



АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ КАК УСЛОВИЕ РАССМОТРЕНИЯ СПОРА МЕЖДУНАРОДНЫМ КОММЕРЧЕСКИМ АРБИТРАЖЕМ

Ирина КОВАЛЕНКО,

соискатель кафедры правосудия юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Summary

The subject of the article is an issue of legal nature for legal regulation of the institute of the arbitration agreement as a condition for the arbitration proceedings and the proceedings in fact and explores the essence, characteristics and legal nature of the arbitration agreement and its procedural significance.

Key words: arbitration agreement, arbitration clause, arbitration decision, autonomy of will, international commercial arbitration, signs of the arbitration agreement, essence of the arbitration agreement, essential terms of the arbitration agreement.

Аннотация

В статье исследуются вопросы правового регулирования института арбитражного соглашения как условия открытия арбитражного производства и рассмотрения дела по сути. Также анализируются сущность, признаки и правовая природа арбитражного соглашения и его процессуальное значение.

Ключевые слова: арбитражное соглашение, арбитражная оговорка, арбитражное решение, автономия воли, международный коммерческий арбитраж, суть арбитражного соглашения, признаки арбитражного соглашения, существенные условия арбитражного соглашения.

Постановка проблемы. Одним из основных правовых институтов международного коммерческого арбитража (далее – МКА) является институт арбитражного соглашения. Стороны могут передать спор на рассмотрение арбитража только при условии наличия надлежаще оформленного и действующего арбитражного соглашения. Таким образом, арбитражное соглашение является правовым основанием для открытия арбитражного производства, определения компетенции суда, рассмотрения дела МКА по сути, а также определения условий исполнения и признания арбитражного решения.

Актуальность темы. Касаясь вопроса изучения института арбитражного соглашения в доктрине МКА, можно сказать, что эта тема одна из ключевых. В доктрине отсутствует единый подход к его определению арбитражного соглашения, учеными неоднократно затрагивался вопрос о сложности его правовой природы. Одни ученые указывают, что арбитражное соглашение является гражданско-правовым договором, поскольку любому соглашению свойственны принципы сводного волеизъявления сторон и автономии воли; другие ученые говорят о том, что арбитражное соглашение выходит за грани частноправовых отношений и имеет процессуальные последствия, поэтому арбитражное соглашение нельзя рассматривать исключительно как гражданско-правовой договор. Также в науке

арбитражное соглашение рассматривается как оригинальная система, поскольку имеет «наднациональный» характер, другие ученые настаивают на том, что арбитражное соглашение – это договоренность, содержащая материально-правовые и процессуально-правовые свойства, учитывая его двойственную правовую природу.

Целью статьи является проведение исследования правового института арбитражного соглашения как основания рассмотрения спора международным коммерческим арбитражем, обобщение научных исследований и нормативного урегулирования указанного правового института, изучение его правовой природы и характерных признаков. Автором разработаны заключения по теме статьи и рекомендации по определению термина «арбитражное соглашение».

Изложение основного материала исследования. Так, все учения о природе арбитражного соглашения принято рассматривать в разрезе четырех теорий, среди которых – договорная или консенсуальная, процессуальная, смешанная и автономная.

Исследование отдельных аспектов указанного правового института в науке коммерческого арбитража проводились такими учеными: Т.Г. Захарченко, Б.Р. Карабельниковым, С.О. Курочкиным, Т.С. Киселевой, З.В. Мамон, М.М. Мальским, К.К. Лебедевым, Л.А. Лунцем, А.С. Переверзевои, И.Г. Побирченко, Ю.Д. Притыкой, Е.В. Ситкаревой,

Т.В. Слипачук, О.М. Торгашин, Г.А. Цират, А.В. Чучковской, С.О. Юлдашевым и др.

Как отмечает Г.А. Цират, определение понятия арбитражного соглашения, его правовой природы, существенных условий, оснований для признания его недействительным вызывает особый интерес у ученых и является важным при изучении всего института коммерческого арбитража [8, с. 15].

