УДК 341.63

АРБІТРАЖНА УГОДА ЯК ПІДСТАВА РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ У СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

ARBITRATION AGREEMENT AS GROUNDS FOR REALIZATION OF RIGHT FOR DEFENCE IN THE LIGHT OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS PRACTICE

Нагнибіда В.І.,
кандидат юридичних наук, доцент,
старший науковий співробітник
Інституту приватного права і підприємництва імені Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України
https://orcid.org/0000-0003-4233-7173

У статті аналізуються питання реалізації права на справедливий суд, на захист та доступ до правосуддя у світлі практики Європейського суду з прав людини, рішень Конституційного Суду України, положень національного українського законодавства. Зокрема, знайшло детальне вивчення питання, чи є укладена арбітражна угода про передачу міжнародних комерційних спорів на розгляд і вирішення міжнародних комерційних арбітражів обмеженням конституційних прав учасників цивільного обороту. Адже, як відомо, така угода має своїм правовим наслідком виключення передбачених угодою спорів з юрисдикції державних судів, а тому, на перший погляд, існують підстави для висновку обмеження права на захист. Дослідження вказаного питання має надзвичайно важливе значення у світлі правозастосування у процесі розгляду і вирішення спору міжнародним комерційним арбітражем та прямо впливає на остаточність та обов'язковість постановленого ним рішення. Крім цього, у статті аналізуються питання, чи є міжнародний комерційний арбітраж як вид третейських судів, що покликаний вирішувати міжнародні комерційні спори, судом у розумінні ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини та її основоположних свобод, тобто чи може такий «суд» здійснювати функції правозастосування та чи будуть акти постановлені в результаті такого правозастосування обов'язковими для сторін, адже саме у цьому випадку можна говорити про здійснення особою права на захист та реалізацію права на справедливий суд.

На основі цього автор робить висновок, що укладенням арбітражної угоди у світлі практики ЄСПЛ, Конституційного Суду України та положень міжнародних договорів України права учасників такої угоди не порушуються. Так само укладення такої угоди не можна і тлумачити як безпідставне обмеження права на захист у державному суді. Адже, добровільно укладаючи арбітражну угоду, особа або компанія за власною волею обмежує можливість вирішення спорів, які виникають із цивільних відносин у державних судах, однак саме право на захист та доступ до суду при цьому не обмежується, оскільки в такому разі спір розглядається компетентним (уповноваженим державою на вирішення відповідних спорів відповідно до закону) арбітражним (третейським) судом. При цьому особі забезпечується механізм контролю за постановленим рішенням та можливість примусового приведення рішення такого суду (арбітражу) до виконання із використанням повноважень державних органів виконавчої служби.

Ключові слова: арбітраж, арбітражна угода, третейський суд, право на справедливий суд, правозастосування, здійснення права на захист.

The article analyzes the issues of the exercise of the right to a fair trial, the protection and access to justice in the light of the case law of the European Court of Human Rights, the decisions of the Constitutional Court of Ukraine, the provisions of national Ukrainian law. In particular, was studied in detail the issue of whether a concluded arbitration agreement on the transfer of international commercial disputes for consideration and resolution to international commercial arbitration constitutes the restriction of the constitutional rights of participants in civil transactions. As it is known, such an agreement has the legal consequence of excluding the disputes envisaged by the agreement from the jurisdiction of state courts, and therefore, at first glance, there are grounds to conclude that the right to a defense is restricted. Investigation of the above issue is extremely important in the light of law implementation in the process of dispute resolution and international commercial arbitration, and directly affects the finality and binding nature of the decision. In addition, the article analyzes the question of whether international commercial arbitration as a type of arbitration court, that seeks to resolve international commercial disputes, can be understood as a court within the meaning of Art. 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, that is, whether such a "court" can exercise the functions of law implementation and whether the acts rendered as a result of such implementation are binding on the parties, since it is in this case that one can speak of the exercise of the right of defense and the exercise of the right to a fair trial.

