



УДК 341.61  
ББК 67.938.3

## АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ КАК ДОГОВОРНЫЙ СПОСОБ ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПРИНЦИПА ГИБКОСТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ

*А.О. Иншакова, С.Ю. Казаченок*

Эволюция международного частного права в целом, неразрывно связанная с изменяющимися социальными потребностями мирового сообщества, формированием экономики нового типа и все большей интернационализацией делового оборота, обуславливает его трансформацию, учитывающую перечисленные факторы развития современной действительности. В качестве основополагающих тенденций развития современного международного частного права авторы выделяют стремление к более гибкому регулированию правоотношений, в том числе связанных с разрешением коммерческих споров между участниками международного торгового оборота. Рассуждая о значении принципа гибкости как основополагающего начала и актуальной тенденции развития международного частного права, авторы выявляют его соответствие концептуальному развитию последнего, заключающегося в усилении теории *lex mercatoria*. Исследуются юридические возможности международного коммерческого арбитража как института международного частного права в реализации принципа гибкости посредством заключения арбитражного соглашения участниками внешнеторговых отношений.

**Ключевые слова:** принцип гибкого регулирования, международное частное право, международный торговый оборот, международные коммерческие споры, международный коммерческий арбитраж, арбитражное соглашение.

### **Гибкость регулирования правоотношений как основополагающий принцип и актуальная тенденция развития международного частного права**

Международное частное право, как и право в целом, – явление не статичное. Оно видоизменяется, развивается, отражая социальные потребности мирового сообщества, формирующейся экономики нового типа, а также нарастающей интернационализации делового оборота, и трансформируется соответственно перечисленным факторам развития современной действительности. Еще в 1956 г. французский исследователь Анри Батиффоль указывал на три основные цели международного частного права: защита интересов общества, международную гармонию решений и уважение частного интереса [4]. Именно в русле наиболее гармоничного сочетания этих

целей – примата интересов сторон при неукоснительном соблюдении правопорядка, обеспечения баланса частного и публичного – и на сегодняшний день протекает эволюция данной отрасли.

Одной из наиболее заметных тенденций развития международного частного права на сегодняшний день является стремление к более гибкому регулированию правоотношений, в том числе связанных с разрешением коммерческих споров между участниками международного торгового оборота. Это проявляется, прежде всего, в появлении и распространении новых коллизионных правил, основанных на предоставлении сторонам отношения права самостоятельного выбора применимого законодательства – автономии воли сторон. К ним относятся, в частности, такие коллизионные привязки, как собственное право контракта; закон, наиболее благоприятный для стороны (*lex benignitatis*); закон существа отношения (*lex causae*); принцип наиболее тесной связи (*proper law*). Терминологически предпосылку для реализации автономии воли сторон создают такие формулировки, как

«если иное не установлено договором», «если стороны не договорились об ином» и т. п. В целом можно говорить о том, что автономия воли сторон является наиболее актуальным и перспективным коллизионным началом в силу того, что позволяет осуществлять наиболее гибкое, мягкое регулирование правоотношений в сфере международного частного права.

Благодаря принципу гибкости, присущему международному частному праву, стороны правоотношения могут самостоятельно определить условия, которые позволяют наиболее эффективно защищать и обеспечивать именно их права и интересы по конкретной сделке. Эволюционируя, международное частное право (особенно в сфере международного коммерческого оборота) все в большей степени отходит от жестких коллизионных формул и императивных норм, отдавая предпочтение рамочному регулированию, установлению неких «правовых рамок», в границах которых стороны вправе конструировать свои отношения с тем, чтобы они наиболее отвечали существующим задачам и удовлетворяли их интересам. При этом коллизионное регулирование предоставляет сторонам возможность выхода за рамки национальных правовых систем, придавая правоотношению транснациональный, изолированный от государственного регулирования характер.

Принцип гибкости в международном частном праве абсолютно адекватен концепции *lex mercatoria* (от лат. «торговый закон»), в соответствии с которой международные торговые сделки подвергаются обособленной, автономной от внутригосударственного регулирования регламентации. Одним из основных положений *lex mercatoria* признается наличие элемента саморегулирования в деятельности участников внешнеэкономических связей; при этом в понятие «право» включаются не только юридические нормы, но и различные регуляторы социального поведения, в основе которых лежат общечеловеческие представления о добросовестности, справедливости, порядочности [3, с. 193–195].