На уровне национального законодательства Украины определение арбитражного соглашения содержится в ст. 7 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» [1], являющейся аналогичной по содержанию ст. 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ [4], а именно: «Арбитражное соглашение – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило оно договорной характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения».

На уровне международных соглашений, ратифицированных Украиной, определение арбитражного соглашения содержится в ст. 2 Нью-Йоркской конвенции о признании и исполнении иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) [3], в п. «а» ч. 2 ст. 1 Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (Женева, 1961 г.) [2].



Исходя из нормативного определения термина арбитражного соглашения, можно сделать вывод, что для него характерны добровольность его заключения и свобода волеизъявления сторон.

В доктрине неоднократно обращалось внимание на соотношение права на обращение в суд и принципа обязательности арбитражного соглашения, затрагивался вопрос: является ли обращение в арбитраж правом или обязательством сторон, учитывая наличие оговорки о передаче спора в МКА. Стоит отметить, что арбитражному соглашению характерны, прежде всего, принципы автономии воли сторон (*lex voluntatis*) и свободы договоров. Исходя из этого, можем констатировать, что обращение в арбитраж, предусмотренное арбитражным соглашением, – это право, а не обязанность сторон, которое гарантировано как национальным законодательством Украины, так и международными актами.

Необходимо отметить, что арбитражному соглашению также характерны признаки адаптивности и гибкости. В первую очередь, это обусловлено возможностью сторон детализировать условия рассмотрения спора с учетом их интересов. Так, стороны могут по своему усмотрению ограничиться установлением существенных условий договора (указание на арбитражный порядок рассмотрения спора; конкретный арбитражный орган, компетентный рассматривать возникающие споры; круг споров, подлежащих рассмотрению в арбитраже; применимое право), а могут пойти на детализацию так называемых случайных условий, которые могут быть установлены соглашением сторон, но в случае отсутствия такого соглашения не лишают арбитражное соглашение юридической силы (место проведения арбитража; язык арбитражного производства; количество арбитров; процедура арбитражного разбирательства; указание на допустимость или недопустимость обжалования арбитражного решения и др.) [8, с. 144].

Арбитражному соглашению также характерны и другие принципы и признаки, характеризующие его как соглашение сторон. К примеру, украинский ученый Т.В. Захарченко указывает: «Хорошо известное латинское изрече-

ние “*pacta sunt servanda*”, означающее «договоры должны исполняться», и созвучная ему ст. 629 Гражданского кодекса Украины, в которой предусмотрено, что договор является обязательным для сторон, имеют непосредственное отношение и к арбитражному соглашению, которое, будучи своеобразным договором, также является обязательным для сторон и должно надлежащим образом исполняться. В первую очередь, обязательность арбитражного соглашения касается сторон, подписавших это соглашение, и поэтому они обязаны добросовестно исполнять его условия» [7, с. 8].

Однако арбитражному соглашению также присущи и другие принципы, выделяющие его среди иных видов договоров. К примеру, в доктрине МКА принято считать, что арбитражному соглашению также свойствен принцип «компетенции – компетенции», который происходит от принципа автономии воли. По мнению Б.Р. Карабельникова, сущность указанного принципа заключается в том, что состав арбитров вправе самостоятельно вынести суждение о том, действительна ли арбитражная оговорка в споре, который передан на его рассмотрение [10, с. 96].

Аналогичную позицию высказала Л.П. Ануфриева, отмечая, что сущность «компетенции – компетенции» заключается в том, что третейский суд всегда сам рассматривает вопросы и принимает решение о своей компетенции для решения конкретного дела. Данный принцип отражает договорную природу арбитража, так как третейский суд, анализируя вопрос о собственной юрисдикцией в отношении этого спора, закономерно привлекает с целью вынесения решения категории материального права: право применяемое; пределы волеизъявления сторон; автономии воли сторон; действительность договора и арбитражного соглашения с точки зрения норм гражданского или торгового права соответствующего государства [5, с. 155].

