

ПРОЦЕДУРИ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ ТА ПОРЯДОК ВИКОНАННЯ (ОСПОРЮВАННЯ) АРБІТРАЖНИХ РІШЕНЬ ЯК НОВИЙ ПРАВОВИЙ КЛАСТЕР

Подцерковний О. П. (Україна)

*доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії
правових наук України, арбітр МКАС при ТПП України*

Міжнародна фінансово-економічна глобалізація вимагає від сучасних держав подолання багатьох вузькогалузевих підходів до юрисдикційного забезпечення бізнесових процесів. Інтеграція в цій сфері стимулює рух національних правових систем у напрямі уніфікації правил ведення бізнесу й забезпечення економічних свобод у світовому вимірі, сприяє виникненню універсальних форм захисту суб'єктів економічної діяльності, що мають походження з різних країн. У цьому контексті стає важливим осмислити співвідношення процедур міжнародного комерційного арбітражу та національних правових систем. Таке осмислення передбачає, серед іншого, узагальнену оцінку досягнутого рівня правових засобів, призначених для регулювання міжнародного комерційного арбітражу.

На жаль, панівна в Україні правова традиція має негнучке ставлення до виділення в системі права нових правових утворень та спеціальних галузей знань й практик, навіть якщо вони ґрунтуються на потребах реального життя й економічного середовища, тим паче якщо містять зовнішні запозичення.

Ця негнучкість сформувалася переважно в радянські часи й досить повільно змінюється. Принаймні можна чітко помітити, що виділення таких правових новоутворень, як право безпеки споживачів, медичне право, космічне право, містобудівне право чи, наприклад, кіберправо, що потужно досліджуються та викладаються в університетах США та Європи, досить складно просуваються в наукових розробках та юридичній освіті в Україні. Драйвером змін тут мала б виступити юридична практика. Але юридичний бізнес, його структуризація та утворення альтернативних систем вирішення спорів – у силу слабкості держави та часто-густо існуючого превалювання політики над правом – дуже повільно оновлюють суспільне сприйняття юридичної дійсності, коли ідея виокремлення спеціальних сукупностей норм, інститутів та інших елементів правового регулювання в системі права неквапливо проторує собі дорогу в життя.

Як правило, для позначення цілісних правових утворень в національній юриспруденції використовуються категорії галузі, підгалузі, інституту, комплексного інституту чи підінституту права. Складніше з міжгалузевими та багатогалузевими правоутвореннями, у яких представники галузевих наук вбачають загрозу для власної теоретичної гегемонії. Але будь-які наукові конструкції не можуть запобігти виокремленню нових систем правових положень, якщо останні виявляються нездатними цілісно розвиватися в межах традиційних галузей права.

Зокрема, саме стосовно правових процедур міжнародного арбітражу та порядку виконання (оспорювання) його рішень, як видається, існує нагальна потреба виділення усталеного внутрішньозв'язаного масиву правових засобів. Цей масив на сучасному етапі правової структуризації доречно назвати правовим кластером. Останнє поняття має багатозмістовне значення від англ. *cluster*, під яким традиційно розуміється «група однакових або подібних елементів, зібраних разом або близьких один до одного; в'язка (чогосьь однорідного)». І якщо існують кластери в хімії, фізиці, інформатиці, біології, економіці та, навіть приватизації, то чому не можуть існувати правові кластери?! Позитивна відповідь на це запитання стосовно міжнародного комерційного арбітражу підтверджується виявленням в структурі правового регулювання однорідних суспільних відносин, взаємопов'язаних правових норм, специфічних процедур, своєрідної практики їх реалізації, нового досягнутого рівня доктринальних положень та правових знань стосовно міжнародного комерційного арбітражу.

Звичайно, теоретико-категоріальне позиціонування відповідного правового утворення саме як кластер не претендує на безапеляційність. Хоча запропонований підхід й видається таким, що дозволяє гнучко обійти вітчизняні міжгалузеві дискусії. Але більш важливим стає обґрунтування потреб поєднаного та системного сприйняття усього масиву правових засобів щодо міжнародного комерційного арбітражу.

