

## Правовая природа третейского соглашения

В. Н. АНУРОВ, кандидат юридических наук



Методология исследования играет первостепенную роль в осмыслении теоретических вопросов и определении природы правовых явлений. Расширение возможностей юридического поиска, выражающееся в обращении многих ученых к дореволюционной юридической литературе, законодательству и доктрине зарубежных стран, с одной стороны, способствует принятию нестандартных решений по рассматриваемым проблемам, а с другой стороны, вносит сумятицу в систему устоявшихся взглядов и представлений, выработанных национальной правовой системой и послуживших основной для формирования традиционных научных школ. За обилием фактического материала зачастую теряется главная идея, объясняющая введение того или иного понятийного аппарата или применение юридического инструментария.

Парадоксальность многих научных дискуссий в юридической литературе заключается в том, что не представляет особой сложности дать обоснование двум противоположным точкам зрения. Подтверждение собственной правоты и ошибочность взглядов оппонента можно найти в источниках римского права, апеллируя к исторической мудрости исконного положения вещей, или в нормах зарубежного права, ссылаясь на эффективность регулирования социальных отношений и прогрессивное развитие общества. Таким образом, ключевым мотивом исследователя при выборе научного направления становятся его личные предпочтения, сформированные на базе обработанного им фактического материала. Такой субъективный подход не следует осуждать, поскольку представляется невозможным исключить эмоциональный элемент, проявляющийся в любой мыслительной деятельности человека.

Единственным критерием оценки научных трудов может выступать лишь последовательность изложенных выводов, связанных между собой структурными связями, и отсутствие противоречий в предложенном исследователем правовом анализе существующих правовых норм или созданным им идеальным образом правового регулирования социальных отношений. Именно четкое следование основным идеям, выступающим в качестве отправных точек для построения собственной системы правовых норм, может придать научному труду характер уникальности. Использование в качестве аргументации мнения авторитетных ученых прошлого и примеры из зарубежного права или зарубежной судебной практики, безусловно, усиливают производимое внешнее впечатление, однако носят вспомогательный характер.

Установление правовой природы третейского соглашения является сложной задачей для любого исследователя. Встающие перед ним теоретические проблемы, подлежащие разрешению, не могут быть ограничены рамками одной отрасли права и поэтому требуют от ученого разносторонних знаний. Очень часто возникает соблазн найти способ решения научной задачи с помощью

ных органов и единого права».<sup>72</sup>

ых признаков функций актов (Н. Б. Зейдер), основы, целей и принципов в гражданском праве позволяет сделать на имеющиеся отдели гражданского проступает и тот факт, что, протяжении развития мысли, регламентирующую, традиционно процедуру ответственных юрисдикции по гражданскому является высказанная мнения о том, что производства «в сфере зия»<sup>77</sup>.

ством следует понизкого права порядок отношений третей-

рование защиты их прав // атериалы к конференции . С: 111.

им делам. Л., 1984. С. 29. ожение о третейском суде е (Приложение № 3 к ГПК вие законодателем правил нных актов, регламентируеский статус гражданских ася как источники гражне и развитие источников 001. С. 80-81, 132.

удопроизводства. Томъ VI. н В. Уставъ Гражданскаго 1 мотивами и разъяснения- анского судопроизводства , сената и комментариями в по гражданскому праву

аго апелляціоннаго су- 9; Исаченко В. Л. Русское ик русского гражданского асса. М., 1928; Кейлин А. Д. в. Часть третья. Арбитраж- пособие по гражданскому ета. М., 1963; а также все

ветской власти и актуаль- научно-исследовательской

понятий и институтов, принадлежащих к области, в которой ученый специализируется. И такой подход нельзя называть научной недобросовестностью. Просто освещение проблемы получает одностороннюю направленность и делает бессмысленным критику, основанную на принципах другой отрасли права.

В большинстве работ, посвященных третейскому соглашению, можно обнаружить приверженность автора к тем или иным научным школам, различающимся между собой по отраслевому признаку. Ключевой причиной спора между ними является искусственное повышение роли одного отраслевого элемента, проявляющегося в правоотношениях, в ущерб другому. При использовании более радикального подхода данный элемент вовсе отрицается.

Настоящее исследование посвящено поиску методов, с помощью которых осуществляется правовая квалификация элементов, входящих в состав сложного комплекса отношений межотраслевого характера. Создание предпосылок для проведения третейского разбирательства и процедура разрешения спора третейским судом подразумевают совершение действий, носящих материально-правовой и процессуальный характер. Главная задача заключается в нахождении универсальных критериев, подлежащих применению для разграничения этих действий по отраслевому признаку.

Освещение вопросов правовой природы третейского соглашения построено на основе критических обзоров, сделанных различными учеными и отражающих развитие юридической мысли при изучении этой теоретической проблемы. Сразу необходимо сделать оговорку о том, что при отборе идей, взглядов исследователей, специализирующихся в области третейского разбирательства, автор руководствовался своими личными предпочтениями, о которых было сказано выше. Поэтому в представленную на суд читателям общую картину, раскрывающую сущность ключевых понятий, которые придают отношениям в области третейского разбирательства самостоятельность с точки зрения правового явления, могли не войти различные оценки, высказывания отдельных ученых, не влияющих, впрочем, на структуру изложения автором рассматриваемых проблем.