On this basis, the author concludes that the conclusion of the arbitration agreement in the light of the practice of the ECtHR, the Constitutional Court of Ukraine and the provisions of international treaties of Ukraine does not violate the rights of the parties to such agreement. Similarly, the conclusion of such an agreement cannot be interpreted as an unjustified restriction on the right to a defense in a state court. Thus, by voluntarily concluding an arbitration agreement, a person or company by their own will limits the ability to resolve disputes arising from civil relations in state courts, but the right to defense and access to court is not limited, since in this case the dispute is considered by competent (authorized by the state for the resolution of relevant disputes in accordance with the law) arbitration court. Also, the person is provided with the mechanism of control over the rendered decision and the possibility of forcibly bringing the decision of such court (arbitration) to execution using the powers of state bodies of the executive service.

Key words: arbitration, arbitration agreement, arbitration court, right to a fair trial, law implementation, exercise of the right to a defense.

Питання щодо реалізації права особи на захист, справедливий суд та доступ до правосуддя останнім часом досить жваво обговорюється в юридичних колах. Особливо гостро вони порушуються в контексті судової реформи та реформи третейського судочинства. У зв'язку з цим вивчення того, як співвідноситься укладена арбітражна угода про передачу на розгляд і вирішення арбітражів міжнародних комерційних спорів та реалізація права на судовий захист прав, набуває неабиякої актуальності. Вказана проблема уже частково була предметом досліджень Т.Г. Захарченко, О.Д. Крупчана, М.М. Мальського, О.С. Перепелинської, Ю.Д. Притики, М.Ф. Селівона, Т.В. Сліпачук, Ю.С. Черних та інших вчених і практиків у галузі міжнародного комерційного арбітражу. Разом із тим нині на практиці досить часто трапляються випадки оспорювання компетенції міжнародних комерційних арбітражів на підставі того, що укладена арбітражна угода обмежує право особи на справедливий суд та захист, передбачені ст. 6 Конвенції про захист прав людини і її основоположних свобод.

Тому *метою* цієї статті є встановлення правових наслідків укладення арбітражної угоди з вирішення міжнародних комерційних спорів із точки зору можливості учасника такої угоди реалізації свого суб'єктивного права на захист та справедливий суд. Вбачається, що дослідження цього питання саме під таким кутом зору має

велике значення для правозастосування у процесі розгляду і вирішення спору міжнародним комерційним арбітражем та прямо впливає на остаточність та обов'язковість постановленого ним рішення.

Першим аспектом, який у цьому контексті потребує з'ясування, − це те наскільки положення угоди про передачу справи на розгляд і вирішення арбітражу узгоджуються з положеннями Конституції України в частині забезпечення конституційного права на захист прав і свобод людини і громадянина судом (ст. 55 Конституції України) та неможливості обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина (ст. 64 Конституції України), а також здійснення правосуддя виключно судами з поширенням юрисдикції судів *на будь-який юридичний спір* та будь-яке кримінальне обвинувачення (ст. 124 Конституції України).

Дійсно наведеними положеннями Конституції України кожному громадянину гарантується захист його прав та свобод судом. Разом із тим, зважаючи на наведені вище положення Нью-Йоркської конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. та ГПК України, логічно зробити висновок, що держава, з одного боку, декларує абсолютне право на судовий захист, а з іншого – виключає спори, щодо яких укладено третейські або арбітражні угоди з юрисдикції державних судів, тим самим «нібито» порушуючи або безпідставно обмежуючи конституційні права і свободи людини і громадянина. Саме такими міркуваннями керувались суб'єкти права на конституційне подання, звертаючись до Конституційного Суду України у справі за № 1-3/2008 (справа про завдання третейського суду) [1].

У конституційному поданні суб'єкти звернення до Конституційного Суду України обґрунтовували, що третейські суди в порушення положень ст.ст. 124 та 125 Конституції України фактично наділяються статусом органів правосуддя і водночас складової частини судової гілки влади. У своїй позиції Конституційний Суд України зазначив, що, гарантуючи судовий захист із боку держави, Основний Закон України водночас визнає право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55).

