

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ АРБИТРАЖНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Правовая природа арбитражных соглашений длительное время является предметом горячих дискуссий. Высказываемые в отношении природы названных соглашений мнения специалистов могут быть условно разделены на четыре основные группы, среди которых принято выделять суждения о договорной, процессуальной, смешанной и автономной природе арбитражных соглашений¹.

Сторонники понимания арбитражного соглашения как обычного гражданско-правового договора признают, что оно порождает для сторон гражданско-правовые обязанности, в том числе обязанность подчиниться решению, вынесенному арбитражем.

Приверженцы процессуальной теории рассматривают арбитражное соглашение в качестве соглашения процессуального характера и направленного на исключение юрисдикции государственного суда.

Концепция смешанной природы признается более привлекательной по той причине, что позволяет учитывать как материально-правовые, так и процессуальные элементы. Согласно этой теории арбитражное соглашение рассматривается как гражданско-правовой договор, порождающий в том числе процессуальные последствия.

Сторонники автономной теории, напротив, не признают арбитражное соглашение гражданско-правовым договором, поскольку ни один гражданско-правовой договор сам по себе не может порождать процессуальных последствий. С другой стороны, арбитражное соглашение не рассматривается ими и как соглашение в области процесса, поскольку арбитраж выходит за рамки государственной юрисдикции.

Нельзя не согласиться с тем, что арбитражное соглашение обладает качественным своеобразием, однако, думается, положения отечественной доктрины позволяют рассматривать его в качестве гражданско-правовой сделки, направленной к защите прав. В обоснование данного утверждения необходимо опереться на теорию защиты прав.

Защита субъективных гражданских прав и законных интересов осуществляется в предусмотренном законом порядке, то есть посредством использования надлежащей формы, способов и средств защиты. Рассматривая вопрос о формах, способах и средствах защиты прав, Д.М. Чечот сделал вывод об их самостоятельном характере и специальном содержании, притом что они находятся в теснейшей взаимосвязи и взаимозависимости².

В отечественной литературе высказывается множество суждений в отношении понятия и квалификации форм защиты прав. Довольно широкий разброс мнений по данному вопросу обусловлен прежде всего тем, что в основе разграничения используются неодинаковые критерии³.

Опираясь на понятие защиты гражданских прав как деятельности по применению охранительных норм гражданского законодательства, можно сделать вывод, что под формой защиты гражданских прав следует понимать механизм реализации охранительных норм

¹ Такое разграничение основано на разделении точек зрения относительно правовой сущности арбитража. Сегодня подробно изучены три теории: договорная, процессуальная и смешанная (подробнее см.: Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж. М., 1965; Лунц Л.А., Марышева Н.И. Международный гражданский процесс // Курс международного частного права: В 3 т. М.: Спарк, 2002). Автономная теория природы арбитража появилась сравнительно недавно, и отдельные авторы отмечают, что данная теория вообще не является теорией правовой природы третейского суда (Виноградова Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 22)

² Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 72.

³ Обзор мнений по данному вопросу см., например: Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л. Защита и самозащита гражданских прав: Учебное пособие. М.: Лекс-книга, 2002. С. 35 - 37; Богданова Е.Е. Формы и способы защиты гражданских прав и интересов // Журнал российского права. 2003. N 6

гражданского права.

Следует различать два типа реализации охранительной нормы:

- реализация нормы права лицом, право которого нарушено или оспаривается;
- принудительная реализация нормы права уполномоченным органом (правоприменение).

Данный вывод всецело подтверждает распространенное мнение о том, что форма защиты прав определяется субъектом применения охранительных норм права. В зависимости от субъектного состава лиц, осуществляющих защиту прав, различают две основные формы - неюрисдикционную и юрисдикционную.

Бесспорно утверждение Г.Ф. Шершеневича о том, что инициатива защиты в гражданско-правовом порядке всегда принадлежит частному лицу - субъекту защиты⁴. В силу этого в целях защиты своих нарушенных (оспоренных) прав это лицо, реализуя предоставленные ему возможности, может действовать самостоятельно, без обращения к государственным или иным компетентным органам (неюрисдикционная форма защиты прав).

В том случае, если управомоченное лицо не вправе (бессильно) реализовать охранительную норму права, либо в случае исчерпания собственных возможностей по защите прав оно обращается к уполномоченным государством органам - суду, арбитражному суду, третейскому суду, в вышестоящую инстанцию, административный орган и др., то есть прибегает к юрисдикционной форме защиты прав. Обращение за защитой нарушенных (оспоренных) прав к государственным или иным уполномоченным органам допускается в предусмотренном законом порядке.

