

СУПЕРЕЧЛИВІСТЬ ПУБЛІЧНОМУ ПОРЯДКУ УКРАЇНИ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ОСПОРЮВАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ

ЮЛДАШЕВ Сергій Олексійович - кандидат юридичних наук, доцент кафедри правових дисциплін Херсонського економічно-правового інституту (ХЕПІ)

УДК 346.9

Рассматривается на основании анализа национального и международного законодательства сущность публичного порядка Украины как основания для оспаривания арбитражного решения.

Ключові слова: публічний порядок, міжнародний комерційний арбітраж, Типовий закон ЮНСІТРАЛ, арбітражний регламент, компетенція міжнародного комерційного арбітражу.

Сфера застосування, статус, компетенція міжнародного комерційного арбітражу регламентується Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, N 25, ст.198).

Цей Закон 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, які є в міжнародних договорах України, а також в типовому законі, прийнятому в 1985 році Комісією ООН з права міжнародної торгівлі і схваленому Генеральною Асамблеєю ООН для можливого використання державами у своєму законодавстві.

Міжнародний комерційний арбітражний суд є зручним способом вирішення цивільно-правових суперечок без необхідності звертання в державний суд. Він є однією

з форм альтернативного вирішення спорів великої категорії, що включає посередництво, сприяння переговорам і міні-суди.

Учасники договірних відносин, звичайно, вибирають арбітраж, завдяки його швидкості, неформальному характерові процедури, професіоналізмові, остаточності рішень, гнучкості і низької вартості розгляду. Арбітражний розгляд проходить швидше, ніж загальне судочинство, оскільки воно піддано меншій кількості вимог по дотриманню судового процесу. Арбітраж є гнучким, тому що його учасники можуть у буквальному значенні вибирати місце розгляду суперечки, застосовне право, а також процесуальні правила. Сторони, більш того, можуть установлювати такі правила самостійно. Оскільки суддям приходится розглядати справи в різних галузях права, їм важко бути в однаковій мірі компетентними як незалежні арбітри. Арбітри найчастіше представляють визначену професію, у сфері якої знаходиться розглянутий спір. Вони мають відповідний досвід і знаннями в даній сфері, наприклад, арбітраж у сфері будівельного підряду, цінних паперів, лізингу і т.д.

Дана обставина особлива чітко виявляється в міжнародному арбітражі між транснаціональними корпораціями, коли всі сторони специфічної, складної суперечки мають високооплачувану "армію" юристів. Знову-таки, арбітражний розгляд у цілому є менш дорогим, оскільки процес має неформальний характер, а рішення, як відзнача-

лося, є остаточним, що виключає небезпеку втрати коштів і часу на апеляційні позови.

Арбітраж визнається більшістю держав, що, природно, висувають визначені вимоги до арбітражного розгляду й арбітражних рішень.[1]

Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 1976 року був розроблений для сторін різних держав, що мають різну соціальну орієнтацію і рівень економічного розвитку, різні правові системи. У відповідності зі ст. 1 Регламенту, якщо сторони в договорі погодилися, що суперечки, які відносяться до даного договору, будуть передаватися в арбітраж, відповідно до арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ, то такі суперечки повинні вирішуватися відповідно до цього регламенту і з тими змінами, про які сторони можуть домовитися в письмовій формі [2]. Арбітражний регламент розгляду справ арбітрами є обов'язковим, за винятком випадків, коли яке-небудь з його правил суперечить застосовуваній нормі права, і від якої сторони не можуть відійти. Тоді застосовується ця норма права. Варто додати, що арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ, як видно з зазначеної резолюції і його змісту, розроблений для конкретного розгляду (*ad hoc*) і не стосується правил інституційних арбітражів.

Важливим є те, що процесуальна рівність сторін в арбітражному провадженні забезпечує юридичну дійсність арбітражного рішення, можливість його виконання. У відповідності до ст. 32 Регламенту, арбітражне рішення викладається у письмовій формі і є остаточним та обов'язковим для обох сторін. Разом із тим, як відомо, у визнанні та приведенні до 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 у суді арбітражних рішень та їх відміна можливі, якщо сторона, яка заявила клопотання про відміну, надасть докази того, що вона не була належним чином повідомлена про призначення

арбітра або про арбітражний розгляд, або по інших поважних причинах вона не могла надати свої пояснення. Відповідно до ст. 5 Конвенції 1958 року у визнанні та приведенні до виконання арбітражних рішень також може бути відмовлено на прохання сторони, проти якої винесено рішення, якщо ця сторона належним чином не була повідомлена про призначення арбітра або про арбітражний розгляд або з інших причин не могла надати свої пояснення.

