

УДК 34

А.О. Иншакова, С.Ю. Казаченок\*

## ПРОЯВЛЕНИЯ ПРИНЦИПА ДИСПОЗИТИВНОСТИ В АРБИТРАЖНОМ СОГЛАШЕНИИ КАК ИНСТИТУТЕ, ОПРЕДЕЛЯЮЩЕМ ГИБКОСТЬ МКАС

В статье выявляются правомочия сторон, которые они могут диспозитивно реализовать посредством института арбитражного соглашения. В качестве основы исследования выступает стадия согласования арбитражной оговорки, являющаяся наиболее эффективной для достижения названной цели. Изучение возможных проявлений принципа диспозитивности внешнеэкономического сотрудничества в рамках международного коммерческого арбитража проводится на стадии арбитражного разбирательства.

**Ключевые слова:** институты международного частного права, международный коммерческий оборот, международный коммерческий арбитраж, арбитражное соглашение, принципы международного права, «общие принципы права цивилизованных наций», принцип диспозитивности, гарантии диспозитивности, арбитражная оговорка во внешнеэкономическом контракте.

Международный коммерческий арбитраж, являясь неотъемлемой частью концепции *lex mercatoria* и отражая ее принципиальные основы – мягкость, наднациональность, относительную обособленность от исключительно государственного регулирования, развивается соответственно перспективным тенденциям развития всех институтов международного частного права. Очевидно, что, подстраиваясь под новые потребности международного коммерческого оборота, международный коммерческий арбитраж так же, как и международное частное право в целом, предоставляет участникам внешнеторговых отношений возможность реализации принципов, соответствующих гибкому правовому регулированию [1].

В научной литературе отсутствуют серьезные системные исследования такого аспекта процесса модернизации арбитражного соглашения, как усиление влияния принципа гибкости на методы и формы фиксации воли сторон коммерческих взаимоотношений, реализация его широчайших адаптивных возможностей на урегулирование возможных споров между контрагентами. Полагаем, своевременным будет обратить внимание на данный вопрос, так как именно эволюция и трансформация фундаментальных принципов права определяет концептуальный вектор его развития. В данном случае гибкость регулирования становится одной из определяющих черт международного коммерческого арбитража [2].

Наиболее значимыми принципами международного права в целом являются «общепризнанные принципы права», закрепленные в ст. 38 Устава Международного суда ООН. К сожалению, в указанной статье не дается четкого перечня таких принципов, однако формулировка «общие принципы права, признанные цивилизованными нациями» [3] дает нам основания считать, что такой классический принцип российского гражданского права, как принцип диспозитивности, имеет определяющее значение и для гражданских правоотношений с международным характером, т. е. ослож-

\* © Иншакова А.О., Казаченок С.Ю., 2014

Иншакова Агнесса Олеговна (ainshakova@list.ru), Казаченок Светлана Юрьевна (gimchr@volsu.ru), кафедра гражданского и международного частного права Волгоградского государственного университета, 400062, Российская Федерация, г. Волгоград, Университетский пр., 100.

ненных иностранным элементом. Такое признание общепризнанных принципов, по мнению Дж. Долингера, является отражением роли этих принципов в области международного частного права и любой другой транснациональной области [4].

Принцип диспозитивности составляет основу частноправовых отношений. Полагаем, что применительно к международному коммерческому арбитражу в целом и арбитражному соглашению в частности принцип диспозитивности является логическим продолжением свободы гражданско-правового договора.

Гражданское законодательство РФ, впрочем, как и внутригосударственные системы иных стран, свободно выступающих во внешнеэкономических отношениях, закрепляет, что физические и юридические лица устанавливают, изменяют и осуществляют между собой гражданские правоотношения по своей воле и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (ч. 2 ст. 1 ГК РФ) [5]. Исходя из этого, стороны международных торговых отношений могут заключить договор о выборе средств и форм защиты своих субъективных прав – арбитражное соглашение.

