

Карпышев Максим Андреевич**Karpyshev Maxim Andreyevich**

аспирант кафедры международного частного права
Московского государственного юридического
университета им. О.Е. Кутафина

PhD student,
International Private Law Department,
Kutafin Moscow State Law University

ДОПУСТИМОСТЬ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА (АРБИТРАБИЛЬНОСТЬ КОММЕРЧЕСКИХ СПОРОВ) В РОССИИ И ЯПОНИИ

THE VALIDITY OF INTERNATIONAL ARBITRATION (ARBITRABILITY OF COMMERCIAL DISPUTES) IN RUSSIA AND JAPAN

Аннотация:

В статье рассматриваются понятие «арбитрабельность», его происхождение и применение в международном коммерческом арбитраже в Российской Федерации и Японии.

Ключевые слова:

международный коммерческий арбитраж, арбитрабельность (арбитраемость), третейский суд, подведомственность, гражданское правоотношение, спор имущественного характера.

Summary:

This article deals with the concept of arbitrability, its origin and application in international commercial arbitration in the Russian Federation and Japan.

Keywords:

international commercial arbitration, arbitrability, court of arbitration, jurisdiction, civil law relations, property dispute.

В юридической литературе совокупность полномочий третейского суда по рассмотрению дел обозначается разными терминами: «подведомственность», «арбитрабельность». Различные авторы спорят о соотношении указанных понятий [1]. Сопоставив факты, мы представляем, что на данный момент в юридической литературе превалирует общее мнение о подведомственности как о процессуальном институте распределения спорных дел между различными органами гражданской юрисдикции. В том числе такого мнения придерживается видный российский юрист Ю.К. Осипов, который писал: «Подведомственность выступает в качестве межотраслевого института права, который реализует функции распределительного механизма юридических дел между различными юрисдикционными органами» [2].

Дополнительно можно добавить, что одним из юридически важных условий подведомственности является возникновение права на обращение в суд. Сам термин «подведомственность» относительно рассматриваемой темы применим к определению предметной компетенции государственных судебных органов, поскольку она прямо установлена законом. Из этого следует, что этот термин не очень хорошо соотносится с компетенцией международного коммерческого арбитража, требуя в большей степени некоего понятия, сводящегося к допустимости рассмотрения спора третейским судом. Ввиду наличия необходимости в определенном термине, сводящемся, по сути, к допустимости правовой категории определять круг споров, в отношении которых законом может быть установлена договорная подведомственность, в юридической литературе стал активно использоваться термин «арбитрабельность».

В отличие от термина «подведомственность», который является более широким по своему содержанию, термин «арбитрабельность» четко указывает на специфические особенности выделения некоторых категорий дел особым органам частноправового характера – третейским судам (арбитражам). Арбитрабельность можно разделить на объективную и субъективную. Объективная арбитрабельность означает, какие виды споров могут быть предметом третейского соглашения (характер материальных правоотношений, передаваемых на разрешение третейского суда). В то время как субъективная арбитрабельность подразумевает под собой наличие способности сторон заключать действительное третейское соглашение, т. е. быть субъектами третейского соглашения.

Термин «арбитрабельность» представляет собой транслитерацию английского термина *arbitrability*. Этот термин используется для обозначения споров, которые могут быть рассмотрены по существу и разрешены третейскими судами, в том числе международными коммерческими арбитражами. В российский правовой оборот термин был введен профессором С.Н. Лебедевым [3] именно в такой транскрипции, хотя потом некоторые авторы стали писать «арбитрабельность». Стоит еще раз заострить внимание на том, что этот термин не применяется для характеристики подведомственности дел государственным судам, в том числе государственным арбитражным судам, но сформулирован только в теории третейского разбирательства и прежде всего в доктрине международного коммерческого арбитражирования. Термин «арбитрабельность» хоть и

не содержится в законодательстве РФ, но подразумевается в ряде положений. Так, в пункте 3 статьи 1 Закона о МКА с существенными изменениями в связи со вступлением в силу с 1 сентября 2016 г. Федерального закона от 29.12.2015 (409-ФЗ) [4] сказано:

В международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться:

– споры сторон, возникающие из гражданско-правовых отношений, при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной стороны находится за границей;

– споры, в которых должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из отношений сторон, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора, если он находится за границей;

– споры, возникшие в связи с осуществлением иностранных инвестиций на территории Российской Федерации или российских инвестиций за границей.

Также предусмотрена возможность запретов в других законодательных актах. В пункте 6 статьи 1 Закона о МКА сказано следующее: «Федеральными законами могут устанавливаться ограничения на передачу отдельных категорий споров в арбитраж или может предусматриваться передача споров в арбитраж только в соответствии с иными положениями, чем те, которые содержатся в настоящем Законе».

