

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ, МОЛОДІ ТА СПОРТУ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ім. ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

На правах рукопису

РАБЕНКО СЕРГІЙ ЛЬВОВИЧ

УДК 346.93:341.63

ЗАХИСТ ПРАВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ МІЖНАРОДНИМ
КОМЕРЦІЙНИМ АРБІТРАЖЕМ

Спеціальність 12.00.04 – господарське право;
господарсько-процесуальне право

дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата
юридичних наук

Науковий керівник –
Винокурова Людмила Федорівна,
кандидат юридичних наук, доцент

Київ – 2012

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	3
ВСТУП	4
РОЗДІЛ I. ВЗАЄМОДІЯ СУДІВ ТА МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ	
1.1. Міжнародний комерційний арбітраж як форма захисту прав суб'єктів господарювання	13
1.2. Правові засади взаємодії судів та міжнародного комерційного арбітражу	35
1.3. Форми сприяння суду міжнародному комерційному арбітражу	50
Висновки до розділу 1	71
РОЗДІЛ II. КОНТРОЛЬ ЗА АРБІТРАЖНИМ РІШЕННЯМ, ЩО ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ У МІСЦІ ЙОГО ВИНЕСЕННЯ	
2.1. Форма і зміст арбітражного рішення, набрання арбітражним рішенням чинності	73
2.2. Поняття і мета контролю за арбітражним рішенням у місці винесення	84
2.2.1 Внутрішній (інституційний) контроль за арбітражним рішенням	85
2.2.2 Судовий контроль за арбітражним рішенням у місці винесення	92
2.3. Правове регулювання судового контролю	106
Висновки до розділу 2	122
РОЗДІЛ III. ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЩОДО ОСПОРЮВАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ	
3.1. Порядок оспорювання рішення міжнародного комерційного арбітражу: форма, межі, підстави і повноваження державного суду	124
3.2. Підстави для скасування арбітражного рішення у місці його винесення	145
3.3. Наслідки скасування арбітражного рішення у місці його винесення	163
Висновки до розділу 3	169
ВИСНОВКИ	171
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	176
ДОДАТКИ	208

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ:

ВГСУ	–	Вищий господарський суд України
ВРУ	–	Верховна Рада України
ВСУ	–	Верховний суд України
ГК України	–	Господарський кодекс України
ГПК України	–	Господарський процесуальний кодекс України
ДП	–	Державне підприємство
ЗЕД	–	зовнішньоекономічна діяльність
ЗУ	–	Закон України
ЗУпМКА	–	Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж»
МКА	–	міжнародний комерційний арбітраж
МКАС	–	Міжнародний комерційний арбітражний суд при Торгово-промисловій палаті України
ТОВ	–	Товариство з обмеженою відповідальністю
ЦК України	–	Цивільний кодекс України
ЦПК України	–	Цивільний процесуальний кодекс України

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Здійснення міжнародним комерційним арбітражем (далі – МКА) юрисдикційної діяльності щодо захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання неможливе без участі держави. Участь держави у відносинах, що виникають у зв'язку із розглядом та вирішенням спорів МКА, реалізується її органами – судами, і є важливим та необхідним елементом для розгляду спорів в МКА. Необхідність взаємодії судів та МКА при захисті прав суб'єктів господарювання потребує пошуку ефективних механізмів реалізації такої взаємодії, що є особливо важливим у контексті оспорування рішень МКА та останніх законодавчих змін у цій сфері. У вітчизняній науці відсутній комплексний самостійний аналіз питання забезпечення захисту прав суб'єктів господарювання МКА в контексті взаємодії державних судів та МКА, з урахуванням істотних змін, які відбулися у чинному законодавстві України, що регулює зазначене питання. Аналіз зазначеного питання є вкрай необхідним для формування належної судової практики застосування нового законодавства, з урахуванням особливостей МКА, яка має відповідати світовим тенденціям судової та арбітражної практики, особливо з огляду на міжнародний досвід включення до договорів з іноземними контрагентами арбітражних застережень.

Актуальність теми дослідження зумовлюється й недостатнім рівнем науково-теоретичної розробки проблем, пов'язаних із захистом прав суб'єктів господарювання МКА в Україні. Питання, охоплені дисертаційною роботою, були досліджені такими вітчизняними вченими, як Бринцев О.В., Винокурова Л.Ф., Довгерт А.С., Євтушенко О.І., Захарченко Т.Г., Кисельова Т.С., Комаров В.В., Побірченко І.Г., Притика Ю.Д., Саніахметова Н.О., Селівон М.Ф., Сліпачук Т.В., Цірат Г.А., Щербина В.С., Юлдашев С.О. та ін., а також російськими науковцями Абовою Т.Е., Ануровим В.Н., Вершиніним А.П., Грибановим В.П., Жильцовим А.Н., Загайною С.К., Зайцевим А.І., Карабельніковим Б.Р., Комаровим А.С., Курочкіним С.А., Мусіним В.А.,

Нешатаєвою Т.М., Ніколюкіним С.В., Носирєвою Е.І., Петровим М.В., Решетніковою І.В., Рожковою М.А., Скворцовим О.Ю., Треушніковим М.К., Ярковим В.В. та багатьма закордонними дослідниками, зокрема, Alvarez G., Ball M., Born G., Briner R., Buhning-Uhle C., David R., Drahozal C., Fouchard P., Hascher D., Heger S., Hunter M., Mann F., Park W., Redfern A., Reisman M., Sanders P., Van den Berg A., Varady T. Окремі елементи тих чи інших питань, які є предметом розгляду даної дисертаційної роботи досліджувались лише в контексті загальних проблем оспорювання й виконання рішень МКА та в комплексі інших питань щодо МКА в цілому. В Україні практично відсутня комплексна розробка даної проблематики з точки зору господарського права, немає системних теоретичних праць з проблем захисту прав суб'єктів господарювання МКА. Це підтверджує актуальність теми, обраної для дисертаційного дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до Плану науково-дослідної роботи юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка № 11БФ 042-01 «Доктрина права у правовій системі України: теоретичний і практичний аспекти».

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є розробка теоретичних положень і практичних рекомендацій з удосконалення правового регулювання відносин, що виникають у процесі захисту прав суб'єктів господарювання МКА в контексті взаємодії судів і МКА. Для досягнення поставленої мети основна увага в дисертації зосереджена на вирішенні таких завдань:

- узагальнити та систематизувати теоретичні розробки щодо захисту прав суб'єктів господарювання МКА;
- розкрити правову природу та сутність такої форми захисту прав суб'єктів господарювання, як МКА, а також сучасні тенденції в регулюванні взаємодії судів та МКА в ході захисту останнім прав суб'єктів господарювання;

– виявити характерні особливості виконання судами функцій сприяння і контролю стосовно МКА, що зумовлюють необхідність у специфічному правовому регулюванні;

– виявити особливості застосування законодавства щодо провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів до рішень МКА;

– визначити та здійснити класифікацію форм внутрішнього контролю за рішеннями МКА;

– визначити вимоги, що висуваються міжнародними нормативними актами і національним законодавством до рішень МКА, та наслідки їх невідповідності встановленим вимогам;

– виявити особливості правового регулювання взаємодії судів і МКА в зарубіжному праві;

– сформулювати пропозиції для подальшого розвитку положень законодавства щодо регулювання захисту прав суб'єктів господарювання МКА.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають під час захисту прав суб'єктів господарювання МКА в контексті взаємодії державних судів та МКА в Україні, а також відповідний досвід зарубіжних країн в цій сфері правовідносин.

Предметом дослідження є правове регулювання захисту прав суб'єктів господарювання МКА згідно з міжнародними нормативними актами конвенційного або модельного характеру, законодавства України та інших держав, судові та арбітражні прецеденти, а також концепції, викладені в науковій літературі.

Методи дослідження. Основу дослідження становить системний метод, відповідно до якого проведений аналіз теоретичних концепцій щодо природи та визначення захисту прав суб'єктів господарювання МКА, розроблених у різних галузях права, насамперед господарському та цивільному, господарському процесуальному, цивільному процесуальному та міжнародному цивільному процесі. Для вирішення окремих завдань використовувалися наступні методи:

формально-логічний – для виявлення колізій в законодавстві України, що регулює діяльність МКА, та розробки рекомендацій щодо їх усунення; аналітичний – для аналізу законодавства, судової та арбітражної практики, наукових поглядів та теорій щодо підстав для скасування рішення МКА в місці його винесення; діалектичний – для аналізу становлення законодавства, що регулює оспорування рішень МКА в Україні та інших країнах; порівняльно-правовий – для дослідження сучасних тенденцій у правовому регулюванні взаємодії судів і МКА як форми захисту прав суб'єктів господарювання. Для порівняльного аналізу були обрані, крім України, наступні країни: Австрія, Англія, Бельгія, Італія, Китай, Нідерланди, Німеччина, Російська Федерація, США, Франція, Швейцарія. Також аналізувалися регламенти таких постійно діючих арбітражних установ: Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (далі – МКАС при ТПП України), Арбітражного суду Міжнародної торгової палати (м. Париж), Міжнародного арбітражного суду при Палаті економіки Австрії (Віденський Міжнародний Арбітражний Суд), Арбітражного інституту при Торговій палаті м. Стокгольма, Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів у Вашингтоні (ICSID) та ряду інших.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що на дисертаційному рівні вперше здійснено комплексне наукове дослідження проблем, які виникають у зв'язку із захистом прав суб'єктів господарювання МКА в контексті взаємодії державного суду і МКА та у контексті здійснення судового контролю за рішеннями МКА. Наукова новизна одержаних результатів конкретизується у таких основних положеннях та висновках:

Вперше:

– визначено особливості, характерні для взаємодії судів і МКА при захисті прав суб'єктів господарювання, а саме: 1. Зацікавленість держави в реалізації МКА юрисдикційної функції; 2. Забезпечення ефективності розгляду справ МКА як способу вирішення спорів сторін; 3. Визнання презумпції дійсності та остаточності рішення МКА; 4. Здійснення контролю за рішенням

МКА тільки на стадіях його оспорювання і приведення до виконання; 5. Скасування рішень МКА й відмова у приведенні їх до виконання у виняткових випадках, згідно підстав, зазначених у ЗУпМКА, які збігаються з підставами, передбаченими у міжнародних договорах; 6. Особливість провадження, де предметом процесу стають власне право на судовий захист та гарантії права на судовий захист; 7. Неможливість перегляду рішення МКА по суті; 8. Лояльність судів стосовно рішень МКА;

– за підставами перегляду рішення МКА запропоновано виділяти наступні моделі здійснення внутрішнього контролю: 1. Тотальний контроль (перегляд рішення по суті та за формою, як наслідок – прийняття нового рішення); 2. Обмежений контроль (перегляд рішення лише за формою, як наслідок – рекомендації змін до форми рішення); 3. Відсутність будь-якого контролю;

– з метою розв’язання проблем, пов’язаних із забезпеченням належного захисту прав суб’єктів господарювання, що стосуються процесуальних строків при подачі позовної заяви, запропоновано зупиняти строк позовної давності у разі, якщо суд відмовляє у прийнятті позовної заяви на підставі наявності компетенції арбітражу, або якщо арбітраж відмовляє у прийнятті позовної заяви з причини наявності компетенції суду або іншої арбітражної установи, або в ході оспорювання арбітражне рішення відмінюється з причин відсутності компетенції арбітражу, у разі наступної негайної подачі позову до компетентного суду або арбітражу;

– з метою розв’язання проблем, пов’язаних із забезпеченням належного захисту прав суб’єктів господарювання при розгляді судом клопотання про скасування постанови третейського суду (яку винесено з питання попереднього характеру) про те, що він має відповідну компетенцію, а також клопотання про оспорювання відмови арбітрів у поновленні строку для висунення заперечень проти компетенції арбітражного суду, запропоновано доповнити розділ VII-1 ЦПК України статтею, яка визначить порядок розгляду

таких клопотань, та здійснювати розгляд справ даної категорії за правилами, передбаченими вказаним розділом ЦПК України;

– з метою розв’язання колізій, що виникають при застосовуванні до рішень МКА статей розділу VII-1 ЦПК України щодо здійснення провадження у справах про оскарження рішень третейських судів, запропоновано враховувати особливості МКА, зокрема щодо обчислення процесуальних строків при поданні клопотання про скасування рішення МКА та клопотання про визнання і виконання рішення МКА, щодо витребування доказів з арбітражу, щодо можливості оспорування рішення МКА особами, які не були притягнуті до участі в арбітражному розгляді (третьими особами, органами державної влади), щодо можливості визнання і приведення до виконання рішення МКА, яке було скасоване судом країни, у якій воно було винесене;

– з метою забезпечення можливості отримання доказів МКА або стороною арбітражного розгляду за згодою МКА визначена необхідність покладення на суди обов’язку щодо розгляду відповідних звернень; у зв’язку із цим судам запропоновано застосовувати при розгляді зазначених звернень порядок виконання в Україні судових доручень іноземних судів.

Дістало подальшого розвитку:

– положення про доцільність закріплення на рівні закону (ГК та ЦК України) легальної можливості застосування двох юрисдикційних форм захисту прав суб’єктів господарювання державного та третейського судочинства з огляду на те, що відповідність положень загальних нормативних актів положенням спеціальних нормативних актів є важливим для забезпечення належного рівня захисту прав суб’єктів господарювання, а однозначність термінології важлива для правової науки;

– положення про особливості застосування законодавства щодо провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, з урахуванням положень, передбачених у ЗУпМКА;

– положення про доцільність передачі повноважень щодо здійснення судового контролю за рішеннями МКА в місці їх винесення до апеляційних господарських судів (на основі аналізу підвідомчості та підсудності даної категорії справ, а також існуючого світового досвіду).

Удосконалено:

– визначення поняття МКА як альтернативної юрисдикційної позасудової форми захисту прав, яка дістає свого вияву у спеціальному порядку розгляду та вирішення спорів, що слугує гарантією законності в кожному конкретному випадку, відповідно до якого здійснює свою діяльність незалежний від органів влади та сторін спору уповноважений державою орган, а саме МКА, створений відповідно до законодавства України з метою захисту порушених, оспорюваних або не визнаних прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, які витікають із відносин торгового характеру, ускладнених іноземним елементом, і не охоплюють охорону державних та суспільних інтересів;

– визначення рішення МКА на підставі систематизації його ознак – як остаточного акту правозастосування у формі процесуального документа, що виноситься МКА як недержавним органом вирішення комерційних спорів, у якому визнається існування чи відсутність між суб'єктами господарювання певних правовідносин та вирішується їх спір, ускладнений іноземним елементом, по суті;

– визначення поняття внутрішнього (інституційного) контролю за рішенням арбітражу як форми контролю за рішенням арбітражу як діяльність арбітражної установи, у межах якої було винесено арбітражне рішення, щодо перевірки арбітражного рішення по суті та/або за формою, залежно від обраної моделі контролю, з метою захисту прав сторін на справедливий і незалежний розгляд спорів та прав сторін на альтернативну юрисдикційну позасудову форму захисту прав у межах юрисдикційної системи держави;

– положення про необхідність введення в Регламент МКАС при ТПП України обмеженого внутрішнього контролю саме у формі перевірки арбітражних рішень за формою Президією МКАС при ТПП України та необхідність проставляння підпису Голови МКАС та печатки МКАС на всіх екземплярах арбітражних рішень;

– положення про необхідність врегулювання порядку набрання рішенням МКА законної сили, а саме передбачити у ЗУпМКА, що рішення МКА набирає законної сили з дати його винесення;

– положення про необхідність покладення на компетентний суд обов'язку щодо повідомлення МКА про оспорювання арбітражного рішення та надсилання копії ухвали суду за результатами розгляду клопотання про оспорювання рішення арбітражу, яке було предметом розгляду в суді відповідному МКА, для забезпечення отримання належних документів у МКА стороною задля своєчасного подання клопотання про визнання і приведення до виконання рішення МКА;

– положення про необхідність розширення об'єкта справляння судового збору, зокрема при поданні до суду клопотань про скасування рішень саме МКА, клопотань з питання компетенції МКА у разі винесення постанови МКА попереднього характеру про наявність у нього компетенції та клопотань щодо поновлення строку на подачу заперечень щодо компетенції МКА по розгляду відповідного спору.

Практичне значення одержаних результатів полягає у тому, що за результатами дослідження сформульовано низку висновків, які визначають напрями вирішення теоретичних і практичних проблем захисту прав суб'єктів господарювання МКА. Одержані результати можуть бути використані: у подальших теоретичних дослідженнях різних аспектів захисту прав суб'єктів господарювання МКА; у доопрацюванні та удосконаленні чинного господарського та цивільного законодавства як у частині загальних положень про захист прав суб'єктів господарювання, так і в частині спеціального

правового регулювання взаємодії судів і МКА; у практиці правозастосування, зокрема для суб'єктів господарювання, які здійснюють або мають намір здійснювати захист власних прав та інтересів; у навчальному процесі при викладанні спецкурсу «Міжнародний комерційний арбітраж», курсу «Господарське право» та «Господарський процес», підготовці навчальних посібників, підручників та методичних рекомендацій.

Особистий внесок здобувача. Дисертація є самостійною, завершеною науковою роботою у якій комплексно досліджуються проблеми захисту прав суб'єктів господарювання МКА. Сформульовані теоретичні положення, висновки та пропозиції одержані дисертантом у результаті вивчення та аналізу наукових праць, вітчизняного і зарубіжного законодавства та матеріалів практики.

Апробація результатів дисертації. Дисертацію обговорено на засіданні кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Основні положення і практичні висновки дисертаційного дослідження викладені у чотирьох індивідуальних публікаціях автора та одній публікації у співавторстві. Базові положення дисертації пройшли апробацію на чотирьох науково-практичних конференціях та одному науково-практичному «круглому столі».

Публікації. За темою дисертації автором опубліковано п'ять наукових статей у спеціалізованих наукових виданнях, перелік яких затверджено ВАК України, а також тези п'ятьох наукових доповідей.

РОЗДІЛ I

ВЗАЄМОДІЯ СУДІВ ТА МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

1.1. Міжнародний комерційний арбітраж як альтернативна форма захисту прав суб'єктів господарювання

Роль альтернативних методів вирішення спорів, у першу чергу третейського судочинства, суттєво зросла за останні роки в умовах інтернаціоналізації господарських відносин. У зв'язку з цим питання розгляду третейського судочинства як альтернативної форми захисту прав суб'єктів господарювання набуває ще більшого значення, особливо враховуючи існуючу світову практику включення до договорів з іноземними контрагентами арбітражних застережень. Слід погодитися із точкою зору В.П. Грибанова, який вважає: якщо право не захищене, воно перетворюється у «декларативне право» і може розраховувати лише на добровільну повагу. Але для забезпечення нормального цивільного та господарського обороту необхідно гарантувати можливість захисту прав у будь-якій передбаченій законом формі [78, с.153].

Захист прав та законних інтересів суб'єктів господарювання є однією із найважливіших функцій держави та права. Захист прав суб'єктів господарювання МКА як категорія об'єднує в собі діяльність учасників правовідносин арбітражного розгляду, спрямовану на вирішення правового спору. Зміст такої діяльності визначається не тільки специфічним суб'єктним складом учасників третейських процесуальних правовідносин, а й різними цілями, які зумовлюють поведінку суб'єктів. Поняття «захист права» не має однозначного визначення у літературі. Так, С. Алексєєв визнає, що правовий захист – це державна примусова діяльність, спрямована на відновлення порушеного права, забезпечення виконання юридичного обов'язку [59, с.180]. О.П. Вершинін визначає захист права як юридичну діяльність з усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами свого права, припинення

правопорушення, відновлення становища, яке існувало до порушення права [71, с.10]. Вважаємо за доцільне погодитись із визначенням, наведеним В.С. Щербиною та Г.Л. Знаменським, які зазначають, що захист прав суб'єктів господарювання та споживачів – це діюча система правових та організаційно технічних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації прав цих суб'єктів та недопущення їх порушення [114, с.44].

Поняття «захист» розкривається за допомогою окремих правових категорій, виділених у юридичній літературі. Це форми захисту, засоби захисту та способи захисту. Дискусії щодо поняття та співвідношення зазначених категорій упродовж багатьох років не припиняються.

Стаття 55 Конституції України передбачає, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень та протиправних посягань [1]. В юридичній літературі поширена думка, що термін «засоби» вжито у даній статті в розумінні способів захисту, що також збігається з точкою зору Конституційного Суду України, який зазначає, що одним із способів реалізації права кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань у сфері цивільних та господарських правовідносин є звернення до третейського суду [203]. У правовій літературі та законодавстві використовується також поняття «засоби захисту», що є відмінним від поняття «способи захисту». Н.О. Саніахметова у своїх працях визначає способи захисту прав як правові засоби, за допомогою яких можна запобігти, припинити, усунути порушення прав, відновити їх, а також компенсувати збитки, заподіяні їх порушенням [150, с.4]. На думку О.В. Салогубової, закріплений або санкціонований законом правоохоронний засіб, за допомогою якого здійснюється усунення порушеного права та вплив на правопорушника, називається способом захисту права [163, с.9]. В.В. Вітрянський відзначає, що під способами захисту прав розуміються передбачені законом засоби, за допомогою яких можуть бути досягнуті припинення, запобігання, усунення порушень права, його відновлення або компенсація збитків, завданих

порушенням права [75, с.628]. У точному розумінні дані поняття означають різні дії, спрямовані на захист прав, тобто різні елементи (види або частини) діяльності із захисту прав [170, с.71-72].

Засіб захисту розглядається як дія, що здійснюється шляхом волевиявлення заінтересованої особи про необхідність здійснення захисту, яке адресоване іншим суб'єктам і є початковою дією щодо захисту прав, яка відбувається при встановленні порушення прав, при порушенні або розгляді справи: претензія, позов, скарга, заява, клопотання, заперечення тощо [70, с.66]. Тобто засоби захисту є конкретними діями, за допомогою яких суб'єкт досягає сприятливого результату при захисті порушених або оспорюваних прав.

Спосіб захисту в юридичній науці розглядається як: 1) вид вимоги; 2) матеріально-правовий захід; 3) порядок відновлення права; 4) належна дія порушника; 5) дія суб'єкта захисту. Він являє собою правозахисну за спрямованістю юридичну конструкцію – систему законних (визначених чи допущених законом) дій суб'єктів захисту (управлених осіб та/або юрисдикційних органів) та матеріально-правового юридичного ефекту цих дій (тобто виникнення, зміни чи припинення відповідних прав та обов'язків), яка дозволяє тим або іншим способом попередити, усунути чи компенсувати наслідки порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу. Ознакою способів захисту права, яку одноголосно називають всі без винятку автори, є їх мета – усунення перешкод у здійсненні права. Досягненням цієї мети спосіб захисту права вичерпує себе. Мета покарання винної особи не входить до складу способу захисту права. Наступною ознакою є спрямованість заходів – їх вплив спрямовано на особу, яка чинить перешкоди. Останньою є ознака детермінованості способів захисту законом. На відміну від інших ознак її виділяють не всі автори [68, с.193].

Законодавство України не містить визначення поняття способів та/або засобів захисту. У ст. 16 ЦК України та ст. 20 ГК України міститься лише перелік конкретних способів захисту, який не є вичерпним, адже ч. 3 ст. 16 ЦК України передбачає, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим

способом, який встановлений договором або законом, а ч. 2 ст. 20 ГК України передбачає можливість здійснення захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання та споживачів іншими способами, передбаченими законом [12]. Відповідно до Конституції України перелік способів захисту є обмеженим лише прямою заборогою, а відповідно до норм ЦК та ГК України він визначений шляхом прямої вказівки на це у законі або договорі [10]. Деякі науковці пропонують розширити перелік наведених у законодавстві способів захисту шляхом їх конкретизації стосовно певних особливих прав суб'єктів господарювання. Вважаємо дану точку зору неприйнятною з наведених вище підстав [79, с.4].

Незважаючи на те, що між поняттями «засоби» і «способи» захисту прав існує тісний взаємозв'язок і взаємозалежність, що досить часто призводить до їх змішування, вони є різними поняттями, які за своєю суттю є різними елементами. Розмежування вказаних понять дозволяє включити їх до структури механізму юридичного захисту як окремі самостійні елементи [137, с.9]. Вважаємо за можливе погодитись із визначенням способів захисту суб'єктивних прав та інтересів як правових прийомів, що передбачені договором, законом або звичаєм ділового обороту, за допомогою яких заінтересована особа, право якої порушено, не визнане чи оспорене, має змогу припинити його порушення, здійснити його відновлення і в такий спосіб реалізувати надане їй суб'єктивне право на захист, а засобів захисту - як інструментів реалізації способів захисту [126, с.6].

Форма захисту права, за визначенням І. Г. Побірченко, визначає порядок діяльності юрисдикційних органів, які не є учасниками спірних правовідносин щодо здійснення заходів із захисту прав [127, с.12]. Існують і ширші визначення форми захисту прав. Так, В.В. Бутнев зазначає, що до складу поняття форми захисту прав входить і порядок здійснення дій щодо захисту прав самими учасниками спірних правовідносин без звернення до юрисдикційних органів [69, с.9]. М.К. Треушніков розглядає форму захисту лише як діяльність компетентних органів, вказуючи, що така діяльність

спрямована на встановлення фактичних обставин, застосування норм права, визначення способу захисту права та винесення рішення [77, с.8].

Узагальнюючи точки зору різних авторів, можна визначити форму захисту як порядок або різновид діяльності, спрямований на захист прав у цілому [171, с.11]. Форми захисту прав можуть розглядатися у процесуальному та матеріальному аспектах. У матеріальному аспекті – це комплекс внутрішньо узгоджених організаційних заходів із відновлення порушеного, не визнаного чи оспорюваного права та/або інтересу, що здійснюється уповноваженими органами або безпосередньо уповноваженою особою, у процесуальному – це способи здійснення процесуальних дій, які виконуються за певними правилами у визначеному порядку тим або іншим уповноваженим суб'єктом. Таким чином, захист порушеного права здійснюється за допомогою застосування в рамках конкретної форми захисту певного способу захисту, який виявляється у застосуванні суб'єктом господарювання як інструментарію різноманітних засобів захисту прав. Ці відмінності і дозволяють переконливо обґрунтувати самостійність таких категорій, як форми, засоби і способи захисту [119, с. 66].

У правовій літературі існують різні класифікації форм захисту права, які ґрунтуються на різних критеріях. Згідно однієї з них, форми захисту прав можуть бути загальними (юрисдикційними, неюрисдикційними) та здійснюватися у спеціальному (адміністративному) порядку [57, с.102-118]. В якості самостійної форми захисту виділяють самозахист, тобто передбачені законом або договором дії уповноваженої особи, спрямовані на забезпечення недоторканності права, припинення порушення та ліквідацію наслідків такого порушення [152, с.37].

Залежно від суб'єкта, який здійснює захист прав, визначається форма захисту прав. У даному випадку під формою захисту прав розуміється механізм реалізації правоохоронних норм шляхом використання визначених засобів і способів захисту прав. Тобто суб'єкт застосування правоохоронних норм сам визначає форму захисту прав [148, с.17]. Більшість сучасних науковців

підтримують концепцію щодо наявності двох основних видів таких форм: неюрисдикційної та юрисдикційної [98, с.70].

Неюрисдикційна форма захисту прав знаходить свій вияв у задіянні суб'єктами господарювання власних резервів і використанні наданих їм законом засобів і способів правового захисту порушених суб'єктивних прав. Залучення суб'єктом господарювання третіх осіб для захисту прав шляхом врегулювання спору власне сторонами спору за допомогою таких третіх осіб, які не наділені правом виносити обов'язкові для сторін рішення (медіаторів, незалежних експертів, посередників та ін.), також буде відноситися до неюрисдикційної форми захисту прав суб'єктів господарювання. Останнім часом ведеться багато дискусій з питання необхідності законодавчого врегулювання неюрисдикційної форми захисту прав, результатом яких стало внесення до ВРУ чотирьох проектів ЗУ «Про медіацію» протягом 2010-2012 років, два з яких були відкликані (проекти 2010 та 2011 рр.) [124]. Третій, наразі наданий для ознайомлення 9 квітня 2012 року [31]. Четвертий також наданий для ознайомлення, але 25 квітня 2012 року [30]. У загальному вигляді під медіацією (посередництвом) розуміють процес вирішення будь-яких спорів, у якому нейтральна третя особа (посередник, медіатор) допомагає сторонам конфлікту досягнути компромісу за наслідками переговорів [102, с.43].

Юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання передбачає, що уповноважений орган вирішить спір шляхом винесення обов'язкового для сторін рішення. Юрисдикційна система включає в себе сукупність органів (як державних, так і приватних), які вправі приймати юридично значимі акти, метою яких є вирішення правового конфлікту та усунення правової невизначеності у взаємовідносинах між суб'єктами права. Акти, які приймаються юрисдикційними органами, мають публічну значимість, оскільки спираються на публічні механізми, що забезпечують їх виконання [155, с.69]. Юрисдикційна форма захисту є зовнішнім виявом спрямованої на вирішення правового спору у встановленому законом порядку діяльності уповноважених органів (загальних судів, третейського суду (арбітражу),

адміністративних органів), наділених правом винесення обов'язкового для сторін рішення [65, с.64].

До юрисдикційної системи, окрім державних судів, входять такі органи (організації, утворення, приватні особи), як нотаріуси, арбітражні керуючі, саморегулювальні організації, третейські суди, МКА тощо [155, с.69]. Погоджуючись з існуванням недержавного юрисдикційного захисту прав, необхідно або визнати, що в рамках визнаного поділу захисту прав на юрисдикційні та неюрисдикційні має існувати додатковий ступінь класифікації (за юрисдикцією державний та приватний), або припустити, що форми захисту цивільних прав можуть бути систематизовані за іншим критерієм (за джерелом повноважень) на державні (судова, адміністративна) та недержавні (третейський розгляд, самозахист) [111, с.139].

Юрисдикційна форма застосовується у разі, якщо суб'єкт господарювання не спроможний ефективно захистити власні права (в силу відсутності необхідної компетенції, вичерпав власні можливості із захисту своїх прав, тощо). Тобто суб'єкт господарювання має право звернутися у встановленому законом порядку до відповідних спеціально уповноважених органів, наділених правом виносити обов'язкові для сторін спору рішення. Серед юрисдикційних форм можна виділити дві форми захисту: судові та позасудові. У сукупності судова та позасудова форми захисту пов'язані з діяльністю судових і правочинних органів з відновлення порушених прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, а також застосування господарсько-правових санкцій [119, с.64].

Під судовою формою захисту прав суб'єктів господарювання розуміють діяльність уповноважених державою органів із захисту порушених або оспорюваних прав. Судова форма захисту закріплена у ст. 16 ЦК України, якою передбачено право кожної особи на звернення до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Також ГК України у ст. 5 серед конституційних основ правопорядку у сфері господарювання передбачає забезпечення державою захисту прав усіх суб'єктів права власності і

господарювання, соціальної спрямованості економіки, недопущення використання власності на шкоду людині та суспільству. Зміст наведених статей не відображає бачення законодавця щодо визначення поняття «суд» і його розуміння лише як державного суду, або його тлумачення у широкому розумінні, яке включає і третейський суд. Наприклад, ст. 11 Цивільного Кодексу Російської Федерації «Судовий захист цивільних прав» передбачає, що захист порушених або оспорюваних цивільних прав здійснює, відповідно до підвідомчості справ, встановленої процесуальним законодавством - суд, арбітражний суд або третейський суд [36]. Таким чином, у даній статті визначаються дві основні форми захисту прав державними і третейськими судами. Майже аналогічна за змістом ст. 6 Цивільного Кодексу Української РСР «Захист цивільних прав» визначала, що захист цивільних прав здійснюється в установленому порядку судом, арбітражем або третейським судом [14]. Тобто наведене положення Цивільного Кодексу Української РСР свідчить про віднесення законодавцем третейського розгляду до позасудової форми захисту прав.

За допомогою позасудової форми захисту прав вирішуються питання з відновлення порушених прав суб'єктів господарювання правочинними органами у спеціальному порядку. До правочинних органів можна віднести органи державної влади (наприклад, Антимонопольний комітет, державні адміністрації), органи місцевого самоврядування та третейські суди.

Конституція України у ч. 5 ст. 55 передбачає, що кожен має право будь-якими не забороненими законом способами захищати свої права і свободи від порушень та протиправних посягань. Наведене положення не визначає виключного переліку усіх можливих і допустимих форм захисту прав, а навпаки - залишає на розсуд заінтересованих осіб можливість звернутися за захистом прав до державного суду у відповідності з його компетенцією, встановленою законом, або обрати альтернативну форму захисту своїх прав шляхом звернення до третейського суду, і вказує на те, що дані форми не повинні суперечити закону. Ця теза знайшла своє відображення в Ухвалі

Конституційного суду України у справі № 016/1241-97 про виконання рішень третейських судів, де зазначається, що відповідно до ратифікованої Україною Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж та ЗУпМКА МКАС є третейським судом, що розглядає спори з цивільних правовідносин за умови наявності письмової арбітражної угоди (домовленості) сторін про передачу йому таких спорів [205].

Наведена теза також відтворена у Постанові Пленуму ВСУ, де зазначено, що договір сторін про передачу спору на розгляд третейського суду не є відмовою від права на звернення до суду за захистом [207]. Пізніше, у 2012 році, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ підтвердив наведену точку зору ВСУ, вказавши при цьому, що договір сторін про передачу спору на розгляд третейського суду є одним із способів реалізації права на захист своїх прав та інтересів [210].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у ст. 6 «Право на справедливий суд» передбачає, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом [5]. Подібна норма міститься у ст. 124 Конституції України, де визначається, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами, до яких віднесено лише суди загальної юрисдикції і Конституційний суд України. Згідно ст. 3 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», третейські суди не віднесено до судової системи України [22]. Таким чином, звернення до третейського суду не є для суб'єктів господарювання реалізацією їхнього права на судовий захист.

У той же час ст. 3 ЗУ «Про третейські суди» визначає завданням третейського суду захист майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних чи юридичних осіб шляхом всебічного розгляду та вирішення спорів відповідно до закону [23]. ЗУпМКА у преамбулі зазначає, що 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 МКА в

законодавчому порядку; враховує положення про такий арбітраж, які є в міжнародних договорах України, а також у типовому законі, прийнятому в 1985 році Комісією ООН з права міжнародної торгівлі і схваленому Генеральною Асамблеєю ООН, для можливого використання державами у своєму законодавстві [19].

Таким чином, третейські суди та МКА входять до юрисдикційної системи держави, оскільки наведені вище норми уповноважують такі установи на вирішення спорів шляхом застосування особливого третейського порядку розгляду спорів.

З іншого боку, держава не може і не повинна залишати без уваги здійснення МКА юрисдикційної діяльності, яка стосується прав та інтересів її фізичних та юридичних осіб. Тому вона покладає на свої органи – суди – певні контрольні повноваження за такою юрисдикційною діяльністю та її результатом – арбітражним рішенням [154, с.31].

Європейський суд з прав людини при застосуванні відповідних положень ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод також виходить з того, що сторони можуть, не передаючи справу на розгляд до суду, укласти відповідну угоду, в тому числі у вигляді арбітражного застереження в договорі, і вирішити спір шляхом третейського розгляду. Така відмова від права на розгляд своєї справи судом не порушує Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод за умови, що така відмова здійснюється без примусу [233]. У рішенні 2003 року по справі «Transado – Transportes Fluviais Do Sado, S.A» проти Португалії Європейський суд зазначив, що ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не перешкоджає створенню третейських судів задля вирішення певних спорів, слово «суд» в ч. 1 ст. 6 не обов'язково повинно розглядатися як виключно суд класичного типу, який є частиною стандартного судового механізму країни, а може розглядатися як орган, заснований для вирішення обмеженої кількості особливих питань, при незмінній умові, що ним дотримуються необхідні гарантії [232]. У рішенні по справі «Regent Company» проти України 2008 року

Європейський суд з прав людини також підтвердив, що ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не виключає можливості створення третейських судів для вирішення спорів між приватними особами [230]. Таким чином, практика Європейського суду з прав людини свідчить, що звернення фізичних та/або юридичних осіб до третейського суду є правомірним, якщо відмова від послуг державного суду відбулася за вільним волевиявленням сторін спору.

Арбітраж та судова практика, згідно ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, не взаємодіють між собою, оскільки належать до сфер приватного та публічного права, а відповідно до іншої точки зору - протирічать одне одному, оскільки дана стаття зобов'язує державу організувати свою судову систему для забезпечення реального застосування права на справедливий розгляд справ у повному обсязі, включаючи повне дотримання процесуального та матеріального змісту права на справедливий судовий розгляд – права, від якого неможливо відмовитись. З іншого боку, арбітраж як альтернативний метод розгляду спорів підтримує ліберальний підхід відносно невтручання держави у процес приватного розгляду спорів, надаючи можливість приватним сторонам за власним вибором визначати форму і зміст порядку розгляду справ, забезпечуючи тим самим остаточне вирішення спорів та виконуваність рішень. Втім, як свідчить вищенаведена практика Європейського суду, ці два юридичні предмети можуть досить спокійно існувати задля досягнення єдиної легітимної цілі – ефективного здійснення правосуддя як інструментарію приватного та публічного права. Більше того, існування арбітражу як одного із альтернативних способів вирішення спорів відіграє важливу роль в зниженні завантаженості державних судових органів, асистуючи державній системі правосуддя в раціоналізації та прискоренні судочинства по справах, що розглядаються в порядку арбітражу [110, с.49].

У зв'язку із неоднозначним визначенням ролі та місця третейських судів питання правової природи третейського суду та його завдань неодноразово були предметом розгляду державних судів, і перш за все Конституційного суду

як в Україні, так і в інших країнах. Загальну позицію Конституційного суду України, висловлену у ряді рішень, можна звести до наступного:

- звернення до третейських судів, що передбачено законодавством України, є одним із способів захисту прав суб'єктів господарських та цивільних правовідносин [205];

- правосуддя - це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ [206];

- положення ч. 1 ст. 124 Конституції України передбачає, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Суд, здійснюючи правосуддя, забезпечує захист гарантованих Конституцією України та законами України прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб, інтересів суспільства та держави [204];

- третейські суди приймають рішення тільки від свого імені, а самі ці рішення, ухвалені в межах чинного законодавства, є обов'язковими лише для сторін спорів. Забезпечення примусового виконання рішень третейських судів перебуває за межами третейського розгляду та є завданням компетентних судів і державної виконавчої служби;

- отже, положення ЗУ «Про третейські суди» не порушують припис ст. 124 Конституції України про здійснення правосуддя виключно судами, оскільки третейський розгляд не є правосуддям, а рішення третейських судів є лише актами недержавної юрисдикційної діяльності з вирішення спорів сторін у сфері цивільних і господарських відносин;

- третейські суди не віднесено до системи судів загальної юрисдикції (ст. 125 Конституції України). З аналізу положень ЗУ «Про третейські суди» випливає, що третейські суди є недержавними незалежними органами захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та/або юридичних осіб у сфері господарських і цивільних правовідносин [203].

Третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин визначений Конституційним судом України як вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування. Здійснення третейськими судами функції захисту є здійсненням ними не правосуддя, а третейського розгляду спорів сторін у цивільних і господарських правовідносинах у межах права, визначеного ч. 5 ст. 55 Конституції України [203]. Цим самим підтверджується правомірність звернення суб'єктів господарювання, в межах реалізації останніми на підставі автономії волі права на свободу договору, до третейського суду в сфері господарських та цивільних правовідносин, у яких є допустимим вирішення спорів у такий спосіб, а публічні інтереси забезпечуються законодавчими приписами, які встановлюють порядок здійснення третейського судочинства, що відповідає основним засадам судочинства, передбаченим ст. 129 Конституції України у поєднанні зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Таким чином, третейські суди як недержавні органи не здійснюють функції правосуддя в контексті ст. 124 Конституції України, у той же час, згідно з положеннями ст. 55 Конституції України, вони можуть використовуватися для розгляду спорів як спеціальна, альтернативна державному форма судочинства.

В юридичній літературі існують різні концепції щодо визначення третейського розгляду спорів. Так, А.В. Цихоцький зазначає, що третейський розгляд - це не правосуддя, а посередництво, засноване на цивільно-правовому договорі про встановлення прав [168, с.66]. В.В. Комаров відзначає, що арбітраж як спосіб розгляду спорів є специфічним юридичним інструментом, договірною правозастосовною владою, а не проявом (або формою) державного правозастосування, яке здійснюється в першу чергу судами, що входять до судової системи тієї чи іншої держави і наділені такою владою безпосередньо законом [95, с.9]. А.Л. Маковський відносить третейський розгляд спорів до особливої юрисдикційної форми, альтернативної державному правосуддю у сфері цивільного права, що є наслідком приватноправового регулювання

майнових відносин, в основу якого покладено принцип автономії волі сторін [107, с.59]. Досить часто третейський розгляд називають не формою, а способом захисту прав. Вважаємо за можливе погодитися з думкою О.Ю. Скворцова, який зазначає, що немає підстав вважати третейський розгляд способом захисту, адже способи захисту передбачені в законодавстві [156, с.34]. Дане твердження є справедливим і для України, беручи до уваги зміст ст. 16 ЦК України та ст. 20 ГК України, у яких зазначаються саме способи захисту прав, а не форми, у яких реалізується такий захист.

Погоджуючись з тим, що третейський розгляд не є правосуддям, постає питання про правомірність застосування терміну «третейське судочинство». В юридичній літературі щодо цього питання існує дві точки зору. Перша полягає у тому, що судочинство, як і правосуддя, це виключна прерогатива держави, а термін судочинство нерозривно пов'язаний із поняттям судової влади, яка може бути тільки державною. Тобто третейські суди є судами тільки за історичною назвою, але насправді судами не є, а відповідно, і не можуть займатися судочинством, оскільки не входять до судової системи держави. Згідно з другою точкою зору, поняття судочинства не пов'язується зі статусом органу, який здійснює захист прав, і визначається як діяльність із захисту прав та законних інтересів, здійснювана у встановленому законом порядку. Тобто третейські суди здійснюють судочинство, коли захищають права та законні інтереси у встановленому законом порядку.

Сутність судочинства достатньо чітко впливає із поняття. Проаналізувавши поняття судочинства, важко не помітити відмінностей між державним судочинством та третейським розглядом. Очевидно, що ці відмінності викликані різною правовою природою вказаних органів, а схожість визначається єдністю завдань, що стоять перед державними та третейськими судами. Існування третейського розгляду свідчить про те, що третейський суд історично розглядався як альтернатива державному судочинству, виконуючи ті ж самі функції. Між тим, основним завданням судочинства є вирішення правових спорів і захист прав шляхом діяльності уповноваженого органу, який

не залежить від сторін спору. Цілком зрозуміло, що третейський розгляд виконує ті ж самі завдання. При цьому вирішення спору відбувається в особливому порядку, який держава визнає належним для вирішення поставлених цілей. Підходячи з формальної точки зору, відповідно до якої судочинство – лише продукт діяльності державного суду, негативна відповідь на поставлене питання очевидна. В даному випадку доведеться спеціально впроваджувати новий термін для позначення діяльності третейського суду, яка є ідентичною судочинству з різницею в суб'єкті. Оскільки третейський розгляд має основні ознаки судочинства, з різницею в суб'єкті правозастосування, доцільно розглядати його як судочинство, що здійснюється в особливій формі [156, с.36].

Наведена точка зору підтримується і в деяких країнах СНД на державному рівні. Так, Конституційний суд Російської Федерації в одній із своїх постанов аналогічно визначає статус третейського судочинства [227]. У країнах англосаксонської (прецедентної) системи права третейське судочинство визначають як угоду двох або більше сторін, які самостійно не можуть врегулювати спір, щодо залучення приватної особи для вирішення спору шляхом приватного процесу, що завершується винесенням рішення, яке має обов'язкову юридичну силу і за певних умов може бути приведене до виконання судами більшості країн світу [196, с.11].

Враховуючи вищевикладене, вважаємо за можливе запропонувати визначення третейського судочинства як альтернативної юрисдикційної позасудової форми захисту прав, що знаходить свій вияв у спеціальному порядку розгляду та вирішення спорів, який слугує гарантією законності в кожному конкретному випадку, відповідно до якого здійснюють свою діяльність не залежні від влади та сторін спору уповноважені державою органи, а саме третейські суди та МКА, створені відповідно до законодавства України з метою захисту порушених, оспорюваних або не визнаних прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, що впливають із цивільних та

господарських правовідносин і не охоплюють охорону державних та суспільних інтересів [142, с.364].

Також вважаємо за можливе зазначити, що третейському судочинству, як альтернативній юрисдикційній формі захисту прав, властиві всі ознаки процесу як юридичної категорії: 1) це форма захисту прав; 2) це діяльність юрисдикційної інстанції – третейського суду або МКА; 3) це спеціальна процедура розгляду конкретної справи; 4) це найменування інституту процесуальної науки та галузі законодавства. Отже, третейське судочинство потребує подальшого всебічного наукового дослідження із застосуванням усього різноманіття методів правничої науки.

З огляду на розглянуте вище питання запропоновано внести зміни до ст. 16 ЦК України «Захист цивільних прав та інтересів судом» та ст. 20 ГК України «Захист прав суб'єктів господарювання та споживачів» шляхом зазначення у цих статтях органів, повноважних захищати права суб'єктів господарювання, а саме судів, що входять до судової системи України, та третейських судів. Враховуючи легальну можливість застосування двох юрисдикційних форм захисту прав суб'єктів господарювання державним та третейським судочинством, доцільно змінити не лише зміст ст. 16 ЦК України, а й її назву, виклавши в наступній редакції – ст. 16 ЦК України «Захист цивільних прав та інтересів». Також, враховуючи недоцільність вживання у назві та змісті ст. 20 ГК України, яка встановлює обов'язок держави щодо захисту прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, а також визначає способи такого захисту, терміна «споживач» [174, с.12]. Необхідно змінити не лише зміст ст. 20 ЦК України, а й її назву, виклавши в наступній редакції – ст. 20 ГК України «Захист прав та інтересів суб'єктів господарювання». Редакції вказаних статей із запропонованими змінами наведено у Додатку 1 до даної дисертаційної роботи.

Окремо необхідно розглянути питання класифікації третейських судів. У світовій практиці виділяють чотири основні підстави для їх класифікації, у тому числі МКА. За спеціалізацією – це загальні та спеціалізовані арбітражні

установи, наприклад корпоративні, або у таких галузях, як торгівля сировиною, судноплавство. За строком дії - постійно діючі та для вирішення конкретного спору (суди *ad hoc*). У правничій літературі також висувається гіпотеза про можливість виділення третейських судів обмеженого терміну дії, тобто для вирішення справ упродовж перебігу певної *ad hoc* події, які діють на підставі регламенту і мають рекомендаційний список суддів [85, с.44]. За застосовуваними третейським судом нормами виділяють третейські суди, які повинні розглядати справи виключно у відповідності з обраним сторонами (у деяких випадках - третейським судом) правом (концепція – *Arbitration in Law*), третейські суди, які діють у якості «дружнього посередника» і мають право відступати від деяких не обов'язкових законодавчих норм, визначених сторонами (концепція – *Amiable Composition*), третейські суди, які діють *ex aequo et bono* і керуються при розгляді справ тільки повагою до міжнародного публічного порядку та справедливістю. За компетенцією існують третейські суди, уповноважені розглядати власне спори сторін, та третейські суди, компетентні тлумачити умови контрактів для встановлення, адаптування положень контрактів або встановлення положень, не врегульованих контрактом [187, с.34-41].

