула на закріплення авторитету МКАС при ТПП України.

Місце Європейської конвенції про зовнішньоторговий арбітраж 1961 р. у регулюванні арбітражної діяльності в науковій літературі оцінюється по-різному. На нашу думку, ця Конвенція значною мірою доповнює Конвенцію про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. і робить важливий конструктивний внесок у розвиток міжнародних арбітражних норм.

Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності (Київ, 20 березня 1992 р.) має велике значення, зокрема:

- укладення зазначеної угоди, безперечно, є важливим позитивним моментом у розвитку правового поля країн СНД,

що сприяє розвитку торговельної взаємодії цих країн, а також забезпечує однакове вирішення спорів у судовій практиці та процедурі між суб'єктами господарської діяльності країн — учасниць СНД;

- угода є ґрунтовним міжнародно-правовим інструментом регулювання відносин держав у галузі арбітражної справи.

Разом з тим в угоді містяться положення, які базуються як на принципах волевиявлення держав, так і на принципах автономії волевиявлення країн.

Разом з тим результати дослідження засвідчують, що угода не заповнила прогалину в регулюванні міжнародних договорів країн — учасниць СНД, специфічних питань арбітражного механізму. Активізація комерційної діяльності в Україні потребує розширення мережі арбітражних закладів, створення нового арбітражного суду, що функціонуватиме поряд з існуючим МКАС при ТПП України.

Важливе значення для розвитку міжнародного комерційного арбітражу має сучасна тенденція до заснування та розвитку так званих мішаних арбітражів, призначених для розгляду комерційних спорів між державами та приватними особами. Прикладом такого арбітражу є виникнення та функціонування понад 20 років Ірано-Американської претензійної комісії, яка є арбітражем *ad hoc*.

Практика мішаного арбітражу та його широке визнання світовою комерційною спільнотою дає підстави для висновку про доцільність і важливе значення приєднання України в березні 2000 р. до Конвенції про вирішення інвестиційних спорів 1965 р. Нині ця Конвенція вже підписана практично всіма державами, які беруть активну участь у світових торговельних відносинах, у тому числі між Україною та Російською Федерацією.

Приєднання України до Конвенції про вирішення інвестиційних спорів відповідає її курсу на розвиток інвестиційної діяльності та залучення іноземних інвесторів.

При визначенні юридичної природи певного арбітражного суду з метою наукової класифікації або у зв'язку з розглядом конкретних справ в арбітражному суді важливо встановити правовий статус сторони у процесі як з позицій міжнародного права, так і в контексті національного законодавства (виключно на-

ціональна особа, виключно іноземна особа, національна особа з присутністю “іноземного елемента”, держава як така). Від цього залежить визначення компетентності суду та вирішення процесуальних питань.

Дійсність торговельного контракту необхідно встановлювати в контексті вибраного сторонами права, яке застосовується, і прийнятої процедури, оскільки форма контракту повинна відповідати законодавству країни вибраного права. При вирішенні питання про вибір між арбітражним комерційним судом і судом державної системи, переваги кожного з цих судових закладів повинні оцінюватися не абстрактно, а з урахуванням конкретних інтересів та можливостей сторони контракту.

Під час арбітражного розгляду, а також у наукових працях слід враховувати значення терміна “арбітражний” та інших термінів, в яких він фігурує як елемент. При тлумаченні та визначенні в суді правомірності умов контракту купівлі-продажу необхідно встановити в кожному конкретному випадку факт участі або неучасті держави сторони спору у відповідній міжнародній конвенції і, що особливо важливо, наявність у такій конвенції застережень цієї держави.

Сторона, на користь якої винесено іноземне судове або арбітражне рішення, безпосередньо зацікавлена в його виконанні. При цьому виконання часто повинно бути здійснено на території іншої держави. Тому проблема виконання іноземних рішень має істотне значення для будь-якої держави.

У переважній більшості угод, що укладаються вітчизняними підприємствами і організаціями та фірмами інших країн, передбачається саме арбітражний порядок вирішення спорів. Для подальшого підвищення ролі арбітражу як засобу вирішення спорів, здобуття ним якнайвищого авторитету в міжнародних комерційних колах, підвищення ефективності арбітражного розгляду комерційних спорів конче потребується впевненість сторін у можливості виконання ухваленого арбітражного рішення.

Непоодинокі випадки, коли ухвалене рішення виконується боржниками добровільно. Але, як зазначалося, так само часто трапляються ситуації, коли примусове виконання рішення є останньою надією кредитора отримати заборгованість. Таке примусове виконання є прерогативою саме держави виходячи з її

правової природи. У силу принципу державного суверенітету та територіальної сили судових рішень, що впливають з нього, рішення іноземного арбітражу, так само як і будь-яке інше іноземне рішення, не може бути автоматично визнане і виконане в державі іншій, ніж держава винесення. З огляду на принцип територіальності розпорядження, що виходять від суверенної влади, не мають жодної сили на території іншої держави.

Існуючі доктрини визнання та виконання іноземного рішення — “міжнародної ввічливості”, “придбаних прав”, “доктрина зобов’язання” — надто вузькі й однозначні й не можуть пояснити юридичну природу розгляду питання про дозвіл виконання іноземного рішення, у той час як питання про приведення у виконання іноземних рішень необхідно розглядати з позицій загальніших правових категорій. Одна з них — справедливність. Дозвіл одній державі здійснювати іноземні рішення на своїй території, що ухвалені в іншій державі, можна охарактеризувати як один зі специфічних засобів досягнення справедливості у сфері міжнародного цивільного і торгового обороту.

Іноземне арбітражне рішення повинно пройти процедуру визнання та примусового виконання у компетентному державному органі (найчастіше судовому) держави виконання. Така процедура регламентована багатьма багатосторонніми міжнародними угодами і становить перевірку порядку ухвалення власне рішення на його відповідність вимогам міжнародних договорів та національного законодавства держави. При отриманні стороною зі спору винесеного на її користь рішення, вона повинна проаналізувати наявність таких угод між державами, де винесено рішення, і державою, де запитуватиметься визнання та виконання такого рішення.

Арбітражне рішення може бути визнано і виконано на підставі Нью-Йоркської Конвенції чи іншої багатосторонньої угоди, двостороннього чи багатостороннього договору, як, наприклад, про дружбу, торгівлю і мореплавство, взаємний захист капіталовкладень, правову допомогу, чи навіть внутрішнього — ліберального щодо міжнародного комерційного арбітражу — законодавства відповідної країни. Така можливість прямо закріплена у ст. 7 Нью-Йоркської Конвенції, де передбачається, що “постанови чинної Конвенції не стосуються дійсності багатосторонніх чи двосторонніх угод щодо визнання і приведення у ви-

конання арбітражних рішень... і не позбавляють жодну сторону права скористатися будь-яким арбітражним рішенням у тому порядку й у тих межах, що допускаються законом чи міжнародними договорами країни, де запитується визнання і приведення у виконання такого арбітражного рішення". Отже, те, що арбітражне рішення не підпадає під дію Нью-Йоркської Конвенції, не виключає можливості його визнання і виконання.

