

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖНИЙ СУД ПРИ ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВІЙ ПАЛАТІ УКРАЇНИ

Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України (МКАС при ТПП України) є самостійною постійно діючою арбітражною установою (третейським судом). Він утворений у 1992 р. та здійснює свою діяльність відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», Положення про МКАС, що є додатком до зазначеного Закону, та Регламенту.

У Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП України можуть за угодою сторін передаватися на вирішення:

- 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 спору знаходиться за кордоном;
- спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, які створені на території України, між собою, спори між їх учасниками, а також їх спори з іншими суб'єктами права України.

Професійні
ставки
розгля
сового
конвен
арбітра
України
Про в
туційн
арбітра
тих зог
десятир

Арбі
зовніш
«Усі
(угоди
нання,
в Між
мислов

Право України
2011 - № 1
3.02.2012
06.02.2012
07.02.12
16.02.12
18.02.12
21.02.12
22.02.12
20.12.12
Білоцерківська
Брижув
Кавалев
Уважницька
Мисисевська
Давиденко
Король
Тодарук

не вирішення спорів, низькі
в, стабільно висока кількість
практика, можливість приму-
учасницях Нью-Йоркської
ія у виконання іноземних
ітерес до МКАС при ТПП
діяльності.

ТПП України як інсти-
тка географія учасників
аїн, і кількість розгляну-
справ на рік за останнє
провідні позиції у світі.

ся для включення у
ють з цього договору
осуються його вико-
длягають вирішенню
суді при Торгово-про-
енту».

ISSN 0132-1331

ПРАВО

ЮРИДИЧНИЙ ЖУРНАЛ

України

код екземпляра 495313



Науково-практичне фахове видання

Засноване у 1922 році

Видається щомісячно

Свідectво про державну реєстрацію:
Серія А01 № 129671

Передплатний індекс: 74424

Адреса редакційної колегії:
04107, м. Київ
вул. Багговутівська, 17-21
Тел.: 0 (44) 537-51-07

Головний редактор:
Святоцький О. Д.,
доктор юридичних наук, професор,
академік НАПрН України

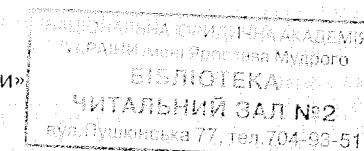
E-mail: info@pravoua.com.ua

Відповідальний секретар:
Давиденко О. М.

Відповідно до рішення
Президії Вищої атестаційної комісії України
(постанова від 10 лютого 2010 року № 1-05/1)
журнал «Право України» внесено до переліку
фахових видань у галузі юридичних наук

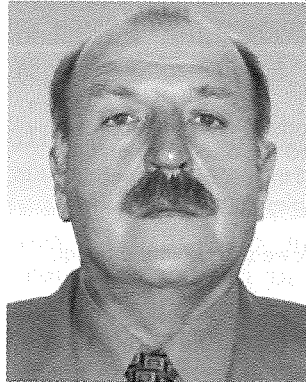
ЗАСНОВНИКИ

Національна академія правових наук України
Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»
Конституційний Суд України
Верховний Суд України
Вищий господарський суд України
Генеральна прокуратура України
Міністерство юстиції України
Спілка адвокатів України
Трудовий колектив редакції журналу «Право України»



1/2011

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ КАТЕГОРІЇ «ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК» У СФЕРІ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ ТА ЇЇ ВИЗНАЧЕННЯ У ЗАКОНОДАВСТВІ ТА ПРАВАЗАСТОСОВНІЙ ПРАКТИЦІ УКРАЇНИ



О. КРУПЧАН

кандидат юридичних наук,
академік НАПрН України,
директор Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
НАПрН України

Міжнародні стандарти нами розуміються зовсім не тотожними розумінню державних стандартів щодо певного унормування технічної й суспільної діяльності людей.

