

МІЖРЕГІОНАЛЬНА
АКАДЕМІЯ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ



ПРОБЛЕМИ МОДЕРНІЗАЦІЇ УКРАЇНИ

Випуск 2

Матеріали

*Міжнародної науково-практичної конференції
“Правова держава та демократичне суспільство:
фактори розвитку та взаємодії”
м. Київ, МАУП, 14 квітня 2016 р.*

Київ
ДП “Видавничий дім “Персонал”
2016

*Схвалено Вченою радою Міжрегіональної Академії управління персоналом
(протокол № 3 від 30.03.16)*

Редакційна колегія:

*М. Н. Курко (голова), д-р юрид. наук, проф.;
М. Ф. Головатий (заступник голови), д-р політ. наук, проф.;
А. А. Ігнатченко (відповідальний редактор), канд. техн. наук;
О. В. Баєва, д-р біол. наук, проф.;
І. П. Бідзюра, д-р політ. наук, проф.;
В. М. Воронін, д-р іст. наук;
М. Л. Головка, д-р іст. наук, проф.;
В. Б. Захожай, д-р екон. наук, проф.;
В. І. Литвиненко, канд. юрид. наук, доц.;
В. В. Рябцев, канд. техн. наук, доц.*

*Матеріали подано в авторській редакції.
Відповідальність за зміст та орфографію матеріалів несуть автори.*

Проблеми модернізації України : [зб. наук. пр.] / МАУП. — К.: ДП
“Видавничий дім “Персонал”, 2008 —

С76 Вип. 2: Матеріали Міжнародної наук.-практ. конф. “Правова держава
та демократичне суспільство: фактори розвитку та взаємодії”, 14 квітня
2016 р. / редкол.: М. Н. Курко (голова) [та ін.]. — 2016. — 448 с. : іл. — Бі-
бліогр. у кінці ст.

У пропонованому збірнику подано тези учасників науково-практичних
конференцій з проблематики широкого кола аспектів процесу системної модерніза-
ції України.

Для науковців, громадсько-політичних діячів, студентів, а також усіх, хто
цікавиться розвитком Української держави і світовим досвідом проведення модер-
нізаційних процесів.

ББК 63.3(4УКР)я43+67.9(4УКР)301я43

Пеньков С. В. Теоретичний генезис проблеми використання службових тварин в оперативно-розшуковій діяльності.....	177
Погорєлова І. С. Політична культура українського суспільства у вимірі європейських цінностей	179
Севрук В. Г. Проблеми дослідження етнічних мотивів вчинення злочинів.....	182
Стасюк С. В. Зміни податкового законодавства 2016 року як запорука демократизації суспільства	184
Трембіцький А. М. Схилення до розголошення комерційної таємниці: проблеми визначення меж відповідальності.....	187
Утвенко В. В. Правове регулювання соціального захисту окремих категорій непрацездатних громадян України.....	191
Kharchenko O. V. Logic bomb as a rhetorical means of humor.....	195
Чмир О. Б. До проблеми становлення правового демократичного суспільства в Україні	197
Чупрій Л. В. Аксіологічні та гуманітарні аспекти формування правової держави в Україні	200
Шклярук С. Г. Трастові послуги як інструмент виведення активів з України.....	203
Шусть В. В. Ціннісні системи українського суспільства – ідеологічний хаос	205
Якубенко Н. В. Українське дисидентство другої половини 1950-х – 1960-х рр. – зародкова форма громадянського суспільства.....	209
Авсієвич А. В. Правовий характер ознак міжнародного арбітражу	212
Берестецька Л. М. Тенденції розвитку електронного бізнесу в Україні.....	215
Бігдаш В. Д. Особливості формування принципів менеджменту страхової діяльності в Україні.....	218
Гавловська А. В. Оптимальні податки як складова частина іміджу держави та як спосіб подолання правового нігілізму громадян.....	221
Гончаренко Є. Ю. Сучасна “правова лінгвістика” як питання семантико-стилістичних особливостей перекладу юридичних текстів з німецької мови	224
Григор’єва М. І. Міжнародний досвід взаємодії держави і суспільства щодо профорієнтаційної роботи та довузівської підготовки молоді.....	227

ПРАВОВИЙ ХАРАКТЕР ОЗНАК МІЖНАРОДНОГО АРБІТРАЖУ

У світовій літературі щодо міжнародного арбітражу існує чотири основні теорії, які визначають його правовий характер. Характерною рисою є те, що саме на період ХХ століття припадає їх розвиток. Однак, з огляду на багатогранність міжнародного арбітражу, не можна говорити про однорідний напрямок, який висуває одну теорію. В арбітражній практиці трапляються рішення, які містять елементи цих чотирьох теорій [1]. До найважливіших теорій необхідно, таким чином, зарахувати юрисдикційну теорію, контрактно-договірну теорію, мішану теорію й автономну теорію.