Класифікувати третейські суди можна і за сферою діяльності на внутрішні (компетентні вирішувати внутрішньоекономічні спори, третейські суди) та зовнішні (компетентні вирішувати зовнішньоекономічні спори, МКА). Інколи виділяють і змішані третейські суди, компетентні вирішувати обидві групи спорів (наприклад, Морська арбітражна комісія (МАК) при ТПП України).

Згідно ст. 7 ЗУ «Про третейські суди», законодавчо визначеним є поділ третейських судів на види, а саме: в Україні можуть створюватися та діяти постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору (суди *ad hoc*). У ст. 1 даного Закону міститься пряме застереження про непоширення його положень на МКА. В той же час у ст. 2 ЗУпМКА передбачено такий же поділ на види, як і для третейських судів. Таким чином,

від третейських судів в Україні МКА фактично відрізняється наявністю у спорі, що розглядається, іноземного елемента.

Концепція МКА відома багатьом правовим системам, але у кожній країні вона набуває різних форм. Різниця полягає в підході відповідної правової системи, до якої належить країна, а також в особливостях, передбачених національним законодавством [189, с.91]. У відповідності з міжнародною бізнес-практикою під поняттям арбітраж розуміють приватний процес з обов'язковим до виконання рішенням спору на основі рішення однієї або більше фізичних осіб, обраних сторонами. Порівнюючи з іншими методами залучення третіх осіб, його основна відмінність від судового розгляду полягає у приватному характеру, а від медіації та консіліації - в обов'язковому характері [187, с.31]. В юридичній теорії поняття «міжнародний комерційний арбітраж» вживається у двох значеннях: 1) як процедура вирішення спору (процедурне розуміння); 2) як орган по розв'язанню відповідного спору (інституційне розуміння) [74, с.108].

Специфікою МКА як інституту є те, що більшість джерел правового регулювання МКА є проекцією міжнародних актів [135, с.516]. Власне термін «міжнародний комерційний арбітраж» вперше з'являється в ратифікованій Україною Європейській конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж (далі – Європейська конвенція) [2]. Пізніше - в Типовому законі ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж, прийнятому на 18-й сесії ЮНСІТРАЛ 21 червня 1985 року і рекомендованому Генеральною Асамблеєю ООН у резолюції №40/70 від 11 грудня 1985 року (далі – Типовий закон ЮНСІТРАЛ) до врахування всіма державами «з огляду на необхідність гармонізації законодавства про арбітражні процедури» [45]. Також даний термін в частині або повністю формує назву даних міжнародних актів [190, с.9].

При підготовці ЗУпМКА за основу був взятий Типовий закон ЮНСІТРАЛ, який не розмежовує інституційне та процедурне розуміння арбітражу. У ст. 2 ЗУпМКА йдеться про утворення арбітражу як організації та про його здійснення як процесу. Тобто національне законодавство також не

містить повноцінного визначення терміну «міжнародний комерційний арбітраж». Власне термін «арбітраж» з французької перекладається як справедливе рішення [97, с.32]. Враховуючи доцільність розгляду МКА як альтернативної юрисдикційної форми захисту прав суб'єктів господарювання шляхом спеціальної процедури вирішення спору, оскільки такий підхід є відповідним міжнародному та українському законодавству, необхідно більш детально розглянути поняття «міжнародний» і «комерційний».

Конвенція про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень (далі – Нью-Йоркська конвенція) не надає визначення терміну міжнародний, однак передбачає, що її положення можуть застосовуватися до арбітражних рішень, винесених на території держави іншої, ніж держава, де рішення визнається та приводиться до виконання, або до арбітражних рішень, які не вважаються внутрішніми в державі, у якій рішення визнається та приводиться до виконання [4]. Згідно Європейської конвенції, поняття «міжнародний» може відноситися до природи спору або до національності, статусу резидента однієї із сторін, що фактично означає ускладнення спору іноземним елементом [2]. Типовий закон ЮНСІТРАЛ визначає основним критерієм місце розташування комерційних підприємств сторін [45].

Якщо звернутися до законодавчого врегулювання даного питання в інших країнах, то, наприклад, шведське законодавство визначає арбітраж міжнародним у разі, якщо розгляд відбувається в іншій країні, тобто за територіальним критерієм [52]. У Франції законодавство прямо передбачає окреме регулювання МКА і встановлює інше регулювання, ніж для національного третейського розгляду. Арбітражний розгляд визнається міжнародним у випадку, якщо він стосується міжнародних комерційних інтересів [41, с.6]. У Великобританії арбітраж вважається міжнародним, якщо одна із сторін має постійне місцезнаходження за кордоном або є громадянином іншої держави [32]. У той же час деякі країни (Голландія, Канада та ін.) не

передбачають у національному законодавстві відмінностей у правовому режимі між внутрішніми третейськими судами і МКА [83, с.116-118].

Українське законодавство відтворює положення Європейської конвенції, визначивши «міжнародними» стосовно арбітражу спори, ускладнені іноземним елементом. Згідно п. 2 ст. 1 ЗУпМКА, до МКА можуть за угодою сторін передаватися: 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 із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями та міжнародних об'єднань і організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України. Основним критерієм, який дозволяє кваліфікувати третейський спір як міжнародний, є ускладнення у вигляді наявності іноземного елемента.

Поняття «комерційний», що відноситься до МКА, застосовується виходячи із характеру спорів, що підлягають розгляду в МКА, а саме спорів, що виходять із відносин, пов'язаних з переміщенням товарів, послуг або платежів через кордони різних держав [148, с.7]. Таке визначення є дуже близьким до визначення ЗЕД, передбаченого у ст. 377 ГК України, а саме – ЗЕД суб'єктів господарювання є господарська діяльність, яка в процесі її здійснення потребує перетинання митного кордону України майном та/або робочою силою. Уявляється, що, визначаючи перетинання митного кордону майном та/або робочою силою кваліфікуючою ознакою ЗЕД, законодавець вдався до формального, звуженого підходу до розуміння такої діяльності [129, с.7].

Важливість поняття комерційної транзакції або спору пов'язана з одним із застережень до Конвенції про визнання і приведення до виконання іноземних арбітражних рішень 1958 року (застереження № 2), а саме щодо можливості визнання і виконання тільки арбітражних рішень по спорах, які згідно національного законодавства визнаються торгівельними (у перекладі з англійської - комерційними). На сьогодні більшість держав прийняла дану

Конвенцію з цим застереженням [28]. Також поняття «комерційний» використовують для позначення суверенних актів, на які не поширюється суверенний імунітет, та для розмежування понять «міжнародний комерційний арбітраж», який регулюється приватним правом, та «міжнародний арбітраж», який розглядає спори між державами, ґрунтуючись на міжнародному публічному праві [166, с.5]. Наприклад, арбітраж, що діє відповідно до Міжнародної конвенції про уніфікацію деяких правил, що стосуються цивільної юрисдикції у справах про зіткнення суден, 1952 року, і вирішує спори між державами щодо тлумачення та застосування Конвенції [9].

Власне термін «комерційний» може тлумачитись вузько (наприклад, не включаючи позадоговірні відносини) та широко. Міжнародні документи та ст. 2 ЗУпМКА передбачають, що термін «комерційний» тлумачиться широко і охоплює питання, що впливають з усіх відносин торгового характеру – як договірних, так і не договірних. Відносини торгового характеру включають такі угоди, не обмежуючись ними: будь-які торгові угоди про поставку товарів або надання послуг чи обмін товарами або послугами; угоди про розподіл, торгове представництво; факторні операції; лізинг; інжиніринг; будівництво промислових об'єктів; надання консультативних послуг; купівля-продаж ліцензій; інвестування; фінансування; банківські послуги; страхування; угоди про експлуатацію або концесії; спільні підприємства та інші форми промислового або підприємницького співробітництва; перевезення товарів та пасажирів повітрям, морем, залізничними та автомобільними шляхами. Вважаємо наведене законодавче формулювання вдалим, адже воно охоплює і питання іноземних інвестицій. Іноземні інвестиції визначаються як речі, цінні папери, грошові кошти, результати інтелектуальної діяльності та майнові права, що належать іноземному інвестору на законній підставі і вкладені ним в об'єкти інвестиційної діяльності на території України з метою одержання прибутку або досягнення соціального ефекту [134, с.42]. Можливість звернення за захистом своїх прав до МКА надає інвесторам альтернативну форму захисту.

Узагальнюючи вищенаведене, пропонуємо визначити МКА як альтернативну юрисдикційну позасудову форму захисту прав, яка знаходить свій вияв у спеціальному порядку розгляду та вирішення спорів, який слугує гарантією законності в кожному конкретному випадку, відповідно до якого здійснює свою діяльність не залежний від органів влади та сторін спору уповноважений державою орган, а саме МКА, створений відповідно до законодавства України з метою захисту порушених, оспорюваних або не визнаних прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, що впливають із відносин торгового характеру, ускладнених іноземним елементом і не охоплюють охорону державних та суспільних інтересів.

У сучасному світі МКА відіграє роль основної юрисдикційної форми захисту прав суб'єктів господарювання та порядку вирішення спорів при здійсненні ЗЕД. Загальною тенденцією є постійне зростання кількості арбітражних установ та арбітражних центрів у світі. Досить складно навести точну статистику, адже арбітраж за своєю природою є приватним, закритим порядком розгляду спорів. МКА віддають перевагу правники та підприємці з різних країн світу. Це підтверджується наявністю арбітражних центрів у фінансових столицях світу, таких як Лондон, Нью-Йорк, Токіо, Москва, Куала-Лумпур, Гонконг. Найбільш відомими з них є Міжнародний арбітражний суд Міжнародної ТПП (the International Chamber of Commerce International Court of Arbitration), Американська арбітражна асоціація (the American Arbitration Association, AAA) та Лондонський міжнародний арбітраж (the London Court of International Arbitration, LCIA) [186, с.12]. Також достатньо відомими є Арбітражний інститут Торгівельної палати Стокгольма, знаний як Міжнародний арбітражний суд Стокгольму, та Міжнародний Арбітражний Суд при Палаті економіки Австрії у Відні (Віденський Міжнародний Арбітражний Суд, ВМАС). Навіть в Арабських країнах протягом останніх десятиліть зроблено чимало кроків задля врегулювання статусу і впровадження цього інституту.

1.2. Правові засади взаємодії судів та міжнародного комерційного арбітражу

Здійснення МКА юрисдикційної діяльності щодо захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання неможливе без участі держави. Участь держави у відносинах, що виникають у зв'язку з розглядом і вирішенням спорів МКА, реалізується її органами – судами і є важливим та необхідним елементом для розгляду спорів в арбітражі. Роль і призначення МКА, його правова специфіка визначені на рівні міжнародного та національного законодавства і зумовлюють необхідність тісної взаємодії арбітражу з державними судами як у країні винесення арбітражного рішення, так і в країні його виконання. Правове регулювання МКА на рівні міжнародного законодавства відбувається з метою забезпечити правову визначеність вирішення зовнішньоекономічних спорів МКА, порядку оспорування та примусового виконання його рішень незалежно від того, у якій країні відбувається розгляд справи, а в якій – виконання арбітражних рішень, при цьому ця мета досягається як шляхом прийняття міжнародних договорів, так і шляхом рекомендаційного правового регулювання [73, с.48].

Характерною рисою для всіх джерел, що регулюють МКА, як міжнародних так і національних, є їх загальний характер, тобто нормативне визначення лише найважливіших положень, необхідних для врегулювання відносин, що виникають у зв'язку із зверненням суб'єктів господарювання до МКА для захисту своїх прав та інтересів. В інших питаннях сторони майбутнього процесу можуть використовувати розроблені регламенти діяльності постійно діючих арбітражних установ або самостійно передбачити порядок розгляду справи (в арбітражі *ad hoc*), використовуючи модель цивільного або господарського процесу.

Сучасне правове регулювання МКА має три рівні. З одного боку, регламентується нормами міжнародного права, з іншого - нормами національного законодавства. Як правове джерело врегулювання процедури

арбітражного розгляду досить суттєве значення має угода, укладена між суб'єктами господарювання, якою спір передається на вирішення МКА. У той же час вказані нормативні джерела діяльності МКА не є повністю автономними. Ці складові взаємодіють, що приводить до уніфікації основ функціонування МКА [63, с.8]. Наявність різних рівнів нормативних систем регулювання МКА зумовила виникнення концепції міжнародної взаємодії національно-правових систем, суть якої полягає в допустимості двох правових режимів комерційного арбітражу – міжнародного та внутрішнього [149, с.7].

Згідно зі ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є частиною національного законодавства України. Таким чином, сучасне національне законодавство України про МКА складається з двох частин: (1) чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ; (2) власні ЗУ, які стосуються здійснення арбітражного розгляду справ, здійснення судового контролю за арбітражними рішеннями та виконання арбітражних рішень на території України.

До основних міжнародних документів відноситься Нью-Йоркська конвенція, яка на сьогодні є найбільш всеохоплюючою міжнародною угодою про МКА. Учасниками її є 146 держав, серед яких Україна, яка ратифікувала Конвенцію 10 жовтня 1960 року. Передбачаючи можливість представлення до суду держави, у якій вимагається визнання та приведення до виконання рішення лише самого арбітражного рішення та арбітражної угоди, та усунувши вимогу «подвійної екзекватури», Нью-Йоркська конвенція сконцентрувала судовий контроль за арбітражним рішенням у країні, де воно було винесено. Ключовими для захисту прав суб'єктів господарювання є положення ст. III Конвенції, які передбачають, що кожна із держав-учасниць взяла на себе зобов'язання визнавати арбітражні рішення як обов'язкові і виконувати їх згідно із процесуальними нормами, що діють на території даної держави, не створюючи при цьому більш обтяжливого порядку, ніж для внутрішніх арбітражних рішень.

Другим важливим міжнародним документом є Європейська конвенція, яка була розроблена в рамках Європейської економічної комісії і вийшла за регіональні рамки в результаті приєднання неєвропейських держав [106, с.223]. У ній знайшли юридичне закріплення механізм і порядок, за допомогою яких сторони зовнішньоторговельних контрактів можуть обирати арбітраж, що вирішуватиме спір між ними, порядок відводу державного суду з непідсудності, скасування арбітражного рішення та вплив на можливість виконання такого рішення тощо. Фактично Європейська конвенція є доповненням Нью-Йоркської конвенції, яка має процесуальний характер, передбачаючи низку суто технічних питань. Європейська конвенція передбачає чотири підстави, за якими арбітражне рішення може бути скасоване за місцем його винесення, а також наслідки такого скасування. Ці підстави майже дослівно повторюють підстави, передбачені Нью-Йоркською конвенцією для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення. Європейська конвенція встановлює, що відміна арбітражного рішення судом тієї держави, де воно було винесене, не тягне автоматичної заборони на виконання даного рішення в інших країнах, якщо тільки воно не було скасовано за однією з підстав, передбачених ст. 9 Європейської конвенції. Вказана стаття не торкається питань, пов'язаних з можливістю, підставами та порядком здійснення судового контролю, відміни арбітражних рішень державами, які не є учасниками Європейської конвенції. Такі питання регулюються внутрішнім законодавством відповідних держав та міжнародними договорами. Таким чином, Європейська конвенція суттєво обмежила роль національного законодавства країн-учасниць, встановивши, що значення скасування рішення за іншими підставами, ніж передбаченими у Європейській конвенції, обмежується територією відповідної держави і не впливає на можливість приведення рішення до виконання поза її межами.

Ще одним міжнародним документом є Типовий закон ЮНСІТРАЛ про міжнародний торговий арбітраж, який має рекомендаційний характер і спрямований на уніфікацію законодавства щодо арбітражної процедури. Значимість його полягає у тому, що майже всі країни в процесі прийняття

національного закону про МКА звертаються до нього, щонайменше як до узагальнення практики. Згідно даних Комісії ООН з права міжнародної торгівлі, на сьогодні законодавство на базі Типового закону ЮНСІТРАЛ прийнято у 66 країнах світу [29]. Типовий закон ЮНСІТРАЛ передбачає оптимальний рівень обмеження втручання судів у діяльність МКА. Захист арбітражного процесу від непередбачуваного або неконструктивного втручання судів має найважливіше значення для сторін, які обирають арбітраж (особливо для іноземних сторін) [229, с.27]. Незважаючи на те, що статті, присвячені взаємодії МКА і державних судів на різних етапах арбітражного провадження, містяться в Нью-Йоркській та Європейській конвенціях, у Типовому законі ЮНСІТРАЛ, слід враховувати, що Типовий закон ЮНСІТРАЛ відображає домінуючі тенденції в галузі арбітражу і, незважаючи на існуючі особливості у ключових питаннях, лежить в основі сучасних національних арбітражних законодавств [101, с.81].

До національного законодавства, яке передбачає правові засади взаємодії МКА і судів, відноситься перш за все ЗУпМКА; ЦПК України [13]; ГПК України [11]; ЗУ «Про міжнародне приватне право» [18]; ЗУ «Про виконавче впровадження» [17] та ін.

Як справедливо зазначається у зарубіжній юридичній літературі, ефективність законодавства про арбітраж і здійснення арбітражного розгляду, який ґрунтується на законодавстві, у більшості випадків, якщо не у всіх, прямо залежить від судів цих країн. Тільки у разі, якщо суди реалізують свої повноваження щодо нагляду та сприяння розгляду справ в арбітражі, і тільки тоді, коли вони роблять це мудро, національна судова система в цілому та арбітражний розгляд як її частина досягнуть власних цілей у забезпеченні неупередженого, справедливого та ефективного порядку вирішення комерційних спорів [184, с.91]. Взаємодія судів і МКА на практиці знаходить свій вияв через участь судів у відносинах, що виникають у зв'язку з арбітражним розглядом спору сторін. Необхідність взаємодії судів і МКА

потребує пошуку форм (напрямів) та ефективного механізму реалізації такої взаємодії.

Під формою взаємодії слід розуміти вид функціональної діяльності суду відносно арбітражу, а саме сприяння арбітражному розгляду та його контроль [125, с.7]. Розглянемо запропоновані науковцями підходи до класифікації форм (напрямів) взаємодії.

І.В. Решетнікова пропонує поділити форми взаємодії між судами і МКА на дві групи: процесуально-правові та організаційно-правові [145, с.574]. До процесуально-правових форм взаємодії відносяться провадження у справах про оспорювання арбітражних рішень та видачу виконавчих листів на їх примусове виконання, вжиття заходів щодо забезпечення позову, а також процесуальні заходи реагування у разі наявності арбітражної угоди. Організаційні форми включають проведення навчальних семінарів для арбітрів арбітражних судів із залученням суддів державних судів, спільних семінарів і «круглих столів», а також направлення узагальнених матеріалів судово-арбітражної практики до арбітражних судів, цілеспрямоване узагальнення практики з оспорювання рішень арбітражних судів і видачу виконавчих листів на їх примусове виконання [145, с.584].

М. Морозов визначає наступні форми взаємодії державних і третейських судів: судовий контроль за прийнятими третейським судом рішеннями; сприяння держави у виконанні третейським судом функції захисту прав; формування законодавчої бази та правозастосовної практики в руслі загальноприйнятих концепцій третейського розгляду; формування в суспільстві ставлення до третейського суду як до нормального способу захисту прав [112, с.53].

М.М. Богуславський розглядає в якості основних напрямів взаємодії між державними і третейськими (арбітражними) судами та контролю з боку держави, наступні напрямки (функції):

- визначення компетенції третейського суду;
- визначення дійсності третейської (арбітражної) угоди;

- участь державних судів у формуванні складу третейського суду;
- забезпечувальні заходи;
- оспорювання та примусове виконання рішень третейських судів [66, с.68].

Т.Н. Нешатаєва робить висновок про взаємодію судів і МКА за наступними напрямками: 1) підтримка правосуддям альтернативного розгляду економічного конфлікту МКА (шляхом попереднього забезпечення вимог та примусового виконання арбітражного рішення); 2) контроль за діями арбітрів (через порядок оспорювання проміжних і остаточних арбітражних рішень та відмови у виконанні арбітражних рішень, які мають певні вади) [117, с.11].

А. Редферн та М. Хантер виділяють наступні форми участі державних судів, що пов'язані з арбітражним розглядом, за трьома напрямками: забезпечувальні заходи, підтримка й нагляд [196, с.350].

В українській юридичній літературі виділяють такі основні напрями взаємодії державних судів і МКА щодо повноважень державних судів та стадій арбітражного процесу: визначення дійсності арбітражної угоди, контроль компетенції арбітражу, забезпечувальні заходи, розгляд заяв про скасування рішень МКА, винесених на території України, визнання і приведення до виконання арбітражних рішень. Такий підхід має практичну значущість, оскільки дає можливість висловити конкретні пропозиції щодо вдосконалення законодавства та правозастосовної практики на кожній стадії арбітражного розгляду і стадіях оспорювання та примусового виконання арбітражного рішення [153, с.132]. Однак найбільш вдалим видається запропонований Т.Н. Нешатаєвою поділ форм взаємодії на підтримку (сприяння) і контроль з урахуванням специфіки даних відносин, що виражається у ролі державного суду, а саме забезпеченні останнім ефективності арбітражного розгляду як способу вирішення спору сторін.

Відносини, що складаються в рамках реалізації зазначених форм, традиційно розглядаються як прояв взаємодії судів та МКА і мають свої особливості. По-перше, учасниками відносин взаємодії стають не тільки

державні й арбітражні суди, але й сторони спору. Більше того, у деяких випадках арбітражні суди взагалі не є суб'єктами врегульованих правом відносин, що виникають у рамках зазначених форм взаємодії, а лише опосередковано беруть в них участь. Наприклад: при застосуванні державними судами попередніх забезпечувальних заходів з метою забезпечення майнових інтересів заявника до пред'явлення ним позову у випадках, передбачених Міжнародною конвенцією з уніфікації деяких правил стосовно арешту морських суден [8]. Також арбітражні суди не є учасниками провадження по справах про оспорювання, визнання та приведення до виконання рішень арбітражних судів (крім випадків повернення справи в арбітраж, передбачених ч. 4 ст. 34 ЗУпМКА). По-друге, участь державних судів реалізується шляхом виконання судами функцій сприяння й контролю. Таким чином, можна зробити висновок, що участь держави у відносинах, що виникають у зв'язку з арбітражним розглядом спорів, реалізується шляхом здійснення судовою владою в межах обсягу наведених форм взаємодії певних функцій.

Функції судової влади – це види діяльності судів у межах і порядку, передбачених Конституцією, законами та іншими нормативно-правовими актами України [128, с.353]. У світовій доктрині відносно МКА визнаною є концепція про існування двох основних груп таких функцій: функцій сприяння й функцій контролю [176, с.693]. Так, професор П. Сандерс відзначає, що роль суду в арбітражі обмежується сприянням (*assistance*) і контролем (*control*), але не вирішенням спору [199, с.320]. Крім того, функції державних судів можна поділити за іншим критерієм на дві групи, а саме: ті, що реалізуються після винесення рішення та ті, що здійснюються під час арбітражного розгляду [103, с.14].

Функції сприяння суду МКА - це вид діяльності державного суду по здійсненню владного примусу, правом застосування якого арбітраж не наділений, для більш ефективного розгляду спору в МКА [125, с.7]. На сьогодні у світовій практиці сприяння арбітражу реалізується шляхом здійснення наступних функцій:

1. Участь у формуванні складу арбітражу, у тому числі призначення основних арбітрів і головуєчого суперарбітра, відводи арбітрів;
2. Прийняття забезпечувальних і попередніх забезпечувальних заходів відносно позову, заявленого в арбітражі;
3. Сприяння в отриманні доказів, забезпечення доказів.

Перша з наведених функцій законодавством України не передбачена, частково друга й третя функції реалізовані в ст. 9 та 27 ЗУпМКА.

Функції контролю визначаються як єдині етапи процесу контролю як самого арбітражного розгляду, так і прийнятого в його ході арбітражного рішення на предмет можливості його виконання у майбутньому, які базуються на єдиному вичерпному переліку закріплених у процесуальному законодавстві підстав, що є в певних випадках підставами відмови у визнанні й зверненні до виконання рішень МКА [125, с.7,14]. На сьогодні в Україні судовий контроль за рішеннями арбітражу у місці винесення реалізується шляхом здійснення наступних функцій:

1. Контроль (оцінка) дійсності арбітражної угоди (до винесення рішення);
2. Контроль компетенції МКА (ч. 3 ст. 16 ЗУпМКА);
3. Розгляд клопотань про скасування рішень МКА, винесених на території України, у порядку, передбаченому ст. 34 ЗУпМКА та гл. 1 розд. VII-1 ЦПК України;
4. Розгляд заяв про визнання та звернення до виконання рішень МКА у порядку, передбаченому ст. 35-36 ЗУпМКА та гл. 2 розд. VII-1 ЦПК України.

Метою, яку переслідує держава, надаючи державним судам повноваження щодо виконання функцій сприяння та контролю, є зацікавленість в реалізації МКА юрисдикційної функції. За змістом виконання даних функцій знаходить свій вияв у забезпеченні прав учасників арбітражного розгляду на справедливий розгляд спору, підвищенні ефективності захисту порушених прав і законних інтересів суб'єктів господарювання арбітражними судами. З цих же підстав держава формує й систему контролю за реалізацією МКА повноважень

щодо розгляду й вирішення окремих категорій приватних спорів. У більшості країн контрольні функції також покладені на державні суди.

Втім не можна не погодитися з А. Редферном і М. Хантером, які цілком справедливо зазначили, що практично всі функції судів відносно арбітражу прямо або опосередковано відносяться до можливості приведення до виконання арбітражного рішення. Таким чином, якщо державні суди можуть існувати без арбітражу, то арбітраж не може існувати поза судовою системою, оскільки, незважаючи на те, що арбітраж визначається арбітражною угодою сторін, він є системою, базується на праві, тому його ефективність також повністю залежить від права як на національному, так і міжнародному рівнях [196, с.350]. Зазначені обставини зумовлюють належність розглянутих відносин до механізму захисту прав суб'єктів господарювання МКА.

Особливістю функцій державних судів зі сприяння й контролю щодо МКА є їх реалізація в процесуальній формі з обов'язковою участю владного суб'єкта – суду. Тому цілком закономірним є питання про те, чи є діяльність державних судів з реалізації зазначених функцій правосуддям. Е.І. Носирева відзначає, що сферою правосуддя не охоплюється розгляд справ про оспорювання рішень третейських судів, видачу виконавчих листів на примусове виконання таких рішень, визнання й приведення до виконання рішень іноземних судів й іноземних арбітражних рішень. У даних судових процедурах, на її думку, не відбувається розгляд справи про суті, суд має справу з рішенням іншого органу – МКА, що є результатом їхньої правозастосовної діяльності. Тому суд при розгляді вказаного кола справ обмежений перевіркою винесених рішень на відповідність формальним підставам і основним принципам права або публічному порядку. Таким чином, у розглянутих судових процедурах немає основних критеріїв правосуддя, суд виконує тут інші функції – сприяння й контролю по відношенню до вказаних у законі рішень національних або іноземних органів приватної чи публічної юрисдикції [123, с.138].

Наведені твердження є досить спірними. У преамбулі до ЗУ «Про судоустрій і статус суддів» зазначається, що даний закон визначає правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави на засадах верховенства права, визначає систему судів загальної юрисдикції, статус професійного судді, народного засідателя, присяжного, систему та порядок здійснення суддівського самоврядування і встановлює систему та загальний порядок забезпечення діяльності судів й регулює інші питання судоустрою і статусу суддів. Визначаючи завдання суду у ст. 2, вказаний Закон зазначає, що суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ. Таким чином, законодавство України відносить до правосуддя будь-яку діяльність, яка здійснюється судами з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави.

У доктрині правосуддя розглядається, наприклад В.Т. Маляренко як державна діяльність, яку проводить суд шляхом розгляду й вирішення у судових засіданнях в особливій, установленій законом процесуальній формі, цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних справ [109, с.62]. Інші вчені визначають його як врегульовану нормами цивільного процесуального права діяльність судів загальної юрисдикції з розгляду й вирішення цивільних справ, спрямовану на забезпечення прав, свобод і законних інтересів учасників цивільних правовідносин [84, с.39]. Якщо розглядати правосуддя як органічний рух норм матеріального права у процесуальному просторі в інтересах людини з метою досягнення справедливості, то відносини, що складаються за участю судів, сторін третейського розгляду й власне МКА, повинні розвиватися в напрямку, що забезпечує створення ефективних механізмів захисту прав і законних інтересів

суб'єктів господарювання [115, с.65]. Діяльність судів щодо реалізації встановлених законом функцій у сфері арбітражного розгляду регулюється нормами розд. VII-1 ЦПК України і здійснюється шляхом цивільного провадження в особливому процесуальному порядку. Виокремлення вказаного провадження обумовлюється наступним.

При аналізі видів цивільного провадження й предмета процесу як критеріїв розподілу останнього на види Т.В. Сахарова та Т.П. Шимарева зазначили, що предметом процесу стають не тільки спірні матеріально-правові відносини, а й саме право на судовий захист (наприклад у провадженні, пов'язаному із оспорюванням рішень МКА), а також гарантії права на судовий захист засобами національної юрисдикції, наприклад, у провадженні про визнання рішень іноземних судів (у провадженні, пов'язаному з визнанням та приведенням до виконання рішень іноземних судів, предмет процесу також процедурний, але він має інший зміст: визнання законної сили судового акту іноземної юрисдикції). Таким чином, інші види провадження – щодо оспорювання рішень третейських судів, визнання та виконання рішень МКА – виокремлюються за процедурним критерієм, очевидним у предметі процесу [151, с.54]. Про самотійний характер такого провадження зазначає і Т.Е. Абова [56, с.119].

Діяльність судів з реалізації передбачених законодавством функцій у сфері розгляду справ МКА, і в першу чергу контрольних, виражається в захисті судами нормального функціонування суспільних відносин, що виникають при використанні сторонами спору механізму арбітражного розгляду [103, с.19]. Як справедливо відзначає С.К. Загайнова, забезпечення прав може проводитися не тільки в розширеній судовій процедурі шляхом розгляду й вирішення цивільних справ, а й у рамках наказного провадження, при оспорюванні рішень МКА та розгляді заяв про визнання і приведення до виконання рішень іноземних судів та іноземних арбітражних рішень [84, с.46].

Необхідно звернути увагу на те, що правосуддя у цивільних справах можна визначити як сукупність двох механізмів: судового захисту права, що

закінчується винесенням заключного судового акту, та забезпечення виконання судового акту. На етапі забезпечення судовим захистом виконання судового акта суд як орган судової влади здійснює попередній і наступний контроль за фактичним його виконанням, таким чином, здійснюється судовий захист *de facto* [84, с.80].

Наведених аргументів достатньо для того, щоб ставити питання про взаємодію арбітражних і державних судів як про реально існуюче явище тільки тоді, коли однобічні вектори сприяння й контролю державних судів були б доповнені зворотним вектором, що виходить від арбітражу, вектором, що забезпечує співробітництво органів державної й приватної юрисдикції, підкріплене комплексом норм, що встановлюють взаємні права й обов'язки суб'єктів. Тільки у цьому випадку арбітражні суди реально доповнювали б державні в єдиній системі, що забезпечує вирішення кожним органом свого обсягу справ [103, с.12]. У зарубіжній практиці існує досвід руху і в такому напрямку. Наприклад, при врегулюванні спорів у цивільному судочинстві США за допомогою альтернативних процедур, зокрема таких, як «court-annexed arbitration» і «court-administered arbitration», іменованих як «досудовий арбітраж» [122, с.153].

Тут також варто відзначити запропоновані В.В. Ярковим додаткові напрями взаємодії державних судів і МКА: «преюдиційне значення арбітражних рішень відносно фактів, які є предметом доведення в державному суді; можливість поєднання декількох позовних вимог у державному суді та компетенція арбітражу; відступлення права вимоги після винесення арбітражного рішення» [178, с.195]. Ці пропозиції є актуальними і для України, незважаючи на те, що положення ст. III Нью-Йоркської конвенції про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень та ч. 1 ст. 35 ЗУпМКА прямо вказують на обов'язковість арбітражних рішень. Необхідно підкреслити, що на відміну від рішень державних судів, які є обов'язковими в силу винесення органом судової влади, арбітражне рішення стає обов'язковим після його визнання та винесення ухвали про надання дозволу на його

примусове виконання. В той же час у доктрині погляди спеціалістів з приводу преюдиційності арбітражних рішень різні.

ВГСУ в інформаційному листі, посилаючись на ч. 2 ст. 35 ГПК України, зазначив що факти, встановлені рішенням третейського суду під час розгляду справи, не мають преюдиційного характеру під час вирішення спору господарським судом, у тому числі й такого, у якому беруть участь ті самі сторони [213]. ГПК України у ч. 2 ст. 35 передбачає, що факти, встановлені рішенням господарського суду (іншого органу, який вирішує господарські спори), за винятком встановлених рішенням третейського суду, під час розгляду однієї справи, не доводяться знову при вирішенні інших спорів, у яких беруть участь ті самі сторони. З наведеним кореспондується припис ч. 10 ст. 38 ЗУ «Про третейські суди», за якого обставини, встановлені рішенням третейського суду, підлягають обов'язковому доказуванню при розгляді цивільних, господарських та інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, стосовно якої встановлені ці обставини. Пізніше ця точка зору була викладена у Постанові Пленуму ВГСУ, де зазначається, що преюдиціальне значення ГПК України надається саме фактам, встановленим судовими рішеннями (у т. ч. в їх мотивувальних частинах), але не правовій оцінці таких фактів, здійсненій іншим судом чи іншим органом, який вирішує господарський спір. Факти (обставини), встановлені рішенням третейського суду, не мають преюдиціального значення для господарського суду, в тому числі й у розгляді ним справи, у якій беруть участь ті самі сторони, що й у третейському провадженні [211].

У зв'язку із вищевикладеним, на наш погляд, потребує уточнення теза законодавця щодо преюдиційного значення саме арбітражних рішень відносно фактів, які є предметом доведення у державному суді.

Зазначимо, що в деяких державах взаємовідносини між арбітражними і державними судами набувають розвитку і в інших напрямках. Так, С. Хегер відзначає, що, згідно п. 4, пар. 584 Цивільного процесуального кодексу Австрії, закріплюється положення про неврахування в усіх випадках для обчислення

строку позовної давності строку, якщо через відсутність у державного або арбітражного суду компетенції в прийнятті позову було відмовлено і розгляд справи має бути продовжений в іншому суді [165, с.452].

Підсумовуючи вищерозглянуте, вважаємо можливим зробити висновок про наявність у судових процедурах, пов'язаних з реалізацією функцій у сфері арбітражного розгляду певних особливостей, характерних для взаємодії судів і МКА:

1. Зацікавленість держави в реалізації МКА юрисдикційної функції;
2. Забезпечення ефективності розгляду справ МКА як способу вирішення спорів сторін;
3. Визнання презумпції дійсності й остаточності рішення МКА;
4. Здійснення контролю за арбітражним рішенням тільки на стадіях його оспорування і приведення до виконання;
5. Скасування рішень МКА й відмова у їх приведенні до виконання у виняткових випадках, згідно підстав, зазначених в ЗУпМКА, які збігаються з підставами, передбаченими у міжнародних договорах;
6. Особливість провадження, де предметом процесу стають власне право на судовий захист та гарантії права на судовий захист;
7. Неможливість перегляду рішення МКА по суті;
8. Лояльність судів стосовно рішень МКА [141, с. 90].

Враховуючи позитивний досвід Австрії, вважаємо за доцільне запропонувати внесення змін до ЦПК та ГПК України, щодо зупинення строку позовної давності у разі, якщо суд відмовляє в прийнятті позовної заяви з підстави наявності компетенції арбітражу, або якщо арбітраж відмовляє у прийнятті позовної заяви з причини наявності компетенції суду або іншої арбітражної установи, або в ході оспорування арбітражне рішення відмінюється з причин відсутності компетенції арбітражу, у разі наступної негайної подачі позову до компетентного суду або арбітражу. Тобто, зупинення строку позовної давності відбувається в день пред'явлення позивачем позову до некомпетентного суду або арбітражу, за умови наступного негайного

пред'явлення позову до компетентного суду або арбітражу після встановлення відсутності компетенції у суду або арбітражу, до якого позивач звернувся спочатку. Також це правило повинно застосовуватися у випадках, коли арбітражне рішення скасовується з причини відсутності компетенції арбітражу. Редакції статей із запропонованими змінами наведено у Додатку 2 до даної дисертаційної роботи.

1.3. Форми сприяння суду міжнародному комерційному арбітражу

До основних форм сприяння суду МКА, які виділяються і розглядаються сьогодні у світовій практиці, відносяться наступні:

1. Участь у формуванні складу арбітражу, у тому числі призначення основних арбітрів і головуючого суперарбітра, відводи арбітрів;
2. Сприяння в отриманні та забезпеченні доказів;
3. Прийняття забезпечувальних і попередніх забезпечувальних заходів відносно позову, заявленого в арбітражі.

Важливість першої із наведених форм важко переоцінити, адже при підготовці до розгляду спору в МКА сторони можуть опинитися у ситуації, коли за існуючих обставин формування складу арбітражного суду в погодженому порядку виявиться неможливим. Це може бути наслідком відмови однієї із сторін від призначення арбітра, її незгоди із запропонованими кандидатурами, заяви відводу арбітрові або кандидатів на цю роль, вимоги заміни вже призначеного арбітра. У таких ситуаціях, щоб уникнути неможливості подальшого ходу арбітражного розгляду, необхідна участь третьої незалежної особи або органу, здатного своїми владними повноваженнями забезпечити дотримання балансу прав та інтересів учасників господарських відносин на справедливий розгляд спору. У постійно діючій арбітражній установі цю роль може виконати сама арбітражна установа, в арбітражі *ad hoc* – особа, визначена сторонами в арбітражній угоді або визначена відповідно до правил, яким сторони підпорядкували арбітражний розгляд.

На перший погляд, викликає сумнів актуальність розгляду питання про участь судів у формуванні складу МКА в Україні. Однак у разі, якщо одна зі сторін не дотримується погодженої процедури призначення арбітрів, сторони або два арбітри не можуть досягти згоди згідно з такою процедурою, або третя особа, включаючи установу, не виконує яку-небудь функцію, покладену на неї згідно з такою процедурою, будь-яка сторона може просити Президента ТПП

України вжити необхідних заходів. Рішення Президента ТПП України в даному випадку не підлягає оскарженню [19]. ЗУпМКА не забороняє сторонам визначити державний суд як орган, уповноважений на виконання таких дій, однак процесуальне законодавство не регламентує порядок провадження за такими заявами.

Механізм формування складу арбітражу передбачено і в ст. IV Європейської конвенції, згідно з якою сторони арбітражної угоди мають право на власний розсуд призначити арбітрів або встановити порядок, у відповідності з яким вони мають бути призначені. Якщо вони не домовилися про призначення одноособового арбітра або якщо призначені арбітри не змогли досягнути домовленості щодо заходів, які мають бути вжиті, позивач повинен звернутися з проханням про їх вжиття, у випадку, якщо сторони домовилися про місце арбітражу, за власним вибором або до голови компетентної торгової палати місця арбітражу, погодженого сторонами, або до голови компетентної торгової палати того місця країни відповідача, у якому на момент подання прохання про передачу справи в арбітраж він проживає або має місцезнаходження, або до Спеціального комітету, склад і характер діяльності якого визначені у додатку до Європейської конвенції. Якщо позивач не скористався наданим правом, ним можуть скористатися відповідач або арбітри. Спеціальний комітет складається з двох постійних членів та голови. Один із постійних членів обирається торговими палатами або іншими органами відповідної країни, голови яких виконують функції, передбачені ст. IV Європейської конвенції. Другий член обирається торговими палатами або іншими органами, призначеними у відповідності з п. 6 ст. X Європейської конвенції. Голова Спеціального комітету обирається торговими палатами або іншими органами відповідних держав у відповідності з п. 1, 2, 7 Додатку до Європейської конвенції [96, с.81].

Регламенти окремих постійно діючих арбітражних установ можуть містити специфічні правила формування арбітражу. Наприклад, у відповідності зі ст. 4 Регламенту Арбітражного суду ТПП Естонії, Арбітражний суд

утворюється декількома способами [49]. Сторони можуть обрати одного або декількох (парна цифра) арбітрів, у тому числі Голову. Кожна із сторін обирає одного арбітра і робить йому пропозицію обрати разом із обраним іншою стороною третього арбітра, який буде при розгляді спору головою арбітражного суду. Сторони можуть уповноважити Раду Арбітражного суду створити арбітражний суд. Регламентом передбачені й інші способи утворення арбітражного суду.

Сьогодні українські суди законом не наділені повноваженнями по сприянню сторонам у розглянутій сфері, однак це аж ніяк не свідчить про те, що цей аспект участі держави в арбітражному розгляді має залишатися без уваги. Досвід інших держав переконує нас у зворотньому.

У світовій практиці традиційно виділяється чотири основних способи виконання арбітражної угоди у частині формування складу арбітражного суду:

1. Арбітри можуть бути призначені інституційним арбітражем;
2. Сторони можуть завершити виконання угоди про арбітраж і призначити арбітрів самостійно;
3. Державні суди можуть сприяти сторонам у формуванні складу арбітражного суду;
4. Сторони своєю угодою можуть уповноважити певну особу або орган на призначення арбітрів.

Жоден із наведених способів не є бездоганим і має свої як переваги, так і недоліки, що характеризуються певними часовими й організаційними затратами, які проявляються при розгляді конкретного спору. Наприклад, при формуванні складу інституційним арбітражем (постійно діючою арбітражною установою) можуть виникнути проблеми у разі, якщо сторони включили в арбітражну угоду умови для призначення арбітрів, які вступають у протиріччя з правилами цього постійно діючого арбітражу, або якщо в арбітражному застереженні деякі повноваження з формування складу передані іншому інституційному арбітражу.

Не завжди сторони можуть призначати арбітрів самостійно, хоча очевидно, що з урахуванням природи арбітражу цей спосіб є найбільш прийнятним. Обрання сторонами особи (органу), уповноваженого на призначення арбітрів, може істотно підвищити ефективність виконання арбітражної угоди в частині формування діючого складу арбітражу. На практиці такий спосіб (appointing authority) часто є єдиним способом подолати відмову сторін спору від співробітництва в організації арбітражного розгляду у тих країнах, законодавство яких обмежує сприяння судів у формуванні складу арбітражного суду. Проблеми можуть виникнути і тоді, коли уповноважена сторонами особа (орган) відмовляється від виконання доручення й не призначає арбітрів. На думку Т. Вараді, судове втручання при невиконанні сторонами арбітражної угоди може знадобитися у двох випадках. Першим з них є властиві арбітражній угоді недоліки, що перешкоджають ефективній дії механізмів, які забезпечують самостійне формування складу арбітражу сторонами. Іншим випадком необхідно розглядати наявні в угоді недоліки, які можуть стати підставою для виникнення великої кількості труднощів в організації арбітражного розгляду [202, с.314].

Незважаючи на те, що ця думка була висловлена більш ніж 20 років тому, вважаємо її актуальною і сьогодні, адже у світі все більші повноваження на стадії формування складу арбітражу здобувають державні суди, що підтверджується діючим законодавством низки країн. Типовий закон ЮНСІТРАЛ надає державам можливість самостійно визначити суд або інший орган, компетентний виконувати функції з формування складу арбітражу за відсутності відповідної угоди сторін або відхилення однієї з них від дотримання встановленого порядку [45].

У Німеччині таким компетентним органом був обраний вищий регіональний суд (Oberlandesgerichte), зазначений в арбітражній угоді. У разі відсутності в арбітражній угоді вказівки на відповідний суд, таким судом є суд регіону за місцем арбітражу. Розгляд судом звернень про призначення арбітрів відбувається в загальному порядку. За результатами розгляду звернень суд

виносить постанову, яка не підлягає оскарженню [40]. В Італії сторона, яка призначила свого арбітра, може (1) просити голову окружного суду за місцем проведення арбітражу про призначення арбітра за іншу сторону, що ухиляється від участі у формуванні складу третейського суду у встановленому порядку; (2) оскаржити в державному суді призначення арбітра іншої сторони [39]. У Бельгії голова суду першої інстанції призначає арбітра за сторону (третю особу, яка наділена угодою відповідними повноваженнями), що не вибрала його у встановлений строк, а також голову складу арбітражного суду при парній кількості призначених сторонами арбітрів [42] Аналогічні правила діють в Австрії [38]. У США за відсутності погодженого сторонами порядку формування складу арбітражного суду, неможливості його виконання, неможливості (відмови) реалізації обраним арбітром своїх функцій без призначення наступника, арбітра повинен призначити державний суд за заявою однієї зі сторін [43].

У Нідерландах за заявою будь-якої сторони голова окружного суду наділяється правом:

- призначення голови складу арбітрів (додаткового арбітра) під час відсутності угоди сторін;
- призначення арбітрів у випадках, якщо сторони не зробили цього самостійно у встановлений строк (за загальним правилом два місяці);
- якщо арбітражною угодою одній зі сторін надані значні преференції, що обмежують право іншої сторони на участь у формуванні складу арбітрів;
- звільнення арбітра від виконання функцій при фактичній і юридичній неможливості виконання ним свого мандату;
- повного припинення арбітражного розгляду у разі, якщо розгляд справи здійснюється неприпустимо повільно;
- розгляду спірних питань, що виникають при відводі арбітрів [37].

Широкими повноваженнями щодо формування складу третейського суду наділені суди в Англії. Так, вони вправі давати загальні вказівки щодо

порядку призначення арбітрів; вирішувати, що формування складу має бути здійснене в тому порядку, у якому воно було зроблено (припиняючи тим самим подальші спори); скасовувати призначення, що вже відбулися; призначати будь-яких арбітрів самостійно [32].

У разі, якщо державний суд відмовляє у призначенні арбітрів, виникають питання щодо того, чи можна (або потрібно) таку відмову розглядати в сукупності з висновком суду про недійсність арбітражної угоди у повному обсязі. Т. Вараді вважає, що на ці питання повинна бути дана негативна відповідь з наступних причин. Дослідження на цій стадії державним судом питання про дійсність арбітражної угоди суперечить принципу «компетенції-компетенції». З іншого боку, коротке або непряме дослідження арбітражної угоди може виправдати відмову в сприянні арбітражу, але воно не є достатньою підставою для вирішення питання про дійсність арбітражної угоди [202, с.323].