Важливість такого підходу відчувається вже тоді, коли досягнутий рівень розвитку процесуальних галузей виявляє обмежене ставлення до процедур арбітражного розгляду, лише похапцем зачіпаючи роль та значення арбітражу, підтримуючи перевагу юрисдикції державного суду стосовно арбітражу, ігноруючи винятковість порядку приведення до примусового виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу чи оспорювання його рішень.

Тут традиційні знання виявляються неготовими до сприйняття нових економіко-правових реалій.

Міжнародний комерційний арбітраж є надбанням цивілізації. Його не можна було б уявити 200 і 100 років тому, позаяк лише відповідний розвиток суспільства у глобальному вимірі міжнародної комерції створив умови для формування сучасних процедур арбітражу й визнання державами різних правових систем його рішень.

У загальнотеоретичному значенні це означає просування ідей міжнародного комерційного арбітражу завдяки досягнутому рівню світової правосвідомості як основоположного елементу подальшого правового закріплення діяльності міжнародних комерційних арбітражів та їх юрисдикційної легітимації.

Поява того масиву процедур, що в цій роботі іменується спеціальним правовим кластером міжнародного комерційного арбітражу, відбулася завдяки наполегливій роботі юристів та бізнесменів з різних країн світу, зацікавлених в самоорганізації низових суб'єктів міжнародних економічних відносин у напрямі вироблення загальновизнаних та авторитетних актів вирішення приватно-правових конфліктів.

Поряд з вагомими міжнародно-правовими актами у сфері міжнародного комерційного арбітражі, серед яких можна відзначити Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний комерційний арбітраж (1985 р.); Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ (1976 р.); Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (Нью-Йорк, 1958 р.); Європейська Конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (Женева, 1961 р.) тощо питання міжнародного комерційного арбітражу розглянуті в таких основоположних актах національного законодавства, як Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України, Закон «Про міжнародний комерційний арбітраж». Але цими актами система нормативно-правового забезпечення діяльності арбітражних інституцій не вичерпується. Йдеться про застосування законів, які стосуються вирішення колізійних питань арбітражної угоди (зокрема, Закон «Про міжнародне публічне право»), виконання рішень арбітражу (зокрема, Закон «Про виконавче провадження»), вирішення юрисдикційних питань та порядку вжиття забезпечувальних заходів в арбітражі (зокрема, Кодекс торговельного мореплавства); юридичного значення звернення до арбітражу з огляду на вимоги щодо повернення валютної виручки (Закон «Про валюту та валютні операції») тощо. Неабияке значення у цьому контексті набувають Регламент МКАС при ТПП України, Регламент МАК при ТПП України та Положення про арбітражні збори і витрати, що фактично набули значення правових актів.

Активно формується судова практика щодо сфери міжнародного комерційного арбітражу. Безпосереднє значення для українського правопорядку тут мають Рішення ЄСПЛ у справі «Компанія «Регент» проти України», Ухвалу Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 14 жовтня 1997 року; Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10 січня 2008 р. у справі №1-3/2008, численні рішення судових органів України на чолі із Верховним Судом.

Така множинність правових та правозастосовних актів вимагає спеціального розуміння єдності правових норм для цілей їх послідовної інтерпретації й найбільш ефективного застосування з урахуванням самої логіки арбітражного розгляду, обумовленого потребами інституційного сприяння розвитку бізнесу в країні та покращення іміджу України як держави, здатної формувати міжнародні юрисдикційні інституції, яким довіряють іноземні інвестори й ТНК.

При цьому, глибоко опанувати питання міжнародного комерційного арбітражу, як і будь-якої іншої спеціальної сфери, можна лише якщо перейнятися

духом відповідного регулювання, тонкою гранню взаємодії саморегулювних засад арбітражу й публічного правопорядку у державі.