В рамках юрисдикционной формы принято различать судебный (общий) порядок и административный (специальный) порядок.

Судебная защита нарушенных или оспоренных гражданских прав в силу пункта 1 статьи 11 ГК РФ в соответствии с установленной процессуальным законодательством подведомственностью дел осуществляется:

- судом общей юрисдикции;
- арбитражным судом;
- третейским судом (арбитражем).

Согласно пункту 2 статьи 11 ГК РФ защита гражданских прав в административном порядке может осуществляться лишь в случаях, предусмотренных законом, а, кроме того, решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд. То есть применение административного порядка допускается в виде исключения из общего правила и только в прямо предусмотренных в законе случаях⁵. При этом административный порядок рассматривается как отличающийся большей простотой и дающий возможность административным органам быстро восстановить нарушенные права и интересы управомоченных лиц⁶.

Предусмотренные законом способы защиты прав зачастую именуют мерами защиты⁷. Определяя понятие способа защиты прав, большинство исследователей рассматривают их в качестве правоохранительных мер. Например, В.С. Ем понимает способы защиты прав как

⁴ Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права. М.: Статут, 2003. (Классика российской цивилистики). С. 217.

⁵ В отдельных случаях Закон предусматривает обязательное обращение к административному органу, предшествующее обращению в суд. То есть лицо, полагающее свои права нарушенными (оспоренными), должно вначале использовать административный порядок защиты прав и лишь затем - судебный. Такой порядок рассматривается отдельными учеными как административно-судебный; он применяется для рассмотрения патентных споров, некоторых дел, возникающих из правоотношений в сфере управления (Гражданское право: Том 1 / Под редакцией А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2001. С. 294).

⁶ Кожевников С.Н. Меры защиты в советском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Свердловск, 1968. С. 19.

⁷ См., например: Хохлов В.А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву. Тольятти, 1997. С. 93 - 98; Абова Т.Е. Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996. С. 32; Кожевников С.Н. Меры защиты в советском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Свердловск, 1968.

закрепленные или санкционированные законом правоохранительные меры, посредством которых производится устранение нарушения права и воздействие на нарушителя⁸. А.П. Сергеев обозначает указанным термином закрепленные законом материально-правовые меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и воздействие на правонарушителя⁹. Иные авторы трактуют способы защиты прав как меры реакции уполномоченных лиц на нарушения гражданских прав¹⁰.

В целом с подходом названных авторов следует согласиться: под способами защиты гражданских прав следует понимать правоохранительные меры, прямо предусмотренные законом в целях воздействия на нарушителя и устранения нарушения гражданского права.

Способы защиты прав, являясь правоохранительными мерами, должны быть поименованы в законе. Например, в статье 12 ГК РФ перечислено 11 способов защиты нарушенных гражданских прав и прямо закреплено, что установленный перечень не является исчерпывающим, но использование и иных способов защиты допускается только при наличии прямого указания на то закона¹¹.

Специалистами признается, что действующее гражданское законодательство предусматривает как универсальные способы защиты, так и специальные способы защиты, предназначенные для обслуживания отдельных видов гражданских прав¹². С учетом сказанного представляется бесспорной позиция, в силу которой гражданские права могут быть защищены только теми способами, которые предусмотрены в законе¹³.

Наиболее удачной классификацией способов защиты прав следует признать классификацию, предложенную Н.И. Клейн¹⁴. Способы защиты прав она подразделяет на:

- способы, осуществление которых возможно только в юрисдикционной форме (например, признание оспоримой сделки недействительной и применение последствий ее недействительности, применение последствий недействительности ничтожной сделки; признание к исполнению обязанности в натуре);

- способы, осуществление которых возможно как в юрисдикционной форме, так и в неюрисдикционной форме (например, признание права; возмещение убытков; взыскание неустойки; прекращение или изменение правоотношения);

- способы, осуществление которых возможно только в неюрисдикционной форме (самозащита прав).

Средства защиты прав фактически не выступают предметом теоретических исследований. Анализ норм гражданского законодательства и положений доктрины позволяет сделать вывод о

⁸ Гражданское право: В 2 т. Том 1 / Отв. ред. Суханов Е.А. М.: БЕК, 1998. С. 410.

⁹ Гражданское право: Том 1 / Под ред. Сергеева А.П., Толстого Ю.К. М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2001. С. 295.

¹⁰ Гражданское право: Учебник для вузов: Часть первая / Под ред. Илларионовой Т.И., Гонгалло Б.М., Плетнева В.А. М.: НОРМА, 2001. С. 54.