Крім того, вимога про виконання арбітражного рішення може бути пред'явлена одночасно чи послідовно в кількох державах. Жодний міжнародний правовий акт не містить обмежень щодо кількості подання відповідних клопотань. Якщо заявник при поданні клопотання надасть усі передбачені відповідним міжнародним актом документи, суд зобов'язаний визнати і виконати іноземне арбітражне рішення, якщо тільки сторона, проти якої спрямовано таке рішення, не доведе наявності однієї чи кількох підстав для відмови у виконанні, або якщо власне суд не встановить наявності того, що об'єкт суперечки не може бути предметом арбітражного розгляду за законом цієї країни або арбітражне рішення суперечить публічному порядку цієї країни.

Отже, з викладеного випливає, що в окремих випадках у визнанні та примусовому виконанні іноземного арбітражного рішення може бути відмовлено. Така відмова означає прийняття судового акту про неможливість виконання рішення на території держави, де таке виконання запитується, через його невідповідність вимогам міжнародного акту чи національного законодавства. Разом з тим така відмова не перешкоджає здійсненню права сторони-стягувача на звернення в іншій державі, де може розміщуватися чи з'явитися майно боржника. І якщо невідповідність вимогам міжнародного чи національного законодавства є підставою для відмови у визнанні та виконанні рішення в одній державі, це не означає автоматичну відмову в задоволенні клопотання в іншій державі.

При розгляді клопотання суд не може перевіряти рішення по суті, а перелік підстав для відмови у визнанні та виконанні вичерпний. Тягар доведення наявності певних обставин (при цьому ці обставини можуть існувати як окремо, так і в комбінації) покладено на сторону, що заперечує проти виконання, за винятком випадків, коли суд з власної ініціативи (навіть якщо сторона, що подала клопотання, не порушує таких питань) досліджує

питання про можливість розгляду суперечки арбітражем і наявність невідповідності публічного порядку.

Позаяк більшість підстав для відмови у визнанні арбітражного рішення певною мірою пов'язані з арбітражним застереженням, сторонам при укладенні зовнішньоторговельних контрактів слід особливу увагу звертати на наявність та зміст арбітражного застереження. Особливість укладеної арбітражної угоди полягає в тому, що вона має автономний характер щодо основного контракту, якщо вона є його складовою, то вона обов'язкова для сторін і ухилитися від передання спору до арбітражу вони не можуть. Сторони повинні уникати двозначних формулювань з питань підсудності. Можливі суперечки про компетенцію третейського суду виникають внаслідок допущених неточностей у формулюваннях арбітражної угоди (застереження), при заперечуванні відповідачем її дійсності та в інших випадках. Необхідно також зазначити, що арбітражні застереження з “вузьким” змістом підвищують імовірність того, що сторона, яка незадоволена рішенням третейського суду, вдасться до процедури його заперечування на підставі того, що рішення ухвалено з питань, що не охоплюються укладеною між позивачем і відповідачем арбітражною угодою. У цьому зв'язку рекомендується формулювати застереження з “широким” змістом, що охоплює весь діапазон спорів, які можуть виникнути між сторонами. При складанні арбітражного застереження, якщо не використовується “типове застереження”, сторонам слід насамперед визначитися з типом арбітражу, звертати увагу на правильне вказування назви обраного арбітражного органу, на вибір конкретного регламенту (в одному й тому ж органі може діяти кілька регламентів; при цьому вони можуть з часом змінюватися), на порядок формування складу арбітражу (якщо це арбітраж *ad hoc*), на вибір місця проведення арбітражу, права, що застосовуватиметься при вирішенні спорів, на призначення кандидатур арбітрів. Окремо слід визначати види спорів, що підпадають під дію застереження, з урахуванням встановлених національним законодавством обмежень. При використанні типових застережень сторонам не слід робити спроби поліпшити зміст застереження, бо іноді такі спроби, особливо якщо сторони не чітко усвідомлюють, чого саме бажають і що роблять, призводять тільки до його погіршення та створення сторонам проблем у майбутньому.

3.2. Оскарження і примусове виконання рішень третейського суду та МКАС при ТПП України

Оскарження рішення третейського суду. Рішення третейського суду, як відомо, є остаточним і оскарженню не підлягає, крім виключних випадків, прямо передбачених Законом України “Про третейські суди”. Зокрема, це такі підстави:

- справа, щодо якої прийнято рішення третейського суду, не підвідомча третейському суду відповідно до закону;
- рішення третейського суду прийнято у спорі, не передбаченому третейською угодою, або цим рішенням вирішено питання, які виходять за межі третейської угоди. При цьому якщо рішенням третейського суду вирішено питання, які виходять за межі третейської угоди, то скасовано може бути лише ту частину рішення, що стосується питань, які виходять за межі третейської угоди;
- третейську угоду визнано недійсною компетентним судом;
- склад третейського суду, яким прийнято рішення, не відповідав вимогам Закону.

У цих і тільки в цих випадках рішення третейського суду може бути оскаржене до компетентного суду відповідно до встановлених законом підвідомчості та підсудності справ. Заяву про скасування рішення третейського суду може бути подано до компетентного суду протягом трьох місяців з дня прийняття рішення третейським судом.

Скасування компетентним судом рішення третейського суду не позбавляє сторони права повторно звернутися до третейського суду, крім випадків, передбачених Законом України “Про третейські суди”. Зокрема, якщо рішення третейського суду скасовано повністю або частково внаслідок визнання компетентним судом недійсною третейської угоди або через те, що рішення прийнято у спорі, який не передбачений третейською угодою, або цим рішенням вирішено питання, що виходять за межі третейської угоди, відповідний спір не підлягає подальшому розгляду у третейських судах.

Рішення третейського суду виконуються зобов’язаною стороною добровільно, у порядку та терміни, встановлені в рішенні. Якщо в рішенні термін виконання не встановлений, воно підлягає негайному виконанню. Порядок виконання рішення третей-

ського суду визначається законами України “Про третейські суди” та “Про виконавче провадження”.

У науковій літературі висловлюються різні думки щодо порядку виконання рішень третейських судів, зокрема, що рішення третейського суду є виконавчим документом. На думку голови третейського суду при ТПП України Т. Захарченко [49], таке твердження не відповідає чинному законодавству. Зокрема, не враховуються положення ст. 57 Закону України “Про третейські суди”, яке передбачає, що не виконане добровільно рішення третейського суду підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому Законом України “Про виконавче провадження”, а також положенням п. 1 ст. 18¹ Закону України “Про виконавче провадження”, викладеного в редакції Закону від 11 травня 2004 р. № 1701-IV, яким встановлено, що виконавчим документом є виконавчий лист, виданий судами на підставі рішення третейського суду. Виконавчі документи на підставі рішень третейського суду видаються компетентними судами, якими є місцевий загальний суд або місцевий господарський суд відповідно до підвідомчості та підсудності справ, встановлених ЦПК чи ГПК України.