На стадії формування складу арбітражу державний суд може оцінити дійсність арбітражної угоди. Наприклад, у Франції суд, встановивши, що арбітражне застереження явно недійсне або не може служити цілям формування складу арбітражного суду, повинен вказати на це у своїй постанові й відзначити, що призначення арбітрів у цьому випадку не потрібне [41]. У Швейцарії державний суд, уповноважений сторонами діяти як орган для призначення арбітрів, повинен за заявою виконати таке призначення, крім випадків, коли в ході розгляду з'ясується, що дійсна арбітражна угода відсутня [44]. На думку Ф. Манна, суд або інший орган вправі відмовитися від призначення арбітрів на тій підставі, що в нього виникли сумніви щодо дійсності арбітражної угоди [193, с.261]. Т. Вараді вважає, що такий висновок неминучий у випадках, коли обраний сторонами орган діє згідно повноважень, передбачених в арбітражній угоді. Однак, на його думку, розглянутий висновок не стає настільки очевидним у разі, якщо таким органом виступає суд, що діє на підставі норм національного процесуального права [202, с.321].

Розглядаючи можливість відмови уповноваженого органу в призначенні арбітрів у сукупності з висновком про недійсність арбітражної угоди в повному обсязі, у контексті законодавства України постає питання з приводу можливості такої відмови з боку Президента ТПП України як уповноваженої особи на виконання даної функції. ЗУпМКА у ст. 11 передбачає, що у разі відсутності угоди сторін про призначення арбітрів або виникнення складнощів під час процедури призначення, узгодженої сторонами, будь-яка сторона може просити Президента ТПП України вжити необхідних заходів, якщо тільки угода про процедуру призначення не передбачає інших способів забезпечення призначення. Також при призначенні арбітра Президент ТПП України зважає на будь-які вимоги, що висувуються до кваліфікації арбітра угодою сторін, і такі міркування, які можуть забезпечити призначення незалежного і неупередженого арбітра, а у разі призначення одноособового чи третього арбітра бере також до уваги бажаність призначення арбітром особи іншого громадянства, ніж громадянство, до якого належать сторони. Регламент МКАС у ст. 27, 29 відтворює положення ЗУпМКА і також не надає однозначної відповіді на дане питання.

Враховуючи відсутність чіткого законодавчого врегулювання даного питання, а також передбаченої процедури прийняття Президентом ТПП України таких рішень та виходячи із буквального тлумачення положень нормативних документів, що регулюють це питання, вважаємо, що Президент ТПП України не наділений правом оцінювати дійсність арбітражної угоди, а зобов'язаний призначити арбітра за заявою сторони у передбачених випадках. Запропонований підхід відповідає інтересам сторін арбітражного розгляду, забезпечуючи дотримання вимог про незалежність і неупередженість арбітрів та перенесення контролю на більш пізню стадію арбітражного розгляду.

Варто зазначити, що не завжди одна зі сторін, яка на самому початку арбітражного розгляду звертається в державний суд, в дійсності шукає допомоги у формуванні складу арбітражного суду на тій підставі, що арбітражна угода практично не працює і, як наслідок, виникли труднощі в

організації арбітражу. Досить часто це робиться для того, щоб ухилитися від буквального застосування правил, закріплених в угоді сторін або арбітражному регламенті, щоб суддя зупинив арбітражний розгляд або організував його іншим способом, ніж було узгоджено раніше сторонами. У таких випадках роль суду змінюється, функція сприяння сторонам стає функцією контролю [190, с.486]. Саме в виявленні контрольної функції державних судів при формуванні складу арбітражу й уявляється актуальність розглянутої проблеми для України. Законодавець звільнив учасників господарських відносин від необхідності звернення до державних судів за призначенням арбітрів і, як наслідок, від контролю дійсності арбітражної угоди на етапі формування складу арбітражного суду (у повній відповідності з принципом хронологічного пріоритету – «компетенції-компетенції»). Але цей контроль лише перейшов на стадію оспорування (приведення до виконання) арбітражного рішення.

У багатьох країнах на державні суди, крім функцій формування складу арбітражних судів, покладені функції з розгляду заяв про оспорування призначень (відводу) арбітрів. Найчастіше це відноситься до внутрішнього арбітражного розгляду. Г. Альварес, говорячи про формування складу арбітражу при Міжнародній торгівельній палаті (Париж), виділяв чотири основні форми контролю державних судів: (1) нормальний судовий контроль, (2) попередній судовий контроль, (3) субсидіарне втручання та (4) ексклюзивну юрисдикцію державних судів [183, с.208-213]:

1. Нормальний судовий контроль за формуванням складу арбітражу реалізується на етапі оспорування остаточного рішення. Подібний підхід сьогодні заперечується в юридичній літературі, наприклад, С. Хегер відзначає, що в сучасному арбітражному законодавстві Австрії в дусі принципу процесуальної економії усунуто незадовільне правове положення, відповідно до якого питання про відвід могло бути остаточно вирішене лише в рамках оспорування арбітражного рішення після його прийняття [165, с.453]. А. Ван ден Берг, аналізуючи практику здійснення судами контролю відводів арбітрів на етапі оспорування остаточного рішення, відзначає в якості одного із

недоліків такої системи можливий вплив заявленого в ході розгляду й не задоволеного відводу на подальший розгляд справи. На його думку, щоб уникнути подібного протиріччя, краще було б наділити третю сторону (суд або інституційний арбітраж) повноваженнями з вирішення питання про наявність підстав для відводу арбітрів [200, с.90-91].

2. Попередній судовий контроль здійснюється шляхом розгляду судами заяв про оспорювання актів арбітражу, винесених з питань, пов'язаних з відводом арбітрів, у ході арбітражного розгляду. Р. Давид, говорячи про ефективність судового втручання на етапі формування складу арбітражного суду, відзначав проблему допустимості продовження розгляду справи по суті у випадках, коли арбітрам був заявлений відвід. У багатьох країнах романо-германської системи в законодавстві закріплено правило: арбітраж зобов'язаний відкласти розгляд справи до того моменту, поки питання про відвід арбітрів не буде вирішене державним судом. В інших країнах арбітраж не зобов'язаний припиняти слухання справи. Правило про допустимість розгляду справи по суті при заяві відводу арбітрам орієнтовано на протидію недобросовісній стороні, яка прагне в такий спосіб затягнути слухання справи. Інший варіант найбільше підходить для МКА, у якому завжди бажано виключити втручання державних судів, однак і він має свої негативні сторони. Так, відкритим залишається питання про участь сторони, що заявила відвід, у розгляді справи арбітрами, яким виражена недовіра. Тому як оптимальний варіант пропонується сторонам своєю угодою віднести питання про відвід арбітрів до підвідомчості інституційного арбітражу, що може дозволити його вирішити швидше [188, с.263-264].

3. Субсидіарне втручання являє собою контроль судів за дотриманням інституційним арбітражем норм відповідних регламентів у частині формування складу арбітрів, що вирішують спори. Таке втручання відбувається з ініціативи сторони в ході проведеного розгляду після того, як арбітражем питання про відвід арбітрів уже було якимось чином вирішено. У Франції спірні питання, що стосуються відводу арбітрів, мають передаватись на розгляд особи,

уповноваженої адмініструвати арбітраж, або за відсутності такої особи, судді, діючому на підтримку арбітражу, причому це правило субсидіарно поширюється й на МКА (у випадках, якщо сторони у своїй угоді не визначили інший орган або особу, уповноважену розглядати заяви про відвід) [183, с.208-213].

4. Ексклюзивна юрисдикція державних судів передбачає, що лише державні суди наділені правом вирішувати питання щодо відводу арбітрів. Вказана юрисдикція щодо арбітрів МКА передбачалася у Швейцарському Конкордаті про Арбітраж 1969 року, однак з прийняттям Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право» це положення змінилося [44].

Як свідчить аналіз наведених вище норм, у переважній більшості іноземних країн, які обираються сторонами як місце розгляду спорів в арбітражних установах, національним законодавством передбачено, що сторони можуть оскаржити призначення арбітрів у державному суді в процесі арбітражного розгляду. Тобто повноваженнями з формування остаточного складу МКА наділені саме державні суди задля дотримання вимог про незалежність і неупередженість арбітрів. Такий підхід є досить виваженим, враховуючи розвиненість судових систем даних країн, проарбітражне ставлення судів, а також дотримання судами цих країн вимог законодавства щодо процедури розгляду зазначеної категорії справ. Як правило, постанови судів, прийняті з питань, пов'язаних з формуванням складу арбітражу, носять остаточний характер і не підлягають подальшому оскарженню.

В Україні це питання врегульоване в п. 3 ст. 13 ЗУпМКА, який передбачає, що поки прохання сторони Президенту ТПП України щодо відводу арбітра чекає на своє вирішення, третейський суд, включаючи арбітра, якому заявлений відвід, може продовжувати арбітражний розгляд і винести арбітражне рішення. На думку іноземних вчених, навіть незважаючи на те, що сприяння державних судів у формуванні складу арбітражу не здійснюється в автоматичному режимі, їх повноваження на такій ранній стадії арбітражного розгляду повинні обмежуватися законодавством настільки, наскільки це взагалі

можливо [190, с.520]. Беручи до уваги зазначену тезу, вважаємо регулювання даного питання законодавством України належним і, враховуючи ситуацію із судовою системою, виправданим з точки зору захисту прав суб'єктів господарювання.

Другою формою сприяння суду МКА є сприяння суду в отриманні та забезпеченні доказів. У ході розгляду справи арбітражний суд та учасники процесу можуть постати перед необхідністю подання й дослідження доказів, що перебувають у третіх осіб або в іншій стороні. В даній ситуації наявного обсягу повноважень арбітрів може виявитися недостатньо для забезпечення повноти й достовірності доказового матеріалу, одержання письмових доказів і показань свідків від третіх осіб, забезпечення доказів. Узагальнюючи світову практику, вважаємо за доцільне виділити два загальних можливих варіанти вирішення таких проблем:

1. Розширення обсягу повноважень арбітрів до того ступеня, при якому виконання ними своїх функцій у сфері отримання та забезпечення доказів стає ефективним;

2. Наділення арбітражу та/або сторін правом звернення до судів або інших органів, наділених відповідною компетенцією за сприянням в одержанні свідчень від свідків, які відмовляються давати їх в арбітражі.

Як приклад першого варіанту доречно розглянути США, де арбітраж наділений правом виклику свідків для дачі свідчень повісткою. Забезпечення явки свідків можливе в даному випадку примусово через суд у порядку, встановленому для вручення й виконання повісток про виклик до суду [43]. Крім того, арбітри можуть приводити свідків до присяги. Прикладом другого варіанту може слугувати Данія, де арбітраж наділений правом направити в суд прохання (клопотання) про проведення допиту. У разі задоволення такого прохання (клопотання) суд викликає свідка, опитує його й повертає в арбітраж протокол допиту [33]. Також у Нідерландах арбітраж може дозволити стороні звернутися в окружний суд для призначення судді, який проведе допит свідка [37]. Аналогічне правило діє й у Бельгії [42]. В Англії за загальним

правилом, дія якого може бути виключена угодою сторін, державний суд наділений правом винесення наказів про проведення допиту свідків і забезпечення доказів по справах, що розглядаються арбітражем. При цьому із заявою про застосування таких заходів може звернутися одна зі сторін спору самостійно (за наявності обставин, які не терплять відкладення), або за згодою складу арбітражного суду, а також з письмової згоди іншої сторони (в інших випадках) [32]. Практично в усіх країнах, де допускається сприяння судів арбітражу щодо розглянутого питання, арбітри можуть брати участь у судовому засіданні, а в деяких випадках активну участь, ставити питання, наприклад, у Німеччині [40].

Заслуговує на увагу точка зору російського вченого І.Г. Медведева, який зазначає, що компетенція державного суду по забезпеченню доказів для розгляду справи в МКА взагалі виключається. Правильніше, на його думку, і це більше відповідає природі арбітражу, буде забезпечення доказів нотаріусом [228, с.113]. Ця теза заслуговує на увагу, особливо в контексті п. 1.1. гл. 18 Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, яким передбачається, що метою забезпечення доказів для охорони прав і законних інтересів судновласника заінтересована особа – капітан судна звертається до нотаріуса з письмовою заявою про подію, яка мала місце в період плавання або стоянки судна і яка може стати підставою для пред`явлення до судновласника майнових вимог [25]. Однак, враховуючи відсутність на сьогодні необхідних знань та практики у нотаріусів з розглянутого питання, вважаємо, що запропонований підхід не може бути прийнятним для України повною мірою.

Як відзначає П. Сандерс, навіть у випадках, коли національне законодавство передбачає можливість сприяння державними судами арбітражу в одержанні свідчень свідків, на практиці ця можливість може виявитися зайвою. Для продовження арбітражного розгляду й винесення рішення цілком достатнім є негативний висновок арбітрів щодо клопотань сторони, свідок якої відмовляється від дачі свідчень. Більше того, у деяких країнах недобросовісне поводження однієї зі сторін може послужити підставою для скасування

рішення, винесеного на її користь. Так, наприклад, у Китаї й Бельгії арбітражне рішення підлягає скасуванню у випадках, якщо буде встановлено, що в ході розгляду справи одна зі сторін утримувала докази, істотні для даного спору, з метою здійснення впливу на остаточні висновки арбітрів [199, с.257].

Українським законодавством передбачена можливість звернення МКА або сторони спору за згодою МКА в державний суд з проханням про сприяння в одержанні доказів. Суд, якщо визнає за необхідне, може виконати це прохання в межах своєї компетенції і згідно зі своїми правилами отримання доказів (ст. 27 ЗУпМКА). Водночас, наведене законодавче положення не скоординовано із законодавчими актами, у яких регулюється діяльність державних судів, тобто ГПК та ЦПК України. Враховуючи відсутність у практиці МКАС випадків успішного застосування ст. 27 ЗУпМКА та порядку розгляду звернень сторін арбітражного розгляду з питання сприяння суду в отриманні доказів, існує необхідність внесення відповідних змін до законодавства з урахуванням наведеного вище світового досвіду.

Для покращення законодавчого регулювання розглянутого питання щодо сприяння суду в отриманні та забезпеченні доказів, пропонується внести зміни до ст. 417 ЦПК України «Виконання в Україні судових доручень іноземних судів» шляхом віднесення до порядку, передбаченого даною статтею, розгляду звернень МКА або сторони за згодою МКА про сприяння в отриманні доказів. Редакція цієї статті із запропонованими змінами наведена у Додатку 3 до даної дисертаційної роботи.

Третьою основною формою сприяння суду МКА, яку ми розглянемо в даній роботі є прийняття забезпечувальних та попередніх забезпечувальних заходів відносно позову, заявленого в арбітражі. В ході арбітражного розгляду недобросовісна сторона може розпочати дії, спрямовані на відчуження майна, створення перешкод для виконання остаточного акта, знищення доказів і предмета спору. Для практики арбітражного розгляду було необхідне створення універсального механізму, який дозволив би перебороти подібні проблеми – інститут забезпечувальних заходів. Основою для формування процесуального

механізму забезпечувальних заходів для справ, що розглядаються МКА, стали інститути забезпечення позову, запобіжних заходів та забезпечення доказів, розроблені в доктрині господарського й цивільного процесуального права.

В Україні тематиці забезпечувальних заходів під час арбітражного розгляду справ приділено мало уваги. Це питання поки що не стало предметом серйозних наукових досліджень українських правознавців. Враховуючи це, окреслена проблема потребує окремого самостійного вивчення, що не є предметом даної дисертаційної роботи. У той же час питання забезпечувальних заходів входить до сфери взаємодії суду та МКА, тому ми розглянемо основні моменти застосування забезпечувальних заходів під час арбітражного розгляду справ, необхідні для повноцінного дослідження форм сприяння суду МКА.

Під час арбітражного розгляду забезпечувальні заходи застосовуються органами, визначеними у ЗУпМКА та ЦПК України, або застосовного іноземного законодавства з метою виконання майбутнього арбітражного рішення, і також складаються з певних процесуальних дій. Для забезпечувальних заходів, які застосовуються згідно заяв сторін, що розглядаються арбітражем, властиві ознаки аналогічних заходів у межах державного судочинства: терміновість, тимчасовий характер, захист майнових інтересів заявника, відповідність забезпечувальних заходів заявленій вимозі [182, с.149]. Іноземні автори, характеризуючи сутність забезпечувальних заходів в арбітражі, передусім звертають увагу на природу прийнятої постанови (обмеженого терміну дії та не вирішення спору по суті), а також її мети (захист прав та інтересів сторін, збереження статус-кво), досягнення якої залежить від суб'єктів і порядку застосування постанови [185, с.8].

У галузі МКА досить часто поряд із загальним терміном «забезпечувальні заходи» використовується також термін «тимчасові» або «попередні заходи». Різниця між забезпечувальними і попередніми заходами важлива, але не завжди іноземне процесуальне законодавство і законодавство про МКА чітко визначає цю різницю. ЗУпМКА у ст. 9 використовує термін «забезпечувальні заходи», у той же час в українському процесуальному праві

існують окремо інститути забезпечення позову (розд. X ГПК України та ст. 151-158 ЦПК України) і запобіжних заходів (розд. VI ГПК України). Для уникнення етимологічних ускладнень будемо використовувати загальний термін «забезпечувальні заходи».

Поняття забезпечувальних заходів міститься у ст. 17 переглянутого в 2006 році Типового закону ЮНСІТРАЛ, відповідно до якої забезпечувальний захід – це будь-який тимчасовий захід, за допомогою якого в будь-який момент, що передує ухваленню рішення, яким остаточно врегульовується спір, арбітражний суд розпоряджається, щоб та чи інша сторона: а) підтримувала або поновлювала статус-кво до вирішення спору; б) вжила заходів з метою попередження існуючої або майбутньої шкоди чи шкоди самому арбітражу або утримувалася від застосування заходів, які можуть спричинити таку шкоду; в) надала засоби для збереження активів, за рахунок яких може бути виконано наступне арбітражне рішення; г) зберігала докази, які можуть стосуватися справи та мати суттєве значення для врегулювання спору.

Принциповою відмінністю забезпечувальних заходів у МКА є те, що арбітражний суд не має можливості примусово виконати постановлений процесуальний акт про забезпечення позову. З огляду на недержавний характер, арбітраж не має владних повноважень і, як наслідок, механізму примусового виконання рішень. Це призводить до того, що застосування забезпечувальних заходів стає однією із форм сприяння державної судової системи арбітражному розгляду. Вжиття ефективних забезпечувальних заходів відбувається головним чином у результаті застосування складного правового механізму взаємодії третейського суду та органів правосуддя [156, с.160].

Друга відмінність застосування в арбітражному процесі забезпечувальних заходів впливає із договірного характеру компетенції МКА. ЗУпМКА у ст. 17 передбачає: якщо сторони не домовилися про інше, третейський суд може на прохання будь-якої сторони розпорядитися про вжиття якою-небудь стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними. Таким чином, така диспозитивна

конструкція в принципі не може існувати в державному судочинстві, але є природною для арбітражного розгляду [132, с.140].

МКА та державні суди, по суті, є суб'єктами застосування забезпечувальних заходів у справах, що розглядаються арбітражем. Як відзначається у зарубіжній літературі, сучасне законодавство багатьох країн сприйняло правило, згідно з яким державні суди й арбітражі мають конкуруючу юрисдикцію (Concurrent Jurisdiction) у вирішенні питання про застосування забезпечувальних заходів відносно позову, що розглядаються арбітражними судами [190, с.710]. Система другорядності суду (політика застосування юрисдикції суду як другорядного органу), про яку говорить А. Рашидов, також відображає концепцію конкуруючої юрисдикції. Так, він зазначає, що основоположна філософія даної системи – звернення до суду за забезпечувальним заходом в останню чергу [144, с.99]. У теорії традиційно виділяються три прояви дії принципу «конкуруючої юрисдикції»:

1. Сторони арбітражного розгляду можуть звернутися в компетентний державний суд для застосування забезпечувальних заходів, незважаючи на наявність арбітражної угоди;

2. Звернення сторони в державний суд із заявою про забезпечення позову не може розглядатися як несумісне з арбітражною угодою або як відмова від неї;

3. Арбітри за заявою будь-якої сторони можуть самостійно розпорядитися про застосування якою-небудь стороною забезпечувальних заходів [190, с.710].

Вказані прояви дії розглянутого принципу знайшли своє відображення й в українському законодавстві. Так, згідно зі ст. 17 ЗУпМКА, якщо сторони не домовилися про інше, третейський суд може на прохання будь-якої сторони розпорядитися про вжиття якою-небудь стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними. Звернення сторони до суду до або під час арбітражного розгляду з проханням про вжиття

забезпечувальних заходів та винесення ухвали про вжиття таких заходів не є несумісними з арбітражною угодою.

У деяких країнах законодавець пішов шляхом розмежування компетенції арбітражу і державних судів у частині застосування забезпечувальних заходів. Так, наприклад, у США звернення зацікавленої сторони в суд щодо питання, яке розглядається, допускається тільки до формування «дієздатного» складу арбітражу й наділення його компетенцією на прийняття відповідних рішень [122, с.112]. Після призначення повноважного арбітра сторона арбітражного розгляду може просити державний суд про застосування попередніх забезпечувальних заходів, тільки якщо справа не терпить зволікання, склад арбітражу не здатний діяти своєчасно або арбітр не може застосувати відповідні забезпечувальні заходи [43].

В інших країнах забезпечувальні заходи можуть застосовуватися тільки державними судами. Так, наприклад, в Італії МКА не вправі накладати арешт на майно сторін, застосовувати інші забезпечувальні заходи [39]. У Китаї сторони можуть звертатися за застосуванням забезпечувальних заходів у вигляді накладення арешту на майно. Клопотання, що надійшло, арбітраж направляє до народного (державного) суду для вирішення у порядку, встановленому процесуальним законодавством [34]. У Німеччині державні суди вправі вживати заходи попереднього захисту прав (аналог забезпечувальних заходів) до або після порушення провадження в арбітражному суді, і сам арбітражний суд вправі вжити подібних заходів. Рішення арбітражного суду виконуються судовим виконавцем у порядку, передбаченому для виконавчого провадження по судових рішеннях, на підставі визнання можливості виконання даного рішення державним судом [172, с.26].

Таким чином, розвиток практики арбітражного розгляду змушує національного законодавця на певних етапах визначити сферу компетенції державних судів і арбітражу у питаннях застосування забезпечувальних заходів. При цьому в більшості випадків звернення зацікавленої особи до одного з органів не перешкоджає зверненню до іншого, що дозволяє

максимально врахувати особливості відносин сторін, а також стан єдиного юрисдикційного механізму.

У доктрині забезпечувальні заходи, що приймаються за позовами, які розглядаються арбітражем, поділяються на дві групи: (1) заходи, які повинні прийматися для збереження предмета спору й усунення можливих порушень прав сторін арбітражного провадження в процесі розгляду справи; (2) заходи, які спрямовані на забезпечення ефективного виконання майбутнього арбітражного рішення.

Перша група попередніх заходів орієнтована на збереження статус-кво у відносинах сторін, а саме уникнення можливих змін положення позивача й відповідача в процесі розгляду справи й збереження предмета спору. До числа таких заходів відносяться використання (експлуатація) устаткування, завершення будівництва у випадках, якщо це необхідно для запобігання настанню непоправного збитку; дії, спрямовані на захист комерційної таємниці або охоронюваної законом інформації, запобігання її несанкціонованого розповсюдження. Такі заходи передбачають добровільну активну участь сторін у їхній реалізації й застосовуються складом арбітражу.

Друга група заходів забезпечує виконання майбутнього рішення. Як правило, це вимагає встановлення обмежень для відповідача, а також участі третіх осіб, у яких перебуває майно або кошти. Через це такі забезпечувальні заходи найчастіше застосовуються державними судами. Арбітраж у цьому випадку вправі при активному сприянні сторін вживати заходів по збереженню товару, його передачі на зберігання третій особі або продажу за умови, що він може втратити свої якості, поки ведеться арбітражний розгляд; вимагати від сторін відкриття банківської гарантії, розміщення коштів в обсязі, необхідному для можливого виконання рішення, на депозиті третьої незалежної сторони; депонування грошових коштів на рахунку банку (третьої сторони) до виконання погоджених сторонами умов (escrow account) [197, с.754].

У світовій практиці поряд із розглянутим вище порядком застосування забезпечувальних заходів існують й інші способи захисту майнових інтересів

позивача у справах, розглянутих МКА. Так, наприклад, у Франції та Нідерландах (ч. 2 ст. 809, ч. 2 ст. 873 Цивільного процесуального кодексу Франції та ст. 289 Кодексу цивільного судочинства Нідерландів) використовується механізм *refere-provision* (проміжного процесуального акту), що дозволяє кредиторів домогтися в спрощеному порядку задоволення своїх майнових прав (повністю або в частині), стосовно яких боржником не заявляється серйозних заперечень. У цивільному судочинстві цих країн можливість використання даної процедури обумовлена, по-перше, терміновістю, по-друге, відсутністю серйозного спору або суперечностей. Оцінка наявності цих умов перебуває в суверенній владі судді з термінових питань (*le juge des referes*) [180, с.83]. Умовами застосування механізму *refere-provision* в арбітражному провадженні є терміновість і відсутність сформованого складу арбітражу. Заходи, що застосовуються в рамках *refere-provision*, за своєю природою є забезпечувальними й не підміняють вирішення суперечки по суті судом або арбітражем.

У Нідерландах аналогом *refere-provision* в арбітражному розгляді є спрощене провадження («*kort geding*»). У відповідності зі ст. 1051 Кодексу цивільного судочинства Нідерландів сторони можуть своєю угодою уповноважити склад арбітражу або його голову на винесення рішення в спрощеному порядку (за правилами, встановленими ч. 1 ст. 289 Кодексу цивільного судочинства Нідерландів) [37]. Також необхідно звернути увагу на досить показовий та корисний досвід Швеції, де з 1 січня 2010 року набули чинності новий Арбітражний регламент Арбітражного інституту Торгової Палати м. Стокгольма та Додаток 2 до нього, Положення про надзвичайного арбітра. Головним повноваженням надзвичайного арбітра є вирішення питання про застосування забезпечувальних заходів на стадії до порушення арбітражного провадження та формування арбітражного складу [143, с.90].

Аналіз законодавства зарубіжних країн і регламентів провідних арбітражних установ свідчить про те, що арбітражні суди у своїй більшості мають повноваження застосовувати запобіжні заходи, але у разі необхідності їх

застосування в примусовому порядку особа не позбавляється права і можливості звернутися до національного судового органу. При цьому таке звернення не може розглядатися як відмова від арбітражної угоди і не перешкоджає арбітражному провадженню [133, с.145].

Законодавство України є вкрай недосконалим щодо застосування забезпечувальних заходів у процесі розгляду спору МКА, оскільки складається з кількох норм, які містять лише загальні положення і не передбачають чіткого порядку застосування забезпечувальних заходів. ЗУпМКА у ст. 17 передбачає: якщо сторони не домовились про інше, третейський суд може на прохання будь-якої сторони розпорядитися про вжиття якою-небудь стороною таких забезпечувальних заходів щодо предмета спору, які він вважає необхідними. Третейський суд може зажадати від будь-якої сторони надати належне забезпечення у зв'язку з такими заходами. Відповідно, третейський суд, який вирішує спір на підставі зазначених положень, має повноваження вживати забезпечувальні заходи. Інша ситуація, якщо спір розглядається МКАС, оскільки згідно з п. 5 Положення про МКАС (Додаток № 1 до ЗУпМКА) у справах, що підлягають розгляду в МКАС, голова МКАС може на прохання сторони встановити розмір і форму забезпечення вимоги. Наведене положення розкривається у ст. 4 Регламенту МКАС, яка передбачає, що голова МКАС, а після сформування складу арбітражного суду — склад арбітражного суду, на прохання будь-якої сторони, якщо визнає таке прохання виправданим, може встановити розмір та форму забезпечення позову. Постанова МКАС про встановлення розміру та форми забезпечення позову є обов'язковою для сторін та діє до винесення остаточного арбітражного рішення. Звернення сторони до державного суду до або під час арбітражного розгляду з проханням про застосування забезпечувальних заходів не є несумісним з арбітражною угодою. Тобто законодавство, яке регулює арбітражний розгляд, не визначає, які саме забезпечувальні заходи можуть бути вжиті головою МКАС або арбітражним складом. Більше того, чинне законодавство України не забезпечує можливість виконання постанови голови МКАС або арбітражного складу про вжиття

запобіжних заходів у примусовому порядку органами державної виконавчої служби.

Ми погоджуємось із запропонованим Ю.Д. Притикою підходом, який зазначає, що виходом з цієї ситуації є термінове внесення змін до ЗУпМКА та процесуального законодавства України. Ці зміни мають ґрунтуватися на принципах та положеннях переглянутого у 2006 році Типового закону ЮНСІТРАЛ про МКА [132, с.148].

У цьому напрямі насамперед необхідно передбачити у ЗУпМКА більш чітке формулювання повноваження арбітражу виносити постанови про забезпечувальні заходи, їх мету, умови, які мають бути виконані для прийняття таких постанов, у тому числі право арбітражу вимагати надання зустрічного забезпечення від сторони, яка подала прохання про вжиття таких заходів та розподілення витрат та збитків, пов'язаних із вжиттям запобіжних заходів, а також наявність чи відсутність у таких постанов статусу арбітражного рішення. Особливу увагу слід приділити питанням можливості та порядку зміни, призупинення та відміни таких постанов арбітражем, порядку та умовам приведення до виконання таких постанов арбітражу. Також необхідно визначити особливий правовий режим, можливість та допустимість прийняття постанов про попередні запобіжні заходи без виклику сторони, які матимуть тимчасовий та надзвичайний характер, їх строк дії та необхідність приведення до виконання в судовому порядку, а також наявність чи відсутність у таких постанов статусу арбітражного рішення. Окремо, слід врегулювати можливість та правила застосування процедури розкриття інформації.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1

Форма захисту визначена як порядок або різновид юрисдикційної діяльності, спрямований на захист прав у цілому. Захист порушеного права здійснюється за допомогою застосування в рамках конкретної форми захисту певного способу захисту, який знаходить вияв у застосуванні суб'єктом господарювання як інструментарію різноманітних засобів захисту прав. Ці відмінності і дозволяють переконливо обґрунтовувати самостійність таких категорій, як форми, засоби і способи захисту.

МКА визначається як альтернативна юрисдикційна позасудова форма захисту прав суб'єктів господарювання.

Запропоновано визначити на законодавчому рівні органи, повноважні захищати права суб'єктів господарювання, а саме суди, що входять до судової системи України, та третейські суди.

Форма взаємодії визначається як вид функціональної діяльності суду по відношенню до арбітражу, а саме сприяння арбітражному розгляду та його контроль. Найбільш вдалим видається поділ форм взаємодії на підтримку (сприяння) і контроль з урахуванням специфіки даних відносин, що виражається у ролі державного суду, а саме - забезпеченні останнім ефективності арбітражного розгляду як способу вирішення спору сторін.

Функції судової влади – це види діяльності судів у межах і порядку, передбачених Конституцією, законами та іншими нормативно-правовими актами України. У світовій доктрині відносно МКА визнаною є концепція про існування двох основних груп таких функцій: сприяння й контролю. Зроблено висновок про наявність у судових процедурах, пов'язаних з реалізацією функцій у сфері арбітражного розгляду, певних особливостей, характерних для взаємодії судів і МКА.

Обґрунтовано тезу про відсутність у Президента ТПП України права оцінювати дійсність арбітражної угоди при призначенні арбітра за заявою сторони у передбачених випадках.

Запропоновано внесення змін до законодавства щодо сприяння суду в отриманні та забезпеченні доказів. Також запропоновано наступні загальні напрями покращення законодавчого регулювання застосування забезпечувальних заходів: (1) передбачити у ЗУпМКА більш чітке формулювання повноваження арбітражу виносити постанови про забезпечувальні заходи, їх мету, умови, які мають бути виконані для прийняття таких постанов, у тому числі право арбітражу вимагати надання зустрічного забезпечення від сторони, яка подала прохання про вжиття таких заходів та розподілення витрат та збитків, пов'язаних із вжиттям запобіжних заходів, а також наявність чи відсутність у таких постанов статусу арбітражного рішення; (2) передбачити можливість та порядок зміни, призупинення та відміни таких постанов арбітражем, порядку та умовам приведення до виконання таких постанов арбітражу; (3) визначити особливий правовий режим, можливість та допустимість прийняття постанов про попередні запобіжні заходи без виклику сторони, які матимуть тимчасовий та надзвичайний характер, їх строк дії та необхідність приведення до виконання в судовому порядку, а також наявність чи відсутність у таких постанов статусу арбітражного рішення; (4) врегулювати можливість та правила застосування процедури розкриття інформації.

РОЗДІЛ 2

КОНТРОЛЬ ЗА АРБІТРАЖНИМ РІШЕННЯМ, ЩО ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ У МІСЦІ ЙОГО ВИНЕСЕННЯ

2.1. Форма і зміст арбітражного рішення, набрання арбітражним рішенням чинності

Усі попередні стадії арбітражного провадження підпорядковані одній меті - забезпечити умови для належного винесення арбітрами рішення у справі, яким існуючий між сторонами спір було б остаточно вирішено. Арбітраж виносить рішення, яке зазвичай позначається як основне і вважається в принципі остаточною. Як зазначає А.С. Довгерт, жоден міжнародно-правовий акт, що регулює відносини МКА, не дає чіткого визначення поняття «арбітражне рішення» [80, с.607]. Визначення цього поняття не міститься ні в Типовому законі ЮНСІТРАЛ, ні в ЗУпМКА. Правова природа рішень МКА, його ознак і властивостей у вітчизняній та зарубіжній юридичній літературі висвітлена недостатньо. Також відсутнє чітке визначення поняття та різновидів арбітражного рішення.

Арбітражне рішення є відображенням логічного завершення арбітражного розгляду спору. Аналіз міжнародного законодавства в цілому дозволяє зробити висновок, що жодна міжнародна конвенція, регламенти арбітражних установ, а також ЗУпМКА не дають чіткого, повного визначення арбітражного рішення. Але варто звернути увагу на те, що воно може мати різні значення відповідно до доктрин, що підтримуються у тих чи інших державах. Зокрема, в доктрині англійського права слово *award*, окрім поняття рішення, в контексті української мови використовується для позначення всіх судових постанов, у тому числі ухвал (рішень) з процесуальних питань: *partial award* – часткове рішення, *preliminary award* – попереднє рішення, *interim award* – проміжне рішення. Рішення МКА суду з огляду на предмет розгляду в Англії має назву *final award* – остаточно рішення. Говорячи про різновиди рішень за

англійським арбітражним законодавством, ми стикаємося з переліком видів постанов суду (в розумінні нашого законодавства) і переклад терміна *types of award* як види рішень, з правової точки зору є неправильним.

Це питання порушувалося і під час розробки Типового закону ЮНСІТРАЛ, однак його автори не дійшли єдиної думки і обмежилися положенням у тексті Типового закону про те, що під час арбітражного процесу може бути винесено більше одного рішення. Щодо самої дефініції останнього пропонувалося поняття «рішення» визначити так: «це остаточне рішення, що вирішує усі вимоги, передані на розгляд складу арбітражного суду, який вирішує остаточні питання як щодо суті спору, так і стосовно повноважень, чи інші процесуальні питання, але в останньому випадку – тільки якщо сам склад суду надасть своїй постанові сили рішення» [81].

В науці міжнародного приватного права з цього питання також не існує єдиного підходу. Поняття арбітражне рішення застосовується у двох смислових значеннях: по-перше, воно розглядається як дія арбітражу з підбиття підсумків всього арбітражного розгляду; по-друге, під арбітражним рішенням розуміється документ МКА, який фіксує результат вирішення спору по суті.

Питання про поняття арбітражного рішення у вітчизняній правовій науці досліджувалося в дисертаційній роботі Г.А. Цірата, який дав наступне визначення арбітражного рішення: «арбітражне рішення – це остаточне, належним чином оформлене ставлення арбітражного (третейського) суду до спору, який він розглядав, і до вимог, заявлених сторонами» [167, с.9]. Видається, що таке визначення не відображає деяких суттєвих ознак арбітражного рішення, які відрізняють його від рішення державного суду.

Ю.Д. Притика визначає рішення третейського суду як процесуальний правозастосовчий акт, у якому визнається існування чи відсутність між сторонами певних правовідносин, який приймається недержавним юрисдикційним органом, є обов'язковим для сторін спору та виконання якого може бути забезпечене примусовою силою держави [136, с.8].

Уточнити поняття рішення МКА можна за допомогою аналізу його ознак, які виділяються на основі ознак рішення державного суду. Теоретичні основи інституту судового рішення були закладені радянськими вченими у 50-60-х роках ХХ ст. Під час становлення вчення про судові рішення мова йшла тільки про рішення загального суду першої інстанції, оскільки система судоустрою СРСР і союзних республік не передбачала створення спеціалізованих, зокрема господарських (арбітражних), судів. Тим не менш, ці дослідження склали фундамент, на якому будувалося як господарське процесуальне, так і цивільне процесуальне законодавство України.

Питання про ознаки рішення (постанови) суду є дискусійним. Як зазначав Н.І. Ткачов, у цивільній процесуальній літературі радянського періоду було безліч точок зору на ознаки судового рішення [162, с.9-10]. Д.М. Чечот при характеристиці окремих видів судових постанов виділяє юридичні наслідки їх винесення [169, с.5]. Н.А. Чечіна в якості головних ознак називає виклад в них думки суду і форму викладу [161, с.199]. М.Г. Авдюків, В.М. Семенов поряд з формою викладу підкреслюють вольовий момент постанов [58, с.5]. При цьому більшість авторів виділяють наступні ознаки рішення суду першої інстанції: рішення суду є актом органу державної судової влади (органу правосуддя), актом правозастосування, процесуальним документом. Крім того, деякі автори вказують на таку ознаку, як вирішення питання по суті, що відрізняє судові рішення від судових ухвал як постанов суду з процедурних питань. Взявши за основу ознаки судового рішення, можна виділити ознаки арбітражного рішення.

Перша ознака – арбітражне рішення, на відміну від рішення суду, виноситься приватним, недержавним органом. Якщо судові рішення як акт органу правосуддя втілює владну волю держави, то арбітражне рішення не може виражати волю держави, тому що арбітраж не є органом державної судової системи. Поза сумнівом, арбітражні органи, як і державні суди, здійснюють захист прав, але це ще не означає, що вони відносяться до органів правосуддя. Співвідношення понять «правосуддя» і «захист прав» слід

представляти так, що поняття «захист прав» є загальним, властивим діяльності всіх юрисдикційних органів, а поняття «правосуддя» – тільки форма захисту прав та інтересів, що здійснюється виключно судом [61, с.64]. Рішення арбітражу не можуть прирівнюватися до рішень державних судів; останні є актами органів публічної влади держави, а арбітражні рішення є актами специфічних юрисдикційних органів, створених на основі волевиявлення сторін спору для вирішення конкретного спору [167, с.9].

Друга ознака арбітражного рішення – арбітражне рішення є правозастосовним актом. У ході розгляду і вирішення справи державний суд і арбітраж застосовують норми права – як матеріального, так і процесуального. Однак правозастосовна діяльність арбітражу має декілька особливостей у порівнянні з правозастосовною діяльністю державних судів. На думку Е.А. Виноградової, арбітражний розгляд є формою приватного правозастосування [72, с.328]. На відміну від державних судів, де застосовується в більшості випадків право країни суду (*lex fori*), в арбітражі, зокрема в міжнародному, арбітри застосовують ті норми, про застосування яких сторони домовилися. При цьому в сучасному законодавстві України та ряду інших країн про арбітраж, а також у регламентах постійно діючих арбітражних установ не міститься вимога про те, що застосовне право має бути якось пов'язане зі спірними правовідносинами. Більше того, дозволяється застосування так званих наднаціональних норм права (норми *lex mercatoria*) або загальних принципів права шляхом посилання в нормативних актах не на систему права, а на норми права, згідно ч. 1, ст. 28 ЗУпМКА та, відповідно, ч. 1, ст. 28 Типового закону ЮНСІТРАЛ. Крім того, арбітри можуть винести рішення, не засноване на нормах матеріального права взагалі, тобто як дружні посередники (*ex aequo et bono, amiable compositeur*).

Ознака правозастосування щодо арбітражного рішення, окрім вибору права, що застосовується до вирішення спору по суті, відрізняється від аналогічного критерію судового рішення тим, що воно є чистим актом правозастосування.

Питання про нормоутворюючу роль судового рішення почало активно обговорюватися останнім часом в правовій літературі. З'явилася й дедалі більше зміцнюється думка про прецедентний характер судових рішень вищих судових інстанцій. Наприклад, В.В. Ярковим свого часу була висловлена думка про те, що рішення Вищого арбітражного суду РФ «мають значення судового прецеденту, що орієнтує правозастосовну, а в ряді випадків і нормотворчу практику» [179, с.11]. Не вдаючись у дискусію про роль судових рішень як джерела права, можна з упевненістю сказати, що арбітражні рішення не можуть вважатися джерелом права, принаймні національних систем права. Мета правозастосування в обох випадках збігається – і арбітрами, і суддями застосовується конкретна норма права для вирішення конкретного спору між сторонами, а значить, арбітражне рішення, як і судове, може характеризуватися як акт правозастосування.

Третя ознака – арбітражне рішення є процесуальним документом. Вимоги, які висуваються до арбітражних рішень, перш за все стосуються його форми та змісту. Більшість країн, у тому числі й Україна (ст. 31 ЗУпМКА), законодавчо закріпили вимогу про письмову форму арбітражного рішення. Винятком є, зокрема, Англія, де винесення усних арбітражних рішень не заборонено, у той же час нам не відомо про широке розповсюдження даного явища [32]. Відповідно до ч. 1, ст. 31 ЗУпМКА арбітражне рішення має бути винесено у письмовій формі. Ця вимога не є простою формальністю, адже відповідно до ст. IV Нью-Йоркської конвенції та ч. 3 ст. 389-8 ЦПК України до заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду додається оригінал рішення або належним чином завірена його копія. Також, згідно з ч. 3 ст. 389-2 ЦПК України, до заяви про скасування рішення третейського суду як виняткового засобу оспорювання третейського рішення додається оригінал рішення або належним чином завірена його копія. Таким чином, відсутність рішення в письмовій формі призводить до неможливості його оспорювання, визнання та приведення до виконання.

ЗУпМКА у ст. 31 передбачає наступні вимоги до форми і змісту арбітражного рішення: (1) письмова форма; (2) наявність підписів одноособового арбітра або арбітрів. При колегіальному арбітражному розгляді достатньо наявності підписів більшості всіх членів третейського суду за умови зазначення причини відсутності інших підписів; (3) наявність мотивів, на яких ґрунтується арбітражне рішення; (4) наявність висновку про задоволення або відхилення позовних вимог; (5) наявність суми арбітражного збору і витрат по справі та їх розподіл між сторонами; (6) наявність дати винесення рішення та місця арбітражу.

У практиці арбітражних установ застосовуються наступний порядок викладення мотивів. За відсутності в засіданні по справі представників однієї або обох сторін спору склад арбітрів аналізує можливість вирішення спору за відсутності вказаного представника (представників). Потім склад арбітрів обґрунтовує власну компетенцію на вирішення спору, з якого виноситься рішення. Визначає право, яке застосовується до спору, досліджує фактичні та юридичні обставини справи, обґрунтовує висновки задоволення або відхилення позовних вимог, розподіляє між сторонами витрати, понесені позивачем при сплаті арбітражного збору, та витрати сторін по спору [228, с.126].

Відповідно зі ст. 49 Регламенту МКАС в арбітражному рішенні має бути вказана наступна інформація: (1) найменування МКАС; (2) номер справи; (3) місце арбітражу; (4) дата винесення рішення; (5) імена та прізвища арбітрів; (6) найменування сторін спору та інших осіб, які брали участь у справі; (7) предмет спору та коротке викладення обставин справи; (8) мотиви, на яких базується рішення; (9) висновок про задоволення або відхилення позовних вимог; (10) сума арбітражного збору і витрат по справі, їх розподілення між сторонами; (11) підписи арбітрів.

Враховуючи вищевикладене, можемо зробити висновок про схожість вимог до форми і змісту судового рішення та рішення МКА.

Четверта ознака арбітражного рішення – вирішення спору по суті. При цьому необхідно відрізнити арбітражне рішення від інших актів арбітражу,

зокрема від постанов. Відповідно до загальноприйнятої класифікації, арбітражні рішення поділяються на наступні:

1. Остаточні (вирішення спору по суті), які виносяться за наслідками арбітражного розгляду, тобто арбітражні рішення, що за своєю суттю, значенням і змістом відповідають рішенням державних судів.

2. Часткові рішення, тобто рішення, які вирішують тільки деякі із заявлених вимог сторін спору.

3. Попередні або проміжні рішення, які виносяться з деяких питань процесуального та матеріального характеру до початку розгляду справи по суті.

4. Рішення, винесені на основі мирової угоди. У відповідності зі ст. 30 Типового закону ЮНСІТРАЛ та ст. 30 ЗУпМКА, якщо в ході арбітражного розгляду сторони врегулюють спір, третейський суд припиняє розгляд і на прохання сторін та за відсутності заперечень з його боку фіксує це врегулювання у вигляді арбітражного рішення на узгоджених умовах [120, с.204].

Також виокремлюють додаткове рішення, яке виноситься після остаточного рішення по справі стосовно вимог, які були заявлені в ході арбітражного розгляду, проте не були відображені в рішенні. МКА, якщо він визнає прохання виправданим, має протягом 60 днів винести додаткове рішення, що передбачено ч. 3, ст. 33 Типового закону ЮНСІТРАЛ та ч. 3, ст. 33 ЗУпМКА.

Згідно з класифікацією, прийнятою у вітчизняній науці, питання по суті оформляються рішеннями, процедурні питання – постановами; рішення підлягають оскарженню, постанови також, але не всі, а найважливіші з них, які перешкоджають подальшому провадженню у справі або про оспорювання яких у законі міститься пряма вказівка. Як приклад: питання про компетенцію може вирішуватися окремо від усіх інших питань, тільки відповідно до положень вітчизняного законодавства це питання буде оформлятися постановою, яка підлягає оскарженню згідно з ч. 3 ст. 16 ЗУпМКА, а відповідно до положень зарубіжного законодавства остаточним частковим рішенням, наприклад ч. 3 ст.