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. При цьому Суд вказав, що функціонування третейських судів в Україні базується не лише на засадах національного, а й міжнародного права, зокрема загальні засади арбітражного розгляду цих спорів визначені Європейською конвенцією про зовнішньоторговельний арбітраж від 21 квітня 1961 р. та рекомендовані державам Арбітражним регламентом Комісії ООН із права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) від 15 червня 1976 р. Крім того, посилаючись на рішення Європейського суду з прав людини у справі «Девір проти Бельгії» від 27 лютого 1980 року (*Deweer v. Belgium*) [2], Конституційний Суд України вказав, що практика ЄСПЛ 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. Також Суд зазначив, що третейський розгляд спорів сторін у сфері цивільних і господарських правовідносин – це вид недержавної юрисдикційної діяльності, яку третейські суди здійснюють на підставі законів України шляхом застосування, зокрема, методів арбітрування. Здійснення третейськими судами функції захисту, передбаченої в абз. 7 ст. 2, ст. 3 Закону, 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, а тому оспорювані положення Закону не порушують приписи 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 належать до системи судів загальної юрисдикції (ст. 125 Конституції України). З аналізу положень Закону випливає, що третейські суди є недержавними незалежними органами захисту майнових і немайнових прав та охоронюваних законом інтересів фізичних та/або юридичних осіб у сфері цивільних і господарських правовідносин. Відповідно до ст. 7 Закону третейський розгляд здійснюють постійно діючі третейські суди та третейські суди для вирішення конкретного спору (пп. 3−4 згаданого рішення Конституційного Суду України [1]).

Таким чином, у вказаному рішенні Конституційний Суд України констатував, що якщо особа шляхом вільного волевиявлення вдається до інших способів захисту своїх порушених прав чи свобод (ніж захист у порядку звернення до державних судів), зокрема до застосування порядку вирішення спорів у порядку арбітрування, а це право встановлене національними та міжнародними актами, такий вибір цілком узгоджується із правом особи на захист своїх прав та свобод і її права жодним чином не звужуються та не обмежуються. У цитованій справі ЄСПЛ в п. 49 рішення з цього приводу зазначив, що «право на правосуддя» – як одна зі складових частин справедливого судового розгляду, так само не абсолютне в кримінально-правовій, як і в цивільно-правовій сферах. Воно може бути обмежене на основі відповідних інструментів [2]. Аналогічний висновок сформульовано і в іншій справі, яка розглядалась ЄСПЛ – *Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany* (2001) [3], де Суд зазначив, що право на доступ до правосуддя, яке охороняється п. 1 ст. 6 Конвенції (Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [4] – *В.Н.*), не є абсолютним і може бути обмежене. Разом із тим такі обмеження допускаються лише опосередковано (*by implication*), адже право на доступ до правосуддя за своїм характером вимагає державного регулювання. У цьому контексті Договірні держави користуються певними межами вільного розсуду, хоча остаточне рішення щодо дотримання вимог Конвенції приймається Європейським судом. При цьому державою має бути забезпечено, щоб застосовувані вимоги не обмежували і не применшували доступ приватної особи до правосуддя таким чином і в таких межах, що буде порушена сама сутність права. Крім цього, обмеження не відповідає п. 1 ст. 6 Конвенції, якщо воно не спрямоване на досягнення законної цілі і якщо відсутній розумний співрозмірний зв'язок між використовуваними засобами і переслідуваною ціллю. Такі ж висновки було зроблено у справах *Waite and Kennedy v. Germany* (п. 59) [5], *T. P. and K. M. v. The United Kingdom* (§ 98) [6], *Z and Others v. The United Kingdom*(п. 93) [7].

З іншого боку, надаючи тлумачення слову «суд» у контексті «Права на справедливий суд», у т.ч. такого аспекту, як «право на доступ до суду» (п. 1 ст. 6 Конвенції), ЄСПЧ неодноразово зазначав, що Конвенція не створює для державних судів монополію на відправлення правосуддя, адже в розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції «суд» не обов'язково варто розуміти як таке, що означає судову установу класичного типу, інтегровану в стандартний судовий механізм держави (*Campbelland Fell v. The United Kingdom* (1984) [8]; *Lithgowandothers v. The United Kingdom* (1986) [9]).

