

Правовое регулирование международного коммерческого арбитража

А. Х. Давыдов

заместитель начальника Управления договорно-правового обеспечения
Правового департамента ООО «СТРОЙГАЗМОНТАЖ».
Адрес: 119415, г. Москва, пр. Вернадского, д. 53.
E-mail: davydov_ah@oosgm.ru

Legal Regulation of International Commercial Arbitration

A. Kh. Davydov

Deputy Head of the Department of Legal Support of the Legal
Department of OOO "STROYGAZMONTAZH".
Address: 53Vernadsky Avenue, Moscow, 119415, Russian Federation.
E-mail: davydov_ah@oosgm.ru

Аннотация

Международный коммерческий арбитраж в эпоху глобализации зарекомендовал себя как надежный способ разрешения коммерческих споров, осложненных иностранным элементом. На сегодняшний день он является эффективным инструментом по урегулированию вопросов, представляющим собой особую структуру негосударственного разрешения частных споров, в которой присутствуют иностранные субъекты, возникающие в ходе осуществления международной хозяйственной деятельности. Международный коммерческий арбитраж – это третейский суд, постоянно действующий или специально созданный в каждом конкретном случае, основной целью которого является рассмотрение и разрешение по существу международного коммерческого спора в определенной процессуальной форме путем вынесения обязательного для спорящих сторон решения. В данной статье проводится правовой анализ, который осуществляется на основе нормативно-правовых норм национального и международного права и научных работ, посвященных вопросам международного коммерческого арбитража. Основные выводы сформированы на основании положений национального законодательства о коммерческом арбитраже, регламентов наиболее известных международных арбитражей, материалов научных конференций, открытых документов некоторых международных организаций. Таким образом, автор ставит цель комплексно рассмотреть институт международных коммерческих арбитражей не только в России, но и в зарубежных странах.

Ключевые слова: коммерческий спор, третейское разбирательство, международный коммерческий арбитраж, третейский суд, спор, осложненный иностранным элементом, арбитраж.

Abstract

International commercial arbitration in the globalization era has established itself as a reliable method for the resolution of commercial disputes, complicated by a foreign element. It is today an effective tool to resolve issues, which is a special structure of the private resolution of private disputes in which there are foreign actors and arising in the implementation of the international economic activities.

International commercial arbitration is the arbitration court, a permanent or specially created in each case, whose main purpose is the consideration and resolution of the merits of international commercial disputes in a certain procedural form by passing binding on the disputing parties of the decision.

In the present work to be carried out the right analysis which was carried out on the basis of legal norms of national and international law, scientific works devoted to international commercial arbitration. The main conclusions formed on the basis of provisions of national law on commercial arbitration, the regulations of the most well-known international arbitrations, materials of scientific conferences, open documents of some international organizations. The purpose of this study is a comprehensive review of the Institute in international commercial arbitration, not only in Russia but also in foreign countries.

Keywords: commercial disputes, arbitration, international commercial arbitration, arbitration, dispute, complicated by a foreign element, the arbitration.

В настоящее время в практике международного экономического сотрудничества широко распространен такой способ разрешения юридических противоречий, как международный коммерческий арбитраж. Международный коммерческий арбитраж (МКА) – это «третейский суд, постоянно действующий или специально созданный в каждом конкретном случае, основной целью которого является рассмотрение и разрешение по существу международного коммерческого спора в определенной процессуальной форме путем вынесения обязательного для спорящих сторон решения» [16].

На практике существует проблема, связанная с пониманием термина «арбитраж». В некоторых государствах, в частности это Российская Федерация, Бельгия, Украина, наравне с Международным коммерческим арбитражем существуют государственные (национальные) арбитражные суды. Указанные суды вправе рассматривать споры между субъектами, находящимися на территории одного государства. Однако особенностью таких судов является то, что они вправе рассматривать экономические споры с участием иностранных лиц. Понятие «арбитражный суд» трактуется как «арбитражный третейский суд», а не «государственный арбитражный суд». По мнению А. П. Белова, «это не просто терминологический вопрос, ибо смешение понятий в терминологии приводит к негативным последствиям для спорящих сторон: задерживается защита их прав, и они несут излишние материальные потери» [2. – С. 336].

Международный коммерческий арбитраж рассматривает гражданско-правовые споры с участием иностранного элемента. Необходимо отметить, что, согласно статье 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. [5. – С. 81–92], арбитраж признается международным, если:

1. Хозяиствующие субъекты заключили арбитражное соглашение, находясь в разных государствах.

