



**МЕЖІ РОЗСУДУ СТОРІН АРБІТРАЖНОГО
РОЗГЛЯДУ: ОБҐРУНТУВАННЯ ЗАДУМУ
ДОСЛІДЖЕННЯ**

Запорожченко Аркадій Віталійович,
аспірант, молодший науковий співробітник
відділу методології приватноправових
досліджень Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(м. Київ)

Стаття присвячена окресленню дискусійних питань котрі виникли під час обговорення обґрунтування теми дисертаційного дослідження «Межі розсуду сторін арбітражного розгляду». Автором акцентовано увагу на ключових моментах дискусії, та надано більш аргументовані відповіді на виявлені спірні положення. Зокрема, висвітлено проблематику розмежування категорій автономії волі та диспозитивності від поняття розсуду сторін арбітражного розгляду. Засвідчено підхід автора до співвідношення понять межі та обмеження розсуду. Запропоновано в якості методів дослідження, серед іншого, використовувати метод теорії обмежень та метод мисленневих процесів Голдратта. Розкрито завдання які варто вирішити у спеціальному науково-правовому дослідженні, враховуючи цілепокладення такого дослідження – розробка єдиної системи критеріїв самообмеження дискреційних повноважень для гармонізації практики узгодження арбітражної процедури розгляду справ на власний розсуд сторін в Україні та країнах-членах Європейського Союзу.

Ключові слова: розсуд, дискреція, автономія волі сторін, диспозитивність, обмеження розсуду, межі розсуду.

Актуальність теми зумовлена тенденцією на розширення дискреційних повноважень сторін в арбітражній процедурі в міжнародних актах та національному арбітражному законодавстві. За цих умов межі розсуду сторін в арбітражному процесі – це ті актуальні питання, які останніми роками жваво обговорюються в арбітражній спільноті. Зокрема, питання розсуду сторін активно дискутувалися під час прийняття Празьких арбітражних правил (*The Prague Rules*) і зараз, при застосуванні норм цього акта, ця проблематика залишається в центрі уваги. Однак використання дискреційних повноважень сторонами не в повному обсязі призводить до формування стійкого тренду на вульгаризацію арбітражної процедури, невиправданого з огляду на вимоги вищої справедливості, її надмірного спрощення через передачу низки повноважень сторін до виключної компетенції арбітрів. У цьому контексті виникає необхідність принципового визначення меж розсуду сторін в арбітражній процедурі, який фактично виступає у

формі процедури саморегулювання. Актуальність такої теми також зумовлюється потребою у якісному теоретичному матеріалі, який міг би бути використаний при розробці змін до процесуальних актів та для вдосконалення арбітражного законодавства.

Ступінь розробленості. Питання розсуду (дискреції) досліджували такі вітчизняні та зарубіжні науковці як: Абушенко Д. Б., Антропов В. Г., Апостолова Н. М., Барак А. (A. Barak), Берг А. М., Березін О. О., Бойко Д. В., Гайдулін О. О., Галліган Д. (D. Galligan), Гарієвська М. Б., Дворкін Р. М. (R. M. Dworkin), Єрмакова К. П., Ігнат'єв О. С., Корабліна О. В., Коцкулич В. В., Куфтирєв П. В., Ліпкіна Н. М., Марков П. В., Матчак М. (M. Matczak), Март'янова Т. С., Мірошниченко А. М., Орехов О. С., Папкова О. О., Пивоварова А. О., Подмосковний В. Д., Рісний М. Б., Сарсенов А. М., Скударнов О. С., Стьопін О. Б., Яценко О. В., та ін.

Серед робіт зазначених авторів необхідно особливо виділити дисертаційні дослідження Гарієвської М. Б. [1], Коцкулич В. В. [2], Март'янової Т. С. [3], Рісного М. Б. [4], Яценко О. В. [5], а також одноосібні монографії Гайдуліна О. О. [6, 7], Куфтирєва П. В. [8], Мірошниченка А. М. [9].

Проблематика діяльності арбітражів та компетенції сторін арбітражної процедури репрезентована в працях таких науковців: Бондар К. П., Бут І. О., Воронов К. М., Гуменюк В. І., Зайцев О. І., Казаченко С. Ю., Коломієць А. І., Кравцов С. О., Купцова М. В., Литвин Н. А., Мальський М. М., Мамон З. В., Мата О. В., Матвійчук В. К., Михальський Ю. А., Ніколюкін С. В., Пільков К. М., Притика Ю. Д., Прусенко Г. Є., Рекун В. А., Рижий В. І., Саксіна Т. Г., Самохвалов В. П., Теплюк С. М., Торгашин О. М., Хар І. О., Юлдашев С. О., та ін.