Міжнародні стандарти у сфері міжнародного комерційного арбітражу, як і у всій сфері міжнародного приватного права, це насамперед міжнародні документи: конвенції, договори, типові закони, рекомендації, керівництва, інформаційні листи, інші акти, які розробляються, приймаються та затверджуються державами світу, міжнародними організаціями, наприклад Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), міжурядовою організацією — Міжнародним інститутом з уніфікації приватного права у Римі (УНІДРУА), якими були підготовлені проекти конвенцій, інших документів із цілого ряду питань міжнародного приватного права, в тому числі міжнародного комерційного арбітражу.

© О. Крупчан, 2011

Слід зазначити, що оскільки міжнародний комерційний арбітраж продовжує невпинно розвиватись, то значну роль у цьому розвитку відіграють його стандарти щодо арбітражного застереження, провадження справ, конфлікту інтересів, отримання доказів, неупередженості, незалежності, нерозкритті інформації тощо. У минулому столітті провідна роль у виробленні та впровадженні таких стандартів припадала виключно на названі вище міжнародні організації, які дійсно досягли відомих визначних здобутків, таких як Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж 1976 р., Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ 1985 р., Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА, 1994 р.). У ХХІ ст. провідну роль у розробленні міжнародних стандартів у сфері міжнародного комерційного арбітражу продовжує відігравати ЮНСІТРАЛ як безсумнівний лідер у питаннях уніфікації правил міжнародного ко-

мерційного арбітражу, який у 2006 р. оновив Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж, а у 2009 р. підготував нову редакцію Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ. Проте поряд із діяльністю ЮНСІТРАЛ активну роль у розробленні стандартів міжнародного комерційного арбітражу відіграють: Міжнародна асоціація юристів (*International Bar Association*), Асоціація міжнародного права (*International Law Association*), у цьому напрямі активно працює також Королівський інститут арбітрів (*Chartered Institute of Arbitrators*, Велика Британія), деякі інші дослідницькі центри, в тому числі при відомих у всьому світі арбітражних інституціях, таких як Міжнародна торгова палата, Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма. У цьому ж напрямі безпосередньо працюють постійно діючі арбітражні інститути, які намагаються виробити рекомендації для власних арбітрів та оновити свої регламенти. У першому десятилітті нового віку майже всі європейські постійно діючі арбітражні суди оновили свої регламенти.

Деякі рекомендації нових учасників діяльності наукової і практичної спільноти у сфері уніфікації міжнародного комерційного арбітражу набувають статусу справжніх стандартів і широко застосовуються у цій сфері або використовуються безпосередньо для поліпшення арбітражної процедури інституціональних арбітражних центрів. Такого значення набули, наприклад, рекомендації Міжнародної асоціації юристів щодо конфлікту інтересів у міжнародному комерційному арбітражі 2004 р., її ж рекомендації щодо отримання доказів у міжнародному комерційному арбітражі (у редакціях 1999 р., 2010 р.). Проте деякі з документів вказаних організацій зали-

шаються маловідомими, використовуються вузьким сегментом міжнародних арбітражів, наприклад протокол Королівського інституту арбітрів щодо розкриття електронної інформації в арбітражі (*Protokol for e-disclosure in arbitration*).

Отже, щодо стандартів у сфері міжнародного комерційного арбітражу слід визначитися, що вони є рядом рекомендацій міжнародних за своїм характером організацій, що діють у цій сфері, як стосовно держав, які приймають такі рекомендації і відповідним чином відтворюють у національному законодавстві, так і стосовно самих арбітражних органів як інституціонального типу, так і типу *ad hoc*.

Міжнародні стандарти (підходи) до застосування категорії «публічний порядок» у сфері міжнародного комерційного арбітражу фундаментально були зафіксовані у двох основоположних міжнародних документах: Нью-Йоркській конвенції ООН про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. (далі — Конвенція) та Типовому законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж, як у первинному варіанті 1985 р., так і у варіанті з поправками 2006 р. (далі — Типовий закон).