186 Закону Швейцарії «Про міжнародне приватне право», яке, як і всі рішення, також може бути оскаржене [44]. ЗУпМКА сприйняв зарубіжну термінологію, він практично дослівно повторює текст Типового закону ЮНСІТРАЛ, що закріплює загальноприйнятну в доктрині класифікацію актів арбітражу. При цьому ЗУпМКА ґрунтувався на російському варіанті Типового закону, у якому є неточності, пов'язані з перекладом тексту. В англійській мові для позначення рішення арбітражу як процесуального документа існує термін award, який дозволяє чітко розмежувати рішення арбітражу і рішення інших органів, а для позначення рішення у загальнозживаному сенсі – термін decision.

Зазначені терміни в російському перекладі розмежовані не були. Так, і термін award (п. 2 ст. 8, ч. 2 п. 3 ст. 13, ч. 1 і 3 п. 3 ст. 16, п. 2 ст. 17, п. 1 ст. 22, ст. 25, 30-36 Типового закону ЮНСІТРАЛ), і термін decision (п. 5 ст. 11, ч. 1 п. 3 ст. 13, п. 1 ст. 14 і 16, ч. 2 п. 3 ст. 16, п. 3 ст. 17Н, п.1 ст. 17І, п. 1,2 ст. 24 Типового закону) були перекладені однаково – як рішення. В іншому випадку терміни decision (ст. 22 Типового закону) і order (ст. 32 Типового закону ЮНСІТРАЛ) також були перекладені однаково – як постанова. Ці недоліки перекладу були повністю перенесені і до ЗУпМКА. При цьому вийшло так, що арбітраж може приймати постанови з питань процесуального характеру, але оскаржити і скасувати їх не можна, тоді як в англійському варіанті Типового закону ЮНСІТРАЛ і відповідно до практики іноземних судів ці види актів арбітражу скасувати можна.

Ще однією характерною ознакою рішення МКА є винесення арбітражного рішення самими арбітрами. При цьому арбітри виступають виключно від свого імені, а не від імені арбітражної установи. Важливість цієї ознаки полягає в тому, що в арбітражному процесі різного роду постанови щодо конкретного спору можуть виноситися як арбітрами, так і іншими органами – так званими уповноваженими або компетентними органами (appointing authority) [64, с.41-45]. Уповноважений орган – орган постійно діючого арбітражного закладу (наприклад, Суд Міжнародної торгової палати, секретаріат Лондонського міжнародного арбітражного суду або голова Президії

МКАС) або будь-який інший орган, зазначений у договорі сторін або законі (Президент ТПП України згідно ч. 1 ст. 6 ЗУпМКА). Уповноважений орган виконує такі функції: приймає попереднє рішення про наявність компетенції в арбітражу; призначає арбітра у разі, якщо сторона не призначить його у визначений термін; вирішує питання про відвід арбітра тощо.

Остання ознака рішення МКА – воно виноситься по спорах комерційного характеру, ускладнених іноземним елементом.

Як зазначає С.А. Курочкін, рішення арбітражу має багато спільних рис з рішенням державного суду, а саме:

1. Арбітражне рішення стосується конкретних правовідносин і містить власні приписи, що адресуються визначеним особам;
2. Рішення чітко визначає міру належної та можливої поведінки учасників спірних правовідносин;
3. Третейське рішення виражає волю третейського суду як особливого соціального утворення (органу), функціонуючого на підставі закону (волі держави) та угоди сторін;
4. Рішення спрямоване на владну реалізацію правових норм і піднормативне індивідуальне регулювання правовідносин;
5. Рішення третейського суду виступає в якості способу втілення примусу, в якому поєднуються державний та приватноправовий елементи;
6. Арбітражне рішення повинно відповідати тим вимогам, які пред'являються до нього законодавством, угодою сторін третейського розгляду, положеннями та регламентами (локальними нормативними актами) [105, с.206-207].

У той же час за низкою ознак рішення МКА відрізняється від актів, що виносяться державними судами:

1. На відміну від судового рішення, арбітражне рішення не є загальнообов'язковим актом;
2. Примусове виконання арбітражного рішення не може бути здійснено без застосування процедури його визнання з боку державного суду;

3. Рішення арбітражу не має преюдиційної сили;

4. За формально-юридичних ознак рішення арбітражу не може бути переглянуто в апеляційному та касаційному порядку, як це можливо стосовно рішень державних судів [120, с.201].

Таким чином, арбітражне рішення володіє низкою специфічних ознак: вноситься недержавним органом вирішення спору; є процесуальним документом і правозастосовним актом; арбітражне рішення вноситься арбітрами, які виступають від свого імені, а не від імені арбітражної установи; вирішує всі питання по суті, у зв'язку з чим його необхідно відрізнити від постанов арбітражу і від актів інших органів постійно діючих арбітражних установ; рішення МКА вноситься у комерційних спорах, ускладненим іноземним елементом.

На основі аналізу ознак арбітражного рішення можна дати таке визначення: рішення МКА – остаточний акт правозастосування у формі процесуального документа, що вноситься МКА як недержавним органом вирішення комерційних спорів, у якому визнається існування чи відсутність між суб'єктами господарювання певних правовідносин та вирішується їх спір, ускладнений іноземним елементом, по суті.

Остаточність арбітражного рішення як одна з основних цілей арбітражного процесу досягається задоволенням двох вимог. По-перше, арбітражне рішення може бути виконане чи примусово виконане, як тільки його було винесено. По-друге, таке рішення не може бути скасоване будь-яким іншим судом. У більшості країн арбітражне рішення вважається остаточним, якщо воно не може бути предметом апеляції чи інших форм оспорювання та питання його дійсності не є предметом судового розгляду. Сучасна практика свідчить про те, що статус арбітражного рішення наблизився до задоволення першої вимоги щодо остаточності арбітражного рішення. Деяко важче з реалізацією другої вимоги. Арбітражне рішення може бути скасоване, сторони може бути відмовлено у визнанні та примусовому його виконанні національним судом.

Важливим також є момент набрання арбітражним рішенням законної сили. ЗУпМКА дане питання не регулюється. У той же час, аналізуючи деякі положення ЗУпМКА, а саме ст. 31-34, можна дійти висновку, що процесуальні строки щодо дій, спрямованих на захист прав сторін спору, суб'єктів господарювання, починають свій перебіг з дня, коли сторони отримали арбітражне рішення, а у разі, якщо було подано прохання про виправлення і роз'яснення рішення або винесення додаткового рішення – з дня винесення третейським судом рішення з цього прохання. У той же час дане питання врегульоване Регламентом МКАС, так, згідно ч. 1 ст. 57, арбітражне рішення є остаточним і обов'язковим для сторін з дати його винесення. Вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до ст. 31 ЗУпМКА, а саме зазначити, що арбітражне рішення набирає законної сили з дати його винесення. Редакція статті із запропонованими змінами наведено у Додатку 4 до даної дисертаційної роботи.

Питання про строк, протягом якого сторона може звернутися з проханням про приведення арбітражного рішення до виконання, також представляє певний інтерес. Нью-Йоркська конвенція жодним чином не регламентує дане питання, залишаючи його на розгляд держав-учасниць. В Україні, відповідно до положення, закріпленого у ст. 391 ЦПК України, рішення іноземного суду може бути пред'явлено до примусового виконання в Україні протягом трьох років з дня набрання ним законної сили, за винятком рішення про стягнення періодичних платежів, яке може бути пред'явлено до примусового виконання протягом усього строку проведення стягнення з погашенням заборгованості за останні три роки.

2.2. Поняття і мета контролю за арбітражним рішенням у місці винесення

У відповідності з одним із основоположних принципів МКА, якщо держава визнає МКА як різновид третейського суду, спеціально призначений для вирішення зовнішньоекономічних спорів, втручання державних судових органів у діяльність арбітражу суттєво обмежується. Також однією з характерних особливостей МКА, яка розглядається як суттєва перевага вирішення зовнішньоекономічних спорів таким шляхом, є остаточність винесеного рішення, яка знаходить свій вираз у відсутності можливості його оспорування в традиційному розумінні судового процесу у зв'язку із обмеженням судового контролю за арбітражним рішенням [73, с.50-51]. У той же час це не означає усунення взагалі будь-якого контролю за рішеннями МКА. Форми і обсяг такого контролю встановлюються регламентами арбітражних установ та національним законодавством. Наразі постає необхідність дослідження особливостей контролю за арбітражним рішенням, що здійснюється у місці його винесення.

Як зазначає професор М. Різан, арбітраж являє собою делегування та обмежене владне повноваження виносити визначені види рішень, визначеним способом. Будь-яке обмежене делегування повноважень повинно мати свою систему контролю. Контроль – це технології та механізми, закладені в створюваному артефакті, не важливо - фізичному чи соціальному, функції яких полягають у тому, щоб бути певним, що артефакт працює так, як це було передбачено. У соціальних та правових конструкціях, заснованих на делегуванні владних повноважень, системи контролю є життєво необхідними, у разі їх відсутності встановлені межі зникають і обмежена влада може стати абсолютною [197, с.755]. Саме через це в сучасній практиці МКА все більше уваги приділяється захисту прав суб'єктів господарювання щодо справедливого розгляду спорів, забезпечення дотримання вимог застосовуваного процесуального законодавства, попередження можливих зловживань з боку

арбітрів та недобросовісних сторін. Аналіз встановлених національним законодавством та міжнародними угодами процедур реалізації державою контрольної функції і, передусім, підстав для відміни арбітражних рішень та відмови у визнанні та примусовому приведенні до виконання свідчить про посилення юрисдикційної діяльності МКА [103, с.59].

Сьогодні виділяють дві основні форми контролю за арбітражними рішеннями в місці їх винесення, а саме: внутрішній (інституційний) контроль, який полягає у перевірці власних винесених рішень МКА, та судовий контроль, який є основним способом реалізації контрольної функції держави в сфері арбітражу.

2.2.1. Внутрішній (інституційний) контроль за арбітражним рішенням

У практиці МКА внутрішній контроль передує судовому контролю або заміняє його у відносинах, ускладнених участю держави в якості сторони спору.

Особливості внутрішнього (інституційного) контролю, який фактично є способом здійснення контролю за арбітражними рішеннями без залучення державних інститутів і, перш за все, у спорах, де однією із сторін спору є держава, полягає у наступному. У більшості випадків контроль здійснюється в рамках одного інституційного арбітражу, однак обсяг повноважень наступного (перевіряючого) складу арбітрів диференціюється залежно від обраного підходу. Нехтування вимогами щодо здійснення внутрішнього контролю може позбавити сили арбітражне рішення практично у всіх країнах світу, оскільки такий контроль може вважатися невід'ємною частиною порядку, погодженого сторонами і, відповідно, недотримання порядку його проведення дає підстави для відмови у визнанні та приведенні до виконання згідно з пп. d, п. 1, ст. V Нью-Йоркської конвенції, тобто невідповідність порядку угоді сторін [201, с.587].

Одним із найважливіших питань для внутрішнього контролю є повноваження арбітрів щодо перевірки винесених рішень. Згідно з ч. 3 ст. 32 ЗУпМКА дія мандата третейського суду припиняється одночасно з припиненням арбітражного розгляду. У той же час світова практика арбітражного розгляду має приклади здійснення контрольної функції в рамках інституційного арбітражу. Більше того, існує практика здійснення внутрішнього контролю не тільки з підстав недотримання порядку розгляду спору та винесення рішення МКА, а й з підстав відомостей про нові факти, які могли б суттєво вплинути на рішення арбітражу. Тобто в рамках внутрішнього контролю може фактично здійснюватися перегляд арбітражних рішень за нововиявленими обставинами.

З урахуванням досвіду провідних арбітражних установ вважаємо за можливе виділити наступні моделі здійснення внутрішнього контролю за підставами перегляду арбітражного рішення:

- Тотальний контроль (перегляд рішення по суті і за формою, як наслідок – прийняття нового рішення);
- Обмежений контроль (перегляд рішення лише за формою, як наслідок – рекомендації змін до форми рішення);
- Відсутність будь-якого контролю.

Окремо, враховуючи специфіку та необхідність ініціативи суду, виділяємо механізм, за якого суд зупиняє провадження з питання про скасування арбітражного рішення і надає третейському суду можливість відновити арбітражний розгляд або вжити інших заходів, які, на думку третейського суду, дадуть можливість усунути підстави для скасування арбітражного рішення судом. Вказаний механізм можливо умовно віднести до внутрішнього контролю і визначити його як особливий механізм внутрішнього контролю, адже його здійснення можливе лише за ініціативи суду.

Найбільш характерним прикладом тотального внутрішнього контролю може слугувати порядок розгляду заяв про відміну арбітражних рішень, винесених арбітражним судом Міжнародного центру із врегулювання

інвестиційних спорів (International Center for Settlement of Investment Disputes, ICSID, далі – ІКСІД). У відповідності зі ст. 52 Конвенції про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами (далі – Вашингтонська конвенція) передбачено право сторін вимагати відміни рішення арбітражу шляхом подання письмової заяви Генеральному секретарю ІКСІД на наступних підставах, у разі, якщо арбітраж був заснований неналежним чином, якщо арбітраж перевищив свої повноваження, якщо мав місце підкуп одного з арбітрів, якщо було суттєве відхилення від правил процедури або якщо рішення арбітражу не було належним чином обґрунтовано [6].

Заява має бути зроблена протягом 120 днів з дня прийняття рішення арбітражем, однак якщо в заяві йдеться про відміну рішення арбітражу на підставі виявлення факту підкупу, то заява повинна бути подана протягом 120 днів після виявлення такого факту, але в будь-якому випадку не пізніше ніж протягом трьох років з дня прийняття рішення. Після отримання такої заяви Голова Адміністративної ради ІКСІД призначає з числа осіб, включених до списку арбітрів, комітет ad hoc у складі трьох чоловік. Членом комітету не може бути особа, яка входила до складу арбітражу, що прийняв рішення, членом комітету не може бути громадянин договірної держави, який виступає стороною у спорі або має те саме громадянство, що й особа, яка виступає стороною в спорі, не може бути призначена до списку арбітрів однією з таких держав або виступати як посередник у даному спорі. Комітет має право, якщо вважатиме за необхідне призупинити виконання рішення до прийняття додаткового рішення. Якщо заявник вимагає призупинення рішення у своїй заяві, виконання рішення тимчасово призупиняється згідно з Правилами арбітражного розгляду спорів [55]. У разі відміни рішення спір за заявою однієї із сторін може бути переданий для вирішення новому складу арбітражу, заснованому у відповідності з положеннями Вашингтонської конвенції.

Згідно зі ст. 51 Вашингтонської конвенції, кожна із сторін має право вимагати зміни рішення шляхом письмової заяви, направленої Генеральному секретарю, у разі, якщо їй стало відомо про нові факти, які могли б суттєво

вплинути на рішення Арбітражу, за умови, що ці факти не були відомі Арбітражу та заявнику на час прийняття рішення, а також якщо незнання заявником про такі факти не є результатом його необережності. Заява має бути зроблена протягом 90 днів після виявлення таких фактів, однак у будь-якому випадку не пізніше ніж протягом трьох років з дня прийняття рішення. Вказана заява, по можливості, має бути подана для розгляду в Арбітраж, який прийняв рішення. Якщо це неможливо, має бути заснований новий Арбітраж. Арбітраж має право, якщо вважатиме за необхідне, призупинити виконання рішення до прийняття додаткового рішення. Якщо заявник вимагає призупинити рішення у своїй заяві, його виконання тимчасово призупиняється.

Іншим прикладом моделі тотального внутрішнього контролю слугує практика низки постійно діючих арбітражних установ у США, яка допускає можливість внутрішнього оспорування арбітражного рішення за умови наявності угоди сторін [122, с.119]. Більше того, Міжнародним інститутом запобігання і вирішення конфліктів (The International Institute for Conflict Prevention and Resolution, CPR) у 1999 році був розроблений Арбітражний апеляційний порядок з наступним внесенням змін у 2002 та 2007 роках, який передбачає можливість подачі стороною арбітражного розгляду апеляції до спеціально створеного апеляційного складу арбітражу у випадку, якщо арбітражний розгляд відбувався на території США та здійснювався за Арбітражними правилами Міжнародного інституту запобігання і вирішення конфліктів. Однак слід зауважити, що вказаний Арбітражний апеляційний порядок не застосовується до спорів за участю іноземних осіб [53].

Одним із прикладів обмеженого контролю може слугувати досвід з перевірки арбітражного рішення постійно діючим арбітражем до його підписання складом арбітрів. Така модель внутрішнього контролю закріплена у Регламенті Міжнародної торгової палати (International Chamber of Commerce, ICC, далі – МТП). Згідно зі ст. 33 Регламенту МТП, перед тим як підписати будь-яке арбітражне рішення, склад арбітражу надає його проект Міжнародному арбітражному суду МТП [47]. Останній може запропонувати

внести зміни за формою арбітражного рішення, а також, не зачіпаючи свободу складу арбітражу в прийнятті рішень, звернути увагу на питання, що стосуються суті справи. Арбітражне рішення не підписується складом арбітражу, поки воно не схвалено Міжнародним арбітражним судом МТП за формою. У відповідності зі ст. 6 Додатку II – Внутрішній регламент Міжнародного арбітражного суду, Арбітражного регламенту МТП, при перевірці проектів арбітражних рішень згідно зі ст. 33 Регламенту МТП Міжнародний арбітражний суд МТП у разі можливості бере до уваги імперативні норми права місця арбітражу [48].

Ще одним прикладом моделі обмеженого внутрішнього контролю слугує передбачений Регламентом з арбітражу та примиренню (Віденські правила) Міжнародного арбітражного суду при Палаті економіки Австрії порядок [50]. Згідно зі ст. 27 (4) вказаного Регламенту, на всі екземпляри арбітражних рішень ставиться підпис Генерального секретаря та печатка Міжнародного арбітражного суду при Палаті економіки Австрії. Тим самим підтверджується, що мова йде про арбітражне рішення Міжнародного арбітражного суду при Палаті економіки Австрії, та що вказане рішення було винесене і підписане арбітром (арбітрами), обраним (и) і призначеним (и) у відповідності з регламентом даної установи.

Прикладом фактичної відсутності внутрішнього контролю може слугувати Російська Федерація, в Регламенті Міжнародного комерційного арбітражного суду при ТПП якої на сьогодні через невіддалене формулювання не здійснюється внутрішній контроль [51]. У Російській Федерації це питання є предметом наукової дискусії. Так, С.А. Курочкін зазначає, що внутрішній контроль може і повинен розглядатися як невід'ємна частина арбітражної процедури, погодженої сторонами [103, с.66]. У той же час Р.Н. Гімазов зазначає, що в третейських судах відсутні інстанції, і рішення, за загальним правилом, є остаточними і не підлягають оспорюванню [76, с.24]. Вказана точка зору підтримується і А.І. Зайцевим [86, с.22].

Як зазначається Е.І. Носиревою, вказане питання є також актуальним і в США. Прибічники механізму апеляції в арбітражі вказують на його переваги у порівнянні з процедурою судового оспорювання з точки зору економії часу та коштів. Противники арбітражної апеляції вказують на подорожчання та затягування остаточного вирішення конфлікту у зв'язку з тим, що і після апеляційного перегляду сторони зберігають право на звернення до суду з клопотанням про відміну арбітражного рішення [122, с.118-120].

Проаналізувавши наведений вище світовий досвід та праці науковців, вважаємо за можливе визначити внутрішній (інституційний) контроль за арбітражним рішенням – як форму контролю за арбітражним рішенням, діяльність арбітражної установи, у межах якої було винесено арбітражне рішення, щодо перевірки арбітражного рішення по суті та/або за формою залежно від обраної моделі контролю, з метою захисту прав сторін на справедливий і незалежний розгляд спорів, та прав сторін на альтернативну юрисдикційну позасудову форму захисту прав у межах юрисдикційної системи держави.

Сьогодні законодавством України не передбачена можливість здійснення внутрішнього (інституційного) контролю за арбітражним рішенням. У той же час, враховуючи розглянутий вище позитивний світовий досвід, вважаємо оптимальною модель, що закріплена у Регламенті МТП, згідно якого склад арбітражу, перед тим як підписати будь-яке арбітражне рішення, надає його проект Міжнародному арбітражному суду МТП. Вважаємо за можливе запропонувати внесення змін до Регламенту МКАС з метою введення обмеженого внутрішнього контролю у формі перевірки арбітражних рішень за формою Президією МКАС [26]. Суть запропонованих змін полягає у тому, що перед тим, як підписати будь-яке арбітражне рішення, склад арбітражу надає його проект Президії МКАС, яка може запропонувати внести зміни за формою арбітражного рішення, а також, не зачіпаючи свободу складу арбітражу в прийнятті рішень, звернути увагу на питання, що стосуються суті справи. Арбітражне рішення не підписується складом арбітражу, поки воно не схвалено

Президією МКАС за формою. На нашу думку, саме така форма внутрішнього контролю не буде обтяжувати порядок винесення арбітражного рішення та збільшувати затрати сторін під час арбітражного розгляду.

Більше того, дана форма внутрішнього контролю відповідає положенням ч. 3 ст. 389-2 ЦПК України, які вимагають при поданні клопотання про скасування рішення третейського суду додавати до клопотання оригінал рішення третейського суду або належним чином завірену його копію. Передбачається, що копія рішення постійно діючого третейського суду вважається належним чином завіреною, якщо завірена головою постійно діючого третейського суду, а копія рішення третейського суду для вирішення конкретного спору має бути нотаріально завірена. Водночас вказані зміни сприятимуть підвищенню довіри сторін до МКАС, а також посиленню захисту прав суб'єктів господарювання в частині винесення об'єктивних рішень, правильних як за формою, так і по суті.

Також вважаємо за необхідне закріпити необхідність проставляння підпису Голови МКАС та печатки МКАС на всіх екземплярах арбітражних рішень. Тим самим підтверджуючи, що мова йде саме про арбітражне рішення МКАС і що воно було винесене та підписане арбітрами, обраними і призначеними у відповідності із регламентом МКАС. Запропоновані зміни наведено у Додатку 5 до даної дисертаційної роботи.

Як уже зазначалося, враховуючи специфіку та необхідність ініціативи суду, ми виділили механізм, за яким суд зупиняє провадження з питання про скасування арбітражного рішення і надає третейському суду можливість відновити арбітражний розгляд або вжити інших дій, які, на думку третейського суду, дадуть можливість усунути підстави для скасування арбітражного рішення судом як особливий механізм здійснення внутрішнього контролю. Цей механізм тільки умовно можна віднести до механізмів внутрішнього контролю, адже його здійснення можливе лише за ініціативи суду. Так, згідно ч. 4 ст. 34 ЗУпМКА, визначається, що суд, до якого подано клопотання про скасування арбітражного рішення, може, якщо визнає це

належним і якщо про це просить одна із сторін, зупинити провадження з питання про скасування на встановлений ним строк з тим, щоб надати третейському суду можливість відновити арбітражний розгляд або вжити інших дій, які, на думку третейського суду, дадуть можливість усунути підстави для скасування арбітражного рішення. Відсутність механізму реалізації даного законодавчого положення викликає необхідність визначити:

- процесуальну форму акту арбітражу, що виноситься за наслідками повторного розгляду поверненої справи (оформлення його рішенням породжує питання щодо його юридичної сили, так само і щодо юридичної сили першого рішення і, як наслідок, правові наслідки для розгляду справи про відміну рішення);

- обов'язковість для складу арбітражу висновків державного суду, його кваліфікації тих чи інших фактів як підстав для відміни арбітражного рішення, які можливо виправити за участю третейського суду;

- процесуальні наслідки (для державного суду) зміни арбітражем рішення;

- розподіл судових та арбітражних витрат між сторонами [130, с.83].

У той же час зазначені проблемні питання потребують окремого детального вивчення і не є темою даного дисертаційного дослідження.

2.2.2. Судовий контроль за арбітражним рішенням у місці винесення

Переходячи до розгляду наступної форми контролю за арбітражними рішеннями у місці їх винесення, а саме судового контролю, слід зазначити, що встановлення судового контролю здійснюється законодавцем різними способами. Першим серед яких є закріплення кола арбітрабельних справ, тобто категорій справ, результати розгляду яких будуть визнаватися державою на своїй території, що за своєю суттю є обмеженням діяльності недержавних юрисдикційних органів у публічно значущих сферах. Сторони вправі передавати й інші спори до арбітражу, окрім визначених законодавцем, але

рішення по них не будуть мати юридичної сили у відповідній державі, що не виключає можливості визнання таких рішень в іншій країні. При встановленні такого контролю першими категоріями оцінки арбітрабельності спорів є публічний інтерес та публічний порядок. Сьогодні широко розглядається проблема допустимості розгляду третейськими судами спорів у сфері конкуренції, регулювання ринків цінних паперів та патентного права. Потреби суб'єктів господарювання, ускладнені іноземним елементом, постійно вимагають розширення сфери арбітрабельності спорів за рахунок включення до неї спорів, що межують з публічним порядком. Враховуючи вищезазначене, можна дійти висновку про існування залежності між суспільною значимістю певних категорій спорів та рівнем державного контролю арбітражних рішень, які виносяться по таких спорах. Як наслідок, існує необхідність диференціювання підходів до порядку, обсягу та характеру реалізації контролюючої функції [138, с.74].

Другим способом встановлення законодавцем рівня судового контролю є нормативне закріплення умов та порядку включення у правопорядок актів МКА, у тому числі через визначення характеру, обсягу і порядку перевірки рішення, встановлення підстав для його відміни або відмови у визнанні та примусовому виконанні.

У світовій практиці компетентні державні суди здійснюють контроль за арбітражними рішеннями у випадках, якщо сторони звертаються до них із проханням про здійснення наступних дій:

- Затвердити арбітражне рішення своєю постановою, тим самим зробивши його виконуваним, або надати йому юридичної сили, видавши наказ (постанову) про його визнання (те, що у деяких країнах континентальної системи права має назву екзекватура);
- Відмінити арбітражне рішення;
- Визнати за рішенням силу *res judicata*, яка обмежує суди у можливості вирішення у майбутньому спорів між тими ж сторонами і з того ж предмета;

- Виконати рішення, видавши виконавчий лист проти боржника у відповідності з арбітражним рішенням [197, с.971].

Контроль може реалізовуватись до початку або в процесі арбітражного розгляду (перевірка дійсності арбітражної угоди та наявності компетенції в арбітражу). В інших випадках контроль здійснюється щодо остаточного рішення шляхом використання механізмів первинного та наступного (вторинного) судового контролю за арбітражними рішеннями, що склалися у світовій практиці. Первинний контроль – це всі процедури, пов’язані з перевіркою (оспорюванням) або оспорюванням рішень на прохання сторони що програла. Наступний (вторинний) судовий контроль здійснюється у межах процедури визнання та приведення до виконання арбітражного рішення (видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду). Суди від імені держави вирішують питання про включення арбітражних рішень у правопорядок, перевіряючи їх на відповідність мінімальним стандартам юрисдикційної діяльності (належний характер сторін, рівне до них ставлення, змагальність процедури, волевиявлення на підпорядкування юрисдикції). Враховуючи тематику дисертаційної роботи, розглянемо детально лише первинний контроль, адже, як правило, саме він здійснюється у місці винесення арбітражного рішення.

В юридичній літературі виділяють декілька моделей первинного судового контролю за арбітражним рішенням, які існують у світовій практиці:

1. Перевірка рішення по суті в його класичному розумінні (на предмет правильного застосування матеріального і процесуального права та встановлення фактів, що мають істотне значення для справи, а також наявність процесуальних порушень), тобто фактичне оспорювання рішення;
2. Перевірка рішення на предмет наявності у складу суду компетенції й істотних процесуальних порушень, допущених при розгляді спору;
3. Відсутність будь-якої судової перевірки [103, с.69].

Крім того, існують країни, у яких діють змішані моделі. До таких країн традиційно відносять Англію та Швейцарію. Так, наприклад, в Англії суди

мають право в апеляційному порядку перевіряти арбітражне рішення з питань права у випадках, якщо сторони власною угодою (у письмовій формі) не виключили таку можливість [32]. У Швейцарії сторони за письмовою угодою, відображеною в арбітражній угоді, мають право виключити перевірку арбітражного рішення повністю або обмежити її в частині підстав у разі якщо жодна зі сторін не є резидентом, не проживає на території або не має бізнес-представництва у Швейцарії [44]. Наведена класифікація фактично відображає обсяг державного контролю арбітражних рішень за суттю.

У рамках запропонованої логіки можна вести мову про апеляцію (повну перевірку) арбітражних рішень та їх відміну за суворо обмеженим колом підстав як про основні форми первинного судового контролю [103, с.70]. Згідно із законодавством Нідерландів, за згодою сторін можлива подача апеляції на арбітражне рішення до другого арбітражного трибуналу [37]. Також законодавством Нідерландів передбачено право сторін арбітражного розгляду домовитись з приводу строку, протягом якого може бути подана апеляція (за загальним правилом цей строк складає три місяці з моменту реєстрації арбітражного рішення в реєстрі районного суду), можливості подання апеляцій на проміжне рішення арбітражу та часткове остаточне рішення. У Бельгії апеляція на арбітражне рішення може бути подана сторонами арбітражного розгляду тільки у випадку, коли таку можливість передбачили сторони в арбітражній угоді. Якщо сторони не визначили інше, загальний строк для подачі апеляції складає один місяць з дня повідомлення сторін про арбітражне рішення [42]. В Австрії до 2006 року діяло положення, яке дозволяло сторонам, у разі наявності домовленості, подавати апеляцію на арбітражне рішення до вищого арбітражного трибуналу, у той же час з прийняттям нового закону про арбітраж дане положення було виключене через те, що сторони майже не користувалися ним [234, с.49].

Дуже показовим є досвід Бельгії. Спочатку бельгійський закон передбачав відсутність судового перегляду арбітражних рішень, винесених на території Бельгії, щодо сторін, які не мають зв'язків із Бельгією. Однак,

сторони почали уникати Бельгії як місця арбітражного розгляду. Результатом став перегляд законодавства у 1998 році задля того, щоб дозволити сторонам звертатися за допомогою до судів, крім випадків, коли вони відмовились від такої допомоги. Це дало підстави юристам, зокрема Вільяму В. Парку, оцінити таке законодавство як «експеримент по обов'язковому «не перегляду» арбітражних рішень Бельгії, що не вдався» [195, с.1267]. Але, як свідчить судова практика, таке законодавство (Бельгії, Швейцарії) є виключенням, оскільки сторони побоюються обмежувати власне право на перегляд арбітражних рішень та обирати таку автономію. Тому в більшості країн світу арбітражне законодавство передбачає обмежений судовий контроль та обмежені підстави для скасування рішення, які зводяться до того, чи була між сторонами укладена дійсна арбітражна угода, чи підпадає предмет спору під дію арбітражної угоди і чи діяли арбітри, вирішуючи спір у порядку, передбаченому угодою сторін.

Сьогодні питання стоїть не про судовий контроль взагалі, а скоріше про його характер. На перший план виходить завдання визначення та законодавчого закріплення оптимального рівня судового контролю за арбітражним розглядом з боку держави. Як неодноразово зазначає Т.Н. Нешатаєва, для ефективної спільної роботи державних та третейських судів життєво важливим є механізм контролю за дотриманням прав сторін у третейському розгляді справ, який дозволить враховувати приватні та публічні інтереси. І таким механізмом, на її думку, має стати обмежений контроль державних судів, що означає їх право за заявою сторони розглянути та винести рішення про принципові питання третейського розгляду, зачіпаючи вихідні положення права на захист громадянських прав [118, с.86].

Розглянута вище класифікація відображає обсяг судового контролю арбітражних рішень у місці їх винесення по суті. Однак рівень контролю визначається ще й порядком його здійснення. У світовій практиці при побудові системи контролю за арбітражними рішеннями застосовуються дві політики: справедливості та остаточності [198, с.11]. У контексті політики справедливості

при розгляді справи юрисдикційним органом (арбітражем) має бути винесено справедливе рішення незалежно від витрат держави і сторін спору та тривалості розгляду спору. Під дотриманням політики остаточності мається на увазі встановлення меж розгляду справи по суті та здійснення перевірок і переглядів усіх видів. На сьогодні все більше держав схиляються до остаточності, обмежуючи кількість перевірок.

Аналіз положень ЗУпМКА та ЦПК України вказує на те, що законодавством України прийнята приватноправова концепція арбітражу, яка характеризується обмеженим впливом держави на арбітражний процес і прийняте арбітражне рішення. Зокрема, рішення арбітражу не може бути переглянute державним судом по суті, а контроль за арбітражним розглядом перенесений на стадію оспорування і виконання рішення. Причому ЗУпМКА містить вичерпний перелік підстав для прийняття державним судом ухвали про скасування або відмову в примусовому виконанні рішень МКА та третейських судів [153, с.131].

У законодавстві України закладено концепцію «подвійного контролю», коли існує можливість перевірки рішення МКА з фактично одних і тих самих підстав у межах різних процедур (у межах оспорування рішення і в межах його примусового виконання — ст. 34 і 36 ЗУпМКА) і, як правило, різними державними судами, можливо, різних країн. І незважаючи на те, що вона впроваджена у понад тридцяти державах і рекомендована Типовим законом ЮНСІТРАЛ, у літературі висловлюється критичне ставлення до цієї концепції, яка ускладнює арбітражний розгляд та здатна призвести до колізії судових актів [153, с.136].

Як зазначають деякі вчені, наявність подвійного контролю свідчить, по-перше, про надмірне правове регулювання у даній галузі, порушення принципу процесуальної економії, по-друге, про гіпотетичну можливість конкуренції судових актів, по-третє, про порушення принципу *res judicata*, який ґрунтується на визнанні того, що один раз вирішена справа не може розглядатися знову з тих же підстав (за виключенням перегляду судового акта в порядку

оспорювання та нагляду) [157, с.550]. Усі наведені обставини обтяжують сучасну модель українського арбітражного судочинства, роблять її менш ефективною та дозволяють робити висновки про можливі проблеми у сфері арбітражного розгляду. Деякі російські вчені, враховуючи досвід Російської Федерації, пропонують вирішити дану проблему шляхом виключення можливості подвійного контролю з боку державних судів за рішеннями арбітражу, а саме одного із механізмів контролю – механізму оспорювання арбітражного рішення [62, с.111]. Обґрунтовується теза, що інститут оспорювання арбітражних рішень дублює контроль з боку уповноважених судів на етапі видачі виконавчого листа і тому є зайвим [131, с.19]. З іншого боку, розглядаючи нормативно закріплену можливість звернення сторони третейського розгляду з клопотанням про скасування рішення до компетентних судів, науковці відзначають, що дана форма захисту є найважливішою правовою гарантією дотримання прав і законних інтересів підприємств та організацій, які звернулися за вирішенням цивільно-правового спору до третейської форми захисту [159, с.24].

Вчені інших країн також не мають єдиної точки зору на питання, що розглядається. Наприклад, Р. Бринер зазначає, що, враховуючи завантаженість судів, будь-який захід, який зменшує їх втручання у діяльність арбітражу, повинен сприйматися добре, на його думку, є невиправданим, щоб судовий контроль здійснювався у місці винесення арбітражних рішень, а не в місці їх виконання [67, с.16]. На думку У. Парка, навпаки, мудрість вимагає, щоб держава, у якій було винесене рішення, здійснювала контроль за дотриманням стандартів справедливого розгляду та інтересів третіх осіб. Оскільки згідно із Нью-Йоркською конвенцією презюмується дійсність іноземних арбітражних рішень, справедливим була б їх відміна у місці винесення у разі невідповідності вказаним вимогам арбітражного розгляду. Також арбітражне рішення не повинно вигравати від презумпції дійсності, яка встановлена Нью-Йоркською конвенцією, у разі якщо існують суттєві розбіжності між тим, як арбітр вирішив спір, і тим, як учасники спору уповноважили його це зробити [194, с.21].

При встановленні рівня контролю необхідно зберегти баланс процесуальних можливостей сторін арбітражного розгляду в частині перевірки підсумкового документа. Очевидним є той факт, що клопотання про скасування арбітражного рішення (як механізм контролю) ініціюється стороною, яка програла (заявником, відповідачем), а заява про визнання та виконання рішення – стороною, яка виграла. Метою запровадження інституту оспорювання є не посилення контролю за рішенням «внутрішніх» третейських судів, а забезпечення рівності сторін третейського розгляду, у тому числі шляхом встановлення балансу між процедурами відміни та примусового виконання [160, с.111]. Таким чином, виключення однієї із процедур (наприклад, оспорювання) призведе до спотворення цієї системи, поставить сторону, яка програла, в такі умови, у яких вона не зможе застосувати механізм судового контролю за «дефектним» арбітражним рішенням. Наслідком цього стане суттєве підвищення юрисдикційних ризиків сторін.

На думку професора П. Сандерса, контроль за арбітражним рішенням, що здійснюється судом у рамках процедури його відміни, не може бути виключеним. Це фактично стало б порушенням публічного порядку, крім випадків, коли застосоване арбітражне законодавство прямо допускає таку можливість [199, с.346]. Наведена теза не відноситься до угоди про виключення контролю, згідно з якою сторони спору беруть на себе зобов'язання виконати рішення без його перевірки у державному суді. Наявність первинного судового контролю відповідає також принципу процесуальної економії. Як уже зазначалося, доцільніше буде перевіряти арбітражне рішення у місці його винесення, ніж кожного разу ставити це питання при видачі екзекватури, що особливо помітно проявляється по відношенню до рішень МКА, які потенційно виконуються у більшості іноземних країн. Останнім і найбільш вагомим аргументом є світова практика застосування обох механізмів перевірки. Як висновок, відзначимо необхідність застосування обох механізмів контролю за арбітражним рішенням, у межах оспорювання рішення і в межах його

примусового виконання задля забезпечення рівності сторін третейського розгляду, дотримання публічного порядку та принципу процесуальної економії.

Рівень судового контролю не може і не повинен залишатися статичним. Він завжди залежить від змін, і в цьому є як позитивні, так і негативні наслідки. Однак відсутність стабільності не зможе переважити позитивні наслідки, похідні від можливості оптимальним шляхом налагодити увесь механізм державного контролю за рішенням МКА на балансі інтересів держави, арбітражу та учасників господарських відносин, на балансі, який склався у конкретній державі, на конкретному етапі її розвитку. Відтак, право на зміну рівня державного контролю було надано законодавцем судам та сторонам спору.

Корегування рівня державного контролю здійснюється судами шляхом тлумачення законодавства про арбітрабельність та застосування норм інституту публічного порядку. Яскравим прикладом реалізації першого підходу є фактичне закріплення в Рекомендаціях Президії ВГСУ № 04-5/14 від 28 грудня 2007 року [212] та Постанові Пленуму ВСУ № 13 від 24 жовтня 2008 року [208] заборони учасникам господарських товариств, незалежно від суб'єктного складу акціонерів, підпорядковувати розгляд корпоративних спорів, пов'язаних з діяльністю господарських товариств, зареєстрованих в Україні, зокрема таких, що впливають з корпоративного управління, МКА. Наведені документи викликали досить жваву дискусію серед науковців. Так, деякі з них висловлювали критичні зауваження щодо окремих положень розділу 6 Рекомендацій [158]. Інші обґрунтовано підтримували точку зору, викладену в них [173].

Пізніше ця точка зору отримала закріплення на законодавчому рівні, а саме в ЗУ № 1076-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів» від 5 березня 2009 року, обмеживши право сторін звертатися до арбітражних та третейських судів для вирішення корпоративних спорів і встановив, що такі спори підлягають розгляду виключно господарськими судами України [15].

Слід зауважити, що спори, які виникають з корпоративних відносин, у більшості країн світу є арбітрабельними й успішно розглядаються МКА, тому віднесення їх до категорії неарбітрабельних не є прогресивним явищем [87, с.179].

Питання арбітрабельності зовнішньоекономічних спорів регулюється ЗУпМКА, ЗУ «Про міжнародне приватне право», «Про зовнішньоекономічну діяльність», ЦПК та ГПК України. Так, у ст. 1 ЗУпМКА встановлюється загальне правило щодо можливості передачі спорів до арбітражу. Причому, вказаний Закон передбачає, що його положення не зачіпають дії будь-якого іншого закону України, в силу якого певні спори не можуть передаватися до арбітражу або можуть бути передані до арбітражу тільки згідно з положеннями іншими, ніж ті, що є в цьому Законі (ч. 4 ст. 1). ЗУ «Про зовнішньоекономічну діяльність» визначає у ст. 38, що спори, які виникають між суб'єктами ЗЕД, іноземними суб'єктами господарської діяльності у процесі такої діяльності, можуть розглядатися судами України, а також за згодою сторін спору МКАС та Морською арбітражною комісією при ТПП України та іншими органами вирішення спору, якщо це не суперечить чинним законам або передбачено міжнародними договорами України. У ст. 39 цього Закону визначається, що будь-які спори щодо застосування його положень та законів, прийнятих на виконання цього Закону, можуть бути предметом розгляду в загальних або господарських судах України. Відсутнє законодавче роз'яснення або судова практика з приводу того, чи означає ця норма, що якщо спір торкається цього Закону, то є автоматично неарбітрабельним.

Підсудність судам України є виключною у справах з іноземним елементом, перелік яких встановлений у ст. 75 ЗУ «Про міжнародне приватне право». У ст. 12 ГПК України передбачено, що підвідомчий господарським судам спір може бути передано сторонами на вирішення третейського суду, крім спорів про визнання недійсними актів, а також спорів, що виникають при укладанні, зміні, розірванні та виконанні господарських договорів, пов'язаних із задоволенням державних потреб, спорів, передбачених п. 4 ч. 1 цієї статті, та

інших спорів, передбачених законом. Також не можуть розглядатися арбітражем справи окремого провадження, яке є видом непозовного цивільного судочинства, у порядку якого розглядаються цивільні справи про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів, що мають значення для охорони прав та інтересів особи або створення умов здійснення нею особистих немайнових чи майнових прав або підтвердження наявності чи відсутності неоспорюваних прав (ст. 234 та ч. 5 ст. 235 ЦПК України).

Нерідко при визначенні арбітрабельності спору виникають труднощі, пов'язані з необхідністю розмежування спірних правовідносин, тому компетентний суд у кожній справі керується конкретними обставинами спору [89, с.78]. Отже, на сьогодні відсутнє чітке законодавче регулювання питання арбітрабельності, що зумовлює широкі можливості для корегування рівня державного контролю судами шляхом тлумачення законодавства про арбітрабельність. Враховуючи специфіку та глибину питання, воно є темою для самостійного наукового дослідження.

Найбільший потенціал зміни рівня контролю має практика застосування захисного механізму правової системи – застосування норм інституту публічного порядку. Варто відзначити, що в Україні під публічним порядком, у контексті ст. V Нью-Йоркської конвенції, розуміється правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються її незалежності, цілісності, самостійності і недоторканності, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо). Таке поняття було визначено у Постанові Пленуму ВСУ від 24 грудня 1999 року № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражу і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» [209]. А оскільки визнання тих чи інших обставин як порушень публічного порядку здійснюється державними судами, з власної ініціативи *ex officio* у ході розгляду справи, підстави для відміни (відмови у визнанні та приведенні до виконання) арбітражного рішення можна вважати регулятором обсягу судового контролю,

орієнтованого на досягнення оптимального рівня у конкретних історичних умовах.

Деякі можливості по регулюванню рівня судового контролю за арбітражним розглядом є й у сторін спору. Перш за все, вони можуть обмежити втручання держави на етапі формування складу арбітражу та визначення правил процедури шляхом реалізації диспозитивних норм законодавства. У деяких країнах сторони мають право своєю угодою виключити перевірку арбітражного рішення. Практично в усіх державах континентальної Європи сторони мають право власною угодою уповноважити арбітрів діяти у якості *amiable compositeurs* («дружніх посередників»), у такому випадку останні, на власний розсуд, можуть не брати до уваги норми законодавства при вирішенні спорів і діяти так, якби була укладена угода, що виключає контроль з боку держави. Така угода – це англійський еквівалент застереження, який допускає призначення дружніх посередників [193, с.257]. Саме в Англії вперше з'явилася угода про виключення контролю з боку держави (*exclusion agreement*), і тільки потім цей досвід був перейнятий іншими країнами системи загального права. В оригіналі вона була спрямована на усунення можливості перевірки арбітражного рішення як по суті, в цілому, так і окремо, з питань застосування права. Пізніше цей інститут проник в інші правові системи, які сприйняли приватноправову концепцію арбітражу (*civil law concept of arbitration*) і поширили свою дію на механізм відміни арбітражного рішення [104, с.30].

Запозичення відбувалося дуже обережно. Так, наприклад, до сьогодні суди США дотримуються сформульованої відповіді на запитання, що були поставлені сторонами у справах *Chromalloy* та *Baker Marine*, а саме правила про те, що сторони не можуть власною угодою обмежити право державного суду на відміну арбітражного рішення у випадках, якщо буде виявлена одна із встановлених законодавством підстав для такої відміни [189, с.569].

Рівень судового контролю визначається встановленими підставами для відміни, відмови у визнанні та примусовому приведенні до виконання арбітражних рішень. Вельми цікавою для пошуку його оптимального значення

є концепція, яка отримала назву договірної підходу у встановленні меж судового втручання, про що вперше було зазначено Е.І. Носирєвою [121, с.39]. На її думку, встановлення обмеженого та вичерпного переліку підстав для відміни арбітражного рішення має два аспекти протиріччя. З одного боку, це важливо для визначення меж судового втручання у діяльність приватного недержавного правосуддя, з іншого – стримуючий фактор для більш широкого застосування цієї процедури, через можливі побоювання винесення арбітрами неправильних, але остаточних для сторін рішень. У зв'язку з цим в американській літературі активно обговорюється питання про можливість надання сторонам права самим визначати в арбітражній угоді додаткові до закону підстави для судового перегляду арбітражних рішень [122, с.121].

Відзначимо, що ефективність роботи системи, яка дозволяє державі контролювати акти юрисдикційних арбітражних судів, що включаються до правопорядку, є похідною від рівня такого контролю. Як недостатня, так і надмірна увага держави, у якій була вирішена справа або ставиться питання про визнання та приведення до виконання арбітражного рішення, до результатів розгляду, може суттєво викривити арбітражний режим, позбавити сторін спору переваг арбітражної форми захисту прав та законних інтересів, суттєво зменшити кількість справ, що розглядається в арбітражі. Механізм корегування рівня контролю судами і сторонами доповнює законодавче регулювання, дозволяє віднайти та зафіксувати оптимальний, з точки зору конкретної держави на певному етапі її розвитку, режим контролю за арбітражними рішеннями.

Враховуючи вищезазначене, робимо висновок, що в межах судового контролю суди від імені держави вирішують питання про включення арбітражного рішення до правопорядку, перевіряючи його на відповідність мінімальним стандартам юрисдикційної діяльності (належні сторони, рівне ставлення, змагальність процедури, волевиявлення на підпорядкування юрисдикції). Особливість первинного судового контролю за рішенням арбітражних судів полягає у наступному: його може бути здійснено лише судом

держави, у якій або згідно права якої зазначене арбітражне рішення було винесено, і в жодного іншого суду компетенція на здійснення такого контролю не виникає. На відміну від судового контролю в інших сферах, судовий контроль за арбітражними рішеннями у місці їх винесення спрямований не лише на забезпечення законності та захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, а й на забезпечення можливості реального виконання арбітражного рішення, що є ефективною гарантією досягнення мети альтернативного способу розв'язання спорів.

