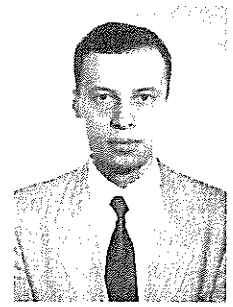


Несостоятельность третейского соглашения

В. Н. АНУРОВ, кандидат юридических наук



Прежде чем исследовать вопрос о несостоятельности третейского соглашения, необходимо обосновать правомочность использования самого термина «несостоятельность сделки» в гражданском праве. Несмотря на его широкое применение в российском законодательстве, в научной доктрине преобладает позиция, отрицающая выделение несостоявшихся сделок в качестве самостоятельной категории. Несостоявшаяся сделка рассматривается как разновидность недействительной сделки, вследствие чего практическая значимость введения нового термина сводится к нулю.¹ Такой вывод удачно вписывается в рамки догматического подхода как способа воздействия на постоянный процесс изменения социальных отношений. Сторонники такого подхода опираются на силу традиции, проверенную временем. Однако не следует забывать, что зачастую причиной создания самой догмы служит конфликт между сложившейся системой правовых норм и новыми социальными отношениями, не укладывающимися в эту систему. Таким образом, эффективность догмы носит временный характер и полностью зависит от динамики отношений в обществе.

Отношение права к соглашению как к материальному факту постоянно корректировалось на протяжении своего развития. Общей причиной таких корректировок выступала неспособность системы правовых норм адекватно реагировать на новые социальные явления, возникающие в результате развития общества. Появление реституции было вызвано необходимостью предоставить возможность заинтересованным лицам оспорить правовой эффект сделок, отвечающих формальным признакам законных сделок, но вступающих в противоречие с представлениями о справедливости.² Идея «несуществования сделки» также была продиктована насущной потребностью устранить последствия, несовместимые с моральными и нравственными представлениями того времени.³ Причем, если первое средство защиты рассматривается в российской научной доктрине как устоявшаяся догма, то второй подход характеризуется как нетрадиционный.

¹ «Таким образом, в широком смысле несостоявшейся будет любая недействительная сделка, в которой отсутствует или поражен пороком тот или иной элемент состава сделки. В этом смысле любая недействительная сделка является несостоявшейся» (Лутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М., 2005. С. 66).

² Совершение сделки под влиянием ошибки, принуждения не рассматривались римским правом в качестве оснований для игнорирования сделки как ничтожной. Для преодоления негативных последствий применения этого правила было создано особое средство преторской защиты – «уничтожение правовых последствий (аннулирование) сделки». Тузов Д. О. Ничтожность и оспоримость сделок: классическая доктрина и проблемы российской цивилистики // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 2. М., 2002. С. 137-138.

³ Строгое применение в XIX веке нормы, предусматривающей признание сделки ничтожной только в случае прямого указания об этом в законе, могло привести к признанию действительным браком, заключенного между лицами одного пола во Франции. Подробнее см. Тузов Д. О. Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. Томск, 2006. С. 17.

Принятые сокращения:

ICSID – Международный центр по урегулированию инвестиционных споров
 Продолжение данной публикации читайте в следующем выпуске «ТС».

(Fasken Martineau & Dumais, Ванкувер)

John Lewis, Jr. (Minneapolis)
 McCracken, Walker & Rhoads, Филадельфия

Лондон

оплошная проблема, связанная с отсутствием Северамериканского соглашения свободной торговли (NAFTA) из-за отсутствия коллегий. В сентябре 2004 г. состав арбитражного состава, решающего предложение США рассмотреть принятие решения в заявке о том, что заявленные требования полностью разрешены Раймонд Лумен в федеральном окружном решении арбитража в федеральном окружном суде Вашингтона, округ Колумбия.

Критика идеи «несуществования сделки» связана с главным недостатком ее теоретического обоснования. Этот недостаток кроется в самом подходе, объясняющем несуществование сделки посредством наделения ее объективными свойствами. Сравнение правовых институтов со свойствами человеческого организма или явлениями природы оправдано в преподавательских целях для более быстрого усвоения материала. Однако такой способ неприемлем в научной дискуссии при установлении критериев разграничения одних правовых дефиниций от других. Конечно, можно было бы эффективно сравнить недействительной сделки с мертворожденной, сделанному Д. И. Мейером,⁴ противопоставить сравнение несостоявшейся сделки со сделкой, находящейся в процессе зарождения или вообще не родившейся. Однако это будет лишь художественным отступлением, не вносящим никакой ясности в вопрос о разграничении несостоявшихся и недействительных сделок. Также бесполезно искать какую-либо временную последовательность внешнего проявления сделки, вычленять стадии, позволяющие говорить либо о несостоятельности, либо о недействительности сделки. Индикатором этого неверного направления является частое употребление термина «видимость», смысл которого может меняться в зависимости от цели, преследуемой тем или иным автором для подтверждения своей позиции. Так, сторонник теории права оспаривания Годемэ, придавая абсолютное значение сделке как факту, предусматривал некоторые исключения из общего правила об оспаривании сделки, указывая на отсутствие видимости акта. Во всех других случаях, по его мнению, когда эта видимость присутствует, необходимо подавать иск для признания сделки недействительной.⁵

Термин «видимость» неоднократно используется и в концепциях ученых, поддерживающих разграничение между недействительностью и несуществованием сделки с «пустой видимостью».⁶ Контекст, в котором используется цитируемая терминология, позволяет сделать вывод о том, что «видимость» олицетворяет собой «материальное несуществование сделки» в отличие от «ее юридического несуществования», «допускающего последующую оценку этой сделки с точки зрения ее валидности».⁷ Таким образом, признаки несостоявшейся сделки, по замыслу Ренато Сконьямильо и Эмилио Бетти, выявляются не в области права, а в «социальной реальности». Для того, чтобы остаться в правовом поле, необходимо немного сместить акценты в подходе вышеназванных авторов.

Несостоятельность сделки означает отсутствие одного или нескольких признаков, препятствующих заинтересованному лицу оспаривать сделку как факт, имеющий правовое значение. К таким признакам можно отнести направленность или законченность, посредством которой сделка занимает свое место в юридической классификации, и идентификацию заинтересованного лица с лицом, волеизъявление которого составляет основу рассматриваемой сдел-

⁴ Мейер Д. И. Русское гражданское право. Часть I. По испр. и доп. 8-му изд., М., 1997. С. 204.

⁵ Тузов Д. О. Указ. соч. С. 144.

⁶ «... «пустая видимость» договора, т. е. его несуществование, не может считаться дающей место ничтожному договору: она не дает место никакому договору...» (Betti E. Teoria generale del negozio giuridico P. 461 в изложении Тузова Д. О. Указ. соч. С. 39).

⁷ Тузов Д. О. Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. Томск, 2006. С. 26.

ки. Отсут-
ванию пр
устранят
не приоб
ные стор
о призна
создание
ной). Кон
роль при

Пробл
дической
стижение
ям, нена
«закончен
ределенн
действие
оказалос
ятельную
несостоят
К такому
ности, сво
водой, уда
нии. При
зрения, пс
ствий или
чески не
на правос
тельность

Вв.

В случ
интересов

⁸ Подробное
ным доре
изложении
Н. Р. Рабин
тельные сд

⁹ Необходим
обоснован
// Юриличе
Л. Чеговад
тельства и
заключени
«ничто». (С
ле при сов

¹⁰ Гутников (

¹¹ О. В. Гутн
разделени
между нед
явившихся с
стороне де
образующи
так и во в

¹² Подробнее

ки. Отсутствие одного из этих признаков приводит к абсолютному игнорированию правом волеизъявления как сделки. В этом случае нет необходимости устранять неопределенность в правоотношениях, так как отношения сторон не приобрели правовой характер. Законодательство не связывает совершенные сторонами действия с наделением одной из них правом на подачу иска о признании как самостоятельного средства защиты (негационного иска) или созданием его особой разновидности (иска о признании сделки незаключенной). Констатация несостоятельности сделки выполняет вспомогательную роль при защите имущественных прав заинтересованного лица.

