



Богатир В.В.,

здобувач Інституту міжнародних відносин

Київського національного університету

ім. Тараса Шевченка

МОЖЛИВІСТЬ ПЕРЕВІРКИ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА В МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБІТРАЖІ

Можливість перевірки іноземного права в міжнародному комерційному арбітражі є досить актуальною для України у зв'язку з розширенням сфери міжнародної торгівлі, тобто збільшенням приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом, що в свою чергу призводить до виникнення більшої кількості спорів. Серед тих чи інших проблем, які виникають при вирішенні таких суперечок, постає питання оскарження як окремих постанов під час розгляду спору в міжнародному комерційному арбітражі, так і те саме щодо рішень останнього, з підстави неправильного застосування іноземного права.

Розглядаючи поставлену проблему, необхідно зважати в першу чергу на норми, що застосовуються до суті спору міжнародним комерційним арбітражним судом. Так, відповідно до статті 28, пункту 1, першого речення Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж” (прийнятий у квітні 1994 року) третейський суд вирішує спір згідно з такими нормами права, які сторони обрали як такі, що застосовуються до суті спору. Зважаючи на друге речення цього ж пункту, міжнародним комерційним арбітражним судом іноземні колізійні норми не застосовуються (здійснюється безпосереднє відсилання до матеріального права іноземної держави), а, отже, і проблеми неправильного застосування іноземних колізійних норм міжнародним комерційним арбітражним судом не існує в разі, якщо сторони скористались своєю автономією волі при виборі права, яке має застосовуватись.

У випадку відсутності якої-небудь вказівки сторін, такий третейський суд застосовує право, визначене згідно з колізійними нормами, які він вважає застосовними, але, на жаль, при цьому ніяк не вирішується проблема зворотного відсилання, а це означає, що при цьому потрібно користуватись загальними правилами щодо застереженого інституту міжнародного приватного права. В Україні на даний час переважає, хоча законодавчо це і не визначено, вирішення зазначеної проблеми, яке називається відхиленням зворотного відсилання. В такому разі іноземні колізійні норми не застосовуються, а, отже, настають ті самі наслідки про які говорилося в попередньому абзаці. У разі прийняття зворотного відсилання (пункт 2 статті 28 це допускає в певних випадках) міжнародний комерційний арбітражний суд в Україні може застосувати іноземні колізійні норми, а тому може виникнути проблема неправильного їх застосування. Вирішується це питання за рахунок того, що колізійних норм не настільки багато, вони подібні в різних країнах і тому априорі відомі українському колізіоністові, якому важко помилитися при їх застосуванні. (Проблему правової кваліфікації ми зараз не розглядаємо). Об'єднує два попередні випадки те, що якраз неправильне застосування норм матеріального права і є проблемою, про яку ми говоримо в цій статті як про основну. (Іноземні процесуальні норми, які існують в міжнародному комерційному арбітражі, в Україні не застосовуються – див. ст. 1 закону “Про міжнародний комерційний й арбітраж”).

Неправильне застосування норм сучасного *lex mercatoria* (про які йдеться в пункті 3 статті 28 згаданого закону), є проблемою новою і малодослідженою (В цьому випадку ми відсилаємо до позиції провідного автора *lex mercatoria* в Україні О.О. Мережка¹). На наш погляд, неправильне



застосування норм *ex aequo et bono* також можливе, а одним з підходів до вирішення може бути пропозиція позитивувати методологічні засади формулювання тих правил, які мають застосовуватися, в першу чергу з логічної точки зору.

Щодо торгових звичаїв (п. 4 ст. 28 цього ж закону), то їх стосуються ті самі застереження, що і щодо попереднього казусу.

Як висновок, слід сказати, що ієрархія неправильно застосовуваних норм іноземного права (критерієм є частота неправильного застосування), на наш погляд, така: 1) матеріальні норми, 2) норми *lex mercatoria*, 3) норми торгових звичаїв, 4) колізійні норми та 5) норми процесуальні (рідко).

Далі розглянемо практику, яка складається у тому разі, коли винесене міжнародним комерційним арбітражем рішення за межами України має виконуватися на її території. В першу чергу, розглянемо положення Постанови Верховного Суду України “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” (1999 рік), з урахуванням тих змін, які до неї потенційно мають бути постфактум внесені у зв’язку з прийняттям двох нормативних актів: Закону України “Про визнання та виконання рішень іноземних судів” (2001 рік) та змін до ЦПК України, зокрема про введення апеляційної та касаційної інстанції (також 2001 рік), про які не могла йти мова в цій Постанові. Так, в пункті 20 Постанови, яка аналізується, зазначається, що на рішення і постанови міжнародного комерційного арбітражу не поширюються правила глави 42 ЦПК про перегляд судових рішень, що набрали законної сили. Разом з тим для постановлених щодо них ухвал винятків із цих правил не існує. Це фактично обмежує сторони, які приймають участь у арбітражі подавати клопотання про перегляд рішень, ухвал, що набрали законної сили, у зв’язку з нововиявленими та винятковими обставинами (неправильне застосування іноземного права не відноситься до нововиявлених та виняткових обставин, а є самостійною процесуальною проблемою). Ця позиція, по суті, затверджує вимоги статті 34 Закону України “Про міжнародний комерційний арбітраж”, згідно до якої постановлене в Україні в порядку такого арбітражу рішення може бути оскаржено в суді лише шляхом подання клопотання про його скасування в порядку і з підстав, передбачених цією статтею. Аналогічно вирішується і зазначене питання щодо арбітражного рішення, винесеного за межами України, але при цьому потрібно прийняти до уваги і положення Закону України “Про визнання та виконання рішень іноземних судів” та відповідних міжнародних угод, в першу чергу Нью-Йоркської конвенції “Про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень” 1958 року, учасницею якої є Україна².

