

Купцова М. В.
Киевский национальный университет
имени Т. Г. Шевченко

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

Статья посвящена вопросам природы, понятия и сущности арбитражного соглашения. Анализируются законодательные и доктринальные определения арбитражного соглашения, рассматриваются его особенности как материально – процессуального документа, а также эффекты (негативный и позитивный), порождаемые заключением арбитражного соглашения. Анализируются различные теоретические подходы к определению правовой природы арбитражного соглашения, приводятся примеры практической реализации этих подходов в деятельности государственных судов и институтов международного коммерческого арбитража.

Ключевые слова: *арбитражное соглашение, международный коммерческий арбитраж, правовая природа арбитражного соглашения, негативный и позитивный эффект арбитражного соглашения.*

Закон Украины “О международном коммерческом арбитраже” определяет арбитражное соглашение как соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с какими либо конкретными правоотношениями.

Эта норма повторяет аналогичную, данную в Типовом законе ЮНСИТРАЛ ст. 7.

Приведенное весьма лаконичное определение, давая ясную картину в части назначения арбитражного соглашения, вряд ли может претендовать на раскрытие правовой природы такого соглашения, которая представлена в основном в доктринальных источниках [2, с. 5].

В научной литературе были предложены другие варианты определений понятия арбитражного соглашения, основанные на выделении отдельных черт, рассматриваемых авторами в качестве характерных.

Во-первых, арбитражное соглашение рассматривается, как основание для рассмотрения дела третейским судом и вынесения им решения по спору. Так, Л. Ануфриева под арбитражным понимает соглашение, выражающее согласованную волю сторон о передаче спора между ними в арбитраж, заключенное в письменной форме, являющееся обязательным для сторон, определяющее компетенцию арбитража; оно служит основой для вынесения и исполнения арбитражного решения. Во-вторых, арбитражное соглашение рассматривается, как основание для исключения компетенции государственного суда. Так, В. В. Комаров отмечал, что арбитражное соглашение – это соглашение о разрешении арбитражем определенного гражданско-правового спора, возникшего между сторонами, исключающее компетенцию государственного суда. В третьих, арбитражное соглашение заключается в отношении споров, возникающих из определенных гражданских правоотношений. В статье А. П. Вершинина содержится указание, что арбитражное соглашение представляет собой соглашение (отдельное или в виде оговорки) о передаче в арбитраж (третейский суд) всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть в связи с каким-либо конкретным правоотношением сторон соглашения [4, с. 146].

С других позиций подходит к определению арбитражного соглашения Е. Ю. Новиков, рассматривая соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда как гражданский договор, имеющий производное публичное (в том числе и

процессуальное) значение. Третьейская запись, по его мнению, – это договор, призванный урегулировать охранительное правоотношение применительно к выбранной форме судебной защиты [4, с. 147].

Заключая арбитражное соглашение, стороны преследуют цель защиты своего права на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по основной сделке. Это, безусловно, подчеркивает исключительный правовой статус арбитражного соглашения, особенно его процессуальный характер. Арбитражным соглашением стороны не создают самостоятельного гражданского правоотношения, а только конкретизируют юрисдикционную форму защиты права. Положения указанного соглашения, как и само право на защиту, актуализируются только в случае нарушения (оспаривания) субъективных гражданских прав или законных интересов сторон – участников внешнеэкономической сделки.

С учетом приведенного представляется весьма обоснованным считать, что арбитражное соглашение это:

- средство защиты права;
- двух- (много-) сторонняя сделка, т.е. договор;
- сделка, которая заключается между лицами, уже связанными гражданским правоотношением;
- взаимная возмездная сделка [6, с. 38].

Третьейское соглашение в силу его особой (материально-процессуальной) природы обладает рядом особенностей. Остановимся на основных из них.

Во-первых, особенностью третейского соглашения является то, что оно обязательно для сторон и уклониться от передачи спора третейскому суду они не могут.

Во-вторых, особенностью третейского соглашения является то, что оно, как правило, не может быть отменено государственным судом, а решение третейского суда не может быть пересмотрено по существу.

В-третьих, третейское соглашение обладает в отношении обеспечиваемого договора юридической самостоятельностью, автономностью. Это означает, что действительность арбитражного соглашения не зависит от действительности того договора, в отношении которого оно было заключено.

В-четвертых, следует учитывать объем арбитражной оговорки. В частности, расторжение контракта, содержащего арбитражную оговорку, не всегда влечет прекращение действия арбитражной оговорки, поскольку она может охватывать все споры и разногласия, которые могут возникнуть как из данного контракта, так и в связи с ним.