Наочний приклад – правомірність міжнародної комерційної угоди оцінюється з погляду додержання публічного правопорядку держави, якому підпорядковується відповідний контракт. Але ця оцінка стосується додержання надімперативних норм, а не будь-яких імперативних норм відповідної держави. Цю межу між імперативністю та надімперативністю складно закріпити у законодавчому акті. Вона закладається у правосвідомості, яка формує правовий кластер міжнародного комерційного арбітражу. Те саме можна сказати про теорію «компетенції компетенції», розбіжність між статусом арбітра й судді, можливість повторного розгляду справи в арбітражі, особливий підхід до преюдиційних фактів та правонаступництва, специфічні підстави та порядок виконання й оспорування рішень арбітражу, шкідливість звуження предмету арбітражного розгляду та диспозитивність сторін у визначенні його процедур, усталене розуміння розбіжності понять «міжнародний арбітражний суд» та «склад арбітражного суду», специфіку експертної підтримки арбітражного розгляду, у тому числі з питань іноземного права, статус свідків та інші численні особливості міжнародного комерційного арбітражу й порядку приведення до виконання (оспорування) його рішень.

При цьому юристи у сфері міжнародного комерційного арбітражу вимушені враховувати високу динаміку змін в діяльності інституційних арбітражів загалом в світі. Зокрема, вимагають специфічної уваги не лише процесуальні новели стосовно арбітражу 2017 року в Україні, але й арбітражні вдосконалення регламентів таких інституцій, як London Court of International Arbitration – 2014; Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce – 2017; ICC International Court of Arbitration – 2017; Vienna International Arbitral Centre – 2018; German Arbitration Institute – 2018.

Ця динаміка кореспондує тенденціям щодо уніфікації підходів до арбітражу. Вона стосується, зокрема, розширення арбітражної юрисдикції (підвідомчості справ), прискорення арбітражного розгляду, спрощення доступу до міжнародного комерційного арбітражу, сприяння приведенню до виконання його рішень. Це обумовлено множинністю юрисдикцій, де арбітражне рішення може бути проведене, та існуючою конкуренцією правопорядків за формування «дружнього» до арбітражу правового режиму юрисдикційної діяльності як необхідної умови залучення інвестицій й створення сприятливішого бізнес-клімату в державі. Активно розвиваються та є майже нечисленими спеціальні теоретичні дослідження й практичні публікації щодо проблем міжнародного комерційного арбітражу, які формують науку міжнародного комерційного арбітражу як вагомого прояву виокремлення відповідного правового утворення (кластеру).

При цьому, будучи не відірваною від правової системи держави, правовий кластер міжнародного комерційного арбітражу примушує ставити та вирішувати питання про його природу та місце в системі інших галузей права. Будучи

скептиком щодо цінності виділення традиційних галузей права на підставі методу відповідного регулювання, що не підтверджується західною правовою наукою, яка відповідний поділ ґрунтує передусім на предметній основі, все ж хотілося б висловитися щодо співвідношення відповідної сукупності правових положень із традиційними галузями права.

Система правових знань щодо арбітражних актів, порядку приведення до виконання та оспорювання рішень арбітражу та інших питань його діяльності, передусім, виявляється наближеною до розуміння процесуальної діяльності. Проте відповідь на запитання про те, чи можна правове регулювання діяльності міжнародного комерційного арбітражу співвідносити із певними галузями національного процесуального права, тим паче включати його до окремої із них, залишається відкритим.

Щонайменше на заваді єдиного розуміння у цьому контексті стоїть проблема сприйняття обсягу поняття процесу та процесуальної діяльності у загальнотеоретичній юриспруденції, а також розбіжність підходів до відповідної кваліфікації у межах галузей цивільного процесу й господарського процесу. Ця складність підживлюється закріпленням положень щодо міжнародного комерційного арбітражу в різногалузевих законодавчих актах.

З одного боку, представники відповідних галузевих наук розглядають питання арбітражу у площині певної галузі, але роблять це переважно не переконливо, адже сама сфера та процедурні характеристики міжнародного комерційного арбітражу змістовно випадають з закладеного у відповідних підходах розуміння процесу як такого.

Наприклад, Ю.С. Червоний під юридичним процесом (у контексті цивільного процесу) визначав сукупність процесуальних дій суду, інших осіб, що приймають участь у справі, та інших учасників процесу, що здійснюються у встановленому законом порядку, та виникаючих у зв'язку із цим діями процесуальних правовідносин, пов'язаних із здійсненням правосуддя у цивільних справах [1, с. 6-7].