2. В арбитражном соглашении определено место рассмотрения споров в арбитраже, находящемся в другом государстве.

3. Предмет спора или большая часть обязательств связаны более чем с одним государством.

Согласно статье 33 Устава ООН, международный коммерческий арбитраж является формой разрешения споров, которая, как правило, используется в международном частном праве как один из методов разрешения межгосударственных споров мирным путем. Однако стоит отметить, что международные третейские суды рассматривают споры между странами, организациями (в том числе международными) и другими субъектами международного права. Международный коммерческий арбитраж предназначен для рассмотрения частных споров, которые возникают между субъектами в области международных экономических отношений.

Международный коммерческий арбитраж является негосударственным органом. Основанием рассмотрения спора в МКА является арбитражное соглашение. Под арбитражным соглашением понимается «соглашение сторон о передаче на рассмотрение спора (всех или конкретного) в МКА, которые уже возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договором или иным правоотношением, объект которого может быть предметом третейского разбирательства» [16]. Отсюда вытекает принцип автономии воли субъектов, т. е. стороны вправе самостоятельно заключать арбитражные соглашения, в которых можно четко урегулировать вопросы споров, а именно какому арбитражу доверить разрешение споров. Таким образом, арбитражное соглашение наделяет полномочиями МКА рассматривать определенный спор между сторонами, осложненный иностранным элементом.

Ценность коммерческого арбитража заключается в том, что он является третейской формой защиты права. Третейский суд – «исторически сложившаяся форма осуществления юрисдикции по гражданским делам, функционирующая в большинстве стран наряду с государственным правосудием, формируется на основании соглашения между спорящими сторонами при их непосредственном участии и под их контролем» [16].

Для того чтобы выявить эффективные качества МКА, необходимо проанализировать положительные и отрицательные стороны третейского разбирательства в отличие от рассмотрения споров в национальных судах (государственных), а также более детально

рассмотреть взаимосвязь юрисдикции МКА с национальными судами. Таким образом, полное исследование состоит в том, что необходимо изучить другие способы рассмотрения частноправовых споров и сравнить с рассмотрением споров в третейских судах, а именно в международных арбитражах.

Один из ценных аспектов правового регулирования международного арбитража как мирного рассмотрения частных споров отражается в Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН от 4 декабря 2006 г. № 61/33. Данный аспект заключается в том, что МКА – это особый правовой механизм, который отражает принцип равноправия сторон в процессе, а именно стран в экономической сфере, а также всех граждан и организаций независимо от их статуса и экономического развития [8].

В большинстве стран коммерческий арбитраж не входит в судебную систему государства. Однако многие страны признают его в качестве наднационального судебного органа, т. е. обособленным от контроля со стороны государства. Таким образом, законодательство многих государств разрешает международному арбитражу осуществлять арбитражное разбирательство. Стоит отметить, что арбитражное разбирательство защищено от вмешательства судов, входящих в судебную систему [19].

В настоящее время в науке сложилось несколько мнений по поводу соотношения деятельности международного арбитража и юрисдикции. Рассмотрим наиболее актуальные.

Суть первого мнения заключается в том, что деятельность МКА не является юрисдикционной. Здесь сформировались различные течения в понимании характера деятельности, которую осуществляют арбитражи.

Согласно второму мнению, деятельность МКА трактуется квазиюрисдикционной, т. е. международный арбитраж полностью самостоятелен и независим.

Третье делает акцент на деятельности арбитража, который входит в государственную судебную систему, так как данные арбитражи рассматривают споры о праве [12].

Один из основных научных способов анализа – это сравнение. Для более глубокого понимания данный способ будет применен и к арбитражу, поскольку в мировой практике

популярными являются также и альтернативные способы разрешения споров, входящие совместно с международным арбитражем в одну определенную группу. Сравнительный анализ МКА позволит определить специфические, присущие только арбитражу черты и элементы.

Юридическая литература предусматривает иные способы разрешения коммерческого спора; к ним, в частности, относятся такие, как медиация (посредничество), различные виды переговоров, мини-процессы, а также консилиация (примирительные процедуры) Рассмотрим более детально основные виды альтернативного разрешения споров.

Медиацией признается попытка разрешения конкретного спора или достижения компромисса между сторонами разбирательства посредством объективного вмешательства третьей, нейтральной стороны – медиатора (посредника) [15].