В-пятых, арбитражное соглашение может утратить силу, если предусмотренный им спор стал относиться к существу дела, третейскому суду не подведомственного (например, дела о банкротстве).

Третьейское соглашение, будучи заключенным, имеет два аспекта. С одной стороны, оно обязывает стороны при возникновении спора совершить определенные действия – обратиться за разрешением спора в третейский суд (позитивные последствия), а с другой стороны, обязывает стороны воздержаться от определенных действий – не обращаться за разрешением спора в государственный суд (негативные последствия).

Эти последствия заключения арбитражного соглашения иначе можно назвать пророгационным и дерогационным эффектами.

Пророгационное действие заключенного соглашения состоит в том, что оно устанавливает компетенцию арбитража на разрешение конкретного возникшего спора или могущего возникнуть между сторонами спора. После заключенного действительного соглашения ни одна из сторон не вправе отказаться от него в одностороннем порядке [6, с. 38].

Следует отметить, что позитивный эффект арбитражного соглашения включает в себя два основных элемента. Во-первых, оно порождает обязательство сторон по передаче возникшего между ними спора, охватываемого этим соглашением, на рассмотрение третейского суда. Во-вторых, положительный эффект арбитражного соглашения проявляется в том, что оно является основой для осуществления третейским судом своих функций по рассмотрению и разрешению спора.

Обязательство сторон по передаче спора как элемент позитивного эффекта, кроме собственно обязательства, включает также и проблему реального исполнения арбитражного соглашения. Кроме того, не подвергается сомнению также и то, что рассматриваемое обязательство обладает приоритетом в отношении возможных судебных привилегий и иммунитетов, что особенно актуально для международного коммерческого арбитража.

Само обязательство сторон по передаче споров является материально-правовым по своей природе и логически следует из применения принципа *pacta sunt servanda* (договоры должны соблюдаться). Однако, его существование утрачивало бы всякий смысл в случаях, если бы не было законодательно закрепленной возможности требовать его реального исполнения. Не секрет, что иногда недобросовестной стороне проще понести ответственность в форме возмещения убытков контрагенту, чем передать дело на рассмотрение независимого третейского суда. В этой ситуации размер взысканных убытков не всегда может покрыть реальные потери, которые понесет сторона, желающая быстро и квалифицированно рассмотреть спор. Не может быть оценена в денежной форме и сама упущенная возможность рассмотрения дела в третейском суде. Самый яркий тому пример – споры, возникающие на биржах. За время рассмотрения дела в государственном суде котировки акций изменятся не один раз, что может поставить пострадавшую сторону в весьма затруднительное положение. Для предотвращения подобных ситуаций можно рекомендовать сторонам включать арбитражное соглашение условие о взыскании неустойки за неисполнение обязательств по передаче дела на рассмотрение третейского суда.

Второй элемент позитивного эффекта арбитражного соглашения проявляется в регулировании вопросов о пределах компетенции третейского суда в отношении переданного сторонами спора и допустимости для самого третейского суда рассмотрения вопроса о своей компетенции (принцип “компетенции – компетенции”) [4, с. 154-155].

Дерогационное действие арбитражного соглашения состоит в том, что его наличие исключает рассмотрение данного спора в государственном суде. В соответствии с п. 3 ст. 2 Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года государственный суд, если к нему поступает иск по заключенному арбитражному соглашению, должен “ по просьбе одной из сторон направить иск в арбитраж, если не найдет, что упомянутое арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено”. То есть Нью-Йоркская конвенция устанавливает в общей форме обязанность государственного судебного органа не рассматривать по существу заявленный в него иск по спору относительно

заключенного арбитражного соглашения, поскольку в таком случае у государственного отсутствует компетенция на рассмотрение спора [6, с. 39].

Нередко намерение сторон исключить споры, охватываемые арбитражным соглашением, из юрисдикции государственных судов ясно выражено в тексте арбитражных оговорок с использованием таких формулировок, как “с исключением подсудности государственных судов”, например. Однако, такого рода оговорки, являясь небесполезным напоминанием для сторон внешнеэкономических контрактов, не являются необходимыми, так как дерогационный эффект проистекает непосредственно из норм отечественного законодательства, базирующихся на вышеозначенных нормах Нью-Йоркской конвенции.

Реально дерогационный эффект проявляется в ситуациях, когда вопреки арбитражному соглашению одна из сторон обращается с иском в государственный суд.

Согласно действующему украинскому законодательству (п. 1 ст. 80 ГПКУ) хозяйственный суд, как было отмечено, обязан отказаться от разрешения спора лишь в случае инициативы стороны, настаивающей на необходимости соблюдения арбитражного соглашения. Отсутствие такой инициативы, по сути, означает молчаливое согласие на разрешение спора в государственном суде. Последний, между тем, обладает полномочиями в плане проверки действительности и исполнимости арбитражного соглашения, на которое ссылается ответчик.

