#

# Понятие международного коммерческого арбитража

##

## 1.Понятие международного коммерческого арбитража и его правовая природа

Международный коммерческий арбитраж (внешнеторговый арбитраж) – частный альтернативный порядок рассмотрения внешнеторговых споров третейскими судьями, избранными сторонами.

Термин «внешнеторговый (международный коммерческий) арбитраж» впервые был установлен в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. и в дальнейшем закреплено в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 г.

Характерными особенностями арбитражного (третейского) разбирательства, отличающими его от государственных судов, являются его частный характер, выборность третейских судей (судьи) сторонами, несвязанность нормами процессуального законодательства.

Альтернативность международного коммерческого арбитража состоит в том, что внешнеторговые споры относятся и к юрисдикции государственных судов (Высшего хозяйственного суда в Республике Беларусь). Компетенция внешнеторгового арбитражного суда в подавляющем большинстве случаев основывается на арбитражном соглашении сторон спора (см. ч. 2 ст. 4 ЗоМАС), при этом, как правило, такая подсудность является исключительной (для Беларуси см. ст. 13 ЗоМАС и ст. IV Европейской конвенции 1961 г.).

Однако международные арбитражные суды не изолированы от государственной судебной системы: государственные суды могут выполнять процессуальные действия, связанные: 1) с осуществлением принудительных мер по предварительному обеспечению иска и доказательств (ст. 23 ЗоМАС); 2) с признанием и принудительным исполнением решения международного арбитражного суда; 3) в некоторых странах – утверждении арбитражного решения (например, в Италии); 4) отмены решения международного арбитражного суда в определенных законом случаях (ст. 43 ЗоМАС).

Для того чтобы составить полное представление о понятии международного коммерческого арбитража, необходимо определить, что понимается под словами «арбитраж», «международный», «коммерческий» («торговый») (от international commercial arbitration).

Слова «третейский» и «арбитражный» являются синонимами.

Понятие «арбитраж» можно рассматривать в трех смыслах:

1) третейский суд, орган альтернативной юрисдикции;

1. процесс рассмотрения споров в третейском суде, механизм;
2. состав международного арбитражного суда, рассматривающего конкретный спор.

Данное многообразие понятий связано с этимологией иностранных слов arbitration, arbitrage, schiedsgerichtsbarkeit, arbitrato, что в классическом понимании означает рассмотрение спора, субъектами которого являются две или более стороны, иным лицом или лицами, компетенция которых основана не на акте государственной власти, а на частном соглашении, являющемся основанием для разбирательства спора и вынесения по нему решения.

Британская правовая доктрина добавляет, что спор должен быть разрешен не на основании компромисса, а путем вынесения решения.

В целом, понятие арбитража включает в себя два основных элемента:

1) полномочие арбитров разрешить спор;

2) указанное полномочие основано на волеизъявлении сторон, сделке.

История развития арбитража. Третейское разбирательство возникло ранее государственного правосудия, первоначальные известия об этом способе рассмотрения споров необходимо отнести к периоду Древнего Рима. Император Юстиниан впервые наделил решения третейских судов силой решения государственных судов. До этого стороны могли лишь предусмотреть в арбитражном соглашении меры специального взыскания или иной способ, обеспечивающий исполнение решений. Это подтверждает тот тезис, что развитие третейского разбирательства происходит там, где законодательством арбитражным решениям придается сила решений государственных судов.

Период феодализма не способствовал развитию арбитража в силу неограниченной власти феодала.

Новый этап в бурном развитии международного коммерческого арбитража начался с активным ростом международной торговли в XVIII–XIX вв. К данному периоду относится становление первых постоянно действующих арбитражных институтов.

Конгресс торговых палат на своем заседании в Бостоне в 1912 г. принял резолюцию, признающую необходимым создание международных правовых норм для разрешения споров, возникающих в международной сфере.

Важным шагом в развитии международного арбитража послужило образование 10 июня 1914 г. Международной торговой палаты в Париже на основании решения созданного в 1905 г. Конгресса торговых палат.