Юрисдикційна теорія належить до основних теорій арбітражу. Її також називають інституційною теорією. Відповідно до цієї теорії арбітражна угода або арбітражне застереження (що є ключовою інституцією комерційного арбітражу) викликає юридичні наслідки на тій підставі, що внутрішня (державна) правова система дозволяє, щоб договір викликав такі наслідки. Відповідно до цієї теорії держава, яка має атрибут суверенної влади, має право вирішувати спори між суб'єктами торгового характеру. У зв'язку з цим, держава має атрибут влади, який полягає в тому, що може делегувати частину своїх повноважень арбітражним судам.

На цій підставі як арбітражні суди, так і арбітри виконують публічні функції. Сторони, таким чином, можуть передати свій спір на вирішення арбітражного суду лише в межах, визначених національним правом місця арбітражу. Дуже важливим елементом цієї теорії є те, що арбітражне рішення не підлягає виконанню автоматично. У випадку, якщо незадоволена рішенням сторона не хоче виконувати його, тоді повинно відбутися втручання держави шляхом процедури визнання рішення загальним судом. В літературі знаходимо, що є юрисдикційна теорія, яка має велике значення в державах так званого колишнього східного блоку, де постійні арбітражні суди мають тісний зв'язок з державою і є афілійовані при державних господарчих (торгово-промислових) палатах.

Контрактно-договірна теорія дотримується принципу, що найважливішим елементом є воля сторін (*lex voluntatis*), яка виражається контрагентами безпосереднім чином в угоді про арбітраж. Від цієї угоди залежить чи цей спір підлягає вирішенню в арбітражному суді чи ні. Ця теорія заперечує потребу контролю держави за комерційним арбітражем. Згідно з нею, оскільки сторони згодні передати вирішення спору в арбітражний суд, тобто суд приватного характеру, то держава жодним чином не повинна втручатися в рішення сторін включно з арбітражним рішенням. Рішення арбітражного суду є спільним погодженням сторін. Ця теорія подекуди підпорядковується теоріям медіацій. Відсутність договору про арбітраж, у свою чергу, призводить до того, що навіть якщо цей спір вирішив трибунал або арбітражний суд, так як це відбувається в міжнародному інвестиційному арбітражі, то тоді не маємо справи з комерційним арбітражем [2].

За змішаною теорією, яка виникла як поєднання двох теорій, (юрисдикційної і контрактно-договірної), підкреслюється, що елементом, який ініціює арбітражний

процес, є воля сторін. Пізніше, однак, свобода в прийнятті рішення щодо сфери арбітражного провадження обмежена. Сторони не мають подальшого впливу на перебіг процесу. На основі цієї теорії виконання арбітражного рішення тісно пов'язане з внутрішньою правовою системою держави. У результаті контрактні і юрисдикційні елементи дуже тісно між собою пов'язані. У контексті цієї теорії арбітри не виконують функцію публічного характеру, а лише *quasi* судову. Підставою для арбітрів є не делегування державою, а воля сторін. Прихильники цієї теорії пов'язують арбітражний процес з місцем, тобто державою-місцезнаходженням арбітражу [3].

Автономна теорія, у свою чергу, головний акцент робить на відірваність від внутрішнього законодавства місцезнаходження арбітражу. Вона пов'язана з концепцією універсалізму і до місцезнаходження міжнародного арбітражу. Ця концепція передбачає відсутність відповідного правопорядку для арбітражного процесу і відсутність пов'язування арбітрів, які вирішують спір з волі сторін, з будь-яким правопорядком арбітражу. Ця теорія акцентує факт, що всі державні порядки є невідповідними для міжнародних процесів комерційного арбітражу. Властивим правом є право і принципи наднаціонального характеру, які походять з різних правових систем, у тому числі системи *common law* і континентальної системи.