Проблема несостоятельности сделки в дореволюционной и советской юридической литературе обычно подвергалась научному анализу в связи с недостижением сторонами договора согласия по всем его существенным условиям, ненаступлением условия по отлагательным сделкам, отсутствием «законченного состава волеизъявления» либо «необходимой степени его определенности» и другими случаями, возникающими в связи с оспариванием действительности сделки.⁸ Однако отмеченных сходств в указанных случаях оказалось недостаточным для выделения несостоятельных сделок в самостоятельную категорию.⁹ Напротив, сформировалась позиция, согласно которой несостоятельная сделка является разновидностью недействительной сделки.¹⁰ К такому выводу можно прийти, если изучать лишь то, что лежит на поверхности, своего рода вершину айсберга.¹¹ Между тем, то, что скрыто глубоко под водой, удастся обнаружить только при серьезном теоретическом исследовании. При признании сделки недействительной отрицанию, с правовой точки зрения, подвергается факт совершения сторонами юридически значимых действий или их последствия. Тем самым, недействительность сделки автоматически не влечет признание ее как несуществующего факта. Акцент делается на правоотношение, к которому может быть применен термин «недействительность» без противоречия правилам формальной логики.¹²

Выделение несостоявшихся сделок в самостоятельную категорию

В случаях применения правил о несостоятельности сделки к договору заинтересованное лицо подвергает сомнению внешнее проявление волеизъяв-

⁸ Подробное исследование точек зрения о несостоятельности сделок, принадлежащих ученым дореволюционной и советской школы права, было проведено О. В. Гутниковым. В его изложении представлены взгляды Д. И. Мейера, Н. Б. Новицкого, С. Ф. Шершеневича, Н. Р. Рабинович, Ю. С. Гамбарова, Н. Дювернуа, О. В. Красавчикова (Гутников О. В. Недействительные сделки в гражданском праве. Теория и практика оспаривания. М., 2005. С. 63-68).

⁹ Необходимость выделения несостоятельных сделок в самостоятельную категорию была обоснована О. Н. Садиковым (Садиков О. Н. Недействительные и несостоятельные сделки // Юридический мир. 2000. № 6. С. 7-11). Сторонником данного подхода также можно считать Л. Чеговадзе: «Последствиями по незаключенному договору предлагается считать обязательства из неосновательного обогащения, поскольку несостоявшийся договор («незаключенный договор») – это всегда «ничто», тогда как недействительная сделка – это «нечто». (Чеговадзе Л. Проблемы приобретения и защиты права собственности (в том числе при совершении недействительных сделок) // Хозяйство и право. № 4. 2004. С. 102).

¹⁰ Гутников О. В. Указ. соч.

¹¹ О. В. Гутников прямо указывает на внешние и внутренние признаки, лежащие в основе разделения несостоятельных сделок от недействительных: «На наш взгляд, вся разница между недействительными и несостоявшимися сделками сводится к тому, что у несостоявшихся сделок недостает некоторых правообразующих фактов, лежащих во внешней стороне действия (совокупности действий), а у недействительных сделок недостает правообразующих фактов, лежащих как во внешней стороне действия (совокупности действий), так и во внутренней его стороне» (Гутников О. В. Указ. соч. С. 67).

¹² Подробнее см. Гутников О. В. Указ. соч. С. 23-24.

ления, которое его оппонент рассматривает как согласованное с волей заинтересованного лица или сформировавшееся при его участии, а, значит, налагающее на стороны взаимные обязательства. Суть спора заключается даже не в отрицании или подтверждении совершенных действий как основание для возникновения правоотношений между сторонами, не в правовой квалификации фактических обстоятельств. Не надо задаваться вопросами: «Какое значение имеет существующий факт с точки зрения права? Можно ли его вообще рассматривать в качестве существующего с точки зрения права? Выбор термина «несостоятельность» как нельзя лучше подходит к описанию отношения заинтересованного лица к такой сделке. В отличие от термина «недействительность», который не отрицает существование факта как такового, а скорее связан с определением последствий, возникающих после заключения сделки, новый термин указывает на то, что сам факт не состоялся с точки зрения права. К такому последствию приводит отсутствие направленности или законченности волеизъявления, посредством которой соглашение занимает свое место в юридической классификации договоров. Действия, совершенные сторонами, не образуют того соглашения, посредством которого оппонент обосновывает свои претензии к заинтересованному лицу. Причем ключевую роль в достижении данного эффекта играет форма волеизъявления. Все существенные условия договора должны быть отражены в предусмотренной законом форме. В противном случае договор будет считаться незаключенным. Это правило, установленное статьей 432 Гражданского кодекса РФ, никак не соотносится с правилами признания сделки недействительной. Поэтому представляется некорректной критика Д. О. Тузова концепции «несуществования сделки» путем моделирования гипотетической ситуации, в которой возможно применение норм о признании сделки незаключенной и признании сделки недействительной.¹³ Наоборот, убедительнее выглядит пример, приведенный Л. Чеговадзе в защиту тезиса об устранении несостоятельности договора путем его надлежащего исполнения. В качестве заданного условия Л. Чеговадзе рассматривает разделение действий, совершенных заинтересованным лицом под влиянием заблуждения на этапе заключения договора, и действий, совершенных им под принуждением на этапе исполнения договора.¹⁴

Другим основанием для применения правил о несостоятельности сделки к договору является отрицание заинтересованным лицом своего участия в волеизъявлении, составляющем основу договора. В этом случае разрывается

¹³ «При противоположном подходе (выделение несостоявшихся сделок в качестве самостоятельной категории – Авт.) следовало бы признать, что, например, в случае передачи имущества по договору, заключенному под влиянием неправомерного воздействия на волю одной из сторон (вымогательство, мошенничество и т. п.), для применения указанных последствий требовалось бы предварительно установить, согласованы ли все существенные условия договора, совершена ли сделка в надлежащей форме, прошла ли она в подлежащих случаях государственную регистрацию и т. п. Нелепость подобного вывода, с неизбежностью вытекающего из рассматриваемого подхода, очевидна». (Тузов Д. О. Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. Томск, 2006. С. 78).

¹⁴ «Как мы убедились, такое состояние договора, как «незаключенность» еще не подтверждает, что сделка во исполнение несостоявшегося договора недействительна, а действия его сторон неосновательны. Это означает, что исполнение сторонами формально незаключенного договора не влечет безусловную необходимость ликвидации имущественных и правовых последствий по результатам деятельности сторон. (Чеговадзе Л. Проблемы приобретения и защиты права собственности (в том числе при совершении недействительных сделок) // Хозяйство и право. 2004. № 4. С. 105).

главное звено примером т: пределами г ем таких де признание лица, если п общее прави ки, примен: полномочий декса РФ.¹⁵ I витель дейс чий, которь документом сматривать(Установлен казу в удовл мому, на осн емого не воз При обраще ется. Правон наличия ко в интересах право подат ятельств уке видность по. третьего ли

Проблем цим участи вора, прояв: документов чается в том правовой за рушены, не (идет о прави нием заблуж

¹⁵ В соответствии с законом о признании сделки недействительной до момента ее отмены, а при ее совершении она может быть признана недействительной с момента ее заключения. (Юридическая техника. М., 2000)

¹⁶ Критический анализ, проведенный от чужого

¹⁷ Эти правила

главное звено, связывающее стороны путем согласования их воли. Ярким примером такого разрыва является совершение представителем действий за пределами полномочий, предоставленных ему представляемым. Последствием таких действий выступает согласно статье 183 Гражданского кодекса РФ признание сделки заключенной от имени и в интересах совершившего ее лица, если представляемый впоследствии прямо не одобрит данную сделку. Это общее правило никак не пересекается с правовым режимом оспоримости сделки, применяющимся в случае установления дополнительных ограничений полномочий представителя в соответствии со статьей 174 Гражданского кодекса РФ.¹⁵ Несостоятельность сделки проявляется в случаях, когда представитель действует без всяких полномочий или выходит за пределы полномочий, которые явным образом должны подтверждаться соответствующим документом или вытекать из закона. Действия представителя не могут рассматриваться как сделка, имеющая правовое значение для представляемого. Установление факта отсутствия полномочий у представителя приводит к отказу в удовлетворении исковых требований, предъявляемых к представляемому, на основании того, что никаких правовых последствий для представляемого не возникло, а не на основании признания сделки недействительной.¹⁶ При обращении к правовому режиму оспоримости сделки ситуация изменяется. Правовое значение действий представителя создают обстоятельства, при наличии которых закон предоставляет заинтересованной стороне (лицу, в интересах которого установлены ограничения полномочий представителя) право подать иск о признании сделки недействительной. В числе этих обстоятельств указана доверенность, закон, сама обстановка, подтверждающая очевидность полномочий представителя для другой стороны в сделке или любого третьего лица.

