



нецова // Государство и право. – 2010. – № 6. – С. 67-75.

8. Курлянский В. И. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия / В. И. Курлянский. – М. : Юрид. лит-ра, 1965. – 142 с.

9. Рогова Е. В. Уголовный проступок в системе дифференциации уголовной ответственности / Е. В. Рогова. – Иркутск, 2011. – 117 с.

10. Стрельцов Е. Л. Проблеми класифікації суспільно небезпечних діянь / Проблеми впровадження інституту кримінального проступку» (на основі проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» № 10136 від 03.03.2012 р. : матер. Всеукраїнської Інтернет-конференції, 10 липня 2012 р., м. Харків / [Електронний ресурс] . – Режим доступу : [http : www/ ivps.com. ua](http://www/ivps.com.ua).

11. Тацій В. Я. Актуальні проблеми сучасного розвитку кримінального права України / Тацій В. Я., Борисов В. І., Тютюгін В. І. // Право України. – 2010. – № 9. – С. 4-15.

12. Уголовное уложение, 22 марта 1903 г. / изд. Н. С. Таганцева. – СПб. : Гос. тип., 1904. – 1124 с.

13. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. Д. А. Шестакова ; пер. с нем. Н. С. Рачковой. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 524 с.

14. Уголовный кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головкин, Н. Е. Крылова : пер. с фр. Н. Е. Крыловой. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 620 с.

15. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред. и пер. с нем. А. В. Серебренниковой. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. – 366 с.

16. Фріс П. Л. Деякі зауваження щодо концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні / П. Л. Фріс // Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України : тези доповідей міжвід. наук.-практ. конференції (Київ, 25 травня 2007 р.) / ред. кол.: Є. М. Моїсєєв, О. М. Джуца, О. М. Костенко та ін. – К. : КНУВС, 2007. – С. 190-194.

СВОБОДА СТОРОН АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ: ПРЕДЕЛЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ

И. ДИКОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article deals with some expressions of the arbitration agreement parties' freedom relating to the conclusion of the arbitration agreement, the appointment of arbitrators, a choice of arbitral proceedings. It has been concluded that the freedom of the parties of arbitration agreement is limited. It is limited by the legislative provision establishing arbitrability of disputes, the requirements to the arbitrators, the equal treatment of the parties to the dispute and some other rules. In particular certain limits on the number of arbitrators, who may be appointed by each party, are set in some states. The implementation of the arbitration agreement parties' freedom on the possible involvement of third parties in the process, the use of evidence is also limited/

Key words: arbitration agreement parties' freedom, arbitrability of disputes, arbitration place, the requirements to the arbitrators.

* * *

В статье рассматриваются отдельные проявления свободы сторон арбитражного соглашения, связанные с его заключением, назначением арбитров, выбором процедуры арбитражного рассмотрения спора. Сделан вывод о том, что свобода сторон арбитражного соглашения носит ограниченный характер. Ее ограничителями выступают нормы законодательства, устанавливающие арбитрабельность споров, требования к арбитрам, равное отношение к сторонам спора и некоторые другие. В частности, в отдельных государствах устанавливаются определенные ограничения по количеству арбитров, которые могут назначаться каждой стороной. Реализация свободы сторон арбитражного соглашения относительно возможности привлечения третьих лиц в процесс использования доказательств также ограничена.

Ключевые слова: свобода сторон арбитражного соглашения, арбитрабельность споров, место проведения арбитража, требования к арбитрам.

Постановка проблемы. Общеизвестно, что свобода является основоположным принципом международного коммерческого арбитража. Вместе с тем, во избежание произвола право выступает ограничителем этой свободы. Устанавливая пределы свободы, оно не должно полностью ее устранять. В связи с этим представляется важным исследование теоретических и нормативно-правовых подходов к пределам осуществления свободы сторон арбитражного соглашения.

Целью данной статьи является исследование проявлений свободы сторон арбитражного соглашения и пределов ее осуществления.

Актуальность темы исследования. Арбитражное соглашение было предметом исследования ученых, занимающихся проблематикой международного коммерческого арбитража и международного частного права (Белоглавека А., Брунцева Е.В., Коробельникова Б.Р. Притыки Ю.Д. и др.). Вместе с тем, в работах этих ученых вопросы границ свободы сторон арбитражного соглашения либо не рассматриваются либо их исследование носит фрагментарный характер. Сле-

довательно, изучение проявлений свободы сторон арбитражного соглашения и пределов ее осуществления является актуальным.

Методами исследования при написании этой статьи стали: анализ и синтез правовых явлений и сравнительно-правовой.

Изложение основного материала исследования. В международном коммерческом арбитраже возможны разнообразные проявления принципа свободы сторон арбитражного соглашения.