Категорія «публічний порядок» застосовується у сфері міжнародного комерційного арбітражу у зв'язку із процедурами оскарження арбітражного рішення відповідно до положень ст. V Конвенції та статей 34, 34 Типового закону.

Включення категорії «публічний порядок» до тексту Конвенції супроводжувалося певними труднощами, а відношення до цього питання усіх, хто брав участь у підготовці Конвенції, було далеко не однозначним.

Детальне обговорення доцільності включення категорії «публічний поря-

док» до тексту Типового закону також створювало відповідні труднощі, оскільки надходили заклики і пропозиції про відмову у її використанні в тексті Типового закону, до необхідності її тлумачення в ньому і детальної конкретизації з розмежуванням і тлумаченням категорій «міжнародний публічний порядок», «національний публічний порядок», розрізнення їх сприйняття англосаксонською та континентальною правовими сім'ями.

Теорія і практика сучасного міжнародного комерційного арбітражу доводить, що категорія «публічний порядок» у такому вигляді, як вона закріплена у Конвенції та Типовому законі, використовується досить успішно протягом багатьох десятиліть. І те, що вона збережена у тому ж вигляді оновленому у 2006 р. Типовому законі, підтверджує це.

Правове регулювання у сфері міжнародного комерційного арбітражу передбачає взаємодію правових систем окремих держав при визнанні і приведенні у виконання арбітражних рішень. Тобто такі випадки, коли відбувається проникнення через арбітражні рішення, що винесені на території однієї держави міжнародним комерційним арбітражем на підставі власних актів цієї держави (законів, судових прецедентів тощо) у правову систему іншої держави. При цьому у випадку оспорювання рішення такого арбітражу у компетентному органі держави місця винесення рішення арбітражу може ставитись питання про його відповідність публічному порядку цієї держави. А у випадку, коли заперечується визнання і приведення у виконання рішення іноземного арбітражу — про відповідність публічним порядком держави, де було винесене рішення, а також держави, де це рішення визнається і примусово виконується.

При цьому зрозуміло, що існують певні політичні, економічні, соціально-культурні, етнічні, морально-етичні особливості, що зумовлюють специфіку правових систем конкретних держав або їх інтегративних співтовариств, які можуть негативно вплинути на правові системи інших держав.

Саме це в основному викликає необхідність звернення до захисної клаузули міжнародного приватного права — застереження щодо відповідності арбітражних рішень публічному порядку конкретних держав (тих, де рішення були винесені, або тих, де вони мають визнаватися і виконуватися). Завдання захисної клаузули полягає саме у недопущенні на територію правових систем конкретних держав впливу зовнішніх факторів, що можуть дестабілізувати їх публічний порядок. Звідси — відмова у визнанні та приведенні у виконання іноземного арбітражного рішення є перепорою для негативного впливу однієї на другу правових систем держав.

Ті зі сторін, які посилаються на порушення публічного порядку, часто стверджують про надмірні стягнення штрафних санкцій, що, на їх думку, є порушенням публічного порядку.

Деякі вчені визначають публічний порядок як основоположний і такий, що створює цілісність соціуму, правила, вимоги, норми, що мають морально-етичні підвалини і які розглядаються як критерій балансу між приватними і публічними інтересами суб'єктів цього соціуму.

Нині відбувається подальше становлення світового публічного порядку (*real international public*), який концентрує у собі співвідношення приватного і публічного, з одного боку, і здійснює вплив на формування публічного порядку конкретної держави — з другого боку.

Публічний порядок може розглядатися як сукупність приписів права (негативний варіант) і як сукупність норм, які мають пряму дію (позитивний *ordre public*).

Аналіз дає змогу дійти висновку, що негативний зміст публічного порядку пов'язаний і водночас стимулює розвиток позитивного змісту публічного порядку. У зв'язку з тим, що в українському законодавстві немає чіткої вказівки на поняття, риси, межі, зміст публічного порядку, необхідне подальше його удосконалення у цьому напрямі.