Проблема идентификации заинтересованного лица с лицом, принимающим участие в формировании волеизъявления, составляющего основу договора, проявляется также в решении вопросов о фальсификации и подделке документов при заключении сделки. Уникальность данных вопросов заключается в том, что предусмотренные в российском законодательстве средства правовой защиты, которые предоставляются лицу, чьи права и интересы нарушены, не охватывают случаи фальсификации и подделки документов. Речь идет о правилах признания недействительной сделки, совершенной под влиянием заблуждения или обмана.¹⁷ В случае выявления подделки подписи одной

¹⁵ В соответствии со статьей 174 Гражданского кодекса РФ если полномочия лица на совершение сделки ограничены договором либо полномочия юридического лица – его учредительными документами по сравнению с тем, как они определены в доверенности, в законе либо как они могут считаться очевидными из обстановки, в которой совершается сделка, и при ее совершении такое лицо или орган вышли за пределы этих ограничений, сделка может быть признана судом недействительной по иску лица, в интересах которого установлены ограничения, лишь в случаях, когда будет доказано, что другая сторона в сделке знала или заведомо должна была знать об указанных ограничениях. О различных взглядах на соотношение статьи 183 и статьи 174 Гражданского кодекса РФ см.: Ануров В. Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики. М., 2000. С. 51; Гутников О. В. Указ. соч. С. 250.

¹⁶ Критический анализ судебных решений, вынесенных на основе признания сделки ничтожной, проведен С. Шевцовым. (Шевцов С. Заключение сделок неуполномоченными лицами от чужого имени // Хозяйство и право. 2004. № 6. С. 67-78.)

¹⁷ Эти правила предусмотрены статьями 178 и 179 Гражданского кодекса РФ.

из сторон по договору, другая сторона может рассматриваться как заблуждающаяся относительно лица, поставившего эту подпись. Однако установление такого характера заблуждения не будет являться основанием для признания сделки недействительной, поскольку диспозиция соответствующей нормы не содержит описания вышеназванного случая. Как правильно отмечает О. В. Гутников, «ошибка в личности контрагента не имеет существенного значения» согласно действующей редакции статьи 178 Гражданского кодекса РФ.¹⁸ Также не укладывается в содержание норм об обмане фальсификация документа, совершенная посторонним лицом без ведома и участия сторон по договору. Предположение о том, что правонарушитель всегда действует в интересах одной из сторон, опровергается различными ситуациями, которые часто встречаются в повседневной жизни и коммерческой практике. Так, О. В. Гутников приводит пример с покупателем, не разбирающимся в компьютерной технике, и его знакомым, сознательно дающим ему неверную консультацию. Продавец, не принимающий участие в обсуждении, не может рассматриваться как лицо, в интересах которого этот обман совершается.¹⁹ Отсутствует интерес и у контрагента по сделке, чью подпись подделывает менеджер другой стороны в целях получения премии от заключения выгодного контракта. Таким образом, признание недействительной сделки, совершенной под влиянием обмана, подразумевает ограниченный набор ситуаций, который не охватывает всех обстоятельств проявления обмана и его влияния на действия лиц, претендующих на закрепление за ними статуса сделки.²⁰ Данный вывод не разделяется судебной практикой, рассматривающей случаи подделки подписи как основание для признания сделки ничтожной. Непоследовательность такой позиции выявлена С. Шевцовым, который, квалифицируя фальсификацию как «лжепредставительство», считает правильным защищать интересы заинтересованного лица путем предъявления виндикационного или кондикционного иска, а не путем применения последствий недействительности сделки (реституционного требования).²¹

Особую группу составляют случаи, когда сделка имеет сложный фактический состав, и он не завершен. Обстоятельства, лежащие в основе этого состава, могут представлять собой события или действия третьих лиц и могут предусматриваться законом или соглашением сторон. Игнорирование правом волеизъявления как сделки проявляется через отрицание наступления данных обстоятельств. Соглашение сторон обеспечивается правовой защитой лишь после завершения всего процесса формирования фактического состава, образующего сделку. Таким образом, нет никаких оснований говорить о наличии волеизъявления, достаточного для возникновения прав и обязан-

¹⁸ Гутников О. В. Указ. соч. С. 206.

¹⁹ Гутников О. В. Указ. соч. С. 208.

²⁰ Интересные прецеденты были приведены В. Ансоном для иллюстрации сложного выбора, который должен делать английский судья при рассмотрении дел, связанных с влиянием обмана или заблуждения на сделку. Тонкая грань, подлежащая проведению между этими двумя факторами, выступала причиной скрупулезной оценки внешне не отличающихся друг от друга фактических обстоятельств, однако приводящих к различным правовым последствиям. Установление судом обмана являлось основанием для расторжения сделки, заблуждение в отношении личности контрагента – признания договора несуществующим. Подробнее см. В. Ансон Договорное право 1979 Oxford / Под ред. О. Н. Садикова. М., 1984. С. 203-209.

²¹ Шевцов С. Указ. соч. С. 77.

ностей без умышленности или степенности сделок. Условий при возникновении определенных сторон.²² Этим и устоявшим в праве сделками, с

Что же признание хода и единичнейшей ситуации и недействительной него оформлении и ции.²³ Средств стороне признности, так и ного исполствительно

Несоблюдчет призна множествоной вследствие неразительная пр«формальнзащиты прнами обяза

²² По смыслу ст. 178 ГК РФ, сделка должна быть признана недействительной, если ее совершил человек, не обладающий дееспособностью, или сделка совершена в состоянии заблуждения, обмана, насилия, угрозы, злоумышленного соглашения или злоупотребления доверием.

²³ В соответствии с п. 2 ст. 178 ГК РФ, сделка, совершенная в состоянии заблуждения, недействительна.

²⁴ Р. О. Халфина с моментом (п. 2 ст. 558 ГК РФ) (п. 2 ст. 651 ГК РФ) Халфина Р. О. Цитируемая: Р. О. Халфина с моментом (п. 2 ст. 558 ГК РФ) (п. 2 ст. 651 ГК РФ).

²⁵ Цитируемая: Р. О. Халфина с моментом (п. 2 ст. 558 ГК РФ) (п. 2 ст. 651 ГК РФ).

ностей без учета наступления фактических обстоятельств. Введение таких искусственных ограничений обосновывается принципом автономии воли сторон или степенью важности, придаваемой законодателем определенной группе сделок. Условия признания волеизъявления состоявшимся не вызывает трудностей при применении диспозитивных норм права. Стороны вправе поставить возникновение своих прав и обязанностей в зависимость от наступления определенного обстоятельства, которое находится вне сферы влияния обеих сторон.²² Это право продиктовано необходимостью хозяйственного оборота и устоявшимися традициями ведения коммерческой деятельности. В российском праве предусмотрен особый режим таких сделок, которых называют сделками, совершенными под отлагательным условием.

Что же касается установления в законе дополнительных требований для признания сделки несостоятельной, то здесь не существует однозначного подхода и единообразного толкования правовых норм. Главной причиной сложившейся ситуации выступает ошибочное смешение режимов несостоятельности и недействительности сделок. Общим правилом является признание сделки ничтожной, если волеизъявление сторон не прошло весь процесс своего внешнего оформления и подтверждения компетентными органами. Речь идет о соблюдении нотариальной формы и требования о государственной регистрации.²³ Средства правовой защиты, предоставляемые законом добросовестной стороне при пороке формы, могут соответствовать как режиму недействительности, так и режиму несостоятельности сделок. В случае частично или полного исполнения сделки суд по своему усмотрению может признать ее действительной без устранения вышеназванного порока.

