

ГРАЖДАНСКОЕ И АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО

В. В. Еремин*

Подходы к определению арбитрабельности: соотношение арбитрабельности, подведомственности и компетенции

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы такого явления, как арбитрабельность, а также его соотношение с категориями подведомственности и компетенции. Исследование арбитрабельности является актуальным в свете резонансной практики Верховного Суда РФ по вопросам арбитрабельности отдельных категорий споров, которая имеет место в последние годы. Арбитрабельность — относительно новый термин в отечественной науке и практике, при этом получивший довольно широкий резонанс, но до сих пор не имплементированный в отечественные нормативные правовые акты. Автором предпринимается попытка определения арбитрабельности, а также рассмотрения существующих подходов и взглядов на арбитрабельность. Разделяются зарубежные и отечественные доктринальные воззрения на арбитрабельность, а также различные понимания данного явления. Важным аспектом является разграничение компетенции, подведомственности и арбитрабельности. Отмечается необходимость проведения кропотливой работы по созданию и выработке «правил арбитрабельности» и «элементов арбитрабельности» на законодательном уровне. Автором отмечается, что арбитрабельность является в том числе и процессом исследования арбитражем или судом элементов, которые ее составляют.

Ключевые слова: арбитраж, арбитрабельность, третейское соглашение, арбитражная оговорка, разрешение споров, третейский суд, международный коммерческий арбитраж, реформа арбитража, подведомственность, компетенция.

DOI: 10.17803/1994-1471.2019.105.8.095-107

© Еремин В. В., 2019

* Еремин Виктор Валерьевич, специалист юридического отдела Комитета по инвестициям Санкт-Петербурга
eremin.cisp@gmail.com
191124, Россия, г. Санкт-Петербург, ул. Тверская, д. 20

ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ

Вопросы альтернативного разрешения споров приобретают всё большую актуальность ввиду сильной загрузки государственных арбитражных судов и продолжающейся с 2015 г. реформы арбитража (третейского разбирательства). При этом арбитраж считается традиционным способом разрешения споров, известным еще римскому праву¹.

Одной из дискуссионных и законодательно не урегулированных проблем в теории арбитража является арбитрабельность споров. Данная проблема заключается в отсутствии не только законодательного определения термина арбитрабельности, но и четких и ясных критериев арбитрабельности/неарбитрабельности спора.

Необходимость изучения арбитрабельности вызвана и сложившейся в последнее время судебной практикой, в том числе и практикой Верховного Суда РФ, который занял неоднозначную позицию в отношении арбитрабельности споров с участием публично-правовых образований, а именно с наличием публичного элемента. Отсюда можно сделать вывод, что доктрина арбитрабельности не позволяет в полной мере ответить на вопрос о возможности рассмотрения третейскими судами или международным коммерческим арбитражем споров, обремененных публичным элементом. Отдельно отметим, что арбитрабельность как понятие не является сугубо доктринальным и встречается в отечественной судебной практике², но при этом не раскрывается.

Государственные суды осуществляют деятельность по контролю и содействию третейским судам. Контролирующая деятельность

заключается в производстве по делам об оспаривании решений третейского суда и о выдаче исполнительного листа (гл. 30 АПК РФ). Существует мнение, что деятельность по контролю подразумевает, что суд по собственной инициативе (*ex officio*) обязан проверить состоявшееся решение по основанию арбитрабельности рассмотренного спора (п. 1 ч. 4 ст. 233, п. 1 ч. 4 ст. 239 АПК РФ)³.

Видится актуальным решение следующих задач относительно арбитрабельности:

- определение термина «арбитрабельность» с учетом российской специфики;
- определение соотношения арбитрабельности, подведомственности и компетенции.

ПОЯВЛЕНИЕ ТЕРМИНА «АРБИТРАБЕЛЬНОСТЬ» В ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ДОКТРИНЕ

Многие авторы указывают, что термин «арбитрабельность» (именно в таком написании) был введен в отечественный оборот С. Н. Лебедевым в книге «Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража» в 1979 г.⁴ Однако подтверждения этот факт при изучении указанного источника не нашел. Данный термин встречается в работе С. Н. Лебедева «Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон» (М., 1988), как и «неарбитрабельность», в отношении французской судебной практики. С. Н. Лебедев указывает, что в литературе предметная компетенция институционального арбитража трактуется иногда в термине «относительная арбитрабельность», в отличие от «общей арбитрабельности», т.е. допустимости по закону передачи данного рода

¹ Способы разрешения споров в разнотипных правовых системах / Ю. А. Артемьева, Е. П. Ермакова, Н. А. Ковырина, Е. П. Русакова. М. : Инфотропик Медиа, 2017. С. 25

² См.: определение Верховного Суда РФ от 02.11.2016 № 306-ЭС16-4741 по делу № А65-19616/2015 ; определение Верховного Суда РФ от 14.08.2018 № 305-ЭС17-8709 по делу № А41-89530/2016.

³ См.: Бруцкий А. В. Некоторые вопросы практики применения оговорки о публичном порядке при рассмотрении государственными судами заявлений об отмене (выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение) состоявшихся арбитражных решений // Вестник гражданского процесса. 2018. № 4. С. 229—246.

⁴ См., например: Караськов Б. Р. Международный коммерческий арбитраж : учебник. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 126.