### Материально-правовые элементы третейского соглашения

Выделение материально-правового характера третейского соглашения в наибольшей степени проявляется в договорной (консенсуальной) теории. Отождествляя третейское соглашение с гражданско-правовым договором, сторонники данной теории рассматривают все отношения, складывающиеся между участниками третейского разбирательства, в рамках гражданско-правового института. Такой подход, на первый взгляд, не может не поразить своей радикальностью в связи с тем, что проведение третейского разбирательства и вынесение третейского решения имеют много схожих черт с судебным процессом, а не с исполнением гражданско-правового договора. Несмотря на очевидное тяготение правоотношений, возникающих на рассматриваемых стадиях третейского разбирательства, к процессуальной области правового регулирования, сторонники договорной теории оценивают их с гражданско-правовой точки зрения. Формирование основных постулатов договорной теории происходило на фоне интересной полемики между ее сторонниками и представителями противоположного лагеря — процессуалистами, что значительным

образом отражены в дискуссии, бесспорно, радикальность особенностей, но не будет безбрежных ученых в объемном труде теорий правового арбитража<sup>1</sup>. Чрезвычайно возникающие скажут, что и таких изысканий И. О. Хлестова в международные вопросы между третейского суда будет изложено

Первоначально, заключалась в ско-правовой, все действия, с обязательства явились такие решения, как операция, в основе процедуры третейского по существу (А стадия правового стадия, т. к. пер отношений. Иллюстрация, полагающего, и Ф. Мерлэна, «бумаги», если зафиксированы третейских суда гражданско-примущает ни то, ч

<sup>1</sup> Кейлин А. Д. Судовый арбитраж. М., 1961.

<sup>2</sup> Лебедев С. Н. Международный процесс. Правовые отношения в сфере арбитража. М., 1997; А. Международное и

<sup>3</sup> Подробнее см.: Анд

<sup>4</sup> Подробнее см.: Кей

<sup>5</sup> Подробнее см.: Вол (1913) // Третейский

<sup>6</sup> Подробнее см.: Анд

ий ученый специа-  
збросовестностью.  
авленность и дела-  
ой отрасли права.  
шению, можно об-  
м школам, разли-  
ий причиной спора  
дного отраслевого  
угому. При исполь-  
е отрицается.

с помощью кото-  
входящих в состав  
ра. Создание пред-  
роцедура разреше-  
действий, носящих  
ная задача заклю-  
ающих применению  
ку.

лашения построено  
еными и отражаю-  
етической пробле-  
боре идей, взглядов  
го разбирательства,  
и, о которых было  
ям общую картину,  
идают отношениям  
с точки зрения пра-  
ывания отдельных  
втором рассматри-

#### оглашения

йского соглашения  
нсуальной) теории.  
авовым договором,  
и, складывающиеся  
их гражданско-пра-  
т не поразить своей  
го разбирательства  
их черт с судебным  
овора. Несмотря на  
и рассматриваемых  
власти правового ре-  
к с гражданско-пра-  
з договорной теории  
нниками и предста-  
и, что значительным

образом отразилось на манере изложения материала. Непрерывающиеся дискуссии, богатая палитра взглядов и суждений, отличающихся крайней радикальностью и смелостью выводов — вот неполный перечень характерных особенностей развития зарубежной научной мысли начала XX века. Наверное, не будет преувеличением сказать, что знакомству с этими идеями зарубежных ученых советский читатель обязан А. Д. Кейлину, который в своем объемном труде сделал первый критический обзор существующих в то время теорий правовой природы третейского суда и международного коммерческого арбитража<sup>1</sup>. Чтобы оценить его вклад в теоретическое осмысление проблем, возникающих при проведении третейского разбирательства, достаточно сказать, что именно его исследование послужило основой для всех дальнейших изысканий таких ученых, как С. Н. Лебедев, Л. А. Лунц, А. И. Минаков, И. О. Хлестова, Г. К. Дмитриева, Л. П. Ануфриева<sup>2</sup>. У специалистов в области международного частного права в центре внимания лежали, прежде всего, вопросы международного коммерческого арбитража, нежели внутреннего третейского суда. Поэтому критический анализ договорной теории, который будет изложен ниже, можно условно назвать обзором международников.

Первоначальная задача, стоящая перед сторонниками договорной теории, заключалась в попытке «удержать» третейское соглашение в гражданско-правовой области. Чтобы решить эту задачу, необходимо рассматривать все действия, совершаемые участниками третейского разбирательства, как обязательства сторон по гражданско-правовому договору. В результате появились такие подходы по оценке третейского соглашения и третейского решения, как «две стадии одного и того же действия» (Ф. Мерлэн)<sup>3</sup> или как операция, в основе которой лежит промежуточная цель — организация процедуры третейского разбирательства, и конечная цель — разрешение спора по существу (А. Вейс, А. Бернард)<sup>4</sup>. В подобного рода конструкциях начальная стадия правового явления играет более важную роль, чем его завершающая стадия, т. к. первая предопределяет юридическую квалификацию правоотношений. Иллюстрацией такого вывода служат высказывания В. Хэгера, полагающего, что процесс лишь завершает гражданско-правовую сделку<sup>5</sup>, и Ф. Мерлэна, сравнивающего третейское решение с «бесполезной частью бумаги», если бы не существовало третейского соглашения<sup>6</sup>. Воля сторон, зафиксированная в этом соглашении, делает волю третейского судьи или третейских судей лишь продолжением своей воли и тем самым придает ей гражданско-правовой характер. Причем сторонников договорной теории не смущает ни то, что намерение сторон третейского соглашения ограничивается

<sup>1</sup> Кейлин А. Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч. 3. Арбитраж. М., 1961.

<sup>2</sup> Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. М., 1965; Лунц Л. А. Международный гражданский процесс. М., 1966; Минаков А. И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. М., 1985; Хлестова И. О. Арбитраж во внешнеэкономических отношениях стран-членов СЭВ. М., 1980; Дмитриева Г. К. Международный коммерческий арбитраж. М., 1997; Ануфриева Л. П. Международное частное право. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. М., 2001.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Ануфриева Л. П. Указ. соч. С. 139.

<sup>4</sup> Подробнее см.: Кейлин А. Д. Указ. соч. С. 42.

<sup>5</sup> Подробнее см.: Волков А. Ф. Торговые третейские суды. Историко-догматическое исследование. (1913) // Третейский суд. 2001. № 5/6. С. 104.

<sup>6</sup> Подробнее см.: Ануфриева Л. П. Указ. соч. С. 139.