¹¹ Т.Е. Абова пишет, что непосредственно в ГК РФ перечислены способы, наиболее часто встречающиеся в судебной и хозяйственной практике, но этот перечень неисчерпывающий (Абова Т.Е. Возникновение гражданских прав и обязанностей, осуществление и защита гражданских прав // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Т.Е. Абова, А.Ю. Кабалкин, В.П. Мозолин. М., 1996. С. 32 - 33)

¹² Витрянский В.В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. М., 1996. С. 8.

¹³ Вызывает серьезные возражения вывод о возможности рассмотрения в суде (арбитражном суде) дел о признании недействительной ничтожной сделки со ссылкой на то, что ГК не исключает возможность предъявления такого рода исков (пункт 32 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (Вестник ВАС. 1996. N 9)). В отличие, например, от факта недействительности акта государственного органа или органа местного самоуправления, который требует обязательного судебного подтверждения (статья 13 ГК), ничтожность сделки не поставлена в зависимость от признания ее таковой судом (часть 1 статьи 166 ГК).

¹⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. Садиков О.Н. М.: Контракт; Инфра-М, 1997. С. 42.

необходимости их подробного изучения.

Итак, средства защиты прав - это приемы, допускаемые законом для целей защиты гражданских прав.

Соответствующие субъективному гражданскому праву обязанности могут нормально исполняться обязанным лицом (реализация права); при отсутствии такого исполнения обязанное лицо принуждается к той модели поведения, которая установлена законом или договором (защита прав). В случае необходимости принуждения обязанного лица к осуществлению гражданско-правовых обязанностей допустимо использовать только средства, предусмотренные законом.

Средства защиты прав весьма разнообразны; их можно классифицировать по различным основаниям. Возможность использования того или иного средства защиты прав зависит прежде всего от субъектного состава лиц, использующих каждое конкретное средство защиты прав, то есть зависимо от используемой формы защиты прав.

Итак, средства защиты можно разделять на действия и бездействие.

В частности, защита прав может осуществляться управомоченным лицом, например, посредством обращения к должнику с претензией либо внесения денег в депозит нотариуса (действия) либо неисполнения не основанных на законе и договоре требований контрагента либо отказа от выполнения недействительного договора (бездействие).

При этом управомоченный субъект вправе использовать оба вида названных средств защиты (и действие, и бездействие), тогда как уполномоченный орган только один из них, а именно - действие¹⁵.

Средства защиты гражданских прав допустимо использовать только посредством правомерных действий (бездействия).

Неправомерные действия (бездействие), даже совершаемые в целях защиты прав, в любом случае не могут рассматриваться в качестве средств защиты прав¹⁶. Например, не будет рассматриваться в качестве средства защиты прав приостановление кредитором исполнения одновременно по нескольким договорам в случае ненадлежащего исполнения должником лишь одного из них.

Правомерные действия как юридические факты подразделяют на юридические акты и юридические поступки. Нет никаких препятствий для разграничения средств защиты прав на юридические акты и юридические поступки.

Основываясь на доктринальных положениях о том, что к юридическим актам отнесены в том числе сделки, судебные акты и административные акты, а к юридическим поступкам - правомерные действия, с которыми закон связывает определенные юридические последствия, независимо от того, была ли у субъекта цель достижения того или иного результата, можно сделать следующий вывод.

Если реализация права на защиту осуществляется непосредственно самим управомоченным лицом, то к средствам защиты прав относятся такие приемы, использование которых допускается законом для субъектов гражданского права. Это могут быть:

- во-первых, правомерные действия, с которыми закон связывает юридические последствия. К ним можно отнести, например, удержание, приостановление исполнения договора, внесение денежных средств в депозит нотариуса и т.п.;
- во-вторых, сделки.

¹⁵ Уполномоченные органы (судебные или административные) вправе осуществлять защиту только посредством действий, которые предусмотрены для них законом, - выносить акты (соответственно судебные или административные). И, напротив, неисполнение указанными органами их полномочий - бездействие - рассматривается обычно как нарушение закона.

¹⁶ Пришедший из римского права термин "самоуправство" (см., например: Хвостов В.М. Система римского права: Учебник. М.: Спарк, 1996. С. 209) сегодня трактуется как нарушение законного порядка при ведении дел или разрешении каких-нибудь правовых вопросов (Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Русский язык, 1984).

Итак, анализ доктринальных положений теории гражданского права свидетельствует о том, что возникла объективная необходимость теоретического исследования категории гражданско-правовых сделок, которые выступают средством защиты прав.

Но прежде чем приступить к рассмотрению данного вопроса, необходимо сделать несколько замечаний в отношении условий договора.

