

## К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В БЕЛАРУСИ

**Е.В. ЕРМОЛЕНКО,**  
аспирант Минского  
института управления

*Рецензент:*

**В.Г. ТИХИНЯ,**  
доктор юридических наук,  
профессор

**В** настоящее время растет популярность такого способа урегулирования разногласий между участниками экономического, в том числе и международного торгового оборота, как международный коммерческий арбитраж (далее – МКА). В этой связи необходимо определить основные моменты, присущие ему как институту международного частного права. А именно: определить сущность данного института.

При определении сущности любого института общественных отношений в первую очередь характеризуется его правовая природа, а затем статус, которым тот обладает.

Несмотря на длительный период применения МКА как наиболее приемлемого средства разрешения споров ученые-правоведы не могут прийти к одной точке зрения при определении правовой природы МКА и его места в системе юрисдикционных органов.

Решение данных вопросов имеет не только теоретическое, но и практическое значение для исследования и дальнейшей интеграции и развития права МКА, как предмета изучения в системе современного международного права.

Некоторые авторы справедливо утверждают, что «...определение природы арбитража могло бы продемонстрировать его роль в обществе и соотношение с другими социальными и политическими институтами, и, кроме того, способствовало реформированию внутреннего законодательства об арбитраже и обеспечению развития международного сотрудничества в этой области» [1, с.139].

В зарубежной и отечественной юридической литературе существует как минимум три основные теории относительно правовой природы МКА: договорная теория, сторонники которой рассматривают арбитражное разбирательство как гражданско-правовую сделку (Ф. Мерлен, Ф. Клейн, А. Вейс); процессуальная теория, подчиняющая арбитраж законодательству места разрешения спора (А. Лене, А. Пийе, Дж. Робер, Н. Мотульский); смешанная теория, включающая в себя материально-правовой и процессуально-правовой аспекты.

Изначально двумя основными теориями были договорная и процессуальная теории.

Сторонники договорной теории утверждают, что арбитраж является договорно-правовым институтом. Иными словами – это гражданско-правовой договор, который имеет две стадии: заключения договора (выбор третейского суда) и его исполнения (вынесение и подчинение арбитражному решению). Предметом договора выступает выбор сторонами вида арбитража, времени и места, процедуры проведения арбитражного разбирательства, а также материального права, подлежащего применению арбитрами. Сторонники теории отмечают, поскольку арбитражное

соглашение делает возможным существование арбитражного решения, то подобно соглашению об арбитраже, арбитражное решение также имеет договорный характер. В силу того, что в основе арбитражного соглашения лежит воля сторон передать спор на разрешение в арбитраж, то договорный характер такого соглашения определяет договорную природу самого арбитража [2, с.298].

В рамках договорной теории существовали два классических подхода: во-первых, арбитраж и арбитражное решение квалифицируется как своего рода контракт, соглашение, заключенное арбитрами по поручению сторон; во-вторых, арбитражное решение – это мировое соглашение. Первый подход объяснялся тем, что арбитражное соглашение, будучи инструментом договорным, создает почву для арбитражного решения: без арбитражного соглашения арбитражное решение было бы невозможным. Арбитры – это лица, которые выполняют возложенное на них арбитражным соглашением поручение сторон. Сторонники процессуальной теории резко возражали против подобного рассуждения. Конструкция арбитража как мировой сделки была подвергнута критике исходя из того, что мировая сделка в отличие от арбитражного решения есть результат компромисса и взаимных уступок сторон. Арбитры же выносят свои решения вне зависимости от готовности участников спора пойти навстречу друг другу, если только они не желают заключить мировое соглашение.

Практическое значение договорной теории объяснялось следующим: если арбитраж имеет договорно-правовое происхождение, то к арбитражному соглашению и основанному на нем разбирательству, а также решению можно применить различные коллизионные привязки как к обычному контракту [1, с.143, 3, с.942]. Отсутствие единой коллизионной привязки, регламентирую-

щей всю процедуру коммерческого арбитража, и, что более важно, ее недостаточность в правовой регламентации коммерческого арбитража, на наш взгляд, является основной причиной несостоятельности договорной теории.

Приверженцы процессуальной концепции определяют арбитраж как особую форму правосудия, осуществляемого от имени государства. Арбитражное соглашение здесь выступает в качестве соглашения процессуального характера, основная цель которого – исключить юрисдикцию государственного суда. Согласно данной теории все вопросы коммерческого арбитража будут разрешаться в соответствии с правом того государства, где рассматривается спор (определение компетенции арбитража, осуществление признания и исполнения арбитражного решения). Однако применение закона места проведения арбитража порождает вопрос о невозможности построения возражений против подсудности местному государственному суду, при наличии иностранного арбитражного соглашения, по которому место проведения арбитража определено в другом государстве. Иными словами влечет невозможность применения иностранного права в вопросах арбитражных процедур.

У процессуальной теории, как и у договорной, есть также два варианта: 1) теория «акта юрисдикции» – судебного решения, ее смысл заключается в том, что перед арбитром стоит задача рассудить спор и вынести по нему решение, рассматриваемое как акт юрисдикции; 2) конструкция «делегирования», основанная на тезисе – источником полномочий арбитров является право того государства, в котором проводится арбитражное разбирательство.