2.3. Правове регулювання судового контролю

Правове регулювання судового контролю за МКА відбувається переважно на рівні національного законодавства. Але деякі складові цього інституту регулюються і на міжнародно-правовому рівні. Так, інститут скасування арбітражного рішення частково врегульований Європейською конвенцією, що дозволило певною мірою уніфікувати практику різних держав щодо можливості скасування арбітражних рішень. Значна увага міжнародною спільнотою приділяється саме уніфікації арбітражного процесуального права. Міжнародні акти, що існують в даній галузі, відрізняються за змістом, юридичною силою, способом застосування та, що є дуже важливим, більшість із них підготовлені в рамках ООН [74, с.109].

З метою встановлення стандарту в здійсненні контролю за арбітражними рішеннями в місці їх винесення (що було одним із найбільш проблемних завдань, які постали під час розробки Типового закону ЮНСІТРАЛ) робоча група, яка готувала проект Типового закону ЮНСІТРАЛ, дійшла висновку щодо необхідності встановлення єдиних підстав для скасування арбітражного рішення і відмови у визнанні й виконанні з тим, щоб зменшити значення місцевих особливостей і домогтися більшої уніфікації арбітражного законодавства та практики в різних країнах світу, оскільки інститут судового контролю залишається інститутом національного, тобто внутрішнього права кожної окремої країни [73, с.53].

Згідно з Указом Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» зазначається, що судочинство як найдієвіший інститут забезпечення верховенства права має ґрунтуватися, зокрема, на такому загальному принципі, як обов'язковість рішень суду, що зобов'язує державу забезпечити ефективне виконання судових рішень під контролем суду [24].

ЦПК України визначає лише судовий контроль за виконанням судових рішень як право звернення сторін виконавчого провадження до суду зі скаргою

на рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця або іншої посадової особи державної виконавчої служби, які мали місце під час виконання судового рішення, ухваленого відповідно до ЦПК України. Тобто ЦПК України звужує визначення судового контролю тільки до одного із напрямів, а саме до судового контролю за виконанням судових рішень.

У разі, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, згідно з ч. 2 ст. 1 ЗУпМКА, до МКА можуть за угодою сторін передаватися 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 із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України. Відповідно у законодавстві України має бути визначено орган, уповноважений на здійснення судового контролю за рішеннями МКА. ЗУпМКА компетентним судом, уповноваженим на здійснення судового контролю, визначені районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди за місцезнаходженням арбітражу (ч. 2 ст. 6 Закону). Тому, окрім іншого, до цивільної юрисдикції судів віднесений розгляд справ у порядку цивільного судочинства про оспорювання рішень МКА, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень МКА (ч. 4 ст. 15 ЦПК України).

Слід зазначити, що до 2005 року в Україні повноваження щодо здійснення судового контролю були віднесені до компетенції апеляційних судів областей, Київського, Севастопольського судів та Апеляційного суду Автономної Республіки Крим (згідно ч. 2 ст. 6 ЗУпМКА в редакції, що діяла до 29 вересня 2005 р.). Таким чином, клопотання про скасування рішень МКА розглядалися Апеляційним судом міста Києва як судом першої інстанції за місцезнаходженням арбітражу. 29 вересня 2005 року набрали чинності зміни до ч. 2 ст. 6 ЗУпМКА, згідно яких повноваження з розгляду клопотань про скасування рішень арбітражу були передані до районних, районних у містах,

міських та міськрайонних судів за місцезнаходженням арбітражу. У відповідності зі вказаними змінами, справи про скасування рішень МКАС на сьогодні підсудні Шевченківському районному суду міста Києва. Враховуючи можливість створення та проведення арбітражу ad hoc у будь-якому місці на території України відповідно до вказаних змін, справи про скасування рішень арбітражу ad hoc на сьогоднішній день підсудні місцевим загальним судам, тобто районним, районним у містах, міським та міськрайонним судам. У зв'язку з цим постає питання про доцільність передачі повноважень щодо розгляду даної категорії справ до іншої судової інстанції, адже у місцевих загальних судів відсутня достатня практика та можливість забезпечення високої кваліфікації суддів саме щодо розгляду даної категорії спорів.

У даному дисертаційному дослідженні нами наведено досвід підсудності цих справ у зарубіжних країнах, де в переважній більшості ці функції покладені на суди апеляційної та касаційної інстанцій як суду першої інстанції (наприклад, Англія, Німеччина тощо). З урахуванням наявності чотирьох судових інстанцій в системі судів загальної юрисдикції України, а також обмежених можливостей щодо перегляду судових рішень у ВСУ сприйняття світового досвіду Україною дозволить зменшити кількість інстанцій для розгляду справ про скасування рішень арбітражу. Думка науковців з цього питання також є однозначною: зазначається необхідність закріплення підсудності справ даної категорії за апеляційними судами з огляду на більш високий професійний рівень суддів цієї ланки судової системи України, що також відповідає досвіду багатьох держав [87, с.183]. Міжнародна асоціація адвокатів також підтримує цей підхід, зазначаючи, що перевагою арбітражу є остаточність арбітражного рішення та неможливість його перегляду в порядку апеляції [54].

Враховуючи стан діючого законодавства, в науковій літературі існує дискусія і з приводу підвідомчості вказаної категорії справ. Так, Т.С. Кисельовою були висловлені пропозиції щодо необхідності віднесення цієї категорії справ до підвідомчості господарських судів на підставі того, що МКА

підвідомчі тільки господарські спори [93, с.4]. О.І. Євтушенко у власній дисертаційній роботі зазначає, що положення про розгляд судами загальної юрисдикції справ за клопотаннями про скасування рішень МКАС та третейських судів вважається таким, що суперечить статусу загального суду, а тому зі ст. 34 ЗУпМКА має бути виключено це положення, оскільки розгляд таких справ слід відносити до компетенції господарських судів [82, с.14]. Т.Н. Нешатаєва також зазначає, що дана категорія справ повинна бути підвідомчою арбітражним судам, оскільки відноситься до економічних спорів, які підвідомчі арбітражним судам [116, с.147].

Іншої думки дотримується Б.Р. Карабельніков, який відзначає, що розгляд даної категорії справ може здійснюватися також судами загальної юрисдикції, адже вони не є спорами економічного характеру, і державний суд, який розглядає дану категорію спорів, не має права не тільки переглядати рішення арбітражу по суті, а й просто розглядати його суть. Зазначається, що розгляд таких справ не є економічним спором, являючи собою лише процесуальну дію особливого виду, коли економічний спір вже був вирішений МКА до звернення до державного суду [91, с.177]. Такий підхід підтримується і В.В. Ярковим [177, с.431]. А.І. Муранов також обґрунтовує відсутність у державних арбітражних судів повноважень щодо розгляду вказаної категорії справ, посилаючись на чинне на той час законодавство Російської Федерації [113, с.91]. Полеміка з цього питання з боку вказаних російських вчених припинилася із набранням чинності нової редакції Арбітражного процесуального Кодексу Російської Федерації у 2002 році, де визначено, що розгляд справ про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень, розгляд справ про оспорювання рішень третейських судів і про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів (до яких відносяться і рішення МКА, винесені на території Російської Федерації) здійснюється Арбітражними судами [35].

Слід зазначити, що судовий контроль за арбітражними рішеннями в місці їх винесення мав би здійснюватися саме господарськими судами, адже до

арбітражу передаються 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 із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України, що за своєю суттю є справами, підвідомчими господарським судам, які визначені в ст. 12 ГПК України. Більше того, досить часто склад суду змушений вивчати суть арбітражного рішення у зв'язку із підставами, передбаченими для скасування рішення або відмови у його визнанні та приведенні до виконання. Це пов'язано з тим, що при запереченні проти наявності в арбітрів юрисдикції по вирішенню спору (наприклад, при визнанні контракту, який містить арбітражне застереження, недійсним або неукладеним, при застосуванні такої підстави для скасування арбітражного рішення як порушення публічного порядку, сторони часто посилаються на порушення як господарського, так і цивільного законодавства, необхідність врахування позиції ВГСУ, судової палати у господарських справах ВСУ, відповідних доктринальних положень у галузі цивільного і господарського права тощо) державні суди глибоко вивчають як арбітражне рішення, так і обставини справи (фактичні і юридичні). Сторони у розглянутій категорії справ визначені як особи, які мають право на звернення до господарського суду згідно ст. 1 ГПК України. Враховуючи фактичну наявність господарських відносин між суб'єктами арбітражного розгляду, співпадіння об'єктивної сторони справ, суб'єктів правовідносин, підтримуємо положення про необхідність передачі повноважень щодо здійснення судового контролю за арбітражними рішеннями від судів загальної юрисдикції до господарських судів.

Практика українських судів з розгляду клопотань про скасування арбітражних рішень в Україні базується переважно на проарбітражному ставленні. Водночас, враховуючи сучасні тенденції розвитку МКА, а саме

постійне збільшення вартості справ для сторін, постійне їх ускладнення, розглянутий вище досвід іноземних країн, наукові праці вчених, а також наявний позитивний досвід Апеляційної інстанції по здійсненню судового контролю до 2005 року, вважаємо за доцільне передати повноваження щодо розгляду справ даної категорії саме апеляційним господарським судам. Задля цього вважаємо за необхідне внесення відповідних змін до ч. 2 ст. 6 ЗУпМКА, ч. 4 ст. 15 ЦПК України та ст. 12 ГПК України. Запропоновані зміни сприятимуть підвищенню якості розглянутих справ, формуванню однакової судової практики, а також зменшенню кількості інстанцій для можливого оспорювання, що в цілому має сприяти підвищенню привабливості України як місця для арбітражу. Редакції статей із запропонованими змінами наведено у Додатку 6 до даної дисертаційної роботи. Окремо слід зазначити про необхідність узгодження процедури розгляду даної категорії справ у ГПК України з урахуванням запропонованих законодавчих змін шляхом проведення детального аналізу існуючих норм ЦПК та ГПК України з метою розроблення пропозицій щодо їх удосконалення. Враховуючи, що специфіка даного питання виходить за межі дисертаційної роботи, це питання має стати предметом самостійного дослідження.

Як ми зазначали раніше, в Україні судовий контроль за рішеннями арбітражу в місці винесення реалізується за наступними напрямками:

1. Контроль (оцінка) дійсності арбітражної угоди (до винесення рішення);
2. Контроль компетенції МКА (ч. 3 ст. 16 ЗУпМКА);
3. Розгляд клопотань про скасування рішень МКА, винесених на території України, у порядку, передбаченому ст. 34 ЗУпМКА та гл. 1 розд. VII-1 ЦПК України;
4. Розгляд заяв про визнання та звернення до виконання рішень МКА в порядку, передбаченому ст. 35-36 ЗУпМКА та гл. 2 розд. VII-1 ЦПК України.

Коротко зупинимося на питанні правового регулювання кожного із вказаних напрямів, окрім розгляду клопотань про скасування рішень МКА,

винесених на території України, оскільки цьому питанню присвячено наступний розділ даної дисертаційної роботи.

Контроль (оцінка) дійсності арбітражної угоди розширює межі судового втручання у третейський розгляд. В якості обґрунтування таких дій з боку судів виступає юридична природа відносин, що складаються між учасниками третейського розгляду і підлягають зміні внаслідок настання наслідків недійсності третейської угоди. Передусім склад учасників обмежується сторонами третейської угоди, оскільки склад третейського суду не в змозі вплинути або якимось іншим способом змінити дії сторін, що призводять до визнання їх угоди недійсною. Склад третейського суду має право лише давати ретроспективну оцінку даним діям, яка має бути предметом розгляду державного суду у разі оспорування компетенції третейського суду до винесення третейського рішення, розгляду клопотання про відміну третейського рішення або відмові у визнанні та приведенні до виконання.

Таким чином, питання про недійсність третейської угоди може ставитися на всіх стадіях судового втручання в третейський розгляд. Необхідність у такому втручанні пояснюється виключною важливістю даного питання. Маючи матеріально-правовий характер, воно в той же час відіграє одну із провідних ролей під час встановлення компетенції третейського суду і виключенні юрисдикції державних судів. Самоусунення останніх при зверненні заінтересованих сторін до способів судового захисту не відповідає завданням державного регулювання в галузі третейського розгляду. Делегування третейському суду повноважень щодо розгляду приватноправових спорів обумовлено добровільним вибором сторін даного способу захисту своїх прав згідно основного договору. Встановлення добровільності і дотримання всіх вимог, що дозволяють вважати даний вибір закінченим і таким, що відбувся, не може знаходитися у виключній компетенції третейських судів. Державні суди також повинні мати право на перевірку рішень третейських судів щодо цього питання, щоб забезпечити ефективний захист інтересів особи, яка оспорує свою участь у виборі третейського розгляду як способу захисту своїх прав і

відмову від юрисдикції державного суду. Перевірка має здійснюватися як на стадії оспорювання та визнання і приведення до виконання третейського рішення, так і до його винесення. Також не виникає конкуренції між компетенцією третейського суду і державних судів, адже це питання у будь-якому випадку належить до сфери судового втручання в третейський розгляд [60, с.100].

Існує й інша точка зору, яка сформувалася в результаті трансформації колишнього підходу, що полягає у застосуванні необмеженого права розсуду судової влади, в нову тенденцію, яка знайшла своє відображення в п. 1, ст. 8 Типового закону ЮНСІТРАЛ, а згодом і в ЗУпМКА. У відповідності із даним положенням суд, до якого подано позов у питанні, що є предметом арбітражної угоди, повинен, якщо будь-яка із сторін попросить про це не пізніше подання своєї першої заяви щодо суті спору, припинити провадження у справі і направити сторони до арбітражу, якщо не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана. Дане положення відмінило необмежене право розсуду державних судів і встановило імперативні правила здійснення судового втручання на стадії оспорювання дійсності третейської угоди до винесення рішення МКА. Підставами для відмови є випадки, коли арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана. Окремо слід зазначити, що норма, яка розглядається, не виділяє у самотійну категорію третейські угоди, які не відбулися, і розглядає їх як недійсні третейські угоди.

Іноземна судова практика передбачає наступні правила застосування вищевказаної правової норми. Особа, яка посилається на існування третейської угоди, повинна продемонструвати, що існування цієї угоди може бути доведено. Державний суд може передати спір на розгляд третейського суду навіть у разі, якщо заявлені клопотання опонента мають сенс, але не є достатніми для оцінки доказів особи, яка відстоює існування третейської угоди, як сумнівних та надуманих [231, с.59]. В Україні, згідно ч. 2 ст. 8 ЗУпМКА, у разі подання позову у питанні, що є предметом арбітражної угоди, арбітражний

розгляд може бути розпочато або продовжено і арбітражне рішення може бути винесено, поки спір про підсудність чекає вирішення в суді.

Іншим механізмом реалізації державними судами контрольних повноважень до початку розгляду справи арбітражем є провадження за заявою сторони при винесення декларативного рішення про визнання дійсності арбітражної угоди [103, с.101]. У той же час, навіть за відсутності прямої заборони на винесення таких рішень, нам не відома практика винесення таких декларативних рішень на території України.

Відсутність в арбітражу повноважень на розгляд справи у випадках, коли арбітражна угода є недійсною відповідно до закону, якому сторони його підпорядкували, або у відповідності із законодавством, що застосовується, або якщо об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду, при перевищенні арбітрами повноважень шляхом винесення рішення по спору, не передбаченому арбітражною угодою, або якщо рішення містить приписи з питань, що виходять за межі арбітражної угоди, створює самостійні підстави для відміни арбітражного рішення і відмови у його визнанні та примусовому виконанні.

МКА самостійно вирішує питання про наявність у нього компетенції розглядати переданий на його вирішення спір, ґрунтуючись на положеннях арбітражної угоди та нормах законодавства, відповідно до ст. 16 ЗУпМКА. Це правило отримало визнання у більшості країн світу і відоме в доктрині як принцип «компетенції-компетенції». Сутність цього принципу полягає у тому, що третейський суд, перед тим як приступити до розгляду спору по суті, повинен впевнитися у власній юридично значимій компетенції відносно переданого на його розгляд конфлікту [157, с.269]. Зазначений принцип зумовлює можливість розгляду державним судом на прохання будь-якої сторони питання про обсяг повноважень арбітрів тільки після винесення третейським судом постанови попереднього характеру. Зазначене прохання може бути подано протягом 30 днів після отримання такою стороною повідомлення про цю постанову.

В доктрині це правило визначається як правило хронологічного пріоритету. Воно було сприйняте й українською правозастосовною практикою. Так, у своїй Ухвалі від 08.12.2011 року по справі № 6-340/11, Шевченківський районний суд м. Києва, розглянувши у відкритому судовому засіданні цивільну справу за клопотанням ТОВ «Пеллет-Інвест» (зацікавлені особи: Компанія «PC-CZ Group, s.r.o.», Компанія «PolyComp, a.s.») про скасування арбітражного рішення МКАС, встановив, що Заявник звернувся до суду з клопотанням з тих підстав, що постановою МКАС від 19.05.2011 року по справі АС № 343ч/2010 було припинено арбітражне провадження у справі АС №343ч/2010 за позовом ТОВ «Пеллет-Інвест» до компаній «PC-CZ Group, s.r.o.», «PolyComp, a.s.» через відсутність компетенції МКАС на розгляд цього спору між сторонами, який виник із контракту SMLOUVA №07UA/2007; 10УЭ-364 від 01.10.2007 року. Заявник просив скасувати постанову МКАС від 19.05.2011 року по справі АС № 343ч/2010. Суд, посилаючись на положення ст. 16 ЗУпМКА щодо права третейського суду самостійно приймати постанову про свою компетенцію, в тому числі стосовно будь-яких заперечень щодо наявності або дійсності арбітражної, ухвалив відмовити в задоволенні клопотання ТОВ «Пеллет-Інвест» (зацікавлені особи: Компанія «PC-CZ Group, s.r.o.», Компанія «PolyComp, a.s.») про скасування арбітражного рішення МКАС [219].

Відповідно до п. 3, ст. VI Європейської конвенції передбачено наступний механізм здійснення даного принципу, а саме: якщо одна із сторін арбітражної угоди подала заяву з проханням про арбітраж, то державний суд, до якого може у подальшому звернутися інша сторона з позовом з того ж предмета або питання про відсутність, недійсність або втрату сили арбітражною угодою, повинен відкласти винесення рішення з питання компетенції арбітражного суду до того часу, поки арбітражний суд не винесе рішення по суті спору, оскільки у державного суду недостатньо суттєвих підстав для відступлення від цього правила.

Висновок арбітрів з питання власної компетенції оформлюється процесуальним актом – постановою з питання попереднього характеру або в

рішенні щодо суті спору. Незалежно від характеру процесуального оформлення відповідної постанови, воно може стати об'єктом судової перевірки. В жодній правовій системі право арбітрів на визначення власної компетенції не знаходиться поза межами судового контролю [197, с.645]. Як наслідок, у світовій практиці сформувався декілька підходів до організації даного напряму судового контролю, а саме: судова перевірка компетенції арбітражу може здійснюватися до початку арбітражного розгляду (дане питання розглядалось вище), у процесі арбітражного розгляду та після винесення остаточного рішення по справі.

В процесі арбітражного розгляду питання про наявність компетенції вирішується арбітражем самостійно, в тому числі у випадках, коли одна із сторін заперечує проти третейського розгляду з мотиву відсутності або недійсності третейської угоди. Відповідні норми містяться в п. 2-3 ст. 16 ЗУпМКА, якою передбачено, що заява про відсутність у третейського суду компетенції може бути зроблена не пізніше подання заперечень щодо позову. Призначення стороною арбітра або її участь у його призначенні не позбавляє сторону права зробити таку заяву. Заява про те, що третейський суд перевищує межі своєї компетенції, має бути зроблена, як тільки питання, яке, на думку сторони, виходить за ці межі, буде поставлено в ході арбітражного розгляду. Третейський суд може в будь-якому з цих випадків прийняти заяву, зроблену пізніше, якщо визнає затримку виправданою. Якщо третейський суд винесе постанову з питання попереднього характеру, що він має компетенцію, будь-яка сторона може протягом 30 днів після отримання повідомлення про цю постанову просити суд прийняти рішення з цього питання: таке рішення не підлягає оскарженню і поки таке прохання чекає на своє вирішення, третейський суд може продовжувати розгляд та прийняти арбітражне рішення.

Тобто, відповідно до наведеного положення, МКА наділений правом відкладати вирішення питання про компетенцію до моменту винесення арбітражного рішення. Відкладання розгляду даного питання є доцільним у разі, якщо для арбітрів очевидно, що заява сторони є необґрунтованою і

подається виключно для затягування процесу розгляду справи. В інших випадках більш прийнятним видається винесення попередньої постанови з питання щодо компетенції [199, с.179].

Законодавче врегулювання правових наслідків винесення МКА постанови про відсутність у нього компетенції на розгляд спору не було здійснене в Україні, так само як і в інших країнах, які приймали національне законодавство у відповідності із Типовим законом ЮНСІТРАЛ. Також не врегульований порядок розгляду судами клопотань сторін щодо компетенції третейського суду у разі винесення третейським судом постанови попереднього характеру про свою компетенцію. Йдеться про визначення правил розгляду клопотань про скасування попередніх постанов МКА, винесених у межах реалізації принципу «компетенції – компетенції». Реалізація цього принципу знайшла закріплення у п. 3 ст. V Європейської конвенції та ст. 16 ЗУпМКА, а також в Регламентах постійно діючих арбітражних судів.

На нашу думку, доцільно доповнити розділ VII-1 ЦПК України статтею, яка визначить порядок розгляду клопотання про скасування постанови третейського суду з питання попереднього характеру про свою компетенцію. Ця стаття повинна містити перелік випадків, у яких сторона має право звернутися із вказаним клопотанням до суду, а саме у випадках, передбачених міжнародним договором України та/або ЗУпМКА. Компетентним судом, уповноваженим розглядати клопотання про скасування постанов попереднього характеру МКА про свою компетенцію, з урахуванням положень діючого законодавства, необхідно визначити районні, районні у містах, міські та міськрайонні суди за місцезнаходженням арбітражу, як це передбачено у нині діючій редакції ЗУпМКА. Також, слід передбачити строк для подання такого клопотання. Згідно зі ст. 16 ЗУпМКА, сторони наділені правом протягом 30 днів після отримання повідомлення про винесення третейським судом постанови попереднього характеру про свою компетенцію подати відповідне клопотання до суду. Доцільним, з нашої точки зору, є закріплення цього строку й на рівні ЦПК України. На нашу думку, розгляд справ даної категорії повинен

відбуватися за правилами, передбаченими розділом VII-1 ЦПК України, про що необхідно зазначити в окремому пункті відповідної статті. За результатами розгляду клопотання з питання компетенції третейського суду суд має постановляти ухвалу за правилами, встановленими ЦПК України для ухвалення рішення. Ухвала суду за результатами розгляду клопотання на постанову третейського суду попереднього характеру про свою компетенцію не підлягає ніякому оскарженню [139, с.200].

Також необхідно врегулювати порядок розгляду судами клопотання щодо оспорювання рішення третейського суду про відмову в поновленні строку на подачу заяв про відсутність у третейського суду компетенції. Можливість винесення такого рішення арбітражем передбачена ч. 2 ст. 16 ЗУпМКА, але законом не передбачено право на оскарження відмови арбітрів у поновленні строку. Втім, право сторони арбітражного розгляду оскаржити рішення арбітрів про відмову в поновленні строку на подачу заяв про відсутність у третейського суду компетенції передбачено в п. 2 ст. V Європейської конвенції. На наш погляд, доцільно передбачити, що розгляд клопотань даного типу повинен відбуватися у тому ж самому порядку, що й розгляд клопотання про скасування постанови третейського суду з питання попереднього характеру про свою компетенцію [139, с.200]. Запропоновані доповнення до ЦПК України наведено у Додатку 7 до даної дисертаційної роботи.

Розгляд заяв про визнання та звернення до виконання рішень МКА здійснюється у передбаченому ст. 35-36 ЗУпМКА та гл. 2 розд. VII-1 ЦПК України порядку. Необхідно зазначити, що згідно ч. ст. 389-7 ЦПК України надання дозволу на примусове виконання рішення МКА, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, здійснюється у порядку, передбаченому для визнання та звернення до виконання рішень іноземних судів, що підлягають примусовому виконанню (ст. 391-398 ЦПК України). Статтею 35 ЗУпМКА передбачено, що арбітражне рішення, незалежно від того, у якій країні воно було винесене, визнається обов'язковим і виконується на підставі подання письмового клопотання до компетентного суду. З цієї статті випливає, що

порядок визнання та приведення до виконання арбітражних рішень, як іноземних так і внутрішніх, має регулюватися однаковими нормами, для них повинен бути встановлений однаковий максимально спрощений і сприятливий режим, спрямований на забезпечення виконання арбітражного рішення [88, с.86]. Таким чином, у разі необхідності виконання арбітражного рішення в примусовому порядку (незважаючи на те, є рішення іноземним чи внутрішнім) необхідним є надання такому рішенню сили, що відбувається шляхом видачі виконавчого листа.

При розгляді питання про визнання рішення МКА державний суд не може торкатися сутності спору, а має право розглянути лише вузьке коло питань, що можуть бути пов'язані із однією з підстав для відмови у визнанні та виконанні іноземного арбітражного рішення на території України. При цьому до арбітражних рішень, що мають бути визнані і приведені до виконання, не можуть бути застосовані більш обтяжливі умови, ніж ті, що існують по відношенню до внутрішніх арбітражних рішень.

Особливості процедури розгляду заяв щодо визнання і виконання арбітражних рішень ще називають основними принципами даної процедури. Принципи визнання і виконання іноземних арбітражних рішень закріплені у ст. III-VI Нью-Йоркської конвенції і зводяться до наступного:

1. Визнання і приведення до виконання арбітражних рішень здійснюється відповідно до процесуальних норм тієї держави, до державного суду якої подано заяву про визнання і приведення до виконання даних рішень, у зв'язку з чим національне право держави, де вимагається виконання арбітражного рішення, а також правила такого визнання і виконання, визначаються органом, що має відповідні повноваження (визнати і виконати рішення).

2. До визнання і приведення до виконання арбітражних рішень не повинні застосовуватися більш обтяжливі умови або більш високі збори, ніж ті, що існують для визнання і приведення в дію внутрішніх рішень.

3. Для визнання і приведення до виконання арбітражного рішення зацікавлена сторона має звернутися до компетентного органу держави, де необхідно здійснити визнання та приведення до виконання з відповідним клопотанням, а також представити документи, перераховані в ст. IV Нью-Йоркської конвенції.

4. У визнанні і виконанні арбітражного рішення може бути відмовлено на підставах, викладених у ст. V Нью-Йоркської конвенції.

За умови надання заявником всіх передбачених ст. IV Нью-Йоркської конвенції документів суд зобов'язаний визнати і привести іноземне рішення до виконання, якщо тільки сторона, проти якої спрямоване рішення, не доведе наявності однієї або декількох підстав для відмови у виконанні, перерахованих в п. 1 ст. V Нью-Йоркської конвенції, або ж якщо сам суд не встановить наявності однієї з підстав, передбачених п. 2 цієї ж статті. Положення ст. V Нью-Йоркської конвенції носять проарбітражний характер, тобто перелік підстав для відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення є вичерпним, і ці підстави прийнято тлумачити так вузько, що відмова можлива лише у виключних випадках. При цьому саме арбітражне рішення не підлягає перевірці по суті державним судом. Ці самі підстави включені до ст. 36 Типового закону ЮНСІТРАЛ, низки міжнародних договорів і законодавство багатьох держав. Більше того, Європейська конвенція і національне законодавство багатьох країн пішли шляхом подальшого звуження підстав для відмови у визнанні та приведенні до виконання іноземних арбітражних рішень, що також відповідає механізму дії Нью-Йоркської конвенції, передбаченому в п. 1 ст. VII (правило застосування більш вигідної норми).

У випадку прийняття судом рішення про відмову у визнанні та приведенні до виконання іноземного арбітражного рішення у кредитора в розпорядженні залишається можливість заявити клопотання про виконання даного рішення в іншій державі чи державах, у яких у боржника є майно, оскільки відмова у виконанні не означає відміну арбітражного рішення чи визнання його недійсним. Згідно із загальновизнаними принципами

міжнародного права акти судового органу конкретної держави набувають законної сили і діють тільки в її межах. Ці положення поширюються як на судові акти державних судів, так і на судові акти третейських судів [147, с.72]. Таким чином, на відміну від постанови про скасування арбітражного рішення в місці його винесення, яке, за загальним правилом, є обов'язковим для судів усіх інших держав, рішення про відмову у виконанні арбітражного рішення, винесене в одній країні, не перешкоджає кредитору заявити клопотання про його виконання в іншій.

На сьогодні здійснення судового контролю у вигляді процедури визнання і приведення до виконання арбітражних рішень викликає певні труднощі в юридичній практиці, які пов'язані саме з процедурою розгляду державними судами таких, підставами відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражних рішень, що пов'язані з проблемами публічного порядку та арбітрабельністю певних категорій спорів в Україні. Але питання процедури визнання і приведення до виконання арбітражних рішень, у тому числі проблемні, не є предметом детального розгляду даної роботи і потребують окремого дослідження.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2

На основі аналізу ознак арбітражного рішення було вдосконалено визначення рішення МКА. Запропоновано на законодавчому рівні визначити момент набрання арбітражним рішенням законної сили, а саме зазначити, що арбітражне рішення набирає законної сили з дати його винесення.

Встановлено, що на сьогодні виділяють дві основні форми контролю за арбітражними рішеннями в місці їх винесення, а саме: внутрішній (інституційний) контроль, який полягає у перевірці власних винесених рішень МКА, та судовий контроль, який є основним способом реалізації контрольної функції держави у сфері арбітражу.

Запропоновано виділити моделі здійснення внутрішнього контролю за підставами перегляду арбітражного рішення, визначити внутрішній (інституційний) контроль за арбітражним рішенням як форму контролю за арбітражним рішенням.

Запропоновано внесення змін до Регламенту МКАС з метою введення обмеженого внутрішнього контролю у формі перевірки арбітражних рішень за формою Президією МКАС та необхідність проставлення підпису Голови МКАС та печатки МКАС на всіх екземплярах арбітражних рішень.

Наведена додаткова аргументація необхідності закріплення повноважень щодо здійснення судового контролю за рішеннями МКА саме за апеляційними господарськими судами. Задля цього запропоновано внесення відповідних змін до ч. 2 ст. 6 ЗУпМКА, ч. 4 ст. 15 ЦПК України та ст. 12 ГПК України.

З метою розв'язання проблем, пов'язаних із забезпеченням належного захисту прав суб'єктів господарювання при розгляді судом клопотання про скасування постанови третейського суду (яку винесено з питання попереднього характеру), про те що він має відповідну компетенцію, а також клопотання про оспорювання відмови арбітрів у поновленні строку для висунення заперечень проти компетенції арбітражного суду, запропоновано доповнити розділ VII-1 ЦПК України статтею, яка визначить порядок розгляду таких клопотань та

здійснювати розгляд справ даної категорії за правилами, передбаченими вказаним розділом ЦПК України. Вказана стаття повинна містити перелік випадків, у яких сторона має право звернутися із вказаним клопотанням до суду, а саме у випадках, передбачених міжнародним договором України та/або ЗУпМКА. Також необхідно передбачити строк для подання такого клопотання. За результатами розгляду клопотання з питання компетенції третейського суду суд має постановляти ухвалу за правилами, встановленими ЦПК України для ухвалення рішення. Ухвала суду за результатами розгляду клопотання на постанову третейського суду попереднього характеру про свою компетенцію не підлягає оскарженню.

РОЗДІЛ ІІІ

ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ЩОДО ОСПОРЮВАННЯ АРБІТРАЖНОГО РІШЕННЯ

3.1. Порядок оспорювання рішення міжнародного комерційного арбітражу: форма, межі, підстави і повноваження державного суду

Можливість оспорювання рішень МКА є важливою гарантією дотримання конституційних прав на захист суб'єктів господарювання в процесі арбітражного розгляду. Цей інститут надає не тільки реальне право сторонам захистити свої процесуальні права, але й можливість державі перевірити дотримання основних принципів законодавства, суспільних і державних інтересів у приватному процесі вирішення спорів. Сама можливість перевірки й скасування арбітражного рішення державним судом дисциплінує як сторони, так і арбітрів. Можливість оспорювання рішень третейського суду не має нічого спільного з переглядом на предмет законності та обґрунтованості. Це інша, специфічна форма контролю держави (в особі суду) за рішеннями, які виносяться третейськими судами [146, с.104-105]. Норми законодавства України про оспорювання рішень третейських судів передбачають здійснення формально-юридичного контролю, а не перевірку рішення по суті. Державні суди не контролюють їх законність та обґрунтованість, не переглядають вже вирішені справи по суті. Мова йде лише про контроль за перевищенням арбітрами переданих державою та сторонами спірного правовідношення повноважень щодо розгляду і вирішення спору, винесення правозастосовного акта (доктрина *exces de pouvoir*). Метою оспорювання є надання заінтересованій стороні можливості доступу до обмеженого судового контролю за арбітражним рішенням, оскільки закон встановлює вичерпний перелік підстав для його відміни [181, с.21].

Згідно зі ст. 19 ЗУ «Про міжнародні договори України», чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана ВРУ, є

частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства (ч. 1 ст. 19 Закону) [20]. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору (ч. 2 ст. 19 Закону). Одним із них є Європейська конвенція, учасницею якої є Україна і яка почала діяти на території України з 7 січня 1964 року. Ця Конвенція застосовується до арбітражних процесів і рішень, заснованих на арбітражних угодах, і передбачає підстави скасування арбітражних рішень компетентним державним судом.

У ЗУпМКА питанню меж втручання суду присвячена ст. 5, згідно з якою з питань, що регулюються цим Законом, ніяке судове втручання не повинно мати місця, крім як у випадках, коли воно передбачено у цьому законі. Ст. 5 ЗУпМКА відтворює положення Типового закону ЮНСІТРАЛ щодо взаємодії третейських і державних судів та меж втручання держави в особі суду в арбітражний розгляд, яка була предметом ретельного обговорення під час підготовки Типового закону ЮНСІТРАЛ. При цьому в юридичній літературі підкреслюється, що в Типового закону ЮНСІТРАЛ знайдено оптимальний варіант втручання державного суду в арбітражне провадження, яке не має субстанціального характеру і пов'язано лише із забезпеченням функціонування інституту арбітражу [94, с.37].

Тривалий час питання провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів було нерегульоване в українському законодавстві. Задля врегулювання ситуації практика розгляду зазначеної категорії справ була узагальнена у постанові Пленуму ВСУ від 24 грудня 1999 року № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражу і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України». Така ситуація зумовила застосування судами за аналогією інших норм ЦПК України що

сприяло непоодиноким випадкам неоднозначного застосування ЦПК України, і, як наслідок, неналежному захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання.

З метою усунення прогалин в законодавстві України був прийнятий ЗУ «Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду», згідно з яким ЦПК України було доповнено розд. VII–1 «Провадження у справах про оскарження рішень третейських судів та про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів» [16]. Цими змінами передбачено регламентацію порядку оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. Також були частково враховані особливості регулювання порядку оспорування рішень МКА шляхом внесення застережень про такі особливості у текст двох статей.

Позитивно оцінюючи зміни до ЦПК України та беручи до уваги зауваження до проекту цих змін, на що зверталась увага в одній із статей автора даного дисертаційного дослідження, слід зазначити, що актуальним на сьогодні стає проведення ретельного аналізу діючого законодавства під час здійснення функції контролю державними судами в частині розгляду клопотань про скасування рішень МКА і судової практики застосуванні положень гл. 1 розд. VII ЦПК України, оскільки положення ЗУпМКА передбачають певні особливості оспорування рішень МКА [140, с.79].

Сьогодні суди застосовують при розгляді справ про оспорування рішень МКА норми, що регламентують провадження у справах про оскарження рішень третейських судів з урахуванням існуючих особливостей арбітражу. Водночас розд. VII–1 ЦПК України повинен визначати, окрім загальних принципів, особливості оспорування рішень МКА, прийнятих на території України, з урахуванням положень міжнародних договорів України та ЗУпМКА.

Особливості регулювання порядку оспорування рішень МКА, прийнятих на території України, враховані у ч. 5 ст. 389-1 ЦПК України шляхом закріплення можливості їх оспорування сторонами у суді відповідно

до міжнародного договору України та/або ЗУпМКА. Також у ч. 4 ст. 389-5 ЦПК України зазначені особливості щодо підстав для скасування рішень МКА. Таким чином, відповідні зміни до ЦПК України регламентують у переважній більшості провадження у справах про оскарження рішень третейських судів і встановлюють загальні принципи оспорювання рішень МКА.

Провадження по справах щодо оспорювання арбітражних рішень за формою може бути проведено тільки шляхом подання клопотання про скасування згідно підстав, передбачених ЗУпМКА. В ЦПК України використовується загальний термін «оскарження» рішень третейських судів, а щодо МКА застосовується наступне формулювання: рішення МКА, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, може бути оспорено сторонами до суду відповідно до міжнародного договору України та/або ЗУпМКА (ч. 5 ст. 389-1 ЦПК України). В ЗУпМКА встановлено спеціальний порядок оспорювання рішень МКА (ст. 34 Закону) і вживається термін «оспорювання арбітражного рішення», який вважається більш вдалим. При цьому клопотання про скасування розглядається у Законі як винятковий засіб оспорювання арбітражного рішення. В юридичній літературі справедливо зазначається, що відмова законодавця від терміну «оскарження» є свідомою, оскільки термінологічна різниця відображає суттєву різницю в інститутах оспорювання і оскарження [157, с.546]. Оспорювання арбітражного рішення врегульовано Європейською конвенцією, у якій підстави для скасування арбітражного рішення ще вужчі у порівнянні з положеннями Типового закону ЮНСІТРАЛ (і, відповідно, ЗУпМКА), а арбітражне законодавство деяких країн дозволяє сторонам арбітражної угоди за взаємною домовленістю взагалі виключати судовий контроль за арбітражним рішенням. Тому, на наш погляд, в ЦПК України і в ЗУ «Про третейські суди» термін «оскарження рішень третейських судів» доцільно замінити на термін «оспорювання».

Право на оспорювання арбітражних рішень виникає за наявності об'єкта й суб'єктів оспорювання, а також при дотриманні формальних вимог до клопотання про скасування арбітражного рішення. Об'єктом оспорювання може

бути арбітражне рішення по суті спору, яке набрало сили, тому що законодавством не передбачений спеціальний строк, протягом якого сторони можуть скасувати арбітражне рішення, яке не вступило в силу, часткове арбітражне рішення, а також арбітражне рішення на узгоджених умовах, яке вноситься в ході арбітражного розгляду і фіксує врегулювання сторонами спору. Питання набрання арбітражним рішенням чинності в Україні було розглянуто у попередньому розділі даного дисертаційного дослідження.

У законодавстві України відсутні положення про можливість застосування угоди про виключення можливості оспорювання арбітражного рішення. Згідно ст. 34 ЗУпМКА, будь-яке рішення, винесене на території України, може бути оспорене у порядку, передбаченому розд. VII–1 ЦПК України. Міжнародна асоціація адвокатів рекомендує сторонам вказувати в тексті арбітражного застереження та/або арбітражної угоди, що арбітражне рішення є остаточним і виключати можливість його перегляду по суті, навіть у випадку, якщо така можливість передбачена законом [54].

До умов допустимості оспорювання арбітражного рішення належить і дотримання строку, протягом якого арбітражне рішення може бути предметом оспорювання. У світовій практиці обчислення цього строку починається із моменту вступу арбітражного рішення в законну силу, якщо в арбітражному рішенні такий момент зазначений, або з моменту, визначеного у законі, якщо момент вступу арбітражного рішення в силу у законі не зазначений. Тобто момент, з якого починається обчислення строку, протягом якого арбітражне рішення може бути предметом оспорювання, може й не збігатися з моментом вступу арбітражного рішення в законну силу. Так, у Нідерландах арбітражне рішення набуває законної сили від дня винесення арбітражного рішення, а строк оспорювання обчислюється з моменту внесення арбітражного рішення в реєстр окружного суду [37]. У Франції арбітражне рішення набуває законної сили від дня винесення арбітражного рішення, а строк оспорювання обчислюється від дня вручення сторонам повідомлення про арбітражне рішення [41]. При цьому право на оспорювання арбітражного рішення виникає з

моменту набрання ним чинності. Такий порядок обчислення строку оспорування, де момент набрання чинності арбітражним рішенням не збігається з початком обчислення строку, протягом якого арбітражне рішення може бути предметом оспорування, введено для забезпечення прав сторін на оспорування арбітражного рішення. Уявляється, що такий поділ є недоцільним, оскільки з моменту набрання арбітражним рішенням законної сили повинні гарантуватися права сторін щодо оспорування останнього, інакше втрачається сенс введення цього поняття в законодавство.

У ч. 2 ст. 389-1 ЦПК України пропонується загальний строк для звернення зі скаргою на рішення третейського суду – три місяці з дня прийняття рішення третейським судом, при цьому не визначено, яку дату вважати днем прийняття рішення: дату засідання чи дату підписання рішення усіма третейськими суддями. Водночас в ЗУпМКА передбачено, що клопотання про скасування арбітражного рішення може бути заявлено протягом трьох місяців, рахуючи з дня, коли сторона, яка заявляє це клопотання, отримала арбітражне рішення (що цілком виправдано, враховуючи участь у справі іноземного підприємства, можливу участь у розгляді справи іноземних арбітрів і, відповідно, ускладнення узгодження тексту рішення, складність таких справ тощо), а у разі, якщо було подано прохання про виправлення і роз'яснення рішення або додаткове рішення, – з дня винесення третейським судом рішення з цього прохання. При цьому в ЗУпМКА спеціально врегульовано порядок надіслання і отримання письмових повідомлень (ст. 3 «Отримання письмових повідомлень»). Таким чином, судам при розгляді питання про прийняття чи залишення без розгляду клопотань про скасування рішення МКА необхідно застосовувати положення ЗУпМКА щодо строку подачі клопотання, які містять особливий, відмінний від передбаченого ЦПК України, порядок обчислення строку, протягом якого сторона може подати відповідне клопотання.

ЗУпМКА не встановлює обов'язку арбітрів з оголошення рішення у засіданні, або принаймні хоча б його резолютивної частини, а також

направлення сторонам мотивованого рішення у строк, який не перевищує п'яти днів з дня оголошення резолютивної частини рішення, як це передбачає ЗУ «Про третейські суди», визначаючи лише загальні вимоги до форми і змісту арбітражного рішення. Порядок прийняття рішень складом арбітрів, визначений законом, застосовується з урахуванням порядку розгляду, встановленого регламентами або правилами, затвердженими в установленому порядку для постійно діючих арбітражних судів або рекомендованих для арбітражу ad hoc. Так, Регламентом МКАС передбачено, як загальне правило, винесення рішення у справі в засіданні Арбітражного суду (оголошення його резолютивної частини), надсилання арбітражного рішення сторонам протягом 15 днів з дати прийняття рішення (з правом Голови МКАС у виняткових випадках продовжити цей строк), право складу Арбітражного суду в особливо складних справах не оголошувати в засіданні резолютивну частину рішення, але надіслати сторонам рішення у строк, який не повинен перевищувати 20 днів.

Втім, наприклад, згідно Арбітражного Регламенту Арбітражного інституту при Торговій палаті м. Стокгольма від 1 січня 2010 року (Регламент), не названо конкретний строк, протягом якого має бути винесено рішення [46]. У Регламенті лише зроблено застереження, що рішення має виноситися не пізніше шести місяців з дня передачі справи складу арбітражу (ст. 37 Регламенту), що робиться після того, як буде сформовано склад арбітражу та внесено аванс на покриття видатків, при цьому в ч. 2 ст. 36 зазначено, що рішення обов'язково повинно містити дату його винесення. Також, згідно Регламенту, Правління наділено правом продовжувати вказаний вище строк на підставі мотивованого прохання з боку складу арбітражу або за інших обставин, коли таке продовження уявляється доцільним (ст. 37 Регламенту). Відмова від встановлення в Регламентах конкретного строку для винесення арбітражного рішення є достатньо поширеною для постійно діючих арбітражних судів, враховуючи вищезазначені обставини. Тому для арбітражних рішень обчислення строку на оспорювання найбільш доцільне і

можливе з дня отримання арбітражного рішення стороною, яка подає клопотання про скасування рішення МКА.

Окремо необхідно розглянути питання можливості оспорювання арбітражного рішення, винесеного поза межами України, але із застосуванням законодавства України, яка передбачена у ст. IX Європейської конвенції. При аналізі розглянутого положення міжнародної угоди може скластися враження про можливість оспорювання арбітражного рішення в судах України, яке було винесене поза її межами, але із застосуванням українського законодавства. У той же час ч. 5 ст. 389-1 ЦПК України передбачено, що рішення МКА, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, може бути оспорене сторонами до суду відповідно до міжнародного договору України та/або ЗУпМКА. Тобто ЦПК України передбачає можливість оспорювання рішення МКА тільки, якщо місце арбітражу знаходиться на території України. Вважаємо за можливе погодитися з тезою Б.Р. Карабельникова з цього питання, який зазначає, що Європейська конвенція не регулює питання відміни арбітражного рішення – в ній лише міститься вказівка на те, що факт відміни арбітражного рішення державним судом може перешкоджати приведенню до виконання такого рішення у державі - учасниці Європейської конвенції, але лише у випадку, якщо така відміна мала місце за однією з чотирьох підстав, перерахованих в п. 1, ст. IX Європейської конвенції [90, с.64].

Суб'єктами права на подачу клопотань про скасування арбітражного рішення, згідно ч. 1 ст. 389-1 ЦПК України, є сторони, треті особи, а також особи, які не брали участі у справі, у разі, якщо третейський суд вирішив питання про їхні права і обов'язки, мають право звернутися до суду із заявою про скасування рішення третейського суду. В той же час ЗУпМКА даним правом наділені тільки сторони спору (ч. 2 ст. 34 ЗУпМКА). В юридичній літературі залишається спірним питання щодо можливості оспорювання арбітражного рішення особами, які не були залучені до участі в арбітражному розгляді, але питання про їхні права і обов'язки були розглянуті арбітражем, і таким рішенням порушуються їхні права і законні інтереси, тобто питання кола

суб'єктів оспорювання арбітражних рішень. Внесеними змінами до ЦПК України дане питання також не врегульоване. У ч. 4 ст. 26 ЦПК України передбачено, що у справах про оскарження рішення третейського суду та про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду особами, які беруть участь у справі, є учасники третейського розгляду, особи, які не брали участі у справі, у разі, якщо третейський суд вирішив питання про їхні права і обов'язки, треті особи, а також представники цих осіб. Вважаємо, що внесені до ст. 26 зміни стосовно складу осіб, які беруть участь у справах про оскарження рішень третейського суду, стосуються лише справ про оскарження рішень третейських судів. Не врегульованим залишається питання надання чи ненадання права оспорювати арбітражне рішення органам та особам, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні чи суспільні інтереси. На нашу думку, відсутність регламентації даного питання свідчить про відсутність відповідних прав у вказаних осіб. У той же час відсутність належного регулювання цього питання може стати підставою для появи суперечливої судової практики.

