

3. *Пахомов Ю.* Парадигма ринкової трансформації в Україні в контексті детермінант цивілізаційного розвитку. // Збірник наукових праць. Вип. 28 / Відп. ред. доктор економічних наук В. Є. Новицький. — Київ: Інститут світової економіки і міжнародних відносин НАН України. 2000. — 239 с.
4. *Балацкий Е., Коньшев В.* Глобализация мировой экономики и «корпоративная модель» формирования государственного сектора // Общество и экономика, М.: «Наука», 2003, № 9, 106—126 с.
5. *Портер М.* Международная конкуренция —: Пер. с англ. / Под ред. и с предисловием Щетинина В. Д. — М.: Междунар. отношения, 1993. — 896 с.
6. *Тоффлер Э.* Третья волна: Пер с англ. / Э. Тоффлер. — М.: ООО «Издательство АСТ», 2002. — 776 с.
7. *Федоренко Н. П.* Россия: уроки прошлого и лики будущего. — М.: ЗАО «Издательство «Экономика»», 2000. — 489 с.
8. *Косолапов Н. А.* Об исканиях и противоречиях неоимперского сознания // Восток: Афро-азиатские общества: история и современность, 2003, № 3, М.: «Наука», МАИК «Наука / Интерпериодика»,
9. *Кузнецов Е.* Механизмы запуска инновационного роста в России / Вопросы экономики, 2003 № 3, М.: НП «Редакция журнала «Вопросы экономики».
10. <http://www.cripo.com.ua/stati/rub-8/r8-s19.htm>

**О. М. Торгашин**  
директор юридичної фірми  
«Інтерлекс»

### **КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ**

У публікації аналізуються концепції правової природи Міжнародного Комерційного Арбітражу. Зокрема акцент ставиться на автономній, договірній, процесуальній та змішаній концепціях правової природи МКА.

Conceptions of legal nature of International Commercial Arbitration are analysed in the publication. The author puts accent on avtonomous, legal contractual and mixed conceptions of the legal nature MCA.

Невпорядкованість значної кількості питань щодо Міжнародного Комерційного Арбітражу ставить перед юридичною наукою завдання дослідити їх. Особливо детально необхідно зупинитись на дослідженні правової природи МКА.

Визначаючи Міжнародний Комерційний Арбітраж як механізм розгляду комерційних спорів по договорах, які уклали іноземним елементом між приватними особами (юридичними та фізичними) і базуються на угоді сторін, що вилучає конкретний спір з юрисдикції державного суду, питання про правову природу МКА набуває особливого значення, тим більше, що загального юридичного визначення МКА немає.

Актуальною проблемою публікації можна виділити визначення серед існуючих концепцій правової природи Міжнародного Комерційного Арбітражу найдоцільнішої, що найбільш адекватно відображає сучасні тенденції в розвитку законодавства про арбітраж.

Правова природа Міжнародного Комерційного Арбітражу багатогранна, і саме з нею вчені пов'язують спроби вирішити питання про примусове виконання арбітражного рішення. Виділяють кілька концепцій правової природи арбітражу: автономна, процесуальна, договірна та змішана.

Автономна теорія припускає, що Міжнародний Комерційний Арбітраж є самостійною системою, окремою і незалежною від національних систем права. Прихильники цієї концепції, зокрема Дж. Рубеллін-Девічі вважає, що вона була створена гіпотетичним «співтовариством» ділових людей для своїх цілей, а саме: для швидкого та ефективного вирішення спорів, що виникають у міжнародній торгівлі [1]. Правове регулювання МКА складалося під значним впливом сформованої ділової практики, яку фактично і визначили законом [2]. Правом, що підлягає застосуванню в такому процесі, є міжнародне комерційне право *lex mercatoria*. Логічним продовженням автономної концепції є теорія «делокалізації» МКА, тобто повне невтручання держави в діяльність арбітражу. Автономна концепція правової природи МКА не мала значного поширення. Як писав А. І. Мінаков, «зазначена концепція, відображаючи тенденцію невизнання національних правових систем, в остаточному підсумку суперечить принципу державного суверенітету» [3].