У предметній світовій літературі підкреслюється, що цю теорію неможливо реалізувати на практиці, незважаючи на її суттєві переваги. Вона мала б застосування, якщо б сторони спору завжди добровільно виконували арбітражні рішення, що, на жаль, не є реально можливим. Ми погоджуємось з такою думкою, особливо зважаючи на складність національного поярку визнання та, особливо, виконання іноземних арбітражних рішень.

Що стосується компетентності міжнародного арбітражу — вона виникає з предметного критерію. Відповідно до ст. 15 Гаазької конвенції 1899 року з посиланням на ст. 37 Гаазької конвенції 1907 р. ознакою арбітражу є вирішення спору в суді, обраному сторонами. Це стосується також вибору постановляючого складу, який входить до складу арбітражного суду. Зважаючи, однак, на потреби, пов'язані з організацією арбітражного процесу в світі, виникло чимало інституцій інституційного характеру, а також *ad hoc*, завдання яких полягає в наданні послуг, пов'язаних з веденням арбітражного спору. Нижче ми наводимо юридичні підстави, а також найважливіші інституції у сфері міжнародного комерційного арбітражу, а також їх компетенції.

Процес творення юридичних меж для міжнародного комерційного арбітражу започаткував Женевський протокол 1923 р. [4], Женевська конвенція 1927 р. [5], Європейська конвенція 1961 р. [6], а також Вашингтонська конвенція 1965 р. [7].

Найважливіше значення мала Конвенція про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. [8] яка зобов'язувала країни-учасниці та їх загальні суди до визнання договорів сторін, щодо позасудового вирішення спорів у порядку арбітражу, а також до визнання і виконання (з певними обмеженнями) цих вироків з використанням *impetium* держави. Зміцнення ролі арбітражу відбулося також шляхом гармонізації правових регулювань держав.

Директиви в цій сфері окреслено ЮНСІТРАЛ у модельному законі про Міжнародний комерційний арбітраж (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) (1985 р.) [9].

Отже, черговим етапом було введення єдиних правил для ведення арбітражного процесу. У цій сфері з'явилося декілька правил різних міжнародних організацій, таких як: ЮНСІТРАЛ, ICC (International Chamber of Commerce) чи AAA (American Arbitration Association). Ці правила визначали терміни і правила ведення процесу.

1. Law and Practice of International Commercial Arbitration [Text] / Alan Redfern, M. Hunter, Nigel Blackaby, Constantine Partasides. — Sweet & Maxwell; 4th edition, 2004. — 661 p.
2. Derains, Y. Guide to the ICC Rules of Arbitration (Second Edition) [Text] / Eric A. Schwartz, Yves Derains. — Kluwer Law International, 2005. — pp: v–596.
3. Lew, J. Comparative International Commercial Arbitration [Text] / Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan Michael Kröll. — Kluwer Law International, 2003. — pp: v–904.
4. Geneva Protocol, 1923: Protocol on Arbitration Clauses, signed at a Meeting of the Assembly of the League of Nations held on the Twenty-Fourth day of September, Nineteen Hundred and Twenty-Three [Electronic Resource] The World Wide Web Virtual Library: Arbitration. — Access mode: http://interarb.com/vl/g_pr1923.
5. Geneva Convention, 1927. Convention on the execution of foreign arbitral awards, signed at Geneva on the Twenty-Sixth Day of September, Nineteen Hundred and Twenty-Seven [Electronic Resource] The World Wide Web Virtual Library: Arbitration. — Access mode: http://interarb.com/vl/g_co1927.
6. European Convention on International Commercial Arbitration of 1961. Done at Geneva, April 21, 1961 [Text] // United Nations, Treaty Series. — Vol. 484. — p. 364. — No. 7041 (1963–1964).
7. Convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states [Electronic Resource] International Centre for Settlement of Investment Disputes. — Access mode: <https://icsid.worldbank.org/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partA.htm>.
8. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the “New York Convention”) [Electronic Resource] UNCITRAL. — Access mode: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&lang=en
9. International Commercial Arbitration / Bilousov Yu. V., Konaszczuk W., Kossak V. M. et al.; edit. U. Hellmann, V. M. Kossak. — Khmelnytskyi: Khmelnytskyi University of Management and Law, 2015. — 204 p.