споров в арбитраж вообще — будь то арбитраж *ad hoc* или институционный⁵.

Поэтому считаем, что корректно говорить о введении С. Н. Лебедевым данного термина в 1988 г.

Существует неоднозначность в написании термина «арбитрабельность». Например, С. Н. Лебедев, как уже отмечалось, использовал вариант написания через «и», то есть «арбитрабельность»⁶. Однако указанный спор не может сущностно повлиять на применение термина. Поэтому считаем, что он не имеет принципиального значения. Необходимо согласиться с позицией И. С. Чупрунова, который указывает, что, как и иные слова, скалькированные из иностранных языков (такие как «комфортабельность», «транспортабельность» или «рентабельность»), слово «арбитрабельность» должно писаться с суффиксом «абель»⁷. В связи с этим для целей настоящей статьи будет использоваться термин «арбитрабельность» в данном написании.

ЗАРУБЕЖНАЯ ДОКТРИНА В ОТНОШЕНИИ АРБИТРАБЕЛЬНОСТИ

Как указывается в юридическом словаре Блэка⁸, арбитрабельность как термин впервые упоминается в 1910 г., имеет два ключевых значения и может быть подразделена на два вида: *procedural arbitrability* (процессуальная/процедурная арбитрабельность) и *substantive arbitrability* (материальная арбитрабельность).

В словаре Блэка арбитрабельность определена как:

- 1) статус в соответствии с применимым правом о том, что споры были или не были разрешены арбитрами из-за предмета (существа разбирательства);
- 2) статус спора, находящегося или не находящегося в компетенции арбитра разрешать на основе того, пришли ли стороны к принудительному соглашению об арбитраже, является ли спор предметом арбитражного соглашения, были ли какие-либо процессуальные предпосылки для арбитража удовлетворены и разрешает ли применимое право арбитрам разрешать предмет спора.

Существует также термин, сходный по значению: «*arbitrable — subject to or suitable for arbitration*» (дословно: «подходящий или подлежащий арбитражу»). По нашему мнению, данный термин определяет так называемую объективную арбитрабельность. Арбитрабельность «сводится к определению категорий споров, которые могут быть разрешены посредством арбитража, и категорий, которые относятся к исключительной компетенции судов»⁹.

В зарубежной доктрине под арбитрабельностью понимается в некотором смысле ограничитель, «водораздел». Так, арбитрабельностью определяется точка, в которой осуществление свободы договора заканчивается и начинается публичная миссия по разрешению дела. По сути, арбитрабельность устанавливает разделительную черту между идеей, проходящей красной линией через частные права, и ролью

⁵ Лебедев С. Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву / сост. А. И. Муранов ; Мос. гос. ин-т междунар. отношений (Университет) МИД России, кафедра междунар. частного и граждан. права. М. : Статут, 2009. С. 295.

⁶ См.: Лебедев С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон / ТПП СССР. М., 1988. С. 61.

⁷ Чупрунов И. С. Арбитрабельность: применимое право и влияние со стороны сверхимперативных норм // Новые горизонты международного арбитража : сборник статей / А. В. Асосков, Ф. Бело, Н. Г. Вилкова [и др.] ; под ред. А. В. Асоскова, Н. Г. Вилковой, Р. М. Ходыкина. М. : Инфотропик Медиа, 2013. Вып. 1. С. 297.

⁸ Black's Law Dictionary /ed. in chief : H. C. Black. 10th ed. St. Paul : Thomson Reuters, 2014.

⁹ Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M. Redfern and Hunter on International Arbitration. 6th ed. Oxford : Oxford University Press, 2015. P. 109.

судов как хранителей и толкователей публичного интереса¹⁰.

Есть и подход к арбитрабельности, согласно которому арбитрабельность является одной из проблем, когда сталкиваются договорная и юрисдикционная природа международного коммерческого арбитража¹¹. То есть арбитрабельность сужается до международного коммерческого арбитража и не охватывает третейское разбирательство по внутренним спорам.

В уже ставших классическими трудах по международному коммерческому арбитражу¹² прямого определения арбитрабельности не дается. Fouchard, Gaillard и Goldman разбирают субъективную (*rationae personae*) и объективную арбитрабельность (*rationae materiae*)¹³. Эти авторы под субъективной арбитрабельностью понимают право государственных субъектов (в широком смысле) передавать свои споры в арбитраж. Следует отметить, что в отечественных работах субъективную арбитрабельность понимают более широко — как способность лица быть субъектом арбитражного соглашения¹⁴ или вообще как производную от субъектного состава участников дела допустимость передачи спора на рассмотрение третейского суда¹⁵. Авторы не дают прямого определения объективной арбитрабельности, однако указывают, что ее суть лежит в плоскости определения пределов, не

допускающих отнесения тех или иных споров на рассмотрение арбитров в рамках третейского разбирательства, например спора об отцовстве¹⁶. В отечественной практике принято под объективной арбитрабельностью понимать принципиальную возможность споров определенного рода быть предметом рассмотрения в арбитраже¹⁷.

G. Born не определяет арбитрабельность и неарбитрабельность, давая лишь определение неарбитрабельных споров как споров, которые не могут быть разрешены посредством арбитража в соответствии с определенным национальным законодательством¹⁸.