Найбільш важливими для з'ясування специфіки розсуду (дискреції) в арбітражі є дисертаційні праці Пількова К. М. [10], Притики Ю. Д. [11], Теплюка С. М. [12], Торгашина О. М. [13].

Проте комплексне дослідження дискреції сторін саме в арбітражній процедурі залишається нереалізованим, що зумовлює необхідність окремого дослідження за темою, що зазначена в назві статті.

Метою такого дослідження має бути розробка єдиної системи критеріїв самообмеження дискреційних повноважень для гармонізації практики узгодження арбітражної процедури розгляду справ на власний розсуд сторін в Україні та країнах – членах Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Сучасної загальноправової дефініції розсуду, яка була б визнаною всіма юристами або переважною більшістю правової громади, на жаль, не існує. Тому для з'ясування цього ключового поняття необхідно звернутися до витоків європейської культурно-правової традиції.

Одне з перших і найбільш відомих визначень виникло за часів панування римського права і формулюється наступним чином: «дискреція є знанням того, що є справедливим з точки зору права» (лат. *discretio est scire per legen quid sit justum*) [14, с. 128]. Сенс цієї максими дуже прозорий – головне призначення розсуду (дискреції) полягає у встановленні Вищої Справедливості, але в значенні не матеріальної еквівалентності (лат. *aequum*), а тієї ситуативної справедливості, яка встановлена судовим порядком (лат. *justitia*).

При цьому суддя задля встановлення такої справедливості повинен був звернутися до моральних витоків права і на ґрунті власного розуміння здійснити вибір між добром і злом (*discretio boni et mali*), який спрямовує пошук правомірного рішення.

Цей потужний моральний заряд римсько-правової дискреції отримує розвиток у середньовічному християнстві, в надрах якого формується релігійний інститут дискреції як ритуального страждання-аскези, що приймає на себе чернець-схимонах і через мирське самообмеження розшукує духовну межу між добром і злом [7, с. 562]. Така морально-релігійна концепція *discretio boni et mali* була розроблена англійським схоластом, засновником францисканської школи в Парижі Олександром Гельським (лат. *Halesensis, Alensis, Halesius, Alesius*; 1185 –1245) [15, с. 291-292].

Сучасні концепції розсуду (дискреції) еволюціонують у бік актуалізації саме ситуативної справедливості, про що свідчить, наприклад, визначення англійського судді Леслі Джорджа Скармана (*Leslie George Scarman, Baron Scarman*; 1911 –2004), більше відомого як *Lord Scarman*, який стверджував: дискреція – це «мистецтво пристосування дій до конкретних обставин» (*the Art of suiting action to particular circumstances*) [16, с. 63].

Як продемонструвало обговорення обґрунтування теми роботи у компетентному середовищі, для концептуального осмислення об'єкта, предмета і завдань дослідження необхідно передусім розмежувати «розсуд (дискрецію)» з такими базовими поняттями як «автономія волі» та «диспозитивність».

Вбачається, що головні лінії такого термінологічного поділу понять проходять по таких напрямках: (а) *розсуд* (лат. *discretio*) – це певне суб'єктивне право сторін та процес його реалізації; (б) *автономія волі* (лат. *lex voluntatis*) та *диспозитивність* (англ. *principle of party disposition / principle of free disposition*) – це принципи реалізації суб'єктивних прав, у тому числі й свободи розсуду.

Автономія волі як базовий принцип міжнародного приватного права реалізується головним чином для попередження та розв'язання конфлікту юрисдикцій та конфлікту кваліфікацій, і найбільш наочно демонструє своє призначення підчас укладення арбітражної угоди. Розсуд (дискреція) сторін актуалізується безпосередньо під час арбітражного провадження та головним чином активізується для подолання прогалин у застосовуваному матеріальному та процесуальному праві, а також для створення нових норм *ad hoc*, що застосовуються *contra legem* у випадках зловживання відповідною нормою закону чи умовою договору.

Диспозитивність як важливий принцип арбітражу передбачає можливість сторін діяти в межах дозволеної об'єктивним правом міри

їхньої поведінки, а також узгоджувати свою волю під час реалізації процесуальних повноважень.

Розсуд (дискреція) сторін посідає середнє місце між двома функціями диспозитивності: (1) нормативного обмеження волі сторін; (2) консенсуального взаємного обмеження власних прав і свобод сторонами процесу.

Дискреція, з одного боку, виходить за межі об'єктивних диспозитивних норм і через це виступає не способом диспозитивного регулювання, а способом дискреційного саморегулювання сторін. Водночас окремі дискреційні альтерверсії саморегулювання кожної зі сторін отримують можливість бути узгодженими саме на основі реалізації другої функції процесуального принципу диспозитивності, коли відбувається обмеження свободи кожної зі сторін через урівноваження їхніх прав та інтересів.