Усвідомлення державами світу власних публічних інтересів, у тому числі правового (юридичного) характеру, дозволило їм поступово виробити і закріпити у взаємних стосунках єдині правила поведінки, для яких важливою є категорія «публічний порядок». Звідси зрозуміло, що як теорія, так і практика міждержавних зв'язків вимагають уточнення самого поняття публічного порядку як явища, категорії і об'єкта переважно приватноправового характеру, хоча за своїм призначенням, змістом і сутністю публічний порядок є явищем і категорією публічно-правовою і має вивчатися також науками публічного права. Проте за історичними витоками свого походження із приватноправового середовища категорія «публічний порядок» використовується також у міжнародній приватноправовій практиці, і також як правове явище розглядається науками приватного права, ще раз доводячи діалектичну єдність приватного і публічного у праві.

Зрозуміло, було б бажано, щоб наукових досліджень публічно-правових наук у галузі публічного порядку стало більше, особливо тих, що стосуються змісту категорії «публічний порядок».

До речі, законодавства багатьох країн намагаються розкривати зміст категорії «публічний порядок» через такі ж невизначені, як вона сама, категорії: «суспільно-політичний лад», «суспільна безпека», «добрі наміри», «основи суспільного устрою», «правові основи», «національна безпека» і «національний суверенітет» тощо. Тобто категорії, межі яких розмиті, визначення яких неконкретні, а в деяких випадках не піддаються конкретизації, та які несуть на собі тягар морально-етичного навантаження. Їх точно й об'єктивно сприйняття, а також використання на практиці проблематичні.

Звідси виникає проблема, що вимагає свого нормативно-правового вирішення і стосується як внутрішньодержавної, так і міжнародної правотворчості, коли міжнародні документи, міжнародні арбітражі й національні суди з публічно важливих питань відсилають до категорії «публічний порядок», не визначивши при цьому її поняття, склад, ознаки й інші необхідні характеристики, залишаючи все це на суб'єктивне сприйняття і розсуд судів чи інших органів конкретної держави. Тому кожна країна формує власний підхід і відношення до визначення і розуміння категорії «публічний порядок» [1].

Нині відбувається перехід на внутрішньодержавному і міжнародному рівнях від розуміння категорії «публічний порядок» як морально-політичної і лише деякою мірою правової до її розуміння як суто юридичної категорії, що відповідає світовим тенденціям по правовому оформленню міждержавних суспільних відносин, формування правових держав, міжнародних правових організацій, які основним своїм завданням вважають верховенство права.

Застосування конструкції «суперечності публічному порядку» певної країни вимагає обережного й уважного відношення. Тому майже всі країни досить рідко застосовують застереження про публічний порядок як підставу для відмови у визнанні та приведенні у виконання іноземних арбітражних рішень.

Посилання на публічний порядок при визнанні та приведенні у виконання іноземних арбітражних рішень дуже рідко використовуються також сторонами і, як правило, таке посилання має місце тоді, коли у сторони, проти якої рішення спрямоване, немає доказів своєї невинуватості і їй не залишається більш нічого, як звернутися до категорії «публічного порядку». Тобто чим фундаментальніше з точки зору правової аргументації виглядає арбітражне рішення, тим більш можливим є звернення до публічного порядку програваючою стороною.

Декілька слів щодо термінологічного значення категорії «публічний порядок». Річ у тім, що термінологічно відповідні її позначення в мовах різних країн неоднакові. Найближчим до українського і російського варіанту назви «публічний порядок» є варіант з французької мови «*ordre public*». У країнах загального права (*common law*) термінологічний зміст категорії «публічний порядок» відповідає поняттю «*public policy*» — публічна політика. У Німеччині це «*oeffentliche Ordnung*» — суспільний порядок, в Італії «*ordine pubblico*» — публічний порядок, в Іспанії «*ordino publico*», в Нідерландах «*offentlig orden*» тощо. Хоча розмаїття термінологічних значень категорії «публічний порядок» достатньо великий, він не впливає на її юридичне розуміння на міжнародному рівні. Наприклад документи, які публікуються на мовах ООН (конвенції,

договори тощо), доводять, що юридичне розуміння цих термінів тотожне. Наприклад Римська конвенція 1980 р. про право, що застосовується до договірних зобов'язань, ототожнює «*public policy*» і «*ordre public*».