Примирительные процедуры (консилиация) – это также один из способов альтернативного разрешения разбирательств, направленных на урегулирование разногласий при помощи третьего/нейтрального лица [15]. Данное определение объединяет консилиацию и медиацию, которые очень похожи между собой. В практике существует смешение понятий «медиация» и «консилиация», многие юристы употребляют их как синонимы.

В настоящий момент *мини-процессы* активно развиваются и являются одним из самых популярных способов разрешения конфликтных ситуаций в международной экономической сфере, в том числе разбирательств с участием государственных и негосударственных организаций. Вместе с тем существует довольно много видов мини-процессов, особенно в США, где они были впервые применены. В настоящий момент мини-процессы не только популярны в Америке, но и в активно применяются в европейских странах.

Стоит отметить, что международный арбитраж, прежде всего, отличается от других способов альтернативного разрешения споров своей процессуальной составляющей. Международный коммерческий арбитраж является более формальным способом, однако в то же время предоставляет потерпевшей стороне больше возможностей для

устранения последствий нарушений другой стороной.

Однако стоит упомянуть, что на практике существуют негативные аспекты в соотношении международного арбитража, а также других видов альтернативных видов разрешения споров.

При этом просматривается тенденция к их взаимному сближению/объединению. Данное явление проявляется различными способами. Прежде всего слияние происходит в рамках международных конгрессов, конференций и семинаров, которые посвящены разрешению международных споров. Так, организованная в 1995 г. в Женеве Конференция о «Правилах арбитража и медиации» для постоянно действующих учреждений рассматривала проблематику МКА и проблематику рассмотрения международных коммерческих споров при помощи медиации и консилиации.

Тенденцию к обоюдному сближению арбитража и прочих разновидностей альтернативного разрешения споров можно проследить и в национальном законодательстве отдельных государств. Речь идет о консилиации, т. е. в виде альтернативного разрешения споров, получившем законодательное закрепление. Вместе с тем консилиация урегулирована в одном акте с арбитражем, который по общему правилу называется Законом «Об арбитраже и консилиации». В частности, такие законы были приняты в Нигерии (закон от 1990 г.), Боливии (закон от 1997 г.), Бермуде (закон от 1993 г.), Индии (закон от 1996 г.).

С учетом вышеизложенного и тех новаций, которые произошли в законодательстве об арбитраже отдельных государств и арбитражных регламентах, стоит сказать, что необходимо совершенствование указанных источников правового регулирования международного коммерческого арбитража. В частности, нормы, которые регламентируют арбитраж и другие виды альтернативного разрешения споров, логично закреплять в одном акте – как в отношении законов, так и регламентов. Вместе с тем не следует ограничиваться простым объединением положений о тех или других видах разрешения споров, а необходимо различным образом комбинировать указанные способы. То есть стороны спора могут, в первую очередь, обратиться к медиации/консилиации, а в случае неполучения

желаемого результата – обратиться непосредственно к арбитражу (как это сделано в Бельгийском арбитраже), а также могут в процессе арбитражного разбирательства обратиться к медиации/консилиации, отказываясь тем самым от арбитража (что является, по сути, разновидностью мирового соглашения) [15].

Среди международных коммерческих арбитражей (третейских судов) выделяют два основных вида: институционный и *ad hoc* (временный или на случай).

Под первым понимается арбитраж, который создается и действует при ассоциациях, торгово-промышленных палатах, организациях, союзах и т. д. Институционный арбитраж считается постоянно действующим, имеющим, как правило, стабильный список (открытый или закрытый) арбитров, свои кодексы, положения и регламенты дополнительно к основным международным и национальным правовым актам, которые регулируют арбитражное разбирательство.

Необходимо отметить, что институционные арбитражи считаются созданными, когда юридическое лицо выполнило следующие условия:

- приняло решение о создании постоянно действующего третейского суда;
- утвердило положение о постоянно действующем третейском суде;
- утвердило список третейских судей, который может иметь обязательный или рекомендательный характер для сторон.

В свою очередь институциональные арбитражи делятся на национальные и международные, которые создаются и осуществляют свою деятельность на основании регламентов.