Крім того, у справах *Transado-Transportes Fluviais do Sado, S.A. v. Portugal* (2003) [10] та *Regent Company v. Ukraine* (2008) [11] ЄСПЛ зауважив, що ст. 6 Конвенції не виключає створення арбітражних судів із метою вирішення спорів між приватними підприємствами. Насправді, слово «суд» у п. 1 ст. 6 Конвенції не обов'язково має розумітися як суд класичного виду, інтегрований у стандартну судову

систему держави. У справі *Regent Company v. Ukraine* ЄСПЛ додав, що арбітражний суд був «судом, встановленим законом», який діяв відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж», а також внутрішніх процесуальних правил. При цьому провадження в арбітражному суді було таким самим, як і у відповідних державних цивільному чи господарському судах, та існували нормативні положення, відповідно до яких рішення вказаного арбітражного суду могли бути оскаржені до Київського апеляційного суду на підставах, зазначених у Законі України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 1994 р. Арбітражний суд (МКАС при ТПП України – *В.Н.*) залишався єдиним арбітражним органом в Україні, який міг відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 1994 р. вирішувати «комерційні спори з іноземним елементом». До того ж відповідно до Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та ст. 3(1) Закону України «Про виконавче провадження» рішення вказаного суду прирівнюються до інших судових рішень, які підлягають виконанню (п. 54, *Regent Company v. Ukraine*) [11]. На основі цього ЄСПЛ зробив висновок, що арбітражний розгляд справи, так само як і вирішення справи державним судом дає змогу особі, права якої порушено, невизнано чи оспорене, реалізувати своє право на захист, і рішення таких судів є обов'язковими до виконання. Адже одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, яка передбачає дотримання принципу *res judicata*, тобто принципу остаточності рішення, згідно з яким жодна зі сторін не має права домагатися перегляду остаточного і обов'язкового рішення лише з метою повторного слухання справи і постановлення нового рішення. Відхід від цього принципу можливий лише тоді, коли він зумовлений особливими і непереборними обставинами (п. 46, *Ustimenko v. Ukraine* (2015) [12].

Підсумовуючи усе сказане щодо обмеження права на захист та доступ до правосуддя у зв'язку з укладеною арбітражною угодою, зазначимо, що укладенням такої угоди у світлі практики ЄСПЛ, Конституційного Суду України та положень міжнародних договорів України вказані права особи не порушуються. Так само це не можна тлумачити як безпідставне обмеження права на захист у державному суді. Добровільно укладаючи арбітражну угоду, особа або компанія за власною волею обмежує можливість вирішення спорів, які виникають із цивільних відносин у державних судах, однак саме право на захист та доступ до суду при цьому не обмежується, оскільки в такому разі спір розглядається компетентним (уповноваженим державою на вирішення відповідних спорів відповідно до закону) арбітражним (третейським) судом. При цьому особі забезпечується механізм контролю за постановленим рішенням та можливість примусового приведення рішення такого суду (арбітражу) до виконання із використанням повноважень державних органів виконавчої служби.

Варто зауважити, що, крім згаданого конституційного подання та наведеного рішення ЄСПЛ, в Україні не було спроб визнання третейських (арбітражних) угод такими, що обмежують конституційні права на захист та доступ до суду. Дані Єдиного державного реєстру судових рішень також не містять рішень, які б стосувались розгляду зазначеного питання саме під таким кутом зору. Щоправда, у двох рішеннях Касаційний цивільний суд відмовив в юрисдикції третейському суду, посилаючись в одному випадку на непідвідомчість спору третейським судам (рішення у справі № 755/11937/16-ц від 30 січня 2019 р. [13]), а в іншому – на те, що договір, в якому міститься третейська угода, припинив свою дію (рішення у справі № 755/4608/16-цвід 13 червня 2018 р. [14]), проігнорувавши тим самим принцип автономності третейської угоди, передбачений ст. 12 Закону України «Про третейські суди».