обязательством выполнять решение третейского суда, которое к моменту заключения третейского соглашения не является еще определенным, а только подлежащим определению. Данное решение, по их мнению, устанавливая новые правоотношения, конкретизирует предмет третейского соглашения. Однако существует и другая трактовка соотношения воли, выраженной сторонами в третейском соглашении, и воли состава третейского суда, разбирающего их спор. Намерение сторон, прибегающих к третейскому разбирательству, не состоит в том, чтобы поручить третейскому судье или третейским судьям определить, какова была первоначальная воля сторон по спорным вопросам. Передавая их на разрешение составу третейского суда, стороны сознательно допускают, что окончательное решение будет вынесено третьим лицом, позиция которого носит самостоятельный и беспристрастный характер. Специфичность этих новых правоотношений отражается и на структуре третейского соглашения. По мнению А. Вейса, участники третейского разбирательства заключают два вида гражданско-правового договора: соглашение между сторонами о передаче споров на разрешение третейского суда и договор между сторонами и составом третейского суда о проведении третейского разбирательства, результатом которого становится выполнение третейским судье или третейскими судьями обязательства о разрешении спора по существу.<sup>7</sup> В качестве гражданско-правовой модели, способной регулировать отношения между участниками третейского разбирательства в рамках второго договора, обычно называют договор поручения. Третейское соглашение представляет собой мандат, удостоверяющий право состава третейского суда разрешать спор, переданный на его рассмотрение сторонами, а третейское решение — результат исполнения поручения третейским судье или третейскими судьями, выступающими поверенными. Такое отождествление третейского соглашения с одним из видов гражданско-правовых договоров носит радикальный характер, что свойственно как сторонникам договорной теории, так и их противникам. Поэтому не вызывает удивления появление критических замечаний, направленных против предложенного подхода. Наиболее уязвимым местом в позиции сторонников договорной теории является широкое усмотрение состава третейского суда по большинству вопросов третейского разбирательства, которое идет вразрез с основной обязанностью поверенного следовать указаниям доверителя. Проявление третейским судье или третейскими судьями собственной инициативы при расследовании обстоятельств спора, постановка собственных вопросов, принятие окончательного решения по существу дела и т. д. не согласуются с традиционными представлениями, существующими во многих национально-правовых системах, о природе обязательств поверенного. Еще П. Браше указывал на необходимость предоставления отчета и принятие единогласного решения мандатариями как на действия, несовместимые с функцией третейского суда<sup>8</sup>. Действительно, сложно представить ситуацию, когда действия поверенного, не приводящие к достижению результата и даже препятствующие ему, например, в случае несогласия одного из третейских судей с вынесенным третейским решением, могут квалифицироваться как надлежащее исполнение поручения

<sup>7</sup> Подробнее см.: Кейлин А. Д. Указ. соч. С. 44.

<sup>8</sup> Подробнее см.: Кейлин А. Д. Указ. соч. С. 45; Ануфриева Л. П. Указ. соч. С. 140; Лебедев С. Н. Указ. соч. С. 28.

доверителей (сообщение в смысле заключения третейского соглашения, рассмотрение оценки третейской экспертизы, оказания услуг сделкам, корпоративного третейского судейства и т. д.) свободны от сомнений. Специалист в этом роле приводит: В третейском суде не ограничено участие сторон. В их обязанности не ограничено участие в третейском соглашении. Если бы как независимый между двумя сторонами третейский суд не может не существовать. Так, например, формирование третейского соглашения избиралось третейскими судьями. Назначивших третейских судей не существует в третейском суде.

Итак, строение третейского суда к логическому методу для обеспечения третейского судейства спектр отношений третейского судейства, договор. Более применение и деятельности третейского судейства посвященных договоров, анализ соглашения между сторонами в правовом отношении возникло. Первым способом формирования эле-

оверителей (сторон третейского соглашения). Предоставление отчетов или сообщение всех сведений доверителю о ходе исполнения поручения лишает смысла заключительную стадию третейского разбирательства — вынесение третейского решения, после объявления которого невозможно продолжение рассмотрения спора по существу. Похожие аргументы приводятся против оценки третейского соглашения как соглашения, регулирующего проведение экспертизы, оценки спорного имущества, договора на выполнения работ или оказания услуг. Интерес, который возникает у заказчика по вышеназванным сделкам, коренным образом отличается от интереса, преследуемого сторонами третейского соглашения. В первом случае исполнитель обладает известной долей свободы в осуществлении своей профессиональной деятельности. Если есть сомнения в его квалификации, то привлечение исполнителя в качестве специалиста лишено всякого смысла. Однако в отношении результата, к которому приводит его деятельность, заказчик вправе настаивать на своем мнении. В третейском разбирательстве профессиональная деятельность третейских судей не ограничивается реализацией ими своих знаний при рассмотрении спора. В их обязанности также входит вынесение решения по вопросам, не подлежащим последующей проверке или оценке сторонами третейского соглашения. В этом заключается элемент доверия к мнению третейского судьи как независимого, беспристрастного третьего лица, разрешающего спор между двумя сторонами. Но даже такая трактовка статуса третейского судьи не может не обуславливаться некоторыми исключениями, объясняемыми временными и национальными особенностями развития третейских судов. Так, например, в Англии в недавнем прошлом был распространен механизм формирования третейского суда, предусматривающего рассмотрение дела двумя третейскими судьями, каждый из которых был назначен стороной третейского соглашения. В случае, если они не приходили к единому мнению, они избирали третьего третейского судью, а сами становились представителями назначивших их сторон. Хотя такое представление о составе третейского суда отсутствует в законодательстве большинства правовых систем, многие стороны третейского соглашения выстраивают свои отношения с назначенными ими третейскими судьями именно по такой модели.