Во-первых, следует выделить проявления свободы, связанные с заключением арбитражного соглашения. Свобода в таком случае выражается в



том, что стороны договорного или иного правоотношения выбирают: - способ разрешения споров, - орган, который будет решать споры, - круг споров, подлежащий разрешению; - способ формулировки арбитражного соглашения, а также момент его заключения.

Кроме того, следует отметить определенную свободу сторон относительно формы, в которой арбитражное соглашение может быть заключено. Так, несмотря на то, что международные договоры и внутреннее законодательство многих государств устанавливают обязательность письменной формы арбитражного соглашения, требования к ней сформулированы таким образом, что предоставляют сторонам право выбора различных вариантов действий для заключения арбитражного соглашения (такой вывод следует из ст. 7 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (первоначальный вариант 1985 года [2]), и можно отметить тенденцию к их расширению (См. ст. 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже с изменениями, принятыми в 2006 году. [3]).

Вместе с тем, следует отметить, что некоторые государства не предусматривают обязательности письменной формы арбитражного соглашения, однако, устанавливают, что «оно доказывается посредством письменного документа». Так, например, согласно ст. 1012 ГПК Нидерландов: «Арбитражное соглашение должно доказываться посредством письменного документа. С этой целью письменный документ, предусматривающий арбитраж или отсылающий к стандартным условиям, предусматривающим арбитраж, является достаточным при условии, что этой документ прямо или косвенно принят стороной или принят от ее имени. Арбитражное соглашение может доказываться также электронными средствами» [1].

Во-вторых, свобода проявляется в возможности выбора сторонами арбитражного соглашения лица (лиц), которое (которые) будет (будут) решать спор. Это, в частности, выражается в том, что стороны могут по своему усмотрению определять: - количество арбитров, - требования, которым арбитр должен соответствовать, - процедуру назначения арбитров, включая про-

цедуру обеспечения назначения, если одна из сторон не соблюдает процедуры и в других случаях, предусмотренных ст. 11 (4) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (далее – Типовой закон).

В-третьих, свобода проявляется в возможности выбора сторонами арбитражного соглашения процедуры рассмотрения споров. Данное правило закреплено ст. 19 (1) Типового закона и воспринято законодательством многих государств. Конечно, конкретные проявления этого принципа зависят от используемого регламента. Но в целом чаще всего он проявляется в том, что стороны арбитражного соглашения могут по своему усмотрению определить: - место проведения арбитража, - язык арбитражного производства; - виды доказательств, которые будут использоваться; - проведение арбитражного производства на основе письменных материалов без проведения устного слушания; - порядок слушаний. Стороны также могут договориться о прекращении арбитражного производства.

В-четвертых, свобода сторон проявляется в их возможности решения определенных вопросов, связанных с исправлением и толкованием арбитражного решения. Так, например, из ст. 33 Типового закона следует, что стороны могут договориться о сроках, в течение которых любая из них, уведомив другую сторону, может просить арбитраж исправить допущенную в решении ошибку или предоставить разъяснения по какому-то конкретному пункту. Некоторые регламенты арбитражных учреждений воспроизводят такой подход [4], другие - императивно устанавливают сроки исправления и толкования арбитражного решения, не предоставляя сторонам возможности установления иных сроков [5].

Вместе с тем свобода сторон арбитражного соглашения имеет ограничения.

Так, свобода арбитражного соглашения ограничивается требованиями к субъективной арбитрабельности. Ее основу составляет общая правосубъектность лица, состоящая из материальной и процессуальной правосубъектности [6; 1152].

Некоторые нормативно-правовые акты ограничивают свободу выбора

места проведения арбитража. Так, например, из ст. 34 (1,2) Конвенции для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок [7] (далее – Монреальская конвенция) следует, что местом проведения арбитража для разрешения спора, касающегося ответственности перевозчика, может быть одно из мест, предусмотренное ст. 33 Монреальской конвенции.

При этом Конвенция не определяет, в какой именно арбитраж могут обратиться стороны: внутренний или международный. Поэтому следует сделать вывод, что спор об ответственности воздушного перевозчика может рассматриваться как внутренним, так и международным арбитражем, при условии, что это не противоречит законодательству определенного государства.

В частности, следует обратить внимание на то, что согласно ст. 6 (1) (12) Закона Украины «О третейских судах» [8] внутренним третейским судам в Украине не подведомственны дела, если хотя бы одна из сторон спора является нерезидентом Украины.

Таким образом, если авиакомпания и грузоотправитель являются резидентами Украины, на наш взгляд, спор об ответственности перевозчика по договору международной воздушной перевозки может рассматриваться внутренним третейским судом в Украине.