Несоблюдение требования о государственной регистрации не всегда влечет признание сделки недействительной. В российском праве существует множество примеров, прямо указывающих на признание сделки незаключенной вследствие отсутствия ее государственной регистрации.²⁴ А это последнее неразрывно связано с режимом государственной регистрации. Обязательная процедура государственной регистрации рассматривается как «формальное условие обеспечения государственной, в том числе судебной, защиты прав лица», а также как «гарантии надлежащего выполнения сторонами обязательств».²⁵ Безусловно, используемая терминология не позволяет

²² По смыслу статьи 157 Гражданского кодекса РФ оговорка о наступлении такого обстоятельства должно отвечать следующим требованиям: неизвестность относительно возможности наступления самого обстоятельства и запрет для сторон недобросовестно препятствовать его наступлению.

²³ В соответствии с п. 1 статьи 165 Гражданского кодекса РФ несоблюдение нотариальной формы, а в случаях, установленных законом, требования о государственной регистрации сделки, влечет ее недействительность в режиме ничтожности.

²⁴ Р. О. Халфина выделяет четыре случая, когда государственная регистрация связывается с моментом заключения сделки, а не ее действительностью: «продажа жилых помещений (п. 2 ст. 558 ГК РФ), продажа предприятий (п. 3 ст. 560 ГК РФ), аренда зданий и сооружений (п. 2 ст. 651 ГК РФ) и аренда предприятий (п. 3 ст. 658 ГК)» // Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. Часть первая / Под ред. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина (автор комментария – Халфина Р. О. с изменениями и дополнениями Коршунова Н. М.). М., 2004. Цит. по Информационно-справочной системе «Гарант».

²⁵ Цитируемая автором терминология содержится в Определении Конституционного Суда РФ от 05.07.2001 г. № 154-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества «СЭВЭНТ» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 1 статьи 165, пункта 3 статьи 433 и пункта 3 статьи 607 Гражданского кодекса Российской Федерации». Цит. по Информационно-справочной системе «Гарант».

относиться к государственной регистрации как к одному из элементов, составляющих волеизъявление сторон. Однако в случае ее отсутствия суд отказывается признавать волеизъявление в качестве достаточного основания для возникновения прав и обязанностей у сторон. Для защиты интересов добросовестной стороны суд вправе вынести решение о регистрации сделки. Тем самым, требование, предусмотренное законом, не может быть снято судом, как в случае с соблюдением нотариальной формы сделки.

Выделение несостоявшихся третейских соглашений в самостоятельную категорию

Распространение правового режима несостоятельности сделок на третейские соглашения является новым подходом в научной доктрине. Правомерность такого подхода должна обосновываться не только его соответствием содержанию правовых норм, предусматривающих порядок заключения третейского соглашения, но и его способностью учитывать весь комплекс правовых норм, которые регулируют отношения участников третейского разбирательства и действия государственного суда или компетентного органа, непосредственно связанных с вопросами третейского соглашения.

Выделение несостоявшихся третейских соглашений в качестве самостоятельной категории не преследует цель абсолютной замены правового режима недействительности данных соглашений для определенного перечня случаев, возникающих при их заключении. Появление нового свойства третейского соглашения продиктовано усложнением юридического инструментария, используемого сторонами в современном гражданском праве. Судебная практика, сформировавшаяся в результате рассмотрения исков о признании ничтожной сделки недействительной, не исключает возможности использования этого способа защиты гражданских прав и в отношении третейского соглашения. Следовательно, назревает необходимость в разграничении случаев абсолютного игнорирования третейского соглашения как состоявшейся сделки от случаев устранения правовой неопределенности путем обращения к средствам судебной защиты. Вместе с тем, отсутствие в других правовых системах разделения сделок на недействительные и несостоявшиеся не является тормозом для успешного развития третейского разбирательства, если подлежащие применению правовые нормы согласованы между собой и не содержат логических противоречий.

В силу особой природы третейского соглашения некоторые случаи несостоятельности сделки должны рассматриваться во взаимосвязи с процессуальными правилами регулирования третейского разбирательства. Не существует как такового перечня существенных условий третейского соглашения, посредством которого оно выделяется в системе гражданско-правовых договоров. Для исполнения третейского соглашения достаточно бывает установить взаимное намерение сторон обратиться в третейский суд. Предусмотренные в гражданском праве правила толкования договоров позволяют устранить неясность и нечеткость формулировок, используемых в третейском соглашении, если между сторонами возникают разногласия относительно самого факта выражения данного намерения. Все другие условия третейского соглашения, безусловно оказывающие влияние на его исполнимость, могут быть определены посредством применения процессуальных правил регулирования третейского разбирательства. К примеру, выбор сторонами институционального

третейского судейства. В то же время ключевым фактом как указания на формирование в третейском соглашении

Излишней категоричности разбирательства является нарушение права и в зависимости от обращения в третейский суд между сторонами и исполнения обязательства сторонами, и поэтому они. Возникновение одной из сторон только способствовало внутреннему отношению ее действий исполнения, совершаемых

Сфера р

Задача нас анализа случаев соглашений, и специальной практике, п

В юридических системах несоблюдения Попытка систематизации сделана А. А. Костин в качестве послетретейского соглашения А. А. Костин такие, как «некомпетентность» и «отказ от решения».²⁷ Если решение поставлено

²⁶ «В Законе 1993 г. не предусмотрено в виду формы два возможных варианта: взаимного соглашения и арбитражного соглашения. Постатейный комментарий к международному комм.
²⁷ Костин А. А. Ар № 2. С. 15.

третейского суда решает проблему места проведения третейского разбирательства. В то же время в случае обращения сторон к третейскому суду *ad hoc* ключевым фактором является место проведения третейского разбирательства как указание на ту правовую систему, которая может регулировать вопросы формирования состава третейского суда, не получившие свое отражение в третейском соглашении.

Излишней договорной конструкцией для участников третейского разбирательства является установление отлагательного условия, посредством которого права и обязанности сторон третейского соглашения поставлены в зависимость от наступления определенного обстоятельства. Актуальность обращения в третейский суд проявляется лишь после возникновения спора между сторонами, что само по себе уже свидетельствует о зависимости между исполнением третейского соглашения и наступлением вышеназванного обстоятельства. Однако это обстоятельство находится в сфере влияния обеих сторон, и поэтому его наступление не обладает характером неизвестности для них. Возникновение спора может быть обусловлено виновным неисполнением одной из сторон своих договорных обязательств. Виновная сторона сознательно способствует возникновению конфликтной ситуации. Тем самым, ее внутреннее отношение к наступившему обстоятельству и фактический состав ее действий исключает классификацию третейского соглашения как соглашения, совершенного под отлагательным условием.

Сфера распространения режима несостоятельности на третейские соглашения

Задача настоящего исследования заключается в проведении правового анализа случаев, подпадающих под режим несостоятельности третейских соглашений, и способы их закрепления в нормативно-правовых актах и судебной практике, посвященных проблемам заключения третейского соглашения.

Письменная форма третейского соглашения

В юридической литературе дискуссионным считается вопрос о последствиях несоблюдения сторонами письменной формы третейского соглашения. Попытка систематизировать различные точки зрения по этому вопросу была сделана А. А. Костиным, который выделил два подхода, предусматривающих в качестве последствий несоблюдения сторонами вышеназванной формы третейского соглашения его недействительность или незаключенность.²⁶ По мнению А. А. Костина, должны применяться более корректные формулировки, такие, как «невозможность для коммерческого арбитража признать свою компетенцию» и «отсутствие дерогационного эффекта у арбитражного соглашения».²⁷ Если встать на эту позицию, то следует согласиться с тем, что решение поставленной проблемы переносится исключительно в процессуаль-

²⁶ «В Законе 1993 года (Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» - Авт.) прямо не предусмотрены последствия несоблюдения установленной письменной формы (имеется в виду форма арбитражного соглашения - Авт.). В доктрине высказывались в основном два возможных подхода к квалификации таких последствий: недействительность арбитражного соглашения или незаключенность арбитражного соглашения». (Костин А. А. Арбитражное соглашение // Международный коммерческий арбитраж. 2005. № 2. С. 15; Постатейный научный практический комментарий к Закону Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» (автор А. А. Костин) // Третейский суд. 2004. № 6. С. 27.