Інші автори також нерідко ототожнюють поняття процесу та державного судочинства. Зокрема, під господарським процесом розуміють систему послідовно здійснюваних процесуальних дій, які здійснюють господарський суд та інші учасники господарського судочинства у зв'язку з підготовкою до розгляду, розглядом і вирішенням конкретної господарської справи, кінцевою метою якого є відновлення порушеного права суб'єкта господарювання або учасника господарських відносин [2, с. 23]. Цим висновкам відповідає думка про те, що обов'язковим учасником господарського процесу є господарський суд (раніше – державний арбітражний суд) [3, с. 11-13].

Ці підходи по суті не залишають місця юрисдикційній діяльності міжнародного комерційного арбітражу та третейських судів в контексті національного цивільного та господарського процесу.

Зустрічаються думки про віднесення положень щодо міжнародного комерційного арбітражу до міжнародного цивільного процесу. Недоліком

такого розуміння виступає відірваність процесуальної діяльності міжнародного комерційного арбітражу від процедур приведення до виконання його рішень чи оспоровання відповідних актів. Хоча навіть на стадії прийняття рішення міжнародного комерційного арбітражу не можуть не братися до уваги питання його виконаності чи оспоровання.

Крім того, характеристика «міжнародний» не може дезорієнтувати у де-факто існуючому стані розвитку економічних відносин, коли подекуди важко зрозуміти, де закінчується міжнаціональний, а починається національний вимір певного арбітражного питання. Приклад – віднесення до компетенції МКАС при ТПП України спорів за участі іноземних інвесторів незалежно від юрисдикційного походження відповідного підприємства. Так само предмет розгляду справ Морської арбітражної комісії охоплює будь-яких суб'єктів морегосподарського комплексу. Подальша глобалізація економічного середовища здебільшого усуває традиційні обмеження національних правопорядків на користь застосування уніфікованих інститутів міжнародного економічного права. Більшість іноземних інституційних арбітражів мають право розглядати комерційні спори у внутрішньому обігу певної країни, а не лише у міжнародних економічних відносинах.

При цьому міжнародний комерційний арбітраж розширює власні межі традиційної арбітражної угоди, поширюючись на відносини захисту інвестицій за міждержавними угодами, що сьогодні, наприклад, чітко простежується у рішеннях міжнародного арбітражу в справах за позовами українських господарюючих суб'єктів до Російської Федерації щодо відшкодування шкоди за втрату активів в анексованому Криму.

В усій своїй широті міжнародний комерційний арбітраж є складовою процесуальної діяльності. Адже від юридичного процесу не можна відривати діяльність учасників господарських відносин, що має процесуальну форму, підпорядковується спеціальним юрисдикційним процедурам та є альтернативним елементом вирішення спорів, як це відбувається із розглядом спорів міжнародними комерційними арбітражами.

Дійсно, як зазначає Д.М. Чечот, було б не дуже доречно об'єднувати усі форми захисту цивільних прав у розумінні юридичного процесу [4]. Адже тоді необхідно було б, зокрема, до юридичного процесу відносити й нотаріальний захист прав господарюючих суб'єктів, і захист прав суб'єктів господарювання іншими правоохоронними органами (прокуратурою, міліцією тощо), адміністративний захист. Це фактично робило б предмет юридичного процесу будь-якого галузевого спрямування безмежним та не дозволяло б визначити його принципи, здійснити кодифікацію тощо.

Разом із тим, немає жодних обґрунтованих застережень від того, аби складовою юридичного процесу вважати, зокрема, діяльність учасників охоронюваних зовнішньоекономічних, інвестиційних та морегосподарських відносин, що мають безпосереднє втілення у формалізовані й підтримувані державним прирусом (визнанням) юрисдикційні процедури розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі.

Щодо галузевої кваліфікації тут скоріше треба говорити про наближення правового кластеру міжнародного комерційного арбітражу до певної процесуальної галузі, аніж повне поглинання останньою відповідних положень. На перший погляд за логікою відповідних процедур та юрисдикційних питань наведений кластер є найбільш наближеним до вітчизняної галузі господарського процесу. На користь такого розуміння свідчить те, що під час реформування процесуальних галузей неодноразово піднімалося питання про те, що арбітраж існує в межах комерційних контактів та комерційних арбітражних застережень. Такому розумінню сприяє те, що саме в Господарському процесуальному кодексі зроблені розгорнуті застереження щодо розмежування юрисдикції господарських судів та міжнародного комерційного арбітражу. А більшість питань арбітражного розгляду стоять саме у площині матеріального комерційного (господарського) права, що містить спеціальні норми стосовно особливостей цивільно-правового регулювання відповідної сфери.