Положення законодавства стосовно видачі виконавчих документів на підставі рішень третейських судів, зазначає Т. Захарченко, є прогресивними і такими, що повною мірою захищають права як стягувача, так і боржника. Пояснюється це таким. Повноваження третейського судді у справі припиняються після прийняття ним рішення в конкретній справі. Отже, після прийняття та підписання рішення третейський суддя, що розглядав справу, не може вчиняти будь-які дії стосовно неї, за винятком випадків, передбачених ст. 47–49 Закону України “Про третейські суди” (додаткове рішення, роз’яснення та виправлення рішення). Водночас при виконанні рішення виконавчою службою часто постає потреба змінити спосіб і порядок його виконання. Відповідно до Закону України “Про виконавче провадження” змінити спосіб та порядок виконання рішення може суд, який видав виконавчий документ. Якби рішення третейського суду було виконавчим документом, це унеможливило б реальне його виконання, позаяк третейський суддя не має повноважень щодо зміни порядку і способу виконання рішення.

Оскарження і примусове виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Питання оскарження і примусового виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу є важливими і водночас недостатньо вирішеними. Ці питання стосуються господарсько-публічної сфери, позаяк рішення, прийняте компетентним органом однієї держави в частині, наприклад, накладання стягнення на майно відповідача, підлягає виконанню на території іншої держави органами, призначеними судом чи зазначеними законодавством тієї держави.

З аналізу ст. 7, 8 Угоди про взаємне визнання та виконання державами — учасницями СНД рішень компетентних судів, які набрали законної сили, випливає таке:

- Угода є важливим міжнародно-правовим інструментом регулювання відносин держав в арбітражній справі;
- укладення Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності, безперечно, є важливим позитивним моментом у розвитку правового поля країн СНД, що сприяє розвитку торгової взаємодії між цими країнами, а також забезпечує однакове застосування судової практики та процедури вирішення спорів між суб'єктами господарської діяльності країн — учасниць СНД;
- Угода виходить з можливості арбітражного розгляду без погодження сторін спору про передання його до арбітражу та без вибору сторонами конкретного арбітражу;
- в Угоді містяться положення, які базуються на принципах як волевиявлення держав, так і автономії волевиявлення сторін;
- Угода не заповнила прогалину в регулюванні міжнародних договорів країн — учасниць СНД, специфічних питань арбітражного механізму.

Залишається потреба у спеціальному міжнародно-правовому регулюванні питань визнання арбітражних умов, визнання та виконання арбітражних рішень не тільки на підставі двосторонніх угод країн СНД між собою, а насамперед на підставі багатостороннього міжнародного договору, що базується на загально-визнаних міжнародних арбітражних нормах з використанням світового та європейського досвіду.

Торгові звичаї. У практиці правового оформлення міжнародних договорів (контрактів) купівлі-продажу товарів та вирішення комерційних спорів в міжнародних комерційних арбітражних судах загальноприйнято застосування поряд з іншими правовими джерелами і (так званих) торгових звичаїв.

Звичаї відіграють істотну роль у сфері правового регулювання міжнародної торгівлі. У Конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів, прийнятій у Відні на конференції ООН, що відбувалася з 10 березня по 11 квітня 1980 р., звичаям присвячена ст. 9 такого змісту [86]:

1. Сторони пов'язані будь-яким звичаєм, відносно якого вони домовилися, і практикою, яку вони встановили у своїх взаємовідносинах.

2. За відсутності домовленості про інше вважається, що сторони передбачали застосування до їх договору або його укладення звичаю, про який вони знали або повинні були знати і який у міжнародній торгівлі широко відомий та якого постійно дотримуються сторони в договорах цього типу у відповідній галузі торгівлі.

У ст. 7 Європейської конвенції про зовнішньоторговий арбітраж передбачається, що поряд із правом, яке застосовується, арбітри керуватимуться положенням контракту та торговими звичаями. Аналогічні положення містяться також в інших документах з арбітражу.

У п. 3 ст. 33 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, регламентах практично всіх міжнародних комерційних арбітражних закладів, у тому числі й Міжнародної торгової палати, передбачається можливість посилання на торгові звичаї в комерційних контрактах та застосування їх в процесі розгляду арбітражних справ.

Оскільки у практиці міжнародної торгівлі сформувалося багато звичаїв, які по-різному “вписуються” у національні правові системи, міжнародні організації докладають зусиль для їх уніфікації. З цією метою, як зазначалося, Міжнародною торговою палатою розроблено уніфіковані правила з інтерпретації торговельних термінів “Інкотермс”, приймаються інші документи, спрямовані на використання у практиці торгівлі торгових звичаїв; їх часто застосовують при вирішенні міжнародних економічних спорів. У ст. 28 Закону України “Про міжнародний ко-

мерційний арбітраж”, ст. 9 Віденської конвенції про угоди міжнародної купівлі-продажу товарів, п. 3 ст. 33 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, регламентах багатьох арбітражних закладів, у тому числі Міжнародної торгової палати та Міжнародного комерційного арбітражного суду, від арбітрів вимагається розгляд спорів не тільки на підставі права, яке застосовується, а й з урахуванням торгових звичаїв.

Торгові звичаї можуть бути частиною національного права (наприклад, норми Віденської конвенції інкорпоровані в російському законодавстві) або існувати незалежно від нього (наприклад, Правила “Інкотермс”). Відповідно можливі два варіанти їх застосування:

- як частина національного права торгові звичаї застосовуються незалежно від вказівки на них сторонами;
- торгові звичаї застосовуються тільки тоді, коли сторони прямо передбачили це в укладеній угоді.

В Україні зовнішньоекономічну діяльність різних рівнів та масштабів здійснюють сотні тисяч підприємців. Ця діяльність згідно зі ст. 377 ГК України здійснюється на принципах свободи її суб’єктів добровільно вступати в зовнішньоекономічні відносини, здійснювати їх у будь-яких незаборонених законом формах, та рівності перед законом усіх суб’єктів зовнішньоекономічної діяльності. Разом з тим практика арбітражного розгляду спорів у частині порушення контрактних зобов’язань свідчить про те, що українські підприємства та індивідуальні підприємці ще не завжди знають і враховують існуючі міжнародно-правові норми і стандарти, які вже склалися, дістали визнання і застосовуються в міжнародній торговельній практиці. При розгляді господарських спорів допускають неточності у формулюванні умов угоди, викладених у контракті, по-різному тлумачать умови поставки, які вказані в контракті, а в його тексті часто застосовують терміни, які мають різне значення.

