

Міжнародне право

Манайку Тетяна Василівна

студентка юридичного факультету

Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

Manaiku Tetiana

International Law Student of

Yuri Fedkovych Chernivtsi National University

**МІЖНАРОДНО КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ/МЕДІАЦІЯ ТА РИЗИКИ
КОРУПЦІЇ В ДАНІЙ УСТАНОВІ (ПРИЧИНИ, МЕТОДИ УНИКНЕННЯ)
INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION/MEDIATION AND
RISKS OF CORRUPTION IN THIS INSTITUTION (REASONS,
AVOIDANCE METHODS)**

***Анотація.** Статтю присвячено проблемам вирішення спорів із кримінальними елементами у міжнародному комерційному арбітражі, розпочинаючи з можливості такого розгляду, його межами та результатами арбітражного провадження. Проаналізовані відомі справи міжнародних арбітражних трибуналів, що зачіпають питання кримінальних правопорушень. Зроблено висновок щодо неможливості розгляду арбітражем по суті справи з кримінально-правовими елементами та неможливості зобов'язати виконати контракт, який в основі має протиправні дії. Але ця інституція може встановити сам факт вчинення злочинної дії, що кваліфікується як кримінальний злочин, а також присудити компенсацію/відшкодування збитків.*

Ключові слова: міжнародно комерційний арбітраж, арбітральність, юрисдикція арбітражного трибуналу, корупція, кримінально-правовий аспект.

Summary. The article is devoted to the problems of resolving disputes with criminal elements in international commercial arbitration, starting with the possibility of such consideration, its limits and the results of arbitration proceedings. The well-known cases of international arbitration tribunals dealing with criminal offenses are analyzed. It is concluded that it is impossible for the arbitration to consider the merits of the case with criminal law elements and the impossibility to oblige to perform the contract, which is based on illegal actions. But this institution can establish the very fact of committing a criminal act, which qualifies as a criminal offense, as well as award compensation / damages.

Key words: international commercial arbitration, arbitrability, jurisdiction of the arbitral tribunal, corruption, criminal law aspect.

Постановка проблеми. Одним із важливих напрямів сучасного державного розвитку є налагодження належних правових засобів із попередження та розв'язання різних конфліктів або спірних ситуацій, що виникають у суспільстві з приводу тих чи інших благ або є наслідком суперечності інтересів тих чи інших суб'єктів правових відносин. Звичайно, що врегулювання даних питань потребує певних правових умов та чіткої організації. Правові механізми попередження юридичних конфліктів і суперечностей вимагають наявності та ефективного функціонування різноманітних способів їх розв'язання, включаючи альтернативні судовим процедури вирішення спорів.

Сьогодні, як ніколи, набули актуальності питання імплементації у судовий процес процедур арбітражу та медіації. Такі позасудові форми вирішення конфліктів, безперечно, дозволять розвантажити державні суди і полегшать суб'єктам господарювання їх діяльність. Тому і держава, в тому числі суди, і суспільство зацікавлені в розвитку та поширенні альтернативних способів вирішення спорів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Поряд з всебічним і комплексним аналізом основних проблем, що виникають у сфері міжнародного комерційного арбітражу питання арбітражної угоди розглядаються в тому числі в навчальних посібниках під редакцією А.А. Костіна, О.Ю. Скворцової і В.А. Мусіної, Е.В. Брунцєвої.

Дослідженням відносин з протидії корупції приділялася і приділяється велика увага в науковій літературі. Дослідженню проблеми боротьби з корупцією присвятили свої роботи В. Авер'янов, В. Андріанов, О. Андрійко, П. Андрушко, П. Бардхан, А. Бандурка, І. Барціц, Л. Білінська, А. Васильєв, В. Гаращук, В. Гвоздецький, І. Гнідаш, Ю. Голик, А. Карадаг, М. Качелін, Р. Клітгард, В. Коваленко, А. Коваль, Ю. Ковбасюк, П. Кобець, О. Кожевников. Темі міжнародного комерційного арбітражу присвячені роботи низки українських правознавців, серед яких К. Вітман, А. Довгерт, В. Кисіль, В. Комаров, В. Луць, О. Переверзєва, І. Побірченко, М. Приходько, І. Проценко, Ю. Рилач, А. Цірат, Г. Цірат, Ю. Шемшученко та інші.