Гармонізація національного законодавства України із міжнародним правом у сфері міжнародного комерційного арбітражу є комплексним правовим явищем, яке має багато ознак, що так чи інакше впливають на його сприйняття і використання. Але у будь-якому випадку воно має конституційне підґрунтя і тісно пов'язане з конституційним закріпленням і реалізацією основоположного принципу верховенства права.

Статтею 9 Конституції України встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Достатньо сказати, що Конституція України дозволяє сприймати дію актів міжнародного права звужено, в обсязі лише чинних міжнародних договорів, які ратифіковані Верховною Радою України, і лише їх текст вважається частиною національного законодавства, тоді як нормою для конституцій багатьох європейських країн є більш широке сприйняття міжнародного права у вигляді його загальноновизнаних принципів і норм.

Так, Конституція Російської Федерації (ч. 4 ст. 15) встановлює, що загальноновизнані принципи і норми міжнародного права і міжнародні договори Російської Федерації є складовою частиною її правової системи.

Як видно із наведеного, Конституція Російської Федерації прямо не імплементує принципи і норми міжнародного права до законодавства Росії, а створює особливий, зрівняльний механізм зв'язку міжнародного права з

внутрішнім законодавством. Тобто і загальноновизнані принципи, і норми міжнародного права, і міжнародні договори Російської Федерації є однопорядковими поняттями по відношенню до актів внутрішнього законодавства, юридичних норм, діяльності та відносин відповідних суб'єктів щодо створення нормативно-правових актів, усіляких видів і виявів правосвідомості, стану законності тощо, всіх тих елементів, що становлять правову систему країни.

На противагу цьому позиція українського законодавця полягає у тому, що національне законодавство — це сукупність законів та інших нормативно-правових актів держави, що забезпечують правове регулювання суспільних відносин на її території. Відповідно до Конституції України такими правовими актами є також чинні міжнародні договори України.

У внутрішньодержавних законодавчій та правозастосовній практиках Україна пішла, дотримуючись загальноновітових тенденцій, шляхом звуження (конкретизації) поняття і змісту категорії «публічний порядок».

Тобто провідну роль у новому баченні змісту, співвідношенні складових публічного порядку, його засад і принципів, порушення яких є безумовною підставою для скасування, або відмови у визнанні та приведенні у виконання іноземних арбітражних рішень відіграють в Україні законодавець та практика судових органів, хоча до цього часу легального визначення категорії «публічний порядок» Україна не має.

Деяке пояснення проблеми офіційного розуміння змісту категорії «публічний порядок» дає ст. 12 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка тлумачить його як основний правопорядок, що ґрунтується на

правовій, політичній або економічній системах держави. Більш конкретного змісту категорії «публічний порядок» надає ст. 228 ЦК України «Правові наслідки правочину, який порушує публічний порядок», за якою «правочин визнається 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».

Як бачимо, поняття публічного порядку тут розуміється як порушення прав, знищення і пошкодження майна, що відповідає цивілістичному змісту публічного порядку, але не загальнотеоретичному, в тому числі з позицій науки міжнародного публічного права.

У свою чергу, Верховний Суд України у постанові Пленуму «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24 грудня 1999 р. № 12 у п. 12 відзначив, що під публічним порядком належить розуміти «правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності й недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо)».

Ця постанова Пленуму Верховного Суду України мала важливе значення для сприйняття змісту категорії «публічний порядок» українською системою правосуддя та правозастосовною практикою, оптимальної реалізації норм національного і міжнародного права у сфері міжнародного комерційного арбітражу, зокрема при

оскарженні та вирішенні питань про визнання і приведення у виконання рішень міжнародних арбітражів.