Итак, строгое следование постулатам договорной теории может привести к логическому тупику. Чтобы избежать этого, необходимо применять другие методы для объяснения правовой природы третейского соглашения в рамках гражданско-правовых категорий. Не вызывает сомнений, что весь богатый спектр отношений, складывающихся между участниками третейского разбирательства, не может охватываться одним из видов гражданско-правового договора. Более того, отождествление его с третейским соглашением влечет применение императивных норм, не приспособленных для регулирования деятельности третейского суда. В современных работах российских ученых, посвященных исследованию непоименованных (безымянных) и смешанных договоров, анализируются различные подходы по решению проблемы соотношения между принципом свободы договора и закрепленными в законодательстве правовыми моделями, которые должны соблюдаться сторонами, если существо возникших между ними отношений соответствует указанным моделям. Первым способом восполнения пробелов в законодательстве является комбинирование элементов различных договоров. Причем такое комбинирование

ое к моменту за-  
енным, а только  
о, устанавливая  
ого соглашения.  
и, выраженной  
кого суда, разби-  
йскому разбира-  
или третейским  
рон по спорным  
го суда, стороны  
ынесено третьим  
растный харак-  
я и на структуре  
етейского разби-  
зора: соглашение  
кого суда и дого-  
нии третейского  
ение третейским  
нии спора по су-  
ой регулировать  
ва в рамках вто-  
ское соглашение  
третейского суда  
ми, а третейское  
дней или третей-  
ствление третей-  
договоров носит  
говорной теории,  
вление критиче-  
да. Наиболее уяз-  
вляется широкое  
осов третейского  
тью поверенного  
дней или третей-  
и обстоятельств  
ельного решения  
представлениями,  
емах, о природе  
бходимость пре-  
ндатариями как  
<sup>3</sup>. Действительно,  
, не приводящие  
пример, в случае  
етейским реше-  
ение поручения

может происходить как на равноправной основе, так и с выделением главных и второстепенных признаков в создаваемом сторонами смешанном договоре. Такой подход нельзя признать оптимальным при рассмотрении гражданско-правовых аспектов третейского соглашения, т. к. не устраняется основное препятствие — применение императивных норм, регулирующих исполнение договора поручения или договора на оказание услуг. Только распространение правового режима непоименованного (безымянного) договора на третейское соглашение может обосновать трактовку отношений между участниками третейского разбирательства с гражданско-правовой точки зрения. Кстати, следует отметить, что данный правовой режим является источником для появления новых типов гражданско-правовых договоров. Если же отвергать гражданско-правовые элементы третейского соглашения, основываясь только на несоответствии принципов проведения третейского разбирательства традиционным представлениям о взаимоотношениях сторон в рамках того или иного гражданско-правового договора, то с тем же успехом можно оспаривать правомочность существования таких новых типов договоров, как договор лизинга, финансирования под уступку денежного требования и т. д.

Изучая предпосылки создания непоименованных договоров, М. Брагинский выявляет возникновение многочисленных трудностей при создании проектов подобных договоров и предостерегает от возможных злоупотреблений со стороны частных лиц в случае игнорирования ими созданных законодателем моделей. Нельзя было бы предотвратить нарушение интересов стороны, для которой заключение договора выходит за рамки осуществляемой ею своей обычной хозяйственной деятельности, в результате формулирования ее контрагентом для себя более благоприятных условий, взятых им из своей богатой практики<sup>9</sup>. Данный тезис не применим для сторон третейского соглашения, т. к. выработкой модельных третейских договоров занимаются, в основном, постоянно действующие третейские суды.

Уникальность положений, регулирующих статус третейских судей и принципы проведения третейского разбирательства, позволяет говорить о возникновении новых системных признаков, значительным образом отличающихся от признаков, получивших отражение в гражданском законодательстве. Регламенты общеизвестных центров по разрешению внешнеэкономических споров, на которые обычно ссылаются стороны в третейских соглашениях, что делает их неотъемлемой частью этих соглашений, содержат богатый юридический инструментарий, представляющий собой образец частного правотворчества. Что же касается законодательного регулирования третейского соглашения, то здесь, в первую очередь, подлежат применению специальные нормы законов о внутреннем третейском суде или международном коммерческом арбитраже. В случае невозможности разрешения спорных вопросов путем обращения к этим специальным нормам участники третейского разбирательства могут обратиться к общим положениям обязательственного

<sup>9</sup> «...активная сторона в договоре (как правило, та, которая принимает на себя обязанность передать товары, выполнить работу, оказать услуги) неизбежно занимала бы более сильную позицию по отношению к стороне пассивной (той, у которой возникает потребность в товарах, работах, услугах). Ведь для первой стороны любой заключенный ею договор — один из многих, в принципе аналогичных. В отличие от нее для второй стороны едва ли не каждый договор отличается от остальных по крайней мере своим предметом». См.: Брагинский М. Непоименованные (безымянные) смешанные договоры // *Хозяйство и право*. 2007. № 9. С. 39.

права, нормам общим началам. Таким образом, и оказания услуг, му соглашеник охарактеризов для сторон третейское решение в а с другой стороны по существу. К договору поруч с учетом особенностей вычленил отнютер. Какого-либо поскольку стороны постоянно действующего условия проведения. Как отмечал А. договоров свидетельствует существование этой целью охватывающей социальной деятельности.

Следующую теорию правососредоточившись на российском гражданских названных теориях среди них занимают суждения до сих пор независимо от при связывают с критерии сравнивают раскрывает сложность признанию, прошение является го<sup>11</sup>. Далее, А. Ф. того времени, не в концепциях Г. по отождествлению к распространению заключения мир использовать та волизирует резу соглашения — т

<sup>10</sup> Подробнее см.: Брагинский М.

<sup>11</sup> «Переходной ступенькой» взгляд, что третейский суд

<sup>12</sup> Там же.

