

МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ. АРБІТРАЖНІ УГОДИ

INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION. ARBITRATION AGREEMENTS

Полатай В.Ю.,
к.ю.н.,

доцент кафедри міжнародного права

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

У статті зроблено спробу визначити правову природу міжнародних комерційних арбітражів та арбітражних угод як підстави для розгляду спорів цими судовими установами. Досліджується питання арбітражних угод, види арбітражних угод, серед яких виокремлюють арбітражне застереження, третейський запис, арбітражний договір. Зроблено висновок про автономність арбітражної угоди по відношенню до основного контракту та необхідність укладення угоди в письмовій формі. Надано основні міжнародні нормативні акти та рекомендації щодо видів арбітражних угод у залежності арбітражу.

Ключові слова: арбітраж, арбітражний регламент, арбітражне застереження, третейський запис, арбітражний договір, ad hoc.

В статье сделана попытка определить правовую природу международных коммерческих арбитражей и арбитражных соглашений как предпосылки для рассмотрения споров этими судебными учреждениями. Исследуется вопрос арбитражных соглашений, виды арбитражных соглашений, среди которых выделяют арбитражную оговорку, третейскую запись, арбитражный договор. Сделан вывод об автономности арбитражных соглашений по отношению к основному договору и необходимости составления соглашения в письменной форме. Приводятся основные международные нормативные акты и рекомендации в отношении арбитражных соглашений в зависимости от арбитража.

Ключевые слова: арбитраж, арбитражный регламент, арбитражная оговорка, третейская запись, арбитражный договор, ad hoc.

In the article was made an attempt to determine the legal essence of judicial decisions. The investigated issue of arbitration agreements, types of arbitration agreements that can be ignored in accordance with the law, arbitration record, arbitration agreement.

It is determined that the basic provisions of international commercial arbitration are based on this decision of the arbitration award. The conclusion is made about the autonomy of arbitration agreements in relation to the main contract and the need to draft agreements in writing.

The main international normative acts and recommendations in relation to arbitration agreements are given depending on arbitration.

Key word: arbitration, arbitration rules, arbitration clause, arbitration agreement, ad hoc.

В сучасних умовах епохи Інтернету суспільні відносини постійно змінюються та набувають все нових невідомих раніше форм. Особливо це стосується міжнародного торговельного обігу. Міжнародна електронна комерція стала ще більше інтернаціональною, проте її транскордонний характер став не таким видимим. Кіберпростір не знає кордонів та митниць. Класична тріада форм іноземного елемента – суб'єкт, об'єкт та юридичний факт, які є основою міжнародного приватного права, теж стала не такою явною. Часто іноземний елемент як би став «маскуватися» в цих нових комерційних кібервідносинах.

Однак є дещо і незмінне навіть у надсучасних правовідносинах. Це – спосіб розв'язання спорів за допомогою процедури міжнародного комерційного арбітражу. Будучи елементом системи міжнародного торгового права *Lex Mercatoria*, міжнародний комерційний арбітраж перейшов в епоху *Cyber Mercatoria* і став її невід'ємним елементом. Водночас завдяки сучасним технологіям процедури розгляду спорів міжнародним комерційним арбітражем тільки спростилися. Залишився незмінним також ключовий елемент арбітражу – арбітражна угода, яка є його підставою, умовою та основою.

Міжнародний комерційний арбітраж є механізмом, який дозволяє врегулювати спори, що виникають між учасниками міжнародного комерційного обігу. У світі не існує якогось загального суду, який дозволив би розглядати ці спори. Більше того, не існує загального права, яке б регулювало ті чи інші міжнародні комерційні відносини. І тим більше не існує загального для всіх процесуального регламенту, який дозволив би здійснювати правосуддя.

Сама природа міжнародних комерційних відносин, яка базується на рівності сторін, договірних засадах таких відносин та, власне, на свободі договору, спричинила виникнення системи міжнародних комерційних арбітражів, які на відміну від системи державних та міждержавних судових установ базуються на волі сторін, договірних засадах.

Міжнародні комерційні арбітражі на відміну від державних судів формуються на договірній основі, сторони

можуть обирати арбітрів (арбітра), який взагалі може бути не юристом, а спеціалістом в тому чи іншому господарському напрямку, сторони взагалі можуть виключити спір з-під дії права і вирішити його по справедливості (*ex aequo et bono*) [1].