Отметим, что зарубежные воззрения на арбитрабельность абсолютно не унифицированы и сильно абстрактны. Арбитрабельность также напрямую не определена и в международных актах. Следовательно, подобное определение остается на усмотрение национального законодателя с учетом особенностей правовой системы, где оно вводится.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ АРБИТРАБЕЛЬНОСТИ

Все многообразие определений арбитрабельности в отечественной и зарубежной доктрине свидетельствует как о неоднозначности самого явления, так и о разности подходов к его по-

¹⁰ Carbonneau T. E. and Janson F. Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability // 2 Tul. J. Int'l & Comp. L. 193 (1994). P. 194.

¹¹ Arbitrability: International & Comparative Perspectives (= International Arbitration Law Library. Vol. 19) / L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis (eds.). Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2009. P. 3.

¹² Born G. B. International Commercial Arbitration. 2nd ed. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2014 ; Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / E. Gaillard, J. Savage (eds.). The Hague ; L. ; NY : Kluwer Law International, 1999.

¹³ Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 313, 330.

¹⁴ Коломиец А. И. Особенности проявления субъективной арбитрабельности в практике заключения международных арбитражных соглашений // Право и экономика. 2014. № 8. С. 55.

¹⁵ Курочкин С. А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. М. : Статут, 2017. С. 142.

¹⁶ Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 337.

¹⁷ Петроль О. Д. Перспективы введения наследственного арбитража в России // Новые горизонты международного арбитража : сборник статей выступающих на конференции «Российский арбитражный день — 2018» / С. Н. Алехин, А. В. Асосков, А. В. Грищенко [и др.] ; под науч. ред. А. В. Асоскова, А. И. Муранова, Р. М. Ходыкина. М. : Ассоциация исследователей междунар. частн. и сравнит. права, 2018. Вып. 4. 349 с.

¹⁸ Born G. B. International Commercial Arbitration. 2nd ed. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2014. P. 944.

ниманию. В отечественной доктрине принято исходить из определения арбитрабельности споров, а не *in arbitrability* (неарбитрабельности) споров, как в зарубежной доктрине. Также следует отметить, что доктрина неарбитрабельности споров подвергалась отдельной критике и признавалась неактуальной. В зарубежной доктрине было даже введено словосочетание «смерть неарбитрабельности»¹⁹, под которым понимается, что уже не осталось споров, которые не могли бы быть переданы на рассмотрение и разрешены арбитражем²⁰.

Возвращаясь к определению арбитрабельности, следует рассмотреть различные варианты, предложенные отечественными исследователями. Так, О. Ю. Скворцов определяет арбитрабельность как свойство спора, которое позволяет ему быть предметом третейского разбирательства²¹. А. И. Минина дает крайне расплывчатое определение арбитрабельности, определяя ее как неотъемлемую границу между частным и публичным правосудием, основу воплощения права на арбитраж в жизнь²².

В зарубежной доктрине принято выделять арбитрабельность в широком и узком смыслах, а также арбитрабельность внутренних и международных споров. По нашему мнению, это четыре ключевых подхода к арбитрабельности, объединением которых в единое целое должно вырабатываться определение арбитрабельности.

В широком смысле арбитрабельность включает в себя вопросы действительности и суще-

ствования арбитражного соглашения. В узком смысле арбитрабельность — это категории споров, которые могут передаваться в арбитраж²³. Г. В. Севастьянов подвергает критике узкий подход к арбитрабельности, указывая, что такого подхода недостаточно для уяснения специфики возникновения правоприменительных полномочий²⁴.

Определяя арбитрабельность в узком смысле, Г. В. Севастьянов указывает, что это круг споров о праве, рассмотрение которых отнесено законодательством к компетенции третейских судов, разрешающих споры в сфере «внутреннего» третейского разбирательства, либо международного коммерческого арбитража. В широком смысле арбитрабельность понимается как возникновение права третейского суда (или полномочий состава арбитров) на рассмотрение спорного правоотношения (разрешения спора), в отношении которого стороны заключили действительное третейское соглашение.

Арбитрабельностью является, с одной стороны, вопрос о том, может ли спор быть предметом арбитража, что в некотором смысле относится к возможностям сторон, а с другой стороны, может ли требование являться подходящим предметом арбитража, которое вытекает из ограничений свободы договора по причинам государственной политики²⁵. Арбитрабельность можно рассматривать как свойство гражданско-правового спора, который может быть рассмотрен третейским судом²⁶.

¹⁹ Youssef K. Chapter 3. The Death of Inarbitrability // *Arbitrability: International & Comparative Perspectives*. P. 4768.

²⁰ Сделаем оговорку, что речь идет только о гражданско-правовых спорах.

²¹ Арбитраж (третейское разбирательство) в Российской Федерации : учебник для бакалавриата и магистратуры / О. Ю. Скворцов. М. : Юрайт, 2017. С. 118.

²² Минина А. И. Арбитрабельность: теория и практика международного коммерческого арбитража. М. : Инфотропик Медиа, 2014. С. 4.

²³ Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 132.

²⁴ Севастьянов Г. В. Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права). СПб. : Редакция журнала «Третейский суд» ; М. : Статут, 2015. С. 94.

²⁵ Rossini C. *English as a Legal Language*. London : Kluwer International Law, 1999. P. 54.

²⁶ Зарубина М. Н., Каткова С. Ю. Принцип эффективной интерпретации третейского соглашения // Вестник гражданского процесса. 2018. № 4. С. 267—278.