Правовая природа международного коммерческого арбитража. Существуют две основные теории в отношении определения природы арбитража в целом и международного коммерческого арбитража в частности: юрисдикционная, договорная и смешанная.

1. Юрисдикционная (процессуальная)

Все вопросы, касающиеся международного коммерческого арбитража, решаются исходя из применения права конкретного государства, в котором рассматриваются споры. Компетенция международного арбитражного суда основана на действии норм права, созданных государством. Арбитражное решение является окончательным, разрешает спор между двумя или более сторонами.

1. Договорная (материально-правовая)

Основой арбитража является арбитражное соглашение, которое рассматривается как сделка, включающая две стадии: ее заключение (соглашение сторон о выборе компетентного органа для рассмотрения спора) и её выполнение (вынесение арбитражного решения).

Однако из названного обычного правила существуют исключения, когда компетенция международного арбитражного суда возникает на основании международного документа (соглашения), когда истец признает компетенцию арбитражного суда в начале арбитража и арбитражное соглашение не заключается:

* Вашингтонская конвенция о порядке разрешения споров между государствами и инвесторами из других государств 1965 г.;
* Московская конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества 1972 г.;
* Североамериканское соглашение о свободной торговле 1992 г. (NAFTA - North American Free Trade Agreement);
* Лиссабонская энергетическая хартия от 17 декабря 1994 г. (Energy Charter Treaty).

Большое значение в арбитраже имеет автономия сторон, которая проявляется в следующем:

* выбор сторонами национального права для регулирования разбирательства или существа спора.
* избрание сторонами транснациональных правил для арбитражного разбирательства норм lex mercatoria.
1. Смешанная

Сторонники смешанной теории считают, что в арбитраже присутствует как договорное, так и процессуальное начало. Вопросы право- и дееспособности сторон при заключении арбитражного соглашения, определения его формы относятся к материально-правовым отношениям. Вопросы арбитражного разбирательства, принятия и исполнения арбитражного решения относятся к процессуальным вопросам.

2. Международный характер внешнеторгового арбитража

Международный характер международного коммерческого арбитража может быть определен исходя из нормативно-правовых критериев и из экономических критериев, имеющих непосредственное отношение к предмету спора.

Международная природа международного коммерческого арбитража и его связь с определенным правопорядком. Говоря об определенном правопорядке, мы имеем в виду, в первую очередь, законодательство конкретной страны. Законодательства многих государств рассматривают международный коммерческий арбитраж как арбитраж, не являющийся внутренним арбитражем.

Спецификой международного коммерческого арбитража является то, что, несмотря на наличие национальных правовых норм в отношении арбитража он тяготеет к анациоанальному статусу. Международный коммерческий арбитраж более независим от национального правопорядка, нежели иные правовые институты, в первую очередь, процессуальные.

В целом же факторы, которые позволяют говорить о связи с какой-либо национальной юрисдикцией, следующие:

1. наличие арбитражного соглашения, составленного в соответствии с правилами определенного национального правопорядка;
2. регулирование процесса национальными нормами права;
3. привлечение к международному коммерческому арбитражу различных участников процесса как субъектов национального правопорядка, а именно:
* национальность арбитров и место проведения арбитража;
* национальность сторон;
* местожительства, место пребывания или место нахождения головного офиса сторон;
* иные факторы, относящиеся к существу спора (место заключения договора, место его исполнения, место нахождения имущества и место причинения вреда);
* национальность арбитражного института;
* место проведения арбитража;
* место исполнения арбитражного решения;
* право, избранное для регулирования разбирательства;
* право, избранное для разрешения спора по существу.

Если все эти факторы имеют отношение к одной стране, это внутринациональный арбитраж. Однако, возможно, что этим связующие факторы относятся сразу к нескольким государствам, что всегда связано с проблемой выбора права в отношении четырех составляющих арбитража: соглашения, процедуры, спора и решения.

