

О. М. Макеева,

кандидат юридичних наук

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-6101-2951>

Р. Р. Мудрик,

студентка магістратури

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Національний авіаційний університет
проспект Любомира Гузара, 1, 03680, Київ, Україна
E-mails: maklena72@ukr.net, rymmamud98@gmail.com

Мета: розглянуто історичний аспект виникнення такого правового явища, як арбітраж. Проаналізовано поняття міжнародного комерційного арбітражу, який набуває все більшої популярності як альтернативний спосіб вирішення спорів та як орган із розгляду міжнародних комерційних спорів. **Методологічну основу** дослідження складають загальнонаукові методи пізнання, комплексний, порівняльний методи. **Результати:** у статті розкрито етимологію поняття «арбітраж» та «міжнародний комерційний арбітраж», наведено розмежування міжнародних та внутрішньодержавних третейських судів, міжнародного комерційного арбітражу та міжнародного арбітражу. **Обговорення:** акцентується увага на важливості врахування історичного аспекту становлення даного інституту та з'ясуванні етимології поняття міжнародного комерційного арбітражу.

Ключові слова: арбітраж; міжнародний комерційний арбітраж; третейський суд; міжнародний спір.

Постановка проблеми та її актуальність. В епоху глобалізації та міжнародного співробітництва резидентів різних держав, стрімкого прогресу в сфері укладання комерційних контрактів, що ускладнені іноземним елементом, все більшої популярності набуває використання альтернативних способів вирішення зовнішньоекономічних спорів, зокрема арбітражів, як санкціонованих державами не судових установ та процедур. На сьогодні створена велика кількість практикуючих арбітражних установ за кордоном та на території України. Однак арбітражні суди не є стихійним та новітнім явищем. Велика поширеність та популярність міжнародних комерційних арбітражів призводить до актуалізації дослідження правової природи, історії виникнення та становлення цього інституту міжнародного приватного права. З'ясування поняття, сутності та походження має важливе практичне

та теоретичне значення для розуміння такого правового явища, як міжнародний комерційний арбітраж, та застосування його у юридичній практиці.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці міжнародного комерційного арбітражу присвячена велика кількість досліджень та публікацій іноземних науковців, таких як Ф. Бессон, Г. Борн, Б. Девіс, А. Джейн, С. Крофт, С. Кролл, Г. Редферн, П. Тернер, П. Фучард, Н. Хайльброн та інші. Багато уваги у вітчизняній юридичній науці вивченню питання правової природи та сутності міжнародного комерційного арбітражу приділяли такі теоретики права, як А.П. Гаврилишин, О.С. Переверзева, О.А. Підпригора, Т.О. Подковенко, Ю.Д. Прилика, Д.Ф. Рамзайцев, М.Г. Розенберг, О.М. Торгашин, Г.А. Цірат, В.С. Щербина, В. Погорецький. Також вагомий внесок у науковому дослідженні

цього інституту зробили практикуючі арбітри при Міжнародному комерційному арбітражному суді при Торгово-промисловій палаті України: В. Гуменюк, Т. Захарченко, І. Побірченко та ін.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що арбітраж використовувався як інструмент вирішення спорів протягом тисячоліть. Він має глибоке коріння у різних середовищах, особливо в міжнародному та комерційному контексті. Більшу частину своєї історії арбітраж існував у непростій напрузі поряд із судами, які, як правило, повільно сприймали - а іноді і вороже - концепцію приватного врегулювання суперечок сторін. Однак на початку ХХ століття країни у всьому світі почали сприймати арбітраж, ухвалюючи закони, що вимагають від національних судів виконання арбітражних угод, і суворо регламентуючи судовий контроль за рішеннями арбітрів.

Походження арбітражу за образним висловом одного вченого, «губиться в мороці старожитності», проте можна впевнено стверджувати, що вже в найдавніших державах Межиріччя, Єгипту і Малої Азії комерційний арбітраж був уже повсюдно поширений. На це, крім непрямих доказів (сюжети третейського суду в міфах і найдавніших літературних пам'ятках), збереглися і документальні свідчення, виявлені археологами (наприклад, угоди єгипетських купців 2500-2300 рр. до н.е) [1, с. 46].

Одним із найперших арбітрів був Соломон. У книзі Елькурі «Як працює арбітраж» 1960 р., автор не лише стверджував, що Соломон був арбітром, але також зазначив, що застосовувана ним процедура багато в чому була схожа на ту, що використовується сьогодні арбітрами [2, с. 155].