Так как отечественное законодательство использует понятие «арбитраж»²⁷, можно предположить возможность включения в научный оборот русифицированного варианта арбитрабельности (арбитрабельности) — «арбитражности». Однако считаем, что указанное различие в терминологии не является чем-то принципиальным.

С. А. Курочкин рассматривает арбитрабельность с различных позиций, указывая, что:

- это допустимость передачи спора на разрешение третейского суда (международного коммерческого арбитража);
- это юридическое дозволение;
- это эффективный правовой механизм, обеспечивающий защиту публичных интересов как на этапе выбора сторонами формы защиты их ante, так и на этапе решения вопроса о включении итогового решения третейского суда в национальный правовой порядок ex post;
- это также и общее условие признания компетенции состава третейского суда на рассмотрение спора определенной категории;
- элемент механизма подведомственности²⁸.

Считаем, что арбитрабельность можно определить следующим образом: *арбитрабельность — это соответствие спора, который был передан на рассмотрение арбитражу (третейскому суду) или международному коммерческому арбитражу на основании третейского соглашения (третейской оговорки), категориям споров, которые могут быть рассмотрены таким судом в силу закона и/или существа спора как гражданско-правового, наличия компетенции такого суда и действи-*

тельного третейского соглашения (третейской оговорки).

СООТНОШЕНИЕ АРБИТРАБЕЛЬНОСТИ, ПОДВЕДОМСТВЕННОСТИ И КОМПЕТЕНЦИИ

В научной литературе ведется дискуссия о соотношении трех понятий, которые не разграничены законодательно. Арбитрабельность как термин, пока что не устоявшийся в обороте, но тем не менее применяемый на практике, значительно проигрывает в этом плане подведомственности и решительно не совпадает с пониманием термина компетенции применительно к третейскому суду.

Как отмечает О. Ю. Скворцов, понятие «компетенция» более широкое, нежели понятие «подведомственность». Юрисдикционный орган обладает компетенцией не только рассматривать правовые споры, но и решать иные вопросы²⁹.

В данном случае уместно вспомнить и заимствованный из немецкой правовой доктрины принцип «компетенции компетенции». Его суть состоит в первоочередном принятии решения составом арбитров в отношении собственной компетенции, а также возможного последующего оспаривания контроля действительности арбитражного соглашения компетентным государственным судом на стадиях оспаривания или признания и приведения в исполнение арбитражного решения³⁰. Данный принцип также называют правилом хронологического приоритета³¹.

²⁷ Арбитраж (третейское разбирательство) — процесс разрешения спора третейским судом и принятия решения третейским судом (арбитражного решения) (Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации». П. 2 ст. 2).

²⁸ Курочкин С. А. Арбитрабельность и подведомственность: вопросы теории // Третейский суд. 2015. № 1 (97). С. 32—34, 37.

²⁹ Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России : Проблемы, тенденции, перспективы. М. : Волтерс Клувер, 2005. С. 382.

³⁰ Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Op. cit. P. 396.

³¹ Международный коммерческий арбитраж : учебник / С. А. Абесадзе, Т. К. Андреева, В. Н. Ануров [и др.] ; под ред. О. Ю. Скворцова [и др.]. 2-е изд., перераб. и доп. СПб. : Редакция журнала «Третейский суд» ; М. : Статут, 2018. С. 360.

Соотношение института подведомственности и арбитрабельности затрагивалось в целом ряде работ³². О. Ю. Скворцов полагает, что поскольку третейские суды включены в юрисдикционную систему Российской Федерации в качестве органа защиты гражданских прав, то одним из основных институтов, определяющих и фиксирующих компетенцию третейских судов при разрешении гражданско-правовых споров, является институт подведомственности³³. С. А. Курочкиным было выдвинуто предположение о том, что раз наличествует допустимость как правовая категория в отношении споров, рассматриваемых арбитражем, значит, можно говорить о «договорной подведомственности», то есть о подведомственности, которая возникает в силу третейской оговорки³⁴.

О. Ю. Скворцов подчеркивает, что арбитрабельность является более узким понятием, чем подведомственность, правовым механизмом, который не конкурирует со своим родовым институтом и является лишь одним из элементов института подведомственности, обеспечивающим распределение дел между различными юрисдикционными звеньями (в нашем случае относящим при наличии определенных условий некоторые категории споров к подведомственности третейских судов). Вместе с тем сам термин «арбитрабельность» отражает и качественную специфику механизма распределения дел третейским судам³⁵. С. А. Курочкин считает, что подведомственность дел третейским судам — это круг споров о праве, разрешение которых действующим законодательством отнесено к ведению третейских судов (арбитражей), при этом автор отмечает, что подведомственность дел третейскому суду — это результат соблюдения целого ряда условий (в том числе и правил

арбитрабельности)³⁶. Под правилами арбитрабельности С. А. Курочкин понимает комплекс норм национального законодательства, основанный на соображениях публичного порядка, определяющий допустимость передачи спора на разрешение третейских судов или международного коммерческого арбитража³⁷.