Сторонники процессуального подхода, сопоставляя арбитражное решение и арбитражное соглашение, отмечают, что соглашение является основой,

приводящей в действие процедуру третейского разбирательства, и волеизъявлением сторон, решение же отражает волю арбитров. И вместе с тем практически уравнивают арбитражное решение с судебным решением, констатируя, что при его вынесении арбитры руководствуются нормами права, а не указаниями сторон. Как только посредством арбитражного соглашения арбитры наделяются полномочиями оно не имеет никакого влияния на вынесение арбитражного решения, с чем также нельзя согласиться.

Таким образом, ни договорная, ни процессуальная теории не смогли аргументированно раскрыть правовую природу коммерческого арбитража. В результате Институт международного права на своей 44-й сессии обсудил теорию смешанной природы арбитража, в соответствии с которой арбитраж – это институт, обладающий и процессуальными, и материально-правовыми элементами.

Смешанная концепция сочетает в себе основные положения двух предыдущих концепций. Арбитраж рассматривается как самостоятельный институт, содержащий материально-правовой и процессуально-правовой элементы. Вопросы о правоспособности сторон при заключении арбитражного соглашения, определении формы соглашения относятся к материально-правовым отношениям, в то время как процессуальные включают в себя принятие и исполнение арбитражного решения. Материально-правовой аспект раскрывается также посредством применения к арбитражу не только права того государства, где происходит арбитражное разбирательство, но и иностранного права, к которому отсылает применимая коллизионно-правовая норма. А вопросы, включаемые в процессуально-правовой аспект (например, допустимость спора в качестве предмета арбитражного разбирательства,

принятие обеспечительных мер, приведение в исполнение арбитражного решения), будут разрешаться на основании процессуального права того государства, где имеет место арбитражное разбирательство либо испрашивается исполнение арбитражного решения.

В целом всю процедуру арбитражного разбирательства можно условно разделить на три этапа: заключение арбитражного соглашения; арбитражное разбирательство: вынесение и исполнение арбитражного решения. Можно предположить, что на первых стадиях арбитражной процедуры наиболее четко прослеживаются элементы договорно-правовой теории, а на последующих – процессуально-правовой. Однако, третейское производство не является статическим явлением. Поэтому, на наш взгляд, на каждом этапе арбитражного процесса взаимно сосуществуют и договорные, и процессуальные элементы, что является отражением смешанной теории коммерческого арбитража.

Определение коммерческого арбитража как института особого рода является, по нашему мнению, наиболее точным отражением его сущности. И он представляет собой детерминированную, взаимообусловленную связь как материально-правового, так и процессуально-правового аспектов. Кроме того, при правовой регламентации деятельности коммерческого арбитража дает возможность применения и *lex causae* (коллизии привязок, применяемых к договорным элементам рассматриваемого института) и *lex fori* (закона места проведения арбитража, применяемого для реализации процедур процессуального характера).

На основании вышеизложенного можно сделать вывод

– вопрос о правовой природе коммерческого арбитража решается неоднозначно, что выражается в установлении каждым в отдельности государством своих (национальных) правил организации деятельности коммерческого арбитража, руководствуясь при этом преимущественно элементами одной из изложенных теорий правовой природы МКА.

На наш взгляд, смешанная теория наиболее полно отражает правовую природу и сущность рассматриваемого института и, кроме того, прослеживается в правовой регламентации деятельности Международного арбитражного суда при Белорусской торговой-промышленной палате.

Раскрывая сущность МКА, необходимо также определить его правовой статус. Отметим, что данный вопрос в правовой и теоретической доктрине отражен неоднозначно.

При этом можно привести множество подходов к определению статуса МКА как: 1) системы; 2) судебного органа; 3) организации по разрешению споров; 4) процесса (разбирательства) в форме определенной негосударственной процедуры урегулирования коммерческих споров; 5) метода разрешения споров (Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже»); 6) особую процедуру по рассмотрению и урегулированию споров и временный международный судебный орган (М.Л. Этин); 7) международную судебную процедуру (Л.Н. Анисимов); 8) судебное разбирательство между спорящими государствами (Ю. Осинцев, Э. Турбин); 9) процедуру разбирательства, опирающуюся на международное публичное право, общие принципы права, национальное законодательство и международные торговые обычаи

(М. Иссад); 10) арбитраж, который создается и функционирует на основе национального законодательства государств, а не на основе публичного права (С.Н. Лебедев); 11) арбитраж, подпадающий под действие иннационального права или международного частного права (Р. Давид, Х. Матульский); 12) орган, разбирающий международные коммерческие споры на основе права места арбитража (Э.Е. Бартен); 13) общемировую судебную систему, стоящую над национальными судебными системами (Я. Якубовский).

В отличие от законодательства Российской Федерации, которое признает МКА как метод разрешения споров, возникающих в сфере международной торговли, законодательство Республики Беларусь определяет международный арбитраж как третейский (судебный) орган или третейскую организацию (статья 1 Закона Республики Беларусь от 9 июля 1999 года «О международном арбитражном (третейском) суде»).

При характеристике статуса МКА его следует определять как частно-публичный институт, поскольку арбитражное соглашение представляется собой частный материально-правовой договор, выражающий волю заключивших его сторон, а определение законодателем компетенции МКА, обеспечение исковых требований и принудительное исполнение вынесенного арбитражного решения являются проявлением публичного характера рассматриваемого института.

Таким образом, определение коммерческого арбитража как института частно-публичного характера, имеющего смешанную правовую природу, является наиболее точным отражением его сущности. ■

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Ануфриева Л.Г. Международное частное право. Т. 3. 2000.
2. Ерпылева, Н.Ю. Международное частное право. М., 1999.
3. Луниц А.А., Марышева И.И. Международный гражданский процесс. Т. 3. М.: Спартак, 2002.