

ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ И МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Конституционно-правовые основы международного коммерческого арбитража в зарубежных странах

*Балеевских Л.С.**

В настоящей статье анализируются тексты конституций различных государств на предмет наличия в них упоминаний о международном коммерческом арбитраже. Такой анализ позволяет выявить отношение законодателя к третейскому судопроизводству, что напрямую коррелирует с тенденциями развития института международного коммерческого арбитража в соответствующей стране и дает возможность проследить определенные закономерности его развития в целом.

Ключевые слова: Международный коммерческий арбитраж; третейский суд; третейское судопроизводство; Конституция.

1.1. Как известно, в отличие от России в некоторых странах законодатель пошел на то, чтобы закрепить в конституции положения, касающиеся разрешения споров посредством арбитража¹.

В рамках настоящей работы описать и проанализировать все такие случаи не представляется возможным, а научная ценность такого «собираательного» подхода, на наш взгляд, не слишком велика, как минимум, в рамках настоящей статьи.

Гораздо более ценно классифицировать и обобщить подходы, которые существуют в разных странах, а также попытаться проследить общие закономерности и тенденции, которые имеют значение применительно к арбитражу на настоящий момент.

* Балеевских Людмила Сергеевна – соискатель кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России. ludmila.baleevskikh@gmail.com.

Всего нам удалось проанализировать конституции около ста государств, включая все европейские государства, большинство стран Латинской Америки, Азии, Африки. Причем в некоторых странах анализ был ретроспективным, то есть охватывал несколько конституций в одном государстве, которые последовательно сменяли одна другую (как, например, во Франции). Это позволило проследить эволюцию конституционно-значимых положений, касающихся арбитража, в рамках одной страны.

В качестве первичной классификации разделим государства на те, в которых положения об арбитраже закреплены в их конституциях непосредственно (если конституция как нормативный акт вообще существует в таком государстве), и те, в конституциях которых какие-либо упоминания об арбитраже отсутствуют.

Последнее не исключает того, что о конституционных основах арбитража можно говорить и применительно к этим странам. Однако наибольший интерес в плане сравнительного анализа подходов представляют именно случаи непосредственного закрепления в основном законе (конституции) иностранных государств положений об арбитраже.

В отношении таких случаев далее будет дана попытка классифицировать конституций соответствующих государств по времени появления в них анализируемых положений об арбитраже, по месту их расположения в системе других норм конституций, форме их закрепления и, наконец, по содержанию.

1.2. Вопреки расхожему мнению, случаи непосредственного закрепления в основном законе положений об арбитраже встречаются не так редко, как может показаться на первый взгляд: нам удалось насчитать порядка двадцати таких случаев.

При этом важно обратить внимание на то, что не все случаи непосредственного закрепления в основном законе иностранных государств положений об арбитраже имеют отношение к исследуемому нами институту альтернативного способа разрешения частных гражданско-правовых споров – международному коммерческому арбитражу. Такие упоминания, среди прочего, также касаются порядка и способов разрешения международных конфликтов между государствами, трудового арбитража, инвестиционного арбитража, и в настоящей статье рассматриваться не будут.

1.3. Что касается содержащихся в конституциях иностранных государств упоминаний именно о международном коммерческом арбитраже, каждый случай такого упоминания в определенном смысле уникален.

Одним из исторически первых, обширных и полных (по сравнению с текстами нынешних дней) было упоминание арбитража в конституциях Французской республики, начало чему было положено Декретом об организации судопроизводства 1790 г. (Loi sur L'organisation Judiciaire) (раздел I. Об арбитраже) (вместе с другими законодательными актами этот Декрет играл роль Конституции, закрепляющей завоевания Французской революции 1789 г.):

«Статья 1

Поскольку третейский суд является самым разумным средством решать споры между гражданами, то законодательные органы не будут делать никаких распоряжений, которые вели бы к уменьшению возможности или действительности третейского соглашения.

Статья 2

Все лица обладающие свободой распоряжения своими правами и действиями могут назначить одного или нескольких арбитров, чтобы вынести решение в отношении их частных интересов во всех случаях и по всем делам без исключения.