По нашему мнению, в отношении подведомственности следует отталкиваться от того, что речь идет сугубо о государственных судах. Третейское разбирательство, будь то внутренний или международно-коммерческий арбитраж, является способом альтернативного разрешения споров. Практика свидетельствует о том, что альтернативное разрешение споров может подменять собой государственный суд на стадии рассмотрения дела по существу, но не может заменить его полностью в части исполнения такого решения: данное бремя лежит на государственном суде. Подведомственность — термин, применимый в части определения производства административного, гражданского или уголовного, а также рассмотрения дел судами общей юрисдикции или арбитражными судами. В данном случае априори в широком смысле гражданские дела подведомственны третейским судам (ввиду законодательной отсылки к спорам, вытекающим из гражданско-правовых отношений), но подведомственность им не презюмируется, в случае с передачей дела на рассмотрение третейского суда наличествует воля сторон на способ альтернативного разрешения спора между ними (третейское соглашение). Отсюда следует вывод, что подведомственность выступает безоговорочным, презюмируемым направлением дела в суд общей юрисдикции или в арбитражный суд в случае возникновения спора, а третейское разбирательство будет до-

³² См., например: *Севастьянов Г. В.* Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права). СПб. : Редакция журнала «Третейский суд» ; М. : Статут, 2015. 450 с. ; *Скворцов О. Ю.* Указ. соч.

³³ *Скворцов О. Ю.* Указ. соч. С. 382.

³⁴ *Курочкин С. А.* Подведомственность дел третейским судам // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002—2003. № 2. С. 323.

³⁵ *Скворцов О. Ю.* Указ. соч. С. 385.

³⁶ *Курочкин С. А.* Арбитрабельность и подведомственность: вопросы теории. С. 36.

³⁷ *Курочкин С. А.* Арбитрабельность и подведомственность: вопросы теории. С. 40.

говорной подведомственностью, то есть подведомственностью, возникающей в силу договора. Если говорить в самом общем виде, то подведомственность представляет собой разграничение компетенции между судами.

В АПК РФ предусмотрена отдельная процедура по рассмотрению заявления о компетенции третейского суда (ст. 235). Постановление третейского суда предварительного характера о наличии у третейского суда компетенции выносится в случае, если заинтересованная сторона не позднее представления первого заявления по существу спора сделает заявление в третейский суд об отсутствии такой компетенции (ч. 1 ст. 16 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ»), в остальных случаях вопрос о компетенции находит отражение в решении третейского суда (ч. 3 ст. 16 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ»). Схожие по своей сути положения содержатся в разд. IV Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» в отношении компетенции международного коммерческого арбитража.

А. П. Вершинин считает, что компетенция и порядок деятельности третейского суда зависят от участников гражданского оборота, которые по своему усмотрению передают споры на рассмотрение в постоянный третейский суд или создают третейский суд (*ad hoc*)³⁸. Наличие компетенции третейского суда на рассмотрение конкретного спора означает, что арбитраж самостоятельно и независимо разрешает дело³⁹.

Арбитрабельность же спора выступает в иной плоскости. Третейский суд фактически проводит оценку арбитрабельности спора, но напрямую не фиксирует ее, обозначая, что идет ли речь об арбитрабельном споре или нет. Арбитрабельность следует рассматривать как комплексное явление, где, как пазл, из нескольких элементов складывается само явление арбитрабельности. Следует рассматривать арбитрабельность как допустимость того, что спор может быть рассмотрен третейским судом (то есть его гражданско-правовая природа —

объективная арбитрабельность); участвующие субъекты спора выразили свою волю на передачу спора на рассмотрение третейского суда (заключили третейское соглашение или включили третейскую оговорку в договор); третейское соглашение (третейская оговорка) является действительным и не противоречит закону и применимому праву; третейский суд является компетентным на рассмотрение данного спора и утвердил свою компетенцию при формировании (в случае *ad hoc*) или *postfactum* при вынесении решения.

Также возможно выделить иные «элементы», но они не будут ключевыми для определения арбитрабельности. Поэтому считаем, что арбитрабельность включает в себя компетенцию, однако является термином, сходным с подведомственностью, но не тождественным ей. Арбитрабельность и подведомственность — это термины, которые регулируют деятельность различных институтов гражданского общества: третейских и государственных судов соответственно. По нашему мнению, следует рассматривать третейские суды как независимую, но в некотором смысле примыкающую к государственным судам систему разрешения споров.

Уважаемые читатели! Редакция журнала обращает ваше внимание на то, что Федеральным законом от 18.07.2019 № 177-ФЗ «О внесении изменений в статью 11 части первой и статью 1252 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» пункт 1 ст. 11 ГК РФ был изложен в следующей редакции: «Защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет суд, арбитражный суд или третейский суд (далее — суд) в соответствии с их компетенцией».

Законодателем применяется подведомственность и в отношении третейских судов (п. 1 ст. 11 ГК РФ), однако не конкретизируется, имеется ли в виду внутренний третейский суд и/или международный коммерческий арбитраж. Третейские суды как суды, не входящие в состав судебной

³⁸ Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав. СПб. : СФПК СПб.ГУ, 2000. С. 248.

³⁹ Вершинин А. П. Указ. соч. С. 252.

системы РФ⁴⁰, ошибочно отнесены к судам, которым подведомственны споры, в этом смысле более верным будет о говорить о наличествующей у третейских судов компетенции как в силу закона, так и в общем на рассмотрение гражданских споров⁴¹. По-нашему же мнению, компетенцию нужно рассматривать как составляющую часть арбитрабельности.