В.В. Витрянский отмечает многоаспектность гражданско-правовой категории "договор", подчеркивая, что и в законодательстве, и в гражданско-правовой доктрине этот термин используется для обозначения:

- основания возникновения гражданского правоотношения (договор-сделка);
- самого правоотношения, возникшего по этим основаниям (договор-правоотношение);
- формы существования правоотношения (договор-документ)¹⁷.

Далее названный ученый говорит о том, что договор-сделка, представляя собой юридический факт, в принципе не может иметь собственного содержания, договор-документ не может служить источником всех условий, вследствие чего исследование условий договора предполагает анализ договора-правоотношения.

По определению О.А. Красавчикова, условие договора - "это ВОЛЕВАЯ модель (фрагмент общей договорной программы) поведения сторон после того, как данный договор вступит в силу" (выделено автором)¹⁸. В своей совокупности условия договора образуют содержание договора (договора-правоотношения).

Положения российского гражданского законодательства допускают включение в любой гражданско-правовой договор условий, которые можно обозначить как условия, определяющие модель защиты прав.

В качестве классификационного критерия для разграничения обычных условий (условий, определяющих поведение сторон правоотношения) и условий, определяющих модель защиты прав, выступает цель, к которой они направлены. В первом случае этой целью будет реализация субъективного гражданского права, во втором - защита субъективного гражданского права.

Так, при заключении гражданско-правового договора его участники обычно оговаривают последствия нарушения каждым из них принятых обязательств. Чаще всего результатом такого обсуждения является включение в договор условий, определяющих меры ответственности.

Меры ответственности и способы защиты прав есть не различные, а соотносительные категории¹⁹, поэтому в число способов защиты, поименованных в статье 12 ГК РФ, входит в том числе взыскание неустойки как мера ответственности. Устанавливая определенный размер неустойки, стороны тем самым конкретизируют способ защиты прав, который будет использоваться в случае нарушения условий договора.

Стороны вправе договориться и о другом: например, ограничить использование какого-либо способа защиты прав или предусмотреть использование только одного способа защиты прав, допускаемого законом для данного вида договора. Так, статья 468 ГК РФ определяет последствия нарушения условия договора купли-продажи об ассортименте товаров. При этом часть 6 данной статьи устанавливает, что содержащиеся в ней правила применяются, если иное не предусмотрено договором купли-продажи. Таким образом, стороны вправе согласовать правило, по которому при нарушении продавцом условия об ассортименте товара покупатель не вправе отказаться от всех переданных товаров и тем самым ограничить способы защиты прав покупателя.

Условия, определяющие модель защиты прав (как, собственно, и само право на защиту), начинают "работать" лишь в случае нарушения или оспаривания субъективных гражданских прав

¹⁷ Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М.: Спарк; Хозяйство и право. 1999. С. 561.

¹⁸ Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики. 1925 - 1989: Сборник статей. М.: Статут, 2001. С. 174.

¹⁹ На это, в частности, указывал С.Н. Братусь (Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность: (Очерк теории). М.: Городец-издат, 2001. С. 115).

или законных интересов стороны (сторон). Этим они принципиально отличаются от остальных условий договора, определяющих поведение сторон в нормальной ситуации и начинающих действовать после вступления договора в силу (или с момента, определенного самими сторонами).

Обращение к разработкам О.А. Красавчикова о функциях гражданско-правового договора дало основание для вывода о том, что защитная функция является одной из важнейших функций договора и состоит в обеспечении адекватного исполнения обязанностей и осуществлении прав, возникающих на основании сделки²⁰. Включение в содержание гражданско-правовых договоров условий, определяющих модель защиты прав в случае их нарушения контрагентом, широко применяется в договорной практике, и выделение таких условий в отдельную группу вряд ли вызовет серьезные возражения.

Другое дело - выделение самостоятельной категории сделок, направленных к защите прав: мыслится, что возражения против такого выделения будут основываться на статье 153 ГК РФ, определяющей сделку как действие, направленное на возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей.

Действительно, статья 153 ГК РФ дает определение сделки, указывая в качестве характерного признака направленность действия на возникновение, изменение и прекращение правоотношения. В связи с этим в литературе оспаривается допустимость сделки, не воздействующей на динамику самого гражданского правоотношения.

Представляется, что сделка, не воздействующая непосредственно на движение правоотношения, имеет право на существование, в подтверждение чего хотелось бы изложить следующие аргументы.

М.М. Агарков подчеркивал, что большинство сделок направлено на установление, прекращение или изменение правоотношений, но имеются и другие сделки, которые не устанавливают, не прекращают и не изменяют правоотношений. Он соглашался с мнением, что такого рода действия "все же правильно считать сделками, так как на них распространяются те же правила, которые существуют для сделок"²¹.