Відповідно до статті 34 закону “Про міжнародний комерційний арбітраж” арбітражне рішення може бути скасовано, коли сторона, що заявляє клопотання, подасть докази того, що: одна зі сторін в арбітражній угоді була якоюсь мірою недієздатною і (або) ця угода є недійсною за законом, якому сторони її підпорядкували, а в разі відсутності такої вказівки – за законом України; або її не було належним чином повідомлено про призначення арбітра чи арбітражний розгляд, або вона не могла подати свої пояснення з інших причин та інше. Прокоментувати цю статтю можна з нашої точки зору так, що за кожним із підпунктів цієї статті стоїть питання неправильного застосування іноземного права, яке має те чи інше матеріально-правове, а, інколи процесуальне, забарвлення.

Спеціальним моментом є узгодження наведених підстав з вимогами статті 9 Європейської конвенції “Про зовнішньоторговельний арбітраж”, яка визначає підстави для визнання арбітражного рішення недійсним. Узгодження законодавства певної держави з вимогами цієї конвенції обмежує законодавця при створенні внутрішніх норм, що регулюють підстави для можливості оскарження рішення міжнародного комерційного арбітражу при неправильному застосуванні іноземного права.



Законодавство України передбачає також, що арбітражне рішення підлягає скасуванню, якщо компетентний суд визнає, що об'єкт спору не може бути предметом арбітражного розгляду за законодавством України або арбітражне рішення суперечить її публічному порядку (стаття 36 закону “Про міжнародний комерційний арбітраж”). Під цим слід розуміти не тільки неправильне застосування іноземного права, але і неправильне застосування імперативних норм вітчизняного права з точки зору застереження про публічний порядок. В межах доктрини міжнародного приватного права існують різні погляди щодо публічного порядку. Через неузгодженість доктринальних підходів законодавці більшості країн вдаються лише до загальних формулювань, тому застереження *ordre public* так нагадують одне в різних законодавствах. І рідко коли в законі можна побачити більш-менш конкретні вказівки на те, що саме треба розуміти під поняттям «публічний порядок» і яким чином застереження про нього має застосовуватись. Як правило, роз'яснення цього дають суди, виходячи з тлумачення норм права, кваліфікації фактичного складу справи й доктринальних побудов³. Застереження про публічний порядок призводить до того, що проблема неправильного застосування іноземного права немовби нівелюються таким спеціальним інститутом міжнародного приватного права, оскільки правильне і неправильне застосування іноземного права мають один і той самий наслідок – остаточного незастосування іноземного права.

Вирішуючи питання про можливість перевірки правильності застосування іноземного права застосованого міжнародним комерційним арбітражем на території України слід зважати на те, що компетентними судами, які можуть відмінити рішення та постанови такого арбітражу є апеляційні суди (стаття 6 закону “Про міжнародний комерційний арбітраж” та стаття 4 закону “Про визнання та виконання рішень іноземних судів”).

Відносно поставленої нами проблеми ми можемо зробити висновок, що компетенція апеляційних судів поширюється лише на можливість оскарження рішення міжнародного комерційного арбітражу у випадку якщо сторони арбітражної угоди, по застосованому до них закону, в якій-небудь мірі недієздатні чи ця угода була не дійсна по закону, якому сторони її підпорядкували, а за відсутності такого посилання, по закону держави, в якій було винесено рішення. Це означає, перефразуючи попереднє речення, що при цьому має значення неправильне застосування іноземних норм щодо недієздатності чи дійсності угоди (як здається таких норм не так вже й багато).

1. Знову слід сказати, що наведені обмеження, щодо можливості перегляду відповідають Європейській конвенції “Про зовнішньоторговельний арбітраж”. Таким чином, ми можемо дійти до висновку, що перевірка постановленого міжнародним комерційним арбітражем рішення або постанови, можлива лише за вузьким колом питань, до якого входять небагато питань неправильного застосування іноземного права, що можна вважати специфікою міжнародного комерційного арбітражу в порівнянні з міжнародним цивільним процесом. Це, на нашу думку, є цілком нормальним, оскільки, вітчизняна судова система сьогодні об'єктивно не може ретельно перевіряти суть застосованого іноземного закону, хоча можна погодитися з прогнозом з 1994 року українського колізійніста В.В. Трутня про те, що міжнародний комерційний арбітраж, в т.ч. у зв'язку з неправильним застосуванням іноземного права, не може сьогодні вважатись *terra incognita*⁴.

¹ Див.: Мережко А.А. *Lex mercatoria: теория и принципы транснационального торгового права*. – К.: Таксон, 1999. – 416 с.

² Детальніше див.: Цират Г.А., Цират А.В. *Международный арбитраж как способ разрешения внешнеэкономических споров*. – К.: Довіра, 1997. – 367 с.

³ Кисіль В.І. *Міжнародне приватне право: питання кодифікації*. – К.: Україна, 2000. – 192 с.

⁴ Трутень В.В. *Terra incognita // Фінансова Україна*. – 20 липня 1994. – 25 с.