Статья 3

Третейские соглашения, не устанавливающие никакого срока, в который арбитры должны вынести решение и те, срок которых истек, являются, тем не менее, действительными и получают свое исполнение до тех пор, пока одна из сторон не уведомит арбитров, что она отказывается от третейского суда.

Статья 4

Не позволяется обжаловать третейские решения, если только стороны прямо не оговорят в третейском соглашении возможность обжалования.

Статья 5

Стороны, которые договорятся о возможности обжалования, также должны оговорить в третейском соглашении любой суд королевства, в который будет подана жалоба, в противном случае жалоба не будет принята.

Статья 6

Третейские решения, которые не будут обжалованы, станут исполнимыми в силу простого ордонанса председателя районного суда,

который обязан его проставить внизу или на полях предоставленной ему заверенной копии решения»².

Затем последовали одна за другой Конституция 1791 г., где в главе V. («Судебная власть») провозглашалось, что «Акты законодательной власти не могут посягать на право граждан окончательно решить свой спор через третейское разбирательство»;

Конституция 1793 г.: «Граждане не могут быть лишены права передавать свои споры на разрешение выбранных ими третейских судей» (ст. 86)³;

Конституция 1795 г.: «Не может быть ущемлено право передать спор на разрешение арбитров, избранных сторонами» (ст. 210);

«Решения таких арбитров не обжалуются и не пересматриваются в кассации в случае, если стороны определенно не сохранили за собой это право» (ст. 211)⁴.

Для понимания того, откуда в конституциях Франции появились такие смелые положения, которые не появлялись больше нигде и никогда ни в одной из конституций мира, необходимо вспомнить период французской абсолютной монархии средних веков, когда арбитраж, по понятным причинам, воспринимался судами и государственной властью с настороженностью — как угроза абсолютизму и получившему широкое распространение судебному усмотрению, как одному из его проявлений. Отсутствие серьезной альтернативы рассмотрению споров в судах привело к неэффективности судебной власти и многочисленным злоупотреблениям.

Как отмечают исследователи, вера в способность государственных судов разрешать споры также эффективно как третейские суды была подорвана, в связи с чем последние были в ходе Французской революции провозглашены «самым разумным средством решать споры между гражданами», а право на разрешение любого частного спора посредством обращения в арбитраж — естественным неотъемлемым правом французских граждан (*droit naturel*), реализации которого государственные органы не должны были чинить никаких препятствий⁵.

Но, как и любая страна во времена революций и реформ — время политического и правового экстремизма — Франция не избежала перегибов и чересчур радикальных мер.

По первоначальному замыслу членов Учредительного собрания (*Assemblée Constituante*), принявшего указанный выше Декрет 1790 г., третейские суды должны были получить повсеместное

распространение, заменив собой судебную систему, которая фактически должна была стать их «придатком», имеющим второстепенное значение⁶. Однако на практике, по понятным причинам, это оказалось мало реализуемо⁷. Очень скоро после окончания революционных преобразований маятник качнулся в противоположную сторону: французские законодатели поспешили отказаться от закрепления права на обращение в третейский суд в Конституции Франции и ввели серьезные (а зачастую и слишком суровые) ограничения возможностей его реализации в Гражданский процессуальный кодекс 1806 г. (Кодекс Наполеона).

Тем не менее, несмотря на то, что со времен Наполеона положения об арбитраже ни в одну из конституций Франции более включены не были⁸, дух этих положений успел распространиться на другие европейские страны того времени, например, на Грецию⁹.

Так, в ст. 139 Конституции Греции 1827 г. нашло отражение следующее положение, посвященное арбитражу: «Граждане Греции имеют право обращаться в третейский суд с правом обжалования [арбитражного решения] или без»¹⁰.

Действующая Конституция Греции 1975 г. (пересматривалась в 1986 г. и в 2001 г.) подобных положений уже не содержит, однако отголоски упоминания об арбитраже можно обнаружить, например, в ст. 8 Конституции Греции: «Никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела судьей, назначенным ему по закону, против его воли».

Слова «против его воли» толкуются зарубежными авторами как указание на право лица «отвергнуть» юрисдикцию государственного суда, отказаться от права на рассмотрение дела судом в пользу иного средства защиты прав. В этом смысле Конституция Греции представляет собой иллюстрацию современного подхода законодателя к вопросу о закреплении в конституции права на разрешение споров посредством обращения в арбитраж¹¹.