Соответственно, можно выделить две основные общие связи с национальным правопорядком: право, избранное сторонами (договорная природа арбитража), и процессуальное право, определяемое в соответствии с местом проведения арбитража. Эти связи закреплены в Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: форма арбитражного соглашения и правила процедуры определяются соглашением сторон (ст.ст. V (1)(a) и V (1)(d)). Право места нахождения арбитража применяется в обоих случаях при отсутствии соглашения сторон. Еще более важным является место проведения арбитража и место вынесения решения. Эти факторы принимаются во внимание для определения факта вступления арбитражного решения в силу (ст. V (1) (e)) при принудительном исполнении решения. Исключение из рассматриваемого случая: Нью-Йоркская конвенция 1958 г. применяется также к арбитражным решениям, которые не считаются внутренними решениями в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение.

Таким образом, эти установки позволяют государствам либо задействовать связующие факторы иные, нежели место проведения арбитража, либо полностью устранить связь с каким-либо национальным правопорядком.

Законодательства многих государств устанавливают, что процессуальные нормы государства автоматически применяются к арбитражу, осуществляемому на территории данного государства без различия между национальным и международным арбитражем (Швейцарский Конкордат 1969 г., Нидерландский Арбитражный Акт 1986 г., английский Арбитражный Акт 1996 г., ГПК Германии в редакции 1997 г.).

Другие акты разделяют эту позицию, но только в отношении международного коммерческого арбитража. Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. в ст. 1 ч. 2 устанавливает, что его положения касаются только арбитража, проводимого на территории применения закона. Аналогично регулируют вопрос ст. 176 Швейцарского закона о международном частном праве 1987 г. и ст. 4 ЗоМАС.

Однако фактор связи арбитража с конкретный правопорядком не является абсолютным. Многие статьи Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. применяются независимо от места проведения арбитража. Именно делокализация позволяет урегулировать все аспекты арбитража. В современном арбитраже право места проведения обычно применяется в отсутствие соглашения сторон. К тому же кибер-арбитраж в интернете является полностью делокализованным.

Анациональный арбитраж невозможен, пока существует система судебного контроля за принудительным исполнением арбитражного решения.

Международный характер арбитража исходя из экономического содержания спора. Нью-Йоркская конвенция 1958 г. не содержит четкого определения международного характера арбитража. Европейская конвенция 1961 г., согласно п. (b) ст. 1 применяется к арбитражным процессам и решениям, основанным на соглашениях как физических и юридических лиц … которые имеют постоянное местожительство или местонахождение в различных Договаривающихся государствах, … возникающих при осуществлении операций во внешней торговле.

Минус Европейской конвенции 1961 г., ограничивающий сферу применения конвенции в Беларуси исправлен в ч. 2 ст. 4 ЗоМАС:

«В международный арбитражный суд по соглашению сторон могут передаваться гражданско-правовые споры между любыми субъектами права, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если местонахождение или местожительство хотя бы одного из них находится за границей Республики Беларусь, а также иные споры экономического характера, если соглашением сторон предусмотрена передача спора на разрешение международного арбитражного суда и если это не запрещено законодательством Республики Беларусь».

ЗоМАС содержит очень широкую трактовку предмета арбитража, которая не соответствует ч. 3 ст. 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г.

3. Коммерческий (торговый) характер внешнеторгового арбитража

ЗоМАС не содержит термина «коммерческий» или «торговый», в отличие, например, от российского и украинского законов. ЗоМАС оперирует понятием «гражданско-правовые споры, возникающие между любыми субъектами права, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей». ГК Республики Беларусь характеризует такие отношения также как гражданско-правовые.

По сути дела любой международный арбитраж между двумя компаниями по хозяйственному спору является коммерческим.