Рассматривая сделку как действие, направленное на возникновение, изменение и прекращение гражданских правоотношений, М.М. Агарков признавал, что не каждая сделка, взятая отдельно, достаточна для произведения такого юридического эффекта. Установление, изменение, прекращение правоотношения, по его мнению, может быть результатом более сложного фактического состава, чем одна лишь сделка, и, в частности, включать две и даже более сделок (далее для целей настоящей работы такой сложный фактический состав будет обозначаться как "сложная сделка"). Отсюда им был сделан следующий вывод: "Направленность действия на установление, изменение или прекращение гражданских правоотношений имеется не только тогда, когда стороны выразили волю непосредственно произвести этот эффект, но и тогда, когда они выразили волю, направленную на определение тех условий, от которых будет зависеть наступление эффекта"²².

Предположим, стороны совершили гражданско-правовую сделку, в результате чего между ними возникло обязательственное правоотношение. Учитывая вероятность допущения нарушений с каждой из сторон правоотношения, участники сделки согласовали также модель защиты прав, то есть совершили сделку, (потенциально) направленную к защите прав. Сделка, направленная к защите прав, может найти свое отражение в основном договоре, но может оформляться самостоятельным документом. Например, арбитражное соглашение может быть включено в содержание основного контракта (общий договор-документ), но может выступать и в виде

²⁰ Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Антология уральской цивилистики. 1925 - 1989: Сборник статей. М.: Статут, 2001. С. 181.

²¹ Агарков М.А. Понятие сделки по советскому гражданскому праву (Цит. по работе: Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2-х т. Т. II. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 349).

²² Агарков М.А. Понятие сделки по советскому гражданскому праву (Цит. по работе: Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2-х т. Т. II. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 350).

третьей записи, заключаемой сторонами после нарушения прав (самостоятельный договор-документ).

Основываясь на вышеизложенном, думается, нет никаких препятствий для признания сделок, направленных к защите прав и прямо не воздействующих на движение гражданского правоотношения (они не порождают, не изменяют и не прекращают гражданских прав и обязанностей).

Вместе с тем на практике имеют распространение случаи, когда защита прав осуществляется путем прекращения, изменения или установления новых гражданских прав и обязанностей. Так, желая прекратить обязательство из причинения вреда, сторона-правонарушитель может предоставить стороне-пострадавшему отступное (мировая сделка). Следовательно, допустимы сделки, направленные к защите прав и одновременно влияющие на динамику гражданских прав и обязанностей.

В силу сказанного, думается, сделки, направленные к защите прав, можно рассматривать в качестве самостоятельной категории сделок вне зависимости от того, воздействуют они или нет на гражданское правоотношение. Такие сделки могут входить в состав сложной сделки (сложный фактический состав), в целом направленной на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, либо самостоятельно порождать указанные последствия. Категория сделок, направленных к защите прав, нуждается в подробном теоретическом обосновании для целей формирования правильной практики их совершения.

При состоявшемся нарушении либо оспаривании гражданских прав (либо в целях их предотвращения) стороны вправе соглашением определить свое поведение по защите нарушенных (оспоренных) прав. В частности, соглашением они могут: конкретизировать, изменить, уточнить форму защиты прав либо ограничить, уточнить или заменить способы защиты прав.

Учитывая, что при нарушении (оспаривании) прав всегда имеется сторона-нарушитель и сторона-пострадавший (противные стороны, противники), сделки, направленные к защите прав, не могут быть односторонними. Это сделки только двусторонние (в частности, арбитражное соглашение, мировая сделка) либо многосторонние (например, мировая сделка с участием третьих лиц, которые приняли на себя обязанности из мировой сделки).

Анализ возможностей управомоченных лиц по защите прав позволяет утверждать, что все сделки, направленные к защите прав, можно условно разбить на две группы.

Одну из этих групп составят сделки, устанавливающие, изменяющие или конкретизирующие форму защиты прав (арбитражное соглашение, соглашение о подсудности, пророгационное соглашение). Другую группу составляют сделки, устанавливающие, изменяющие или конкретизирующие способ защиты прав (сделки, которые находят свое отражение в условиях договора-документа в виде санкций за неисполнение договора, мировые сделки, в том числе мировые соглашения²³).

Предметом рассмотрения настоящей работы, как следует из ее названия, выступают арбитражные соглашения.