1.4. После европейских стран в XX веке эстафету закрепления в основном законе положений об арбитраже подхватили страны Латинской Америки и Африки. Причем в конституциях некоторых из них положения об арбитраже остаются до сих пор (см., например, конституции Венесуэлы, Сальвадора, Эквадора, Колумбии, Эритреи, Малави, Гайаны).

1.5. Но процесс «конституционализации» арбитража продолжается и поныне. Последним известным нам примером (на момент написания настоящей статьи) является Кения.

Хоть изначально отношение к арбитражу (равно как и к другим видам АДР (транслитерация аббревиатуры ADR – alternative dispute resolution)) в Кении, как и в других африканских странах, было довольно «прохладным», если не сказать «враждебным» (при этом надо отметить, что аналогичным был путь развития арбитража и во многих других странах – от неприятия к одобрению (и иногда по обратно по принципу маятника, как это имело место во Франции), постепенно оно все же стало меняться к лучшему.

Как отмечают специалисты, исторически такие способы разрешения споров в той или иной степени использовались в Африке для разрешения конфликтов между общинами или их отдельными членами. При этом взгляд на подобные способы как на средство разрешения частных коммерческих споров вне официальных судебных процедур, по свидетельствам многих комментаторов и исследователей, до недавнего времени вызывал скорее недоумение и неприятие – как среди судей, так и среди адвокатов (судебных поверенных, представляющих интересы сторон спора в суде). Адвокатами, привыкшими к разрешению споров в судах, арбитраж воспринимался как угроза их профессии. Судьи также боялись оказаться «ненужными», воспринимая арбитров как своих непосредственных конкурентов.

Однако постепенно арбитраж стал «завоевывать» все более прочное место и авторитет, чему, не в последнюю очередь, способствовала неэффективность функционирования государственной судебной системы Кении: по свидетельству юристов, практикующих в сфере разрешения споров, продолжительность рассмотрения спора в кенийских судах достигает десяти и более лет и сопровождается неоправданно высокими затратами; процессуальные правила в государственных судах, особенно в части доказывания, часто являются запутанными и чрезмерно обременительными для сторон и т.д.¹²

Все это привело к тому, что в новой Конституции Кении 2010 г., пришедшей на смену Конституции 1969 г. и одобренной на всенародном референдуме 4 августа 2010 г., появилась ст. 159(2)(с), предусматривающая возможность использования АДР, включая арбитраж:

«159 (2) При отправлении правосудия суды и трибуналы должны руководствоваться следующими принципами:

...

(с) альтернативные способы разрешения споров, включая примирение, медиацию, арбитраж и традиционные механизмы разрешения споров, должны поддерживаться, при условии [соблюдения] пункта 3 [данной статьи];

...

(3) Традиционные механизмы разрешения споров не должны использоваться таким образом, который

(а) противоречит Биллю о правах;

(б) не совместим со справедливостью и нравственностью или приводит к результатам, не совместимым со справедливостью и нравственностью; или

(с) противоречит Конституции или любому писаному закону»¹³.

Как предсказывают специалисты по арбитражу Кении, дальнейший вопрос популяризации и распространения арбитража – только вопрос времени¹⁴.

1.6. Если и дальше проводить сравнение конституций различных стран, помимо времени появления в них анализируемых положений об арбитраже, такие положения также различаются по месту их расположения в системе других норм, форме их закрепления (право, гарантия, обязанность и т.д.) и, безусловно, по содержанию.