Учения о правовой природе арбитражного соглашения нашли свое отражение в четырех основных теориях.

Договорная (консенсуальная) теория арбитражного соглашения основывается на принципе автономии воли сторон и подчеркивает гражданско-правовую, частноправовую природу

института арбитража. Сторонникам договорной теории являются С.В. Никулюкин, В. Хагер, Ф. Клейн, Ф. Марлен, А. Вейс, П. Браше, которые рассматривают арбитражное соглашение как гражданско-правовой договор, в основе которого – передача спора на рассмотрение в МКА. Учитывая, что в основе арбитражного соглашения лежит воля сторон о передаче спора на рассмотрение МКА, можно сказать, что договорной характер сделки определяет договорную природу арбитража. Определение арбитражного соглашения как гражданско-правового договора, содержащего элементы материального характера и регулируемого материальным правом, позволяет говорить о возможности существования коллизии проблемы (например, по форме арбитражного соглашения, основаниям ее недействительности, правосубъектности сторон такого соглашения), что создает предпосылки для примирения иностранного права. Арбитражное соглашение, по мнению Д.Ф. Рамзайцева, порождает для сторон конкретные гражданско-правовые обязательства, в том числе обязательство подчиняться решению, вынесенному арбитражем [16, с. 40]. Еще одним представителем договорной теории является М.О. Рожкова, которая считает, что арбитражное соглашение, будучи средством, определяющим форму защиты прав, всегда является двусторонним гражданско-правовым договором, который заключается коммерсантами. То есть, когда стороны гражданского правоотношения определяют или конкретизируют форму защиты прав, они должны совершать эту сделку путем взаимного волеизъявления, которое обязательно должно быть оформлено письменно. Как следствие, арбитражное соглашение как разновидность сделки по определению формы защиты прав должно воплощаться в виде договоренности сторон и, несомненно, должно рассматриваться только как договор. По мнению ученой, нет никаких оснований для рассмотрения арбитражного соглашения как процессуального договора, ведь процессуальные последствия не являются прямыми последствиями заключения арбитражного соглашения, а это, в свою очередь, дает основание для опровержения смешанной и автономной правовой природы арбитраж-



ного соглашения [18, с. 37]. По мнению ученого С.В. Николюкина, под арбитражным соглашением нужно понимать заключенный между сторонами внешнеэкономической сделки гражданско-правовой договор об установлении процессуально-правовых прав и обязанностей, направленных на передачу возможных споров в избранное по взаимному согласию негосударственное арбитражное учреждение или арбитраж *ad hoc*. Авторское определение арбитражного соглашения обосновывается на процессуальном аспекте заключенного арбитражного соглашения, состоящем в намерении сторон подчинить возникший по поводу сделки спор именно третейскому суду, исключая компетенцию иных юрисдикционных органов [13, с. 6].

Согласно **процессуальной теории**, арбитражное соглашение рассматривается как договорённость процессуального характера, основной целью которой является, во-первых, исключение юрисдикции государственного суда, во-вторых, привлечение института МКА. Элемент государственности проявляется в том, что ряд вопросов арбитражного процесса может быть рассмотрен только при участии государственных судебных органов. На практике использование *lex loci arbitri* или *lex fori* предопределяет невозможность применения иностранного права, что, в свою очередь, приводит к тому, что применяется исключительно соответствующее национальное право определенного государства. Основоположающим моментом процессуальной теории является положение о необходимости разграничения арбитражного соглашения и арбитражного решения. В частности, арбитражное соглашение требуется для компетенции и функций арбитров, именно это, по мнению сторонников данной теории, направленная воля сторон. Арбитражное решение принимается арбитрами с совершенно иных мотивов, нежели те, из которых выходили стороны при заключении арбитражного соглашения. Так, ученый В.А. Мусин считает, что третейское (арбитражное) соглашение (как заключенное отдельно, так и инкорпорированное в контракт) регулирует не материально-правовые вопросы, а чисто процессуальные вопросы. Он указывает на то, что, «будучи соглашением не граждан-

ского материального, а гражданского процессуального характера, третейское соглашение, даже представляющее собой одно из условий основного (материально-правового) договора, обладает известной независимостью от других его условий» [6, с. 9].