права, нормам близкого по содержанию договора (аналогия закона) или общим началам и смыслу гражданского законодательства (аналогия права). Таким образом, речь идет об аналогичности элементов договоров поручения и оказания услуг, а не об их тождественности применительно к третейскому соглашению. Вынесение третейского решения, с одной стороны, можно охарактеризовать как совершение третейским судом действия, носящего для сторон третейского соглашения юридический характер, т. к. третейское решение влияет на сложившиеся между ними договорные отношения, а с другой стороны, — как результат оказания услуг по разрешению спора по существу. Конкретизация и модификация этих двух элементов, взятых из договора поручения и договора на оказание услуг, должна осуществляться с учетом особенностей третейского разбирательства, в котором необходимо выделить отношения участников, носящих гражданско-правовой характер. Какого-либо вмешательства законодателя в этот процесс не требуется, поскольку стороны всегда могут обратиться к регламентам, разработанным постоянно действующими третейскими судами, или сами сформулировать условия проведения третейского разбирательства в третейских судах *ad hoc*. Как отмечал А. Д. Корецкий, расширение прав сторон по созданию новых договоров свидетельствует о развитии правовой системы общества, нежели существование в законодательстве сложной системы договоров, преследующей цель охватить как можно больше сфер предпринимательской или другой социальной деятельности<sup>10</sup>.

Следующую научную школу, занимающуюся сравнительным исследованием теорий правовой природы третейского соглашения, представляют ученые, сосредоточившие свои усилия на анализе дореволюционного и современного российского гражданского права. Сделанные ими критические обзоры вышеупомянутых теорий условно можно назвать подходом цивилистов. Особое место среди них занимает А. Ф. Волков, чьи меткие формулировки и интересные суждения до сих пор используются современными российскими учеными независимо от принадлежности к той или иной научной школе. Обычно его имя связывают с критикой позиции, в соответствии с которой третейское соглашение сравнивают с мировой сделкой. Однако такое изложение его выводов не раскрывает сложное отношение ученого к этому вопросу. По его собственному признанию, проведение аналогии между мировой сделкой и третейским соглашением является первым шагом к пониманию правовой сущности последнего<sup>11</sup>. Далее, А. Ф. Волков приводит детальный анализ мнений немецких ученых того времени, начиная с наиболее радикального подхода, проявлявшегося в концепциях Гайюма, Даубеншпека и Бетман-Гольвега. Основным аргументом по отождествлению третейского соглашения с мировой сделкой сводился к распространению эффекта окончания спора, который возникает в момент заключения мировой сделки, на третейское соглашение.<sup>12</sup> Как представляется, использовать такой аргумент некорректно, поскольку мировая сделка символизирует результат решения разногласий между сторонами, а третейское соглашение — только процедуру по достижению этого результата. Кроме того,

<sup>10</sup> Подробнее см.: Брагинский М. Указ. соч. С. 40.

<sup>11</sup> «Переходной ступенью к правильному воззрению на природу третейского договора является взгляд, что третейский договор аналогичен мировой сделке». См.: Волков А. Ф. Указ. соч. С. 95.

<sup>12</sup> Там же.

можно спрогнозировать много ситуаций, когда при заключенном третейском соглашении спор остается неразрешенным. В качестве примера можно привести случаи неисполнимости третейского соглашения. В то же время некоторые критические замечания А. Ф. Волкова, которые он считал аргументами против надления третейского соглашения признаками мировой сделки, допустимо использовать с противоположным эффектом. Как известно, проведение третейского разбирательства возможно лишь при наличии спора между сторонами. Сфера действия мировой сделки более обширна. Она устраняет не только спор («взаимоисключающие правовые притязания»), но и «субъективную правовую или фактическую неопределенность»<sup>13</sup>, т. е. сомнения, как указывал Эртман<sup>14</sup>. Данная особенность мировой сделки, безусловно, отличает ее от третейского соглашения, но не противоречит его целям. Интересно, что эта связь между целью и средствами ее достижения представлена в концепции А. Ф. Волкова в виде противопоставления. Рассматривая передачу спора на разрешение третейского суда как средство, направленное не на совершение сторонами взаимных уступок, а, наоборот, на устранение конфликта при нежелании сторон менять свои взгляды, он поддерживает позицию Виндшейдта и Альтенрата, придававших значение характеру договора, а не результату его исполнения<sup>15</sup>. Как уже было сказано ранее, такой подход может быть использован против отождествления третейского соглашения с мировой сделкой. Установление же запрета и на проведение аналогии между некоторыми элементами данных соглашений не соразмерно выявленному различию в отношениях между сторонами. Впрочем, дальнейший ход рассуждений А. Ф. Волкова допускает применение аналогии в таких вопросах права, которые не имеют ни общего предмета, ни общего результата правового регулирования. Речь идет о конструкции Гайюма, сравнивающего третейское разбирательство с векселем. Так как в отличие от предыдущих идей немецких ученых, касающихся мировой сделки, А. Ф. Волков не прибегает к критике, не будет выглядеть опрометчивым предположение о том, что он, если и не разделяет полностью взгляды Гайюма, то хотя бы не считает их лишними правового обоснования. Подмечая интересную особенность документального оформления завершающих стадий двух сделок — акцепт или протест векселя и вынесение третейского решения, — выражающуюся в приобретении свойства судебного исполнения, Гайюм развивает идею об аналогии третейского разбирательства не с процессуальными отношениями, а с исполнением гражданско-правового договора<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Давыденко Д. Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 15.

<sup>14</sup> Подробнее см.: Волков А. Ф. Указ. соч. С. 95.

<sup>15</sup> «Не то существенно, что спор разрешен, но то, как он разрешен. При мировой сделке это происходит непосредственно, путем взаимных уступок. При третейском разбирательстве, напротив: при посредстве третьего лица и без взаимных уступок. При третейском разбирательстве стороны имеют в виду осуществить свое право полностью. Совсем не то усматривается при мировой сделке. Таким образом, то обстоятельство, что компромисс разрешает правовой спор помимо суда, не дает никаких оснований делать аналогию между ним и мировой сделкой». См.: Волков А. Ф. Указ. соч. С. 96.

<sup>16</sup> «Соглашаясь с аналогией Риша, Гайюм более удачно приводит для сравнения пример третейского производства при вексельном договоре. К обоим столь различным договорам примыкают акты, которые необходимы для достижения цели: здесь вексель, там — третейский приговор; в одном случае установление третейского суда и т. д., в другом же — акцепт, презентация, протест и т. д. Акцептированный и, по истечении срока, опротестованный вексель является готовым продуктом, который прямо, подобно третейскому приговору, служит основанием для судебного приговора, именно против индоссанта». См.: Волков А. Ф. Указ. соч. С. 103.