Відповідь на питання щодо можливості оспорювання арбітражного рішення третіми особами тісно пов'язана з питанням про можливість третіх осіб бути учасниками арбітражного розгляду. Ані Типовий закон ЮНСІТРАЛ, ані національний закон не регулюють порядок вступу до арбітражного розгляду третіх осіб. Але це питання регулюється в Регламентах постійно діючих арбітражних судів. Так, згідно ст. 43 Регламенту МКАС вступ до арбітражного розгляду допускається тільки за згодою сторін спору. Для залучення до розгляду третьої особи, окрім згоди сторін, подібна також згода особи, яка залучається. Згода на залучення третьої особи має бути виражена у письмовій формі.

Поширеною в юридичній літературі є думка, що суб'єктами оспорювання рішень третейських судів (у т. ч. МКА) можуть бути особи, які брали участь у третейському розгляді. Передусім це сторони і треті особи, які заявляють самостійні вимоги, притягнуті до участі у справі та приєдналися до

арбітражної угоди [99, с.856]. Таким чином, право будь-якої сторони арбітражного розгляду оспорювати арбітражне рішення незалежно від того, чи брала вона участь в арбітражному процесі, не заперечується; не заперечується також право на оспорювання арбітражного рішення третіх осіб у справі, які заявляють самостійні вимоги, якщо вони були залучені до участі у справі і приєдналися до арбітражної угоди, оскільки умови вступу до арбітражного розгляду третьої особи спеціально прописані в Регламентах постійно діючих арбітражних установ.

Враховуючи невизначеність у питанні про статус третіх осіб (причому як таких, що заявляють самостійні вимоги на предмет позову, так і таких, що їх не заявляють), яких не залучено до участі в арбітражному розгляді, залишається невирішеною і проблема можливості оспорювання арбітражного рішення третіми особами, які не брали участі в арбітражному розгляді, якщо прийнято рішення про їхні права та обов'язки. Обґрунтованою, на наш погляд, є точка зору російського вченого О.Ю. Скворцова: якщо третя особа не зв'язана третейською угодою, вона не вправі бути учасником третейського процесу, включаючи стадію опротестування відповідного рішення. Якщо ж третейським судом прийнято рішення про права і обов'язки особи, яку не притягнуто до участі у третейському розгляді, то таке рішення неможливо буде виконати у примусовому порядку [157, с.305]. Принаймні стосовно МКА такий підхід може бути сприйнятий як виправданий і як такий, що не суперечить ЗУпМКА. З метою забезпечення правильної і однакової судової практики вважаємо за необхідне звернути увагу судів на дані питання для вироблення однакової практики вирішення вказаних питань.

Справи про оспорювання рішень МКА підвідомчі та підсудні районним, районним у містах, міським та міськрайонним судам за місцезнаходженням арбітражу. Природно, лівова частина справ про оскарження арбітражних рішень стосується рішень, винесених МКАС та Морською арбітражною комісією при ТПП України. У силу цього клопотання про скасування рішень МКАС і Морської арбітражної комісії при ТПП України нині подаються до

Шевченківського районного суду м. Києва – суду першої інстанції. Згідно ч. 7 ст. 389-4 ЦПК України, ухвала суду про скасування рішення третейського суду або про відмову в його скасуванні може бути оскаржена у порядку, визначеному ЦПК України для оскарження рішення суду першої інстанції.

Вимоги до клопотання про скасування арбітражного рішення, наслідки подання клопотання без дотримання встановлених вимог, а також у разі несплати суми судового збору, передбачені ст. 389-2 ЦПК України. Відповідно до вказаної статті у клопотанні про скасування арбітражного рішення мають бути зазначені: 1) найменування суду, до якого подається заява; 2) ім'я (найменування) особи, яка подає заяву, а також ім'я (найменування) її представника, якщо заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження. Вочевидь, що при зверненні третьої особи необхідно буде надати докази вступу до арбітражного розгляду, приєднання до арбітражної угоди; 3) ім'я (найменування) учасників третейського розгляду, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження; 4) найменування та склад третейського суду, який прийняв рішення; 5) відомості про рішення третейського суду, яке оскаржується, а саме: номер справи, дата і місце прийняття рішення, предмет спору, зміст резолютивної частини рішення. Наведена в даному пункті інформація повинна відображати дотримання заявником строку на подання клопотання про скасування арбітражного рішення, обґрунтовувати вибір територіальної підсудності справи; 6) дата отримання особою, яка звертається із заявою, рішення третейського суду, яке оскаржується; 7) підстава для оскарження і скасування рішення третейського суду. Під час зазначення підстав необхідно виходити зі змісту ч. 4 ст. 389-5, а саме щодо того, що рішення МКА може бути скасовано судом лише з підстав, передбачених міжнародним договором України та/або ст. 34 ЗУпМКА і не може бути переглянуто державним судом по суті; 8) зміст вимоги особи, яка подає заяву; 9) перелік документів та інших матеріалів, що додаються до заяви.

ЦПК України також містить перелік документів, які повинні додаватися до клопотання про скасування арбітражного рішення, а саме: 1) оригінал рішення третейського суду або належним чином завірена його копія. Копія рішення постійно діючого третейського суду завіряється його головою, а копія рішення третейського суду для вирішення конкретного спору має бути нотаріально завірена. Вважаємо за можливе запропонувати запрошувати нотаріуса при підписанні рішення складом арбітражу для вирішення конкретного спору (*ad hoc*) для засвідчення справжності підписів арбітрів у рішенні, що дозволить у майбутньому уникнути труднощів, пов'язаних з нотаріальним посвідченням його копії; 2) оригінал третейської угоди або належним чином завірена її копія. Якщо третейська угода міститься у договорі, необхідно надати весь договір. У разі, якщо сторонами арбітражна угода укладена шляхом обміну листами, повідомленнями по телетайпу, телеграфу або з використанням інших засобів електрозв'язку, що забезпечують фіксацію такої угоди, або шляхом обміну позовною заявою та відзивом на позов, у яких одна із сторін стверджує наявність угоди, а інша проти цього не заперечує, до клопотання доречно додати документи, що дозволять суду зробити однозначний висновок щодо укладення сторонами арбітражної угоди у вказаний спосіб; 3) документи, які подані на обґрунтування підстав для скасування рішення третейського суду. Враховуючи скорочені строки розгляду даної категорії справ, необхідним є оперативне формування доказової бази. Також вважаємо за необхідне надавати положення, регламент постійно діючих третейських судів і т. п. у випадку, якщо арбітражна угода містить відповідні посилання. Даний крок є доцільним, оскільки державний суд на їх підставі зможе встановити низку суттєвих обставин, що мають значення для вирішення питання про наявність підстав для скасування арбітражного рішення, передбачених ст. 389-5 ЦПК України; 4) документ, що підтверджує сплату судового збору. Проблемні питання, пов'язані з даною вимогою, будуть розглянуті далі у цій дисертаційній роботі; 5) довіреність або інший документ, що посвідчує повноваження представника; 6) копії заяви про скасування

рішення третейського суду та доданих до неї документів відповідно до кількості учасників судового розгляду.

Заява про скасування рішення третейського суду, подана без дотримання вимог, зазначених вище, згідно ч. 4 ст. 389-2 ЦПК України, повертається особі, яка її подала, чи залишається без руху на підставі ухвали суду, у якій зазначаються підстави залишення заяви без руху, про що повідомляється заявник, і суд надає йому строк для усунення недоліків, який не може перевищувати п'яти днів з дня отримання заявником ухвали. Якщо заявник відповідно до ухвали суду в установленій строк виконає зазначені вимоги, клопотання буде вважатися поданим в день первісного його подання до суду. Інакше воно вважатиметься неподаним і буде повернуто заявнику. Про повернення клопотання суддя постановляє ухвалу, яка може бути оскаржена в апеляційному та касаційному порядку.

У випадку прийняття клопотання до розгляду справа про оспорювання рішення МКА розглядається суддею одноособово протягом одного місяця з дня надходження до суду відповідного клопотання. Згідно ст. 389-3 ЦПК України суд до початку розгляду справи за клопотанням будь-кого з учасників судового розгляду може витребувати матеріали справи третейського розгляду, рішення у якій оспорується, а також необхідні докази у порядку, встановленому ЦПК України. За встановленими правилами справа направляється до суду протягом п'яти днів з дня надходження такої вимоги. На практиці з виконанням даного положення виникає низка питань. По-перше, це час, необхідний для підготовки, відправки та пересилання матеріалів справи, адже з урахуванням швидкості роботи української пошти вказаний термін буде проблематично. По-друге, постає питання принципової неможливості та недоцільності такого витребування. Питання неможливості постає перш за все у разі, якщо арбітражне рішення винесено арбітражем ad hoc, оскільки третейського суду, з якого можна витребувати матеріали відповідної справи, фактично не існуватиме. Законодавством України не врегульоване питання місця зберігання матеріалів справ арбітражу ad hoc, на відміну від третейських судів. Згідно ст.

54 ЗУ «Про третейські суди», справи, розглянуті третейським судом для вирішення конкретного спору (ad-hoc), за якими видано виконавчі документи, зберігаються у компетентному суді, за місцем видачі виконавчого документа.

Питання недоцільності постає передусім через те, що при вирішенні питання про відміну арбітражного рішення суд не наділений правом перегляду арбітражного рішення по суті або правом досліджувати пов'язані з клопотаннями сторін обставини заново. Цей висновок впливає з аналізу ч. 3 ст. 389-4 ЦПК України, згідно з якою, при розгляді справи в судовому засіданні, суд встановлює наявність або відсутність підстав для скасування рішення третейського суду, та ч. 1 ст. 389-5 ЦПК України, у відповідності до якої рішення третейського суду може бути скасовано лише у випадках, передбачених цією статтею. Тобто державний суд не наділений правом посилатися на будь-які підстави, окрім визначених ст. 389-5 ЦПК України. Всі зазначені у цій статті підстави можуть бути досліджені виходячи із арбітражного рішення, арбітражної угоди та листування сторін і арбітражу у зв'язку з проведенням арбітражного розгляду. Вбачається відсутність необхідності подання матеріалів справи задля з'ясування таких обставин.

Процедура витребування доказів регулюється ЦПК України. Згідно зі ст. 137 ЦПК України, у випадках, коли щодо отримання доказів у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, є складнощі, суд за їх клопотанням зобов'язаний витребувати такі докази. У той же час сторони повинні мати хоча б копії всіх тих документів, які містяться у справі і як наслідок, можуть надати такі документи самостійно, у повній відповідності з правилами подання доказів особами, що беруть участь у справі. Більше того, якщо арбітражне рішення винесене арбітражем ad hoc, то третейського суду, з якого можна витребувати матеріали відповідної справи, фактично не існуватиме. Порядок зберігання рішень та матеріалів справи арбітражем ad hoc не врегульовано.

Також при застосуванні вказаної норми щодо витребування матеріалів справи постає питання дотримання конфіденційності. Адже саме конфіденційність розглядається більшістю науковців як одна із основних

переваг при вирішенні спорів у МКА. Так, наприклад, відповідно до ст. 12 Регламенту МКАС Голова, заступники, арбітри та секретаріат МКАС зобов'язані зберігати конфіденційність стосовно інформації, яка стала їм відома про спори, що розглядаються. Положення про конфіденційність Регламенту МКАС не є виключенням, у світовій практиці включення до регламентів арбітражних установ такого положення є доволі поширеним явищем (наприклад, ст. 3, 5, 7 Регламенту з арбітражу та примиренню (Віденські правила) Міжнародного арбітражного суду при Палаті економіки Австрії, ст. 6 Арбітражного регламенту Міжнародної торговельної палати), адже таке положення повністю відповідає приватноправовій природі арбітражу. Враховуючи наведене вище, вважаємо за можливе внести відповідні зміни до ст. 6 ЦПК України щодо гласності та відкритості судового розгляду, а саме - передбачити розгляд справ про оспорювання рішень МКА, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень МКА шляхом закритого судового розгляду. Редакцію вказаної статті із запропонованими змінами наведено у Додатку 8 до даної дисертаційної роботи. В той же час ухвали судів з цих питань повинні публікуватися у Єдиному державному реєстрі судових рішень України.

Окремим аспектом розглянутого питання є відсутність у ЗУпМКА механізму, який би надавав право державному суду витребувати матеріали справи з МКА. Таким чином, витребування таких матеріалів у порядку визначеному ст. 389-3 ЦПК України, є непередбаченим судовим втручанням, що недопустимо згідно зі ст. 5 ЗУпМКА. Колізія розглянутих норм вирішена у ч. 5 ст. 389-1, яка зазначає, що рішення МКА, якщо місце арбітражу знаходиться на території України, може бути оспорене сторонами до суду у відповідності з міжнародним договором України та/або ЗУпМКА, встановлюючи пріоритет ЗУпМКА над нормами ЦПК України.

При розгляді справи в судовому засіданні суд встановлює наявність або відсутність підстав для скасування рішення МКА, зазначених у ст. 389-5 ЦПК України. Справа розглядається судом за правилами, встановленими для

розгляду справи судом першої інстанції, з особливостями, які встановлені для оспорування рішень МКА. Суд, до якого подано клопотання про скасування арбітражного рішення, може, якщо визнає це належним і якщо про це просить одна із сторін, зупинити провадження з питання про скасування на встановлений ним строк з тим, щоб надати третейському суду можливість відновити арбітражний розгляд або вжити інших дій, які, на думку третейського суду, дадуть можливість усунути підстави для скасування арбітражного рішення. Така можливість передбачена ч. 4 ст. 34 ЗУпМКА, у той же час ЦПК України не містить даного положення. Повноваження щодо передачі справи на повторний розгляд у той же арбітраж є дискреційним (на розсуд суду). При цьому суд бере до уваги реальну можливість арбітражу провести повторний розгляд спору, виправити помилки й винести рішення, які уже не можна буде скасувати.

На практиці такі ситуації виникають вкрай рідко, адже здійснення зазначених повноважень судом пов'язане з певними процесуальними складнощами як для самого суду, так і відповідного арбітражу. Так, із тексту ч. 4 ст. 34 ЗУпМКА однозначно не вбачається, коли саме державний суд повинен прийняти таке рішення. Враховуючи, що обов'язковою передумовою для зазначеної в даній нормі процедури є відповідне клопотання однієї із сторін, очевидно, що таке клопотання має бути заявлено зацікавленою стороною й розглянуто судом до винесення остаточного рішення у справі.

Для ухвалення рішення про надання арбітражному суду можливості усунути підстави для скасування арбітражного рішення суд фактично повинен установити наявність таких підстав, що за загальним правилом може бути зроблено тільки в остаточному рішенні по даній категорії справ. Вирішити ж питання про можливість застосування розглянутої процедури після винесення остаточного рішення за клопотанням про скасування арбітражного рішення суд не може, оскільки з ухваленням остаточного рішення провадження у справі припиняється, а арбітражне рішення, якщо суд встановлює наявність зазначених у ст. 34 ЗУпМКА підстав, вважається скасованим.

Виходом із даної ситуації може бути прийняття судом рішення за клопотанням про надання арбітражному суду можливості усунути підстави для скасування арбітражного рішення після завершення вивчення обставин справи й дебатів сторін, видалившись у дорадчу кімнату для винесення остаточного рішення у справі. Якщо суд не встановить наявності підстав для скасування арбітражного рішення, то в остаточному рішенні у справі має бути відмовлено - як у задоволенні клопотання про скасування арбітражного рішення, так і в клопотанні про надання арбітражу можливості усунути підстави для скасування арбітражного рішення. Якщо ж суд встановить такі підстави, то, залежно від обставин, він може, не виносячи остаточного рішення у справі, винести ухвалу про призупинення провадження у справі й наданні арбітражному суду можливості усунути підстави для його скасування. Враховуючи вищезазначене, вважаємо за необхідне внести відповідні зміни до ст. 389-5 ЦПК України для врегулювання цього питання. Редакцію вказаної статті із запропонованими змінами наведено у Додатку 9 до даної дисертаційної роботи. Неврегульованим залишається питання про те, яким чином арбітраж може усунути подібне порушення: відновити арбітражний розгляд та/або винести додаткове рішення. Вважаємо за необхідне при прийнятті судом рішення з даного питання попередньо вислухати думки сторін, а також врахувати фактичну можливість здійснення такої дії сторонами та МКА.

З питання застосування саме цього механізму існує певна судова практика, що заслуговує на увагу. Так, ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 2610/5455/2012 від 7 березня 2012 року суд розглянув матеріали цивільної справи за позовом ТОВ «Дафора Україна» до МКАС про зобов'язання вчинити дії, а саме: позивач, посилаючись на ч. 4 ст. 34 ЗУпМКА, просив суд зобов'язати відповідача відновити арбітражний розгляд справи з метою усунення підстав для скасування арбітражного рішення, а саме з причини неналежного повідомлення сторони, та зобов'язати повторно провести арбітражний розгляд по справі з належним повідомленням сторін, які беруть участь у справі [218]. Суд вказаною ухвалою відмовив у відкритті провадження

у справі на підставі того, що у поданій до суду позовній заяві позивач не заявляє клопотання про скасування рішення МКАС і що згідно зі ст. 5 ЗУпМКА з питань, що регулюються ЗУпМКА, не повинно бути жодного втручання суду загальної юрисдикції, крім випадків, коли воно передбачено ЗУпМКА. Вважаємо за можливе погодитися з судом, адже таким чином суд запобіг негативній практиці формального застосування окремих положень ЗУпМКА, що виокремленні з контексту. Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 15 березня 2012 року апеляційна скарга ТОВ «Дафора Україна» була відхилена, а розглянута ухвала судді Шевченківського районного суду м. Києва від 23 грудня 2011 року залишена без змін [216].

Предметом доказування по справі про оспорювання рішення МКА є факти, які свідчать про наявність або відсутність підстав для відміни рішення МКА. Сторона, яка заявила відповідне клопотання, повинна надати докази того, що МКА було прийнято рішення і наявні підстави для його відміни. У відповідності з ч. 4 ст. 389-4 суд не обмежений доводами клопотання про скасування рішення третейського суду, за власною ініціативою він може під час розгляду справи встановити підстави для скасування рішення. Згідно ст. 34 ЗУпМКА, особливістю є те, що при розгляді справи про оспорювання рішення МКА суд обмежений доводами клопотання сторони про скасування арбітражного рішення. Втім, це обмеження не поширюється на випадки, коли суд визначить, що об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України або арбітражне рішення суперечить публічному порядку України.

За наслідками розгляду клопотання про скасування рішення МКА суд має право: 1) постановити ухвалу про відмову у задоволенні клопотання і залишення рішення МКА без змін або 2) постановити ухвалу про повне або часткове скасування рішення МКА. В ухвалі суду, окрім інформації, яка повинна там міститися відповідно до загальних вимог, мають бути зазначені: 1) відомості про рішення МКА, що оспорюється, місце його прийняття; 2) найменування і склад арбітражного складу, який прийняв рішення, що

оспорюється; 3) ім'я (найменування) сторін арбітражного спору; 4) вказівка про скасування рішення МКА повністю або частково чи про відмову в задоволенні вимог заявника повністю або частково. Ухвала суду про скасування рішення МКА або про відмову в його скасуванні може бути оскаржена у порядку, визначеному для оскарження рішення суду першої інстанції. Після розгляду судом клопотання про скасування матеріали справи підлягають поверненню до МКА, якщо суд витребував її з МКА.

Також вважаємо за необхідне доповнити ст. 389-6 ЦПК України положенням про те, що копія ухвали суду за результатами розгляду клопотання про скасування постанови третейського суду з питань попереднього характеру про свою компетенцію, клопотання щодо оспорювання рішення третейського суду про відмову в поновленні строку на подання заяви про відсутність у третейського суду компетенції, про скасування рішення третейського суду або про відмову в його скасуванні має бути надіслана до відповідного третейського суду, рішення якого було предметом розгляду в суді, рекомендованим листом з повідомленням про вручення протягом двох днів з дня його складання або за зверненням уповноваженого представника третейського суду вручається йому під розписку безпосередньо в суді. Законодавче врегулювання цього питання дозволить стороні, на користь якої винесено арбітражне рішення, своєчасно отримати відповідні документи у МКА (зокрема, довідку про набрання рішенням чинності) і розпочати процедуру визнання та приведення до виконання арбітражного рішення, а також сприятиме інформуванню третейських судів щодо практики розгляду клопотань про оспорювання винесених рішень, що дозволить МКА уникнути відповідних помилок при розгляді справ та прийнятті рішень у майбутньому. Окрім того, своєчасне і належне повідомлення про результат розгляду відповідного клопотання надасть можливість, за певних підстав, прийняти спір сторін згідно арбітражної угоди на новий розгляд. Редакція вказаної статті із запропонованими змінами наведена у Додатку 10 до даної дисертаційної роботи.

Необхідним є внесення відповідних змін і до ст. 3 ЗУ «Про судовий збір», щодо розширення об'єкта справляння судового збору, а саме: необхідно передбачити обов'язок по сплаті судового збору за подання до суду клопотань про скасування рішень саме МКА, клопотань з питання компетенції МКА у разі винесення ним постанови попереднього характеру про наявність у нього компетенції та клопотань щодо поновлення строку на подачу заперечень щодо компетенції МКА по розгляду відповідного спору [21]. Встановити розмір судового збору необхідно за аналогією до заяв щодо скасування рішень третейського суду. Редакція вказаної статті із запропонованими змінами наведена у Додатку 11 до даної дисертаційної роботи.

З метою забезпечення правильної і однакової судової практики до внесення наступних змін у розглянутий розділ ЦПК України вважаємо за необхідне прийняття Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ Постанови Пленуму з питань практики застосування судами розд. VII–1 ЦПК України щодо розгляду справ про скасування рішень, постановлених у порядку МКА, і про визнання і виконання рішень арбітражу або огляду відповідної судової практики з цих питань. При підготовці відповідної Постанови Пленуму Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ необхідно врахувати положення Постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України», яка відіграла свого часу надзвичайно важливу роль в усуненні суттєвої прогалини в законодавстві України, яка з'явилася після прийняття у 1994 році ЗУпМКА. По суті, цією Постановою було врегульовано окремі питання щодо розгляду судами клопотань про скасування рішень, постановлених у порядку МКА на території України, що також дозволило уникнути неоднакового підходу судів до розгляду справ даної категорії та помилок при розгляді даних клопотань. Крім того, за визначеними підходами ця Постанова повністю відповідала міжнародній арбітражній і

судовій практиці, оскільки мала проарбітражний характер, обмежуючи втручання судів у діяльність арбітражу згідно з положеннями міжнародних договорів та ЗУпМКА.

3.2. Підстави для скасування арбітражного рішення у місці його винесення

При розгляді клопотань про скасування, які, відповідно до ст. 34 ЗУпМКА, є винятковими засобами оспорювання арбітражного рішення, компетентний державний суд повинен виходити з необхідності сприяння МКА як способу вирішення спорів. Саме в силу такого підходу міжнародним співтовариством був розроблений і встановлений на рівні конвенцій і Типового закону ЮНСІТРАЛ перелік тих істотних порушень, допущення яких при винесенні арбітражного рішення підриває основи МКА як такого, а тому є достатньою підставою для скасування відповідного арбітражного рішення. Відповідно до міжнародної практики роль державних судів при розгляді справ про оскарження арбітражних рішень є допоміжною й контролюючою щодо МКА.

Вичерпний перелік підстав для скасування рішень третейських судів закріплено у ст. 389-5 ЦПК України. У той же час, згідно з ч. 4 ст. 389-5 ЦПК України, рішення МКА може бути скасовано судом лише з підстав, передбачених міжнародним договором України та/або ЗУпМКА. Враховуючи, що перелік підстав, передбачених Європейською конвенцією у ст. IX, застосовується як причина відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражних рішень в інших державах, необхідно звернутися саме до підстав, передбачених ЗУпМКА. Задля зручності розгляду передбачені підстави поділимо на три групи: 1) підстави, пов'язані з оспорюванням юрисдикції арбітражу; 2) підстави, пов'язані з процесуальними недоліками при проведенні арбітражу; 3) підстави, пов'язані з проблемами арбітрабельності та застосуванням категорії публічного порядку.

Перша група підстав, пов'язаних з оспорюванням юрисдикції арбітражу, закріплена в абз. 1, 3 п. 1 ч. 2 ст. 34 ЗУпМКА. Вказані положення передбачають, що арбітражне рішення може бути скасоване судом у разі, якщо сторона, яка заявляє клопотання про скасування, подасть докази того, що:

- одна із сторін в арбітражній угоді була якоюсь мірою недієздатною; або ця угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а у разі відсутності такої вказівки – за законом України; або

- рішення винесено щодо не передбаченого арбітражною угодою спору або такого, що не підпадає під її умови, або містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди. Проте, якщо постанови з питань, які охоплюються арбітражною угодою, можуть бути відокремлені від тих, що не охоплюються такою угодою, то може бути скасована тільки та частина арбітражного рішення, яка містить постанови з питань, що не охоплюються арбітражною угодою.

Сторона, яка програла в ході арбітражного розгляду, як правило, намагається оспорювати не вигідне для неї рішення МКА, частіше за все застосовуючи саме сформульовані вище юрисдикційні аргументи. Метою заяви про те, що сторони, уклавши арбітражну угоду, були в будь-якій мірі недієздатними за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, є оспорювання дійсності арбітражної угоди як такої, що призводить до висновку про відсутність в арбітрів повноважень по вирішенню спору, винесеного на їх розгляд. Звісно, таке заперечення може вноситися ще на етапі арбітражного розгляду, однак рішення арбітрів про наявність у сторін права прийняти на себе обов'язки, пов'язані з укладенням арбітражної угоди, не має преюдиційної сили для державного суду, який розглядає клопотання про скасування.

Найбільш складним питанням для суду в даному випадку буде не визначення дієздатності сторони, а питання застосовного права. Так, державний суд, який розглядає клопотання про скасування рішення МКА з підстав недієздатності сторони, зобов'язаний звернутися до закону, яким регулюється правове положення даної сторони, а не до власного закону, що регулює питання дієздатності відповідних осіб, і не до закону, якому була підпорядкована арбітражна угода або договір, до складу якого входила арбітражна угода. При розгляді такого клопотання може виникнути необхідність ознайомлення відповідного державного суду з нормами іноземного права, що призводить до

ускладнення і подовжує процедуру розгляду клопотання про оспорювання рішення МКА. В правових системах різних країн по-різному вирішується питання про те, на підставі яких даних державний суд встановлює зміст іноземного права, що підлягає застосуванню. У деяких країнах суд повинен звернутися за допомогою до органів юстиції та іноземних справ (як своєї держави, так і держави, зміст права якої необхідно встановити), що займає мінімум півроку. В інших суд може задовольнитися даними, наданими сторонами, що беруть участь у процесі [91, с.241].

В Україні це питання врегульоване ст. 415 ЦПК України, а саме: передбачено право звернення суду України із судовим дорученням про надання правової допомоги до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави у порядку, встановленому ЦПК України або міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана ВРУ. Як правило, такими договорами є двосторонні договори між Україною та іншими державами про правову допомогу та правові відносини у цивільних справах. Ці договори передбачають спрощений порядок обміну інформацією. Також може застосовуватися Європейська конвенція про інформацію щодо іноземного законодавства, яка у ст. 1 також передбачає механізм надання сторонами даної Конвенції, відповідно до її положень, інформації з питань національного цивільного та торгового законодавства і процесуального права в цих галузях, а також з питань національного судового устрою [3]. Як уже зазначалося, застосування таких механізмів може зайняти багато часу та суттєво уповільнити розгляд клопотань про скасування арбітражних рішень.

Детальний аналіз тексту ч. 2 ст. 34 ЗУпМКА дозволяє дійти висновку, що саме сторона, яка подає клопотання про скасування рішення МКА, зобов'язана подавати докази дефектності рішення МКА. Такі докази не можуть не включати в себе відомості про право, що застосовується до сторони, дієздатність якої оспорується. Таким чином, докази з даної категорії підстав для оспорювання рішень МКА можуть бути надані тільки стороною, яка заявляє клопотання, що виключає можливість збору таких доказів власне

судом. Практичним виходом із ситуації вважається можливість запропонувати наступний підхід. Сторона, яка зобов'язана, згідно з ч. 2 ст. 34 ЗУпМКА, подавати докази, легалізує текст законодавчого акта, зміст якого необхідно встановити в судовому засіданні у відповідності з положеннями Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, шляхом проставлення апостилю [7]. В Україні нотаріально завіряється переклад тексту необхідного законодавчого акта. Застосувавши таку процедуру, сторона, яка зобов'язана подавати докази, зможе надати до розгляду суду належним чином легалізований документ українською мовою, що дозволить належним чином безперешкодно встановити положення закону, яким регулюється правове положення сторони.

Клопотання про скасування рішення МКА частіше ґрунтуються на підставі недійсності арбітражної угоди. Тобто зацікавлена сторона намагається довести втрату сили арбітражною угодою, дефекти волі (примус, помилка, обман та ін.) при її укладенні, порушення форми фіксації або недостатність повноважень особи, яка підписувала угоду. Найчастіше на практиці порушуються вимоги саме щодо змісту арбітражної угоди. Проте це на завжди призводить до недійсності арбітражної угоди, а лише до її патологічності [108, с.53]. Досить поширеними є випадки оспорювання до державних судів арбітражних угод, які містять неточне формулювання назви арбітражної установи, до якої повинен передаватися спір сторін, місцезнаходження установи, або зазначають інформацію, якої явно недостатньо для належної ідентифікації компетентної для розгляду спору установи. Практика МКАС підтверджує, що неточності, допущені у формулюванні арбітражного застереження контракту, не перешкоджають визнанню його таким, що передбачає компетенцію МКАС, якщо немає сумнівів щодо відповідних намірів сторін [226, с.16].

Як протилежний за змістом приклад судової практики можна навести ухвалу Шевченківського районного суду м. Києва по справі № 6-394/08, від 28 листопада 2008 року, у якій розглянуто справу за клопотанням ТОВ «Бурат»

про скасування рішення МКАС по справі за позовом компанії «NAFIMPEX LIMITED» до ТОВ «Бурат» на підставі того, що винесене арбітражним судом рішення не відповідало арбітражній угоді [225]. Основним аргументом у даній справі було зауваження про те, що за змістом арбітражної угоди, яка була укладена сторонами спору у контракті, сторонам не надавалося право на звернення до МКАС у разі виникнення спорів між сторонами контракту у зв'язку з тим, що сторони обрали інший орган суду, а саме Арбітражний суд при ТПП у м. Києві. МКАС при розгляді справи вважав, що сторонами допущена помилка в арбітражному застереженні щодо написання назви арбітражної установи, і визначив, що зміст арбітражного застереження відповідає згоді сторін щодо обрання саме МКАС для вирішення спорів.

Даний висновок, на думку суду, порушує вимоги ст. 213 ЦК України, яка передбачає виключне право сторін на тлумачення змісту правочину, а також встановлює, що суд може постановити рішення щодо його тлумачення виключно на підставі відповідної вимоги сторони такого правочину. Таким чином, суд дійшов висновку, що МКАС незаконно прийняв до свого провадження справу за позовом «NAFIMPEX LIMITED» до ТОВ «Бурат», ухвалив рішення, яке порушує визначальні принципи і засади України, що стосуються встановлених законом прав на судовий захист, а тому підлягає скасуванню. Розглянута ухвала була потім скасована ухвалою Апеляційного суду м. Києва у справі № 22-1410/2009 від 19 лютого 2009 року, у якій, серед іншого, наводилося посилання на те, що МКАС, приймаючи до розгляду позов компанії «NAFIMPEX LIMITED», діяв у межах компетенції, встановленої ст. 16 ЗУпМКА [217]. На виконання цієї норми МКАС на підставі ніким не оспорюваного контракту та арбітражного застереження у ньому сам прийняв постанову про свою компетенцію, що детально обґрунтував у своєму рішенні. Вважаємо розглянуту ухвалу Апеляційного суду м. Києва у даній справі повністю проарбітражною.

Аналогічним прикладом є ухвала Шевченківського районного суду м. Києва по справі № 6-165/09 від 27 липня 2009 року, у якій розглянуто справу за

клопотанням ТОВ «АРГО» про скасування рішення МКАС на підставі того, що арбітражна угода є недійсною за законом, якому сторони цю угоду підпорядкували, а у разі відсутності такої вказівки – за законом України; рішення містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди; арбітражне рішення суперечить публічному порядку України [223]. У цій справі суд задовольнив клопотання про скасування арбітражного рішення, відзначивши, що в арбітражній угоді зазначена арбітражна установа, якої не існує, а саме Міжнародний Комерційний арбітражний суд при ТПП м. Києва, сторони не визначили умови та порядок вирішення спорів у судовому порядку, щодо тлумачення контракту, арбітражне рішення містить постанови з питань, що виходять за межі арбітражної угоди.

Наведена ухвала залишена в силі ухвалою ВСУ у справі № 6-5668св10, від 13 жовтня 2010 року, у якій зазначається, що у п. 18 Постанови Пленуму ВСУ № 12 від 24 грудня 1999 року «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» роз'яснено, що затвердження ЗУпМКА Положення про Міжнародний комерційний арбітражний суд при ТПП України і Положення про Морську арбітражну комісію при ТПП України не означає, що міжнародний арбітраж в Україні може здійснюватися тільки цими органами [214]. Поряд з ними це можуть здійснювати також спеціально створений для розгляду окремої справи арбітраж або постійно діюча поза системою судів загальної юрисдикції арбітражна установа, яким за угодою сторін передано вирішення спорів із договірних та інших цивільно-правових відносин, що виникають при здійсненні зовнішньоторговельних та інших видів міжнародних економічних зв'язків, якщо комерційне підприємство хоча б однієї із сторін знаходиться не на території України; спорів створених на території України підприємств з іноземними інвестиціями та міжнародних об'єднань і організацій між собою або між їх учасниками, а так само їх спорів з іншими суб'єктами права в Україні. Зокрема, відповідно до ст. 11 ЗУ «Про торгово-промислові

палати в Україні» від 2 грудня 1997 року, регіональні ТПП мають право створювати за ініціативою учасників спору третейські суди, які можуть здійснювати і МКА. Вважаємо наведені твердження суду необґрунтованими з наступних причин: на сьогодні відсутнє законодавче врегулювання порядку створення МКА при ТПП, що зумовлює неможливість створення таких органів.

Такий підхід судів до розглянутого питання вважаємо суто формалістичним та таким, що не відповідає завданню суду, який, згідно з ст. 2 ЗУ «Про судоустрій і статус суддів», здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ. Це підтверджується наступним. Зі змісту обох розглянутих ухвал слідує, що сторони у своїх угодах домовлялися про передачу всіх спорів між ними до Арбітражу при ТПП в м. Києві. Як відомо, в м. Києві існує декілька подібних установ, наприклад, Київська ТПП [92]; Український національний комітет Міжнародної Торгової Палати [164]. Всі подібні установи мають у своєму складі третейські суди, які створені і діють у відповідності із ЗУ «Про третейські суди», який не передбачає права третейських судів розглядати спори за участю нерезидентів України. Однак є лише одна установа у м. Києві, яка має у своєму складі МКА, який наділений повноваженнями по розгляду справ за участю нерезидентів України, а саме ТПП України. Тобто арбітражна угода сторін в обох випадках мала достатньо інформації для визначення компетентного арбітражного органу, а аргументація та висновки судів вважаються такими, що не відповідають існуючій практиці та законодавству України з цього питання.

У випадках, коли предмет спору або фактичні обставини справи є особливо складними, у сторони, що подає клопотання про скасування арбітражного рішення за юрисдикційними підставами, з'являється можливість обґрунтувати власні вимоги за допомогою абз. 3 п. 1 ч. 2 ст. 34 ЗУпМКА, а саме з приводу того, що рішення винесено щодо не передбаченого арбітражною

угодою спору або такого, що не підпадає під її умови, або містить постанови з питань, що виходять за її межі. Тобто під час винесення рішення МКА задля зменшення вірогідності оспорування рішення за даною підставою арбітри повинні досить ретельно перевіряти всі аргументи щодо того, що будь-яка із заявлених позовних вимог виходить за межі арбітражної угоди. Обсяг арбітражної угоди залежить перш за все від її формулювання. У всіх типових арбітражних застереженнях, які рекомендуються до застосування спеціалістами, зафіксовано широкий обсяг спорів, що виникають із договору, в тому числі спорів стосовно його недійсності. Такий підхід дозволить розглядати всі такі спори, в єдиному юрисдикційному органі – МКА. У разі нестандартного, вузького формулювання арбітражного застереження матиме місце ситуація, коли частина спорів має розглядатися державним судом, а частина - арбітражем.

Прикладом відсутності у арбітражу компетенції щодо розгляду спору може слугувати ухвала Шевченківського районного суду м. Києва у справі 2к-14/09 від 12 травня 2009 року за клопотанням компанії «ЛЗ Груп.Інк» (Канада) про скасування рішення МКАС по справі № 47к/2008 за позовом компанії «Каргілл Інтернешнл С.А.» (Швейцарія) до компанії «ЛЗ Груп.Інк.» (Канада) про стягнення заборгованості та за зустрічним позовом компанії «ЛЗ Груп.Інк» (Канада) до компанії «Каргілл Інтернешнл С.А.» (Швейцарія) про визнання угоди недійсною [224]. Свої вимоги заявник обґрунтовує тим, що вказане рішення прийнято з порушенням вимог закону, а саме стосується питань, що виходять за межі арбітражної угоди. Згідно з обставинами справи, сторонами був укладений договір простого товариства, яким передбачалося, що він буде управлятися англійським законодавством, а всі спори і розбіжності, які виникатимуть при його виконанні, підлягатимуть вирішенню, за можливістю, шляхом взаємних переговорів. У разі неможливості врегулювання спору мирним шляхом спір мав передаватися на розгляд панелі трьох арбітрів, двоє з яких призначаються сторонами, а третій – призначеними арбітрами. Засідання арбітрів мало проводитися в Лондоні. Пізніше сторонами був укладений

договір про погашення боргу, який визначав, що будь-який спір, який виникає або пов'язаний з існуючим договором, необхідно передати для остаточного врегулювання до МКАС. Судом було встановлено, що сторони в арбітражному застереженні договору простого товариства визначили розгляд спорів, які виникають під час виконання даного договору, панеллю трьох арбітрів у Лондоні. Договір про погашення боргу є похідним від договору простого товариства, тому, на думку суду, МКАС розглянув справу, яка не була охоплена арбітражною угодою, оскільки правовідносини між сторонами виникли з договору простого товариства.

Прикладом вітчизняної правозастосовної практики є винесення судом окремої ухвали з приводу відсутності у МКАС компетенції щодо розгляду спору. Так, ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 6-1/11 від 24 листопада 2011 року було задоволено клопотання ДП «Київський авіаційний завод «Авіант» про скасування рішення МКАС з підстави відсутності компетенції у останнього згідно з ст. 124 Конституції України [221]. В обґрунтування своїх вимог заявник посилався на те, що арбітражна угода є недійсною, оскільки є рішення Шевченківського районного суду м. Києва про відсутність компетенції МКАС на розгляд справи, що арбітражна процедура не відповідає ЗУПМКА, оскільки була відсутня компетенція суду на розгляд справи. На момент прийняття МКАС рішення у справі рішенням Шевченківського районного суду м. Києва від 18 жовтня 2005 року було встановлено відсутність компетенції МКАС на розгляд даної справи, оскільки рішенням Голосіївського районного суду м. Києва від 13 липня 2005 року визнаний недійсним укладений між сторонами контракт.

Окремо слід зазначити, що на момент відміни рішення МКАС розглянутою ухвалою рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 18 жовтня 2005 року було анульоване за нововиявленими обставинами. Тобто суд визнав, що визначальним для прийняття рішення була наявність у силі ухвали Шевченківського районного суду м. Києва від 18 жовтня 2005 року, якою була встановлена відсутність компетенції МКАС на розгляд даної справи.

Наступна відміна цієї ухвали значення не має. Таким чином, існування рішення МКАС, прийняте всупереч забороняючому рішенню державного суду, було визнане як таке, що винесене без відсутності компетенції МКАС. Вважаємо, що суд у даній справі підійшов формально до питання, що не відповідає засадам організації судової влади в Україні у частині завдань суду з дослідження обставин справи.

Друга група підстав, пов'язаних з процесуальними недоліками при проведенні арбітражу, закріплена в абз. 1, 3 п. 1 ч. 2 ст. 34 ЗУпМКА. Передбачається, що арбітражне рішення може бути скасоване судом у разі, якщо сторона, яка заявляє клопотання про скасування, подасть докази того, що:

- її не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи про арбітражний розгляд або з інших поважних причин вона не могла подати свої пояснення; або
- склад третейського суду чи арбітражна процедура не відповідали угоді сторін, якщо тільки така угода не суперечить будь-якому положенню ЗУпМКА, від якого сторони не можуть відступати, або, за відсутності такої угоди, не відповідали ЗУпМКА.

Відмова сторони від участі в арбітражному розгляді, щодо якого вона належним чином була повідомлена, не може бути перешкодою для розгляду справи за її відсутності. Стаття IV Європейської конвенції та положення ЗУпМКА містять норми, що перешкоджають недобросовісному відповідачу, який ігнорує повідомлення про арбітраж, формування складу арбітражу та проведення слухань. Аналогічні норми містяться в регламентах усіх інституційних арбітражів та в Арбітражному регламенті ЮНСІТРАЛ. Заявнику, який зіткнувся з небажанням відповідача брати участь в арбітражному розгляді, варто заздалегідь потурбуватись про фіксацію доказів доставки відповідачу всіх повідомлень, пов'язаних з арбітражним розглядом.

Яскравим прикладом розглянутої ситуації є ухвала Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 6-373/11 від 1 грудня 2011 року, у якій було відмовлено у задоволенні клопотання компанії «Trading Overseas Limited»

(Нікосія, Кіпр) про скасування рішення МКАС у справі за позовом ДП «Маріупольський морський торговий порт» до компанії «Trading Overseas Limited» про зобов'язання сплатити заборгованість та стягнення судових витрат з підстави неповідомлення судом компанії про призначення арбітра та про розгляд справи у зв'язку з неотриманням належного рекомендованого відправлення кореспонденції компанії «Trading Overseas Limited» [220]. Заявник посилався на те, що відповідач у справі не отримав позовні матеріали, регламент, повідомлення про призначення арбітра та інші документи, а також не був повідомлений про день, час та місце розгляду справи. Судом встановлено, що всі повідомлення по справі були відправлені належним чином, тобто рекомендованою кореспонденцією, що підтверджувалося матеріалами справи, а саме відмітками пошти Нікосії (Кіпр) на конвертах та долучених до них поштових повідомлень.

Досить складним видається аналіз та застосування такої підстави для скасування арбітражного рішення як неможливість подання стороною з інших поважних причин своїх пояснень. Вказане положення, перш за все повинно враховуватися арбітрами при проведенні арбітражного розгляду, причому не тільки на етапі усних слухань, а й на етапі обміну письмовими заявами. Досить часто саме процесуальні рішення арбітрів призводять до того, що сторона, програвши арбітраж, отримує можливість його оскаржити саме за цією підставою.

У пункті 2 ст. V Європейської конвенції встановлено, що коли заперечення проти компетенції арбітражного суду не були висунуті у встановлені строки, вони не можуть бути висунуті на пізнішій стадії арбітражного процесу, а також у державному суді при зверненні до нього з проханням про розгляд справи по суті чи про виконання арбітражного рішення. В юридичній літературі висловлюється точка зору, що положення п. 2 ст. V Європейської конвенції щодо строків висунення заперечень не повинні стосуватися арбітражних спорів, які розглядаються за відсутності відповідача [191, с.729]. Разом з тим, така точка зору видається не цілком обґрунтованою у

випадку, коли відповідач не подав своїх заперечень за позовом і не взяв участі в арбітражному провадженні, хоча був належним чином повідомлений і йому були надані всі можливості подати свої заперечення за позовом.

Підстави для скасування пов'язані з процесуальними порушеннями, допущеними в ході арбітражного розгляду, рідко використовуються сторонами для обґрунтування необхідності скасування рішення МКА. Значною мірою це пов'язано й з високим професійним рівнем ведення арбітражного розгляду, відповідності його угоді сторін і нормам регламенту арбітражного інституту, хоча такі випадки і зустрічаються в судовій практиці. Якщо арбітражна угода являє собою типове арбітражне застереження і не містить незвичайних правил стосовно процесуальних строків і правил проведення арбітражу, а також якщо не трапилося якихось надзвичайних подій, які могли перешкодити стороні в представленні власної позиції, вірогідність успішного посилання на процесуальні дефекти проведення арбітражу, передбачені ЗУпМКА, вельми незначна. Державні суди приймають посилання на ці положення тільки в очевидних випадках, коли не йдеться про виправдання недобросовісної сторони, що намагалася зірвати проведення арбітражного розгляду.

Досить цікавим прикладом є Ухвала ВСУ від 20 лютого 2008 року у справі за клопотанням компанії «International Port Servises Ltd» про скасування рішення МКАС у справі за позовом ДП «Одеський морський торгівельний порт» до компанії «International Port Servises Ltd», де підставою для відміни арбітражного рішення стало те, що при прийнятті у провадження арбітражним судом вказаного спору була порушена арбітражна процедура, оскільки не був перевірений факт дотримання умов арбітражного застереження щодо проведення досудового врегулювання спору, а саме проведення двосторонніх переговорів сторін [215]. Ми позитивно оцінюємо дії судів, оскільки, згідно тексту Ухвали ВСУ, вбачається, що відповідно до умов арбітражної угоди, укладеної сторонами, обов'язковою передумовою передання спору, що виник між ними, на вирішення до арбітражу є проведення попередніх переговорів.

Третя група підстав, пов'язаних з проблемами арбітрабельності та застосуванням категорії публічного порядку, закріплена в п. 2 ч. 2 ст. 34 ЗУпМКА. Вказані положення передбачають, що арбітражне рішення може бути скасоване судом, якщо суд визначить, що:

- об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України; або
- арбітражне рішення суперечить публічному порядку України.