Теорія договірної кваліфікації арбітражу трактує його як звичайне цивільно-правове договірне правовідношення. Мета арбітражної угоди полягає в тому, щоб отримати третейське рішення, яке б урегулювало спір між сторонами, з обов'язковою умовою підкорення сторін цьому рішення, оскільки сторони немов би заздалегідь відмовляються від свого права і визнають право контрагента, якщо таким буде рішення третейського суду. Іншими словами, арбітражне рішення остаточно вирішує цивільно-

правові відносини. Оскільки арбітражна угода має за мету досягти арбітражного рішення, якому сторони апріорно підкоряються, ця угода має чисто цивільно-правовий характер. Та обставина, що підкорення арбітражу виключає юрисдикцію державного суду, також оголошується цивільно-правовим елементом, оскільки, на думку прихильників даної теорії, таке виключення не є метою угоди, а лише побічним і необхідним результатом її мети, яким є третейське рішення. Останнє ж, хоча і має подібність із судовим рішенням, поглинаючи правовий спір та усуваючи можливість для сторін піднімати в суді питання, вирішені арбітражем, не збігається з ним (тобто рішенням суду), тому що недержавна, оскільки не державна, а приватна воля створює, породжує арбітражну владу.

У процесуальній концепції превалюють процесуальні та публічно-правові елементи. Функція правосуддя делегується державними судами арбітрам, яких обирають сторони [4]. Будь-яке арбітражне рішення обов'язково передбачає укладення арбітражної угоди, але їх необхідно чітко розмежовувати. Арбітражна угода є вираженням волі сторін, що бажають передати спір для вирішення арбітрам, які у винесенні рішення повністю незалежні від сторін.

Прихильники цієї теорії прирівнюють арбітрів до суддів, тому що арбітри виконують схожі із суддями функції (вирішення спору, дотримання певних правил процедури, застосування норм права тощо), а рішення арбітражу — до судового рішення. Арбітраж є легітимним тільки завдяки державі, і держава залишає за собою право здійснювати контроль за арбітражним розглядом. Дж. Нібоетт вважав, що рішення арбітражу саме по собі — це лише «проект судового рішення», що набуває чинності тільки після підтвердження його державним судом [5]. Отже, на думку процесуалістів, арбітраж — це лише особлива форма відправлення правосуддя, а це є функцією держави, і якщо вона дозволяє сторонам удаватися до арбітражного способу вирішення спору та не застосовує в таких випадках діяльність своїх судових органів, то це означає, що суть арбітражу полягає в здійсненні публічно-правової функції, а отже, арбітражне рішення — це судове рішення.

Більшість зарубіжних (Дж. Лью, А. Редферн, М. Хантер [6], Ф. Фушар, Е. Гайлард, Б. Голдман [7]) та вітчизняних юристів (Ю. Притика [8], Цират Г. А. та інші) сьогодні дотримується саме цієї теорії.

Змішана концепція арбітражу проявляється на всіх стадіях арбітражного процесу відносно всіх суб'єктів правовідносин, що

виникають із приводу розгляду і вирішення спору в арбітражі (держава, сторони в арбітражному процесі, арбітри) [9].

Необхідно зазначити, що подвійність природи арбітражу проявляється в будь-якому аспекті його діяльності на всіх стадіях, змішана концепція правової природи арбітражу найбільш адекватно відображає сучасні тенденції в розвитку законодавства про арбітраж.

Висновок. Таким чином, серед концепцій правової природи МКА вчені виділяють автономну (де МКА — самостійна система, окрема і незалежна від національних систем права), договірну (як звичайне цивільно-правове договірне правовідношення), процесуальну (за якою функції правосуддя делегуються державними судами арбітрам, яких обирають сторони, а арбітражне рішення — це судове рішення) та змішану концепції, віддаючи перевагу змішаній яка найбільш адекватно відображає сучасні тенденції в розвитку законодавства про арбітраж.

### Література

1. *Rubellin-Devichi J.* Essai sur la nature de l'arbitrage. — Paris, — 1965. — 579 p.
2. *Lew J.* Applicable Law in International Commercial Arbitration. — New York: Oceana Publications, — 1978. — 525 p.
3. *Минаков А. И.* Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. — М.: Юрид. лит., 1985. — 144 с.
4. *Кейлин А. Д.* Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч. 3. — М.: Юрид. лит., 1961. — 398 с.
5. *Niboyet J.-P.* Traite de droit international prive francais. — Paris: Sirey, — 1950. — 410 p.
6. *Redfern A. Hunter M.* Law and Practice of International Commercial Arbitration. — London: Sweet and Maxwell, — 1999. — 664 p.
7. *Gaillard E., Savage J.* Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. — The Hague: Kluwer Law International, — 1999. — 1280 p.
8. *Притика Ю. Д.* Правові засади формування і функціонування міжнародного комерційного арбітражу в Україні: Автореф. дис. канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.03 / Київський національний ун-т ім. Т.Шевченка. — К., 1997. — 16 с.
9. *Кисельова Т.С.* До питання про визначення статусу арбітражу (третейського суду) // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 13. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. — С. 343—346.
10. *Rubellin-Devichi J.* Essai sur la nature de l'arbitrage. — Paris, — 1965. — 579 p.