²⁷ Костин А. А. Арбитражное соглашение // Международный коммерческий арбитраж. 2005. № 2. С. 15.

ную плоскость, поскольку предложенная терминология подчеркивает эффективность третейского разбирательства как конечную цель третейского соглашения. С такой аргументацией трудно не согласиться. Однако, концентрируя все свое внимание на результате каких-либо действий, можно упустить обстоятельства, которые непосредственно влияют на достижение результата. Одним из таких обстоятельств является проявление воли одной или всех сторон третейского соглашения. Таким образом, при решении вопроса о последствиях несоблюдения сторонами письменной формы третейского соглашения нельзя обойтись без обращения к гражданско-правовым институтам, играющим приоритетную роль по сравнению с процессуальными нормами права. Тем более, строгое и скрупулезное выполнение процессуальных норм и правил иногда означает для сторон третейского соглашения наступление ничем не оправданных негативных последствий. Некоторые из этих последствий остроумно были подмечены Джудиттой Кордеро Мосс при критическом осмыслении ею некоторых положений Нью-Йоркской конвенции 1958 года «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений». Вопрос о действительности третейского соглашения может возникнуть на различных стадиях судебного вмешательства в отношении участников третейского разбирательства. Сторона, не заинтересованная в передаче спора на рассмотрение третейского суда, зачастую игнорирует третейское соглашение и обращается за защитой своих прав в государственный суд. Другая сторона возражает против иска, ссылаясь на обязательность проведения третейского разбирательства. В этом случае государственный суд решает вопрос о наличии или отсутствии своей юрисдикции. Другой способ оспаривания третейского соглашения может быть реализован на стадии признания и исполнения третейского решения, являющегося результатом уже проведенного третейского разбирательства. Суть проблемы заключается в отсутствии согласованности положений Нью-Йоркской конвенции 1958 года, посвященных форме третейского соглашения, что приводит к «инвариантности критериев для определения действительности арбитражного соглашения».²⁸ Речь идет о согласованности нормы-дефиниции пункта 2 статьи 2 и коллизионной нормы пункта 1 статьи 5 Нью-Йоркской конвенции 1958 года. В юридической литературе высказывались различные точки зрения относительно такой несогласованности. Ранее предлагалось проводить различие между коллизионным режимом, регулирующим форму третейского соглашения и его действительность²⁹, или наделить норму-дефиницию преимущественной силой «перед большими или меньшими требованиями, предъявляемыми местным законодательством»³⁰. Прекрасной иллюстрацией такого подхода является мотивировочная

²⁸ Дж. Кордеро Мосс Существует ли риск коллизии между Нью-Йоркской конвенцией и принятым после нее национальным законодательством о поддержке арбитража // *Международный коммерческий арбитраж*. 2005. № 4. С. 121, 124.

²⁹ С. Н. Лебедев высказал мнение о том, что в ситуациях, предусмотренных в статье 2 Нью-Йоркской конвенции 1958 года, суд не связан коллизионными привязками статьи 5 и поэтому может определять действительность конкретного арбитражного соглашения по собственному закону или по собственному закону, включая его коллизионные нормы, или по своим коллизионным нормам (Лебедев С. Н. *Международный торговый арбитраж*. М., 1965. С. 149). Позднее, в работе «Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитра и соглашение сторон. М., 1988» он изменил свою первоначальную позицию, исходя из анализа судебной практики того времени. (Лебедев С. Н. Указ. соч. С. 188).

³⁰ Van den Berg, A.-J. *The Application of the New York Convention by the Courts*. P. 31. Цит. по пер. Дж. Кордеро Мосс Указ. соч. С. 123.

часть реше
апелляции
третейског
вежского с
было отказ
требовани
пии в соот
того, в цел
ведения тр
ния были
в материал
ронами тр
цессуальн
вания, что
в исполнен
к существ
пользовани
конвенции
ляемых к
предусмот
в междуна
по телексу
Строгое со
шения не с
показывае
кой на пра
зионного п
венции 19
суда, кото
судебное у
ванием эм
жественнь
вом своей
принимает
Преоб
нами пись
Альбертом
ренции Ме
шей в Пек

³¹ Перевод ре
ный комме

³² «Требован
арбитражн
приведения
ствительно
ного суда
арбитраж. ?

³³ Дж. Корде

³⁴ Альберт Я
дительно и

часть решения Апелляционного суда Халогаланд (Норвегия) от 16.08.1999 г. по апелляции, поданной российским судовладельцем, о приведении в исполнение третейского решения, вынесенного английским третейским судом против норвежского фрахтователя.³¹ В приведении в исполнение третейского решения было отказано на основании несоблюдения процессуального конвенционного требования о предоставлении подлинного соглашения или его заверенной копии в соответствии со статьей 4 Нью-Йоркской конвенции 1958 года. Более того, в целях правовой защиты интересов стороны, возражающей против проведения третейского разбирательства, вопросы формы третейского соглашения были поставлены выше, чем его действительность.³² Это означает, что в материально-правовом смысле у суда не было претензий к оформлению сторонами третейского соглашения как гражданско-правовой сделки, но в процессуальном плане не были соблюдены обязательные конвенционные требования, что привело к печальному результату для стороны, заинтересованной в исполнении третейского решения. Проиллюстрированный подход привел бы к существенному ограничению прав сторон третейского соглашения по использованию средств связи, не известных во время разработки Нью-Йоркской конвенции 1958 года, в целях соблюдения минимальных требований, предъявляемых к письменной форме. Помимо обмена письмами или телеграммами, предусмотренного пунктом 2 статьи 2 Нью-Йоркской конвенции 1958 года, в международной торговле уже давно третейские соглашения заключаются по телексу, телефаксу, с использованием других средств электронной связи. Строгое соблюдение конвенционных требований к форме третейского соглашения не соответствует современным реалиям. Хотя Джудитта Кордеро Мосс показывает различные способы обхода этого жесткого требования со ссылкой на правила «более выгодной нормы», расширительное толкование коллизионного правила, предусмотренного пунктом 1 статьи 5 Нью-Йоркской конвенции 1958 года, в то же время она подчеркивает субъективное усмотрение суда, которое играет ключевую роль при применении этих способов. Причем судебное усмотрение рассматривается не в правовом контексте, а с использованием эмоциональных характеристик, таких, как дружественный или недружественный подход к арбитражу. В конце концов, это приводит к утрате правом своей главной функции – обеспечения предсказуемости решений, принимаемых судебными органами.³³

Преобладание процессуального подхода при проверке соблюдения сторонами письменной формы третейского соглашения было также подмечено Альбертом Яном ван ден Бергом в представленном им докладе на 17-й Конференции Международного совета по коммерческому арбитражу (ИССА), проходившей в Пекине в 2004 году.³⁴ Данный подход иногда еще называют консерватив-

³¹ Перевод решения Апелляционного суда Халогаланд сделан Ю. Ловенецкой // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 4. С. 133-136.

³² «Требование статьи 4 (1) б Конвенции в сочетании со статьей 2, относящиеся к форме арбитражного соглашения, обоснованы основным соображением правовой защиты. Для приведения в исполнение должно быть недостаточно того, что арбитражное решение действительно в соответствии с правом страны, о которой идет речь» (решение Апелляционного суда Халогаланд (перевод сделан Ю. Ловенецкой) // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 4. С. 136).

³³ Дж. Кордеро Мосс Указ. соч. С. 126.

³⁴ Альберт Ян Ван ден Берг Почему некоторые арбитражные решения не могут быть принудительно исполнены? // Международный коммерческий арбитраж. 2005. № 1. С. 38-63.