Підстави для скасування рішення МКА, виділені нами у третю групу, пов'язані з найбільш складними проблемами міжнародного приватного права. Це проблеми співвідношення публічного і приватного інтересів, меж втручання держави та її судової системи у приватноправові відносини, співвідношення принципу автономії волі сторін з імперативними нормами національних законів, допустимості застосування іноземного закону на території іншої держави. У міжнародних договорах, таких як Європейська та Нью-Йоркська конвенції, за сторонами закріплюється максимальна свобода вибору застосованого права - як матеріального, так і процесуального. Однак вона суттєво обмежена положеннями національного законодавства, які визначають арбітрабельність предмета спору та проблеми публічного порядку. Ще однією характерною рисою вказаних підстав є те, що передбачені наведеними нормами механізми підлягають застосуванню за ініціативою суду, а не лише за ініціативою осіб, які беруть участь у справі. Тобто питання арбітрабельності та публічного порядку суд повинен вивчати навіть у разі, якщо відповідач не звернувся до даних аргументів у клопотанні про скасування арбітражного рішення.

Міжнародні договори не містять жодних приписів щодо першої підстави із даної групи, а саме: у випадку, коли об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України, тобто у міжнародних документах не розкривається зміст поняття «арбітрабельність», критерії арбітрабельності предмета спору, так само як і в типових нормативних актах, рекомендованих для прийняття ЮНСІТРАЛ. Таким чином, доходимо висновку,

що питання щодо критеріїв арбітрабельності було свідомо залишено на розсуд законодавчих органів країн. Згідно з ч. 2 ст. 1 ЗУпМКА, до МКА можуть за угодою сторін передаватися: 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 із сторін знаходиться за кордоном, а також спори підприємств з іноземними інвестиціями і міжнародних об'єднань та організацій, створених на території України, між собою, спори між їх учасниками, а так само їх спори з іншими суб'єктами права України. У тій же статті далі зазначається, що цей Закон не зачіпає дії будь-якого іншого закону України, в силу якого певні спори не можуть передаватися до арбітражу або можуть бути передані до арбітражу згідно з положеннями іншими, ніж ті, що наявні в цьому Законі. Тобто, неарбітрабельними є лише спори, які прямо визначені як такі, що не можуть передаватися до МКА.

Перелік правовідносин, на які поширюється виключна підсудність українських судів, був розглянутий вище. Незважаючи на відсутність єдиного законодавчого джерела щодо спорів, які не можуть бути предметом арбітражної угоди і, як наслідок, арбітражного розгляду, їх об'єднує загальна ознака – вони включають у себе правовідносини, які не можна вважати регульованими лише приватним правом. Чим вагоміший публічний елемент спору, тим вище вірогідність того, що національний суд вирішить, що предмет спору є неарбітрабельним [91, с.324]. Судова практика саме з даного питання є незначною, оскільки сторона, яка програла, посиляється на розглянуту підставу в комплексі з посиланням й на інші підстави.

У більшості випадків підставою для заяви клопотання про скасування арбітражних рішень є посилання на суперечність рішення публічному порядку України. При цьому найбільшою складністю є правильне визначення самого поняття публічного порядку України. Нині відбувається подальше становлення світового публічного порядку, який концентрує у собі співвідношення приватного і публічного, з одного боку, та здійснює вплив на формування

публічного порядку конкретної держави з - іншого. Публічний порядок може розглядатися як сукупність приписів права (негативний варіант) і як сукупність норм, які мають пряму дію (позитивний публічний порядок). У внутрішньодержавних законодавчій та правозастосовній практиках Україна пішла, дотримуючись загальносвітових 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 до виконання арбітражних рішень, відіграють законодавець та практика судових органів, хоча до цього часу легального визначення категорії публічний порядок Україна не має [100, с.155].

Крім того, ні в сучасній науковій літературі, ні в практиці судів не розглянуто питання про співвідношення матеріально-правової й процесуальної складових публічного порядку. Відносно рішень МКА зарубіжна доктрина й судова практика застосовують категорію міжнародного публічного порядку держави, що включає: 1) основні принципи, що стосуються правосуддя й моралі; 2) правила для забезпечення істотних політичних, соціальних або економічних інтересів держави (*lois de polis*); 3) обов'язки держави перед іншими державами й міжнародними організаціями. Наприклад, безперечним прикладом основного матеріального принципу є заборона на зловживання правом, а до процесуального принципу такого порядку можна сміливо віднести вимогу про неупередженість арбітражного суду [175, с.22].

Ситуація ускладнюється тим, що нині у законодавстві України існує кілька визначень публічного порядку. Так у ст. 228 ЦК України зазначено: правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини та громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним. Таким чином, ЦК України розуміє публічний порядок як

порушення прав, знищення і пошкодження майна, що відповідає цивілістичному змісту публічного порядку, але не загальнотеоретичному, в тому числі з точки зору науки господарського права. Більш загально визначається зміст публічного порядку в ст. 12 ЗУ «Про міжнародне приватне право», яка тлумачить його як основний правопорядок, що ґрунтується на правовій, політичній або економічній системах держави.

У Постанові Пленуму ВСУ № 12 від 24 грудня 1999 року дано наступне визначення публічного порядку – 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). У п. 18 Постанови Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» № 9 від 6 листопада 2009 року розширюється наведене вище поняття публічного порядку, визначене у ст. 228 ЦК України. Відзначається, що правочини, які порушують публічний порядок, є такі, 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 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. Всі 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» у правозастосовній практиці України розширюється і конкретизується, не виходячи при цьому за рамки міжнародних стандартів.

Зазвичай посилання на публічний порядок дублюють основну підставу у скасуванні рішення МКА на території України, тоді, наприклад, як арбітражна процедура не відповідає угоді сторін, арбітражне застереження є недійсним тощо. Наприклад, ухвалою у справі № 6-196/11 Шевченківський районний суд м. Києва ухвалив задовольнити клопотання ТОВ «Агрохолдінг-Інвест» про скасування рішення МКАС (заінтересована особа: Відкрите акціонерне товариство «Сіазань Бройлер», Азербайджанська Республіка). Заявник посилався на те, що винесене арбітражним судом рішення постановлено судом, який порушує публічний порядок України. Постанова МКАС, що є предметом оспорування по даній справі, містила рішення про припинення провадження у справі про стягнення коштів у зв'язку із неможливістю постановлення рішення по суті спору оскільки сторонами допущено порушення порядку здійснення розрахунків в іноземній валюті [222]. Суд відзначив, що докази, якими керувався МКАС, є помилковими і не можуть підтверджувати наявність чи відсутність розрахунків між сторонами у спорі, а тому МКАС прийняв постанову, яка порушує визначальні принципи і засади України, що стосуються встановлених законом прав на судовий захист, тобто публічний порядок України, а тому підлягає скасуванню. На думку суду, з якою можна сперечатися окремо, арбітраж ухвалив рішення, не дотримавшись конституційного принципу змагальності, рівності сторін, належності та допустимості доказів у судочинстві.

Підбиваючи підсумки аналізу підстав для скасування рішення МКА в місці його винесення та розглянутої відповідної судової практики, доходимо висновку про її неоднорідність та наявність випадків неоднакового застосування одних і тих же норм права різними судами. Враховуючи зазначене, вважаємо за необхідне видання Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ огляду і узагальнення відповідної судової практики з цих питань, включаючи, але не обмежуючись наступними: визначення дієздатності сторін, а саме застосовного до них права, та визначення його змісту у разі необхідності; витребування доказів із

арбітражу; подання доказів у випадку, якщо справа була розглянута арбітражем ad-hoc; практика оцінки неточностей, допущених у формулюванні арбітражного застереження; практика застосування таких підстав для скасування арбітражних рішень, як публічний порядок та арбітрабельність спорів; можливістю та особливостями перегляду ВСУ ухвал про розгляд клопотань про оспорування рішень арбітражу.

3.3. Наслідки скасування арбітражного рішення у місці його винесення

За наслідками скасування рішення МКА у місці його винесення постає питання про його вплив на можливість виконання такого рішення за кордоном та щодо подальших дій з вирішення спору, які сторони повинні розпочати. Якщо рішення арбітражу було скасовано з підстав недійсності арбітражної угоди або непідвідомчості спору арбітражу, єдиним логічним виходом для позивача є подача позовної заяви до суду й ініціація судової процедури в загальному порядку. Якщо ж арбітражне рішення було скасовано з інших підстав, виникає запитання: можуть сторони знову передати свій спір на розгляд тому самому або новому складу арбітражу чи вони повинні звернутися до державного суду відповідно до встановленої підсудності?

В юридичній літературі висловлені різні точки зору з цього питання, які, узагальнюючи, можна звести до двох підходів. Перший передбачає, що сторони повинні звертатися до державного суду для вирішення спору, тому що арбітражна угода втратила чинність і вони кожного разу втрачають право передавати свій спір на вирішення арбітражу. У випадку, якщо вони не бажають звертатися до суду, їм необхідно укласти нову арбітражну угоду [199, с.111]. Другий полягає у тому, що сторони повинні знову розпочати арбітражну процедуру в тому ж арбітражі, якщо їхня арбітражна угода не була визнана недійсною і якщо спір підвідомчий арбітражу [196, с.421]. Обидва запропоновані підходи вважаються обґрунтованими, водночас, ми вважаємо, що рішення про те, яким чином захищати власні права, повинні приймати власне суб'єкти господарювання. Також, слід зазначити, що арбітражна угода, якщо вона не була визнана недійсною, має зберігати свою чинність.

Повертаючись до розгляду питання про вплив скасування рішення МКА на можливість виконання такого рішення за кордоном, необхідно перш за все звернутися до ст. VI Нью-Йоркської конвенції, у якій зазначається, що у разі подання клопотання про скасування або призупинення виконання арбітражного рішення в державному суді тієї країни, на території якої було винесене таке

арбітражне рішення, державний суд іншої країни, перед яким стоїть питання визнання та приведення до виконання даного арбітражного рішення, може, якщо вважає доцільним, відкласти вирішення вказаного питання (тобто визнання та приведення до виконання), або може за клопотанням особи, яка клопоче про визнання та приведення до виконання даного арбітражного рішення, зобов'язати другу сторону, заінтересовану у відкладенні виконання, надати належне забезпечення.

Наведена стаття Нью-Йоркської конвенції досить рідко застосовується на практиці, адже більшість рішень МКА не оспорується в судах держави, на території якої вони були винесені, оскільки національне законодавство розвинених держав обмежує можливість відміни або призупинення виконання винесених на їх території арбітражних рішень. Питання скасування рішень МКА не врегульоване нормами Нью-Йоркської конвенції, однак необхідно вказати на незаперечний її вплив на розвиток національного законодавства про арбітраж. Незалежно від того, до якої моделі належить законодавство про арбітраж розвиненої держави (питання внутрішнього і МКА об'єднуються в один законодавчий акт, або ці питання врегульовуються в рамках двох законодавчих актів), воно містить вичерпний перелік підстав для відміни рішень МКА, винесених на території даної держави. Більше того, такий перелік, як правило, є досить близьким до переліку підстав для відмови у визнанні та приведенні до виконання арбітражних рішень, включених у ст. V Нью-Йоркської конвенції [91, с.193].

Законодавці деяких країн пішли шляхом ще більшого обмеження можливості скасування рішень МКА, що було нами детально розглянуто вище. Типовий закон ЮНСІТРАЛ у п. 3 ст. 34 передбачає скорочені строки для звернення сторони, яка програла в арбітражному розгляді, до державного суду, а саме три місяці з дня отримання арбітражного рішення. Аналогічні строки передбачені й українським законодавством, однак низкою національних законів окремих країн передбачені ще більш жорсткі строки. Відповідно, оспорювання винесеного арбітражного рішення в державному суді країни, на території якої

було винесено дане арбітражне рішення, як правило, необхідне для затягування часу. Враховуючи вищенаведене, можна дійти висновку, що саме з цієї причини нормами, передбаченими у ст. VI Нью-Йоркської конвенції, не передбачено обов'язку судів відкладати розгляд клопотань про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень у разі його оспорування у країні, де воно було винесене. Вирішення питання про відкладення залишено на розсуд того суду, перед яким заявлено відповідне клопотання. Цей суд може визнати та привести до виконання оспорування рішення, а може й відкласти вирішення питання до завершення процесу оспорування, якщо визнає це доцільним. Можливий ще один варіант, коли суд, приймаючи рішення про відкладення розгляду клопотання, може вимагати, щоб сторона, заінтересована у відкладенні вирішення питання, надала відповідне забезпечення.

Норми, передбачені ст. VI Нью-Йоркської конвенції, не знайшли свого безпосереднього відображення в ЦПК України, однак у ч. 1 ст. 396 ЦПК України зазначається, що клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення МКА не задовольняється у випадках, передбачених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана ВРУ. Тобто ст. VI Нью-Йоркської конвенції підлягає безпосередньому застосуванню українськими судами при розгляді справ даної категорії. Більше того, норма, ідентична ст. VI Нью-Йоркської конвенції, міститься й у п. 2 ст. 36 ЗУпМКА. Тобто якщо в суді заявлено клопотання про скасування або зупинення виконання арбітражного рішення, суд, у якому запитується визнання або виконання, може, якщо визнає це за належне, відкласти винесення свого рішення і може також, за клопотанням тієї сторони, яка просить про визнання або виконання арбітражного рішення, зобов'язати іншу сторону надати належне забезпечення.

У разі якщо національний склад спору передбачає застосування Європейської конвенції, вона також буде застосовуватися згідно з наведеними положеннями ЦПК України. У п. 1 ст. IX Європейської конвенції визначені

умови і підстави для скасування арбітражних рішень, на які поширює дію даний документ, а також правові наслідки його застосування. Підстави, передбачені ст. IX Європейської конвенції, практично повністю збігаються з підставами, передбаченими п.п. 1 п. 2 ст. 34 ЗУпМКА, але додаткових підстав для скасування арбітражних рішень, які зазначені в п.п. 2 п. 2 ст. 34 ЗУпМКА, Європейська конвенція не передбачає. Також даний документ не передбачає і саму можливість існування будь-яких додаткових підстав для скасування арбітражних рішень у контексті правових наслідків такого скасування для виконання арбітражних рішень.

Європейська конвенція в п. 2 ст. IX встановлює правовий зв'язок з Нью-Йоркською конвенцією, а саме: для країн, які є учасницями одночасно двох зазначених конвенцій, можливість застосування п.п. (e) п. 1 ст. V Нью-Йоркської конвенції обмежується тільки тими випадками, коли підставою для скасування арбітражного рішення слугує одне із юрисдикційних або процесуальних порушень, закріплених у п.п. (a) - (d) п. 1 ст. V Нью-Йоркської конвенції. Тобто якщо суд держави – учасниці Європейської конвенції, на території якої було винесено рішення МКА, відмінив його з будь-яких підстав, що не підходять ні під одне порушення, передбачене п. 1 ст. V Нью-Йоркської конвенції, то суд іншої держави - учасниці Європейської конвенції не має права відмовити у приведенні до виконання даного арбітражного рішення на своїй території, посилаючись на п.п. (e) п. 1 ст. V Нью-Йоркської конвенції. Для відмови у приведенні до виконання такого рішення МКА суд держави буде змушений застосовувати будь-яку іншу підставу, передбачену ст. V Нью-Йоркської конвенції.

Фактично Європейською конвенцією суттєво посилена обов'язковість рішення МКА, винесеного у відповідності із загальноприйнятими правилами МКА та арбітражною угодою сторін. З одного боку, рішення МКА отримали шанс на приведення до виконання навіть всупереч їх відміні державним судом за місцем винесення, а з іншого, державні суди країн – учасниць Європейської конвенції були поставлені перед необхідністю обмежити своє право на

скасування за юрисдикційними та процесуальними підставами арбітражних рішень, винесених на їх території, тільки підставами, передбаченими в п.п. (а) - (d) п. 1 ст. V Нью-Йоркської конвенції. Скасування рішення МКА державним судом за місцем винесення такого рішення за іншою юрисдикційною або процесуальною підставою хоча й не суперечить Нью-Йоркській та Європейській конвенціям, однак не позбавляє сторону, яка виграла арбітражний розгляд, шансів на приведення до виконання скасованого за кордоном рішення, оскільки у відповідності з п. 2 ст. IX Європейської конвенції дане скасоване рішення все одно може бути виконане в іншій державі - учасниці Європейської конвенції. У даному випадку факт скасування арбітражного рішення у місці його винесення не матиме преюдиційної сили для суду іншої країни – учасниці Європейської конвенції [135, с.594].

ВСУ в п. 12 Постанови Пленуму ВСУ від 24 грудня 1999 року № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України» зазначає, що оскільки Україна є учасницею як Нью-Йоркської, так і Європейської конвенцій, при вирішенні клопотань про визнання й виконання рішень про зовнішньоторговельний арбітраж необхідно враховувати положення ст. IX Європейської конвенції щодо оголошення рішення МКА недійсним, зокрема п. 2, який передбачає, що у відносинах між державами - учасницями цієї Конвенції, які одночасно є учасницями Нью-Йоркської конвенції, п. 1 зазначеної статті обмежує застосування ст. V, I (e) Нью-Йоркської конвенції передбаченими у ньому випадками. Тобто ВСУ також визнає пріоритет ст. IX Європейської конвенції перед ст. V Нью-Йоркської конвенції.

Однак необхідно враховувати, що актуальність Європейської конвенції є досить обмеженою в силу того, що її членами на сьогодні є близько тридцяти країн [27]. Актуальним залишається питання щодо арбітражних рішень, які були скасовані, коли застосуванню підлягає тільки Нью-Йоркська конвенція, адже законодавство України не містить прямої відповіді на вказане питання.

Враховуючи те, що нам взагалі не відомий в українській практиці прецедент визнання та приведення до виконання арбітражних рішень, які були скасовані у місці винесення, вважаємо за можливе запропонувати декілька підходів до цього питання: (1) скасоване арбітражне рішення може і повинно визнаватися, якщо воно не було скасоване з підстав неарбітрабельності або суперечності публічному порядку країни винесення; (2) визнання має базуватися на перших чотирьох підставах ст. V Нью-Йоркської конвенції, при цьому рішення про скасування такого арбітражного рішення за місцем його винесення не повинно братися до уваги; (3) арбітражне рішення не може бути визнане поза межами місця арбітражу, оскільки відмінене рішення припиняє своє існування, і, відповідно, не існує документа для виконання; (4) скасовані арбітражні рішення можуть визнаватися тільки якщо сторони погодили відмову від судового перегляду арбітражного рішення; (5) сторони домовляються про додаткові, не передбачені ст. V Нью-Йоркської конвенції підстави для скасування, про що зазначено в арбітражній угоді.

Таким чином, між скасуванням рішення МКА і його виконанням існує певний правовий зв'язок, встановлений як Нью-Йоркською, так і Європейською конвенціями. Він полягає у тому, що скасування рішення МКА є підставою для відмови у його визнанні та виконанні. Цей загальний зв'язок передбачено Нью-Йоркською конвенцією. Існує також зв'язок, встановлений ст. IX Європейської конвенції 1961 року, який полягає у тому, що скасування рішення МКА в одній країні може бути підставою для відмови у виконанні цього рішення в іншій лише у разі, якщо таке скасування було ухвалене за однією з підстав, передбачених ст. IX Європейської конвенції.

Таким чином, основними загальними наслідками скасування арбітражного рішення у місці його винесення є можливість у відповідності зі ст. VI Нью-Йоркської конвенції відкладення вирішення питання про визнання та приведення до виконання цього рішення на розсуд суду, і той факт, що скасування рішення МКА у місці його винесення не завжди буде підставою для відмови у задоволенні клопотання про таке визнання та виконання.

ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 3

Окреслена необхідність визначити у розд. VII–1 ЦПК України, окрім загальних принципів, особливості оспорювання рішень МКА, прийнятих на території України, з урахуванням положень міжнародних договорів України та ЗУпМКА, а саме: при вирішенні судами питання про прийняття чи залишення без розгляду клопотань про скасування рішення МКА застосовувати положення ЗУпМКА щодо строку подачі клопотання; наявності права будь-якої сторони арбітражного розгляду оспорювати арбітражне рішення незалежно від того, брала відповідна сторона участь в арбітражному процесі чи ні; наявності права на оспорювання арбітражного рішення третіх осіб у справі, які заявляють самостійні вимоги, якщо вони були залучені до участі у справі і приєдналися до арбітражної угоди; надання чи ненадання права оспорювати арбітражне рішення органам та особам, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси, свідчить про відсутність відповідних прав у вказаних осіб.

Обґрунтовано висновок щодо принципової неможливості та недоцільності витребування матеріалів справи третейського розгляду, рішення у якій оспорюється. Питання неможливості постає перш за все у разі, якщо арбітражне рішення винесено арбітражем *ad hoc*, оскільки третейського суду, з якого можна витребувати матеріали відповідної справи після винесення рішення, фактично не існуватиме. Питання недоцільності постає передусім через те, що при вирішенні питання про відміну арбітражного рішення суд не наділений правом перегляду арбітражного рішення по суті або правом досліджувати пов'язані з клопотаннями сторін обставини заново.

Запропоновано передбачити, що розгляд справ про оспорювання рішень МКА, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень МКА шляхом закритого судового розгляду. В той же час, ухвали судів із зазначених питань повинні публікуватися в Єдиному державному реєстрі судових рішень України.

Запропоновано доповнити ст. 389-6 ЦПК України положенням про те, що копія ухвали суду за результатами клопотання про скасування постанови третейського суду з питань попереднього характеру про свою компетенцію, клопотання щодо оспорювання рішення третейського суду про відмову в поновленні строку на подачу заяви про відсутність у третейського суду компетенції, про скасування рішення третейського суду або про відмову в його скасуванні має бути надіслана до відповідного третейського суду, рішення якого було предметом розгляду в суді, рекомендованим листом з повідомленням про вручення протягом двох днів з дня його складання або за зверненням уповноваженого представника третейського суду вручається йому під розписку безпосередньо в суді.

Запропоновано внести зміни до ст. 389-5 ЦПК України, визначивши, що суд, до якого подано клопотання про скасування рішення МКА, може, якщо визнає це належним і якщо про це просить одна із сторін, зупинити провадження з питання про скасування на встановлений ним строк з тим, щоб надати третейському суду можливість відновити арбітражний розгляд або вжити інших дій, які, на думку третейського суду, дадуть можливість усунути підстави для скасування арбітражного рішення. Про зупинення провадження судом має виноситися відповідна ухвала.

Запропоновано практичний механізм, який дозволяє прискорити процедуру ознайомлення відповідного державного суду з нормами іноземного права. Пропонується стороні, яка зобов'язана у відповідності з ч. 2 ст. 34 ЗУпМКА подавати докази, легалізувати текст законодавчого акта, зміст якого необхідно встановити в судовому засіданні, у відповідності з положеннями Конвенції, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів, шляхом проставляння апостилю з наступним нотаріальним завірнням перекладу вказаного тексту законодавчого акта в Україні.

ВИСНОВКИ

МКА визначається як альтернативна юрисдикційна позасудова форма захисту прав, яка знаходить свій вияв у спеціальному порядку розгляду та вирішення спорів, що слугує гарантією законності в кожному конкретному випадку, відповідно до якого здійснює свою діяльність не залежний від влади та сторін спору уповноважений державою орган, а саме МКА, створений відповідно до законодавства України з метою захисту порушених, оспорюваних або невизнаних прав та законних інтересів суб'єктів господарювання, які впливають із відносин торгового характеру, ускладнених іноземним елементом і не охоплюють охорону державних та суспільних інтересів.

Запропоновані зміни до ст. 16 ЦК України «Захист цивільних прав та інтересів судом» та ст. 20 ГК України «Захист прав суб'єктів господарювання та споживачів» шляхом зазначення у цих статтях органів, повноважних захищати права суб'єктів господарювання, а саме судів, що входять до судової системи України, та третейських судів. Враховуючи легальну можливість застосування двох юрисдикційних форм захисту прав суб'єктів господарювання державним та третейським судочинством, доцільно змінити не лише зміст ст. 16 ЦК України, а й її назву, виклавши в наступній редакції – ст. 16 ЦК України «Захист цивільних прав та інтересів». Враховуючи недоцільність вживання у назві та змісті ст. 20 ГК України, яка встановлює обов'язок держави щодо захисту права та законних інтересів суб'єктів господарювання, а також визначає способи такого захисту, терміна «споживач», доцільно змінити не лише зміст ст. 20 ЦК України, а й її назву, виклавши у наступній редакції – ст. 20 ГК України «Захист прав та інтересів суб'єктів господарювання».

Виокремлено особливості, характерні для взаємодії судів та МКА: (1) Зацікавленість держави в реалізації МКА юрисдикційної функції; (2) Забезпечення ефективності розгляду справ МКА як способу вирішення спорів сторін; (3) Визнання презумпції дійсності й остаточності рішення МКА; (4) Здійснення контролю за арбітражним рішенням тільки на стадіях його

оспорювання і приведення до виконання; (5) Скасування рішень МКА й відмова у їх приведенні до виконання у виняткових випадках, згідно підстав, зазначених в ЗУпМКА, які збігаються з підставами, передбаченими у міжнародних договорах; (6) Особливість провадження, де предметом процесу стають власне право на судовий захист та гарантії права на судовий захист; (7) Неможливість перегляду рішення МКА по суті; (8) Лояльність судів стосовно рішень МКА.

Обґрунтована необхідність закріплення у законодавстві шляхом внесення відповідних змін до ЦПК та ГПК України, зупинення строку позовної давності у разі, якщо суд відмовляє в прийнятті позовної заяви з підстави наявності компетенції арбітражу, або якщо арбітраж відмовляє у прийнятті позовної заяви з причини наявності компетенції суду або іншої арбітражної установи, або в ході оспорювання арбітражне рішення відміняється через відсутність компетенції арбітражу, у разі наступної негайної подачі позову до компетентного суду або арбітражу. Тобто зупинення строку позовної давності відбувається в день пред'явлення позивачем позову до некомпетентного суду або арбітражу, за умови наступного негайного пред'явлення позову до компетентного суду або арбітражу після встановлення відсутності компетенції у суду або арбітражу, до якого позивач звернувся спочатку. Також вказане правило має застосовуватися у випадках, якщо арбітражне рішення скасовується через відсутність компетенції арбітражу.

Запропоновано зміни до ст. 417 ЦПК України «Виконання в Україні судових доручень іноземних судів» шляхом віднесення до порядку, передбаченого даною статтею, розгляд звернень МКА або сторони за згодою МКА про сприяння в отриманні доказів.

Визначено рішення МКА на підставі систематизації його ознак – як остаточний акт правозастосування у формі процесуального документа, що виноситься МКА як недержавним органом вирішення комерційних спорів, у якому визнається існування чи відсутність між суб'єктами господарювання

певних правовідносин та вирішується їх спір, ускладнений іноземним елементом, по суті.

Запропоновано врегулювати порядок набрання рішенням МКА законної сили, а саме передбачити у ЗУпМКА, що рішення МКА набирає законної сили з дати його винесення.

Виділено моделі здійснення внутрішнього контролю за підставами перегляду арбітражного рішення: (1) тотальний контроль (перегляд рішення по суті і за формою, як наслідок – прийняття нового рішення), (2) обмежений контроль (перегляд рішення лише за формою, як наслідок – рекомендації змін до форми рішення) та (3) відсутність будь-якого контролю.

Визначено внутрішній (інституційний) контроль за арбітражним рішенням як форму контролю за арбітражним рішенням, діяльність арбітражної установи, у межах якої було винесено арбітражне рішення, щодо перевірки арбітражного рішення по суті та/або за формою, залежно від обраної моделі контролю, з метою захисту прав сторін на справедливий і незалежний розгляд спорів та прав сторін на альтернативну юрисдикційну позасудову форму захисту прав у межах юрисдикційної системи держави.

Запропоновано внесення змін до Регламенту МКАС з метою введення обмеженого внутрішнього контролю у формі перевірки арбітражних рішень за формою Президією МКАС, суть яких полягає у тому, що перед тим, як підписати будь-яке арбітражне рішення, склад арбітражу надає його проект Президії МКАС, яка може запропонувати внести зміни за формою арбітражного рішення, а також, не зачіпаючи свободу складу арбітражу в прийнятті рішень, звернути увагу на питання, що стосуються суті справи. Арбітражне рішення не підписується складом арбітражу, поки воно не схвалено Президією МКАС за формою.

Наведена додаткова аргументація необхідності закріплення повноважень щодо здійснення судового контролю за рішеннями МКА саме за апеляційним господарським судам. Задля цього запропоновано внесення відповідних змін до ч. 2 ст. 6 ЗУпМКА, ч. 4 ст. 15 ЦПК України та ст. 12 ГПК України.

З метою розв'язання проблем, пов'язаних із забезпеченням належного захисту прав суб'єктів господарювання при розгляді судом клопотання про скасування постанови третейського суду (яку винесено з питання попереднього характеру), про те, що він має відповідну компетенцію, а також клопотання про оспорювання відмови арбітрів у поновленні строку для висунення заперечень проти компетенції арбітражного суду, запропоновано доповнити розд. VII-1 ЦПК України статтею, яка визначить порядок розгляду таких клопотань та здійснюватиме розгляд справ даної категорії за правилами, передбаченими вказаним розділом. Ця стаття має містити перелік випадків, у яких сторона має право звернутися із вказаним клопотанням до суду, а саме у випадках, передбачених міжнародним договором України та/або ЗУпМКА. Також необхідно передбачити строк для подання такого клопотання. За результатами розгляду клопотання з питання компетенції третейського суду суд повинен постановляти ухвалу за правилами, встановленими ЦПК України для ухвалення рішення. Ухвала суду за результатами розгляду клопотання на постанову третейського суду попереднього характеру про власну компетенцію не підлягає оскарженню.

Запропоновано доповнити ст. 389-6 ЦПК України положенням про те, що копія ухвали суду за результатами клопотання про скасування постанови третейського суду з питань попереднього характеру про власну компетенцію, клопотання щодо оспорювання рішення третейського суду про відмову в поновленні строку на подачу заяви про відсутність у третейського суду компетенції, про скасування рішення третейського суду або про відмову в його скасуванні має бути надіслана до відповідного третейського суду, рішення якого було предметом розгляду в суді, рекомендованим листом з повідомленням про вручення протягом двох днів з дня його складання або за зверненням уповноваженого представника третейського суду вручається йому під розписку безпосередньо в суді.

Запропоновано декілька підходів до питання можливості визнання та приведення до виконання арбітражних рішень, які були скасовані у місці

винесення: (1) скасоване арбітражне рішення може і повинно визнаватися, якщо тільки воно не було скасоване з підстав неарбітрабельності або суперечності публічному порядку країни винесення; (2) визнання має базуватися на перших чотирьох підставах ст. V Нью-Йоркської конвенції, при цьому рішення про скасування такого арбітражного рішення за місцем його винесення не повинно братися до уваги; (3) арбітражне рішення не може бути визнане поза межами місця арбітражу, оскільки відмінене рішення припиняє своє існування, і, відповідно, не існує документа для виконання; (4) скасовані арбітражні рішення можуть визнаватися, тільки якщо сторони погодили відмову від судового перегляду арбітражного рішення; (5) сторони домовляються про додаткові, не передбачені ст. V Нью-Йоркської конвенції для скасування, про що зазначено в арбітражній угоді.

Зроблено висновок про доцільність внесення змін до ст. 3 ЗУ «Про судовий збір» щодо розширення об'єкта справляння судового збору шляхом введення сплати судового збору за подання до суду клопотань про скасування рішень саме МКА, клопотань з питання компетенції МКА у разі винесення постанови МКА попереднього характеру про наявність у нього компетенції та клопотань про поновлення строку на подачу заперечень щодо компетенції МКА з розгляду відповідного спору. Встановити розмір судового збору необхідно за аналогією до заяв щодо скасування рішень третейського суду.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Нормативно-правові акти

1. Конституція України, Закон України від 28.06.1996 р., № 254к/96-ВР, з наступними змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – ст. 141. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1341485016053574>.
2. Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж від 21.04.1961 р., з наступними змінами та доповненнями // Офіційний вісник України. – 2004 ; 2006. – № 8 ; № 5. – стор. 428 ; стор. 357. – ст. 2940. [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_069.
3. Європейська конвенція про інформацію щодо іноземного законодавства від 07.06.1968 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 44. – стор. 362. – ст. 2941. [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_112.
4. Конвенція ООН про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958 року // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – стор. 329. – ст. 3004. [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_070/ed20060707.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., ETS № 005, з наступними змінами і доповненнями // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – стор. 270. [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
6. Конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами від 18.05.1965 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_060.

7. Конвенція що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів від 05.10.1961 року // Офіційний вісник України. – 2003. – № 46. – стор. 266. – ст. 2419. [Електронний ресурс] / Режим доступу :

http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_082.

8. Міжнародна конвенція з уніфікації деяких правил стосовно арешту морських суден від 10.05.1952 р. // Офіційний вісник України. – 2011 ; 2012. – № 76 ; № 37. – стор. 393 ; стор. 2822. – ст. 1415. [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_g89.

9. Міжнародна конвенція про уніфікацію деяких правил про кримінальну юрисдикцію у справах про зіткнення суден та інших подій, пов'язаних з судноплавством від 10.05.1952 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU52007.html.

10. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р., № 436-IV, з наступними змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – ст. 144. [Електронний ресурс] / Режим доступу :

<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/436-15/print1341485016053574>.

11. Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991 р., № 1798-ХІІ, з наступними змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – ст. 56. [Електронний ресурс] / Режим доступу :

<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/print1341485016053574>.

12. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р., № 435-IV, з наступними змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – ст. 356. [Електронний ресурс] / Режим доступу :

<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1341485016053574>.

13. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р., № 1618-IV, з наступними змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-42. – стор. 1530. – ст. 492. [Електронний ресурс] / Режим доступу :

<http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print1341485016053574>.

14. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р., № 1540-VI, з наступними змінами та доповненнями [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>.

15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів, Закон України від 05.03.2009 р., № 1076-VI // Офіційний вісник України. – 2009. – № 24. – стор. 29. – ст. 780. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1076-17>.

16. Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України щодо оскарження рішення третейського суду та видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, Закон України від 03.02.2011 р., № 2979-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 33. – ст. 330. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2979-17>.

17. Про виконавче впровадження, Закон України від 21.04.1999 р., № 606-XIV, з наступними змінами і доповненнями Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 24. – ст. 207. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/606-14/print1341485016053574>.

18. Про міжнародне приватне право, Закон України від 23.06.2005 р., № 2709-IV, з наступними змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 32. – стор. 1278. – ст. 422. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2709-15/print1341485016053574>.

19. Про міжнародний комерційний арбітраж, Закон України від 24.02.1994 р., № 4002-XII, з наступними змінами і доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 25. – ст. 198. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12/print1329923525725369>.

20. Про міжнародні договори України, Закон України від 29.06.2004 р., № 1906-IV, з наступними змінами та доповненнями // Офіційний вісник

України. – 2004. – № 35. – стор. 11. – ст. 3317. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1906-15/>.

21. Про судовий збір, Закон України від 08.07.2011 р., № 3674–VI, з наступними змінами і доповненнями // Офіційний вісник України. – 2011. – № 69. – стор. 110. – ст. 2349. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3674-17>.

22. Про судоустрій і статус суддів, Закон України від 30.07.2010 р., № 2453-VI, з наступними змінами і доповненнями // Офіційний вісник України. – 2010. – № 55/1. – стор. 7. – ст. 1900. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2453-17/print1329923525725369>.

23. Про третейські суди, Закон України від 11.05.2004 р., № 1701-IV, з наступними змінами і доповненнями // Офіційний вісник України. – 2004. – № 23. – стор. 9. – ст. 1540. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-15/print1329923525725369>.

24. Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, Указ Президента України від 10.05.2006 р., № 361/2006 : Розділ IV // Офіційний вісник України. – 2006. – № 19. – стор. 23. – ст. 1376. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/361/2006>.

25. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р., № 296/5, з наступними змінами та доповненнями // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – стор. 66. – ст. 632. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.

26. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины, Решение Президиума Торгово-промышленной палаты Украины от 17.04.2007 г., протокол № 18(1) [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://www.ucci.org.ua/arb/icac/ru/rules.html>.

27. Статус Європейської конвенції про зовнішньоторговельний арбітраж станом на 15.12.1998 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу :

http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_d08/ed19640107.

28. Статус текстів Конвенції о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10.06.1958 г. [Електронний ресурс] / Режим доступу :

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html.

29. Статус текстів Типового закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже от 21.06.1985 г. [Електронний ресурс] / Режим доступу :

http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

30. Про медіацію, Проект Закону України від 19.04.2012 р. № 10301-1 ; ініціатори законопроекту Народні депутати України VI скликання Ківалов С.В., Бондик В.А., Тищенко О.І., Кармазін Ю.А. [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=43208.

31. Про медіацію, Проект Закону України від 05.04.2012 р. № 10301 ; ініціатори законопроекту Народні депутати України VI скликання Тищенко О.І., Кармазін Ю.А. [Електронний ресурс] / Режим доступу :

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=43034.

32. Арбітражний Акт Англії від 17.06.1996 р., з наступними змінами та доповненнями : ст. 18 «Неможливість процедури призначення», ст. 44 «Повноваження суду щодо сприяння арбітражному провадженню», ст. 52 «Форма арбітражного рішення», ст. 69 «Апеляція з підстав права» частини I «Арбітраж відповідно до арбітражної угоди, склад арбітражу» та ст. 85 «Зміни частини 1 по відношенню до національної арбітражної угоди» частини II «Національні арбітражної угоди» [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23>.

33. Арбітражний Акт Данії від 24.06.2005 р., № 553, з наступними змінами та доповненнями : ст. 27, глави 5 «Арбітражне провадження»

[Електронний ресурс] / Режим доступу :

<http://www.voldgiftsinstitutet.dk/en/Materiale/Files/Danish+Arbitration+Act+2005.>

34. Арбітражний закон КНР від 31.10.1994 року з наступними змінами та доповненнями : ст. 28, розд. 1 «Застосування та допустимість», глави IV

«Арбітражне провадження» [Електронний ресурс] / Режим доступу :

<http://en.chinacourt.org/public/detail.php?id=101.>

35. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 г., № 95-ФЗ : ст. 30-31 главы 4 «Компетенция Арбитражных судов» [Електронний ресурс] /

Режим доступу : http://www.consultant.ru/popular/apkrf/9_4.html#p376.

36. Гражданский кодекс Российской Федерации, Федеральный Закон от 30.11.1994 г., № 51-ФЗ, с последующими изменениями и дополнениями : часть

1 [Електронний ресурс] / Режим доступу : [http://base.garant.ru/10164072/2/.](http://base.garant.ru/10164072/2/)

37. Кодекс цивільного судочинства Нідерландів від 01.12.1986 р., з наступними змінами та доповненнями : ст. 1026 -1029, 1031 та 1035 секції 1

«Арбітражна угода та призначення арбітрів», п. 2 ст. 1041 секції 2 «Арбітражне провадження», ст. 1050 секції 3 «Арбітражне рішення», ч. 3 ст. 1064 секції 5

«Відміна та анулювання арбітражного рішення» частини 1 «Арбітраж у Нідерландах» книга 4 «Арбітраж» [Електронний ресурс] / Режим доступу :

http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=228264#LinkTarget_1665.

38. Цивільний процесуального кодекс Австрії від 01.07.2006 р., з наступними змінами та доповненнями : ст. 587 частини 3 секції 4 «Арбітраж»

книги 6 «Окремі види провадження» [Електронний ресурс] /Режим доступу :

<http://www.jusline.at/index.php?cpid=ba688068a8c8a95352ed951ddb88783e&lawid=15&paid=587&mvpa=567.>

39. Цивільний процесуальний Кодекс Італії , Законодавчий Декрет від 02.02.2006 р., № 40, з наступними змінами та доповненнями : ст. 810

«Призначення арбітрів» гл. 2 «Арбітри» та ст. 818 «Призначення арбітрів», гл. 3

«Провадження» книги IV «Спеціальні судові процедури» [Електронний ресурс]

/Режим доступу : <http://www.altalex.com/index.php?idnot=33753.>

40. Цивільний процесуальний кодекс Німеччини від 22.12.1997 р., з наступними змінами та доповненнями : ст. 1050 «сприяння суду у збиранні доказів» розд. 5 «Арбітражне провадження», ст. 1062-1065 розд. 9 «Судовий розгляд» книги 10 [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html.

41. Цивільний процесуальний кодекс Франції, Декрет від 13.01.2011 р., № 2011-48, з наступними змінами і доповненнями : ст. 1493 частини 2 гл. VI розд. I «Внутрішній арбітраж», ст. 1504, ст. 1519 розділу II «Міжнародний арбітраж» книги IV «Арбітраж» [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://www.herbertsmith.com/NR/rdonlyres/BAC6EC1D-23E9-48ED-9308-FDD4F308E84E/0/Décret.PDF>.

42. Судовий кодекс Бельгії від 04.07.1972 р., з наступними змінами та доповненнями : ст. 1684-1685, п. 3 ст. 1696, абз. 2 ст. 1703, ч. 6 «Арбітраж» [Електронний ресурс] / Режим доступу : [http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&la=F&cn=1967101006&table_name=loi&&caller=list&F&fromtab=loi&tri=dd+AS+RANK&rech=1&numero=1&sql=\(text+contains+\(""\)\)](http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/loi_a1.pl?language=fr&la=F&cn=1967101006&table_name=loi&&caller=list&F&fromtab=loi&tri=dd+AS+RANK&rech=1&numero=1&sql=(text+contains+().

43. Федеральний Акт про Арбітраж США від 12.02.1925 р., з наступними змінами та доповненнями : пар. 4-5, 8, гл. 1 «Загальні положення» розділу 9 «Арбітраж» [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://www.law.cornell.edu/uscode/text/9/chapter-1>.

44. Федеральний закон про Міжнародне приватне право Швейцарії від 18.12.1987 р., з наступними змінами та доповненнями : ч. 3 ст. 179 «арбітражний суд, формування», ч. 3 ст. 180 «відвід арбітра», ч. 3 ст. 186 «Юрисдикція», ч. 1 ст. 192 «Відмова від анулювання» глав. 12 «Міжнародний арбітраж» [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://www.umbrecht.ch/pdf/SwissPIL.pdf>.

45. О международном торговом арбитраже, Типовой закон ЮНСИТРАЛ, утвержденный резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 11.12.1985 г., с поправками, внесенными резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от

04.12.2006 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа :

http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf.

46. Арбитражный регламент Арбитражного института при торговой палате г. Стокгольма : принят Торговой палатой г. Стокгольма и вступил в силу с 01.01.2010 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа :

<http://www.chamber.se/filearchive/3/33774/Regler%202010%20pdf.pdf>.

47. Арбитражный регламент Международной торговой палаты от 01.01.2012 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа :

<http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/>.

48. Арбитражный регламент Международной торговой палаты от 01.01.2012 г. : Приложение II – Внутренний регламент Международного арбитражного суда [Электронный ресурс] / Режим доступа :

<http://www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/Arbitration/Rules-of-arbitration/Download-ICC-Rules-of-Arbitration/ICC-Rules-of-Arbitration-in-several-languages/>.

49. Регламент Арбитражного суда Эстонской торгово-промышленной палаты, Решение правления Эстонской торгово-промышленной палаты от 13.12.2007 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа :

<http://www.koda.ee/ru/teenused/11128/11325/>.

50. Регламент по арбитражу и примирению (Венские правила), Международный арбитражный суд при Палате экономики Австрии (Венский Международный Арбитражный Суд, ВМАС), Решение Президиума Палаты экономики Австрии от 03.05.2006 г. [Электронный ресурс] / Режим доступа :

http://www.internationales-schiedsgericht.at/images/stories/documents/ru/Schiedsordnung_2006_russisch.pdf.

51. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, Приказ Торгово-промышленной палаты РФ от 18.10.2005 г., № 76 с изменениями и

дополнениями [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://www.tpprf-mkac.ru/ru/lregl/reglrus>.

52. Swedish Arbitration Act of 01.04.1999, № SFS 1999:116 : Section 46 [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://www.chamber.se/?id=23746>.

53. CPR Arbitration Appeal Procedure and Commentary of 1999 [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://www.cpradr.org/Resources/ALLCPRArticles/tabid/265/ID/604/CPR-Arbitration-Appeal-Procedure-and-Commentary.aspx>.

54. IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses, adopted by a resolution of the IBA Council on 07.10.2010, International Bar Association [Электронный ресурс] / Режим доступа : http://www.ibanet.org/ENews_Archive/IBA_27October_2010_Arbitration_Clauses_Guidelines.aspx.

55. ICSID Rules of procedure for arbitration proceedings (Arbitration rules) : Rule 54 - Stay of Enforcement of the Award [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partF-chap07.htm#r54>.

2. Спеціальна література

56. Абова Т. Е. Виды производства в арбитражном процессе [Текст] / Т.Е. Абова // Новеллы гражданского процессуального права : материалы научно-практической конференции, посвященной 80-летию М.С. Шакарян / отв. ред. Н.А. Громошина. – М. : ТК Велби, 2004. – С. 116-126. – ISBN 598-0328-27-0.

57. Абова Т.Е. Охрана хозяйственных прав предприятий [Текст] / Т.Е. Абова. – М. : Юрид. лит., 1975. – 216 с.

58. Авдюков М.Г. Судебное решение [Текст] / М.Г. Авдюков. – М. : Госюриздат, 1959. – 192 с.

59. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2-х томах. Т. 1 [Текст] / С.С. Алексеев – М.: Юрид. лит., 1981. – 360 с.

60. Ануров В.Н. Несостоятельность третейского соглашения [Текст] / В.Н. Ануров // Третейский суд. – 2007. – № 2 (50). – С. 96-113.
61. Арапов Н.Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам [Текст] / Н.Т. Арапов. – Л. : Изд-во Ленинградского ун-та, 1984. – 128 с.
62. Бакхауз Н.А. О проблеме «Двойного контроля» за решением третейского суда [Текст] / Н.А. Бакхауз // Третейский суд. – 2003. – № 5. – С. 109-112.
63. Бейкер и Макензи: Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ: Учебно-практическое пособие [Текст] / Асадов А., Булекбаева Н., Джавелидзе Р., Мастерс К., и др. ; Отв. ред. : Тынель А., Хвалей В. – М. : БЕК, 2001. – 544 с. – ISBN 585-6393-16-3.
64. Белов А.П. Арбитражное разрешение внешнеэкономических споров: право и практика [Текст] / А.П. Белов // Право и экономика. – 1996. – № 15-16. – С. 40-48.
65. Беляневич О.А. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання [Текст] / О.А. Беляневич // Українське комерційне право. – 2007. – № 8. – С. 62-69.
66. Богуславский М.М. Связь третейских судов с государственными судами [Текст] / М.М. Богуславский // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. А.С. Комарова ; МКАС при ТПП РФ. – М. : Статут, 2007. – С. 63-73. - ISBN 978-5-835-40458-2.
67. Бриннер Р. Нью-Йоркская конвенция: философия и цели конвенции [Текст] / Р. Бриннер // Третейский суд. – 2003. – № 6. – С. 15-19.
68. Бринцев О.В. Правова сутність економічних спорів та способи їх вирішення [Текст] / О.В. Бринцев. – Х. : Право, 2005. – 304 с. – ISBN 966-8467-53-1.