У жодній державі іноземні арбітражні рішення не володіють безпосередньою виконавчою силою. Для їхнього примусового виконання потрібно відповідне розпорядження компетентного органа цієї країни – звичайного суду. По загальному ж правилу для того, щоб бути виконаними, арбітражні рішення повинні бути представлені в компетентний суд, який у тій чи іншій формі приймає одне з двох рішень: визнати і привести арбітражне рішення у виконання або відмовити у визнанні і приведенні його у виконання.

Відповідність публічному порядку також є одним з обов'язкових вимог до рішень міжнародного комерційного арбітражного суду як в Україні, так і в багатьох інших країнах світу.

Норми Конвенції 1958 року «Про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень» (далі – Конвенція) послужили відправним пунктом для розробки Типового закону ЮНСІТРАЛ «Про міжнародний комерційний арбітраж», схваленого у 1985 році. Зазначений Закон покладено в основу законодавства про розгляд міжнародних комерційних спорів у ряді країн. Конвенція містить вичерпний перелік підстав для прийняття державним судом рішення про відмову у визнанні і приведенні у виконання постанови міжнародного комерційного арбітражу. У цілому це підстави, пов'язані з юрисдикційними і процесуальними помилками, допущеними арбітражем. Досліджувати дані підстави державні суди вправі тільки на прохання сторони, що заперечує проти приведення у виконання відповідного рішення міжнародного арбітражу (п.1 ст.5 Конвенції і пп. 1 п.2 ст.34 Закону).

Крім того, пп.б п.2 ст.5 Конвенції дозволяє державному суду за власною ініціативою досліджувати питання про те, чи не буде суперечити визнання і приведення у виконання рішення іноземного арбітражу публічному порядку держави, на території якої знаходиться майно відповідача. Якщо суд прийде до такого висновку, то у визнанні і приведенні у виконання іноземного арбітражного рішення може бути відмовлено.

Проблема публічного порядку, згадана в Конвенції, пов'язана з найбільш складними правовими механізмами міжнародного приватного права, що неминуче зачіпаються в практиці міжнародного комерційного арбітражу. Це питання співвідношення публічного і приватного інтересів, меж втручання держави і її судової системи у відносини між приватними особами, можливості поєднання принципу автономії волі сторін з імперативними нормами національних законів, припустимості застосування іноземного закону на території іншої держави.

Законодавство багатьох країн, у тому числі й українське, як правило, містить посилення на публічний порядок як на підставу для відмовлення в застосуванні іноземного права на своїй території. Міжнародні акти при цьому не містять чітких вказівок щодо того, які саме ситуації, пов'язані з застосуванням іноземного права, варто вважати суперечливими публічному порядку.

В Україні поняття публічного порядку наведено у постанові Пленуму Верховного Суду України N 12 от 24 грудня 1999 року. Під публічним порядком Верховний Суд розуміє “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.)” (пункт 12 Постанови).

Більш розширене тлумачення поняття публічного порядку міститься у Господарському та у Цивільному кодексах України. Згідно зі ст. 5 Господарського кодексу України, правовий господарський порядок у нашій державі формується 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. Правовий господарський порядок, з одного боку, закріплює конституційні положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, з іншого – декларує забезпечення державою захисту прав суб'єктів господарювання усіх форм власності, соціальної спрямованості економіки, непорушності права приватної власності,

Згідно з ч. 1 ст. 228 «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства» Цивільного кодексу України, 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.

Такого роду визначення (у загальному вигляді) поняття публічного порядку містять і законодавчі акти інших країн. Наприклад, у Німецькому цивільному укладенні закріплено, що “застосування іноземного закону виключається, якщо це застосування суперечило б моралі чи меті німецького закону” (ст.30 Вступного закону), а в ст.6 ЦК Франції є посилення на “суспільний порядок і мораль” [3]. Категорії “мораль і суспільний порядок” видаються не занадто конкретними, а отже, дефініції, що використовуються вітчизняним законодавцем, слід визнати більш вдалими.

Складнощі у наданні вичерпного переліку випадків, коли застосування вітчизняного чи іноземного права визнавалося б як таке, що суперечить публічному порядку, пов'язані з тим, що в законі неможливо задалегідь передбачити усі варіанти потен-

ційних колізій між вітчизняним і іноземним правом [4]. Тому доводиться вдаватися до допомоги дуже розпливчастих понять, що мають найчастіше не юридичний, а моральний чи філософський відтінок, – але тільки таким способом можна “обійняти неосяжне” і виключити виникнення ситуації, коли у великому переліку критеріїв публічного порядку не вживеться яка-небудь іноземна норма, не передбачена вітчизняним законодавцем. Як писав про це Л. О. Лунц, “невизначеність категорії публічного порядку... нині зводиться в один із принципів міжнародного приватного права”[5].