Формулювання цілей статті. На основі комплексного аналізу різних аспектів дійсності арбітражної угоди і його впливу на вирішення спорів в міжнародних арбітражних судах виявити теоретичні, законодавчі та практичні ризики корупції в даній установі (причини, методи уникнення).

Виклад основного матеріалу. З самого зародження держави як феномена суспільно-політичного устрою життя людей право на здійснення

правосуддя розглядалося носіями влади як особливий привілей і частина державного суверенітету: крім законів, виданих відповідним правителем (сувереном), на його території діяв суд, вершити правосуддя від імені даного правителя. Застосування на території «свого» держави законів, виданих за його межами, і виконання рішень, прийнятих іноземними судами, не тільки не віталось, але і було просто неможливим, розглядалося як неповагу до власних владних прерогатив. І в ХХІ столітті, не зважаючи на процес глобалізації, ці проблеми досі не можна вважати повністю дозволеними.

При цьому відзначимо, що судові функції державної влади, як правило, пов'язані з її законодавчими функціями: суверен (держава) в особі призначеного їм судді здійснює правосуддя, застосовуючи закони, видані цим же сувереном (Державою). Правда, судити один одного люди почали задовго до того, як були сформульовані та покладені на папір (папірус, пергамент) або висічені на камені перші закони, і часто і сам суд, і правові аргументи переможця спиралися не стільки на нормах закону або абстрактної справедливості, скільки на праві сильного, тобто на простому фізичному примусі [1, с. 34].

Треба з жалем констатувати, що і сьогодні, в ХХІ ст., ці ж недоліки державного правосуддя (тобто, по-перше, залежність судової та законодавчої влади від одного і того ж носія державних регалій і, по-друге, рішення справ на користь сильних, а не правих) настільки ж актуальні для деяких країн, що володіють атомними бомбами, як були актуальні в часи старозавітних пророків, незважаючи на те що в наш час конституції всіх цивілізованих держав формально закріпили відділення один від одного законодавчої, виконавчої та судової гілок влади і проголосили принцип верховенства закону.

Така ситуація не могла влаштовувати людей в давнину, так само як вона не влаштовує їх і сьогодні. Тому в якості альтернативи судам державним з найдавніших часів відомі суди третейські, що відрізняються від державних тим, що функції третейського судді (арбітра) в них здійснює особа, що не залежить від держави, в більшості випадків - обране самими сторонами або призначене із застосуванням погодженої сторонами процедури [3, с. 38].

Наш час – час глобалізації. Незнаного досі прискорення й автоматизації виробництва, суттєвих змін у світогляді людей. А ще час світової кризи. І не для кого не є таємницею, що під час криз, змін, нестабільності відбуваються загострення стосунків між людьми, організаціями, країнами. Саме в таких ситуаціях зростає роль і значення діяльності організацій, що мають певний вплив на ці відносини, що стоять на заваді їхнього загостренню, мають усі можливості для попередження конфліктів та регулювання спірних ситуацій. В Україні однією з таких організацій є Міжнародний комерційний арбітражний суд (МКАС) при Торгово-промислової палати України (ТППУ).

Історія вирішення спорів – це історія співвідношення трьох його форм: примусової (анти правової); судової; альтернативної.

Сьогодні все більшого поширення набуває альтернативні, позасудові способи вирішення спорів, особливо у сфері зовнішньоекономічної діяльності. Саме це і стало підґрунтя створення МКАС. Це юрисдикційна установа, яка розглядає спори міжнародного характеру. Ну, наприклад, два підприємства, українське і чеське заключили контракт на виставку продукції. І хтось із контрактників не виконав зобов'язання. У контракті обов'язково є норма, положення про те, як розглядається спір у разі його виникнення. Чи в державному судді Чехії, чи України чи взагалі в іншій країні [4].

В усіх країнах, де розвивається арбітраж діють один або два авторитетні арбітражні інститути. Наприклад, в Австрії до 1975 року при кожній земельній палаті діяли свої арбітражі. Їх було 9. Цим вони створили відповідну конкуренцію, розбіжність, тому було прийнято рішення створення єдиного міжнародного центру, з яким пізніше уклали договір про співпрацю.

Суперечливі питання, ситуації, моменти у ділових відносинах – це було, є і буде. Такою є людська природа. Але якщо можна максимально зменшити збитки і матеріальні і моральні, якщо можна запобігти загостренню ситуації і стосунків, попередити непорозуміння – то це треба і варто зробити.