В соответствии со **смешанной теорией**, МКА рассматривается как сложное, комбинированное явление, которое берет свое начало в гражданско-правовом договоре и получает процессуальный эффект на основании конкретного национального законодательства. Поскольку арбитраж является комплексным материально-процессуальным правовым институтом, то и арбитражное соглашение – это договоренность, содержащая материально-правовые и процессуально-правовые свойства. Одним из сторонников смешанной теории является Г.А. Цират, который считает, что арбитражное соглашение является видом гражданского договора, на него должны распространяться общие учения о договорных обязательствах гражданского права с некоторыми исключениями. В силу этого арбитражное соглашение – это дву- или многосторонний акт (договор) субъектов гражданского права, в основе которого лежит свобода волеизъявления сторон, их юридическая равенность и другие особенности, характерные для методов гражданско-правового регулирования. Поэтому такие вопросы арбитража, как право и дееспособность сторон арбитражного соглашения, его действительность, допустимость арбитража и некоторые другие, могут быть отнесены и регулироваться нормами гражданского права. Предметом арбитражного соглашения является договоренность сторон о передаче определенного спора на разрешение третейского суда и исключение компетенции государственных судов. Таким образом, предметом арбитражного соглашения являются определенные процессуальные вопросы, арбитражное соглашение имеет определённые процессуальные последствия, поэтому считать его полностью гражданско-правовым по предмету и объекту регулирования нельзя [8, с. 19].

Автономная теория правовой природы арбитражного соглашения рассматривает арбитраж как оригинальную систему, свободную от договорных и процессуальных элементов,

характеризующаяся «наднациональным» характером. Арбитражное соглашение не является гражданско-правовым договором, поскольку ни один из гражданско-правовых договоров сам по себе не может порождать процессуальные последствия. С другой стороны, арбитражное соглашение не является соглашением в сфере процесса, поскольку арбитраж выходит за рамки государственной юрисдикции и арбитражное соглашение должно быть освобождено от каких-либо законодательных ограничений. Ученый О.Ю. Скворцов полагает, что эффект, производимый таким соглашением, не имеет никакого отношения к гражданскому праву; этот эффект сугубо процессуальный, так как порождает изменение подведомственности рассмотрения гражданского спора [19, с. 96].

По мнению Ю.Д. Притыки, арбитражное соглашение, с одной стороны, является институтом частного права, то есть результатом волеизъявления участников гражданско-правовых отношений, и имеет признаки гражданско-правового договора, а с другой стороны, является основанием изменения общественного порядка разрешения споров, что выходит за рамки частноправовых отношений и не укладывается в рамки цивилистики [15, с. 267]. В свою очередь, Р.А. Майданик указывает, что арбитражное соглашение необходимо рассматривать как особого рода (*sui generis*) частноправовой договор – волеизъявление, действие частноорганизационного типа, направленное на реализацию гражданских правоотношений по реализации гражданского права на защиту. Частноправовые отношения, возникающие на основании арбитражного соглашения, напрямую не обслуживают имущественный оборот, а направлены на обеспечение и осуществление уже существующего гражданского правоотношения в рамках основного, материально-правового, договора [11, с. 366–367]. М.М. Мальский при определении понятия арбитражного соглашения предлагает учитывать метод разрешения спора, поскольку сегодня существуют такие механизмы разрешения споров, как примирение, посредничество, медиация и др., и рассматривать арбитражное соглашение как договорен-