Проте, незважаючи на відсутність у національних законодавствах чітких критеріїв, що визначають факт протиріччя публічному порядку, міжнародна судова практика по застосуванню Конвенції і Типового закону ЮНСІТРАЛ виробила однаковий підхід до рішення цієї проблеми, якого дотримуються суди більшості розвинувтих держав. Відповідно до цього підходу, визнаються такими, що суперечать публічному порядку і не підлягають виконанню рішення міжнародних арбітражів, при винесенні яких брали участь арбітри, у чесності і незалежності яких можна мати сумніви, були порушені фундаментальні права відповідача, що перешкодило йому в захисті своїх прав; а також рішення, виконання яких може вступити в конфлікт з імперативними нормами національного публічного права чи нормами міжнародних договорів країни, де має бути здійснене виконання [3].

Є чимало прецедентів, ще з радянських часів, коли суди окремих західних країн відмовлялися застосовувати норму Конвенції про публічний порядок у зв'язку з доводами відповідачів про те, що арбітраж, що проводиться 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. На нашу думку, доказом корумпованості арбітрів може бути тільки обвинувальний вирок суду, що вступив у законну силу, – у противному випадку

буде порушений конституційний принцип презумпції невинності. Якщо ж у сторони, що думає, що арбітри відносяться до неї упереджено, немає прямих доказів їхньої корумпованості, то в цьому випадку не варто посилатись на публічний порядок на етапі приведення у виконання арбітражного рішення, а скористатися правом на відвід арбітра (арбітрів), не чекаючи його винесення. Таке право закріплене в регламентах всіх інституціональних арбітражів, скористатися їм можна також у процесі проведення арбітражу *ad hoc*.

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

Посилання на публічний порядок можливі у випадку, якщо під час арбітражного процесу були порушені фундаментальні права відповідача, що перешкодили йому в захисті своїх прав. Застосування посилання на публічний порядок доповнює право сторони, що заперечує проти виконання арбітражного рішення, апелювати до процесуальних чи юрисдикційних помилок арбітражу, перерахованим у п.1 ст.5 Конвенції. Якщо жодна з підстав, включених у п.1 ст.5, не може бути застосована, чи порушення, що мали місце важко кваліфікувати як відповідні одній із цих підстав, тоді можливе посилання на публічний порядок у цілому [3]. Можливість такого посилання тим більш значима, якщо суд не може зі своєї ініціативи посилатися на підстави, перераховані в п.1 ст.5 Конвенції, але може сам застосувати пп.в п.2 ст.5 (про протиріччя виконання рішення публічному порядку), навіть якщо відповідач з якихось причин не бере участь у справі.

Найбільш складні 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 вико-

АНОТАЦІЯ

Розглядається на підставі аналізу національного і міжнародного законодавства сутність публічного порядку України як підстави для оспорювання арбітражного рішення.

SUMMARY

Considered, based on the analysis of national and international nature of public order legislation of Ukraine as a basis for challenging the award.

нання, чи нормами міжнародних договорів такої країни. У ряді випадків у приведенні до виконання таких рішень може бути відмовлено з посиланням на те, що предмет суперечки не підлягає розгляду у арбітражі, але так відбувається далеко не завжди. 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 розцінене як порушення українського публічного порядку.

Отже, з вищесказаного можна зробити висновок про те, що не можна вважати порушенням публічного порядку будь-яку невідповідність арбітражного рішення (чи наслідків його виконання) національному законодавству. Тільки порушення норм публічного права, що складають основи правопорядку, може давати привід посилатися на публічний порядок.

Література

1. Магнуссон А. Арбитраж в Швеции. Международный коммерческий арбитраж: Сб. статей и документов (на рус. и англ. яз.) / Отв. ред. И.П. Грешников. Алматы: Юридический центр «IUS», 2002. С.153-185.
2. Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ. ООН; Регламент, Міжнародний документ від 15.06.1976. Документ UNSITRAL № 7-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_059
3. Корабельников Б.Р. Проблема публичного порядка при приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей //Журнал российского права, 2001. – № 8. – С. 74-75
4. Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке: причины возникновения. – Законодательство, 2003, № 6 – С. 57 – 64
5. Лунц Л.А. Курс международного частного права. Общая часть. 3-е изд., доп. – М.: Юридическая литература, 1973. – 384 с.