Отже диспозитивність – це завжди або позитивно-правове, або договірне обмеження волі сторін. Розсуд (дискреція) – це самостійне, індивідуальне волевиявлення кожної зі сторін, межі якого, власне, й потрапляють в предметну сферу дослідження, що обґрунтовується.

У зв'язку з цим слушною є позиція О. О. Гайдуліна, який розглядає дискрецію як найвищу стадію правової інтерпретації. Зокрема, він підкреслює: «суть дискреції (*a matter of discretion*) все більше тлумачиться як досить специфічна норма саморегулювання (*discretionary rule*), що відмежовується від диспозитивних норм (*dispositive rules; Soft-law norms*) та субсидіарних норм (*subsidiary rules*). Головна і принципова підстава такого розмежування полягає в тому, що дискреційні норми – це завжди *норми саморегулювання (self-regulatory rules)* або норми, які консенсуально створюються для себе самими суб'єктами правовідносин. А інші неімперативні норми (*non-mandatory rules*) є об'єктивними нормами, які виникають або законодавчим або природним (звичаєвим) шляхом. Їхня «не-імперативність» полягає в тому, що вони передбачають певну, але дещо обмежену свободу: (а) у виборі засобів та способів їх реалізації (диспозитивні норми) або (б) у запозиченні за певних умов інших (переважно загальних) норм у разі відсутності необхідних спеціальних норм (субсидіарні норми). На жаль, у вітчизняному правовому дискурсі досить часто відбувається підміна цих понять, чим значно нівелюється правозастосовний потенціал дискреції» [7, с. 562-563].

Менш принципним, але досить важливим для логіки дослідження є «розведення» понять «межі» та «обмеження», що вживаються для з'ясування суб'єктивних прав та свобод.

Ці поняття потребують більш докладного етимологічного та спеціального семантичного аналізу. Однак на початковому етапі дослідження достатньо дотримуватися звичайного вживання таких лексичних одиниць у значенні певного процесу («обмеження») та кінцевого результату такого процесу («межі»).

При цьому варто враховувати загальновизнане їхнє значення в загальній теорії систем (*general system theory*): обмеження є окресленням певних кордонів задля знаходження нових внутрішніх можливостей для самоорганізації компонентів систем у відповідну структуру. Іншими словами, таке обмеження, націлене на

встановленням необхідних меж-кордонів, є зовнішнім звуженням системи для її внутрішнього розширення.

Досить продуктивним бачиться застосування, як прикладного, методу теорії обмежень (англ. *TOC – Theory of Constraints*), що розробив ізраїльський вчений з широким спектром наукових інтересів Еліягу Голдратт (англ. *Eliyahu Moshe Goldratt, 1947 – 2011*). Це вчення про пошук та управління ключовими обмеженнями системи, які визначають ефективність усієї системи в цілому. Найбільш перспективним у визначенні суто когнітивних меж дискреції бачиться метод мисленнєвих процесів Голдратта, що пропонує набір *критеріїв перевірки логічних побудов* (англ. *Categories of Legitimate Reservation*) [17, с. 62-98].

У цих вимірах об'єктом дослідження заявленої теми вбачаються правовідносини, що виникають у процесі здійснення розсуду сторонами в арбітражній процедурі, та процес самообмеження ними власних дискреційних повноважень.

З огляду на правовий характер досліджуваної проблематики, предметом такого дослідження має бути: цивілістична доктрина, міжнародні акти та національне арбітражне законодавство України та країн – членів Європейського Союзу, практика міжнародних комерційних арбітражів та третейських судів щодо визначення меж дискреційної компетенції сторін арбітражного розгляду.

Висновки. Таким чином у якості загального висновку з усього вищевикладеного можна зазначити, що заявлена тема є надзвичайно актуальною і достатньо перспективною для спеціального науково-правового дослідження. Реалізація визначеної дослідної мети має реалізуватися через виконання наступних завдань:

- 1) висвітлити теоретичні питання розсуду сторін в арбітражній процедурі;
- 2) розкрити історичні засади формування розсуду сторін в арбітражі;
- 3) окреслити методологічні засади дослідження меж розсуду сторін в арбітражній процедурі;
- 4) з'ясувати вплив принципів природного права на обмеження розсуду сторін арбітражу;
- 5) виявити вплив загальних принципів права на межі розсуду сторін в арбітражній процедурі;
- 6) розкрити вплив принципів приватного права та процесу на самообмеження розсуду сторін в арбітражній процедурі;
- 7) окреслити обмеження розсуду сторін з огляду на публічний порядок країни виконання рішення арбітражу;
- 8) порівняти законодавчі обмеження розсуду сторін за національним законодавством України та держав – членів ЄС;
- 9) розкрити вплив ситуативно-технічних обмежень на розсуд сторін в арбітражній процедурі.