Медіація як спосіб вирішення суперечок. Вирішення суперечок шляхом медіації набагато легше, ніж МКАС. Медіація має добровільний, а не зобов'язувальний характер. Сторони за власним бажанням можуть припинити медіацію або продовжити її. Однією з умов медіації – конфіденційність. Усе, що відбувається за процедурою медіації – залишається в таємниці. На відміну від третейського судді – арбітра, медіатор не виносить жодного рішення. Одна з переваг медіації полягає в тому, що сторони самі між собою вирішують які питання та в якому об'ємі вони хочуть обговорити. Сама процедура медіації гнучка і неформалізована, тому її легко підлаштувати під інтереси сторін. Тому рівень корупції в даній установі дуже низький, а то й неможливий [5, с. 160–168].

Корупція – «стоп» розвитку країни. Це те, що не дає нам рухатися вперед у всіх сферах, сприяє бездіяльності. Закон України «Про боротьбу з корупцією» дає таке визначення корупції: «Під корупцією... розуміється діяльність осіб, уповноважених на виконання функції держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг». Інакше кажучи, корупція є покупкою або продажем рішення з порушенням справедливості.

Справедливість може бути як юридичною (коли порушується писана норма), так і моральною (коли конкретні норми поведінки не затверджені). Насправді корупція – це дуже небезпечне явище, тому що вона навчає того, що можна нечесним шляхом досягти успіху. Саме тому корупція є небезпечною для суспільства. Вона підриває основи суспільства. Коли люди працюють на державних посадах послугуючись жагою до збагачення, а не інтересами власних громадян – це призводить до руйнівних наслідків. Втрата грошей через корупцію позбавляє громадських ресурсів, необхідних для отримання медичної допомоги, освіти, а деморалізує населення, яке втрачає довіру до чиновників, які повинні служити суспільству [2].

Про довіру до судової системи свідчать результати різноманітних соціологічних опитувань, відповідно до яких переважна більшість населення не довіряють судам. І причиною цього є здебільшого корупційні прояви. Наприклад, за даними дослідження, яке робила міжнародна компанія, рівень довіри до українських судів найнижчий в Європі та один з найнижчих у світі. Найвищий рівень – у Данії, Норвегії, який становить 60-70%, в Україні рівень довіри – 12% (тих, хто довіряє судам хоча б частково). Серед тих, хто не був на судовому засіданні за останні три роки, рівень довіри становить 4%, серед тих, хто був – 16%. М. Яблоков зазначає, що корупція передбачає систематичний підкуп посадових осіб законодавчої, виконавчої та судової влади, громадських і політичних діячів, що призводить до прийняття ними рішень, які порушують закон або неписані суспільні норми [6, с. 4].

Актуальною проблемою сьогодення є посилення протитидії суддів. Поштовхом в цьому напрямі було прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законів України (щодо хабарництва)», відповідно до якого суддів переведено до категорії осіб, які мають особливо відповідальне

становище, та збільшенню міру покарання до довічного позбавлення волі (ст. 17, 24).

Країни, що розвиваються втрачають на корупцію в 10 разів більше грошей, ніж отримують з міжнародної допомоги. Існує прямий зв'язок між країнами, які очолюють корумповані чиновники з тими, які найбільше зловживають правами своїх громадян. Верховний комісар з ООН з прав людини у 2014 році зауважив, що на гроші, витрачені через корупцію можна було нагодувати увесь світ 80 разів. Зростання рівня корупції серед високопосадовців, де стабілізує такі країни як Єгипет чи Україна, і водночас створює велику небезпеку для міжнародного миру та безпеки. Головна проблема не у відсутність законів, а у тому, що ці закони не дію. Тому міжнародний антикорупційний суд не потребує нових законів, або нових норм. Він просто створює платформу для судових переслідувань корумпованих лідерів.

Зрозуміло, що корупція завжди була і є. І дуже важко її позбутися назавжди, оскільки це спільна проблема країн, вирішення якої можливий спільними зусиллями. Конвенція ООН проти корупції. Це документ означає, що держави учасниці повинні притягати до відповідальності осіб, які вчинили корупційні дії. Також дана конвенція вимагає, щоб країни прийняли закони, які визнають хабарництво, вимагання та відмивання грошей. Країни зобов'язані забезпечити виконання цих законів [7].