Составной частью свободы договора, закрепленной в ст. 2 Гражданского кодекса РФ, является процессуальная свобода сторон при согласовании ими условия об обращении к международному коммерческому арбитражу в случае возникновения необходимости разрешения возможных потенциальных споров между ними. Бесспорным подтверждением этого тезиса является предоставление Законом РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон РФ о МКА) сторонам права по их соглашению передавать в международный коммерческий арбитраж (третейский суд) споры определенных в этом законе категорий. Указанная свобода договора обеспечена предписаниями раздела V Закона РФ о МКА, в котором из девяти регламентирующих арбитражное разбирательство статей Закона о МКА семь являются *диспозитивными* [6].

Дополнительной гарантией диспозитивности в смысле возможности для лица по своему усмотрению реализовать принадлежащее ему право или воздержаться от его осуществления, а в связи с этим поддержания справедливого баланса различных (нередко противоположных) интересов спорящих сторон является норма ст. 4 Закона от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», предусматривающая, что «если сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего закона, от которого стороны могут отступать, или какое-либо требование, предусмотренное арбитражным соглашением, не были соблюдены, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки, а если для этой цели предусмотрен какой-либо срок, то в течение такого срока, она считается отказавшейся от своего права на возражение» [6].

Таким образом, в контексте настоящего исследования попытаемся выявить правомочия сторон, которые они могут диспозитивно реализовать. Прежде всего интересна стадия согласования арбитражной оговорки, являющаяся наиболее эффективной для названных целей. Кроме того, обратим внимание и на стадию арбитражного разбирательства.

Право сторон на передачу их спора в международный коммерческий арбитраж представляет первое и наиболее важное проявление принципа диспозитивности в отношениях сторон. Однако при его реализации стороны внешнеэкономического контракта не всегда используют предоставленные Законом РФ о МКА и Регламентом МКАС при ТПП РФ (далее – Регламент МКАС) возможности [7].

Основополагающим является закрепленное в ст. 19 Закона РФ о МКА правило о том, что при условии соблюдения положений данного Закона стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре проведения разбирательства третейским судом [6].

Существует три формы проявления подобной договоренности. Во-первых, путем выбора МКАС при ТПП РФ как центра, которому стороны доверяют разрешение

потенциального спора в соответствии с его Регламентом. Именно такая арбитражная оговорка рекомендуется МКАС при ТПП РФ для включения во внешнеэкономические договоры (соглашения).

В двух других вариациях проявления диспозитивности процедурной регламентации споров из внешнеэкономических отношений стороны опускают одну из приведенных составляющих: либо указание на МКАС при ТПП РФ, фиксируя их договоренность о разрешении спора в соответствии с Регламентом МКАС, либо указание на Регламент МКАС, фиксируя лишь договоренность о разрешении спора МКАС при ТПП РФ. Отсутствие одного из указанных компонентов не делает арбитражную оговорку дефективной [8].

В Регламенте МКАС сторонам предлагается рекомендательная арбитражная оговорка. В ней содержатся некоторые параметры, из которых стороны, реализуя принцип диспозитивности, могут выбрать подходящие именно им:

1) о выборе сторонами не судебного, а арбитражного способа разрешения спора. Такая реализация возможна путем указания на разрешение споров в МКАС при ТПП РФ;

2) о процессуальных правилах, применимых при разрешении спора. Способ реализации – указание на разрешение спора в МКАС при ТПП РФ в соответствии с его Регламентом;

3) о том, какие противоречия между сторонами подлежат разрешению в МКАС при ТПП РФ. Способ реализации – указание на «споры, разногласия или требования, возникающие из договора (соглашения) или в связи с ним»;

4) о том, какие виды споров, разногласий или требований, возникающих из договора (соглашения) или в связи с ним, подлежат разрешению в МКАС при ТПП РФ. Способ реализации – указание на «исполнение, нарушение, прекращение или недействительность» договора (соглашения) [9].