«Арбітраж є засобом, за допомогою якого вирішуються спори з використанням процедури, про яку домовилися сторони контракту. Арбітражне рішення є обов'язковим для сторін, має силу закону та може бути виконане шляхом, подібним для виконання судового рішення. Арбітраж в теперішній час став основним способом урегулювання міжнародних комерційних спорів» [2].

Виходячи з вищевказаного, арбітраж можливий тільки за наявності добровільного погодження сторін спору, на підставі арбітражної угоди.

Арбітражні угоди відіграють ключову роль в арбітражному судочинстві. Вони є, власне, початком міжнародного комерційного арбітражу, і в залежності від їх змісту буде здійснюватись арбітражний розгляд.

Загалом, існує декілька підходів до правової природи арбітражних угод та їх видів. В Україні відповідно до законодавства фактично виокремлюють два види: арбітражне застереження та арбітражна угода. При цьому ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [3] не пов'язує арбітраж тільки з договірними відносинами. В ч. 1 ст. 7 вказаного закону зазначається, що арбітражна угода – це угода сторін про передачу до арбітражу всіх або певних спорів, які виникли або можуть виникнути між ними в зв'язку з будь-якими конкретними правовідносинами, незалежно від того, мають вони договірний характер чи ні.

У зв'язку з цим закон розрізняє арбітражне застереження в контракті або окрему угоду.

Водночас арбітражне застереження є «контрактною» формою арбітражної угоди, а окрема арбітражна угода може укладатися між сторонами, які вирішили передати спір на розгляд певного арбітражу, і при цьому ці сторони пов'язані між собою будь-якими правовідносинами, в тому

числі й правовідносинами, які ґрунтуються на багатьох договорах.

Загалом же відомі три види арбітражних угод: арбітражне застереження, третейський запис, арбітражний договір.

Під арбітражним застереженням розуміють арбітражну угоду, яка безпосередньо міститься в умовах контракта, є його невід'ємною частиною і розповсюджує свою дію тільки на спори відносно цього контракту. Вона робиться під час укладання контракта, сторони заздалегідь знають, що спори за цим контрактом будуть розглядатися певним міжнародним комерційним арбітражем.

Третейський запис – це арбітражна угода, яка укладається окремо від контракта. Вона може бути укладена звичайно і під час складання контракту, однак, як правило, укладається після складання основного договору. Підстави для такої «після контрактної» форми арбітражної угоди можуть бути різні: між сторонами виник або виникає спір, і вони вирішили передати його на розгляд саме в арбітраж; між сторонами немає спору, але вони розуміють, що коли він виникне, то краще буде, якщо він буде розглядатися фахівцями в тій чи іншій галузі, наприклад спеціалістами з IT-технологій, щоб потім, коли справа дійде до розгляду в суді, знову не довелося залучати експертів, оскільки судді не є спеціалістами в даній галузі. Ну і звичайно, третейський запис робиться, коли сторони в основному договорі не зробили арбітражне застереження, спір повинен розглядатися компетентним державним судом, однак сторони просто не довіряють цьому суду.

Арбітражний договір укладається незалежно від того чи іншого договору, розповсюджується на декілька контрактів або цілий ряд правовідносин, які виникають чи будуть виникати між сторонами. В даному випадку під час укладання такого окремого і незалежного від конкретного контракту арбітражного договору поряд із чітким визначенням арбітражу необхідно буде чітко вказувати ті правовідносини, на які буде розповсюджуватись арбітражна угода – окремі договір.

Поряд із тим, що арбітражна угода має декілька видів, вчені-юристи, національне законодавство (ст. 7, 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»), міжнародне законодавство, а саме – аналіз положень ст. 2, 5, 6 Нью-Йоркської конвенції 1958 р. «Про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень» [4] говорять про те, що фактично всі види арбітражних угод ототожнюються.

Арбітражне застереження, третейський запис та арбітражний договір є передумовою для виникнення у сторін права на звернення до компетентного арбітражу. Немає значення, яку з вищезазначених видів арбітражної угоди оберуть сторони, головне, щоб ця угода стосувалася предмета спору, була чинною та погодженою між сторонами та чітко і однозначно визначала компетентний арбітраж, інституційні чи ad hoc. Така воля сторін буде свідчити про обрання саме арбітражного способу вирішення спору.