Т. Н. Нешатаева и В. В. Старженецкий, соглашаясь с тем, что арбитражная оговорка обладает дерогационным эффектом, отмечают, что его действие является ограниченным, а не абсолютным. Представляется, что в этом случае неоправданно смешиваются действие дерогационного эффекта и действительность арбитражного соглашения, поскольку ограниченность действия связывается авторами с последствиями, обусловленными пороками самого соглашения, позволяющими подвергать сомнению его действительность. В связи с этим представляется нецелесообразным вообще ставить вопрос о характере действия некоторых эффектов арбитражного соглашения [5, с. 87].

Сложный эффект, порождаемый в результате заключения третейского соглашения, обуславливает необходимость оценки его с двух точек зрения: во-первых, как сделки (договора), и, во-вторых, как юридического факта, влекущего изменение подведомственности рассмотрения гражданско-правового спора.

Арбитражное соглашение является системообразующим элементом для третейского разбирательства, и в этом смысле его необходимо рассматривать как:

1. Правоотношение, и в этом качестве арбитражное соглашение является:

– основанием для передачи спора в третейский суд для рассмотрения и вынесения решения (определяет права и обязанности сторон, обязательность и порядок совершения юридически значимых действий);

– основанием компетенции третейского суда (в частности самоограничения сторон, передачи юрисдикционному органу права совершать действия и принимать решения в отношении себя). Волей сторон, выраженной в соглашении, очерчиваются пределы, в которых полномочен принимать решения третейский суд;

2. Юридический факт, и в этом качестве арбитражное соглашение является:

– основанием компетенции третейского суда (как основная часть юридического состава, охватываемого гипотезой правовой нормы, которой государство наделяет третейские суды полномочиями на рассмотрение и разрешение спора сторон).

– элементом юридического состава, определяющим изменение подведомственности дела по спору сторон (в том числе как один из критериев подведомственности), а, следовательно, и исключение спора из юрисдикции государственных судов (дерогационный эффект) [4, с. 147].

Сложная природа арбитражного соглашения ведет к тому, что юристы со значительной степенью осторожности высказываются относительно его квалификации.

Обсуждение данной проблемы имеет серьезное значение по той причине, что в судебной – арбитражной практике встречаются случаи, когда суды квалифицируют третейское соглашение исключительно как гражданско-правовую сделку, хотя и обладающую определенной спецификой, заключающейся в том, что оно влечет процессуальные последствия. При этом суды опираются на нормы гражданского законодательства, регулирующего условия действительности гражданско – правовых сделок.

Судебная практика судов общей юрисдикции свидетельствует о том, что компетентные государственные суды при квалификации третейского соглашения довольно активно используют соответствующие основания, закрепленные в гражданском законодательстве.

Однако, при этом в судебной-арбитражной практике имеют место и прямо противоположные арбитражные решения, в которых суды высказываются о том, что третейское соглашение не является гражданско-правовой сделкой, влекущей гражданско-правовые последствия. Как правило, подобного рода решения суда являются результатами рассмотрения исковых требований о взыскании процентов за незаконное пользование чужими денежными средствами. Для принятия решений по таким исковым требованиям оказывается дать правовую квалификацию тому юридическому факту, который является точкой отсчета для предполагаемой “ответственности за незаконное пользование чужими денежными средствами”.

Квалификация арбитражного соглашения имеет определяющее значение, например, при решении вопроса о допустимости арбитражного соглашения. В государствах с федеративным устройством квалификация арбитражного соглашения имеет определяющее значение в вопросе, какое право применять – федеральное или региональное.

В данный момент существует несколько теоретических подходов к проблеме природы арбитражного соглашения. Условно их можно разделить на пять теорий – договорную, процессуальную, смешанную, автономную и концессиальную [1, с. 42].

Анализируя упомянутые теории, следует отметить, что центральное место в доктрине арбитражного соглашения отводится сторонникам договорной (консенсуальной) и смешанной теорий природы арбитражного соглашения, и меньше значения придается арбитражному соглашению как основанию и своеобразному регламенту разрешения частноправового спора, созданному сторонами на случай возникновения последнего, как понимают арбитражное соглашение сторонники двух других теорий – процессуальной и автономной [7, с. 158].

Договорная теория квалифицирует арбитражное соглашение как исключительно гражданско-правовую сделку, порождающую для сторон гражданско-правовые обязанности, в том числе обязанность подчиниться решению, вынесенному арбитражем. Договорный элемент в арбитраже предопределяет применение к нему национального права, определяемого с помощью коллизионных норм.