Таким образом, можно говорить о принципе гибкости как об основополагающем начале и актуальной тенденции, отвечающей перспективам развития международного частного права, содержанием которой является пре-

доставление сторонам правоотношения возможности самостоятельно, руководствуясь собственными интересами, определять многие его существенные положения, такие как применимое право, вопросы ответственности и др.

### Проявления принципа гибкого регулирования в институте международного коммерческого арбитража

Среди подтверждений распространения и реализации принципа гибкости в международном частном праве, наряду со все более широким применением принципов *proper law*, *lex benignitatis*, диспозитивных коллизионных норм и др., можно указать на специфику арбитражного соглашения как важнейшего правового инструмента, с помощью которого осуществляется максимально гибкое конструирование процедуры арбитражного рассмотрения и разрешения спора с учетом особенностей конкретных договорных отношений [7].

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 принципа гибкости.

В силу специфики международных коммерческих отношений чрезвычайно важным представляется сохранение доверительных, лояльных отношений между сторонами контракта даже в случае возникновения спора. Этому в немалой степени способствует тщательно продуманная, адаптированная под нужды сторон конкретного правоотношения процедура разрешения конфликта. Судопроизводство в государственном суде не отвечает этим критериям; именно поэтому все большую популярность приобретает передача коммерческих

споров на рассмотрение международных третейских судов, основанием и важнейшим правовым инструментом которого является арбитражное соглашение.

В настоящей статье арбитражное соглашение рассматривается с позиций договорного закрепления принципа гибкости, присущего международному частному праву, в разрезе различных вопросов, которые стороны могут в нем урегулировать и тем самым скорректировать процедуру арбитражного разбирательства под свои нужды. Необходимо отметить, что вопросы, связанные с арбитражным соглашением, в силу своей актуальности и практической значимости составляют предметную область исследований специалистов в сфере международного частного права на протяжении многих лет и в целом относятся к кругу широко исследованных и разработанных. Однако в специализированной литературе отсутствуют серьезные, системные исследования такого аспекта арбитражного соглашения, как закрепление принципа гибкости, реализация его широчайших адаптивных возможностей. На наш взгляд, необходимо 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.

Тот факт, что при решении вопроса о способе разрешения споров во внешнеэкономических контрактах превалирующим является выбор сторонами альтернативного разрешения споров, и прежде всего – международного коммерческого арбитража, на сегодняшний день уже не подвергается сомнениям. Объяснений этому много, но, по всей видимости, решающим преимуществом, определяющим примат арбитража среди других способов разрешения споров, является его адаптивный потенциал. При всех иных преимуществах (таких как конфиденциальный характер, экономическая выгода, окончательность решения и др.) представляется, что именно большая гибкость, независимость арбитража как по отношению к сторонам контракта, так и к вопросам публичного порядка, обеспечивает востребованность данного вида разрешения споров в сфере международного коммерческого оборота.

Традиционное судопроизводство, в отличие от международного коммерческого арбитража, не гибко: единая для всех процедура, «связанность» суда не только законом, но и решениями вышестоящей инстанции, невозможность выбрать лицо, которому стороны доверят разрешение спора, финансовая затратность, длительность – все это выступает доводами в пользу избрания арбитражной процедуры как более гибкого и адаптивного способа разрешения коммерческих споров.

Названные черты международного коммерческого арбитража обеспечивают для сторон существенные выгоды и преимущества при рассмотрении и урегулировании споров. На их усмотрение передаются такие вопросы, как назначение арбитров, язык делопроизводства, процедура проведения арбитражного разбирательства и т. п. Кроме того, арбитражная процедура носит простой и неформальный характер, исключающий необходимость изучения и исполнения сложных процессуальных норм и правил, как это происходит в государственных судах [5].

Международный коммерческий арбитраж, в силу своей нейтральной и интернациональной природы, позволяет реализовать подход к разрешению спора не с позиции обеспечения правовой защиты интересов той или иной стороны, а именно с точки зрения поиска решения возникшего конфликта. Позволяя сторонам реализовать свою волю как в выборе применимого права, так и в определении процедуры разрешения спора, международный арбитраж закладывает основу доверия и уважения к принятому им решению [8].

Именно в силу присутствия указанного частноправового элемента (воля сторон) основополагающим для арбитража является арбитражное соглашение как соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением [6].