ным толкованием письменной формы третейского соглашения. Суть его заключается в том, что исполнение основного договора, содержащего третейскую оговорку, но не подписанного ответчиком, не означает выполнение требования о письменной форме фиксации третейского соглашения по смыслу, придаваемому Нью-Йоркской конвенции 1958 года.³⁵ Также, имеет широкое распространение и противоположный подход, устанавливающий презумпцию наличия обязанности по осуществлению третейского разбирательства, возникающей из последующего поведения лица, не являющегося участником третейского соглашения (либеральное толкование).³⁶ Устранение противоречий между консервативным и либеральным подходом можно достичь только в результате отказа от придания процессуальному или материальному аспекту абсолютного значения в свете решения поставленной проблемы. Преобладание процессуального подхода подразумевает игнорирование материально-правовой связи третейского соглашения с основным договором, совершения третьим лицом действий в рамках сингулярного правопреемства или одобрения действий своего представителя без выполнения формальных процедур по подписанию третейского соглашения. В то же время, преобладание материально-правового подхода может привести к неоправданной оценке действий, совершаемых в рамках основного обязательства, как одобрение, заключение третейского соглашения или вовлеченность в него третьего лица. Таким образом, не противопоставление, а координация описанных выше подходов может устранить все негативные последствия. Правда, нормативное закрепление такой координации сопряжено с длительным и непростым процессом по достижению компромисса между сторонниками консервативного и либерального подхода.³⁷

Некоторые процессуальные препятствия, встающие на пути сторон третейского соглашения в международном коммерческом арбитраже, распространяются также и на систему внутренних третейских судов. Процессуальное право России требует предъявить в государственный суд подлинник третейского соглашения или его заверенную копию в числе документов, подлежащих приложению к заявлению об отмене третейского решения или о приведении его в исполнение.³⁸ Используемая терминология не может быть применима к такому способу заключения третейского соглашения, как обмен

³⁵ Подробнее см. комментарий Альберта Ян Ван ден Берга к делу Delta Espana SL. Barredo Hermanos SA, Union de Cooperativas Agricolas Epis-Centre v. Agucersa, делу A Ltd v. B A.G. (Альберт Ян Ван ден Берг Указ. соч. С. 42-43.).

³⁶ Ламм К., Спуренберг Ф. Новые подходы к принудительному исполнению иностранных арбитражных решений по Нью-Йоркской конвенции // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 2. С. 43-60.

³⁷ «С одной стороны, отмечается, что необходим «широкий» подход к форме арбитражного соглашения, с другой – фактически утверждается, что все же арбитражное соглашение необходимо совершать в письменной форме либо чтобы имелись письменные подтверждения существования условий арбитражного соглашения. Вероятно, это является одной из причин непринятия до сих пор новой редакции ст. 7 Типового закона» (Толмачева О. Н. Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже»: вопросы формы арбитражных соглашений // Журнал российского права. 2004. № 8. Цит. по Информационно-правовой системе «Гарант»).

³⁸ Требование о представлении подлинного третейского соглашения или его надлежаще заверенной копии содержится в подпункте 2 пункта 3 статьи 419, подпункте 2 пункта 3 статьи 424 Гражданского процессуального кодекса РФ, подпункте 2 пункта 3 статьи 231, подпункте 2 пункта 3 статьи 237 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

исковым за
о наличии
заклучени
ронной свя
глашения с
ление за ну
судебному
рон. В деле
жение посл
ния третейс

ОАО «Б
с ходатайс
ражного су
фирмы «Ge
Дело в МК
который п
ному догов
ственном
дам. Откл
означает о
чика на но
третейски
ный суд до
нять иные
транить о

Правом
ва стороны
народном к
ском разби
может идт
никаких де
новление д
ждения, а
проявлять
правила дл

³⁹ «Российск
определить,
электронно
тов // Хозяи

⁴⁰ Постановле

⁴¹ Данный вы
от 24.11.1998

⁴² В соответс
если сторон
стороны мо
глашением,
разбиратели
задержки, а
она считает

исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает, а также к способу заключения третейского соглашения с помощью некоторых средств электронной связи.³⁹ Таким образом, материально-правовой аспект третейского соглашения существенно ограничивается процессуальными правилами. Закрепление за ними преимущественной силы может привести к неограниченному судебному усмотрению и неоправданному игнорированию автономии воли сторон. В деле **ОАО «Виконт»**⁴⁰ процессуальное правило об утрате права на возражение послужило препятствием для стороны, возражающей против проведения третейского разбирательства, при оспаривании ею третейского решения.⁴¹

ОАО «Виконт» (ответчик в третейском разбирательстве) обратилось с ходатайством об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ, вынесенного в пользу фирмы «German Ordinance Wiegand» (истца в третейском разбирательстве). Дело в МКАС при ТПП РФ было рассмотрено в отсутствие ответчика, который только в государственном суде представил приложение к основному договору, содержащее новую оговорку о рассмотрении споров в государственном суде. Президиум Верховного Суда РФ пришел к следующим выводам. Отказ ответчика от участия в третейском разбирательстве означает отказ от права на заявление возражений. В случае ссылки ответчика на новые обстоятельства, которые могли бы повлиять на вынесение третейским судом решения о наличии своей компетенции, государственный суд должен приостановить судебное разбирательство или предпринять иные действия, которые, по мнению третейского суда, позволят устранить основания для отмены третейского решения.

Правомерность этих выводов вызывает серьезные сомнения. Утрата права стороны на возражение, предусмотренное статьей 4 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже», предполагает участие стороны в третейском разбирательстве.⁴² О каком участии в третейском разбирательстве может идти речь, если кроме назначения арбитра сторона не предпринимала никаких действий и не являлась на заседания МКАС при ТПП РФ? Приостановление дела об отмене третейского решения преследует цель его подтверждения, а не опровержения. В любом случае государственный суд должен проявлять крайнюю осторожность в попытках применить процессуальные правила для решения вопросов материально-правового характера. Он не дол-

³⁹ «Российское законодательство не содержит положений, на основании которых можно определить, что является подлинником, а что копией документа, полученного посредством электронной связи» (Кулик Т. Доказательственные возможности электронных документов // Хозяйство и право. № 8. 2006. С. 73).

⁴⁰ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 15.11.2000 г. № 169пв-2000.

⁴¹ Данный вывод был также сформулирован в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24.11.1999.

⁴² В соответствии со статьей 4 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже» если сторона, которая знает о том, что какое-либо положение данного Закона, от которого стороны могут отступать, или какое-либо требование, предусмотренное арбитражным соглашением, не были соблюдены, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки, а если для этой цели предусмотрен какой-либо срок, то в течение такого срока, она считается отказавшейся от своего права на возражение.

жен стремиться обеспечить поддержку третейского решения, чтобы только продемонстрировать свое «дружественное» отношение к арбитражу.

Обоснование недействительности третейского соглашения, предусматривающего передачу споров на разрешение международного коммерческого арбитража, поражает большим разнообразием юридического инструментария, особенно в случае несоблюдения сторонами обязательной письменной формы третейского соглашения. Сторонники данного подхода обращаются и к общему правилу о ничтожности сделки, предусмотренному статьей 168 Гражданского кодекса РФ⁴³, и к специальному правилу о недействительности внешнеэкономической сделки, установленному пунктом 3 статьи 162 Гражданского кодекса РФ.⁴⁴ Высказывалось даже мнение о том, что недействительность третейского соглашения «следует из императивного требования Закона (Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже» - Авт.)»⁴⁵. Однако для решения такого важного вопроса недостаточно ограничиваться буквальным толкованием выше приведенных правовых норм. Для уяснения их подлинного смысла необходимо применять комплексное толкование всех норм права, так или иначе взаимосвязанных между собой. Слабое место рассматриваемого подхода заключается в игнорировании общего правила о последствиях несоблюдения сторонами письменной формы сделки, предусмотренного пунктом 1 статьи 162 Гражданского кодекса РФ. Согласно данному правилу несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. Таким образом, существование статьи 168 Гражданского кодекса РФ или применение императивных норм пункта 2 статьи 7 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже» не должно приводить к признанию третейского соглашения недействительным. Правда, следует сделать оговорку о том, что данный вывод может быть сделан только при условии подчинения третейского соглашения режиму гражданско-правовой сделки.⁴⁶

⁴³ «Первый подход может быть обоснован аналогией с нормами гражданского законодательства, в первую очередь, статьи 168 ГК РФ, согласно которой сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не устанавливает иных последствий нарушения» (Костин А. А. Указ. соч. С. 15).