69. Бутнев В.В. К понятию механизма защиты субъективных прав / В.В. Бутнев / Субъективное право: проблемы осуществления и защиты. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1989. – С. 9-11.
70. Ванеева Л.А. Реализация конституционного права граждан СССР на судебную защиту в гражданском судопроизводстве [Текст] / Л.А. Ванеева. – Владивосток : Изд-во Дальневост. ун-та, 1988. – 152 с.
71. Вершинин А.П. Способы защиты гражданских прав в суде : дис. ... докт. юрид. наук в форме науч. доклада : 12.00.03 [Текст] / Александр Павлович Вершинин. – СПб., 1998. – 56 с.
72. Виноградова Е.А. Третейский суд. Законодательство, практика, комментарии : учеб. пособие [Текст] / Сост. Е.А. Виноградова ; РАН, Институт государства и права. – М. : Издательство «Норма-Инфра-М», 1997. – 688 с. – (Экономико-правовое доосье ; вып. 1 (январь, 1997)). – ISBN 586-2253-61-0.
73. Винокурова Л.Ф. Оспорування рішень, винесених в порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України [Текст] / Л.Ф. Винокурова // Практика Міжнародного комерційного арбітражу. – 2007. – № 3-4 (5-6). – С. 47-65.
74. Винокурова Л.Ф. Порядок рассмотрения споров в международном коммерческом арбитраже [Текст] / Л.Ф. Винокурова // Международный коммерческий арбитраж в Украине и мире: вчера, сегодня, завтра: Сборник статей к 20-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины / под общ. ред. И.Г. Побирченко, Н.Ф. Селивона ; МКАС при ТПП Украины. – К., 2012. – С. 108-129.
75. Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения [Текст] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 1998. – 682 с. – ISBN 589-3980-10-7.
76. Гимазов Р.Н. Процессуальные аспекты взаимодействия арбитражных и третейских судов [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «гражданский процесс, арбитражный процесс» / Гимазов Рафаэль

Нурмехаматович ; Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2006. – 33 с.

77. Гражданский процесс : Учебник [Текст] / Аргунов В.Н., Борисова Е.А., Иванова С.А. [и др.] ; под ред. М.К. Треушникова. – 3-е изд., испр. и доп. – М. : ООО «Городец-издат», 2001. – 672 с. – ISBN 592-5800-24-9.

78. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав [Текст] / В.П. Грибанов. – М. : Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 284 с.

79. Гурова А.І. Судовий захист немайнових прав суб'єктів господарювання [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «господарське право, господарсько-процесуальне право» / Гурова Анастасія Ігорівна ; НАН України, Ін-т екон.-правових дослідж. – Донецьк, 2010. – 15 с.

80. Довгерт А.С. Очерки международного частного права [Текст] / А.С. Довгерт, А.Ю. Бирюков, О.Е. Бурлай и др. ; под ред. А.С. Довгерта. – Харьков : ООО «Одиссей», 2007. – 816 с. – ISBN 966-6335-70-0.

81. Доклад Комиссии ООН по праву международной торговли о работе ее 18 сессии 3-21 июня 1985 г. ; Ген. Ассамблея, официальные отчёты, сороковая сессия, Дополнение № 17 (40/17) [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V85/325/13/PDF/V8532513.pdf?OpenElement>.

82. Євтушенко О.І. Особливості визнання та виконання рішень іноземних судів [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Олена Іванівна Євтушенко ; НАН України Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2005. – 18 с.

83. Жильцов А.Н. Применимое право в международном коммерческом арбитраже. (Императивные нормы). [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Жильцов Алексей Николаевич. – М., 1998. – 214 с.

84. Загайнова С.К. Судебные акты в механизме реализации судебной власти в гражданском и арбитражном процессе [Текст] / С. К. Загайнова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 400 с. – ISBN 978-5-466-00299-7.

85. Зайцев А.И. Классификация третейских судов [Текст] / А.И. Зайцев // Третейский суд. – 2001. – № 5-6. – С. 42-52.

86. Зайцев А.И. Третейское судопроизводство России: Проблемные аспекты [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «гражданский процесс, арбитражный процесс» / Зайцев Алексей Игоревич ; Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2004. – 26 с.

87. Захарченко Т.Г. Визнання і виконання міжнародних арбітражних рішень в Україні: питання теорії та практики [Текст] / Т.Г. Захарченко, М.О. Теплюк // Право України. – 2011. – № 1. – С. 160-183.

88. Захарченко Т.Г. Визнання та приведення до виконання рішень міжнародних комерційних арбітражів [Текст] / Т.Г. Захарченко // Міжнародний комерційний арбітраж в Україні: теорія та законодавство / під заг. ред. І.Г. Побірченка ; Торг.-пром. Палата України. – К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. – С. 64-93. – ISBN 978-9-663-13348-5.

89. Захарченко Т.Г. Визнання та виконання арбітражних рішень на території України [Текст] / Т.Г. Захарченко // Право України. – 2008. – № 11. – С. 77-86.

90. Карабельников Б.Р. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации поддерживает внутренние третейские суды, но не доверяет международному арбитражу [Текст] / Б.Р. Карабельников // Законы России. – 2006. – № 7. – С. 60-73.

91. Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и Главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г [Текст] / Б. Р. Карабельников. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Статут, 2008. – 606 с. – ISBN 978-5-835-40504-6.

92. Київська Торгово-промислова Палата, офіційний веб-сайт [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://www.kiev-chamber.org.ua/>.

93. Кисельова Т.С. Оспорювання та примусове виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу: порівняльно-правове дослідження

[Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «господарське право ; господарський процес» / Тетяна Сергіївна Кисельова ; НАН України Ін-т економіко-правових досліджень. – Донецьк, 2003. – 16 с.

94. Комаров В.В. Международный коммерческий арбитраж [Текст] / В.В. Комаров, В.Н. Погорецкий. – Х. : Право, 2009. – 164 с. – ISBN 978-9-664-58112-4.

95. Комаров В.В. Международный коммерческий арбитраж [Текст] / Комаров В.В. – Х. : Основа, 1995. – 304 с. – ISBN 577-6804-62-0.

96. Комаров В.В. Правовой статус арбитра международного коммерческого арбитража [Текст] / В.В. Комаров // Международный коммерческий арбитраж в Украине и мире: вчера, сегодня, завтра: Сборник статей к 20-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины / Под общ. ред. И.Г. Побирченко, Н.Ф. Селивона ; МКАС при ТПП Украины. – К., 2012. – С. 77-93.

97. Конфліктологія. Словник / за заг. ред. О.Г. Колоба, А.І. Буймістера. – Київ-Переяслав-Хмельницький : Видавництво КСВ, 2012. – 592 с. – ISBN 966-8122-64-8.

98. Кот О.О. Захист прав суб'єктів підприємництва в третейських судах [Текст] / О.О. Кот // Українське комерційне право. – 2007. – № 8. – С. 70-78.

99. Крашенинников П.В. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: Постатейный комментарий [Текст] / под ред. П.В. Крашенинникова. – М. : Статут, 2007. – 1135 с. – ISBN 978-5-835-40408-7.

100. Крупчан О.Д. Міжнародні стандарти категорії "публічний порядок" у сфері міжнародного комерційного арбітражу та її визначення у законодавстві та правозастосовній практиці України [Текст] / О.Д. Крупчан // Право України. – 2011. – № 1. – С. 150-159.

101. Кужева Б.Х. Первоочередность арбитров или государственного суда в решении вопроса о компетенции по рассмотрению спора [Текст] / Б.Х. Кужева // Третейский суд. – 2007. – № 3 (51). – С. 81–91.

102. Кузьмина М.Н. Разрешить частноправовой спор при участии посредника можно не менее эффективно, чем в арбитражном суде [Текст] / М.Н. Кузьмина // Арбитражная практика. – 2012. – № 4. – С. 42-49.
103. Курочкин С.А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже [Текст] / С.А. Курочкин. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 296 с. – ISBN 978-5-466-00371-0.
104. Курочкин С.А. Судебный контроль за решениями третейских судов и международных коммерческих арбитражей: поиск оптимального уровня [Текст] / С.А. Курочкин // Третейский суд. – 2008. – №1 (55). – С. 23-31.
105. Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика [Текст] / С.А. Курочкин. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 272 с. – ISBN 978-5-466-00224-0.
106. Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть: учеб. для студентов юрид. фак. и вузов [Текст] / И.И. Лукашук ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. – Изд. 3-е перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 544 с. – (Серия «Библиотека студента»). – ISBN 978-5-466-00104-4.
107. Маковский А.Л. Заключение по Запросу Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, о проверке конституционности пункта 1 статьи 11 ГК Российской Федерации, статьи 28 Федерального закона от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона от 16 июля 1998 года № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» и Федерального закона от 24 июля 2002 года № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», [Текст] / А.Л. Маковский // Третейский суд. – 2011. – № 2 (74). – С. 57-67.
108. Мальський М.М. Вимоги до дійсності арбітражної угоди [Текст] / М.М. Мальський // Юридичний Журнал. – 2011. – №9 (111). – С. 53-54.

109. Маляренко В.Т. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України : підручник [Текст] / За ред. Маляренко В.Т., Ковальський В.С., Захарова О.С., Білоус В.Т. Лукомський В.С. та ін. – 3-тє вид., перероб. і доопрацьоване. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – 352 с. – ISBN 966-6672-55-3.

110. Мармазов В.Э. Гарантирует ли Европейская конвенция по правам человека право на справедливый арбитраж? [Текст] / В.Э. Мармазов, П.В. Пушкар // Международный коммерческий арбитраж в Украине и мире: вчера, сегодня, завтра: Сборник статей к 20-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины / Под общ. ред. И.Г. Побирченко, Н.Ф. Селивона ; МКАС при ТПП Украины. – К., 2012. – С. 48-63.

111. Микшис Д.В. Третейский суд как альтернативная форма гражданской юрисдикции [Текст] / Д.В. Микшис // Третейский суд. – 2012. – № 2 (80). – С. 138-148.

112. Морозов М.Э. Взаимодействие третейских и государственных судов : прошлое, настоящее и будущее [Текст] / М.Э. Морозов // Третейский суд. – 2009. – № 3 (63). – С. 53-57.

113. Муранов А.И. Исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: компетенция российских судов [Текст] / А.И. Муранов. – М. : ЗАО «Юридический дом «Юстицинформ», 2002. – 168 с. – ISBN 572-0504-43-5.

114. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України [Текст] / О.А. Белянєвич, О.М. Вінник, В.С. Щербина [та ін.] ; За заг. ред. Г.Л. Знаменського, В.С. Щербини – : 3-є вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2012. – 776 с. – ISBN 978-966-667-507-4.

115. Немытина М.В. Модели правосудия: некоторые подходы к проблеме [Текст] / М.В. Немытина // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства : сб. науч. статей / Отв. ред. Г.Д. Улётова. – Краснодар ; СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2005. – С. 62-70. – ISBN 594-2014-54-X.

116. Нешатаева Т.Н. Международный гражданский процесс [Текст] / Т.Н. Нешатаева. – М. : Дело, 2001. – 504 с. – ISBN 477-4902-12-9.

117. Нешатаева Т.Н. Суд и арбитраж: историческая взаимосвязь и современное взаимодействие [Текст] / Т.Н. Нешатаева // Третейский суд. – 2005. – № 1 (37). – С. 6-18.

118. Нешатаева Т.Н. Третейские и государственные суды. Проблема права на правосудие [Текст] / Т.Н. Нешатаева, В.В. Старженецкий // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2000. – №10. – С. 85-91.

119. Ніколенко Л.М. Зміст захисту в господарському судочинстві [Текст] / Л.М. Ніколенко // Підприємництво господарство і право. – 2009. – № 7 (163). – С. 63-66.

120. Николюкин С.В. Международный коммерческий арбитраж [Текст] / С.В. Николюкин. – М. : Юстицинформ, 2009. – 216 с. – ISBN 978-5-7205-0986-6.

121. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США [Текст] : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.15 «гражданский процесс, арбитражный процесс» / Елена Ивановна Носырева ; Воронежский государственный университет. – Воронеж, 2001. – 65 с.

122. Носырева Е.И. Альтернативное разрешение споров в США [Текст] / Е.И. Носырева. – М. : Городец, 2005. – 320 с. – ISBN 595-8400-84-3.

123. Носырева Е.И. О функциях суда первой инстанции при рассмотрении гражданских дел [Текст] / Е.И. Носырева // Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития : всерос. науч.-практ. конф., посвящ. 45-летию юбилею юрид. фак. Воронеж. гос. ун-та, Воронеж, 14-15 нояб. 2003 г. / Воронежский гос. ун-т. – Воронеж, 2004. – Вып. 2. – С. 131-141. – ISBN 592-7305-81-4.

124. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] / Режим доступу :

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc2_5_1_J?ses=10007&num_s=2&num=

=.

125. Петров М.В. Взаимодействие государственного суда и международного коммерческого арбитража [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / Петров Михаил Викторович ; Санкт-Петербургский гос. ун-т. – Спб., 2003. – 25 с.

126. Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Підлубна Тетяна Миколаївна ; НАН України, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2009. – 20 с.

127. Побирченко И.Г. Хозяйственные споры и формы их разрешения : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04 [Текст] / Игорь Гаврилович Побирченко. – К., 1971. – 546 с.

128. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : підручник [Текст] / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко ; Мін-во освіти і науки України, Мін-во юстиції України. - 2-ге вид., перероб. та доопрацьоване. – К. : Правова єдність, 2010. – 432 с. – ISBN 978-9-662-18377-1.

129. Поєдинок В.В. Правове регулювання зовнішньоекономічної діяльності : Навч. посібник [Текст] / В.В. Поєдинок. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 288 с. – ISBN 966-6672-28-6.

130. Попондопуло В.Ф. Исполнение решений третейских судов и возникающие в связи с этим проблемы [Текст] / В.Ф. Попондопуло, Е.А. Скородумов // Третейский суд при Санкт-Петербургской Торгово-промышленной палате / под. ред. В.А. Мусина. – СПб., 2001. – С. 71-89. – ISBN 594-2870-11-X.

131. Попов М. А. Теоретические и практические проблемы российской модели регулирования деятельности третейских судов [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «гражданский процесс, арбитражный процесс»

/ Попов Максим Александрович ; Санкт-Петербургский государственный университет. – СПб., 2002. – 24 с.

132. Притика Ю.Д. Забезпечувальні заходи в міжнародному комерційному арбітражі [Текст] / Ю.Д. Притика // Право України. – 2011. – № 1. – С. 139-149.

133. Притика Ю.Д. Обеспечительные меры в международном коммерческом арбитраже [Текст] / Ю.Д. Притика // Международный коммерческий арбитраж в Украине и мире: вчера, сегодня, завтра: Сборник статей к 20-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины / Под общ. ред. И. Г. Побирченко, Н. Ф. Селивона ; МКАС при ТПП Украины. – К., 2012. – С. 139-151.

134. Притика Ю.Д. Правове регулювання іноземних інвестицій в Україні : Навч. посібник [Текст] / Ю.Д. Притика. – К. : ТОВ «Юридичний світ», 2010. – 152 с. – ISBN 978-9-669-71310-0.

135. Притика Ю.Д. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді: Монографія [Текст] / Ю.Д. Притика. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2006. – 636 с. – ISBN 966-3131-23-3.

136. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту учасників цивільних правовідносин [Текст] : автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Юрій Дмитрович Притика ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. – К., 2006. - 33 с.

137. П'янова Я.В. Судовий захист майнових цивільних прав [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / П'янова Яна Валеріївна ; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

138. Рабенко С.Л. Актуальні питання здійснення судового контролю за рішеннями міжнародного комерційного арбітражу в Україні [Текст] / С.Л.

Рабенко // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка ; Юридичні науки. – 2011. – № 83/2010. – С. 73-77.

139. Рабенко С.Л. Аналіз законодавчих змін в правовому регулюванні оспорування рішень міжнародного комерційного арбітражу [Текст] / С.Л. Рабенко // Часопис Хмельницького університету управління та права «Університетські наукові записки». – 2012. – № 3 (43). – С. 193-202.

140. Рабенко С.Л. Аналіз законодавчих ініціатив щодо правового регулювання оспорування рішень третейських судів [Текст] / Л.Ф. Винокурова, С.Л. Рабенко // Юридична Україна. – 2011. – № 1. – С. 76-84.

141. Рабенко С. Л. Особливості взаємодії судів і міжнародного комерційного арбітражу при здійсненні захисту прав суб'єктів господарювання [Текст] / С.Л. Рабенко // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2012. – № 4. – С. 87-91.

142. Рабенко С.Л. Третейське судочинство як альтернативна юрисдикційна форма захисту прав суб'єктів господарювання [Текст] / С.Л. Рабенко // Часопис Київського університету права НАН України ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2012. – № 2. – С. 362-366.

143. Райнер К. Чрезвычайный арбитр в Стокгольме [Текст] / К. Райнер, Н. Петрик // Третейский суд. – 2010. – № 1 (67). – С. 88-93.

144. Рашидов А. Различные подходы к проблеме обеспечительных мер [Текст] / А. Рашидов // Третейский суд. – 2003. – № 5. – С. 96-108.

145. Решетникова И.В. Взаимодействие арбитражных и третейских судов [Текст] / И.В. Решетникова // Арбитражный суд Свердловской области в 2004 году / Под ред. проф. И.В. Решетниковой ; составители: Е.В. Поляковская, Е.Г. Сирота. – Екатеринбург : Изд-во Гуманитарного университета, 2005. – 699 с.

146. Решетникова И.В. Основные формы взаимодействия арбитражных и третейских судов [Текст] / И.В. Решетникова // Третейский суд. – 2004. – №4. – С. 104-110.

147. Рожкова М.А. Исполнение решений третейских судов: неожиданные трудности [Текст] / М.А. Рожкова, М.П. Титиевская, А.П. Ясинская // Третейский суд. – 2007. – № 3 (51). – С. 70-73.
148. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора [Текст] / М.А. Рожкова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 416 с. – ISBN: 546-6001-26-0.
149. Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национально-правовых систем [Текст] / А.А. Рубанов. – М. : Наука, 1984. – 159 с.
150. Саниахметова Н.О. Правовой захист підприємництва в Україні [Текст] : Навч. посібник / Н.О. Саниахметова ; Одеська держ. юридична академія. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 333 с. – ISBN 966-7302-24-6.
151. Саханова Т.В. О судебных процедурах в цивилистическом процессе, или к вопросу о дифференциации процессуальной формы [Текст] / Т.В. Саханова, Т.П. Шишмарева // Теоретические и практические проблемы гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства : сб. науч. статей / отв. ред. Г.Д. Улётова. – Краснодар ; СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юрид. центр Пресс», 2005. – С. 53-62. – ISBN 594-2014-54-X.
152. Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав. Учебное пособие [Текст] / Г.А. Свердлык, Э.Л. Страунинг. – М. : Лекс-Книга, 2002. – 208 с. – ISBN 594-5580-02-3.
153. Селівон М.Ф. Взаємодія судової влади з міжнародним комерційним арбітражем / М.Ф. Селівон // Право України. – 2011. – № 1. – С. 130-138.
154. Селивон Н.Ф. Международный коммерческий арбитраж в Украине: состояние и перспективы развития [Текст] / Н.Ф. Селивон // Международный коммерческий арбитраж в Украине и мире: вчера, сегодня, завтра: Сборник статей к 20-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины / Под общ. ред. И.Г. Побирченко, Н.Ф. Селивона ; МКАС при ТПП Украины. – К., 2012. – С. 22-37.

155. Скворцов О.Ю. Заключение по вопросам, поставленным в запросе Конституционного Суда Российской Федерации от 8 февраля 2011 года № 172 [Текст] / О.Ю. Скворцов // Третейский суд. – 2011. – № 2 (74). – С. 68-73.

156. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство в Российской Федерации : Учеб. пособие [Текст] / С.А. Курочкин, М.Э. Морозов, О.Ю. Скворцов, Г.В. Севастьянов ; под ред. О.Ю. Скворцова. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 400 с. – ISBN 978-5-466-00519-6.

157. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы [Текст] / О.Ю. Скворцов. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 704 с. – ISBN 546-6000-92-2.

158. Сліпачук Т.В. Розгляд справ з корпоративних спорів [Текст] / О.Ю. Альошин, Т.В. Сліпачук // Правовий тиждень. – 2008. – № 10 (83). – 4 березня.

159. Соловых С Ж. Процессуальные гарантии субъективных прав сторон третейского разбирательства при разрешении экономических споров [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «гражданский процесс, арбитражный процесс» / Соловых Светлана Жорисовна ; Саратовская государственная академия права. – Саратов, 2005. – 26 с.

160. Стрелов И.М. Взаимодействие арбитражных и третейских судов (Текст выступления на конференции в Санкт-Петербурге, декабрь 2004 года) [Текст] / И.М. Стрелов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2005. – №4. – С. 109-113.

161. Тадевосян В.С. Курс советского гражданского процессуального права : Судопроизводство по гражданским делам [Текст] / Богуславский М.М., Гукасян Р.Е., Гуреев П.П., Добровольский А.А., и др. ; редкол. : Гуреев П.П., Добровольский А.А., Мельников А.А. (Отв. ред.), Тадевосян В.С., Трубников П.Я. – М. : Наука, 1981. – В 2-х томах. Т. 2. – 510 с.

162. Ткачев Н.И. Законность и обоснованность судебных постановлений по гражданским делам [Текст] / Н.И. Ткачев. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1987. – 110 с.

163. Треушников М.К. Формы защиты прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг [Текст] / Андреева Т.К., Борисова Е.А., Герасимова Е.С., Жуйков В.М. [и др.] ; Под ред. М.К. Треушникова. – М. : ООО «Городец-издат», 2000. - 400 с. – ISBN 589-3910-57-5.

164. Український національний комітет Міжнародної Торгової Палати, офіційний веб-сайт [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://iccua.org/>.

165. Хегер С. Новые правила в австрийском арбитражном законодательстве и его соотношение с Типовым законом ЮНСИТРАЛ [Текст] / С. Хегер // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.С. Комарова ; МКАС при ТПП РФ. – М. : Статут, 2007. – С. 448-462. - ISBN 978-5-835-40458-2.

166. Хейфец Б.С. Арбитраж по морским спорам. Разрешение морских споров третейским судом [Текст] / Б.С. Хейфец ; под ред. : В.К. Пучинский – М. : Изд-во Торг.-пром. палаты СССР, 1981. – 104 с.

167. Цірат Г.А. Виконання іноземних арбітражних рішень [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Геннадій Артурович Цірат ; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка; Інститут міжнародних відносин. – К., 2000. – 18 с.

168. Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам : научное издание [Текст] / А.В. Цихоцкий. – Новосибирск : Наука, 1997. – 392 с. – ISBN 502-0317-71-3.

169. Чечот Д.М. Постановления суда первой инстанции по гражданским делам [Текст] / Д.М. Чечот. – М. : Госюриздат, 1958. – 166 с.

170. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты [Текст] / Д.М. Чечот. – Ленинград : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – 72 с.

171. Шакарян М.С. Соотношение судебной формы с иными формами защиты субъективных гражданских прав [Текст] / М.С. Шакарян // Сборник

научных трудов : Актуальные проблемы защиты субъективных гражданских прав граждан и организаций / М., 1985. – С. 7-17.

172. Штанке Э. Предварительная судебная защита прав в гражданском процессуальном праве Германии [Текст] / Э. Штанке. – СПб. : Лекс Стар, 2002. – 32 с. – ISBN 590-1342-21-6.

173. Щербина В.С. Корпоративні відносини та іноземне законодавство [Текст] / В.С. Щербина // Правовий тиждень. – 2008. – № 15 (88). – 8 квітня.

174. Щербина В.С. Проблеми захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання (матеріально-правовий та процесуальний аспекти) [Текст] / В.С. Щербина // Українське комерційне право. – 2007. – № 8. – С. 12-20.

175. Юлдашев С.О. Забезпечення арбітражної юрисдикції [Текст] / С.А. Кузьменко, С.О. Юлдашев // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2004. – № 1 (13). – С. 21-24.

176. Ярков В.В. Арбитражный процесс : Учебник [Текст] / В.В. Ярков. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 880 с. – ISBN 978-5-999-80077-0.

177. Ярков В.В. Арбитражный процесс [Текст] / Под ред. В.В. Яркова. – М. : Юрист, 1998. – 480 с. – ISBN 579-7501-29-5.

178. Ярков В.В. Арбитражный суд и международный коммерческий арбитраж: некоторые направления взаимодействия [Текст] / В.В. Ярков // Часопис Хмельницького університету управління та права «Університетські наукові записки», 2007. – № 2 (22). – С. 195-204.

179. Ярков В.В. Гражданское право и гражданский процесс в современной России [Текст] / И.В. Решетникова, В.В. Ярков ; Исслед. центр частного права при Президенте РФ. Уральский ин-т права. – Екатеринбург ; М. : Издательство «Норма-Инфра-М», 1999. – 312 с.

180. Ярков В.В. Оптимизация гражданского правосудия России [Текст] / Авт. кол. : С.Л. Дягтерев и др. ; Под ред. В.В. Яркова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 177 с. – ISBN 978-5-466-00259-0.

181. Ярков В.В. Оспаривание решений международного коммерческого арбитража [Текст] / В.В. Ярков // Закон. – 2008. – №1. – С. 21-27.
182. Ярков В.В. Понятие и значение обеспечительных мер в арбитражном процессе [Текст] / В.В. Ярков // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства : Теория и практика : Сборник научных статей // Редкол. : Грязева В.В., Данильченко Л.Г., Капорина Е.Е., Каширин и др. ; Ассоциация Юридический центр ; Министерство образования и науки РФ. Кубанский государственный университет. Юридический факультет. Кафедра гражданского процесса и трудового права. – Краснодар. : Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 147-166. – ISBN 594-2013-87-X.
183. Alvarez G.A. The Challenge of Arbitrators [Текст] / G.A. Alvarez // Arbitration International, 1990. – № 6 (3). – С. 203-225.
184. Ball M. The Essential Judge: the Role of Courts in a System of National and International Commercial Arbitration [Текст] / M. Ball // Arbitration International, Vol. 22, № 1, 2006. – С. 73-93.
185. Bond S. The Nature of Conservatory and Provisional Measures [Текст] / S. Bond // Conservatory and Provisional Measures in International Arbitration // International Chamber Of Commerce. – Paris : ICC Pub., 1993. – С. 8-20. – ISBN 928-4211-58-1.
186. Born Gary B. International Commercial Arbitration, Commentary and Materials [Текст] / Gary B. Born. – 2nd Edition Edition. – Hague : Kluwer Law International, 2001. – 1149 с. – ISBN 978-1-571-05174-5.
187. Buhring-Uhle Christian. Arbitration and Mediation in International Business [Текст] / C. Buhring-Uhle, L Kirchhoff, Gabriele Scherer. – 2nd Revised Edition. – Hague : Kluwer Law International, 2006 – 332 с. – ISBN: 978-9-041-12256-8.
188. David R. Arbitration in International Trade [Текст] / R. David. – Hague, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1985. – 482 с. – ISBN 978-9-065-44164-5.

189. Drahozal Christopher R. Commercial Arbitration: Cases and Problems [Текст] // Christopher R. Drahozal. – Second edition. – Newark, New Jersey : Lexis Nexis Publishing, 2006. – 645 с. – ISBN 978-0-820-57030-3.

190. Fouchard P. On International Commercial Arbitration [Текст] / Fouchard P., Gaillard E., Goldman B. – Hague : Kluwer Law International, 1999. – 1320 с. – ISBN: 978-9-041-11025-1.

191. Hascher T. Dominique European Convention on International Commercial Arbitration of 1961 – Commentary [Текст] / Dominique T. Hascher // Yearbook Commercial Arbitration. – 1992. – Vol. XVII. – С. 711-746. – ISBN 978-9-065-44614-5.

192. IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses, adopted by a resolution of the IBA Council on 07.10.2010, International Bar Association [Электронный ресурс] /Режим доступа : http://www.ibanet.org/ENews_Archive/IBA_27October_2010_Arbitration_Clauses_Guidelines.aspx.

193. Mann F. A. Private Arbitration and public policy [Текст] / F. A. Mann // Civil Justice quarterly. – 1985. – № 4. – С. 257-267.

194. Park W. William The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration [Текст] / William W. Park // International & Comparative Law Quarterly. – 1983. – Vol. 32. – С. 21-52.

195. Park W. William The Specificity of International Arbitration: The Case for FAA Reform [Текст] / William W. Park // Vanderbilt Journal of Transnational Law. – 2003. – № 4 (Vol. 36). – С. 1242-1311.

196. Redfern A. Law and practice of international commercial arbitration [Текст] / A. Redfern, M. Hunter, N. Blackaby, C. Partasides. – 4th Revised edition. – London : Sweet & Maxwell, 2004. – 659 с. – ISBN: 978-0-421-89290-3.

197. Reisman M. International Commercial Arbitration. Cases, materials and notes on the resolution of international business disputes : Documentary Supplement (University Casebook Series) [Текст] / M. Reisman, L. Craig, W. Park, J. Paulsson. – New York : The Foundation Press, 1997. – 1346 с. – ISBN 9781566625548.

198. Reisman M. Systems of Control in International Adjudication and Arbitration: Breakdown and Repair [Текст] / M. Reisman. – Durham : Duke University Press, 1992. – 184 с. – ISBN 978-0-822-31202-4.
199. Sanders P. Quo Vadis Arbitration? Sixty Years of Arbitration Practice, a Comparative Study [Текст] / P. Sanders. – Hague : Kluwer Law International, 1999. – 451 с. – ISBN 904-1112-35-9.
200. Van den Berg A. J. Report on the Challenge Procedure [Текст] / A. J. Van den Berg // The Arbitral Process and the Independence of Arbitrators : Conference publication / International Chamber of Commerce. – Paris : ICC Pub., 1991. – С. 89-96. – ISBN: 978-9-284-20093-1.
201. Varady T. International commercial arbitration: a transnational perspective [Текст] / T. Várady, J. J. Barceló, A. Von Mehren. – 4th edition. – New York : West, 2009. – 985 с. – ISBN 978-0-314-19544-9.
202. Varady T. On Appointing Authorities in International Commercial Arbitration [Текст] / T. Varady // Emory Journal of International Dispute Resolution. – 1988. – № 2. – С. 311-357.

3. Матеріали практики

203. Справа про завдання третейського суду : 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» від 10.01.2008 р., № 1-рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 28. – стор. 145. – ст. 903. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08>.

204. Справа за конституційним поданням Верховного суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання), Рішення Конституційного суду України від 02.11.2004 р., № 15-

рп/2004 у справі № 1-33/2004 : п. 4.1 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – стор. 41. – ст. 2975. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04/ed20080110>.

205. Справа за конституційним зверненням спільного підприємства «Мукачівський плодоовочевий консервний завод» про офіційне тлумачення положення пункту 10 статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» (справа про виконання рішень третейських судів), Рішення Конституційного суду України від 24.02.2004 р., № 3-рп/2004 у справі № 1-8/2004 : п. 5 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 9. – стор. 47. – ст. 536. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-04>.

206. 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, Ухвала Конституційного суду України від 14.10.1997 р., № 44-з у справі № 016/1241-97 : п. 3 [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/vz44u710-97>.

207. Про застосування норм цивільного законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції, Постанова Пленуму Верховного суду України від 12.06.2009 р., № 2 : абз. 5 п. 2 // Вісник Верховного суду України. – 2009. – № 8. – стор. 12. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09>.

208. Про практику розгляду судами корпоративних спорів, Постанова Пленуму Верховного суду України від 24.10.2008 р., № 13 // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 2. – стор. 7. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-08>.

209. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України, Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.12.1999 р., № 12

[Електронний ресурс] / Режим доступу :

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99>.

210. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин, Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р., № 5 : абз. 2 п. 3 // Закон і Бізнес. – 2012. – № 18. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>.

211. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції, Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 26.12.2011 р., № 18 : п. 2.6 // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 1. – стор. 27. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0018600-11>.

212. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин, Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р., № 04-5/14, з наступними змінами та доповненнями // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 1. – стор. 22. [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07.

213. Про Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності третейських судів та виконання рішень третейських судів», Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 02.04.2009 р., № 01-08/194 : п. 2.2 // Вісник господарського судочинства. – 2009. – № 3. – стор. 108. [Електронний ресурс] / Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_194600-09.

214. Ухвала Верховного Суду України від 13.10.2010 р., у справі № 6-5668св10 [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/11754022>.

215. Ухвала Верховного Суду України від 20.02.2008 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/1603221>.

216. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 15.03.2012 р.
[Електронний ресурс] / Режим доступу :
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/22308480>.
217. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 19.02.2009 р., у справі № 22-1410/2009 [Електронний ресурс] / Режим доступу :
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/7304287>.
218. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 23.12.2011 р., у справі № 2-13099/11 [Електронний ресурс] / Режим доступу :
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/21878259>.
219. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 08.12.2011 р. по справі № 6-340/11 [Електронний ресурс] / Режим доступу :
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/19734065>.
220. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 01.12.2011 р., у справі № 6-373/11 [Електронний ресурс] / Режим доступу :
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/19422213>.
221. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 24.11.2011 р., у справі № 6-1/11 [Електронний ресурс] / Режим доступу :
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/20028389>.
222. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 05.10.2011 р., у справі № 6-196/11 [Електронний ресурс] / Режим доступу :
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/20632627>.
223. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 27.07.2009 р., по справі № 6-165/09 [Електронний ресурс] / Режим доступу :
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/13466400>.
224. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 12.05.2009 р., у справі 2к-14/09 [Електронний ресурс] / Режим доступу :
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/13466626>.
225. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 28.11.2008 р., по справі № 6-394/08 [Електронний ресурс] / Режим доступу :
<http://reyestr.court.gov.ua/Review/8870494>.

226. Рішення МКАС при ТПП України від 10.05.2000 р., справа № 5 [Текст] // Практика МКАС при ТПП. Внешнеэкономические споры / Под. общ. ред. И.Г. Побирченко. – К. : Праксис, 2006. – С. 16. – ISBN 966-8973-02-X.

227. О проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, п. 2 ст. 1 Федерального Закона «О третейских судах в Российской Федерации», ст. 28 Федерального Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», п. 1 ст. 33 и ст. 51 Федерального Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 26.05.2011 г., № 10-П/2011 : п. 2 [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx>.

228. Комментарий к Закону Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» : постатейный, научно-практический: Международный коммерческий арбитраж. Комментарий законодательства [Текст] / Под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина; сост. Г.В. Севастьянов. – Вып. 2. – СПб. : АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2007. – 416 с. – ISBN 978-5-903-6920-1-9.

229. Пояснительная записка Секретариата ЮНСИТРАЛ к Типовому закону о международном торговом арбитраже 1985 г. с изменениями, принятыми в 2006 г. : пар. 17 [Электронный ресурс] / Режим доступа : http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf.

230. Case of Regent Company v. Ukraine, Judgment of European Court of Human Rights від 29.09.2008 р., абз. 54 [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-85681>.

231. Pacific Crown engineering Ltd. vs. Hyundai Engineering & Construction Co Ltd. // International Arbitration Law Review № 1, 2004. – С. 56-63.

232. Case of Transado – Transportes Fluviais Do Sado, S.A v. Portugal від 16.12.2003 р., п. 2 секції En Droit [Электронный ресурс] / Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-44660>.

233. Case of Deweer v. Belgium, Judgment of European Court of Human Rights від 27.02.1980 р., абз. 49 [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-85681>.

234. Official comment to the Austrian Arbitration Act (English Version) : Comment to Section 607 [Електронний ресурс] / Режим доступу : <http://www.cm.arbitration-austria.at/dokumente/OfficialCommentAustrianArbitrationAct2006.pdf>.

Вноситься

“ “

2012 р.

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до деяких законодавчих
актів України (щодо захисту прав)

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1. Назву статті 16 Цивільного кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., № 40, ст. 356) викласти в такій редакції:

«Стаття 16. Захист цивільних прав та інтересів».

2. Частину першу статті 16 Цивільного кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., № 40, ст. 356) викласти в такій редакції:

«1. Захист порушених або оспорюваних особистих немайнових або майнових прав та інтересів осіб здійснюється в установленому порядку судом або третейським судом.».

3. Назву статті 20 Господарського Кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., № 18, ст. 144) викласти в такій редакції:

«Стаття 20. Захист прав та інтересів суб'єктів господарювання».

4. Частину першу статті 20 Господарського Кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., № 18, ст. 144) викласти в такій редакції:

«1. Захист порушених або оспорюваних прав та інтересів суб'єктів господарювання здійснюється в установленому порядку судом або третейським судом. Захист порушених або оспорюваних прав та інтересів споживачів здійснюється в установленому порядку виключно судом».

II. Прикінцеві положення

Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

Голова
Верховної Ради України

Вноситься

« »

2012 р.

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до деяких законодавчих
актів України (щодо зупинення строків позовної давності)

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1. Внести до Цивільного процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42 ст. 492) наступні зміни:

Додати частину другу до статті 71 наступного змісту:

«2. У випадку, якщо суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду з підстави наявності компетенції арбітражу, або якщо арбітраж відмовляє в прийнятті позовної заяви у випадку наявності компетенції суду або іншої арбітражної установи, або якщо в ході оспорювання арбітражне рішення відмінено на підставі відсутності компетенції арбітражу, строки позовної давності вважаються зупиненими в день подачі позивачем позовної заяви до суду або арбітражу, у якого не було компетенції, якщо позовна заява буде негайно подана до компетентного суду або арбітражу.».

2. Внести до Господарського процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 1992, № 6, ст. 56) наступні зміни:

Додати частину третю до статті 52 наступного змісту:

«2. У випадку, якщо суд постановляє ухвалу про залишення заяви без розгляду з підстави наявності компетенції арбітражу, або якщо арбітраж відмовляє в прийнятті позовної заяви у випадку наявності компетенції суду або іншої арбітражної установи, або якщо в ході оспорювання арбітражне рішення відмінено на підставі відсутності компетенції арбітражу, строки позовної

давності вважаються зупиненими в день подачі позивачем позовної заяви до суду або арбітражу, у якого не було компетенції, якщо позовна заява буде негайно подана до компетентного суду або арбітражу.».

II. Прикінцеві положення

Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

**Голова
Верховної Ради України**

Вноситься

« »

2012 р.

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до статті 417 Цивільного процесуального кодексу України
(щодо виконання в Україні доручень арбітражу)

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести до Цивільного процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42 ст. 492) наступні зміни:

Додати частину сьому до статті 417 наступного змісту:

«7. В порядку даної статті розглядаються прохання арбітражу або сторони за згодою арбітражу про сприяння в отриманні доказів.».

II. Прикінцеві положення

Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

Голова
Верховної Ради України

Вноситься

« »

2012 р.

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення доповнень до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (щодо набрання арбітражним рішенням сили)

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (4002-12) (Відомості Верховної Ради України, 1994 р., № 25, ст. 198; 2003 р., № 30, ст. 247) наступні зміни:

Додати частину п'яту до статті 31 наступного змісту:

«5. Арбітражне рішення набирає законної сили з дати його винесення.».

II. Прикінцеві положення

Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

**Голова
Верховної Ради України**

ДОДАТОК 5

ПРЕЗИДИУМ ТОРГОВО-ПРОМИСЛОВОЇ ПАЛАТИ УКРАЇНИ

ЗАТВЕРЖДЕНО

Рішенням Президії

Торгово-промислової
палати України

від «__» _____ 201_ р.,

протокол № __(__)

Внести в Регламент Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України, затверджений Рішенням Президії Торгово-промислової палати України від 17 квітня 2007 року, протокол № 18 (1), наступні зміни і доповнення:

1. Доповнити частину третю статті 49 «Винесення арбітражного рішення» третім абзацом наступного змісту:
«На всі екземпляри арбітражних рішень ставляться підпис Голови МКАС и печатка МКАС. Тим самим підтверджується, що мова йде про арбітражне рішення МКАС при Торгово-промисловій палаті України і що це рішення було винесене та підписане арбітром (арбітрами), обраним(и) і призначеним(и) згідно Регламенту МКАС.».
2. Доповнити статтю 49 «Винесення арбітражного рішення» частиною п'ятою наступного змісту:
«5. Перед тим, як підписати будь-яке арбітражне рішення, склад арбітражу надає його проект Президії МКАС при ТПП України. Президія МКАС при ТПП України, відповідно до положень статті 6 цього Регламенту, може запропонувати внести зміни за формою арбітражного рішення, а також, не зачіпаючи свободу складу арбітражу в прийнятті

рішень, звернути увагу на питання, що стосуються суті справи. Арбітражне рішення не підписується складом арбітражу, поки воно не схвалено Президією МКАС при ТПП України за формою.».

Голова МКАС при ТПП України _____

Генеральний секретар МКАС _____

Вноситься

« »

2012 р.

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до деяких законодавчих актів України
(щодо підвідомчості та підсудності справ господарським судам)

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести зміни до таких законодавчих актів України:

1. Викласти частину другу статті 6 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» (4002-12) (Відомості Верховної Ради України, 1994 р., № 25, ст. 198; 2003 р., № 30, ст. 247) в такій редакції:

«2. Функції, зазначені в пункті 3 статті 16 і пункті 2 статті 34, виконуються апеляційними господарськими судами, які утворюються в апеляційних округах відповідно до Указу Президента України.».

2. Виключити частину четверту статті 15 Цивільного процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42 ст. 492).

3. Додати пункт сьомий до частини першої статті 15 Господарського процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України, 1992, № 6, ст. 56) наступного змісту:

«7) справи про оскарження рішень третейських судів, про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу.».

II. Прикінцеві положення

Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

Вноситься

« »

2012 р.

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення доповнень до Цивільного процесуального кодексу України
(щодо розгляду клопотань з питань компетенції третейського суду)

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

І. Внести до Цивільного процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42 ст. 492) наступні зміни:

Додати статтю 389-б¹ наступного змісту:

«Стаття 389-61. Розгляд клопотань з питань компетенції третейського суду

1. У випадках, передбачених міжнародними договорами та законодавством України, сторони мають право звернутися до суду із клопотанням про скасування постанови третейського суду попереднього характеру з питання компетенції.

2. Клопотання про скасування постанови третейського суду попереднього характеру з питання компетенції подається до суду за місцем розгляду справи третейським судом сторонами протягом 30 днів після отримання повідомлення про цю постанову.

3. Клопотання, подане після закінчення строку, встановленого частиною другою цієї статті, залишається без розгляду, якщо суд за клопотанням особи, яка його подала, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановляється ухвала.

4. Розгляд справ даної категорії здійснюється судом за правилами, встановленими для розгляду справи судом першої інстанції, з особливостями, встановленими цією главою.

5. За результатами розгляду клопотання з питання компетенції третейського суду суд постановляє ухвалу за правилами, встановленими цією

главою. Ухвала суду за результатами розгляду клопотання з питання компетенції третейського суду не підлягає оскарженню.

6. Розгляд клопотання щодо оскарження рішення третейського суду про відмову в поновленні строку на подачу заперечень щодо компетенції третейського суду по розгляду спору здійснюється судом за правилами, встановленими для розгляду справи судом першої інстанції, з особливостями, встановленими цією главою.».

II. Прикінцеві положення

Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

**Голова
Верховної Ради України**

Вноситься

« »

2012 р.

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення доповнень до Цивільного процесуального кодексу України
(щодо розгляду заяв про оспорювання та надання дозволу на виконання рішень
міжнародного комерційного арбітражу)

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести до Цивільного процесуального кодексу України (Відомості
Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42 ст. 492) наступні зміни:

Викласти частину третю статті 6 наступним чином:

«3. Закритий судовий розгляд допускається у разі, якщо відкритий розгляд може привести до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їх честь і гідність, а також у справах про оспорювання рішень міжнародного комерційного арбітражу, а також про визнання та надання дозволу на виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу.».

II. Прикінцеві положення

Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

Голова
Верховної Ради України

Вноситься

« »

2012 р.

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення доповнень до Цивільного процесуального кодексу України
(щодо усунення підстав для скасування арбітражного рішення)

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести до Цивільного процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42 ст. 492) наступні зміни:

Додати частину п'яту до статті 389-5 наступного змісту:

«5. Суд, до якого подано клопотання про скасування рішення міжнародного комерційного арбітражу, може, якщо визнає це належним і якщо про це просить одна із сторін, зупинити провадження з питання про скасування на встановлений ним строк з тим, щоб надати третейському суду можливість відновити арбітражний розгляд або вжити інших дій, які, на думку третейського суду, дадуть можливість усунути підстави для скасування арбітражного рішення. Про зупинення провадження судом виноситься відповідна ухвала.»

II. Прикінцеві положення

Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

Голова
Верховної Ради України

Вноситься

« »

2012 р.

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення доповнень до Цивільного процесуального кодексу України
(щодо розгляду заяв з питань компетенції третейського суду)

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести до Цивільного процесуального кодексу України (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42 ст. 492) наступні зміни:

Додати частину третю до статті 389-6 наступного змісту:

«3. Копія ухвали суду за результатами розгляду клопотання на постанову третейського суду попереднього характеру про свою компетенцію, клопотання щодо оспорювання рішення третейського суду про відмову в поновленні строку на подачу заяви про відсутність у третейського суду компетенції, про скасування рішення третейського суду або про відмову в його скасуванні повинна бути надіслана до відповідного третейського суду, рішення якого було предметом розгляду в суді, рекомендованим листом з повідомленням про вручення протягом двох днів з дня його складання або за зверненням уповноваженого представника третейського суду вручається йому під розписку безпосередньо в суді.».

II. Прикінцеві положення

Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

**Голова
Верховної Ради України**

Вноситься

« »

2012 р.

ЗАКОН УКРАЇНИ

Про внесення змін до статті 3 Закону України «Про судовий збір»
(щодо об'єктів справляння судового збору)

Верховна Рада України п о с т а н о в л я є:

I. Внести до Закону України «Про судовий збір» (4002-12) (Відомості Верховної Ради України, 1994 р., № 25, ст. 198; 2003 р., № 30, ст. 247) наступні зміни:

Викласти частину третю пункту один статті 3 наступним чином:

«За подання до суду апеляційної і касаційної скарг на судові рішення, заяви про перегляд судового рішення у зв'язку з нововиявленими обставинами, заяви про скасування рішення третейського суду, заяви про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду, клопотання про скасування рішень міжнародного комерційного арбітражу, клопотання з питання компетенції міжнародного комерційного арбітражу, клопотання щодо поновлення строку на подачу заперечень щодо компетенції міжнародного комерційного арбітражу по розгляду відповідного спору та заяви про перегляд судових рішень Верховним Судом України;».

II. Прикінцеві положення

Цей Закон набирає чинності з дня його опублікування.

**Голова
Верховної Ради України**