Так, наприклад, у римському праві був відомий механізм *compromissum sub poena*, відповідно до якого сторони правовідносин уклали між собою дві угоди: по-перше, угода про те, що всі суперечки, що впливають із їх правовідносини, будуть розглянуті третейським судом, і, по-друге, якщо рішення третейського суду не буде добровільно виконано стороною, яка програла, то ця сторона сплатить переможцю великий штраф [3, с. 19].

В історико-правовому аспекті становлення арбітражу слід відзначити особливе значення

Декрету Національних зборів Франції від 24 серпня 1790 р., який передбачив, що третейський суд є самим раціональним засобом вирішення спорів між громадянами. Першим спеціальним законом про арбітраж був закон Англії від 26 серпня 1889 року. Цим законом затверджувалися такі основоположні принципи арбітражу, як добровільність угоди про арбітражі, право всіх осіб, які укладають контракти, на арбітраж, а також процедура арбітражу [4, с. 7]. Арбітражний суд був важливим елементом правового життя Англії, починаючи з раннього середньовіччя, і залишався таким протягом усієї її історії.

Загалом законодавство Англії, Німеччини, США та інших країн адекватно сприймали правову природу арбітражу як альтернативного способу вирішення спорів, які виникали в сфері комерційних зв'язків, в основі яких лежав договір (контракт), який виключав будь-яке втручання державних судів. Починаючи з 1920-х років, держави приймали законодавчі акти, які визначали правову регламентацію діяльності міжнародних комерційних арбітражів. Найважливішим етапом в історичному розвитку даного інституту стало прийняття Нью-Йоркської конвенції про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. на рівні ООН та Європейська Конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж 1961 р.

Тому, саме завдяки багатовіковій історії становлення міжнародного комерційного арбітражу, наразі процедура його проведення є найбільш регламентована на законодавчому рівні та з кожним днем непинно створюються нові арбітражні інституції, а постійно діючі арбітражні інститути постійно розвиваються та удосконалюються шляхом впровадження нових арбітражних процедур.

Хоча термін «арбітраж» широко використовується в іноземному та національному законодавстві, однак жодне із джерел не містить його всеосяжного визначення. Тому на практиці існує проблема, пов'язана з розумінням поняття «арбітраж». Крім того, легальних визначень міжнародного комерційного арбітражу не надається ані в міжнародно-правових, ані в національних актах.

У Тлумачному словнику Блекса надається таке значення арбітражу: «Арбітраж – це пере-

дача спору на розгляд незалежній (третій) особі, обраній сторонами спору, які заздалегідь погоджуються виконувати рішення цього арбітра, винесене після слухання справи, у ході якого обидві сторони були вислухані» [5, с. 233].

Деякі автори розглядають арбітраж як спосіб захисту своїх прав. Зокрема, А.В. Приходько вважає, що «арбітраж є тим способом вирішення спору, який дозволяє забезпечити необхідну ступінь конфіденційності та право учасників на формування складу професійних арбітрів, які розглядатимуть спір, така можливість надає гнучкість та індивідуальність кожній справі, втім повноваження арбітражу ґрунтуються на угоді між учасниками спору, тобто волі сторін, а не на загальному законі» [6, с. 182].

Проте, більшість науковців розглядає міжнародний комерційний арбітраж як альтернативну форму захисту прав. Наприклад, С.Л. Рабенко, О.Ю. Скорцов, С.О. Короєд [7, с. 182].

Слід зазначити, що досить часто в юридичній літературі на позначення третейського суду в якості синоніму використовується термін «арбітраж», оскільки поняття внутрішніх третейських судів та міжнародних комерційних арбітражів не розрізняються, а всі вони позначаються словом «арбітраж» (англійською – «arbitration», французькою – «arbitrage»), тобто мається на увазі як внутрішній, так і зовнішній третейський суд. У той же час, в Україні, як і в деяких інших країнах (Білорусь, Казахстан, Російська Федерація, Франція, Сінгапур, Чилі, Швейцарія), обрано дуалізм регулювання внутрішнього третейського розгляду та розгляду міжнародним комерційним арбітражем (ст. 2 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» визначає арбітраж як 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 Торгово-промисловій палаті України [8]).

Однак характерним, з огляду також на історичний розвиток, є вживання терміну «арбітраж» переважно на позначення тільки міжнародного комерційного арбітражу [9, с. 17].