Так, если обратить внимание на место, которое положения, посвященные арбитражу, занимают в основном законе, они чаще всего расположены:

1) в общих положениях о конституционно-правовых основах и основополагающих принципах функционирования государств:

«Государство должно способствовать равному для всех внесудебному улаживанию споров через консилиацию, медиацию или арбитраж» (ч. 4 ст. 10 «Компетентная система правосудия» гл. II «Национальные цели и руководящие принципы» Конституции Эритреи 1997 г.). Чтобы представлять действительное место и значение приведенного положения об арбитраже в основном законе Эритреи, необходимо отметить, что оно соседствует с положениями Конституции, посвященными национальному единству и стабильности (ст. 6), демократическим принципам (ст. 7), экономическому и социальному развитию (ст. 8), национальной культуре (ст. 9), гражданской службе (ст. 11), национальной обороне и защите (ст. 12) и внешней политике (ст. 13);

«Государство должно активно содействовать [становлению] благосостояния и развитию граждан Малави, постепенно принимая и внедряя политические меры и законодательство, направленное на достижение следующих целей –

[...]

(1) Мирное разрешение споров

Прилагать усилия для создания механизмов, посредством которых споры разрешаются путем переговоров, добрых услуг, медиации, примирения и третейского разбирательства» (ст. 13 гл. III «Фундаментальные принципы» Конституции Малави 1994 г.).

2) в разделе о правах и свободах человека и гражданина:

Так, например, Конституция Сальвадора 1983 г., с изменениями от 2003 г., предусматривает: *«Ни одно лицо, которое может свободно распоряжаться своим имуществом, не может быть лишено права урегулировать свои гражданские или коммерческие дела мировым соглашением или в арбитраже. В отношении тех, кто не обладает таким свободным распоряжением, закон определяет случаи, в которых они могут так действовать и необходимые для этого требования» (ст. 23, глава 2. «Основные права и гарантии прав человека, ч. 1. Индивидуальные права)¹⁵. Как видно, в Конституции Сальвадора положение об арбитраже сформулировано в виде права каждого на рассмотрение спора посредством арбитража, а также обязанности государства содействовать его эффективности;*

«Для внесудебного разрешения споров, возникающих из гражданских правоотношений, могут учреждаться третейские суды. Полномочия, порядок образования и деятельность третейских судов определяются законом» (ст. 58 гл. III. «Гражданство. Права и обязанности гражданина» Конституции Кыргызской республики 2010 г.). Несмотря на то, что приведенное положение находится в разделе Конституции Киргизии, посвященном правам и свободам человека и гражданина, сформулировано оно не как право, а как потенциальная возможность создания третейских судов в принципе. На наш взгляд, такая формулировка является менее «сильной» чем та, согласно которой провозглашалось бы право граждан на разрешение споров посредством обращения в арбитраж: «возможность» учреждения третейских судов еще не означает, что они обязательно будут созданы. В отсутствие

соответствующего закона это условие будет практически невыполнимо, между тем Конституция формально нарушена не будет.

3) в разделе о судебной власти и ее функциях, видах судов и судопроизводства:

«Могут существовать морские суды, третейские суды и мировые судьи» (п. 2 ст. 209, гл. 2. «Организация судов», раздел V. «Суды» Конституции Португалии 1976 г.);

«Арбитраж, медиация и другие альтернативные процедуры разрешения конфликтов признаются. Они должны применяться в соответствии с законом по вопросам, когда в силу их природы возможно достижение мирового соглашения (ст. 190 главы 4 «Функции судебной власти и правосудия» раздела 8 «Альтернативные методы разрешения споров» Конституции Эквадора 2008 г.).

«Закон содействует арбитражу, примирению, медиации и любым другим альтернативным способам решения споров»¹⁶ (ст. 258 раздела I «Общие положения» главы III «Судебная система и система правосудия» Национальной Конституции Венесуэлы 1999 г.).

Интересно отметить, что в Изложении мотивов данной Конституции (*Exposición de Motivos de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*), принятом Национальной конституционной ассамблеей (абзац 5 главы III «О судебной власти и системе правосудия» титула V «Об организации национальной публичной власти») сказано следующее: *«Кроме того, в систему правосудия включаются альтернативные способы для разрешения споров, такие как арбитраж, медиация и примирение, все это с целью со стороны Государства им благоприятствовать и продвигать без препятствий для деятельности, которую в этом направлении могут вести академии, университеты, торговые палаты и гражданское общество в целом.*

Таким же образом, хотя отправление правосудия не является исключительной монополией государства, только оно вправе осуществлять принудительную защиту прав, т.е. приведение в исполнение решений, Конституция включает в систему юстиции граждан, которые участвуют в осуществлении юрисдикционной функции, включая судей и всякий иной механизм, который предусматривает закон»¹⁷.