Аналогичные положения можно встретить и в законодательстве Японии. Интересующие нас нормы содержатся в пункте 1 статьи 13 Закона об арбитраже 2003 г. [5; 6]. Несмотря на то что в действующем законодательстве существуют нормы, регулирующие подведомственность дел третейским судам, в данной сфере, как нам видится, есть существенная проблема, заключающаяся в том, что нормы, регламентирующие арбитрабельность, рассредоточены в различных законодательных актах. В сложившихся условиях было бы рациональным установить исчерпывающий перечень дел, подведомственных третейскому суду, так как такие перемены чрезвычайно необходимы в целях придания устойчивости данному правовому институту, тем более что изменения, которые привнес ФЗ-409, задали вектор именно в этом направлении. В частности, в законодательстве должны быть четко сформулированы характеристики тех споров, которые могут быть переданы на рассмотрение третейского суда. Общеизвестно, что неопределенность подведомственности дел способна дестабилизировать даже судебные процедуры государственных судов, не говоря о третейских судах, которыми являются международные коммерческие арбитражи.

Исходя из определений, приводимых в законах сравниваемых государств, ключевым элементом здесь является гражданское правоотношение. Гражданское правоотношение – юридическая связь равных, имущественно и организационно обособленных субъектов имущественных и личных неимущественных отношений, выражающаяся в наличии у них субъективных прав и обязанностей, обеспеченных возможностью применения к их нарушителям государственно-принудительных мер имущественного характера [7]. С первого взгляда кажется, что определение включает в себя широкий круг правоотношений, однако не стоит забывать об исключениях, о которых было упомянуто ранее и к которым теперь самое время обратиться.

Сегодня Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации устанавливают общие критерии споров, допустимых к разрешению третейскими судами. Критерии определяются следующими положениями:

1. Спор, возникший из гражданских правоотношений, может быть передан на рассмотрение третейского суда до принятия судом первой инстанции судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, если иное не установлено федеральным законом (часть 3 статьи 3 ГПК РФ; часть 6 статьи 4 АПК РФ).

2. На рассмотрение третейского суда не могут быть переданы споры по делам, возникающим из административных и иных публично-правовых отношений; дела особого производства; дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение.

В настоящее время в Российской Федерации в сфере частного права существует единственный Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127 (ред. от 03.07.2016) «О несостоятельности (банкротстве)», согласно пункту 3 статьи 33 которого четко и недвусмысленно установлено: «Дело о банкротстве не может быть передано на рассмотрение в третейский суд», то есть не может быть предметом коммерческого арбитража, что можно рассматривать как пример применения термина «неарбитрабельность» при регулировании указанных споров. Правда, арбитражная практика исходит из того, что если на момент начала процедуры банкротства в государственном суде иск в международный арбитраж уже предъявлен, но решение еще не вынесено, то международный арбитраж вправе продолжить рассмотрение спора и вынести свое решение [8]. Такой подход достаточно распространен в мировой практике, в том числе и в Японии, где схожие нормы права содержатся в одноименном разделе Гражданско-процессуального кодекса и Акта о банкротстве. Об этом, в частности, упоминал в своей книге «Право и практика международного арбитража» Мауро Рубино-Саммартано [9].

Особенно остро в Российской Федерации встал вопрос об арбитрабельности частноправовых споров, связанных с объектами недвижимости. В качестве правовой базы российские государственные арбитражные суды ссылались на пункт 2 статьи 248 АПК, согласно которой «к исключительной компетенции арбитражных судов в Российской Федерации по делам с участием иностранных лиц относятся дела по спорам, предметом которых являются недвижимое имущество, если такое имущество находится на территории Российской Федерации, или права на него». Как по содержанию, так и по месту в АПК эта статья не может касаться компетенции третейских судов: ее нормы лишь запрещают заключение пророгационных соглашений о передаче соответствующих споров на рассмотрение иностранных государственных судов. Вопросы о том, какие споры могут передаваться на рассмотрение в третейские суды, эта статья АПК не касается, исключительная компетенция государственного суда по какой-то категории споров не означает, что такие споры неарбитрабельны. Руководствуясь данным законодательством, ФАС, ссылаясь на вышеобозначенную норму, выносила отказ по поводу решения любого третейского органа, основанного на спорных отношениях по поводу недвижимого имущества и прав на него. Однако 26 мая 2011 г. Конституционный суд Российской Федерации вынес постановление № 10-П по делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке» в связи с запросом Высшего арбитражного суда Российской Федерации (постановление № 10-П). По нашему мнению, Конституционный суд обоснованно подверг резкой критике сформированную Высшим арбитражным судом практику, в соответствии с которой определенные категории правовых споров определялись как неарбитрабельные в отсутствие четкого запрета на их рассмотрение в третейских судах и международных арбитражах, установленного законом. В связи с этим трудно не согласиться с мнением профессора Б.Р. Карабельникова, который пишет: «Вывод Конституционного суда состоит в том, что судебная практика, сформированная Высшим арбитражным судом, следствием которой стала отмена всех международных арбитражных решений по спорам, связанным с недвижимостью, незаконна, и третейские суды, в том числе и международные, вправе рассматривать споры, связанные с недвижимостью» [10]. Поэтому после принятия постановления № 10-П вопрос об арбитрабельности частноправовых споров, связанных с недвижимостью, можно считать исчерпанным: такие споры могут быть предметом рассмотрения международными арбитражами и внутренними третейскими судами.