Майже 10 років потому у п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 6 листопада 2009 р. № 9 поряд зі сприйняттям змісту публічного порядку, зафіксованого у ст. 228 ЦК України, його розуміння дещо розширено і зазначено, що такими є правочини, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави, зокрема: правочини, спрямовані на використання всупереч закону комунальної, державної або приватної власності; правочини, спрямовані на незаконне відчуження або незаконне володіння, користування, розпорядження об'єктами права власності українського народу — землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (ст. 14 Конституції України); правочини щодо відчуження викраденого майна; правочини, що порушують правовий режим вилучених з обігу або обмежених в обігу об'єктів цивільного права тощо. Усі інші правочини, спрямовані на порушення інших об'єктів права, передбачені іншими нормами публічного права, не є такими, що порушують публічний порядок.

Тобто визначення поняття категорії «публічний порядок», принаймні у правозастосовній практиці України, дещо розширюється і конкретизується, не виходячи за рамки міжнародного стандарту.

Можна сподіватися, що міне небагато часу, коли науковці і практики нашої держави більш детально визначаться щодо змісту категорії «публічний порядок», причому з огляду на

потенціал публічно-правових підходів. При цьому такий підхід до тлумачення категорії «публічний порядок», який спостерігається останнім часом в українській правозастосовній практиці, відповідає загальним світовим тенденціям. Саме такий підхід вкладався в ідеологію Конвенції, яка завдяки принципу взаємності наділена особливим механізмом стримувань необґрунтовано широкого тлумачення публічного порядку.

Принцип непорушності такої категорії, як «публічний порядок», є фундаментальним для вирішення питання про оспорювання та невизнання і неведення у виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу. Порушення публічного порядку і вихідних принципів національного права, невідповідність надімперативним його вимогам обов'язково необхідно доводити, звертаючись із клопотанням про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу. Ухвалене арбітражем рішення може торкатися не лише інтересів сторін, що само по собі є зрозумілим, а й зачіпати і порушувати інтереси, суверенітет, національну безпеку держави, суспільства в цілому. Особливо гостро це питання стоїть за сучасних умов глобалізації світової економіки, коли доходи і торговельні обороти транснаціональних корпорацій можуть значно перевищувати дохідні частини бюджетів окремих країн.

Зрозуміло, що іноді міжнародний комерційний арбітраж використовується сторонами для нівелювання або відходу від регулювання їхніх відносин імперативними нормами конкретного національного законодавства. Такі можливості не можуть не враховуватися державами з точки зору поглядів на категорію «публічний порядок», оскільки вони обмежують

застосування міжнародного комерційного арбітражу [2].

Якщо порівняти ст. 34 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» — «Клопотання про скасування як винятковий засіб запечерування арбітражного рішення» зі ст. 36 цього ж Закону — «Підстави для відмови у визнанні або виконанні арбітражного рішення» і статтями 34 і 36 Типового закону, ст. V Конвенції, в частині використання категорії «публічний порядок», то спостерігається їх абсолютна автентичність. З урахуванням того, що на міжнародному рівні зміст цієї категорії не розкривається і не тлумачиться, а це є можливим на національному рівні, як, наприклад, в Україні, що показано вище, можна дійти висновку, що розкриття змісту категорії «публічний порядок» і його тлумачення є завданнями національних правових систем. У Швеції, наприклад, згідно з законом Швеції про арбітраж від 1 квітня 1999 р. під правом порядком розуміються основи шведської правової системи.