Приведенное положение интересно, среди прочего, указанием на включение арбитража в систему правосудия, что расходится с традиционным представлением о том, что третейские суды не осуществляют

правосудия как такового и не включаются в судебную систему, а государство как раз имеет монополию на осуществление судебной власти и отправление правосудия на всей его территории.

Тем не менее, такое положение можно в некоторой степени считать условным, провозглашенным именно и исключительно для целей придания арбитражу большего «веса» и значимости и, как следствие, включения соответствующих положений в Конституцию Венесуэлы.

1.7. Серьезным образом различаются положения иностранных конституций об арбитраже по характеру содержащихся в них норм (нормы, предоставляющие право на совершение определенных действий; устанавливающие обязанность совершать определенные правовые действия; содержащие требования воздержаться от определенных действий). Чаще всего они сформулированы как:

1) свобода / право на разрешение спора посредством обращения в арбитраж (в негативной или в позитивной форме):

«Все лица обладающие свободой распоряжения своими правами и действиями могут назначить одного или нескольких арбитров, чтобы вынести решение в отношении их частных интересов во всех случаях и по всем делам без исключения» (ст. 2 Декрета об организации судопроизводства Франции 1790 г.);

«Венесуэльцы свободны урегулировать свои споры посредством третейского разбирательства, даже если они возбудили судебное разбирательство ...» (ст. СХС [190] Национальной Конституции Венесуэлы 1999 г.).

«Ни одно лицо, которое может свободно распоряжаться своим имуществом, не может быть лишено права урегулировать свои гражданские или коммерческие дела мировым соглашением или в арбитраже. В отношении тех, кто не обладает таким свободным распоряжением, закон определяет случаи, в которых они могут так действовать и необходимые для этого требования» (ст. 23 Конституции Сальвадора 1983 г.).

2) запрет на лишение, ограничение права на заключение третейских соглашений и передачу спора на разрешение в третейский суд (либо обязанность не препятствовать совершению указанных действий):

«Акты законодательной власти не могут посягать на право граждан окончательно разрешить свой спор через третейское разбирательство» (Конституция Франции 1791 г.);

3) признание возможности создания и существования арбитража в принципе (в том числе наравне с другими видами альтернативного разрешения спора), иногда с указанием на создание и функционирование третейских судов строго в рамках, определенных законом:

«Арбитраж, медиация и другие альтернативные процедуры разрешения конфликтов признаются. Они должны применяться в соответствии с законом по вопросам, когда в силу их природы возможно достижение мирового соглашения» (ст. 190 Конституции Эквадора 2008 г.);

«Для внесудебного разрешения споров, возникающих из гражданских правоотношений, могут учреждаться третейские суды. Полномочия, порядок образования и деятельность третейских судов определяются законом» (ст. 58 Конституции Киргизии 2010 г.).

4) обещание содействия функционированию арбитража со стороны государства / закона

«Закон содействует арбитражу, примирению, медиации и любым другим альтернативным способам решения споров» (ч. 2 ст. 258 Национальной Конституции Венесуэлы 1999 г.);

«Государство должно способствовать равному для всех внесудебному улаживанию споров через консилиацию, медиацию или арбитраж» (ч. 4 ст. 10 Конституции Эритреи 1997 г.);

«13. Государство должно активно содействовать [становлению] благосостояния и развитию граждан Малави, постепенно принимая и внедряя политические меры и законодательство, направленное на достижение следующих целей –

[...]

(1) Мирное разрешение споров

Прилагать усилия для создания механизмов, посредством которых споры разрешаются путем переговоров, добрых услуг, медиации, примирения и третейского разбирательства.

Подобные формулировки являются декларативными и с этой точки зрения наиболее «мягкими» и наименее обязывающими государство к принятию каких-либо активных действий.

1.8. Различия положений, посвященных арбитражу, по форме дополняются различиями по содержанию. Помимо общих формулировок о возможности создания и существования третейских судов, включая их признание со стороны государства, о соответствующих правах граждан и обязанностях государства, упоминания об арбитраже в конституциях иностранных государств также касаются:

1) вопросов ведения субъектов государственного территориально-го устройства (федерации (союза) и ее субъектов).