Основні методи уникнення корупції в судових установах. Перш за все потрібно, щоб люди при владі, включаючи державних лідерів відчували що, якщо вони порушують закони своєї країни – є реальна загроза переслідування та покарання. Це те, чого дійсно не вистачає багатьом країнам у яких процвітає корупція серед високопосадовців, адже безкарність продовжує

процвітати тому, що саме такі люди власноруч контролюють поліцію, прокуратуру і суди.

В ідеалі в країнах повинен бути дієвий національний антикорупційний суд, він повинен діяти за принципом компліментарності, тобто якщо країна здатна сама розслідувати, мати відповідне судочинство і притягати до відповідальності корумпованих лідерів, то допомога антикорупційного суду їй не потрібна. Але якщо країна не може сама ефективно це зробити, тоді вступає Міжнародний антикорупційний суд. Він стимулює в країнах міцні національні системи судочинства, щоб притягати до відповідальності власних корупційних лідерів. Це стане однією з головних досягнень цього суду.

Висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямку. Відзначимо що, важливим етапом при уникненні корупції в судових установах, зокрема МКАС повлягається на відборі суддів, а особливо дискваліфікувати тих, хто виявився нечесним чи недостатньо кваліфікованим. Потрібно наполягати на тому, що у судді будуть працювати чесні, кваліфіковані люди, що буде працювати група з 6 міжнародних експертів, які перевіряють кандидатів і матимуть права дискваліфікувати тих, хто виявиться нечесний чи недостатньо кваліфікованим. Головне переконатися, що суддів відбиратимуть зі здібних кандидатів, а не з тих, хто сам корумпований або некомпетентний. Якщо справи перервати корумпованим суддям, то вся система буде нікчемною.

Отже, Україна по-своєму унікальна та важлива для світу. Україна досягла певного прогресу через велику підтримку та заохочення міжнародного співтовариства та активних громадських організацій. Безперечно, прогрес є, але є суттєва різниця між прогресом і успіхом. Зрозуміло, що 100% успіху досягти неможливо, але щоб цей прогрес дав якийсь результат, потрібно щоб належним чином працювали і НАБУ, і САП і

ВАКС. Це ключовий момент для України. У нас є незалежна журналістика, активний громадський сектор та підтримка міжнародних партнерів. Якщо це не вдасться зробити в Україні, то це взагалі неможливо зробити.

Література

1. Васильев Д.В., Дробышев П.Ю., Конов А.В. Административная этика как средство противодействия коррупции. М., 2003. С. 34.
2. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж». URL: <http://www.rada.gov.ua>.
3. Карпович О.Г. Анализ современных международных подходов к борьбе с коррупцией. Международное публичное и частное право №3 (42). 2008 г. С. 38.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (UNCAC) була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН (резолюція № A / RES / 58/4 від 31 жовтня 2003 року). URL: http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50028_R.pdf
5. Кравцов С.О. Формування складу арбітрів, забезпечувальні заходи, отримання, збереження та забезпечення доказів у міжнародному комерційному арбітражі // Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2013. №3. С. 160–168.
6. Практичні заходи боротьби з корупцією. Керівництво, підготовлене Секретаріатом ООН. A / CONF 144 / B. 29. May 1989. P. 4.
7. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН про розробку Конвенції проти корупції // Документи ООН. A / RES / 55/61.
8. Южанин А. О. Транснациональная коррупция: глобальная проблема современности // Молодой ученый. 2012. №5. С. 351-353.

References

1. Vasiliev DV, Drobyshch P.Yu., Konov A.V. Administrative ethics as a means of combating corruption. M., 2003. S. 34.
2. Law of Ukraine "On International Commercial Arbitration". URL: <http://www.rada.gov.ua>.
3. Karpovich O.G. Analysis of modern international approaches to combating corruption. International public and private law №3 (42). 2008 Since 38.
4. The United Nations Convention against Corruption (UNCAC) was adopted by the UN General Assembly (resolution № A / RES / 58/4 of 31 October 2003). URL: http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50028_R.pdf
5. Kravtsov S.O. Formation of arbitrators, precautionary measures, obtaining, storing and providing evidence in international commercial arbitration // Journal of Civil and Criminal Procedure. 2013. №3. P. 160–168.
6. Practical measures to combat corruption. Guidance prepared by the UN Secretariat. A / CONF 144 / B. 29. May 1989. P. 4.
7. Resolution of the UN General Assembly on the development of the Convention against Corruption // UN Documents. A / RES / 55/61.
8. Yuzhanin A.O. Transnational corruption: a global problem of our time // Young scientist. 2012. №5. P. 351-353.