В праве Японии ограничений, указанных выше, не существует, что, на наш взгляд, является несомненным плюсом в пользу законодательного устройства страны. Учитывая общую схожесть, считаем разумным вкратце сопоставить оставшиеся исключения из арбитрабельности. Как пишет профессор Токийского университета Такао Татеиши [11], в соответствии со статьей 786 Арбитражно-процессуального кодекса, споры, связанные со следующими основаниями, не могут быть рассмотрены в третейском суде: дела, связанные с уже обозначенным банкротством; антимонопольные разбирательства; дела, связанные с регистрацией прав на интеллектуальную собственность, что также присутствует в статье 248 АПК РФ. Также, согласно пункту 1 статьи 13 Закона об арбитраже 2003 г., иски пайщиков против решения общего собрания акционеров; решения администраций правительственных учреждений также не могут являться отнесенными в ведение Японской коммерческой арбитражной ассоциации (ЯКАА/JCAA). Эти основания сильно разнятся с оставшимися в российском праве, среди которых: дела о признании недействительными записей в государственные реестры, дела, связанные с учреждением и ликвидацией юридических лиц и индивидуальных предпринимателей на российской территории, и дела, возникающие из административных и иных публичных интересов. Ввиду такого обширного списка исключений как в законодательстве России, так и в праве Японии представляется логичным свести количество таких примеров к минимуму, что в большей степени соответствует значимости арбитражной процедуры, как, к примеру, это установлено в Швейцарии, где, согласно пункту 1 статьи 177 Закона «О международном частном праве», указано следующее: «Предметом арбитражного разбирательства может быть любой спор имущественного характера».

Ссылки:

1. Чудиновских К.А. Подведомственность в системе гражданского и арбитражного процессуального права. СПб., 2004. С. 9.
2. Гражданский процесс : учебник для вузов / под ред. М.К. Треушникова. М., 2004. С. 144.
3. Лебедев С.Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. М., 1979. С. 216.
4. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»: федер. закон от 29 дек. 2015 г. № 409-ФЗ // Российская газета. 2015. № 6868 (297). 31 дек.

5. Закон об арбитраже 2003 г. [Электронный ресурс]. URL: <http://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/arbitrationlaw.pdf> (дата обращения: 01.03.2017).
6. International Comparative Legal Guide to: International Arbitration (Japan Chapter) [Электронный ресурс]. London, 2009. P. 47. URL: https://www.amt-law.com/pdf/bulletins3_pdf/090820_1.pdf (дата обращения: 01.03.2017).
7. Гражданское право. В 2 т. Т. 1 / под ред. Е.А. Суханова. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 118.
8. Решения МКАС при ТПП РФ от 24 января 2000 г. по делу № 417/1998 [Электронный ресурс]. URL: <https://www.derevgrad.ru/sudebn-reshen-stroitelstvo/resheniya-vysshih-instancii-o-stroitelstve9/reshenie-mkas-pri-tpp-rf-ot-24-01-2000-po-delu-4171998.html> (дата обращения: 13.04.2017); от 17 сентября 2002 г. по делу № 38/2002 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.resheniya-sudov.ru/2004/256058/> (дата обращения: 13.04.2017); от 11 ноября 2002 г. по делу № 52/2002 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.resheniya-sudov.ru/2004/256033/> (дата обращения: 13.04.2017).
9. Rubino-Sammartano M. International arbitration law and practice // Kluwer law international. 2001. S. 176.
10. Карабельников Б.П. Международный коммерческий арбитраж : учебник. М., 2013. С. 142.
11. Tateishi T. Recent Japanese case in relation to international arbitration [Электронный ресурс] // Journal of International Arbitration. 2000. Vol. 17, no. 4. P. 63–75. URL: http://kczx.shupl.edu.cn/download/20100319135831_449022408353.pdf (дата обращения: 24.02.2017).

References:

- Chudinovskikh, KA 2004, *Jurisdiction in the system of civil and arbitration procedural law*, St.-Petersburg, p. 9, (in Russian).
International Comparative Legal Guide to: International Arbitration (Japan Chapter) 2009, London, p. 47, viewed 01 March 2017, <https://www.amt-law.com/pdf/bulletins3_pdf/090820_1.pdf>, (in Russian).
 Karabelnikov, BR 2013, *International commercial arbitration*, textbook, Moscow, p. 142, (in Russian).
 Lebedev, SN 1979, *International cooperation in commercial arbitration*, Moscow, p. 216, (in Russian).
 Rubino-Sammartano, M 2001, 'International arbitration law and practice', *Kluwer law international*, p. 176.
 Sukhanov, EA (ed.) 2004, *Civil law*, in 2 vols., vol. 1, 2nd ed., Moscow, p. 118, (in Russian).
 Tateishi, T 2000, 'Recent Japanese case in relation to international arbitration', *Journal of International Arbitration*, vol. 17, no. 4, pp. 63–75, viewed 24 February 2017, <http://kczx.shupl.edu.cn/download/20100319135831_449022408353.pdf>.
 Treushnikov, MK (ed.) 2004, *The Civil Process*, textbook, Moscow, p. 144, (in Russian).