Это нашло свое закрепление в Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 г. Характеристика коммерческий (торговый) отличает международный коммерческий арбитраж от арбитража в гражданском праве и арбитража в публичном праве.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 г. содержит примечание к названию ст. 1 «Сфера применения»:

Термин «коммерческий» следует толковать широко с тем, чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений коммерческого характера, как договорных, так и не договорных. Отношения коммерческого характера включают следующие сделки, не ограничиваясь ими: любые торговые сделки о поставке товаров и услуг, или обмене товарами или услугами: соглашения о распределении, торговое представительство; факторные операции, лизинг; инжиниринг; строительство промышленных объектов; предоставление консультативных услуг; купля-продажа лицензий; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения по эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозки товаров и пассажиров по воздуху, морем, по железным и автомобильным дорогам.

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. в ч. 3 ст. 1 устанавливает:

При подписании, ратификации или присоединении к настоящей конвенции..., любое государство может… заявить, что оно будет применять настоящую конвенцию только в отношении споров, возникающих по договорным или иным правоотношениям, которые считаются торговыми по национальному закону государства, делающего такое заявление.

Термин «коммерческий» не относится к арбитражному суду как институту. Ч. 1 ст. 6 ЗоМАС прямо устанавливает, что постоянно действующий международный арбитражный суд является негосударственной, некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность на возмездной основе.

Европейская конвенция 1961 г. содержит слово «коммерческий» («торговый») лишь в названии, однако, ст. 1 предусматривает, что «конвенция будет применяться к (а) арбитражным соглашениям, заключенным с целью урегулирования споров, проистекающих из международной торговли».

4. Принципы внешнеторгового арбитража

Согласно ст. 3 ЗоМАС принципами деятельности международного арбитражного суда являются:

1. равенство прав сторон;
2. свобода выбора сторонами состава суда, применимого права, процедуры и языка судопроизводства;
3. договорная подсудность всех рассматриваемых дел;
4. приоритет общепризнанных принципов международного права;
5. независимость международного арбитражного суда и арбитров;
6. конфиденциальность рассмотрения дел;
7. содействие окончанию спора посредством заключения сторонами мирового соглашения;
8. окончательность выносимых судом решений.

Международный арбитражный суд руководствуется в своей деятельности также теми принципами хозяйственного процессуального законодательства Республики Беларусь, которые не противоречат принципам, изложенным ранее[[1]](#footnote-1).

Это следующие принципы, изложенные в главе 2 ХПК Республики Беларусь:

1. единоличное и коллегиальное рассмотрение дел (ст. 11);
2. процессуальная экономия (ст. 13);
3. законность судопроизводства в хозяйственном суде (ст. 14);
4. разъяснение процессуальных прав и процессуальных обязанностей (ст.16);
5. уважение достоинства личности (ст. 17);
6. добросовестность сторон (ч. 4 ст. 18);
7. состязательность (ст. 19);
8. право на юридическую помощь (ст. 22);
9. диспозитивность (ст. 23);
10. непосредственность судебного разбирательства (ст. 24);
11. применение норм иностранного права (ст. 26);
12. обязательность судебных постановлений (ст. 27).

5. Виды арбитражных судов

По критерию объема компетенции и организационно-правовой формы выделяют:

1. Институционный арбитраж («постоянно действующий международный арбитражный суд» по ст. 1 ЗоМАС) характеризуется следующими особеностями:
* создается при торгово-промышленных палатах, биржах, ассоциациях, союзах, обществах и любых других организациях, в т.ч. международных;
* наличие постоянно действующего административного органа, выполняющего также технические, консультативные и контрольные функции;
* наличие положения о нем (или устава, регламента, устанавливающего правила процесса);
* существование списка арбитров.

Наиболее известные институционные арбитражные суды – Арбитражный суд Международной торговой палаты, Лондонский международный арбитражный суд, Американская арбитражная ассоциация, Арбитражный институт Торговой Палаты г. Стокгольма, Арбитражный суд при Цюрихской Торгово-промышленной палате, Международный арбитражный суд Федеральной палаты экономики Австрии в Вене. В Беларуси – Международный арбитражный суд при Белорусской торгово-промышленной палате (далее МАС при БелТПП). Есть такие суды в России и Украине, в других странах практически при всех национальных торгово-промышленных палатах.