Условием рассмотрения спора об ответственности перевозчика по договору международной воздушной перевозки груза международным коммерческим арбитражем является нахождение коммерческого предприятия хотя бы в одной из сторон за рубежом (ст. 1 (2) Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» [9]). Поэтому следует сделать вывод, что если коммерческое предприятие грузоотправителя и (или) перевозчика расположены за рубежом, спор об ответственности перевозчика по договору международной воздушной перевозки может рассматриваться международным коммерческим арбитражем в Украине.

Свобода сторон по передаче споров в международный коммерческий арбитраж ограничивается требованиями объективной арбитрабельности. Последняя определяется как круг споров, которые могут быть переданы на



разрешение арбитража [10;961]. По способу формулировки нормы, ограничивающие объективную арбитрабельность, можно разделить на те, которые 1) определяют споры, могущие быть переданы на рассмотрение международным коммерческим арбитражем; 2) устанавливают исключительную подсудность государственным судам.

Поскольку законодательство отдельных государств по-разному определяет круг споров, которые могут быть предметом арбитражного разбирательства, важным является вопрос о том, по праву какого государства следует определять арбитрабельность спора. На этот вопрос могут отвечать государственный суд и международный коммерческий арбитраж.

Вопрос арбитрабельности спора может возникнуть у государственного суда, рассматривающего вопрос о наличии и действительности арбитражного соглашения. Ст. II (1) Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений [11] (далее - Нью-Йоркская конвенция) устанавливает, что «Договаривающееся Государство признает ... соглашение, по которому стороны обязуются передать в арбитраж ... споры ... в связи с ... правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства». При этом ст. II Нью-Йоркской конвенции не указывает, на основании права какого государства следует оценивать «возможность правоотношения быть предметом арбитражного разбирательства». По мнению Б.Р. Карабельникова, «решая этот вопрос, суд должен всегда исходить из закона своей страны, а не из закона, которому стороны подчинили арбитражное соглашение, и не из закона страны, где должно быть вынесено арбитражное решение» [12;77]. Вопрос арбитрабельности возникает перед международным коммерческим арбитражем и тогда, когда он оценивает свою компетенцию относительно решения того или иного спора. При этом Нью-Йоркская и Европейская конвенции не определяют, на основании права какого государства арбитраж должен анализировать данный вопрос. Типовой закон также не содержит ответа на него.

По мнению Б.Р. Карабельникова, решая вопрос об арбитрабельности

спора, арбитры должны учитывать право нескольких государств: государства, суды которого в дальнейшем могут рассматривать вопрос об отмене арбитражного решения, а также государства, в котором будет призваться и приводиться в исполнение арбитражное решение [12;80]. Другая позиция заключается в том, что при решении данного вопроса доминирующее значение имеет *lex arbitri* [14].

Если вопрос об арбитрабельности спора возникает на этапе признания и приведения в исполнение арбитражного решения, он должен решаться на основании права государства, компетентный орган которой решает вопрос о признании и исполнении решения (ст. V (2) (a) Нью-Йоркской конвенции).

Свобода сторон при назначении арбитров ограничивается требованиями, которые устанавливаются к последним отдельными источниками права. Так, согласно ст. 12 Типового закона основанием для отвода арбитра являются «обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости». Следовательно, стороны арбитражного соглашения являются свободными в назначении арбитров, если только последние не являются предвзятыми и зависимыми от сторон.

Законодательство некоторых стран закрепляет перечень обстоятельств, которые могут свидетельствовать о предвзятости арбитра (например, ст. 8 Шведского закона «Об арбитраже» [15]). В других странах, в частности в Украине, данный вопрос на законодательном уровне не решен. Однако, обстоятельства, свидетельствующие о зависимости и предвзятости арбитра хорошо исследованы на доктринальном уровне – [16;305-308].

Законодательство некоторых стран прямо предусматривает, что арбитр должен иметь полную гражданскую дееспособность (например, ст. 7 Шведского закона «Об арбитраже»).

Ст. 1451 ГПК Франции [17] подчеркивает, что только физическое лицо, которое в полной мере пользуется своими гражданскими правами, может выступать в качестве арбитра. Если арбитражное соглашение назначает юридическое лицо в качестве арбитра, его полномочия ограничиваются только организацией арбитража. В отдельных

государствах устанавливаются определенные ограничения по количеству арбитров, которые могут назначаться каждой стороной. Они направлены на предотвращение злоупотреблений стороны арбитражного соглашения. Так, например, согласно пар. 1034 (2) ГПК ФРГ [18] в случае, если арбитражное соглашение предоставляет одной стороне преимущество в составе арбитражного суда, которое ущемляет другую сторону, эта сторона может просить суд назначить арбитра или арбитров в порядке, который отклоняется от совершенного назначения или согласованной процедуры назначения. Такая просьба должна быть подана не позднее, чем по истечении двух недель после того, как сторона узнала о составе арбитражного суда.