Следует заметить, что тенденция усиления принципа диспозитивности предопределяет необходимость дополнения рекомендательной арбитражной оговорки некоторыми «незадекларированными» в ней важными правомочиями сторон, которые на основании Закона о МКА и Регламента МКАС могут реализоваться как при составлении контракта в ходе обсуждения арбитражной оговорки или при формировании состава арбитража, так и в ходе самого арбитражного разбирательства.

На первой, организационной, стадии – при составлении внешнеэкономического контракта – свобода сторон состоит в принятии решения об арбитражном способе разрешения потенциального спора (институциональный или арбитраж *ad hoc*), выборе центра разрешения спора, формулировании текста арбитражной оговорки, прежде всего в определении объема арбитражной оговорки, т. е. в определении вопросов, по которым стороны соглашаются передать рассмотрение спора в МКАС, а также сопутствующих, но не менее важных вопросов: язык и место арбитражного разбирательства, количество арбитров и требования к их квалификации, независимости и беспристрастности, способ назначения арбитров и председателя состава арбитража, ускоренный процесс без соблюдения процессуальных сроков или обычный процесс согласно Регламенту МКАС.

На второй стадии – после возникновения между сторонами спора (разногласия или требования), т. е. в ходе арбитражного разбирательства, стороны не всегда уделяют внимание тем процессуальным возможностям, которые предоставляют им Закон о МКА и Регламент МКАС.

Основным проявлением принципа диспозитивности до начала арбитражного разбирательства после выбора соответствующего центра международного коммерческого арбитража являются правомочия сторон по формированию состава арбитража, к которым относятся определение количества арбитров, требований к квалификации арбитров, к процедуре назначения арбитров и председателя состава арбитража, выбор места и языка арбитражного разбирательства.

Право сторон на определение количества арбитров установлено в п. 1 ст. 10 Закона о МКА, согласно которому стороны могут по своему усмотрению определять число арбитров [6]. Данное правило не определяет, в какой форме и в какой срок (до возникновения спора или после него) стороны обладают таким правом. Следовательно, стороны вправе определить число арбитров в арбитражной оговорке контракта или в последующем, но до начала арбитражного разбирательства и подачи искового заявления в МКАС. Очевидно, что второй способ достижения соглашения сторонами после возникновения спора более проблематичен. Положения п. 1 § 17 Регламента МКАС с учетом содержания п. 2–9 этого параграфа также допускают соглашение сторон о количестве арбитров [9].

В § 17 Регламента МКАС не определено, в какой форме и в какой срок (до возникновения спора или после него) стороны обладают таким правом. Следовательно, данный момент также является диспозитивным, и стороны вправе определить число арбитров в арбитражной оговорке контракта или в последующем, но до начала арбитражного разбирательства и подачи искового заявления в МКАС [9]. Очевидно, что второй способ достижения соглашения сторонами после возникновения спора более проблематичен.

Необходимо также подчеркнуть еще одно важное правомочие сторон, которое они могут реализовать (в арбитражной оговорке или позднее): в п. 1 ст. 13 Закона о МКА сторонам предоставлено право по своему усмотрению договориться о процедуре отвода арбитра при условии соблюдения п. 3 ст. 13 Закона о МКА. То есть стороны не вправе исключить предусмотренную данным пунктом возможность обращения к Президенту ТПП РФ о принятии решения по отводу. Решение последнего является окончательным.

Диспозитивность национального правового регулирования данной категории международных частноправовых отношений касается и установления места арбитражного разбирательства. Как предусмотрено в п. 1 ст. 20 Закона о МКА, стороны могут по своему усмотрению договориться о месте арбитража. В отсутствие такой договоренности место арбитража определяется третейским судом с учетом обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон. Данное правило конкретизировано в § 22 Регламента МКАС, согласно которому стороны могут согласовать проведение слушаний в ином месте, чем г. Москва, которое является местом арбитража.