Арбітражна угода за своєю правовою природою є автономною по відношенню до контракту чи спірних правовідносин. Положення ч. 1 ст. 16 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», вказує, що арбітражне застереження, що є частиною договору, повинно трактуватися як угода, що не залежить від інших умов договору. Винесення третейським судом рішення про недійсність договору не тягне за собою в силу закону недійсність арбітражного застереження.

Така автономність арбітражної угоди дає можливість сторонам спірних правовідносин мати гарантії того, що спір буде розглянуто в будь-якому випадку саме арбітражем, оскільки наявність арбітражного застереження робить неможливим звернення до державних судових установ. На цих положеннях базується Міжнародне законодавство, а саме – Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торгівельного арбітражу (ст. 8) [5].

Загалом, усі базові положення міжнародного комерційного арбітражу виходять саме з арбітражної угоди. Оскільки арбітражна угода є самостійним актом, навіть коли вона включається як арбітражне застереження до тексту основного контракту, на неї покладається не тільки попередня функція визначення підсудності спору міжнародному комерційному арбітражу, а й подальше вирішення цього спору і виконання арбітражного рішення.

Що стосується форми арбітражної угоди, то для того щоб майбутнє арбітражне рішення можна було виконати, а саме у виконанні полягає цінність арбітражного рішення, така арбітражна угода повинна бути викладена в письмовій формі. Це вимога ч. 2 ст. 7 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», ст. II Нью-Йоркської конвенції 1958 р. «Про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень» та ст. 1 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ [6]. У сучасних умовах електронних арбітражів виникає багато проблем саме з цим питанням. Рішення викладаються письмово, але з «матеріалізацією» їх для надання на виконання виникають проблеми.

Зміст арбітражної угоди фактично може бути довільним, але виходячи з того, що потім на підставі цієї угоди арбітраж буде розглядати спір, а потім, після винесення рішення, його потрібно буде визнавати та звертати до виконання, можливо в іншій юрисдикції, арбітражна угода повинна містити певні реквізити. Вони викладені у ч. 1 ст. 1 Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ:

*Типове арбітражне застереження.

Будь-який спір, розбіжність або вимога, яка виникла з даного договору або стосується його, або його порушення, припинення або недійсності, підлягає розгляду в арбітражі відповідно до діючого в даний час Арбітражного регламенту ЮНСІТРАЛ.

Примітка. Сторони за бажанням можуть додати до цього:

- а) компетентний орган ... (назва установи або імя особи);
- б) число арбітрів... (один або три);
- с) місце арбітража... (місто або країна);
- д) мова (мови) арбітражного розгляду.

Дане типове арбітражне застереження є більше прийнятним для арбітражів ad hoc, оскільки вони не мають свого арбітражного регламенту, і створювати такий регламент для розгляду одного спору недоцільно. У разі підпорядкування спору інституційним арбітражам, які мають свій регламент, формулу цього арбітражного застереження теж можна використовувати. Інституційні міжнародні комерційні арбітражі зі своїми регламентами, структурою та правилами є більш подібні до державних судових органів, хоча в них, як і в арбітражах ad hoc сторони користуються автономією волі у виборі арбітражних процедур.

Взагалі, вся процедура арбітражного розгляду базується на *lex voluntatis*, яке, як відомо, може бути обмежено тільки імперативними нормами або застереженням про публічний порядок.

ЛІТЕРАТУРА

1. Международное частное право / под редакцией Г.К. – М. : Проспект, 2002. – С. 593.
2. Guide to arbitration. International Chamber of Commerce. Paris, 1983. – P. 27.
3. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12?reg=4002-12&find=1&text=%E7%E0%F1%F2%E5%F0%E5%E6%E5%ED%ED%FF&x=0&y=0#w11>.
4. Конвенція про визнання та приведення до виконання іноземних арбітражних рішень. Нью-Йорк 1958 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_070.

5. Типовий закон ЮНСІТРАЛ щодо міжнародного торгівельного арбітражу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_879.

6. Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_059.

УДК 341.645

ПРИНЦИПИ СПРАВЕДЛИВОЇ ТА ІНДИВІДУАЛЬНОЇ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНОГО КРИМІНАЛЬНОГО СУДУ

PRINCIPLE «NE BIS IN IDEM» AND PRINCIPLE OF INDIVIDUAL CRIMINAL LIABILITY IN THE PRACTICE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

Славко А.С.,
асистент кафедри

міжнародного, європейського та екологічного права

Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Башкирова В.А.,
студентка магістратури

Навчально-науковий інститут права Сумського державного університету

Автори статті аналізують засади кримінальної відповідальності за нормами міжнародного права. Зокрема, вказано, що в міжнародному кримінальному праві наразі формується система принципів, найбільш важливими з яких є принципи індивідуальної та справедливої кримінальної відповідальності. Визначено, що Міжнародний кримінальний суд активно посилається на вищевказані принципи у власних рішеннях. Зроблено висновок про те, що ратифікація Римського статуту Міжнародного кримінального суду, посилання на який містяться в Конституції України та Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, відкриває перспективи подальших наукових досліджень у цій царині.