Подобный же правовой прижит и А. Ф. В данного согла неизменно п Многие современни<sup>17</sup>. Причем только отно между сторон тейского согла и договор стeliz второго тское соглаше договора. Как внимание на применения н а, наоборот, с, пример, разр сторон и отка не может был Однако это ли ющих в трете дело. Если же ского разбира поручения, то ограничение третейским су наоборот, рас им в рамках с ваных указа бор между дв третейского с которое долж рательства, не выполненной третейского су соглашением и быть устранен правовых нор мотивов в тре Шварца, возн занность испо толкования и д рактуре обяза

<sup>17</sup> Одним из полож ского соглашени рательства пред

<sup>18</sup> Подробнее см.: В



Подобный ход мысли соответствует основным постулатам договорной теории правовой природы третейского соглашения, к сторонникам которой принадлежит и А. Ф. Волков. В своем критическом анализе учений о правовой природе данного соглашения, пользующихся большой популярностью в то время, он неизменно подчеркивает частноправовую природу третейского соглашения. Многие современные российские ученые придерживаются такой классификации<sup>17</sup>. Причем частноправовой характер, по мнению А. Ф. Волкова, касается не только отношений между сторонами третейского соглашения, но и отношений между сторонами и третейскими судьями, что соответствует разделению третейского соглашения на два типа: «договор о третейском суде (compromissum) и договор сторон с третейскими судьями (arbitrium)»<sup>18</sup>. Его юридический анализ второго типа также содержит критику позиции, согласно которой третейское соглашение отождествляется с одним из видов гражданско-правового договора. Как и в отношении первого типа, А. Ф. Волков концентрирует свое внимание на буквальном толковании правовых норм, не расширяя сферу их применения в целях адаптации к особенностям третейского разбирательства, а, наоборот, сужая их значение для обозначения внешних различий. Так, например, разрешение спора подразумевает удовлетворение требований одной из сторон и отказ в признании правильности позиции другой. Тем самым у сторон не может быть единого представления о справедливом третейском решении. Однако это лишь простое описание психологического состояния лиц, участвующих в третейском разбирательстве. Конечно, им не чуждо желание выиграть дело. Если же преследовать цель объяснить отношения участников третейского разбирательства, обращаясь к юридическому инструментарию договора поручения, то можно рассматривать третейское соглашение как добровольное ограничение своих прав как доверителей или мандантов по даче указаний третейским судьям относительно содержания третейского решения или как, наоборот, расширение прав поверенных или мандатариев, предоставленных им в рамках стандартного договора поручения, по отступлению от вышеназванных указаний. Нельзя также рассматривать третейское решение как выбор между двумя различными результатами работы, заказанной сторонами третейского соглашения. Исходя из презумпции доверия третейским судьям, которое должно распространяться не только на ведение третейского разбирательства, но и на вынесение третейского решения, достижение результата выполненной работы целиком находится в сфере личного усмотрения состава третейского суда. Другие сомнения в проведении параллели между третейским соглашением и конкретным видом гражданско-правового договора тоже могут быть устранены, если отказаться от буквального толкования соответствующих правовых норм. Предоставление отчета поверенного аналогично указанию мотивов в третейском решении, несмотря на возражения немецкого ученого Шварца, вознаграждение исполнителя — гонорару третейским судьям, обязанность исполнителя по устранению недостатков — процедуре исправления, толкования и дополнения третейского решения. Главное здесь — сходство в характере обязательств, а не особый статус третейских судей, препятствующий

<sup>17</sup> Одним из положений, выносимых О. Ю. Скворцовым на защиту, является определение третейского соглашения как акта частного права. См.: Скворцов О. Ю. Проблемы третейского разбирательства предпринимательский споров в России: Дисс. ... докт. юрид. наук. СПб., 2006. С. 16.

<sup>18</sup> Подробнее см.: Волков А. Ф. Указ. соч. С. 89.

непосредственному применению правовых норм договора поручения или договора на выполнение работ, оказание услуг.

Критический обзор А. Ф. Волкова охватывает случаи отождествления третейского соглашения с другими видами гражданско-правового договора: договором личного найма и договором на проведение экспертизы. Однако в этой части его критики можно с ним согласиться и даже не пытаться применить правила аналогии. По признанию самого А. Ф. Волкова, ошибочность взглядов ученых, разделяющих мнение о наличии схожих черт между рассматриваемыми договорами, «ясна до очевидности и не требует доказательств»<sup>19</sup>. Существенные условия данных договоров — подчиненность наемного работника наймодателю в договоре личного найма и предмет деятельности эксперта, ограниченный установлением факта, — исключают применение правил аналогии. К сожалению, некорректное сравнение третейского соглашения с другими видами гражданско-правового договора присутствует и в современной юридической литературе. Хотя Э. Н. Гимазова делает оговорку о «некоторой общности» третейского соглашения и договора о совместной деятельности, представляется неуместным находить схожие черты в деятельности сторон, имеющей различные цели<sup>20</sup>. Также спорным является выделение признаков третейского соглашения, которые проявляются лишь в некоторых случаях третейского разбирательства: применение правил условной сделки к третейскому соглашению, заключенному до возникновения спора, установление схожих черт между договором присоединения и соглашением о передаче спора на рассмотрение постоянно действующего третейского суда, подписание соглашения в виде одного документа. Соответственно, каждый из этих признаков имеет ограничения в сфере своего применения. Соглашение о так называемом арбитраже *ad hoc* не содержит ссылку на регламент проведения третейского разбирательства, разработанный известным центром по разрешению споров. В связи с этим нет оснований утверждать о присоединении сторон к каким-либо стандартным правилам. Третейская запись совершается сторонами после возникновения между ними спора. Таким образом, условие, о котором речь идет в третейской оговорке, например, уже считается наступившим при составлении третейской записи. Однако даже применение конструкции условной сделки к первому виду третейского соглашения вызывает серьезные возражения. Вероятный характер возникновения конфликта еще не дает право на присвоение данному соглашению признаков условной сделки. Наступление условия должно находиться вне сферы влияния сторон.