Устанавливая свободу процедуры назначения арбитра, Типовой закон в ст. 11 (2) определил ограничения этого правила. Они касаются того, что процедура, предусмотренная сторонами в соглашении, не должна исключать обращения в компетентный орган в случаях, предусмотренных ст. 11 (4) Типового закона, если стороны не предусмотрели иного способа обеспечения назначения арбитров.

Кроме того, стороны соглашения не могут изменить положения ст. 11 (5) Типового закона о том, что решение компетентного органа о назначении арбитра (арбитров) является окончательным. Законодательство некоторых государств полностью восприняло подход Типового закона (в частности, ст. 11 (2) Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже»). Другие государства, восприняв в целом подход Типового закона, не закрепили подобных ограничений в своем законодательстве (например, пар. 1035 (1) ГПК ФРГ устанавливает лишь, что стороны могут по собственному усмотрению согласовать процедуру назначения арбитра или арбитров.). Английский Акт «Об арбитраже» [19] также не знает такого ограничения. Свобода регулирования процессуальных вопросов ограничивается требованиями равного отношения к сторонам и возможности изложить свою позицию (ст. 18 Типового закона), надлежащего уведомления стороны о назначении арбитра или арбитражного разбирательства (такой



вывод следует из ст. ст. 34, 36 Типового закона).

Реализация свободы сторон арбитражного соглашения относительно возможности привлечения третьих лиц в процесс использования доказательств также ограничена. Это объясняется тем, что для функционирования международного коммерческого арбитража принципиальным является наличие согласия на участие в процессе, ведь в отличие от государственного суда, арбитраж не обладает силой государственного принуждения.

Так, например, ст. 17 (5) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ [20] в целом допускает, что арбитраж может по просьбе любой стороны позволить одной или нескольким третьим лицам вступить в арбитраж в качестве стороны. Однако устанавливает определенные условия удовлетворения такой просьбы: 1) третье лицо должно быть стороной арбитражного соглашения 2) введение в производство третьего лица не должно наносить ущерба правам сторон.

Выводы. Стороны арбитражного соглашения наделены свободой, которая ограничивается нормами законодательства, устанавливающими арбитрабельность споров, требования к арбитрам, равные отношения к сторонам спора и некоторыми другими нормами.

Список использованной литературы:

1. Code of Civil Procedure//Dutch Civil Law. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.html>.
2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (первоначальный вариант 1985 года). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/MAL_Rus.pdf.
3. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже с изменениями, принятыми в 2006 году. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf.
4. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины, утвержденный Решением Президиума Торгово-промышленной палаты Украины № 18(1) от 17 апреля 2007 года с изменениями, внесенными Решением Президиума Торгово-промышленной палаты Украины № 24(6) от 25 октября 2012 года. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ucci.org.ua/arb/icac/ru/rules.html>.
5. Арбитражный Регламент Арбитражного института при Торговой палате г. Стокгольма (вступил в силу с 1 января 2010 года). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL:<http://www.sccinstitute.se/filearchive/3/33774/Regler%202010%20pdf.pdf>.
6. Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учебник. - М.: Юрайт, 2011. – 1308 с.
7. Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air (Montreal, 28 May 1999). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.jus.uio.no/lm/air.carriage.unification.convention.montreal.1999/portrait.pdf> (дата обращения: 23.08.2013).
8. Закон України «Про третейські суди» від 11.05.2004 № 1701. Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-15>.
9. Закон України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 24.02.1994 № 4002. Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4002-12>.
10. Sajko K. On Arbitrability in Comparative Arbitration – an Outline // Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu. 2010. Vol.60. No.5.
11. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года). Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_070.
12. Караськов Б. Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г и главам 30 и 31 АПК РФ. - М.: Статут, 2008. – 383 с.
13. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 года). Верховна Рада України. Офіційний веб-портал. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_069.
14. Ar. Gör. Şeyda Dursun. A Critical Examination of the Role of Party Autonomy in International Commercial arbitration and an assessment of its Role and Extent. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.yalova.edu.tr/Files/UserFiles/83/8_Dursun.pdf.
15. The Swedish Arbitration Act (SFS 1999:116). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.sccinstitute.com/?id=23746>.
16. Притика Ю.Д. Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики: Монографія. – К.: Ін Юре, 2005. -516 с.
17. Code of Civil Procedure. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.legifrance.gouv.fr/content/download/1962/13735/.../Code_39.pdf.
18. Code of Civil Procedure as promulgated on 5 December 2005, last amended by Article 3 of the Act dated 24 September 2009. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html.
19. Arbitration Act 1996. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>.
20. Арбитражный регламент ЮНИСТРАЛ (пересмотрен в 2010 году). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-r.pdf>.