Ключові слова: Римський статут Міжнародного кримінального суду, міжнародний кримінальний суд, принципи права, принцип індивідуальної кримінальної відповідальності, принцип справедливої кримінальної відповідальності.

Авторы статьи анализируют принципы уголовной ответственности в соответствии с нормами международного права. В частности, указано, что в международном уголовном праве на данный момент формируется система принципов, наиболее важными из которых являются принципы индивидуальной и справедливой уголовной ответственности. Определено, что Международный уголовный суд активно ссылается на вышеуказанные принципы в своих решениях. Сделан вывод о том, что ратификация Римского статута Международного уголовного суда, ссылка на который содержится в Конституции Украины и Соглашении об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, открывает перспективы дальнейших научных исследований в этой области.

Ключевые слова: Римский статут Международного уголовного суда, международный уголовный суд, принципы права, принцип индивидуальной уголовной ответственности, принцип справедливой уголовной ответственности.

The principles of criminal liability under international law are analyzed in the article. It is indicated that a system of principles is forming in the international criminal law. The most important of abovementioned principles are the principle of individual criminal liability and the principle of just criminal liability (so-called "ne bis in idem" principle). According to the Rome Statute, the principle of individual criminal liability means that a person who commits a crime within the jurisdiction of the International Criminal Court shall be individually responsible and liable for punishment (for example, references to this principle are made in Case of the Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi). The principle "ne bis in idem" is defined as: no person shall be tried before the International Criminal Court with respect to conduct which formed the basis of crimes for which the person has been convicted or acquitted by the Court. No person shall be tried by another court for a crime for which that person has already been convicted or acquitted by the Court (for example, in Case of the Prosecutor v. Germain Katanga).

It has been determined in the article that the International Criminal Court actively refers to the both abovementioned principles in its own decisions. It is concluded that the ratification of the Rome Statute of the International Criminal Court, the reference to which is contained in the Constitution of Ukraine and the Association Agreement between Ukraine and the European Union, opens the prospect of further scientific research in this area.

Key words: Rome Statute of the International Criminal Court, International Criminal Court, principles of law, principle of individual criminal liability, principle of just criminal liability.

Довгий час ідея існування постійно діючого органу міжнародної кримінальної юстиції не була втілена в життя. Робота зі створення установи постійного міжнародного суду у кримінальних справах активно розпочалася після Другої світової війни. ООН вперше звернулася до цієї проблеми в 1948 році. На початку 1950-х рр. з'явився перший проект Статуту Міжнародного кримінального суду. Тривала та кропітка робота дала свої результати. У 1995 р. на 50-й сесії Генеральної Асамблеї ООН було прийнято рішення про скликання Міжнародної дипломатичної конференції, яка відбулася у м. Рим 15 червня – 17 липня 1998 р., результатом якої стало створення Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) і ухвалення статуту МКС (Римського статуту). Статут набув чинності 1 липня 2012 року, після того, як його ратифікувало 60 держав відповідно до ст. 126 Статуту. Це стало кроком до закріплен-

ня загальних принципів міжнародного кримінального права, зокрема принципів справедливої та індивідуальної кримінальної відповідальності, які становлять важливу частину функціонування Міжнародного кримінального суду, визначають його юрисдикцію та є постулатами, якими керується суд під час прийняття рішень.

Дослідженням питань діяльності Міжнародного кримінального суду, ролі Римського статуту в міжнародному кримінальному праві та закріпленнях у ньому принципів справедливої та індивідуальної кримінальної відповідальності у контексті міжнародного права займалися такі науковці, як: Щур Б.В., Луценко О.О., Семенов В.С., Погорельський В.М., Тітов С.Б., Фесечко Л.І., Ковальова О.В., Гутник В.В. та інші. Тим не менш, питання побудови цілісної системи принципів міжнародного кримінального права у вітчизняній юридичній науці все ще залишаєть-