Принагідно зауважимо, що окрім суб’єктивних причин різного читань умов контракту (зрозуміле намагання кожної сторони тлумачити їх зміст на власну користь), існують об’єктивні причини, що зумовлюються застосуванням специфічного джерела міжнародного торгового (купецького) права — звичаїв міжнародної торгівлі, під якими слід розуміти єдині чіткі правила, які склалися у практиці, але які не мають обов’язкової юридичної сили.

Використання цих звичайних правил стало повсюдним, традиційним при укладенні торгових контрактів та формулюванні його базових умов. Однак торгові звичаї — це правила неписані, і в цьому зв'язку їх точне з'ясування та єдине застосування в арбітражному суді ускладнюється. Звичаї морської торгівлі можуть бути різними навіть у різних портах однієї й тієї ж країни. Одні й ті самі правила сприймаються учасниками торгової угоди по-різному. Різотлумачення однакових за назвою правил призводить до додаткових непорозумінь між партнерами, невиправданих судових процесів.

У таких умовах важливим засобом забезпечення правової захищеності суб'єктів комерційної діяльності є міжнародне співробітництво у створенні та втіленні в реальні торговельні відносини єдиного правового режиму за допомогою схожих нормативних приписів. У процесі створення єдиних (уніфікованих) регуляторів у галузі міжнародної торгівлі важливу роль відіграє діяльність різних міжнародних міжурядових та неурядових організацій, до яких належить всесвітньо відома Міжнародна торгова палата.

Одним з найважливіших документів МТП є збірник міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів “Інкотермс”, покликаний забезпечити єдине розуміння взаємних правил та обов'язків сторін договору купівлі-продажу, зміст та співвідношення яких визначаються звичайними правилами міжнародної товарної торгівлі та розуміються як комерційні терміни, що використовуються учасниками ділового обігу в силу цих звичаїв.

Структура і зміст “Інкотермс” відповідають меті їх створення — полегшенню міжнародної торгівлі та оптимізації процесу її правового оформлення. Правила єдиного тлумачення змісту торгових термінів систематизовані в положення, які створюють 13 фактично готових для розміщення їх у договорі наборів основних умов угоди. Відповідно сторони залежно від власних інтересів можуть вибрати одну з 13 найпоширеніших моделей розподілу обов'язків між продавцем та покупцем.

У вступі до Правил “Інкотермс” наголошується, що вони не призначені для заміни умов, необхідних для повного договору купівлі-продажу. Базові (базові умови) поставки — це те, без чого договір не може бути визнаний оформленим юридично коректно, а відсутність у ньому посилань на “Інкотермс” хоча й

знижує юридичну чіткість договірної форми як вираження волевиявлення сторін, проте наслідків у світовій практиці не передбачає. У цьому разі точніше було б характеризувати терміни “Інкотермс” як типові умови або форми поставки товару.

“Інкотермс” є недержавною і загалом не публічною кодифікацією торгових звичаїв, які склалися у світовій комерційній практиці, здійснюваній недержавною організацією. Тому ні окремі правила, які включені в “Інкотермс”, ні документ загалом самі собою не мають юридичної сили, що дало б можливість бути використаними в публічному примусовому порядку. Таку силу вони матимуть тільки тоді, коли сторони погодяться надати їм обов’язковий для себе характер, що відтворюється в підписаному між сторонами контракті. До такого контракту прирівнюється розділ “Інкотермс”, на який сторони погодилися, і тільки в цьому разі вони (Правила) можуть застосовуватися і тлумачитися як норми, які мають юридичну силу. Це положення прямо закріплено в самому документі: «Торговці, які бажають використовувати “Інкотермс 2000”, повинні чітко вказувати, що їх угода керується “Інкотермс 2000”».

Зміст “Інкотермс” не дає підстав для висновку про те, що в усіх випадках укладення контракту купівлі-продажу треба застосовувати Правила “Інкотермс” і їх інкорпорація в договір обов’язкова. Навпаки, у документі наголошується на добровільному характері застосування тлумачних у ньому термінів і вирішення цього питання надається сторонам договору.

Інший підхід до цієї проблеми в українському правовому полі. В Указі Президента України “Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів” від 4 жовтня 1994 р. йдеться: “З метою однакового тлумачення комерційних термінів суб’єктами підприємницької діяльності України при укладенні договорів, а також учасниками відносин, які виникають у зв’язку з такими договорами, постановляю: 1. Встановити, що при укладенні суб’єктами підприємницької діяльності всіх форм власності договорів, в тому числі зовнішньоекономічних договорів (контрактів), предметом яких є товари, застосовуються Міжнародні правила інтерпретації комерційних термінів, підготовлені Міжнародною торговою палатою в 1959 р. (далі — Правила “Інкотермс”). 2. Суб’єктам підприємницької діяльності України при укладенні договорів, в тому числі зовнішньоеконо-

мічних договорів (контрактів), дотримуватись Правил “Інкотермс”. 3. Органам державної виконавчої влади привести свої рішення (нормативні акти) у відповідність до цього Указу”. Таким чином, Указ Президента України, як це можна припустити, надає Правилам “Інкотермс” юридичної сили і вони стають юридично обов’язковими для українських суб’єктів підприємницької діяльності незалежно від їх волевиявлення або бажання.

Постає питання, а чи існує насправді критерій обов’язковості такий, на який слід зважати при вирішенні в арбітражному розгляді спору правомірності або неправомірності контракту. Напевно, відповідь на це питання залежатиме від умов контракту. Застосування Правил “Інкотермс” обов’язкове, якщо це погоджено сторонами та спеціально обумовлено в контракті. І тільки в такому випадку, коли сторони як право, яке застосовуватиметься в договорі, виберуть українське право, з усією гостротою постане питання застосування Правил “Інкотермс” з огляду на посилання на них у згаданому Указі.

Слід зауважити, що у згаданому Положенні Міністерства економіки та з питань європейської інтеграції України від 6 вересня 2001 р. щодо укладення зовнішньоекономічного договору (контракту) у частині застосування Правил “Інкотермс” у розд. 1.5 Положення зазначається: “У цьому розділі зазначаються вид транспорту та базисні умови поставки (відповідно до Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів чинної редакції (567/94), які визнають обов’язки по контрактах щодо поставки товару і встановлюють момент переходу ризиків від однієї сторони до іншої, а також конкретний строк поставки товару (окремих партій товару)”.

На жаль, Положення не містить уточнення, що в обов’язковому порядку вони застосовуються тільки щодо контрактів, де правом, яке застосовується, сторони вибрали право України.

Отже, якщо не зважати на окремі невдалі формулювання наведеного Указу, слід виходити з того, що хоча самі собою Правила “Інкотермс” не мають обов’язкової юридичної сили, вони набирають її у випадку обумовлення в контракті згоди сторін на їх застосування.