В отличие от ранее действовавшего Регламента, в соответствии с п. 2 и 3 § 7 которого местом проведения слушаний являлась Москва или иное место на территории Российской Федерации, в действующем Регламенте МКАС сторонам предоставлено право согласовать проведение слушаний вне Москвы, что означает возможность согласования проведения слушаний в иностранных государствах.

Выбор языка арбитражного разбирательства как одно из проявлений гибкого регулирования в международном частном праве в полной мере отражает и принципиальные диспозитивные основы национального законодательства. Согласно ст. 22 Закона о МКА, стороны могут по своему усмотрению договориться о языке или языках, которые будут использоваться в ходе арбитражного разбирательства. Такая договоренность, если в ней не оговорено иное, относится к «любому письменному заявлению стороны, любому слушанию дела и любому арбитражному решению, постановлению или иному сообщению третейского суда» [6].

В п. 2 § 23 Регламента МКАС уточнено, что документы, касающиеся арбитражного разбирательства, представляются сторонами на языке арбитражного разбирательства, или на языке контракта, или на языке, на котором стороны вели между собой переписку. Письменные доказательства представляются на языке оригинала [9]. Таким образом, можно констатировать расширение возможностей сторон по представлению документов на языке ином, нежели согласованный сторонами язык арбитражного разбирательства.

Сложившаяся на данный момент регламентационная ситуация дает основания для размышлений по поводу значения расширения диспозитивных правомочий сторон третейского, в том числе и арбитражного, судопроизводства, а также о предоставлении им дополнительных возможностей путем достижения взаимных соглашений влиять на развитие производства по делу и распоряжаться в процессе своими материальными правами. В российской теории гражданского процесса принципиально признанной является точка зрения о том, что договоры между сторонами имеют существенное значение для возникновения, изменения и прекращения гражданских процессуальных правоотношений [10].

Существуют, однако, и диаметрально противоположные мнения. Так, по мнению А.А. Власова, опасны отступления от обеспечения принципа законности и необоснованная абсолютизация принципов диспозитивности и состязательности в процессуальном праве. «В последние годы в юридической литературе довольно много посвящено вопросам диспозитивности, состязательности в судебном процессе, однако как-то все забыли о законности, и в этой связи ее значении для правосудия, защите прав личности» [11]. Ученые, поддерживающие данное мнение, ставят во главу процесса принцип законности. Однако, полагаем, расширение усмотрения сторон спора никак не противоречит базовому принципу законности. Гарантом соблюдения сбалансированного применения обоих принципиальных правовых основ является тот факт, что рамки диспозитивности всегда ограничиваются базовыми императивами, основанными на законодательстве, договоре, фундаментальных принципах права.

В заключение отметим, что высказанные выше предположения о возможности расширения диспозитивных правомочий сторон, позволяющих им по взаимному согласию влиять на развитие производства по делу, могут быть применимы не только в случаях обращения сторон к международному коммерческому арбитражу. С теми же самыми проблемами могут столкнуться и стороны, предпринявшие попытку самостоятельного урегулирования и ликвидации своего частноправового конфликта с использованием другого альтернативного способа разрешения споров — переговоров.

В качестве обобщающего резюме, следует отметить, что арбитражное соглашение как договорный способ закрепления принципа гибкости — это максимально адаптивный инструмент, позволяющий сторонам внешнеэкономических контрактов самостоятельно, с учетом особенностей конкретных деловых отношений конструировать процедуру разрешения коммерческих споров. Воздействуя на арбитражную практику, эта черта арбитражного соглашения неизбежно воздействует на развитие транснационального коммерческого права, направляя его эволюцию в общее русло развития международного частного права.

Кроме того, хочется предостеречь стороны и составителей арбитражного соглашения от негативных последствий злоупотребления его адаптивным потенциалом. Несмотря на то что он огромен, нельзя увлекаться бесконтрольным конструированием «идеального» инструмента разрешения спора. «Знайте, что именно вы составляете, — предупреждает Е.В. Брунцева. — Составляйте без двусмысленностей. Не вносите в типовые оговорки арбитражных учреждений собственные изменения и дополнения без полного понимания того, что вы делаете» [12, с. 141].