⁴⁴ «Арбитражная оговорка, содержащаяся во внешнеэкономическом контракте, на наш взгляд, относится к внешнеэкономическим сделкам, и на нее распространяется режим недействительности в случае несоблюдения письменной формы» (Киселева Т. С. Форма и порядок заключения арбитражного соглашения: сравнительно-правовой анализ // Третейский суд. 2002. № 1/2. С. 79).

⁴⁵ Вершинин А. Арбитражное соглашение: выбор формы защиты гражданских прав // Приложение № 9 к журналу «Хозяйство и право». 1999. сентябрь. С. 8-9.

⁴⁶ В юридической литературе высказывалось мнение о недопустимости признания третейского соглашения гражданско-правовой сделкой. В качестве примера можно привести критику Е. А. Суханова решения Арбитражного суда Краснодарского края от 13.11.2000 г.: «Разумеется, никаких гражданских – материальных, а не процессуальных – прав и обязанностей сторон их третейское соглашение породить не может, а потому его рассмотрение в качестве «гражданско-правовой сделки» основано исключительно на личных воззрениях председательствующего по делу. Из этого, между прочим, следует, что «открытие» Арбитражного суда Краснодарского края о «двойственной» природе третейского соглашения как «гражданско-правовой сделки», влекущей «процессуальные последствия», как минимум, противоречит материальному гражданскому закону» (Суханов Е. А. Об одном решении арбитражного суда // Третейский суд. 2000. № 5. С. 47). Данной точки зрения

Также, решения к к законодате В научной с тем, исто ют на пред нию право ка». ⁴⁷ Очев результате с помощью рое невозм димо приде лирования в рамках о данско-пр и цель котс складывак служить д возникают ческую пр торого зак на землю. (сировать ц шеста. Есл бежно. Ан соглашени суальную (Серьез: третейског нения трет

придерживн ие не явля нены полож споров Ар суд. 2001. № нии письме гражданск ⁴⁷ Об этом св а также вы порту-импо существовн и участия в права. Т. 3. 1 кой литера ками, опос не имеющи ли» (Между ⁴⁸ «Используй в абсолютн ру, на арби (Киселева Т в цепи расс недопустим кой сделки ческого арб

Также довольно спорным является тезис об отнесении третейского соглашения к категории внешнеэкономических сделок. Действующее российское законодательство не раскрывает содержание внешнеэкономической сделки. В научной доктрине также отсутствует единое мнение на этот счет. Вместе с тем, исторические предпосылки образования этого понятия явно указывают на предпринимательский характер отношений, подлежащих регулированию правовыми нормами, содержащими понятие «внешнеэкономическая сделка».⁴⁷ Очевидно, что целью третейского соглашения выступает не достижение результата в деятельности, носящей коммерческий характер и описываемой с помощью норм материального права, а разрешение возникшего спора, которое невозможно без применения правил процессуального характера. Необходимо придерживаться «золотой середины» в выборе способов правового регулирования. С одной стороны, третейское соглашение должно рассматриваться в рамках общих положений обязательственного права, применяемых к гражданско-правовой сделке. С другой стороны, правовые нормы, содержание и цель которых явно не совпадает с процессуальными характером отношений, складывающихся между участниками третейского разбирательства, не могут служить достаточным обоснованием при решении тех или иных вопросов, возникающих в третейском суде. Исследователь, устанавливающий юридическую природу третейского соглашения, похож на канатоходца, задача которого заключается в том, чтобы пройти по туго натянутому канату и не упасть на землю. С этим он может справиться только, если сможет правильно зафиксировать центр тяжести с помощью вытянутых в сторону рук или длинного шеста. Если центр тяжести сместится в ту или другую сторону, падение неизбежно. Аналогичная ситуация может произойти и с изучением третейского соглашения. Неоправданное отклонение в материально-правовую или процессуальную область грозит утратой смысла и цели данного соглашения.

Серьезные возражения вызывает попытка обосновать принадлежность третейского соглашения к внешнеэкономической сделке на основании подчинения третейской оговорки правовому режиму основного договора.⁴⁸ С одной

придерживается также И. В. Поганцев: «Кроме того, арбитражное (третейское) соглашение не является сделкой гражданско-правового характера, и к нему не могут быть применены положения ст.ст. 153-164 ГК РФ» (Поганцев И. В. Краткий обзор практики разрешения споров Армавирским региональным коммерческим арбитражным судом // Третейский суд. 2001. № 5/6. С. 64. Если придерживаться таких взглядов, то общее правило о несоблюдении письменной форм не должно применяться к третейскому соглашению как правило гражданско-правового характера.

⁴⁷ Об этом свидетельствует первоначальное определение таких сделок, как внешнеторговые, а также выделение в качестве одного из основополагающих признаков операции по экспорту-импорту товаров, услуг: «...для признания купли-продажи внешнеторговой сделкой существенным является не только признак перемещения товара через границу, но и участия в сделке иностранного контрагента» (Лунц Л. А. Курс международного частного права. Т. 3. Международное гражданское право. М., 1976. С. 37). В современной юридической литературе проводится четкое разграничение между «внешнеэкономическим сделками, опосредующими международную предпринимательскую деятельность, и сделками, не имеющими предпринимательского характера, не ставящими целью извлечение прибыли» (Международное частное право / Учебник под ред. Г. К. Дмитриевой. М., 2004. С. 359.).

⁴⁸ «Использовать же эту концепцию (концепцию автономности третейской оговорки – Авт.) в абсолютном понимании и не распространять правила, относящиеся к основному договору, на арбитражную оговорку в ущерб здравому смыслу представляется необоснованным» (Киселева Т. С. Указ. соч. С. 79.). По мнению автора, данная фраза занимает ключевое место в цепи рассуждений Т. С. Киселевой, выступающей против высказанного автором тезиса о недопустимости квалификации третейского соглашения в качестве внешнеэкономической сделки (Подробнее см. Ануров В. Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража: вопросы теории и практики. М., 2000. С. 50).

стороны, можно только приветствовать призыв к разумному и взвешенному применению принципа автономности третейской оговорки в целях предотвращения искусственного разделения данного соглашения и основного договора. С другой стороны, следует иметь в виду, что даже отрицание или ограничение правила автономности третейской оговорки не может привести к квалификации третейского соглашения как внешнеэкономической сделки. Наличие подписанного сторонами основного договора, содержащего третейскую оговорку, подразумевает автоматическое соблюдение ими требований к письменной форме третейского соглашения. Его тщетность может быть в дальнейшем установлена третейским судом или государственным судом по другим основаниям. И в этом случае очень сложно представить себе даже в гипотетическом плане актуальность разрешения вопроса о признании третейской оговорки недействительной в силу порока его формы.

Приведенная выше аргументация преследует цель выявить невозможность на основе российского законодательства признавать третейское соглашение недействительным в случае несоблюдения сторонами его письменной формы. Специальные правовые нормы о форме третейского соглашения, предусматривающие передачу споров на разрешение международного коммерческого арбитража, указывают только на их обязательность и обходят молчанием последствия невыполнения сторонами этого императивного правила.⁴⁹ Правовой режим третейских соглашений, предусматривающих передачу споров на разрешение внутреннего третейского суда, содержит правило о признании третейского соглашения незаключенным, если оно не соответствовало обязательным требованиям, предъявляемым к его форме.⁵⁰ Сформулированное таким образом правило подразумевает применение режима несостоятельности третейского соглашения.