Автор статті закликає всіх зацікавлених осіб приєднатися до дискусії навколо порушених питань, що має надзвичайну значущість для остаточного формулювання методологічного задуму дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Гарієвська, М. Б. Дискреційні повноваження суду при розгляді цивільних справ у суді першої інстанції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2017. 20 с.

2. Коцкулич В. В. Формування професійної правосвідомості судді та суддівського розсуду: організаційний та праксеологічний аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2018. 20 с.
3. Март'янова, Т. С. Розсуд суб'єктів правозастосовної діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2013. 19 с.
4. Рісний, М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2006. 189 арк.
5. Яценко, О. В. Суддівський розсуд як засіб забезпечення справедливості судочинства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Київ, 2015. 20 с.
6. Гайдулін О. О. Інститут інтерпретації (ius interpretatio = law of interpretation): методологічні засади цивілістичної теорії: монографія: у 2 т. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. Т. 1. 453 с.
7. Гайдулін О. О. Інститут інтерпретації (ius interpretatio = law of interpretation): методологічні засади цивілістичної теорії: монографія: у 2 т. Київ: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2020. Т. 2. 544 с.
8. Куфтирєв П. В. Суддівський розсуд у теорії права : монографія. Київ : Ін Юре, 2018. 230 с.
9. Мірошніченко А. М. Суддівський розсуд, судова помилка та суддівське свавілля (через призму юридичної відповідальності суддів). Київ : Юрінком Інтер, 2020. 120 с.
10. Пільков, К. М. Доказування у міжнародному комерційному арбітражі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2016. 20 с.
11. Притика, Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2006. 632 с.
12. Теплюк С. М. Застереження про публічний порядок як підстава для відмови у визнанні і виконанні іноземних арбітражних рішень : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2018. 19 с.
13. Торгашин, О. М. Правові засади регулювання діяльності Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України (господарсько-правовий аспект) : дис... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2008. 192 с.
14. A Law Dictionary of Words, Terms, Abbreviations, and Phrases which are Peculiar to the Law and of Those which Have a Peculiar Meaning in the Law, Containing Latin Phrases and Maxims, with Their Translations and a Table of the Names of the Reports and Their Abbreviations / James Arthur Ballentine. The Lawbook Exchange, Ltd., 2005. 632 p.
15. Summa theologica Halensis: De legibus et praeceptis: Lateinischer Text mit Übersetzung und Kommentar/ Alexander Halesius.. Berlin, Boston: Walter de Gruyter GmbH & Co. 2579 s.
16. Lord Scarman, The Brixton disorders 10–12 April 1981: report of an inquiry. Great Britain. Home Office. London: HMSO, 1981. 255 p.
17. Уильям Детмер. Теория ограниченный Голдратта. Системный подход к непрерывному совершенствованию = Goldratt's Theory of Constraints: A Systems Approach to Continuous Improvement. Москва: Альпина Паблшер, 2010. 448 с.

**LIMITS OF THE PARTIES DISCRETION IN ARBITRATION
PROCEEDINGS: REASONING OF RESEARCH CONCEPTION**

Zaporozhchenko A. V., postgraduate student, research assistant of the Department of Methodology of Private Law Research of the Academician F. H. Burchak Scientific Research Institute of Private Law and Entrepreneurship of NALS of Ukraine (Kyiv)

Keywords: discretion, autonomy of will, *lex voluntatis*, principle of free disposition, limitations of discretion, limits of discretion.

The article is devoted to outlining the debatable issues that arose during the discussion of the substantiation of the topic of the dissertation research "Limits of the parties discretion in arbitration proceedings". The author focuses on the key points of the discussion, and provides more reasoned answers to the identified controversial provisions. In particular, the issue of distinguishing between the categories of autonomy of will (*lex voluntatis*) and principle of free disposition from the concept of parties discretion in arbitration proceedings is highlighted. The author's approach to the relation between the concepts of "limitations of discretion" and "limits of discretion" is proved. The author believes that the initial investigation rather observe normal use of lexical items in the sense of a process ("limitation") and the final result of this process ("limit"). In these dimensions, the object of study of the stated topic is the legal relationship that arises in the process of parties discretion in the arbitration proceedings, and the process of self-limitation of their own discretion. It is proposed to use the method of constraint theory and the method of Goldratt's thought processes as research methods of current dissertation, among others. The tasks to be solved in a special scientific and legal research, taking into account the purpose of such research – the development of a single system of criteria for self-limitation of discretionary powers to harmonize the practice of agreeing arbitration proceedings at the parties discretion in Ukraine and member states of the European Union. The author of the article encourages all interested to join the discussion around the issues raised, which is extremely important for the final formulation of the methodological conception of the research.