Хоча публічний порядок як підстава для скасування або невизнання і неведення у виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу в різних державах розуміється по-різному, слід звернути увагу на два моменти. По-перше, від того, що розуміння суперечності публічному порядку можуть за своєю суттю різнитися залежно від відповідної держави (тобто держави місця скасування рішення або держави місця його визнання і виконання). Але, по-друге, що більш важливо, визнання і приведення у виконання більш дійсні та ефективні лише в державі (або в державах), де сторона, що виграла справу, намагається забезпечити визнання і приведення у виконання, тоді як скасування рішення на території його винесення

виключає процес визнання та приведення рішення у виконання у всіх інших країнах на підставі ст. V п. 1 пп. «е» Конвенції [3].

Наостанок слід зазначити, що категорію «публічний порядок» часто помилково або із певним умислом використовують для створення негативного враження від арбітражного режиму і його гарантій в Україні. Насправді детальний аналіз національної судової практики доводить, що відмов судових органів України у визнанні та приведенні у виконання іноземних арбітражних рішень з мотивів суперечностей публічному порядку вкрай мало. Зазвичай посилання на суперечності у публічному порядку дублюють основну підставу у невизнанні іноземного арбітражного рішення чи скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу на території України, тоді, наприклад, коли арбітражна процедура не відповідає угоді сторін, арбітражне застереження є недійсним тощо.

Наприклад, рішенням від 28 листопада 2008 р. Шевченківський районний суд у м. Києві задовольнив скаргу ТОВ «Б» про скасування рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП України у справі за позовом компанії «М» до ТОВ «Б» про стягнення 1 268 750 доларів США на тій підставі, що арбітражний суд не відповідав арбітражній угоді, чим був порушений публічний порядок України. Задовольняючи скаргу, суд послався на те, що сторони не дійшли згоди про передачу спорів до МКАС при ТПП України і цей суд прийняв до провадження їх спір, який повинен розглядатися іншою арбітражною установою. При цьому Шевченківський районний суд м. Києва вказав, що згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами клопотань

про визнання й виконання рішень іноземних судів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» від 24 грудня 1999 р. під публічним порядком слід розуміти правопорядок держави, визначальні принципи та засади, які становлять основу існуючого в ній ладу, зокрема основних конституційних прав і свобод, а також ст. 5 Закону України «Про судоустрій України» щодо того, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, а делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи особами, не допускається. Таким чином, на думку цього суду, з якою можна сперечатися окремо, МКАС при ТПП України, ухваливши рішення у названій вище справі, порушив правопорядок України, а саме «визначальні принципи і засади України» (так у тексті рішення суду), які стосуються встановлених законом прав на судовий захист, тобто публічний порядок України.

У відомій на сьогодні Україні справі, яку розглянув Арбітражний інститут Торгової палати Стокгольма за позовом іноземної компанії «Р» до української національної компанії «Н», зобов'язавши останню сплатити позивачу мільярдну суму у гривнях, позивач отримав 13 серпня 2010 р. ухвалу Шевченківського районного суду м. Києва про визнання і примусове виконання рішення арбітражного інституту. Відповідач — українська національна компанія «Н», яка звернулася до Апеляційного суду м. Києва із апеляційною скаргою, в якій просила відмінити ухвалу Шевченківського районного суду м. Києва, оскільки рішення арбітражного інституту не є остаточними і суперечать публічному порядку України. Апеляційний суд

м. Києва 17 вересня 2010 р. відхилив апеляційну скаргу і залишив ухвалу Шевченківського районного суду м. Києва без змін. При цьому Апеляційний суд м. Києва зазначив, що не можуть служити підставою для скасування ухвали місцевого суду скарги про те, що визнання та надання дозволу на виконання рішення іноземного суду суперечить публічному порядку держави Україна, оскільки рішення арбітражу, прийняті стосовно «Р» та «Н», поширюють свою дію тільки на них та не впливають на незалежність, цілісність, недоторканність, основні конституційні права, свободи, гарантії як складові частини існуючого в Україні ладу. Як видно, Апеляційний суд м. Києва дещо розширив розуміння категорії «публічний порядок», але це, по відношенню до даної справи, як кажуть, окрема тема.