Как уже было сказано, ГК РФ наделил субъектов гражданского правоотношения правом самостоятельно определить, в какой суд - государственный или третейский - они обратятся за защитой нарушенных субъективных гражданских прав (статья 11 ГК РФ). Иными словами, право выбора между юрисдикционными органами в рамках, допускаемых законом, принадлежит сторонам гражданского правоотношения. Такое положение не противоречит статье 9 ГК РФ, устанавливающей, что гражданские права (в том числе и право на защиту) осуществляются гражданами и юридическими лицами по своему усмотрению.

Положения арбитражного соглашения, как и само право на защиту, "активизируются" лишь в случае нарушения (оспаривания) субъективных гражданских прав или законных интересов

²³ Позиция автора настоящей работы в отношении мировых сделок и их разновидности - мировых соглашений - подробно изложена в работе: Рожкова М.А. Мировое соглашение в арбитражном суде: Проблемы теории и практики. М.: Статут, 2004.

стороны - участника гражданского правоотношения.

Поскольку арбитражное соглашение устанавливает не права и обязанности, вытекающие из гражданско-правовой сделки, а конкретизирует форму защиты прав, вытекающих из договорного обязательства, это соглашение не находится в прямой зависимости от наличия самого гражданского правоотношения. Иными словами, арбитражное соглашение является самостоятельным по отношению к основному контракту и в том случае, если оно вошло в содержание основного контракта (договора-документа). Самостоятельность арбитражного соглашения проявляется в том, что отсутствие между сторонами гражданского правоотношения (например, по причине недействительности сделки) не влечет автоматически недействительности арбитражного соглашения. Точно так же недействительность арбитражного соглашения не влечет за собой недействительности основного контракта.

Надлежащим образом заключенное арбитражное соглашение является обязательным для сторон. Его обязательность выражается в том, что стороны не могут изменить его в одностороннем порядке - такое изменение допустимо только по обоюдному соглашению сторон.

Исходя из сказанного и с учетом того, что категория защиты права является категорией материального права, арбитражное соглашение следует относить к гражданско-правовым сделкам, направленным к защите прав.

О.Ю. Скворцов высказывает мнение, согласно которому отсутствие воздействия арбитражного соглашения на права и обязанности сторон не позволяет рассматривать эффект, производимый этим соглашением, как относящийся к гражданскому праву, а само арбитражное соглашение как имеющее гражданско-правовой характер²⁴. Однако по изложенным выше соображениям с ним трудно согласиться.

Высказанное выше мнение автора настоящей работы, вероятно, в чем-то близко к позиции, обозначенной в курсе А.В. Дайси и выражающей интересы английской судебной и арбитражной практики, согласно которой арбитражное соглашение направлено не на установление взаимных прав и обязанностей сторон, а на регулирование метода, которым эти права и обязанности могут быть определены. Однако в указанном курсе арбитражное соглашение признается процессуальным соглашением. При этом, как подчеркивает А.И. Минаков, критикуя английскую доктрину, считается, что суды должны рассматривать вопросы, связанные с действительностью, юридической силой и толкованием арбитражного соглашения, не как процессуальные, а как материально-правовые²⁵.

Отнесение арбитражного соглашения к процессуальным соглашениям большинство авторов объясняет его воздействием на процессуальные отношения, влиянием на подведомственность спора.

Рассмотрение указанной позиции, согласно которой арбитражное соглашение рассматривается исключительно как процессуальный институт, думается, необходимо предварить анализом понятия "процессуальное соглашение". Указанный термин достаточно часто встречается в литературе, однако до сих пор его содержание не выявлено.

Разграничивая соглашения на "материальные соглашения" и "процессуальные соглашения", необходимо, прежде всего, обозначить отличия материальных правоотношений (под которыми в целях данной работы понимаются гражданские правоотношения) от процессуальных отношений²⁶.

Материальные (гражданские) правоотношения - это горизонтальные отношения, которые

²⁴ Скворцов О.Ю. Комментарий к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации": Научно-практический. М.: Омега-Л, 2003. С. 96.

²⁵ Минаков А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. М.: Юридическая литература, 1985. С. 82.

²⁶ Н.Б. Зейдер, разграничивая процессуальные правоотношения и материальные правоотношения, по поводу которых возникло судебное производство, подчеркивал, что они "представляют собой отдельно, самостоятельно существующие ряды отношений", ссылаясь при этом на работу известных болгарских ученых Д. Силяновски и Ж. Сталева (Зейдер Н.Б. Гражданские процессуальные правоотношения. Саратов, 1965. С. 19).

характеризуются равенством участников; в большинстве случаев эти правоотношения устанавливаются по воле участвующих в них лиц.