Подход цивилистов в осмыслении правовой природы третейского соглашения претерпел серьезные изменения в российской научной доктрине. Несмотря на то, что регулирование третейского соглашения остается в гражданско-правовой области, использование конструкции гражданско-правового договора теперь обусловлено различными трактовками понятийного аппарата, взятого из теории государства и права. В своем исследовании, посвященном юридическим фактам в гражданском праве, М. А. Рожкова обращает внимание

<sup>19</sup> Волков А. Ф. Указ. соч. С. 112.

<sup>20</sup> Гимазова Э. Н. О гражданско-правовой квалификации третейского соглашения // Третейский суд. 2007. № 5. С. 107–108. Также Э. Н. Гимазова упоминает о соглашениях о взыскании убытков и соглашениях о вине как относящихся к одной группе соглашений, в которую входит и третейское соглашение.

на важность последствий, имеющих третейских соглашений характера, заключенных в соответствии с нормативного характера факта, в результате. Такой как юридический характер сделки может»<sup>21</sup>. В другой приводит интерес связи между советской Непосредственной: буквального толкования сложной юридической к искомому делу может быть направлена этой воли сделкой средство защиты и ценное правоотношение может быть включено сделок<sup>22</sup>. Несколько О. Ю. Скворцов, о нельзя отождествить

Подобные термины — объяснения никакими третейскими правовую оценку важных вопросов. Причем О. Ю. Скворцов с возможностью наступления третейского соглашения

<sup>21</sup> «Например, традиции (существуют теории) неожиданно получить следует рассматривать правоотношения, и в М. А. Юридический № 7. С. 3.

<sup>22</sup> Рожкова М. А. Указ. соч. С. 36–37, 139.

<sup>24</sup> «... третейское соглашение (видимость частного идентична ему) и в гражданско-правовых договорах»<sup>25</sup> «Третейское соглашение, с момента вступления в силу» См.: Скворцов проблемы, тенденции

учения или до-  
дествления тре-  
го договора: до-  
л. Однако в этой  
ться применить  
чность взглядов  
ду рассматрива-  
зательств»<sup>19</sup>. Су-  
много работника  
и эксперта, огра-  
равил аналогии.  
ия с другими ви-  
енной юридиче-  
горой общности»  
и, представляется  
и, имеющей раз-  
ков третейского  
аях третейского  
йскому соглаше-  
ажких черт между  
на рассмотрение  
шения в виде од-  
леет ограничения  
рбитраже ad hoc  
разбирательства,  
связи с этим нет  
ибо стандартным  
е возникновения  
идет в третейской  
тении третейской  
делки к первому  
ения. Вероятный  
исвоение данному  
ия должно нахо-

ейского соглаше-  
ктрине. Несмотря  
гражданско-пра-  
авового договора  
аппарата, взятого  
священном юри-  
защает внимание

ашения // Третейский  
о взыскании убытков  
зую входит и третей-

на важность пересмотра традиционных представлений о юридических последствиях, имеющего прямую связь с установлением правовой природы третейских соглашений<sup>21</sup>. Пытаясь преодолеть ограничения концептуального характера, заключающиеся в существовании общеизвестной формулы о возникновении, изменении и прекращении правоотношения, а также ограничения нормативного характера, выражающиеся в закреплении данной формулы в статье 153 Гражданского кодекса РФ, М. А. Рожкова расширяет определение юридического факта, включая в него все иные юридические последствия или правовые результаты. Такой подход позволяет квалифицировать третейское соглашение как юридический факт, несмотря на то, что оно, «являясь по сути гражданско-правовой сделкой, к таковым по смыслу нормы ст. 153 ГК РФ относиться не может»<sup>22</sup>. В другом исследовании, посвященном мировой сделке, М. А. Рожкова приводит интересную мысль М. М. Агаркова, допускающего наличие косвенной связи между совершенным сторонами действием и динамикой правоотношения. Непосредственная направленность на производство результата, вытекающая из буквального толкования статьи 153 Гражданского кодекса РФ, заменяется на сложный юридический состав, образованный из многих обстоятельств, приводящих к искомому результату. Именно на одно из таких обстоятельств, а не на все, может быть направлена воля сторон для того, чтобы считать внешнее проявление этой воли сделкой. Третейское соглашение, предоставляющее обеим сторонам средство защиты их интересов, влияет на возникновение, изменение и прекращение правоотношений опосредованным образом и, по мнению М. А. Рожковой, может быть включено в самостоятельную категорию гражданско-правовых сделок<sup>23</sup>. Несколько иную трактовку третейского соглашения предлагает О. Ю. Скворцов, определяя его как «разновидность частного договора», который нельзя отождествлять с гражданско-правовым договором<sup>24</sup>.

Подобные теоретические конструкции уводят от решения главной проблемы — объяснения природы отношений, складывающихся между участниками третейского разбирательства. Современные исследователи дают правовую оценку третейскому соглашению как прелюдии к решению более важных вопросов, которые они относят в область процессуального права. Причем О. Ю. Скворцов усматривает непосредственную связь между возможностью наступления процессуальных последствий и вступлением в силу третейского соглашения<sup>25</sup>, а М. А. Рожкова настаивает на добавлении в эту

<sup>21</sup> «Например, традиционная полемика в отношении правовой природы арбитражных соглашений (существуют теории об их договорной, процессуальной, смешанной и автономной природе) может получить неожиданное окончание, если признать, что в качестве юридических последствий следует рассматривать не только возникновение, изменение и прекращение гражданского правоотношения, но и последствия защиты субъективных гражданских прав». См.: Рожкова М. А. Юридические факты в гражданском праве // Хозяйство и право. Приложение. 2006. № 7. С. 3.

<sup>22</sup> Рожкова М. А. Указ. соч. С. 9.