1. Арбитраж ad hoc (изолированный, «международный арбитражный суд для рассмотрения конкретного спора» по ст. 1 ЗоМАС), который харакетризуется тем, что:
* образуется сторонами для рассмотрения конкретного спора и прекращает свое существование после прекращения спора;
* стороны избирают место проведения арбитражного разбирательства, устанавливают правила назначения арбитров;
* стороны пользуются неограниченной автономией для определения процедуры: они могут детально определить правила либо взять за основу регламент постоянно действующего суда либо типового регламента.
1. Администрированные арбитражные суды. Занимают промежуточное место между постоянно действующими судами и судами ad hoc. Особенностью их является то, что определенные коммерческие организации или постоянно действующие арбитражные суды обязуются администрировать разбирательство в суде ad hoc на условиях, определенных в специальных регламентах. Согласно белорусскому законодательству, относятся к судам ad hoc.

По характеру компетенции выделяют арбитражные суды общей компетенции и специализированные арбитражные суды (например, Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации).

международный арбитраж суд спор

6. Преимущества и недостатки арбитражного рассмотрения споров

Преимуществами арбитража в целом являются:

1. возможность избрания экспертов на должность арбитра;
2. возможность влиять на формирование состава суда;
3. скорость рассмотрения;
4. стороны имеют большую возможность для продления срока для вынесения решения, если это целесообразно;
5. стоимость;
6. конфиденциальность. Принцип конфиденциальности арбитражного разбирательства содержится в ч. 4 ст. 25 Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г., в ст. 3 ЗоМАС. Основаниями для принципа конфиденциальности являются:

- частный характер юрисдикции арбитража;

- волеизъявление сторон в арбитражном соглашении;

- обычное арбитражное право.

Возможны исключения из действия принципа конфиденциальности. Они будут рассмотрены в настоящем пособии позднее.

Недостатки арбитража:

1. недостаточная быстрота процедуры, в особенности в вопросах обжалования решения в некоторых странах;
2. высокая стоимость процесса в некоторых арбитражных судах.

Преимущества международного коммерческого арбитража:

1. возможность выбора сторонами языка разбирательства;
2. назначение состава арбитров сторонами;
3. широкие возможности для исполнения решения за рубежом.

7. Соотношение публичного и коммерческого арбитража

Зачастую сторонами арбитража являются государства и международные межправительственные организации. Однако, когда сторонами – государством и иностранной коммерческой организацией заключено арбитражное соглашение, обычно в форме арбитражной оговорки в контракте, – это международный коммерческий арбитраж. Если же речь идет об урегулировании вопросов публичного характера (государство-государство, государство – международная организация) – это не международный коммерческий арбитраж. Некоторые авторы (Бернар Оди/Bernard Audit, Франсуа Риго/François Rigeaux) называют такой арбитраж «транснациональным». Примером такого арбитража является механизм, построенный на основе Вашингтонской конвенции 1965 г., в рамках которого рассматриваются споры между частными инвесторами и государствами-реципиентами инвестиций. Это же относится и к Ирано-Американскому претензионному трибуналу (Iran-US Claims Tribunal).

Итак, основное отличие – субъектный состав и, соответственно, применимое право. Межгосударственный арбитраж по экономическим вопросам получил широкое распространение в последнее время: Соглашение Аргентины, Бразилии, Парагвая и Уругвая об образовании общего рынка (MERCOSUR) (Асунсьон, 26 марта 1991 г.) устанавливает арбитражную процедуру для урегулирования споров между странами-участницами.

Марракешское Соглашение об образовании Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г. также содержит механизм урегулирования споров, создает Орган по разрешению споров (Dispute Settlement Body). Решения, выносимые Органом по разрешению споров ВТО, могут быть оспорены в Постоянном апелляционном органе (Standing Appellate Body).

1. В ред. Закона от 27 декабря 1999 г. №344-З. [↑](#footnote-ref-1)