Тому можна дійти висновку, що третейський суд і міжнародний комерційний арбітраж співвідносяться як загальне та часткове, але не як синоніми. Саме така неточність правого регулювання та підміна понять цих правових інститутів в українському законодавстві викликає неправильне розуміння та проблемність їх практичного використання.

Терміном «міжнародний комерційний арбітраж» («international commercial arbitration») позначають три взаємопов'язаних поняття, які відображують різні аспекти цього явища: по-перше, під міжнародним комерційним арбітражем розуміють орган, завданням якого є вирішення міжнародних комерційних спорів; по-друге, цей термін означає процедуру (механізм, порядок) вирішення спорів; по-третє, міжнародним комерційним арбітражем називають конкретний склад арбітражу, що вирішує певний спір [10].

Від поняття «міжнародний комерційний арбітраж» слід також відрізнити термін «міжнародний арбітраж». В обох випадках йдеться про недержавні органи, які наділені повноваженнями розглядати спори. Однак в останньому спори розглядаються між суб'єктами міжнародного права, що виникають з міжнародних публічно-правових відносин владного характеру. Міжнародний арбітраж є одним із мирних засобів вирішення міжнародних суперечок, які виникають у процесі міждержавних відносин, тому сторонами є, як правило, держави. На відміну від міжнародного арбітражу, комерційні арбітражні суди розглядають спори, що виникають з цивільно-правових угод і пов'язані зі здійсненням міжнародного економічного та науково-технічного співробітництва [11, с. 66].

Щодо категорії «комерційний» слід зазначити, що міжнародні акти (зокрема Типовий, або Модельний, закон ЮНСІТРАЛ) та законодавство більшості країн світу вживають цей термін щодо арбітражу в широкому розумінні. «Широким» підхід закріплено і в Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж», який передбачає, що термін «комерційний» тлумачиться широко й охоплює питання, що впливають з усіх відносин торгового характеру, - як договірних, так і недоговірних [9].

Визначення міжнародного арбітражу, передбачене в Типовому Законі ЮНСІТРАЛІ, ґрунтується на змішаному підході, коли акцент робиться не на одному критерії, а на поєднанні різних факторів. Отже, відповідно до ст. 1.3 Типового Закону арбітраж вважається міжнародним, якщо: а) включає сторони, які мають комерційні підприємства в різних країнах, б) розглядає спори, які виникають із зобов'язань, що підлягають виконанню в іншій від місця ведення бізнесу країні, в) сторони чітко домовилися про те, що предмет арбітражної угоди підпадає під юрисдикцію більш ніж однієї країни [12, с. 108].

Отже, міжнародний комерційний арбітраж (МКАС) – будь-який арбітраж незалежно від того, чи утворюється він для розгляду окремої справи (*ad hoc*) чи здійснюється постійно діючою арбітражною інституцією, метою якого є розгляд і вирішення міжнародної комерційної суперечки по суті з дотримання певної процедури.

Міжнародному комерційному арбітражу як особливому методу вирішення спорів арбітражу притаманні наступні ознаки: спір вирішується третіми неупередженими особами (особою), арбітрами, які не є представниками сторін та/або судової влади відповідної держави; повноваження арбітрів випливають з угоди сторін; внаслідок укладання арбітражної угоди виключається компетенція державних судів у справі; спори, передані на розгляд арбітражу, можуть бути фактичного, правового або змішаного характеру; розгляд спору здійснюється на основі права і завершується винесенням арбітражного рішення, яке є остаточним і обов'язковим для сторін [13, с. 108].

Головною характеристикою арбітражу є його консенсусний характер. Суперечка може бути вирішена арбітром лише за умови, що обидві сторони дали на це згоду. Угода сторін зазвичай приймає форму арбітражного застереження в контракті до виникнення суперечки. Після виникнення суперечки сторони можуть домовитись про передачу конкретного спору до міжнародного комерційного арбітражу [14].

Також особливістю даного правового інституту є те, що коли сторони зовнішньоекономічного контракту укладають арбітражну угоду та підпорядковують спір арбітражу, вони виклю-

чають спори, що можуть виникнути з таких контрактів, з юрисдикції державних судів. Державні суди не мають права розглядати спори, що є предметом арбітражної угоди, коли про це повідомили сторони, за винятком випадків, коли така угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана [15].