Майже такий самий підхід застосовував Апеляційний суд Донецької області у своєму рішенні від 15 березня 2010 р. при розгляді апеляційної скарги ТОВ «П» на ухвалу Ленінського районного суду м. Донецька у справі за клопотанням ТОВ «С» про надання дозволу на примусове виконання рішення МКАС при ТПП Російської федерації від 10 вересня 2009 р. у справі № 75/2009 про стягнення на користь ТОВ «С» з ТОВ «П» 9 011 197 грн. Відмовляючи в апеляційній скарзі, Апеляційний суд вказав, що ним не беруться до уваги доводи апелянта про те, що виконання рішення МКАС при ТПП РФ суперечить публічному порядку України, де запитується його визнання і примусове виконання. Апелянт не є державною структурою, як суб'єкт господарської діяльності самостійно відповідає за своїми боргами (так в ухвалі) і тому надання дозволу на примусове виконання рішення МКАС при ТПП РФ

від 10 вересня 2009 р. жодним чином не порушує основоположні принципи державного ладу України та не суперечить публічному порядку України.

Як видно із наведених прикладів, українські судові органи припускаються дещо довільного, якщо не сказа-

ти такого, що суперечить положенням постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12, тлумачення категорії «публічний порядок», але це може бути темою окремого дослідження.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. Морозова Ю. Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве (понятие и современный порядок применения) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. — М., 2001. — 158 с.
2. Хасянов Р. Ш. Европейский публичный порядок, европейское правовое пространство и Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод : их соотношение и взаимодействие : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. — СПб., 2005. — 192 с.
3. Прутика Ю. Д. Проблемы защиты гражданских прав та интересов у третейському суді. — К., 2006. — С. 598–606.

Крупчан О. Д. Міжнародні стандарти категорії «публічний порядок» у сфері міжнародного комерційного арбітражу та її визначення у законодавстві та правозастосовній практиці України

Анотація. У статті розкриваються підходи до поняття категорії «публічний порядок», її місця та ролі у сфері міжнародного комерційного арбітражу. Звертається увага на те, що категорія «публічний порядок» ніколи не мала посиленого інтересу для процесів уніфікації міжнародного приватного права, у тому числі у сфері міжнародного комерційного арбітражу. Разом із тим це дійсно важлива категорія і вона повинна ефективно використовуватися у національній практиці щодо рішень міжнародного комерційного арбітражу, їх визнання та приведення у виконання, незважаючи на існування колізій законів у цій галузі.

Ключові слова: публічний порядок, міжнародний комерційний арбітраж, оспорування, визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень.

Крупчан А. Д. Международные стандарты категории «публичный порядок» в сфере международного коммерческого арбитража и ее определение в законодательстве и правоприменительной практике Украины

Аннотация. В статье раскрываются подходы к понятию категории «публичный порядок», ее места и роли в сфере международного коммерческого арбитража. Обращается внимание на то, что категория «публичный порядок» никогда не представляла усиленного интереса для процессов унификации международного частного права, в том числе в сфере международного коммерческого арбитража. Вместе с тем это действительно важная категория и она должна эффективно использоваться в национальной практике по отношению к решениям международного коммерческого арбитража, их признанию и приведению в исполнение, несмотря на существование коллизий законов в этой области.

Ключевые слова: публичный порядок, международный коммерческий арбитраж, оспаривание, признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений.

Krupchan O. International standards of public order category in the field of international commercial arbitration and its definition in the legislation and law enforcement practices of Ukraine

Annotation. Approaches towards the concept of «public order» category, its location and significance in the field of international commercial arbitration are researched in the article. It's paid attention that «public order» category has never been in the focus of substantial interest for international private law, including in the field of international commercial arbitration unification process. At the same time it is indeed an important category and it should be effectively used in the national practice concerning the awards of international commercial arbitration, their recognition and enforcement in spite of existence of conflict of laws in this area.

Key words: public order, international commercial arbitration, challenge, recognition and enforcement of foreign arbitral awards.