«1. К ведению Федерации относится установление общих принципов законодательства, а к ведению земли – издание конкретизирующих законов и исполнительная деятельность по следующим вопросам: [...]

2) публичные учреждения по внесудебному разрешению споров» (ст. 12 Конституции Австрии 1920 г.).

В этом случае (в случае с Конституцией Австрии) об арбитраже сказано попутно, тем не менее, само по себе это упоминание не может не говорить о признании данного способа разрешения споров со стороны государства.

2) третейских соглашений / оговорок

Законодатели некоторых стран посчитали важным специально указать в основном законе на то, при каких условиях третейское соглашение является действительным и исполнимым: *«Третейские соглашения, не устанавливающие никакого срока, в который арбитры должны вынести решение и те, срок которых истек, являются, тем не менее, действительными и получают свое исполнение до тех пор, пока одна из сторон не уведомит арбитров, что она отказывается от третейского суда»* (ст. 3 Декрета об организации судопроизводства Франции 1790 г.).

3) третейских решений

Здесь законодателя (а речь идет, в первую очередь, о Франции времен Великой французской революции) прежде всего, интересует вопрос обеспечения исполнимости третейских решений и перспективы их обжалования:

«Статья 3

Третейские соглашения, не устанавливающие никакого срока, в который арбитры должны вынести решение и те, срок которых истек,

являются, тем не менее, действительными и получают свое исполнение до тех пор, пока одна из сторон не уведомит арбитров, что она отказывается от третейского суда.

Статья 4

Не позволяется обжаловать третейские решения, если только стороны прямо не оговорят в третейском соглашении возможность обжалования.

Статья 5

Стороны, которые договорятся о возможности обжалования, также должны оговорить в третейском соглашении любой суд королевства, в который будет подана жалоба, в противном случае жалоба не будет принята» (Декрет об организации судопроизводства Франции 1790 г.)

«Решения таких арбитров не обжалуются и не пересматриваются в кассации в случае, если стороны определенно не сохранили за собой это право» (ст. 211 Конституции Франции 1795 г.).

В Конституции Греции 1827 г., которая, как утверждают исследователи, последовала примеру Франции¹⁸, также акцент сделан на вопросе о возможности оспаривания решения третейского суда: «Граждане Греции имеют право обращаться в третейский суд с правом обжалования [арбитражного решения] или без» (ст. 139).

4) статуса арбитра и совместимости такого статуса с другой деятельностью, например, со статусом депутата

«Закон регулирует случаи и условия, в которых депутатам требуется разрешение Ассамблеи Республики, чтобы стать присяжным заседателем, арбитром, экспертом или выступить свидетелем» (ч. 3 ст. 154 «Несовместимость и препятствия к занятию должности» Конституции Португалии 1976 г.).

5) вопросов арбитрабельности отдельных видов споров (в том числе споров из государственных контрактов)

Общепризнанным является то, что становление и развитие арбитража связано с отказом от концепции арбитрабельности и постепенным сужением круга споров, которые признаются не подлежащими рассмотрению третейскими судами¹⁹, иными словами, с расширением их юрисдикции.

Следовательно, чем дальше в конституции сохраняются положения, которыми очерчены пределы юрисдикции третейских судов, тем сложнее за них выйти и тем медленнее развивается арбитраж в соответствующей стране (если такое развитие связывать именно с укоренением арбитража в системе юрисдикционных институтов и признанием такого способа разрешения споров на уровне государства).

На наш взгляд, по формулировкам в конституциях, касающимся вопросов арбитрабельности, прослеживается стремление соответствующего государства «поставить» арбитраж не просто в рамки закона, а четко обозначить границы его деятельности, показать пределы, вне которых арбитраж уже не признается как допустимый способ разрешения споров. Строгость, императивность регулирования в этом смысле является индикатором того, в какой степени арбитраж контролируется государством.

Наглядными примерами могут служить положения конституций Эквадора и Исламской республики Иран.