Ці Правила є нормами правового регулювання міжнародних торговельних відносин, які систематизовані та кодифіковані ав-

торитетною міжнародною торговою організацією і визнані та скрізь застосовуються у світовій практиці.

Входячи у світову систему торгівлі, українські підприємці повинні приймати “загальні правила гри”. У цьому разі Правила “Інкотермс” і є цими “загальними правилами”, які застосовуються у сфері міжнародної товарної комерційної діяльності. Тому дотримання Правил при укладенні контракту слід вважати просто необхідним, якщо торгові партнери хочуть закріпити взаємовідносини в юридично коректному документі, який відповідає стандартам, прийнятим у сфері торговельних відносин, і звільнити себе від можливих колізій та спорів, причиною яких часто є різне розуміння і тлумачення змісту певних термінів контракту.

Удосконалення виконання рішень третейських судів та МКАС при ТПП України потребує внесення змін і доповнень до правового регулювання третейського розгляду господарських спорів, зокрема:

- скорочення підстав для скасування рішення третейського суду, тобто доцільно виключити таку підставу, як невідповідність складу третейського суду, яким прийнято рішення, вимогам Закону України “Про третейський суд” з виведенням такої підстави з переліку випадків, коли можлива відмова в задоволенні заяви про видання виконавчого документа;
- посилення гарантій, пов’язаних із забезпеченням виконання рішень третейського суду та МКАС при ТПП України, зокрема, введення юридичної відповідальності (майнової та дисциплінарної) судді (суддів) господарських судів за бюрократизм і тяганину при вирішенні питань, пов’язаних із забезпеченням виконання рішень третейського суду, яка повинна наставати у випадках необґрунтованого порушення ним (ними) термінів видачі виконавчого документа або необґрунтованої відмови в задоволенні заяви про видання виконавчого документа.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. *Конституція України*: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // ВВР України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. *Закон України “Про міжнародний комерційний арбітраж. Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України. Положення про Морську арбітражну комісію при Торгово-промисловій палаті України”* від 24 лютого 1994 р. № 4002-ХІІ // ВВР України. — 1994. — № 25. — Ст. 198.
3. *Закон України “Про судоустрій України”* від 7 лютого 2002 р. № 3018-ІІІ // ВВР України. — 2002. — № 27-28. — Ст. 180.
4. *Закон України “Про третейські суди”* від 11 травня 2004 р. № 1701 // Офіц. вісн. України. — 2004. — № 23. — Ст. 1540.
5. *Господарський кодекс України* від 16 січня 2003 р. № 436-ІV // ВВР України. — 2003. — № 18, 19-20, 21-22. — Ст. 144.
6. *Наказ Міністерства економіки та з питань Європейської інтеграції України “Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів)”* від 6 вересня 2001 р. № 201 // Офіц. вісн. України. — 2001. — № 39. — Ст. 1784.
7. *Указ “Про ратифікацію Конвенції про розв’язання арбітражним шляхом цивільно-правових спорів, що впливають з відносин економічного і науково-технічного співробітництва”* від 20.04.73 № 4161-VІІІ // Органи влади СРСР. — 1973.
8. *Арбітражний регламент Європейської економічної комісії ООН: Міжнар. договір від 20.01.66 / ООН. Регламент // [hppt://www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)*
9. *Арбітражний регламент Міжнародної торговельної палати: Міжнар. договір від 01.01.98 / Міжнар. торг. палата. Регламент // [hppt://www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)*

10. *Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ: Міжнар. договір від 01.01.76 / ООН. Регламент // hrpt: // www.rada.gov.ua*
11. *Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж: Міжнар. договір від 21.04.61 / ООН. Конвенція // hrpt://www.rada.gov.ua*
12. *ІНКОТЕРМС. Офіційні правила інтерпретації торгових термінів (ред. 2000 р.) // Уряд. кур'єр. — 2002. — 3 квіт. (№ 63). — С. 9–12.*
13. *Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень: Міжнар. договір від 10.06.58 / ООН. Конвенція // hrpt://www.rada.gov.ua*
14. *Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що перебувають під загрозою зникнення: Міжнар. договір від 03.03.73 / ООН. Конвенція // hrpt://www.rada.gov.ua*
15. *Правила міжнародного торговельного арбітражу та принципи примирення — економічна комісія ООН для Азії та Далекого Сходу: Міжнар. договір від 01.01.73 / ООН. Правила // hrpt://www.rada.gov.ua*
16. *Регламент Лондонського Міжнародного Третейського суду: Положение от 01.01.85 / Междунар. суды. Междунар. договор // hrpt://www.rada.gov.ua*
17. *Резолюція Генеральної Ассамблеї ООН 31/98 / ООН // hrpt://www.rada.gov.ua*
18. *Закон РФ “О международном коммерческом арбитраже” от 7 июля 1993 г. № 5338-1 // Инфодиск: Законодательство России. — 2004. — № 4.*
19. *Постановление Верховного Совета РФ “Об утверждении временного положения о третейских судах для разрешения экономических споров” от 24 июня 1992 г. № 3115-1 // Инфодиск: Законодательство России. — 2004. — № 4.*
20. *Авросова А. Коммерческий арбитраж в Германии // Междунар. коммерческ. арбитраж. — 2000. — № 1. — С. 33–37.*
21. *Акулинин Д. Основания для передачи споров на рассмотрение Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ // Хозяйство и право. — 2002. — № 5. — С. 60–76.*
22. *Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития — надежда и драма современной эпохи. — М.: Статут, 2000. — 256 с.*

23. *Алексеев С.С.* Философия права. — М.: НОРМА-М, 1999. — 330 с.
24. *Ануров В. Н.* Юридическая природа международного коммерческого арбитража. — М., 2000. — 184 с.
25. *Беляневич О.А.* “Публічний порядок” як оціночна категорія договірної права: спроба тлумачення // Вісн. господар. судочинства. — 2000. — № 1. — С. 32–37.
26. *Бердяев Н.А.* Философия неравенства. — М., 1990. — 226 с.
27. *Бирюк Д.* Проблемні питання вирішення спорів міжнародним комерційним арбітражем // Юрид. журн. — 2004. — № 4. — С. 71–73.
28. *Бобкова А. Г.* Проблеми та шляхи вдосконалення правового регулювання господарської діяльності в сфері рекреації // Держава і право: Юрид. і політ. науки. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — 2001. — Вип. 11. — С. 329–332.
29. *Большая энциклопедия* / Под ред. С. Н. Южакова. — СПб.: Просвещение, — Т. 18. — 1018 с.
30. *Брауде И.* Третейские суды. Комментарии к Главе XXII Гражданского процессуального кодекса Украины и Положению о третейском суде. — М.: Право и жизнь, 1926. — 42 с.
31. *Брун М.И.* Публичный порядок в международном частном праве. — Пг., 1916. — С. 73–74.
32. *Брунцева Е. В.* Международный коммерческий арбитраж: Учеб. пособие для высш. юрид. учеб. завед. — СПб.: Издат. дом “Сентябрь”, 2001. — 282 с.
33. *Вельяминов Г. М.* Порядок урегулирования споров во Всемирной торговой организации // Моск. журн. междунар. права. — 1999. — № 1. — С. 101–112.
34. *Вершинин А. П.* Внешнеэкономическое право. Введение в правовое регулирование внешнеэкономической деятельности. — М.: НОРМА-М, 2001. — 256 с.
35. *Визначення* застереження про третейське судочинство в угодах: Рекомендації від 30.11.2000 / МЗС України. Міжнарод. суди // [hppt: // www. rada. gov. ua](http://www.rada.gov.ua)
36. *Волен А. А.* Разрешение хозяйственных споров третейскими судами. — М.: Госюриздат, 1962. — 128 с.