Классическая теория гражданского процесса отвергает существование процессуальных отношений между сторонами. То есть процессуальные отношения (разновидность процедурных правоотношений, обязательным участником которых выступает государственный судебный орган) есть властеотношения; это вертикальные отношения. Суд, как государственный орган, занимает соответствующее положение: он руководит процессом по каждому конкретному делу и обладает властными полномочиями в отношении всех участников этого процесса.

Следовательно, субъектный состав материальных отношений и процессуальных отношений различен: субъекты материального правоотношения - равные субъекты права, тогда как субъекты процессуального правоотношения (суд и участники процесса) находятся в отношении власти и подчинения. Участники конкретного процесса связаны между собой материальным правоотношением; каждый из них связан процессуальным правоотношением с судом, но по отношению друг к другу они не имеют процессуальных прав и обязанностей.

Традиционно к "процессуальным соглашениям" относят соглашения, заключаемые сторонами в период движения процесса по конкретному делу. Стороны такого соглашения - всегда стороны материального отношения, поскольку закон не предусматривает возможности заключения соглашения между участниками процессуальных отношений - судом и участниками процесса.

Вследствие этого провести границу между "материальными соглашениями" и "процессуальными соглашениями", руководствуясь таким критерием, как субъектный состав соглашения, невозможно. В частности, соглашение по фактическим обстоятельствам, допускаемое статьей 70 АПК РФ, являясь "процессуальным соглашением", заключается не субъектами процессуального правоотношения, а субъектами отношения материального.

Думается, в качестве критерия, позволяющего разграничить "процессуальные" и "материальные" соглашения, выступает прежде всего предмет:

- если предметом является поведение сторон в области, регулируемой нормами гражданского права, такое соглашение относится к "материальным соглашениям";
- если предметом выступают процессуальные действия участников процесса, заключение этого соглашения способствует течению процесса и осуществлению судопроизводства и такое соглашение допускается нормами процедурного (процессуального) законодательства, то его следует относить к "процессуальным соглашениям".

Анализ норм российского законодательства о судопроизводстве в государственных судах (суде общей юрисдикции и арбитражном суде) позволил отнести к "процессуальным соглашениям" соглашения, которые:

- во-первых, заключаются в период течения процесса по делу (то есть с момента возбуждения производства по делу до момента окончания рассмотрения дела);
- во-вторых, определены процессуальными кодексами (АПК РФ или ГПК РФ);
- в-третьих, обязывают суд проверять только процессуальную правосубъектность их участников;
- в-четвертых, не могут оспариваться как недействительные, расторгаться или изменяться сторонами;
- в-пятых, не могут создавать или уничтожать процессуальных прав и обязанностей участвующих в деле лиц, но способствуют осуществлению задач судопроизводства²⁷.

Названные выше критерии дают основание для вывода о том, что "процессуальное соглашение" - явление исключительное. Бесспорно, к "процессуальным соглашениям" можно

²⁷ К задачам судопроизводства относят правильное и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел в целях защиты нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан и организаций, укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, формирование уважительного отношения к закону и суду (статья 2 ГПК РФ, статья 2 АПК РФ).

отнести упоминаемое выше соглашение по фактическим обстоятельствам, соглашение о распределении судебных расходов. Вместе с тем указанные критерии не позволяют относить к "процессуальным соглашениям" арбитражное соглашение.

В большинстве случаев арбитражное соглашение заключается сторонами до обращения с иском в государственный суд, то есть до момента возбуждения производства по делу. А при отсутствии нарушений прав контрагентами и нормальном исполнении обязанностей из основного контракта спор вовсе не будет иметь места, вследствие чего не возникнут ни судебный процесс, ни процессуальные правоотношения. Таким образом, арбитражное соглашение не отвечает первому указанному критерию.

Арбитражное соглашение упоминается в процессуальных кодексах, однако они не регламентируют ни порядок и форму его заключения, ни последствия несоблюдения формы арбитражного соглашения. Иными словами, арбитражное соглашение не отвечает второму признаку "процессуальных соглашений".

Закон РФ "О международном коммерческом арбитраже" воспроизводит норму статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ "О международном коммерческом арбитраже", согласно которой арбитражное соглашение должно быть облечено в письменную форму. Аналогичное требование к форме арбитражного соглашения содержится и в пункте 1 статьи 7 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации". Пункт 2 названной статьи ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" устанавливает, что несоблюдение простой письменной формы третейского соглашения влечет за собой признание его незаключенным. Такое правило целиком согласуется с положениями статьи 162 ГК РФ, определяющей последствия несоблюдения простой письменной формы гражданско-правовых сделок²⁸.