#### **Арбитражное соглашение как договорный способ фиксации принципа гибкого разрешения споров**

Гибкость арбитража зависит, прежде всего, от того, насколько тщательно и предус-

мотрительно стороны подходят к составлению арбитражного соглашения. Именно в арбитражном соглашении можно детально предусмотреть все условия, в соответствии с которыми в случае возникновения будут решаться споры между партнерами, что, очевидно, невозможно при разрешении конфликта в судебном порядке. Однако необходимо указать, что неграмотное составление арбитражного соглашения способно практически свести на нет все преимущества арбитража: дело в том, что возможность арбитра принимать гибкие решения зависит от воли сторон, закрепленной в арбитражном соглашении; если же в арбитражном соглашении отсутствуют условия и положения, отличающие арбитраж от судопроизводства, то процедура арбитража будет проходить так же, как если бы дело рассматривалось судом [10].

Арбитражное соглашение, будучи разновидностью юрисдикционного соглашения, позволяет в известной степени минимизировать риски сторон контракта, связанные с неизвестностью или неопределенностью места рассмотрения будущих споров, а также с неопределенностью в отношении того, нормами какого материального и процессуального права будет руководствоваться компетентный орган при рассмотрении указанных споров. Подобная неопределенность может привести к существенным дополнительным издержкам сторон в отношении разрешения разногласий из договора [9]. Таким образом, одной из основных функций арбитражного соглашения является снижение и перераспределение рисков.

Арбитражное соглашение по своей сути является максимально гибким и адаптивным инструментом, позволяющим сторонам международного контракта с учетом их местонахождения, особенностей деятельности, содержания договора и даже специфики конкретного конфликта предусмотреть оптимальную процедуру разрешения споров, выгодную экономически и приемлемую по продолжительности производства. При тщательном подходе к составлению арбитражного соглашения стороны имеют возможность не просто определить компетентный арбитражный орган, специалистам которого они готовы доверить судьбу своих коммерческих отношений, но и даже обеспечить для себя наиболее комфортные

условия на бытовом уровне, выбрав, например, место проведения арбитража по таким критериям, как транспортная доступность, развитая инфраструктура, в том числе информационная, и т. д. При этом критерии выбора ничем не ограничены: по воле сторон к ним могут быть отнесены даже климатические условия местности, в которой проводится арбитраж.

Итак, содержание арбитражного соглашения полностью зависит от воли сторон. Как правило, оно включает решение вопросов о конкретном арбитражном институте, в котором будет рассматриваться спор, о порядке арбитражного разбирательства (если избран арбитраж *ad hoc*) или содержит ссылку на Регламент (если избран постоянно действующий арбитражный орган), о месте проведения арбитража, языке арбитражного разбирательства и числе арбитров [2]. Однако данный перечень не является исчерпывающим и может включать еще целый ряд вопросов, урегулировать которые стороны посчитали необходимым (например, возможность взыскания штрафных убытков, право арбитража выносить промежуточные решения и т. п.).

При этом, будучи проводником принципа гибкого подхода, арбитражное соглашение позволяет совершенно по-разному – в зависимости от потребностей сторон – подойти даже к процедуре его составления. В одних случаях стороны включают в контракт краткую арбитражную оговорку, рекомендованную избранным ими арбитражным институтом, возлагая тем самым решение многих существенных вопросов на регламент данного учреждения. В других случаях в процессе переговоров стороны конструируют подробный, составленный в виде отдельного документа арбитражный договор, в котором детально предусматривают процедуру рассмотрения и разрешения спора, место проведения арбитража, профессию и квалификацию арбитров и другие вопросы, позволяющие максимально адаптировать арбитражный процесс под их потребности. Возможна и третья ситуация, когда арбитражное соглашение в виде третьей записи (или арбитражного компромисса) заключается, когда конфликтная ситуация уже возникла и даже представлена на разрешение государственного суда.

Стороны контракта, руководствуясь собственными интересами и исходя из содержания конкретных правоотношений, могут по своему усмотрению ограничиться установлением существенных условий договора (указание на арбитражный порядок рассмотрения спора; конкретный арбитражный орган, компетентный рассматривать возникающие споры; круг споров, подлежащих рассмотрению в арбитраже; применимое право), а могут пойти на детализацию так называемых случайных условий, которые могут быть установлены соглашением сторон, но в случае отсутствия такого соглашения не лишают арбитражное соглашение юридической силы (место проведения арбитража; язык арбитражного производства; количество арбитров; процедура арбитражного разбирательства; указание на допустимость или недопустимость обжалования арбитражного решения и др.) [1, с. 144–159]. Избрание того или иного подхода зависит от характера деловых и личных отношений между партнерами, а также от существа контракта, и, следовательно, характера возможных споров. Таким образом, адаптивный потенциал арбитражного соглашения позволяет максимально учесть нюансы конкретных коммерческих отношений и сконструировать такую процедуру разрешения конфликтов, которая не только будет удобна и экономически выгодна для сторон, но и позволит сохранить лояльные, доверительные отношения между партнерами.