Со вступлением в силу Федерального закона от 28.11.2018 № 451-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» подведомственность заменяется на компетенцию. Из-за этого грани спора о соотношении понятий «арбитрабельности», «подведомственности» и «компетенции» стираются: как указывалось выше, в арбитраже принято использование принципа «компетенции компетенции», который по своему смыслу отличен от той компетенции, которую вкладывает, но не определяет законодатель с помощью упомянутого Федерального закона № 451-ФЗ. Эта замена терминов законодателем не ведет к прояснению соотношения арбитрабельности, подведомственности и компетенции. Федеральный закон № 451-ФЗ не вносит изменения в ст. 11 ГК РФ, оставляя в данной статье подведомственность. Тем не менее наличие компетенции на рассмотрение гражданских споров терминологически применимо к третейским судам, о чем также говорилось ранее, но все-таки в контексте некоего «самообследования» третейскими судами своей компетенции на рассмотрение спора.

Считаем, что до конца невозможно будет соотносить арбитрабельность, подведомственность и компетенцию без закрепления термина «ар-

битрабельность». Оптимальным вариантом будет определение арбитрабельности без использования подведомственности или компетенции напрямую, ибо возможно спорное соотношение с компетенцией, которая используется в Федеральном законе № 451-ФЗ.

С принятием Федерального закона № 451-ФЗ подобного рода рассуждения с практической точки зрения становятся вдвойне спорными, ввиду того что подведомственность фактически «выходит за скобки». При этом самокритично отметим, что и нам не удалось избежать использования термина «компетенция» при определении арбитрабельности.

Предполагаем, что арбитрабельность и подведомственность лежат в разных плоскостях: арбитрабельность в российской практике следует воспринимать как комплексное явление, не граничащее с подведомственностью, которая относится лишь к государственным судам. Компетенцию же следует воспринимать в широком смысле — как составную часть арбитрабельности, дополняющую, но не подменяющую ее.

ВЫВОДЫ

Существующие подходы к арбитрабельности не позволяют однозначно судить о данном явлении, пусть уже и «пустившем корни» в российской доктрине, но до конца еще не устоявшемся. Так называемая процессуальная реформа, выражающаяся в принятии Федерального закона № 451-ФЗ, не позволяет в полной мере ответить на вопрос о соотношении ключевых

⁴⁰ Лебедь К. А. Роль арбитражных судов в защите гражданских прав // Роль гражданского права в современных экономических условиях в России и других странах СНГ : в 2 т. / под ред. д. ю. н., проф. Т. Е. Абовой. М. : Институт государства и права РАН, 2010. Т. 2. С. 294.

⁴¹ Т. Е. Абова полагает, что судебная система России, обеспечивающая рассмотрение гражданских (в широком смысле этого слова, т.е. не уголовных) дел, в настоящее время состоит из судов, именуемых судами общей юрисдикции, и арбитражных судов, выступающих в качестве равных звеньев судебной системы страны, обладающих соответствующей широкой компетенцией по рассмотрению гражданских, административных и иных дел (см.: Абова Т. Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М. : Статут, 2007. С. 553). Данная позиция основывается в том числе и на Федеральном конституционном законе от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации». Следовательно, третейские суды не входят в систему судов РФ. При этом, согласно п. 1 ст. 1 названного Закона, судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице

понятий процессуального права «подведомственность» и «компетенция», а также об их соотношении с арбитрабельностью.

Относительно понятия арбитрабельности считаем, что необходимо его закрепление на законодательном уровне как в Федеральном законе «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ», так и в Законе РФ «О между-

народном коммерческом арбитраже». Затем должна быть проведена кропотливая работа по созданию и выработке «правил арбитрабельности» и «элементов арбитрабельности» на законодательном уровне. По нашему мнению, арбитрабельность является в том числе и процессом исследования арбитражем или судом элементов, которые ее составляют.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Абова Т. Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. — М. : Статут, 2007. — 1134 с.
2. Арбитраж (третейское разбирательство) в Российской Федерации : учебник для бакалавриата и магистратуры / О. Ю. Скворцов. — М. : Юрайт, 2017. — 239 с.
3. Бруцкий А. В. Некоторые вопросы практики применения оговорки о публичном порядке при рассмотрении государственными судами заявлений об отмене (выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение) состоявшихся арбитражных решений // Вестник гражданского процесса. — 2018. — № 4. — С. 229—246.
4. Вершинин А. П. Выбор способа защиты гражданских прав. — СПб. : СФПК СПб.ГУ, 2000. — 384 с.
5. Зарубина М. Н., Каткова С. Ю. Принцип эффективной интерпретации третейского соглашения // Вестник гражданского процесса. — 2018. — № 4. — С. 267—278.
6. Карбельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж : учебник. — М. : Инфотропик Медиа, 2012. — 554 с.
7. Коломиец А. И. Особенности проявления субъективной арбитрабельности в практике заключения международных арбитражных соглашений // Право и экономика. — 2014. — № 8. — С. 55—61.
8. Курочкин С. А. Арбитрабельность и подведомственность: вопросы теории // Третейский суд. — 2015. — № 1 (97). — С. 32—46.
9. Курочкин С. А. Подведомственность дел третейским судам // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. — 2002—2003. — № 2. — С. 322—331.
10. Курочкин С. А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. — М. : Статут, 2017. — 288 с.
11. Лебедев С. Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву / сост. А. И. Муранов ; Московский государственный институт международных отношений (Университет) МИД России, кафедра международного частного и гражданского права. — М. : Статут, 2009. — 717 с.
12. Лебедев С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон / ТПП СССР. — М., 1988. — 124 с.

судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей. Никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия. При этом п. 2 ст. 118 Конституции РФ и п. 3 ст. 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе РФ», судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Из этого напрашивается вывод, что третейские суды хотя и осуществляют разрешение гражданско-правовых споров, но не являются судебной властью. По нашему мнению, во многом применение терминологии судебной власти к третейским судам не до конца корректно.

13. Лебедь К. А. Роль арбитражных судов в защите гражданских прав // Роль гражданского права в современных экономических условиях в России и других странах СНГ : в 2 т. / под ред. д. ю. н., проф. Т. Е. Абовой. — М. : Институт государства и права РАН, 2010. — Т. 2. — С. 294—302.
14. Международный коммерческий арбитраж : учебник / С. А. Абесадзе, Т. К. Андреева, В. Н. Ануров [и др.] ; под ред. О. Ю. Сковцова [и др.]. — 2-е изд., перераб. и доп. — СПб. : Редакция журнала «Третейский суд» ; М. : Статут, 2018. — 965 с.
15. Минина А. И. Арбитрабельность: теория и практика международного коммерческого арбитража. — М. : Инфотропик Медиа, 2014. — 128 с.
16. Севастьянов Г. В. Правовая природа третейского разбирательства как института альтернативного разрешения споров (частного процессуального права). — СПб. : Редакция журнала «Третейский суд» ; М. : Статут, 2015. — 450 с.
17. Сковцов О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России : Проблемы, тенденции, перспективы. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — 704 с.
18. Способы разрешения споров в разносистемных правовых порядках / Ю. А. Артемьева, Е. П. Ермакова, Н. А. Ковыршина, Е. П. Русакова. — М. : Инфотропик Медиа, 2017. — 424 с.
19. Чупрунов И. С. Арбитрабельность: применимое право и влияние со стороны сверхимперативных норм // Новые горизонты международного арбитража : сборник статей / А. В. Асосков, Ф. Бело, Н. Г. Вилкова [и др.] ; под ред. А. В. Асоскова, Н. Г. Вилковой, Р. М. Ходыкина. — М. : Инфотропик Медиа, 2013. — Вып. 1. — 384 с.
20. Black's Law Dictionary / ed. in chief : H. C. Black. — 10th ed. — St. Paul : Thomson Reuters, 2014.
21. Arbitrability: International & Comparative Perspectives (= International Arbitration Law Library. Vol. 19) / L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis (eds.). — Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2009.
22. Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M. Redfern and Hunter on International Arbitration. — 6th ed. — Oxford : Oxford University Press, 2015.
23. Born G. B. International Commercial Arbitration. — 2nd ed. — Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2014.
24. Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / E. Gaillard, J. Savage (eds.). — The Hague ; L. ; NY : Kluwer Law International, 1999.
25. Rossini C. English as a Legal Language. — London : Kluwer International Law, 1999.
26. Carbonneau T. E., Janson F. Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability // 2 Tul. J. Int'l & Comp. L. — 193 (1994). — Pp. 193—222.

Материал поступил в редакцию 26 декабря 2018 г.

APPROACHES TO ARBITRABILITY DETERMINATION: ARBITRABILITY, JURISDICTION AND COMPETENCE CORRELATION

EREMIN Viktor Valerievich, Specialist of the Legal Department of the St. Petersburg Investment Committee
eremin.cisp@gmail.com
191124, Russia, St. Petersburg, ul. Tverskaya, d. 20

Abstract. *The paper considers the issues of such a phenomenon as arbitrability, as well as its correlation with the categories of jurisdiction and competence. The study of arbitrability is relevant in the light of the resonant practice of the Supreme Court of the Russian Federation on issues of arbitrability of certain categories of disputes that has been taking place in recent years. Arbitrability is a relatively new term in domestic science and practice. Although it has received quite a wide resonance, it still not implemented in domestic regulatory legal acts. The author attempts*

to determine arbitrability, as well as considers existing approaches and views on arbitrability. Foreign and domestic doctrinal views on arbitrability are divided, as well as various understandings of this phenomenon. An important aspect is the differentiation of competence, jurisdiction and arbitrability. The need for diligent work to create and develop “rules of arbitrability” and “elements of arbitrability” at the legislative level is noted. The author notes that arbitrability is also a process of research by the arbitration or court of the elements that make it up.