Проверяя арбитражное соглашение, суд должен установить, что арбитражное соглашение действительно, не утратило силу и может быть исполнено. Б.Р. Карабельников, комментируя Нью-Йоркскую конвенцию "О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений" 1958 г., отмечает, что "под "недействительностью" обычно имеется в виду очевидный дефект воли или безусловное отсутствие полномочий на представление стороны при подписании арбитражного соглашения, под "утратой силы" - прекращение действия арбитражного соглашения, до этого действительного, по воле его сторон, под "неисполнимостью" - слишком неясная формулировка арбитражного соглашения, не позволяющая осуществить его на практике"²⁹.

Нельзя не согласиться с позицией А.А. Костина, полагающего, что при определенных условиях недействительность арбитражного соглашения может быть предметом рассмотрения в государственном или третейском судах³⁰. Не вызывает возражений допустимость изменения или расторжения арбитражного соглашения по воле обеих его сторон. Вследствие этого можно утверждать о несоответствии арбитражного соглашения четвертому из указанных признаков "процессуальных соглашений".

Рассмотрение арбитражного соглашения в качестве "процессуального соглашения" представляется ошибочным и по той причине, что, заключенное сторонами, оно отвечает только их интересам (интересам защиты субъективных прав в случае их нарушения), поскольку для сторон важно обеспечить возможность защиты их прав наиболее быстрым и эффективным, с их

²⁸ Законодательство России о международном коммерческом арбитраже не содержит прямого указания на то, что арбитражное соглашение, заключенное с нарушением письменной формы, недействительно. В частности, Т.С. Киселева делает вывод о том, что последствия нарушения формы определяются по общим правилам гражданского законодательства (Киселева Т.С. Форма и порядок заключения арбитражного соглашения: Сравнительно-правовой анализ // Третейский суд. 2002. N 1/2. С. 78).

²⁹ Карабельников Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: Научно-практический комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 года. М.: Юстицинформ, 2001. С. 66.

³⁰ Комментарий к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации" / Отв. ред. А.Л. Маковский, Е.А. Суханов. М.: Статут, 2003. С. 39.

точки зрения, образом³¹. Не имея целью оказание содействия осуществлению задач судопроизводства, арбитражное соглашение не отвечает и пятому из обозначенных критериев.

Таким образом, рассматривать арбитражное соглашение как "процессуальное соглашение" оснований не имеется.

В заключение хотелось бы остановиться на тезисе, согласно которому арбитражное соглашение влечет за собой процессуальные последствия.

Надо отметить, что мировое соглашение большинством ученых также рассматривается как порождающее процессуальные последствия, поскольку закон прямо говорит о том, что оно выступает основанием для прекращения производства по делу (статья 220 ГПК РФ, часть 2 статьи 150 АПК РФ). Такое законоположение позволило некоторым правоведом сделать вывод о процессуальной природе мирового соглашения³². Однако с таким выводом согласиться нельзя по причине того, что мировое соглашение влечет прекращение производства по делу опосредованно: собственно мировое соглашение ликвидирует спор между сторонами, вследствие чего судебное разбирательство лишается предмета рассмотрения. Отсутствие у судебного разбирательства предмета рассмотрения не позволяет его продолжить, поэтому производство по делу подлежит прекращению. Таким образом, мировое соглашение - соглашение, которое непосредственно влечет лишь материально-правовые последствия.

Аналогичным образом и арбитражное соглашение непосредственно не влечет за собой процессуальные последствия. Наличие арбитражного соглашения дает основание ответчику (по правилам АПК РФ - любой стороне) заявить возражение относительно рассмотрения и разрешения конкретного спора в государственном суде. Установив действительность арбитражного соглашения, которое не утратило силу и может быть исполнено, государственный суд, по сути, признает отсутствие у него компетенции на рассмотрение этого спора. Отсутствие в этом случае у государственного суда полномочий на рассмотрение и разрешение спора влечет за собой процессуальные последствия в виде оставления искового заявления без рассмотрения (статья 222 ГПК РФ, часть 5 статьи 148 АПК РФ).

Резюмируя вышесказанное, можно отметить, что арбитражное соглашение, выступая предметом многих теоретических изысканий, является тем правовым явлением, которое нуждается в дальнейших разработках, дает пищу для новых исследований.

³¹ Как пишет Н.Г. Елисеев, стороны избирают тот суд, в котором они получают оптимальные юридические и фактические условия защиты своих интересов подобно тому, как покупатель приобретает товар там, где качество, цена продукции и прочие условия продажи являются для него оптимальными (Елисеев Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран: Источники, судоустройство, подсудность: Учебное пособие. М.: Статут, 2000. С. 64).

³² См., например, работу Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве. Саратов: Приволжское книжное издательство, 1970. С. 129 - 131.