У світлі розгляду міжнародного комерційного арбітражу як особливого суб'єкта правозастосування відзначимо. Відповідно до практики ЄСПЛ, міжнародних договорів України, національного законодавства укладена між сторонами письмова угода про передачу на розгляд усіх або певних комерційних спорів є підставою для виключення спорів із відносин, що охоплюються такою угодою з юрисдикції державних судів. Реалізація стороною права на вирішення вказаних спорів у порядку арбітражу є підставою для закриття відповідного провадження в державному суді, якщо суд на знайде підстав, що арбітражна угода є недійсною, нечинною або невиконуваною. Таким чином, законодавство наділяє міжнародний комерційний арбітраж спеціальними правозастосовчими функціями, прирівнюючи його рішення до рішень національних судів (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження» [15], ч. 1 ст. 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж»). З огляду на те, що в Україні міжнародний комерційний арбітраж створений і діє на підставі Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» і відповідно до Додатку 1 до вказаного Закону затверджено регламент МКАС при ТПП України як єдиної самостійної постійно діючої установи, а також висновки ЄСПЛ, зроблені у справі *Regent Company v. Ukraine,* саме МКАС при ТПП України є арбітражним органом, створеним «відповідно до закону» і саме він наділяється повноваженнями щодо здійснення правозастосування – вирішення спорів у порядку, передбаченому чинним законодавством. При цьому передача спору за письмовою арбітражною угодою сторін, добровільно укладеною між ними, не є обмеженням прав учасників цивільного обороту в розумінні Конвенції про захист прав людини та її основоположних свобод, а також Конституції України. Так само не суперечать Конституції України можливість передачі спорів у встановленому порядку на розгляд і вирішення арбітражного суду за домовленістю сторін та виключення такого спору з юрисдикції державних судів.

СПИСОК ВИКОРСИТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Рішення Конституційного Суду України від 10.01.2008 р. № 1-рп/2008 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» (справа про завдання третейського суду). *Верховна Рада України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08.

2. Judgement of 27 February 1980. Case of Deweer v. Belgium : Apl. № 6903/75. *European Court of Human Rights.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57469.

3. Judgement of 12 July 2001: Case of Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany: Apl. № 42527/98. *European Court of Human Rights.* URL: http://echr.ketse.com/doc/42527.98-en-20010712/view/.

4. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950. *European Court of Human Rights*. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

5. Judgement of 18 February1999: Case of Waite and Kennedy v. Germany: Apl. № 26083/94. *European Court of Human Rights*. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58912.

6. Judgement of 10 May 2001: Case of T. P. and K. M. v. The United Kingdom: Apl. № 28945/95. *European Court of Human Rights.* URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59456.

7. Judgement of 10 May 2001: Case of Z and others v. The United Kingdom: Apl. № 29392/95. *European Court of Human Rights*. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59455.

8. Judgement of 28 June 1984: Case of Campbell and Fell v. The United Kingdom Apl. № 7878/77. *European Court of Human Rights*. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57456.

9. Judgement of 10 May2001: Case of Lithgow and others v. The United Kingdom: Apl. № 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81. *European Court of Human Rights*. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57526.

10. Judgement of 16 December 2003: Case of Transado-Transportes Fluviais do Sado, S.A. v. Portugal: Apl. № 35943/02. *European Court of Human Rights*. URL: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-44660.

11. Judgement of 3 April 2008: Case of Regent Company v. Ukraine: Apl. № 773/03. *European Court of Human Rights*. URL: http://echr.ketse.com/doc/773.03-en-20080403/view/.

12. Judgement of 29 October 2015: Case of Ustimenko v. Ukraine: Apl. № 32053/13. *European Court of Human Rights*. URL: http://www.humanrightsnorway.com/wp-content/uploads/2015/10/CASE-OF-USTIMENKO-v.-UKRAINE.pdf.

13. Постанова Другої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі за №755/11937/16-ц від 30.01.2019 р. *Верховний Суд України*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/79744770

14. Постанова Другої судової палати Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі за №755/4608/16-ц від 13.06.2018 р. *Верховний Суд України*. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74963416

15. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 р. № 1404-VIII. *Верховна Рада України. Законодавство України*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19.