Висновки. Таким чином, міжнародний комерційний арбітраж був і залишається ефективним та надійним альтернативним способом вирішення зовнішньоекономічних комерційних спорів. Зазначений правовий інститут, завдячуючи своїй тисячолітній історії, визнаний на міжнародному рівні, оскільки така форма вирішення спорів виникла задовго до створення державних судових органів. Міжнародний комерційний арбітраж – це правовий інститут, що застосовується для вирішення спорів, які виникають у сфері міжнародної торгівлі, який є системою правових норм, що регулює процесуальні відносини арбітражного суду з іншими учасниками (сторонами) процесу, які добровільно передали вирішення спору до суду та уклали арбітражну угоду. В Україні 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 Торгово-промисловій палаті України.

З'ясування теоретико-правових основ функціонування міжнародного комерційного арбітражу дає можливість на практиці укласти досконалий міжнародний комерційний контракт, оскільки іноземна практика зводиться до врегулювання спорів зазвичай таким способом. Вивчення правової природи та походження, етимології поняття «арбітражу» відіграє важливу роль для розуміння сутності арбітражного процесу. Широке застосування міжнародного комерційного арбітражу призвело до його поширення у різні галузі міжнародного приватного права, до конкретизації положень та процедурних норм розгляду спорів у міжнародному комерційному арбітражі.

Література

1. Международныи коммерческий арбитраж: учебник / научн. ред.: О.Ю. Скворцов,

М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов. Санкт-Петербург; Москва: Статут, 2018. 965 с.

2. Frank D. Emerson. History of Arbitration Practice and Law. 19 Clev. St. L. Rev. 155 (1970). URL: <https://engagedscholarship.csuohio.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2726&context=clevstlrev>

3. Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж. Москва: Московская высшая школа социальных и экономических наук, 2013. 541 с. URL: <http://arbitr.kg/web/documents/materials/25.pdf>

4. Комаров В.В., Погорецкий В.Н. Международный коммерческий арбитраж. Харьков: Право, 2009. 164 с.

5. Киричук А.С. Правовой механизм регулирования международного коммерческого арбитражу. *Право. Серія: «Економіка і право»*. 2014. Вип. 24. С. 232-237.

6. Приходько А.В. Теоретико-правовой анализ існуючих альтернативних засобів врегулювання спорів у сфері міжнародного приватного права. *Європейські перспективи*. 2014. № 8. С. 178-185.

7. Хрімлі О. Міжнародний комерційний арбітраж: теоретико-правові питання функціонування інституту. *Юридична Україна*. 2016. № 7-8. С. 24-29.

8. Про міжнародний комерційний арбітраж: Закон України від 24 лют. 1994 р. № 4002-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 25. Ст. 198.

9. Бут І.О. Розгляд цивільно-правових спорів третейськими судами в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Одеса, 2016. 29 с.

10. Міжнародне приватне право. Особлива частина: підруч. / за ред. А.С. Довгєрта і В.І. Кисіля. Київ: Алерта, 2013. 400 с.

11. Осипенко О.О. Міжнародний комерційний арбітраж як альтернативний спосіб вирішення міжнародних спорів. *Право і суспільство*. 2011. № 4. С. 64-68.

12. Нагорна О. Поняття «міжнародний арбітраж» у контексті професійної підготовки майбутніх арбітражних юристів. *Освітній простір України*. 2017. Вип. 9. С. 107-112. <https://doi.org/10.15330/esu.9.107-112>

13. Приходько А.В. Теоретико-правове дослідження правової природи та видів міжнародного комерційного арбітражу. *Наше право*. 2014. № 9. С. 144-150.

14. Definition of Arbitration 18/02/2018 by International Arbitration. URL: <https://www.international-arbitration-attorney.com/definition-of-arbitration/>

15. Вороняк А.С. Міжнародний комерційний арбітраж: поняття, правова природа та його види. URL: <https://vl.arbitr.gov.ua/sud5004/presentation/publications/538856/>

References

1. Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh: uchebnik / nauchn. red.: O.Ju. Skvorcov, M.Ju. Savranskij, G.V. Sevast'janov. SPb.: M.: Statut Sankt-Peterburg; Moskva, 2018. 965 s.

2. Frank D. Emerson. History of Arbitration Practice and Law. 19 Clev. St. L. Rev. 155 (1970). URL: <https://engagedscholarship.csuohio.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2726&context=clevstlrev>

3. Karabel'nikov B.R. Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh. Moskva: Moskovskaja vysshaja shkola social'nyh i jekonomicheskikh nauk, 2013. 541 s. URL: <http://arbitr.kg/web/documents/materials/25.pdf>

4. Komarov V.V., Pogoreckij V.N. Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh. Har'kov: Pravo, 2009. 164 s.

5. Kyrychuk A.S. Pravovyj mehanizm reguljuvannja mizhnarodnogo komercijnogo arbitrazhu. *Pravo. Serija: «Economika i pravo»*. 2014. Vyp. 24. S. 232-237.