<sup>23</sup> Подробнее см.: Рожкова М. А. Мировая сделка: использование в коммерческом обороте. М., 2005. С. 36–37, 139.

<sup>24</sup> «... третейское соглашение является разновидностью частного договора. При этом это та разновидность частного договора, которая очень близка к гражданско-правовому договору (но не идентична ему) и в конечном итоге служит средством обеспечения эффективности гражданско-правовых договоров». См.: Скворцов О. Ю. Указ. соч. С. 381.

<sup>25</sup> «Третейское соглашение, будучи сделкой, обладающей чертами гражданско-правового характера, с момента вступления в законную силу влечет и существенные процессуальные последствия» См.: Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005. С. 333.

цепочку причинной связи между действиями сторон третейского соглашения и государственного суда<sup>26</sup>. Гражданско-правовое регулирование третейского соглашения ограничивается общими нормами обязательственного права. Тем самым, в теории отношения участников третейского разбирательства объясняются с помощью процессуальных понятий и институтов, а на практике регулируются специальным законодательством о третейских судах и международном коммерческом арбитраже.

Однако представляется преждевременным отказываться от теоретических конструкций зарубежных западных ученых и российских дореволюционных ученых. Тем более что некоторые из них могут пригодиться при трактовке третейского соглашения с точки зрения современного научного понятийного аппарата.

Капитуляция перед традиционными представлениями о сущности сделки заставляет современных цивилистов уходить от конструкции гражданско-правового договора при установлении правовой природы третейского соглашения. Причиной такого подхода служит односторонняя оценка данного соглашения. В расчет принимаются только отношения сторон, возникающие при заключении третейского соглашения. Тем самым упускается из вида широко известный дореволюционным ученым подход, признающий существование договора сторон с третейскими судьями (*receptum*). Если отталкиваться от его основных принципов, отпадает необходимость расширять нормативное определение сделки или рассматривать третейское соглашение только как средство защиты интересов сторон, распространяя на их отношения общие нормы обязательственного права. Договор с третейскими судьями имеет самостоятельный предмет регулирования, в отличие, например, от мировой сделки, и поэтому является основанием для возникновения, изменения и прекращения гражданско-правовых отношений. Из договора поручения он заимствует характер задания, подлежащего выполнению третейскими судьями, — осуществление юридических действий путем вынесения третейского решения, из договора на оказание услуг — результат работы квалифицированных специалистов, в качестве которых выступают третейские судьи, применяя свои профессиональные знания в области третейского разбирательства. Обращение к институту мировой сделки также необходимо, поскольку только в этом виде гражданско-правового договора предмет регулирования непосредственно связан с разрешением спора. Сочетание вышеназванных элементов формирует обоснование гражданско-правовой природы отношений участников третейского разбирательства с момента заключения третейского соглашения до вынесения третейского решения.

Современное состояние российской судебной практики свидетельствует о том, что гражданско-правовая квалификация третейского соглашения не находит свое отражение в судебных решениях в большинстве случаев. Однако это не приводит к абсолютному игнорированию гражданско-правовых элементов данного соглашения. Распространенным случаем является применение общих норм обязательственного права, посвященных недействительности сделок, при постановке вопроса о недействительности третейского соглашения.

<sup>26</sup> «Мыслится, что непосредственно арбитражное соглашение не влечет процессуальные последствия, как и непосредственно мировое соглашение». См.: Рожкова М. А. Указ. соч. С. 143.

В то же время суд первой инстанции номерно пресекает не единственным кассационная инкация третейской

ООО «Тюмен  
изменении условий  
оговорки и устава  
дам. Суд первой и  
Федеральный ар  
ной частью реш  
В режиме попут  
тейское соглаше  
ность позиции ап  
части решения с  
сторонами догов  
ского соглашения

<sup>27</sup> Постановление Фед  
1863/2000ГК.

кого соглашения  
вание третейского  
енного права. Тем  
ирательства объ-  
ов, а на практике  
их судах и между-

от теоретических  
ореволюционных  
ся при трактовке  
ного понятийного

о сущности сдел-  
рукции граждан-  
роды третейского  
нная оценка дан-  
ия сторон, возни-  
амым упускается  
(ход, признающий  
sertum). Если от-  
имость расширять  
йское соглашение  
няя на их отноше-  
тейскими судьями  
, например, от ми-  
овения, изменения  
говора поручения  
нию третейскими  
зынесения третей-  
: работы квалифи-  
: третейские судьи,  
ского разбиратель-  
ходимо, поскольку  
лет регулирования  
е вышеназванных  
природы отношений  
чения третейского

си свидетельствует  
ого соглашения не  
две случаев. Однако  
ско-правовых эле-  
является примене-  
недействительности  
йского соглашения.

процессуальные послед-  
.. Указ, соч. С. 143.

В то же время суды, как правило, отказываются от признания данных соглашений гражданско-правовыми сделками. Попытки, предпринимаемые судами первой инстанции в поддержку гражданско-правовой квалификации, планомерно пресекаются арбитражными судами федеральных округов. Едва ли не единственным случаем является дело ООО «Тюментрансгаз»<sup>27</sup>, в котором кассационная инстанция отошла от традиционной процессуальной квалификации третейского соглашения.

*ООО «Тюментрансгаз» обратилось в суд первой инстанции с иском об изменении условий основного договора в части исключения третейской оговорки и установления подсудности государственным арбитражным судам. Суд первой инстанции в удовлетворении исковых требований отказал. Федеральный арбитражный суд Уральского округа согласился с резолютивной частью решений суда первой инстанции и апелляционной инстанции. В режиме попутных высказываний кассационная инстанция сравнила третейское соглашение с гражданско-правовой сделкой и подтвердила правильность позиции апелляционной инстанции об исключении из мотивировочной части решения суда первой инстанции выводов относительно исполнения сторонами договорных обязательств со ссылкой на автономность третейского соглашения.*

*Продолжение читайте в следующем номере.*

<sup>27</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 19.12.2000 г. № Ф09-1863/2000ГК.