Keywords: arbitration, arbitrability, arbitration agreement, arbitration clause, dispute resolution, arbitration court, international commercial arbitration, arbitration reform, jurisdiction, competence.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Abova T. E. Izbrannye trudy. Grazhdanskij i arbitrazhnyj process. Grazhdanskoe i hozyajstvennoe pravo. — M. : Statut, 2007. — 1134 s.
2. Arbitrazh (tretejskoe razbiratel'stvo) v Rossijskoj Federacii : uchebnik dlya bakalavriata i magistratury / O. Yu. Skvorcov. — M. : Yurajt, 2017. — 239 s.
3. Bruckij A. V. Nekotorye voprosy praktiki primeneniya ogovorki o publicnom poryadke pri rassmotrenii gosudarstvennymi sudami zayavlenij ob otmene (vydache ispolnitel'nogo lista na prinuditel'noe ispolnenie) sostoyavshihsya arbitrazhnyh reshenij // Vestnik grazhdanskogo processa. — 2018. — № 4. — S. 229—246.
4. Vershinin A. P. Vybora sposoba zashchity grazhdanskix prav. — SPb. : SFPK SPb.GU, 2000. — 384 s.
5. Zarubina M. N., Katukova S. Yu. Princip effektivnoj interpretacii tretejskogo soglasheniya // Vestnik grazhdanskogo processa. — 2018. — № 4. — S. 267—278.
6. Karabel'nikov B. R. Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh : uchebnik. — M. : Infotropik Media, 2012. — 554 s.
7. Kolomic A. I. Osobennosti proyavleniya sub»ektivnoj arbitrabel'nosti v praktike zaklyucheniya mezhdunarodnyh arbitrazhnyh soglashenij // Pravo i ekonomika. — 2014. — № 8. — S. 55—61.
8. Kurochkin S. A. Arbitrabel'nost' i podvedomstvennost': voprosy teorii // Tretejskij sud. — 2015. — № 1 (97). — S. 32—46.
9. Kurochkin S. A. Podvedomstvennost' del tretejskim sudam // Rossijskij ezhegodnik grazhdanskogo i arbitrazhnogo processa. — 2002—2003. — № 2. — S. 322—331.
10. Kurochkin S. A. Tretejskoe razbiratel'stvo i mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh. — M. : Statut, 2017. — 288 s.
11. Lebedev S. N. Izbrannye trudy po mezhdunarodnomu kommercheskomu arbitrazhu, pravu mezhdunarodnoj trgovli, mezhdunarodnomu chastnomu pravu, chastnomu morskomu pravu / sost. A. I. Muranov ; Moskovskij gosudarstvennyj institut mezhdunarodnyh otnoshenij (Universitet) MID Rossii, kafedra mezhdunarodnogo chastnogo i grazhdanskogo prava. — M. : Statut, 2009. — 717 s.
12. Lebedev S. N. Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh: kompetenciya arbitrov i soglashenie storon / TPP SSSR. — M., 1988. — 124 s.
13. Lebed' K. A. Rol' arbitrazhnyh sudov v zashchite grazhdanskix prav // Rol' grazhdanskogo prava v sovremennyh ekonomicheskix usloviyax v Rossii i drugih stranah SNG : v 2 t. / pod red. d. yu. n., prof. T. E. Abovoj. — M. : Institut gosudarstva i prava RAN, 2010. — T. 2. — S. 294—302.
14. Mezhdunarodnyj kommercheskij arbitrazh : uchebnik / S. A. Abesadze, T. K. Andreeva, V. N. Anurov [i dr.] ; pod red. O. Yu. Skvorcova [i dr.]. — 2-e izd., pererab. i dop. — SPb. : Redakciya zhurnala «Tretejskij sud» ; M. : Statut, 2018. — 965 s.
15. Minina A. I. Arbitrabil'nost': teoriya i praktika mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha. — M. : Infotropik Media, 2014. — 128 s.

16. Sevast'yanov G. V. Pravovaya priroda tretejskogo razbiratel'stva kak instituta al'ternativnogo razresheniya sporov (chastnogo processual'nogo prava). — SPb. : Redakciya zhurnala «Tretejskij sud» ; M. : Statut, 2015. — 450 с.
17. Skvorcov O. Yu. Tretejskoe razbiratel'stvo predprinimatel'skih sporov v Rossii : Problemy, tendencii, perspektivy. — M. : Volters Kluver, 2005. — 704 s.
18. Sposoby razresheniya sporov v raznosistemnyh pravoporyadkah / Yu. A. Artem'eva, E. P. Ermakova, N. A. Kovyrshina, E. P. Rusakova. — M. : Infotropik Media, 2017. — 424 s.
19. Chuprunov I. S. Arbitrabel'nost': primenimoe pravo i vliyanie so storony sverhimperativnyh norm // Novye gorizonty mezhdunarodnogo arbitrazha : sbornik statej / A. V. Asoskov, F. Belo, N. G. Vilkova [i dr.] ; pod red. A. V. Asoskova, N. G. Vilkovoj, R. M. Hodykina. — M. : Infotropik Media, 2013. — Vyp. 1. — 384 s.
20. Black's Law Dictionary /ed. in chief : H. C. Black. — 10th ed. — St. Paul : Thomson Reuters, 2014.
21. Arbitrability: International & Comparative Perspectives (= International Arbitration Law Library. Vol. 19) / L. A. Mistelis, S. L. Brekoulakis (eds.). — Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2009.
22. Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M. Redfern and Hunter on International Arbitration. — 6th ed. — Oxford : Oxford University Press, 2015.
23. Born G. B. International Commercial Arbitration. — 2nd ed. — Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2014.
24. Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / E. Gaillard, J. Savage (eds.). — The Hague ; L. ; NY : Kluwer Law International, 1999.
25. Rossini C. English as a Legal Language. — London : Kluwer International Law, 1999.
26. Carbonneau T. E., Janson F. Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability // 2 Tul. J. Int'l & Comp. L. — 193 (1994). — Pp. 193—222.