Приверженцы процессуальной теории рассматривают арбитражное соглашение в качестве соглашения процессуального характера, направленного на исключение юрисдикции государственного суда.

Согласно смешанной теории (*sui generis*) арбитражное соглашение рассматривается как гражданско-правовой договор, порождающий в том числе процессуальные последствия. Этой теории придерживается в данный момент большинство ученых.

Сторонники автономной теории считают, что природа арбитража может быть определена только с учетом его целей и реальной пользы, то есть тех гарантий, которые необходимы сторонам, чтобы не обращаться в государственный суд. По их мнению, природа арбитража заключается в том, что он является оригинальной системой, свободную от договорных и процессуальных элементов, которая позволяет обеспечить необходимую скорость рассмотрения дел и гарантии, на которые претендуют стороны. Что касается арбитражного соглашения – оно вообще не является гражданско – правовым договором, поскольку каждый из гражданско – правовых договоров сам по себе не может порождать процессуальных последствий. С другой стороны, арбитражное соглашение не является и соглашением в области процесса, поскольку арбитраж выходит за рамки государственных юрисдикций [9, с. 28].

Представители концессуальной теории акцентируют внимание на том, что действующий механизм арбитража, и, возможно, в будущем – его автономный характер, могут быть обеспечены только путем одновременной и единообразной уступки (концессии) суверенитета со стороны множества государств в пользу сторон, арбитров и самого юрисдикционного механизма международного коммерческого арбитража.

В английском корпоративном праве концессуальная теория была предложена профессором Стоуком, с ее помощью объяснившим природу юридического лица и обосновавшим легитимность государственного регулирования его деятельности.

В соответствии с этой теорией признание статуса “лица” за компанией являлось уступкой, или концессией, со стороны государства, позволившей гражданам вести предпринимательскую деятельность без риска для их благосостояния.

В работах современных зарубежных исследователей было предложено использовать концессуальную теорию для объяснения юридической природы арбитража и арбитражного соглашения.

Считается, что изначально арбитраж носил чисто договорной характер, а его юрисдикционные черты появились в процессе эволюции данного института. Если бы арбитраж продолжал бы оставаться тем же договорным институтом, он не смог бы полноценно функционировать и обеспечивать надлежащую защиту прав его участников. Любая из сторон могла бы отказаться от исполнения арбитражного соглашения на любой стадии арбитражного разбирательства. Обращение любой из сторон в суд и рассмотрение им дела по существу невозможно было бы предотвратить. Привести арбитражное решение в исполнение, не утратив добровольного содействия одной из сторон было так же невозможно. Чтобы предотвратить это, государству нужно было сделать ряд концессий в пользу сторон, арбитров и арбитражного механизма в целом.

Таким образом, не только полномочия арбитров, но и весь механизм арбитража черпает свое основание во власти государства.

Действительно, следует признать, что фундаментом современного арбитража является одобрение государства, выраженное в соответствующих законодательных нормах – например, конвенциях об арбитраже или исполнении арбитражных решений.

Такие нормативные документы наделяют арбитров квазисудейским статусом, предоставляют им некие права и полномочия, а также декларируют обязательность исполнения арбитражных решений [3, с. 80-87].

Очевидно, что единая позиция по этому вопросу еще не сформирована. В юридической литературе высказываются различные мнения. Так, Е. Ю. Новиков настаивает на том, что процессуальная теория компромисса в разных ее вариантах искусственно наделяет третейскую запись не свойственным ей публичным процессуальным содержанием, соответственно исключая правовое регулирование отношений нормами гражданского права, но и не создавая при этом достаточной системы специального нормативного регулирования. По его мнению, непризнание за третейской записью ее гражданско – правовой природы оборачивается доктринальным уничтожением существа третейского разбирательства и утратой возможностей эффективного практического использования правового института. Компромисс не является ни публичным договором вообще, ни процессуальным договором в частности, поскольку не может породить публичное правоотношение и не направлен на процессуальные последствия (на замещение процессуального положения стороны и возбуждение третейского разбирательства). Все это дает Е. Ю. Новикову возможность сделать вывод, что допустимо рассмотрение судом (как государственным, так и третейским) самостоятельного иска о признании недействительной третейской записи.