В качестве заключения заметим, что арбитражное соглашение, будучи эффективным инструментом разрешения споров в сфере международного коммерческого оборота, в полной мере восприняло общую тенденцию международного частного права в целом и транснационального коммерческого права в частности к усилению диспозитивности, частноправовых начал. На сегодняшний день оно выступает как договорный способ закрепления принципа гибкости, 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 транснаци-

онального коммерческого права, направляя его эволюцию в общее русло развития международного частного права.

### СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев, М. А. Трансформация регламентации деятельности и компетенции международного коммерческого арбитража (экономико-правовые потребности современного хозяйствования) / М. А. Алексеев, А. О. Иншакова, С. В. Николокин ; под ред. А. О. Иншаковой, С. В. Николокина. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 176 с.
2. Забелова, Л. Б. Международное частное право: электронный учебный курс / Л. Б. Забелова // Официальный сайт Московского института экономики, менеджмента и права / Центр дистанционных образовательных технологий, 2010. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: <http://www.e-college.ru/xbooks/xbook078/book/part-001/page.htm>. – Загл. с экрана.
3. Иншакова, А. О. Международное частное право : учебник / А. О. Иншакова. – М. : Изд-во РУДН, 2011. – 373 с.
4. Крутий, Е. А. Защитные оговорки в современных кодификациях международного частного права / Е. А. Крутий // Адвокат. – 2011. – № 4. – С. 41–51.
5. Николокин, С. В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики / С. В. Николокин. – М. : Юриспруденция, 2009. – 144 с.
6. О международном коммерческом арбитраже : закон РФ от 07.07.1993 г. № 5338-1 (ред. от 03.12.2008 г.) // Рос. газ. – 1993. – 14 авг. (№ 156).
7. Семисорова, К. Н. Перспективы развития коллизионных норм в международном частном праве в XXI веке / К. Н. Семисорова // Актуальные проблемы российского права. – 2007. – № 1. – С. 694–703.
8. Слипачук, Т. В. Арбитражное соглашение: современные проблемы и тенденции / Т. В. Слипачук // Официальный сайт МКАС при ТПП РФ. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения : сб. ст. – М., 2007. – Электрон. текстовые дан. – Режим доступа: [http://www.tpprf-mkas.ru/en/component/docman/cat\\_view/77](http://www.tpprf-mkas.ru/en/component/docman/cat_view/77). – Загл. с экрана.
9. Чупрунов, И. С. Допустимость взыскания убытков из нарушения арбитражного или пророгационного соглашений / И. С. Чупрунов // Вестн. гражд. права. – 2011. – № 6. – С. 62–101.
10. Business-to-Business. Mediation/Arbitration vs. Litigation // National Arbitration Forum, USA. – Electronic text date. – Mode of access: <http://www.adrforum.com/users/naf/resources/GeneralCommercialWP.pdf>. – Title from screen.

**ARBITRATION AGREEMENT AS A CONTRACTUAL WAY TO FIX  
THE PRINCIPLE OF FLEXIBILITY IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

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

The evolution of private international law in general, is inextricably linked with the changing social needs of the world community, and the formation of the new economy, and the increasing internationalization of business turnover makes the transformation that takes into account these factors of contemporary context. The authors point out underlying trends of the modern private international law and identify the desire for more flexible regulation of legal relations, including those related to the resolution of commercial disputes between parties to international trade. Arguing about the importance of flexibility as a fundamental principle of early and current trends in the development of private international law, the authors reveal their line of conceptual development of the latter, is to strengthen the theory of *lex mercatoria*. The article deals with the legal possibilities of international commercial arbitration as an institution of private international law in the implementation of the principle of flexibility through the arbitration agreement participants of foreign trade relations.

*Key words:* *principle of flexible regulation, private international law, international trade, international commercial disputes, international commercial arbitration, arbitration agreement.*