В качестве примера таких международных коммерческих арбитражей можно привести следующие:

– Международный арбитражный суд при Международной торговой палате, созданный в 1923 г. в Париже и на сегодняшний день являющийся ведущим арбитражным учреждением мира;

– Американская арбитражная ассоциация, созданная в 1992 г. в Нью-Йорке. Данная ассоциация рассматривает каждый год более 150 тыс. споров в различных отраслях права;

– Лондонский международный арбитражный суд. Изначально действовал с 1892 г. как третейский суд, однако в 1981 г. стал осуществлять свои функции на международном уровне;

– Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате России, являющийся преемником Внешнеторговой арбитражной комиссии, созданной при Всесоюзной торговой палате в 1932 г. Это крупный и авторитетный арбитражный центр, признанный многими отечественными и международными предпринимателями;

– Арбитражный институт торговой палаты, созданный в Стокгольме в 1917 г., однако начавший действовать в нынешнем виде с 1949 г. Является одним из органов Торговой палаты. Управляется независимым правлением, состоящим из 6 человек, которые назначаются на три года. В настоящее время руководит данным органом Секретариат.

Арбитражи *ad hoc* являются третейскими судами, образуемыми для рассмотрения конкретного и единственного спора. Такие арбитражи действуют, как правило, на основании Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Однако они носят рекомендательный характер, и стороны вправе установить свои правила рассмотрения спора. Если стороны этого не делают, то правила рассмотрения спора выбирают избранные сторонами арбитры.

Поскольку арбитражи *ad hoc* создаются и функционируют при конкретном случае, то основной проблемой является определение правил, которыми должен руководствоваться арбитраж при разрешении спора. Одним из способов решения данной проблемы является присоединение к одному из регламентов для арбитража, среди которых стоит выделить следующие: Арбитражный регламент Экономической комиссии ООН для Европы 1966 г. [13]; Правила международного коммерческого арбитража Экономической комиссии ООН для Азии и Дальнего Востока 1966 г. [1]; Арбитражный регламент Комиссии ООН по праву международной торговли 1976 г. [18].

С течением времени стали выделяться специализированные арбитражи в зависимости от области регулируемых правоотношений, такие как инвестиционный арбитраж,

строительный, банковский, морской, спортивный и др.

В настоящий момент появление арбитражей, разбирающих определенные виды споров, положительно сказывается на общей оценке развития международного коммерческого арбитража.

Для любого вида международного коммерческого арбитража (третейского суда) первичным правовым документом всегда является арбитражная оговорка, включаемая в основной коммерческий договор (контракт), например, инвестиционный, до возникновения спора; или арбитражное соглашение, заключаемое вне основного договора до возникновения спора или после его возникновения, или соглашение о поощрении; о взаимной защите капиталовложений. В этой связи целесообразно отметить, что оговорка может быть закреплена и в иных, нежели частнопредварительное соглашение, документах.

Однако существует и другая классификация арбитражных (третейских) судов. Например, в юридической литературе их часто подразделяют по предметному признаку на арбитражи общей и специальной компетенции. Арбитражи общей компетенции рассматривают все виды споров, они созданы фактически в каждом государстве. Наиболее известные – Арбитражный суд при Международной торговой палате в Париже, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, Коммерческий арбитраж в Базеле, Коммерческий арбитраж в Стокгольме, Коммерческий арбитраж в Цюрихе и др.

Арбитражи специальной компетенции создаются для разрешения определенных споров. В частности, к ним относятся Арбитраж при Международной ассоциации воздушного транспорта, Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, Арбитраж при ассоциации по торговле кофе в Гамбурге и др.

Также арбитражные (третейские) суды подразделяются по субъектному признаку: арбитражи, которые рассматривают споры с участием иностранных лиц (МКАС при ТПП РФ); арбитражи, которые рассматривают споры с участием не только иностранных лиц, но и местных (Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты); арбитражи, которые

рассматривают только споры местных лиц одного государства, т. е. внутренние споры.

Таким образом, привлекательность международного коммерческого арбитража связана со следующими причинами: у сторон появилась возможность выбрать соответствующих арбитров, а также они имеют право выбрать место, где будет рассматриваться спор; нейтральность арбитров; стороны не желают рассматривать споры в национальных (государственных) судах другой стороны; установление порядка арбитражного разбирательства самими сторонами, окончательность арбитражного разбирательства; закрытость арбитражного разбирательства; предоставление права на разрешение спора юристам, которые специализируются в определенной сфере.

Внешняя торговля в недавнее время сильно развивалась и претерпевала существенные изменения. Развитие высоких технологий было причиной создания такого явления, как электронная торговля, которая также получила бурное развитие.