Одним из последствий увлечения конструированием арбитражного соглашения без участия компетентных специалистов могут стать так называемые патологии (или дефекты) арбитражного соглашения. При этом в результате непрофессионального составления формулировок соглашения стороны могут совершенно по-разному трактовать его содержание, вследствие чего неизбежно возникает необходимость толкования арбитражного соглашения компетентным арбитражем. В условиях, когда в тексте соглашения допущена неточность, толкование становится одной из главных процессуальных задач арбитражного органа [13]. Специалисты предупреждают, а анализ арбитражной практики МКАС при ТПП РФ становится тому доказательством — в результате дефектов арбитражного соглашения нередко возникает необходимость установления оснований для признания компетенции МКАС по разрешению конкретного дела [14].

### Библиографический список

1. Иншакова А.О., Николюкин С.В., Алексеев М.А. Трансформация регламентации деятельности и компетенции международного коммерческого арбитража / под ред. А.О. Иншаковой, С.В. Николюкина. М.: Юрлитинформ, 2012. 176 с.
2. Иншакова А.О., Казаченок С.Ю. Арбитражное соглашение как договорный способ закрепления принципа гибкости в международном частном праве // Вестник Волгоградского государственного университета. Сер. 5. Юриспруденция. 2013. № 1 (18). С. 66–71.
3. Статут Международного суда // Официальный сайт ООН. URL: <http://www.un.org/ru/icj/statut.shtml#chap2> (дата обращения: 15.10.2013).
4. Dolinger J. Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 2000. Т. 283. Р. 23–31.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.
6. Закон РФ от 07.07.1993 г. № 5338-1 (ред. от 03.12.2008) «О международном коммерческом арбитраже» // Российская газета. 1993. 14 августа. № 156.
7. Задорожная С.М. Взаимодействие принципов международного публичного и международного частного права // Российский юридический журнал. 2013. № 4. С. 41–46.
8. Вилкова Н.Г. Пределы процессуальной свободы сторон в международном коммерческом арбитраже, или Являются ли стороны хозяевами арбитражного процесса? // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сб. ст. к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.А. Костина; МКАС при ТПП РФ. М.: Статут, 2012. С. 51–67.
9. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (утв. ТПП РФ 08.12.1994) // Вестник ВАС РФ. 1995. № 8.
10. Шеменева О.Н. Расширение диспозитивных правомочий сторон в гражданском и арбитражном процессе в связи с развитием института медиации // Развитие медиации в России: теория, практика, образование: сб. ст. / под ред. Е.И. Носыревой, Д.Г. Фильченко. М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2012.
11. Власов А.А. Некоторые проблемы реализации в России целей и задач судопроизводства // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: сб. науч. ст. М.: Изд. «СТАТУТ», 2013. С. 65–72.
12. Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж. СПб.: ИД «Сентябрь», 2001. 368 с.
13. Николюкин С.В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики. М.: Юриспруденция, 2009. С. 31–35.
14. Николюкин С.В. Арбитражное соглашение как первооснова арбитражного (третейского) разбирательства споров // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2009. № 3. С. 22–28.