37. *Гегель Г. Ф.* Философия права: Пер. с нем. — М.: Мысль, 1990. — 526 с.
38. *Даль В.* Толковый словарь: В 4 т. — М.: Государств. изд-во иностр. и нац. словарей, 1956. — Т. I. — 628 с.; Т. IV. — 684 с.
39. *Дмитриева Г. К.* Международное частное право: Науч. пособие. — М.: Проспект, 2000. — 248 с.
40. *Добровільний* регламент з примирення та арбітражний регламент Міжнародної торговельної палати: Міжнар. договір від 01.01.88 / Міжнар. торг. палата. Регламент. Статут // hrpt://www.rada.gov.ua
41. *Дюмулен И. И.* Всемирная торговая организация. — М.: Всерос. акад. внеш. торговли, 1997. — 312 с.
42. *Ермолаев В. Г., Сиваков О. В.* Международное частное право: Учеб. пособие. — М.: Издат. группа “ФОРУМ-ИНФРА-М”, 1998. — 264 с.
43. *Євтєєва О.* Третейські суди: крок за кроком // Право України. — 2005. — № 3. — С. 109–111.
44. *Жильцов А. Н., Муранов А. И.* Национальные кодификации в современном международном частном праве. Тенденции и противоречия в его развитии на пороге третьего тысячелетия // МЧП. Иностранное законодательство. — М., 2001. — С. 38.
45. *Задихайло Д. В., Кібенко О. Р., Назарова Г. В.* Корпоративне управління: Навч. посіб. — Х.: Еспада, 2003. — 688 с.
46. *Зайцев А. И.* Диспозитивность — основополагающий принцип третейского судопроизводства // Третейский суд. — 2000. — № 1. — С. 34–41.
47. *Замойский И. Е.* Обеспечение договорных обязательств на предприятии. — М.: Юрид. лит., 1982. — 112 с.
48. *Замойський І.* Економіка і право // Юрид. Україна. — 2003. — № 3. — С. 93–94.
49. *Захарченко Т.* Третейський суд — це суд довіри // Адвокатура. — 2005. — № 5. — С. 12–15.
50. *Захарченко Т.* Створено Третейський суд при Торгово-промисловій палаті України // Право України. — 2004. — № 12. — С. 5–7.
51. *Знаменский Г. Л.* Исследования проблем хозяйственного права в новых условиях // Экономика и право. — 2002. — № 1. — С. 31–40.

52. *Знаменський Г.* Співвідношення загального і спеціального законодавства: методологічний аспект // Вісн. Акад. прав. наук України. — 2003. — № 1. — С. 22–25.
53. *Золотопуп С. В.* Третейский суд в Украине. — Харьков: Консум, 2005. — 220 с.
54. *Киселева Т. С.* Защита прав хозяйствующих субъектов в третейском судопроизводстве // Предпринимательство, хозяйство и право. — 2001. — № 9. — С. 17.
55. *Кисельова Т. С.* До питання про визначення статусу арбітражу (третейського суду) // Держава і право: Юрид. і політ. науки. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — 2001. — Вип. 13. — С. 344–347.
56. *Кисельова Т. С.* Оспорування та примусове виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу: порівняльно-правове дослідження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Ін-т екон.-прав. досліджень НАН України. — Донецьк, 2003. — 16 с.
57. *Колодкин А. А.* Международный трибунал ООН по морскому праву // Моск. журн. междунар. права. — 1997. — № 2. — С. 234–249.
58. *Комаров В. В.* Международный коммерческий арбитраж. — Харьков: Основы, 1995. — 298 с.
59. *Корабельников Б. Р.* Проблема публичного порядка при приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей // Журн. рос. права. — 2001. — № 8. — С. 14–17.
60. *Короткова Л.* Третейскому суду — правовой статус // Хозво и право. — 1991. — № 4. — С. 126–128.
61. *Кузьменко С. А., Юлдашев С. О.* Забезпечення арбітражної юрисдикції // Зовнішня торгівля: право та економіка. — 2004. — № 1. — С. 21–24.
62. *Курс* международного торгового права / А. Тынель, Я. Функ, В. Хвалей. — Минск: Амалфея, 1999. — 704 с.
63. *Лилак Д.* Судочинство і третейський розгляд в аспекті проблеми доступу до правосуддя: Судочинство в Україні // Вісн. господар. судочинства. — 2003. — № 3. — С. 196–200.
64. *Лисицын В.* Давай масштабно поспорим // Юрид. практика. — 2000. — № 148.

65. *Луц Л. А.* Курс международного частного права. Общая часть: В 3 ч. — М.: Юрид. лит., 1973. — 384 с.
66. *Луц Л. А.* Курс международного частного права. Особенная часть: В 3 т. — М.: Юрид. лит., 1975. — Т.2. — 504 с.
67. *Луц Л. А., Марышев Н. И., Садилов О. Н.* Международное частное право. — М.: Юрид. лит., 1984. — 230 с.
68. *Максимик М.* Арбітражним судам є альтернатива // Україна і світ сьогодні. — 2003. — 29 черв.
69. *Мамутов В. К.* Экономика и право: Сб. науч. тр. — К.: Юринком Интер, 2003. — 544 с.
70. *Марданов Д.* Особенности исполнения решений третейского суда // Юрид. мир. — 2004. — № 3. — С. 82–84.
71. *Мартем'янов В. С.* Хозяйственное право: Курс лекций: В 2 т. — М.: БЕК, 1994. — Т. 1. — 302 с.; Т. 2. — 388 с.
72. *Марракешское* Соглашение о создании Всемирной торговой организации / Пер. С. В. Дмитриева по изд. Секретариата ГАТТ “The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations” (Женева, 1994) // Внешнеэкон. бюл. — 1997. — № 5. — С. 3–17.
73. *Международный* коммерческий арбитраж в Украине: законодательство и практика / Под общ. ред. И. Г. Побирченко. — К.: Ин Юре, 2000. — 974 с.
74. *Минаков А. И.* Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. — М.: Экономика, 1985 — 144 с.
75. *Морозова Ю. Г.* Оговорка о публичном порядке: причины возникновения // Законодательство. — 2000. — № 6. — С. 29–32.
76. *Морозова Ю. Г.* Отказ в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: основания публичного характера // Вестн. Высш. арбитраж. суда Рос. Федерации. — 2000. — № 7. — С. 7–9.
77. *Муранов А. И.* Некоторые проблемы приведения в исполнение в Российской Федерации иностранных решений по коммерческим спорам // Моск. журн. междунар. права. — 2000. — № 1. — С. 25–37.
78. *Муранов А. И.* Проблема определения суда, компетентного рассматривать вопрос о приведении в исполнение в Рос-