6. Pryhod'ko A.V. Teoretyko-pravovyj analiz isnujuchyh al'ternatyvnyh zasobiv vreguljuvannja sporiv u sferi mizhnarodnogo pryvatnogo prava. *Jevropejs'ki perspektyvy*. 2014. № 8. S. 178-185.

7. Hrimli O. Mizhnarodnyj komercijnij arbitrazh: teoretyko pravovi pytannja funkcionuvannja instytutu. *Jurydychna Ukrain'a*. 2016. № 7-8. S. 24-29.

8. Pro mizhnarodnyj komercijnij arbitrazh: Zakon Ukrai'ny vid 24 ljut. 1994 r. № 4002-XII. *Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrai'ny*. 1994. № 25. St. 198.

9. But I.O. Rozgljad cyvil'no-pravovyh sporiv tretejs'kymy sudamy v Ukrai'ni: avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk: 12.00.03. Odessa, 2016. 29 s.

10. Mizhnarodne pryvatne pravo. Osoblyva chastyna: pidruch. / za red. A.S. Dovgerta i V.I. Kysilja. Kyi'v: Alerta, 2013. 400 s.

11. Osypenko O.O. Mizhnarodnyj komercijnij arbitrazh jak al'ternatyvnyj sposib vyrishennja

mizhnarodnyh sporiv. *Pravo i suspil'stvo*. 2011. № 4. S. 64-68.

12. Nagorna O. Ponjattja «mizhnarodnyj arbitrazh» u konteksti profesijnoi' pidgotovky majbutnih arbitrazhnyh jurystiv. *Osvitnij prostir Ukrai'ny*. 2017. Vyp. 9. S. 107-112.

13. Pryhod'ko A.V. Teoretyko-pravove doslidzhennja pravovoi' pryrody ta vydiv mizhnarodnogo komercijnogo arbitrazhu. *Nashe pravo*. 2014. № 9. S. 144-150.

14. Definition of Arbitration 18/02/2018 by International Arbitration. URL: <https://www.international-arbitration-attorney.com/definition-of-arbitration/>

15. Voronjak A.S. Mizhnarodnyj komercijnyj arbitrazh: ponjattja, pravova pryroda ta jogo vydy. URL: <https://vl.arbitr.gov.ua/sud5004/pres-centr/publications/538856/>

O. Makeieva, R. Mudryk

INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION: THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS

National Aviation University
Liubomyra Huzara Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mails: maklena72@ukr.net, rymmamud98@gmail.com

Aim of the research: to study some theoretical aspects the emergence of such a legal phenomenon as arbitration. The concept of international commercial arbitration, which gets more popularity as an alternative dispute resolution and as body on trial the international commercial disputes, is analyzed. **The methodological basis** of the research is the general scientific methods, complex and comparative methods. **Results:** the etymology of the concept of «arbitration» and «international commercial arbitration», criteria of differentiation the international courts and domestic courts of arbitration, international commercial arbitration and international arbitration are exposed in the article. **Discussion:** emphasize the importance of taking into account the historical formation of this institution and clarifying the etymology of the concept of international commercial arbitration.

Arbitration as a phenomenon of independent justice arose at the beginning of the first civilizations of the world and became a prerequisite for the existence of state courts. International commercial arbitration has been and remains an effective and reliable alternative way of resolving foreign trade disputes.

None of the sources of international law contains a unambiguous definition of arbitration. Only the UNCITRAL Model Law provides a detailed concept of international commercial arbitration, which is duplicated in Ukrainian law. The concept of international commercial arbitration should reflect its basic features. International Commercial Arbitration (ICAC) – any arbitration, regardless of what it creates for the consideration of individual cases (*ad hoc*), which is permanently operating in an existing arbitration institution, which provides consideration and resolution of international commercial disputes subject to a certain procedure. The term «commercial» refers to the nature of disputes that may be submitted to arbitration.

The study of the legal nature and origin of «arbitration» plays an important role in understanding the essence of the arbitration process.

Keywords: arbitration; international commercial arbitration; arbitration tribunal; international dispute.