### References

1. Inshakova A.O., Nikolyukin S.V., Alekseev M.A. Transformation of regulation of activity and competencies of International commercial arbitration. A.O. Inshakov, S.V. Nikolyukin (eds.). M.: Jurlitinform, 2012, 176 p. (in Russ.)
2. Inshakova A.O., Kazachenok S.Yu. Arbitration agreement as the contract way of fixation of the principle of flexibility in international private law, *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta. Ser. 5. Jurisprudence* [Vestnik of Volgograd State University. Ser.5. Jurisprudence], 2013, no.1(18), p. 66–71. (in Russ.)
3. The Statute of International Court of Justice. *Official site of UNO*. Available at: <http://www.un.org/ru/icj/statut.shtml#chap2> (accessed: 15.10.2013).
4. Dolinger J. Evolution of Principles for Resolving Conflicts in the Field of Contracts and Torts // Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 2000. Т. 283. Р. 23–31.
5. The Civil Code of the Russian Federation (part 1) from 30.11.1994 г. № 51-FZ (edition from 02.11.2013) in *Official gazette of the RF*. 1994, no.32. Art. 3301. (in Russ.)
6. The Law of the RF from 07.07.1993 № 5338-1 (edition from 03.12.2008) “About the International commercial arbitration” in *Rossiiskaia gazeta*. 1993. 14 August. no. 156. (in Russ.)

7. Zadorozhnaya S.M. Interaction of principles of international public and international private law, *Rossiiskii iuridicheskii zhurnal [Russian Juridical Journal]*. 2013, no.4, p. 41–46. (in Russ.)

8. Vilkova N.G. Limits of procedural freedom of the parties in the International commercial arbitration, or Are the parties the heads of arbitration process? *International commercial arbitration: modern problems and solutions: collection of articles, dedicated to the 90th anniversary of International Commercial Arbitration Tribunal by the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation*. A.A. Kostin (ed.); International Commercial Arbitration Tribunal by the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation. M.: Statut, 2012, p. 51–67. (in Russ.)

9. Regulations of International Commercial Arbitration by the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (claimed by the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation 08.12.1994), *Vestnik VAS RF*. [Vestnik of Superior Commercial Court of the RF], 1995, no. 8. (in Russ.)

10. Shemenueva O.N. The extension of optional authorities of parties in civil and arbitration process due to the development of mediation institution, *Development of mediation in Russia: theory, practice, education: collection of articles*. E.I. Nosyreva, D.G. Fil'chenko (eds.). M.: Infotropik Media. Berlin, 2012. (in Russ.)

11. Vlasov A.A. Some problems of realization in Russia of purposes and objectives of legal proceedings, *Matters of international private, comparative and civil law, International Commercial Arbitration Collection of scientific articles*. M.: Izd. «Statut», 2013, p. 65–72.

12. Bruntseva E.V. International Commercial Arbitration. SPb.: Izd. dom «Sentyabr», 2001, 368 p. (in Russ.)

13. Nikol'yukin S.V. Arbitration agreements and competence of International Commercial Arbitration. Problems of theory and practice. M.: Iurisprudentsiia, 2009, p. 31–35. (in Russ.)

14. Nikol'yukin S.V. Arbitration agreement as a principle of Arbitration (arbitral) proceedings of arguments, *Vestnik Arbitrazhnogo suda goroda Moskvy [Moscow City Arbitration Court]*, 2009, no.3, p. 22–28.

*A.O. Inshakova, S.Yu. Kazachenok\**

#### MANIFESTATION OF THE PRINCIPLE OF OPTIONALITY IN THE ARBITRATION AGREEMENT AS AN INSTITUTION THAT DETERMINES FLEXIBILITY OF THE ICAC

In the article the powers of the parties that they can optionally realize by means of an institute of arbitration agreement are revealed. As a basis of research the stage of coordination of arbitration clause that is the most effective for achieving the named goal is viewed. The study of possible manifestations of the principle of free exercise of material and procedural rights by the parties to legal proceedings of foreign economic cooperation within the frameworks of international commercial arbitration is held on the stage of arbitration proceedings.

**Key words:** institutions of private international law, international commercial turnover, international commercial arbitration, arbitration agreement, principles of international law, «general principles of law of civilized nations», principle of optionality, guarantees of optionality, arbitration clause in foreign trade contract.

---

\* *Inshakova Agnessa Olegovna* (ainshakova@list.ru), *Kazachenok Svetlana Yurievna* (gimchp@volsu.ru), the Dept. of Civil and International Private Law, Volgograd State University, Volgograd, 400062, Russian Federation.