ность сторон о передаче спора, который возник и может возникнуть между ними в будущем, на рассмотрение в МКА с возможностью определения сторонами количества и процедуры назначения арбитров, права, которое будет применяться, места арбитража и других условий арбитражного разбирательства [12, с. 24, 25]. О.В. Мата предлагает рассматривать арбитражное соглашение с позиций диалектического мировоззрения: соглашение является составной частью контракта, хотя и независимой от него; элементы соглашения взаимосвязаны и оказывают непосредственное влияние на рассмотрение споров сторон [13, с. 7].

Исходя из вышеизложенного, можно сделать **выводы**, что арбитражное соглашение – это договор участников коммерческих отношений, который является правовым основанием возникновения у международного арбитража компетенции на рассмотрение спора, характеризуется принципами автономии воли сторон (*lex voluntatis*), компетенции – компетенции, свободы договоров и обязательности исполнения его условий, имеет двойную правовую природу: материально-правовую и процессуально-правовую.

Список использованной литературы:

1. Про міжнародний комерційний арбітраж : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.
2. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_069.
3. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_070.
4. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже [Электронный ресурс] – Режим доступа : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_879.
5. Ануфриева Л.П. Международное частное право : в 3 т. / Л.П. Ануфриева. – М., 2001. – Т. 3 : Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. – 2001. – 768 с.
6. Вершинин А.П. Арбитражное соглашение / А.П. Вершинин // Третейский суд при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате / под ред. В.А. Мусина. – СПб., 2001. – С. 9.
7. Захарченко Т. Обязательность арбитражного соглашения: доктрина и судебная практика / Т. Захарченко // Материалы II Международных арбитражных чтений памяти академика Побирченко И.Г. 13 ноября 2014 года. – 2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://arb.ucci.org.ua/publ/rept2014reading.pdf>.
8. Иншакова А.О. Трансформация регламентации деятельности и компетенции международного коммерческого арбитража (экономико-правовые потребности современного хозяйствования) / А.О. Иншакова, С.В. Никололюкин, М.А. Алексеев ; под ред. докт. юрид. наук, проф. А.О. Иншаковой, канд. юрид. наук, доц. С.В. Никололюкина. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 176 с.
9. Цірат Г.А. Міжнародний комерційний арбітраж : [навч. посіб.] / Г.А. Цірат. – К. : Істина, 2002. – 304 с.
10. Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж : [учебник] / Б.Р. Карабельников. – 2-е издание, переработанное и дополненное. – М., 2013. – 541 с.
11. Майданик Р.А. Арбитражное соглашение в международном коммерческом арбитраже: природа, личный статус, сессия / Р.А. Майданик // Альманах цивилистики : сборник статей / под ред. Р.А. Майданика. – К. : Алерта ; ЦУЛ, 2011. – Вып. 4. – С. 361–386.
12. Мальський М.М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти : [монографія] / М.М. Мальський. – Львів : Літопис, 2013. – 374 с.
13. Мата О.В. Арбитражное соглашение и разрешение споров в международных коммерческих арбитражных судах : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право» / О.В. Мата. – М., 2002.
14. Никололюкин С.В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража: некоторые проблемы теории и практики : автореф. дисс. канд. юрид. наук / С.В. Никололюкин. – М., 2007.
15. Притика Ю.Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Ю.Д. Притика. – К., 2006. – 632 с.
16. Рамзайцев Д.Ф. Внешнеторговый арбитраж в СССР / Д.Ф. Рамзайцев. – М. : Внешторгиздат, 1957. – 182 с.
17. Рожкова М.А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификация, основы взаимодействия : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право»; 12.00.15 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / М.А. Рожкова. – М., 2009. – 53 с.
18. Рожкова М.А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора / М.А. Рожкова. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 416 с.
19. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы / О.Ю. Скворцов. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 704 с.