Значительное расширение международной торговли сказалось на разрешении международных экономических споров. Расширение, а также усложнение экономических отношений создало большое число конфликтов в данной сфере. В этой связи логичным было быстрое развитие международного коммерческого арбитража, превратившегося в ос-

новной способ устранения разногласий во внешнеэкономической торговле.

Вместе с тем указанное явление приобрело и некоторые отрицательные черты. В частности, в настоящее время практически потеряли свою актуальность некоторые положительные стороны арбитража. Данный процесс является следствием развития и усложнения мировой торговли, а также роста популярности самого международного коммерческого арбитража. Одним из главных изменений является усложнение процедуры разбирательства.

Усложнение арбитража вызвало определенное негативное отношение в мировом торговом сообществе, также ставшее одной из главных причин для изменений в международном коммерческом арбитраже.

Международный коммерческий арбитраж является институтом особого рода, который отличается от уже существующих в правовой сфере явлений. Важным аспектом является тот факт, что МКА не только активно развивается, но и совершенствуется. Изложенное выше подтверждается тенденциями в практике, а также в правовом регулировании. В частности, МКА постепенно становится похожим на прочие способы альтернативного разрешения споров. Развитие Международного коммерческого арбитража наблюдается в правовой доктрине, где одна теория правовой природы арбитража постепенно замещает другую теорию.

Список литературы

1. Арбитражный институт Торговой палаты в г. Стокгольме. – URL: <http://www.sccinstitute.com> (дата обращения: 05.03.2017).
2. Белов А. П. Международное предпринимательское право : практическое пособие. – М. : Юстицинформ, 2001.
3. Давыдов Р. Х. Проблемы развития малого бизнеса в регионах Российской Федерации // Законность в современном обществе : сборник статей Международной научно-практической конференции. – Уфа : Общество с ограниченной ответственностью «Аэтерна», 2016. – С. 73–75.
4. Дмитриева Г. К. Международное право : учебник. – М., 2016.
5. Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее восемнадцатой сессии. 21 июня 1985 г. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Сорок девятая сессия. Дополнение № 17 (A/49/17). – Нью-Йорк : Организация Объединенных Наций, 1994. – С. 81–92.
6. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г. // Международный коммерческий арбитраж / Дмитриева Г. К. : учебно-практическое пособие. – М. : Проспект, 1997. – С. 170–181.

7. Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (вместе с «Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации», «Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации») // Российская газета. – 1993. – 14 августа. – № 156.

8. *Комаров А. С.* Комментарий к Закону Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»: постатейный, научно-практический. – СПб. : АНО «Редакция журнала "Третейский суд"», 2007.

9. Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений // Вестник ВАС РФ. – 1993. – № 8.

10. Конвенция о разрешении инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами // Международное публичное право : сборник документов : в 2 т. – Т. 1. – М. : БЕК, 1996.

11. Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений. – Женева, 1923. – URL: <http://www.jurtsint.org> (дата обращения: 16.03.2017).

12. *Курочкин С. А.* Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации: теория и практика. – М. : Волтерес Клувер, 2007.

13. Лондонский международный арбитражный суд. – URL: <http://www.lcia.org> (дата обращения: 05.03.2017).

14. *Майшев М. В.* Влияние Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. на регламентацию деятельности международного коммерческого арбитража в Германии : дис. ... канд. юрид. наук. – М. : РУДН, 2011.

15. *Наринян В. В.* Международный коммерческий арбитраж: современные тенденции правового регулирования : дис. ... канд. юрид. наук. – М. : Институт права и экономики им. А. С. Грибоедова, 2004.

16. *Николюкин С. В.* Международный гражданский процесс и международный коммерческий арбитраж : учебник. – М. : ЮСТИЦИЯ, 2017.

17. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (вступил в силу с 1 мая 1995 г.) // Журнал международного частного права. – 1995. – № 2. – С. 83–103.

18. Сборник нормативных документов и справочных материалов Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. – М., 2007.

19. *Ситкареева Е. В., Трофимчук С. В.* К вопросу о внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» // Правовая инициатива. – 2014. – № 1. – URL: <http://49e.ru/ru/2014/1/10>

20. *Тынель А., Хвалей В.* Бейкер и Макензи: Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ : учебно-практическое пособие. – М. : БЕК, 2001.

21. Устав Организации Объединенных Наций : сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. – Вып. XII. – М. : Госполитиздат, 1956.