- сийской Федерации иностранных решений по коммерческим спорам // Моск. журн. междунар. права. — 2000. — № 1. — С. 316–380.
79. *Нельсон Р. М.* Мировые достижения в области разрешения конфликтов // Третейский суд. — 2000. — № 5. — С. 56–63.
80. *Нешатаева Т. Н.* Международный гражданский процес. — М., 2001. — 224 с.
81. *Нешатаева Т. Н.* Общие замечания по вопросу о признании и исполнении решений судов и арбитражей иностранных государств по экономическим спорам // Вестн. Высш. арбитраж. суда Рос. Федерации. — 1999. — № 3. — С. 7–12. — (Спец. прил.).
82. *Ніколенко Л. М.* Доказування в господарському судочинстві: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Ін-текон.-прав. досліджень НАН України. — Донецьк, 2004. — 18 с.
83. *Ніколенко Л.* Поняття судових доказів у господарському процесі // Право України. — 2003. — № 9. — С. 48–52.
84. *Носырева Е. И.* Коммерческий арбитраж в США // Хозяйство и право. — 1998. — № 11. — С. 110–116.
85. *Носырева Е. И.* Третейский суд в России и арбитраж в США // Третейский суд. — 1999. — № 2–3. — С. 42–46.
86. *О договорах* международной купли-продажи товаров 1980 г.: Конвенция / ООН // hrpt: // www.rada.gov.ua
87. *Осика С. Г., Пятницький В. Т., Осика А. С.* Генеральна угода з тарифів і торгівлі як основа універсального міжнародно-правового регулювання світової торгівлі. — К., 1999. — 528 с.
88. *Переверзева О. С.* Международный третейский арбитражный суд (правовые аспекты) // Матер. II совмест. конф. БИНСА-БРАСС. — Одесса, 2000. — 312 с.
89. *Перепелинская Е.* Актуальные вопросы арбитража // Юрид. практика. — 2004. — С. 24.
90. *Петражицкий Л. И.* Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. — СПб., 1908. — 266 с.
91. *Пилипенко А. Я., Щербина В. С.* Основы господарського права України: Навч. посіб. — 3-тє вид., перероб. і доп. — К.: МАУП, 1998. — 320 с.

92. *Положення про третейський суд для вирішення господарських спорів між об'єднаннями, підприємствами, організаціями і установами від 30.12.75* // [hppt: // www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
93. *Поляков Б. М.* Правові проблеми регулювання неспроможності (банкрутства): Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Ін-т екон.-прав. досліджень НАН України. — Донецьк, 2003. — 38 с.
94. *Притика Ю. Д.* Поняття та правова природа третейського суду // Cyrkon-Law@yandex.ru
95. *Притика Ю. Д.* Правові засади формування і функціонування міжнародного комерційного арбітражу в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 1997. — 16 с.
96. *Притика Ю. Д.* Принцип диспозитивності третейського розгляду // Вісн. господар. судочинства. — 2004. — № 1. — С. 326–331.
97. *Притика Ю. Д.* Сучасні тенденції розвитку третейських судів у зарубіжних країнах // Вісн. господар. судочинства. — 2004. — № 2. — С. 192–197.
98. *Притыка Д. Н.* Арбитражный суд: проблемы организации и деятельности. — К.: Ориана, 2000. — 318 с.
99. *Разрешение в странах СНГ споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности: Комментарий к соглашению стран СНГ “О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности”.* — М., 1993. — С. 36–42.
100. *Рекомендації Комісії ООН з права міжнародної торгівлі для допомоги арбітражним установам та іншим зацікавленим організаціям щодо арбітражу, який проводиться відповідно до Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ: Міжнарод. договір від 01.01.82 / ООН. Рекомендації* // [hppt: // www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
101. *Светланов А. Г.* Конкуренция юрисдикции арбитражных судов РФ и третейских судов. Международное частное право. Современная практика. — М., 2000. — 272 с.
102. *Сеглин Б. С.* Исполнение решений МКАС при ТПП РФ и иных международных арбитражных судов // Хозяйство и право. — 1998. — № 10. — С. 96–103.

103. *Слипачук Т. В.* Некоторые вопросы теории и практики предъявления ходатайств о признании и приведении в исполнение решений МКАС при ТПП Украины на территории иностранных государств по месту нахождения ответчика // *Международный коммерческий арбитраж в Украине: законодательство и практика* / Под общ. ред. И. Г. Побирченко. — К.: Ин Юре, 2000.
104. *Статус* Европейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж: Міжнар. договір від 15.12.98 / ООН. Статус // [hppt://www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
105. *Статус* Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 10 червня 1958 р.): Міжнар. договір від 30.10.01 / ООН. Статус // [hppt://www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
106. *Степаненко Е.* Как применять оговорку о публичном порядке при исполнении иностранных арбитражных решений? // *Хозяйство и право.* — 2001. — № 3. — С. 102–106.
107. *Субота Н.* Условия эффективности рассмотрения споров третейскими судами // *Юрид. практика.* — 2005. — 18 янв. (№ 3). — С.15.
108. *Суханов Е. А.* Об одном решении арбитражного суда // *Третейский суд.* — 2000. — № 5. — С. 45–48.
109. *Тарасов В. Н.* Третейский процесс. — СПб.: Судеб. палата третейск. судов, 2002. — 192 с.
110. *Типовий закон* Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі про міжнародний торговельний арбітраж: Резолюція 40/72 Генеральної Асамблеї ООН / ООН // [hppt://www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
111. *Типовий закон* ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торговельного арбітражу: Міжнар. договір від 21.06.85 / ООН. Типовий закон // [hppt://www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)
112. *Тускоз Жан.* Міжнародне право: Підручник: Пер. з фр. — К.: АртЕк, 1998. — 230 с.
113. *Угода* про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності: Міжнар. договір від 20.03.92 / СНД. Україна. Російська Федерація. Білорусь. Вірменія. Казахстан. Киргизстан. Молдова. Таджикистан. Туркменистан. Узбекистан // [hppt://www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