В то же время, если арбитражное соглашение рассматривается в качестве гражданско-правовой сделки, вопрос о его действительности должен разрешаться на общих основаниях, установленных для гражданско-правовых договоров. В. В. Ярков, отмечая сложную правовую природу третейского соглашения, сочетающую в себе гражданско-правовые и процессуальные характеристики, утверждает, что э “как гражданско-правовой договор третейское соглашение может быть признано недействительным по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством. При этом недействительность третейского соглашения может быть установлена как отдельным судебным решением по иску о признании его недействительным, так и в производстве по оспариванию решению третейского суда”. Е. Ю. Новиков отмечает, что третейская запись является гражданско-правовым договором, к которому применимы общие правила заключения, изменения и прекращения договора, содержащиеся в гражданском законодательстве, с учетом норм специального законодательства о третейском разбирательстве. Прямо противоположную позицию занимает О. Ю. Скворцов, по мнению которого третейское соглашение, будучи автономным независимым договором, не влечет ни возникновения, ни изменения, ни прекращения каких-либо гражданских прав и обязанностей, т.е. тех составляющих правоотношений, которые регулируются гражданским правом. В связи с этим О. Ю. Скворцов полагает, что эффект, производимый таким соглашением, не имеет никакого отношения к гражданскому праву; этот эффект сугубо процессуальный, поскольку порождает изменение подведомственности рассмотрения гражданского спора [4, с. 151-152], [8, с. 96].

Таким образом, вопрос о правовой природе арбитражного соглашения остается неразрешенным и продолжает вызывать оживленные дискуссии в юридической литературе.

Однако, несмотря на то, что все указанные теории в разной мере отражают все существенные черты арбитражного соглашения, и их дальнейшее развитие позволит прийти к более глубокому пониманию природы арбитражной оговорки, следует

учитывать, что не все они в достаточной мере отвечают требованиям практики. Вопросы о действительности арбитражного соглашения, возможности расторжения его в судебном порядке зачастую остаются неразрешенными, вызывая противоречивую судебную и арбитражную практику. В такой ситуации, на наш взгляд, более целесообразной остается характеристика арбитражной оговорки, как договора, позволяющая воспользоваться относительно нее положениями цивилистической доктрины.

Учитывая изложенное, справедливо сделать вывод, что арбитражное соглашение не является объектом регулирования собственно гражданского права; но к отношениям, возникающим в связи с признанием его недействительным, субсидиарно могут применяться нормы гражданского права в части, не урегулированной специальным законодательством о третейских судах, с учетом принципов третейского разбирательства вообще и специфических принципов института арбитражного соглашения в частности.

Используемые источники:

1. Комментарий к Закону РФ “О международном коммерческом арбитраже”: постатейный, научно – практический / под ред. А. С. Комарова, С. Н. Лебедева, В. А. Мусина / сост. Г. В. Севастьянов. – СПб. : АНО “Редакция журнала “Третейский суд”, 2007. – 416 с.
2. Костин А. А. Арбитражное соглашение // Международный коммерческий арбитраж. – № 2. – 2005. – С. 5-17.
3. Котельников А. Г. Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения / А. Г. Котельников. – Екатеринбург, 2008. – 288 с.
4. Курочкин С. А. Третейское разбирательство гражданских дел в РФ: теория и практика. – М. : Волтерс – Клувер, 2007. – 272 с.
5. Нешатаева Т. Н., Старженецкий В. В. Третейские и государственные суды. Проблема прав на правосудие // Вестник ВАС РФ. – № 10. – 2000. – С. 87.
6. Николокин С. В. Материально-правовые и процессуальные особенности арбитражных соглашений // Современное право. – № 10. – 2007. – С. 37-39.
7. Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики : монографія. – К. : Концерн “Видавничий Дім “Ін Юре”, 2005. – 516 с.
8. Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 704 с.
9. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж. – К. : Істина, 2002. – 303 с.

Купцова М. В. Правовая природа арбитражной угоды.

Стаття присвячена питанням правової природи та сутності арбітражної угоди. Проаналізовано законодавчі та доктринальні визначення арбітражної угоди, розглянуто його особливості як матеріально-процесуального документу, а також ефекти (негативний та позитивний), що є породженими укладенням арбітражної угоди. Аналізуються різноманітні теоретичні підходи до визначення правової природи арбітражної угоди, наводяться приклади практичної реалізації таких підходів у діяльності державних судів та інститутів міжнародного комерційного арбітражу.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, арбітражна угода, правова природа арбітражної угоди, негативний та позитивний ефект арбітражної угоди.

Kuptsova M. V. Legal nature of arbitration agreement.

The article covers the questions of inwardness, definition and subject matter of an arbitration agreement. Legislative and doctrinal definitions of the term are analyzed. The author considers its features as a substantive-procedural document and the consequences (positive and negative), which it's conclusion effects. Different theories about the law essence of arbitration agreement are studied and the ways of their