Поскольку концепция, предусматривающая выделение несостоявшихся сделок в самостоятельную категорию, имеет гораздо больше противников, чем сторонников, существует три возможных подхода к определению последствий незаключения третейского соглашения. Самый простой из них заключается в отождествлении последствий недействительности сделки с последствиями

ее несостоятельности, опровергая допущения, которые вытекают из соглашения. Результатом этого является изменение третейского соглашения, которое имеет последствия для данного соглашения свидетелей, как с пунктом 1 статьи 17, так и с пунктом 2 статьи 17. Это может быть обособлено от второй оспариваемой стороны, что является частью судебного разбирательства, вытекающего из соглашения. То, что режим несостоятельности коммерческого соглашения не является вышеназванным третейским соглашением юрисдикции государственных сторон и право по определенной форме соглашения, которую степень ее обязательности.

⁴⁹ Согласно пункту 2 статьи 7 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже» арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами или заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения, либо путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

⁵⁰ Пункт 1 статьи 7 Федерального Закона «О третейских судах в Российской Федерации» содержит перечень требований к форме третейского соглашения. В соответствии с данным пунктом третейское соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, либо заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием других средств электронной или иной связи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения. Ссылка в договоре на документ, содержащий условие о передаче спора на разрешение третейского суда, является третейским соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает третейское соглашение частью договора. В соответствии с пунктом 2 данной статьи при несоблюдении правил, предусмотренных пунктом 1, третейское соглашение является незаключенным.

⁵¹ О взаимозаменяемости соглашения *U.S. & Inc* в изложении *selected procedural Law Review*. 2001. Матрица, предусматривающая изменение соглашения, к действиям.

⁵² «Контракт, юридически действительный арбитражным и третейским соглашениями «Алроса» РФ по делу № 5

⁵³ На разграничение третейского соглашения, общие нормы процедуры, можно и России факты арбитражного соглашения с заключено в этом если в отношении междуна (соч. С. 78.).

ее несостоятельности⁵¹. К нему очень часто прибегают государственные суды, опровергая доводы заинтересованного лица об отсутствии третейского соглашения, которым противопоставляется вывод о действительности третейского соглашения.⁵² Второй подход основан на разграничении правовых режимов международного коммерческого арбитража и внутреннего третейского суда. Результатом этого разграничения является признание допустимости заключения третейского соглашения о передаче споров на рассмотрение международного коммерческого арбитража в устной форме. В качестве негативного последствия для сторон, нарушивших императивное правило о заключении данного соглашения в письменной форме, выступает запрет на привлечение свидетелей для подтверждения соглашения и его условий в соответствии с пунктом 1 статьи 162 Гражданского кодекса РФ.⁵³ Если первый подход не может быть обоснован со ссылкой на действующее российское законодательство, то второй усложняет защиту лица, возражающего против проведения третейского разбирательства, и ставит под сомнение реализацию им права на правосудие, вытекающее из утраты четких внешних критериев по установлению границ между юрисдикцией государственных судов и компетенцией третейских судов. Только третий подход, заключающийся в распространении общего режима несостоятельности третейского соглашения как на международный коммерческий арбитраж, так и на внутренний третейский суд, учитывает все вышеназванные требования. Обстоятельства, при которых стороны третейского соглашения реализуют принцип автономии воли в целях отказа от юрисдикции государственного суда, отличаются от обстоятельств, при которых стороны гражданско-правового договора используют свое диспозитивное право по определению своих обязательств. Установление обязательной письменной формы для третейского соглашения преследует цель подчеркнуть высокую степень важности, придаваемой российским законодателем данной группе сделок. На это указывает прямое упоминание последствий несоблюдения обязательной формы третейского соглашения в правовой норме, предусмат-

⁵¹ О взаимозаменяемости понятий «действительность» и «несостоятельность» третейского соглашения упоминается в деле *Frampton & Co Ltd v Sylvio Thibeault and Navigation Harvey & Inc* в изложении *Dr. Stefan Kroll Setting aside proceedings in Model law Jurisdictions – selected procedural and substantive questions from the Case law // International Arbitration Law Review*. 2005. №5. Данный вывод вытекает из предложения применять нормы, предусматривающие отмену третейского решения по причине недействительности третейского соглашения, к вопросам заключения третейского соглашения и установления сферы его действия.

⁵² «Контракт, пунктом 10.1. которого являлась арбитражная оговорка, признан МКАС юридически действительным для Алросы. Следовательно, выводы судебных инстанций о том, что арбитражного соглашения между «Мум Уорлд Энерпрайзис» и Акционерной компанией «Алроса» нет, являются ошибочными. (Постановление Президиума Верховного Суда РФ по делу № 59пв-2000. Цит. по: Третейский суд. 2002. № 3/4. С. 85.).

⁵³ На разграничение правовых режимов международного коммерческого арбитража и внутреннего третейского суда указывает Т. С. Киселева. Однако, ее вывод, сделанный на основе данного разграничения, коренным образом отличается от позиции автора: «Применяя таким образом общие нормы гражданского законодательства о последствиях несоблюдения письменной формы, можно прийти к выводу о том, что в законодательстве Украины и России фактически закреплен третий, более либеральный подход к письменной форме арбитражного соглашения, т. е. положения о том, что, арбитражное соглашения может быть заключено в устной форме, если оно будет доказано письменными доказательствами. При этом если в отношении внутреннего арбитража данный вывод не вызывает сомнений, в отношении международного коммерческого арбитража возникают вопросы» (Киселева Т. С. Указ. соч. С. 78.).

ривающей порядок заключения соглашений о передаче споров на разрешение внутреннего третейского суда, либо возможность применения общего правила, применяемого к гражданско-правовым сделкам. И в том и в другом случае третейское соглашение должно признаваться незаключенным, т. е. несостоявшимся. Существование в других правовых системах возможности заключения третейского соглашения в устной форме свидетельствует о снижении государственного интереса к защите юрисдикции государственных судов, что может быть вызвано высоким авторитетом третейских судов в обществе, имеющем богатую историю становления и развития третейского разбирательства.

Продолжение статьи читайте в следующем номере.

ВНИМАНИЮ АВТОРОВ!

Направляя свою рукопись в редакцию журнала «Третейский суд», автор предлагает ее для воспроизведения и распространения на двух носителях — электронном и бумажном. Электронную версию журнала редакция намерена размещать в правовых информационно-справочных системах.

Направляйте свои работы по электронной почте (приложенным файлом в формате «Word»), либо на электронном носителе. Ссылки на источники публикации нормативных актов и постановлений судебных органов обязательны.

К рукописи должны прилагаться (i) фотография автора в электронном виде (в формате JPEG, PNG), (ii) сведения об авторе: фамилия, имя, отчество, домашний адрес с индексом, контактные телефоны, место работы, должность.

Классификация арбитражных споров обеспечивает рассмотрение (планирование) третейского

С. А. ДУДАКОВ,
специализированный
соискатель кафедры
Саратовской госуниверситета

В соответствии с практикой арбитражные споров на разрешение третейского суда относятся к числу разрешенных арбитражем внешнеэкономических споров.

Деятельность арбитража регулируется Федеральным законом «О третейском разбирательстве в Российской Федерации»,³ а «внеэкономических» —⁴

В связи с деятельностью арбитража или физической организацией арбитража из спора исключаются споры, не имеющие для арбитража актуальности третейскими судами.

В соответствии с «Положением об арбитраже» третейский суд рассматривает споры, возникающие из гражданско-правовых отношений.

¹ См., например Федоров А. Т. Первая Гражданская война в России (1914-1917). М.: Наука, 1995. С. 64 (арбитраж).

² См., например Закон РФ от 28.06.97 № 114-ФЗ «О третейском разбирательстве в Российской Федерации».

³ Федеральный закон от 28.06.97 № 114-ФЗ «О третейском разбирательстве в Российской Федерации».

⁴ Закон РФ от 28.06.97 № 114-ФЗ «О третейском разбирательстве в Российской Федерации».

⁵ Автором статьи «Третейский суд» является автор статьи «Третейский суд», сформулированное в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 28.06.97 № 114-ФЗ «О третейском разбирательстве в Российской Федерации».