114. *Угода про третейський суд: Міжнар. договір від 07.09.40 / СРСР. Швеція // hppt://www.rada.gov.ua*
115. *Угода щодо застосування Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж: Міжнар. договір від 17.12.62 / ООН. Угода // hppt://www.rada.gov.ua*
116. *Фисенко И. В.* Механизмы разрешения споров между государствами — участниками СНГ и место в нем Экономического суда СНГ // Моск. журн. междунар. права. — 1997. — № 2. — С. 122–123.
117. *Фисенко И. В.* Практика Экономического суда СНГ // Моск. журн. междунар. права. — 1997. — № 3. — С. 26–33.
118. *Фолсом Р. Х., Гордон М. У., Спаногл Дж. А.* Международные сделки: Краткий курс: Пер. с англ. — М.: Издат. корпорация “Логос”, 1996. — 528 с.
119. *Фомичев В. И.* Международная торговля: Учебник. — М.: ИНФРА-М, 1998. — 446 с.
120. *Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В. К. Мамутова.* — К.: Юринком Интер, 2000.
121. *Цират Г.* Третейские суды. Надежно, эффективно, быстро! Некоторые аспекты функционирования международного коммерческого арбитража // Юрид. практика. — 2000. — 21 сент.
122. *Цират Г. А.* Виконання іноземних арбітражних рішень: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Київськ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. — К., 2000. — 18 с.
123. *Цират Г. А.* Міжнародний комерційний арбітраж. — К.: Істина, 2002. — 304 с.
124. *Шебанова Н. А.* Признание и исполнение иностранных решений // Вестн. Высш. арбитраж. суда Рос. Федерации. — Спец. прил. “Признание и исполнение иностранных судебных решений по экономическим спорам”. — 1999. — № 3. — С.15–19.
125. *Шепенко Р. А.* Механизм разрешения споров в рамках ВТО // Внеш. торговля. — 1999. — № 3. — С. 2–9.
126. *Шишкін В.* Диспозитивність — принцип судочинства // Право України. — 1999. — № 6. — С. 10–16.
127. *Штефан М. Й.* Цивільний процес: Підруч. для юрид. спец. вищих закл. освіти: — К.: Ін Юре, 1997. — 238 с.

128. *Шумилов В. М.* Международное экономическое право: В 2 т. — М.: Издат.-консалт. компания “ДеКА”, 2002. — 428 с.
129. *Юлдашев С. О.* Деякі питання правового регулювання недержавного судочинства // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 5. — С. 90–92.
130. *Юлдашев С. О.* Питання цивільно-процесуального забезпечення прав людини // Зовнішня торгівля: право та економіка. — 2004. — № 4. — С. 34–37.
131. *Юлдашев С. О.* Третейський розгляд комерційних спорів // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 10. — С. 26–28.
132. *Яблочков Т. М.* Курс международного гражданского процессуального права. — Ярославль, 1909. — 328 с.
133. *Berman Harold J.* The Religious Foundations of Western Law // Catholic University of America Law Review. — 1975. — V. 24. — № 3. — P. 490–508.
134. *Brown B. J., McElrea F. W. M.* The Youth Court in New Zealand: A New Model of Justice. — Auckland: Legal Research Foundation, 1993.
135. *De Boisseson.* Le droit francais de l’arbitrage internet international, 1990.
136. *Lalive. Prodret & Reymond.* Le droit de l’arbitrage internet international en Suisse, 1989.
137. *Liebscher C.* European Public Policy. A. Black Box? // Journ. of Internat. Arbitration. — 2000. — № 17(3). — P. 73–82.
138. *Mesures conservatoires et provisoires en m d’arbitrage international.* ICC PUBLISHING S. A Chambre de Commerce Internationale. — Paris, 1993.
139. *Mirbeau-Gauvin.* Reflexionssur les mesures conservatoires. — Paris, 1989.
140. *Renzo Morera.* Arbitration in Europe: Contemporary Issues and New Developments: New Trends of Arbitration in Italy. — Croat. Arbit. Yearb., 1995. — 117 p.
141. *The GATT Uruguay round: a negotiating history (1991–1992).* Documents. Devente. — Boston: Kluwer Law and Taxation Publishes, 1993. — 220 p.
142. *The General Agreement on Tariffs and Trade // The Results of the Uruguay Round of Multilateral Trade Negotiations. The Legal Texts.* — Geneva, 1994. — P. 493–495.

ЗМІСТ

<i>Умовні скорочення</i>	3
<i>Вступ</i>	4
<i>Розділ 1. Загальна характеристика інституту третейського розгляду господарських спорів</i>	6
1.1. Історія розвитку інституту третейського розгляду господарських спорів	6
1.2. Юридична природа третейського розгляду господарських спорів та його понятійний апарат	40
<i>Розділ 2. Системи недержавного судочинства та характеристики їх складових</i>	56
2.1. Системи недержавного судочинства	56
2.2. Третейська (арбітражна) угода	68
<i>Розділ 3. Національне і міжнародно-правове регулювання прийняття і виконання рішень третейського суду та МКАС при ТПП України</i>	99
3.1. Прийняття рішень третейськими судами та МКАС при ТПП України	99
3.2. Оскарження і примусове виконання рішень третейського суду та МКАС при ТПП України	141
<i>Список використаної літератури</i>	150

The present monograph considers the issues of creation and functioning of the arbitration courts and the International Commercial Arbitration Court of Ukraine.

It analyzes current national legislation and appropriate international conventions. It contains proposals concerning improvement of the established legal order regarding the non-State forms of proceedings in Ukraine.

The book is designed for those engaged in non-State forms of proceedings, law enforcers, lawyers, scientists, instructors, students of higher education institutions and a wide readership who are or, perhaps, will be involved in resolution of civil-legal and economic disputes.

Наукове видання

Коваленко Валентин Васильович
Юлдашев Сергій Олексійович

НЕДЕРЖАВНЕ СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ

Монографія

Scientific publication

Kovalenko, Valentyn V.
Yuldashev, Serhiy O.

NON-STATE LEGAL PROCEEDINGS IN UKRAINE

Monograph

Відповідальний редактор *С. Г. Рогузько*

Редактор *І. В. Хронюк*

Коректор *О. І. Маєвська*

Комп'ютерне верстання *О. О. Губанова*

Художнє оформлення *С. В. Фадєєв*

Підп. до друку 20.07.06. Формат 60×84/16. Папір офсетний. Друк офсетний.
Ум. друк. арк. 9,53. Обл.-вид. арк. 9,3. Тираж 4000 пр. Зам. № 10-806

Міжрегіональна Академія управління персоналом (МАУП)
03039 Київ-39, вул. Фрометівська, 2, МАУП

*Свідоцтво про внесення до Державного реєстру
суб'єктів видавничої справи ДК № 8 від 23.02.2000*

Друкарня ТОВ "Видавництва "Телесик"
03113 Київ-113, вул. І. Шевцова, 1 оф. 411