Разом із тим не можна не звернути увагу на закріплення положень щодо приведення до виконання та оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу в спеціальному розділі Цивільного процесуального кодексу, що обґрунтовується цілком розумними потребами наблизити процедури виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу до процедур виконання рішень іноземних судів.

Як видається, роздробленість процесуальної форми законодавчого закріплення положень щодо міжнародного комерційного арбітражу виступає об'єктивною передумовою його правового інституційного виокремлення (кластеризації). Двигуном структуризації тут виступає потреба в системних спеціальних знаннях й навичках правореалізації стосовно особливих приватно-правових положень, процедур, облікових, транснаціональних, зовнішньоекономічних та загалом міжнародних економічних процесів.

Розвиток правового кластеру міжнародного комерційного арбітражу має величезні перспективи не лише у зовнішньому вимірі, обумовленому розвитком законодавства, практики та теорії арбітражу у взаємодії з іншими юрисдикційними інститутами, але й у внутрішньому аспекті, що зачіпає власну розбудову інституційного арбітражу. Це підтверджується не лише оновленням регламентів провідних міжнародних арбітражів відповідно до потреб часу, в тому числі й новим Регламентом МКАС при ТПП України 2017 року, але й перспективами слідування новітнім світовим тенденціям розвитку арбітражної справи. Наприклад, в окремих інституційних арбітражах сьогодні йдуть шляхом розробки та прийняття Етичних кодексів для арбітрів (наприклад, у Сінгапурському арбітражному центрі). Видається вельми перспективним до впровадження подібний досвід й у МКАС при ТПП України, особливо зважуючи на розширення списку арбітрів та необхідність усунення підстав та умов, що можуть руйнувати довіру до арбітражу, заважати безсторонності й незалежності арбітрів.

Активне формування кластеру міжнародного комерційного арбітражу неможливо без активізації арбітражного співтовариства, яке існує у межах

громадянського суспільства. Останнє повинно подолати заскорузле сприйняття держави як єдиного творця права й носія правозастосовних й юрисдикційних функцій. Сьогодні у цій сфері формуються нові погляди та ідеї, зокрема основані на розумінні такого провідного принципу державного судочинства як тлумачення сумнівів у дійсності та виконуваності арбітражного застереження на користь відповідної дійсності та виконуваності, переосмислення значення арбітражу для розвитку економічної системи тощо.

На шляху інституціалізації правового утворення (кластеру) міжнародного комерційного арбітражу в системі права науковцям та практикам необхідно ще багато чого зробити, чимало пояснити та впровадити, багато чого інтерпретувати та відстояти перед догматичними та подекуди непідготовленими чи недобросовісними «юридичними ремісниками», які всупереч вимогам часу намагаються залишитися у зручних для них формах державного судочинства. Але нестримна експлуатація держави з цією метою, як показує досвід розвинутих країн, – це тупиковий шлях суспільного розвитку. Лише здатність суб'єктів права до самоорганізації, як це має місце у разі вирішення спорів у міжнародному комерційному арбітражі, може свідчити про зрілість суспільства, коли останнє не перекладає власні економіко-правові проблеми на державну репресивну систему, а здатне власними силами дати їм раду, з повагою ставлячись до обраного суб'єктами арбітражу.

Список літератури.

1. Гражданский процесс Украины: учебник /под ред. Ю. С. Червоного. К., 2006. – 400с .
2. Господарський процес: підручник/ за заг. ред. Світличного О. П. – К.: НУБіП України., 2016 – 337 с.
3. Обновленный Хозяйственный процесс Украины: Учебное пособие (курс лекций). Издание третье. – Х.: Одиссей, 2011. – 229 с.
4. Гражданский процес / под. ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М., 1997.