В соответствии со ст. 190 Конституции Эквадора **2008 г.** *«Арбитраж, медиация и другие альтернативные процедуры разрешения конфликтов признаются. Они должны применяться в соответствии с законом по вопросам, когда в силу их природы возможно достижение мирового соглашения.*

В публичных контрактах арбитраж по праву дозволяется, при условии благоприятного мнения Службы Генерального прокурора в соответствии с условиями, установленными законом»²⁰ (гл. 4. «Функции судебной власти и правосудия», раздел 8. «Альтернативные методы разрешения споров»).

Как видно, в Конституции Эквадора провозглашается, в первую очередь, признание арбитража как формы разрешения споров наравне с иными формами разрешения споров. Предыдущая Конституция Эквадора 1998 г. (ст. 191) содержала схожие положения²¹.

Однако в отличие от Конституции 1998 г., в ныне действующем основном законе Эквадора специально указывается на определенные условия, при наличии которых появляется возможность прибегнуть к арбитражу как способу разрешения споров: арбитраж может использоваться только для разрешения споров, которые могли бы быть разрешены путем заключения мирового соглашения между сторонами²². Аналогичное положение предусмотрено в ст. 1 Закона «Об арбитраже и медиации» Эквадора 1971 г. с изменениями от 25 февраля 2005 г.²³.

Далее, в Конституции Эквадора следует положение о допустимости арбитража в публичных контрактах с разрешения Генерального прокурора.

Оно также предусмотрено в ст. 11 Основного закона о Генеральной прокуратуре государства от 13 апреля 2004 г., согласно которой мнение Генерального прокурора должно запрашиваться во всех соответствующих случаях еще до того, как согласована арбитражная оговорка.

При этом, как отмечают исследователи, на практике согласие Генерального прокурора на включение арбитражной оговорки в публичный договор является условием подписания договора, в независимости от факта наличия или отсутствия спора²⁴.

Схожим является регулирование в Иране. Конституция Ирана 1979 г. также ставит определенные виды споров, которые теоретически могут передаваться на разрешение третейского суда, под контроль государства: *«Решение споров об общественной и государственной собственности либо передача их на рассмотрение арбитража зависит от решения кабинета министров и должно быть сообщено Меджлису. В важных судебных делах, а также если одной из сторон выступает иностранное лицо, необходимо утверждение решения Меджлисом. Такие дела определяются законом»* (ст. 139). Это же положение было включено и в Закон Ирана о международном коммерческом арбитраже 1997 г.²⁵

По пути Ирана также пошла Сирия: в случае, если одной из сторон договора является компания с государственным участием, на включение арбитражной оговорки в такой договор требуется получение предварительного согласия уполномоченных административных органов²⁶.

1.9. Некоторые выводы. Итак, как показал анализ, случаи закрепления в основном законе иностранных государств положений об арбитраже не так уж редки, как принято было считать до сих пор в российской правовой науке, объясняя это тем, что *«в современных условиях это положение стало настолько очевидным, что не было нужды говорить об этом в основном законе современного демократического государства»*²⁷. Возможно, в приведенном суждении и есть доля истины, но в большей степени такая логика применима для развитых государств с устойчивыми демократическими традициями.

Что касается развивающихся государств, пока налицо обратная тенденция, а именно стремление государств к закреплению в основном

законе положений об арбитраже в той или иной форме. В современном мире больше всего таких случаев встречается в странах Латинской Америки и Африки.

Причем часто чувствуется заимствование государствами опыта друг друга в части конституционного регулирования института арбитража, о чем свидетельствует сходство соответствующих формулировок конституций разных государств.

Более того, круг таких государств, где арбитраж нашел свое непосредственное отражение в конституции, пока скорее расширяется, нежели сужается.

Так, одной из последних по времени стран, не так давно закрепивших положение об арбитраже в своей конституции, стала Кения. Следовательно, говорить о том, что страны постепенно отказываются от упоминаний об арбитраже в своих конституциях, на наш взгляд, было бы преждевременным, по крайней мере, на настоящий момент.

Далее, как показало исследование, если в основном законе положения об арбитраже находят свое непосредственное закрепление, чаще всего они расположены в разделе, посвященном судебной власти и отправлению правосудия, и сформулированы как прямое либо косвенное признание государством существования и функционирования третейских судов наравне с судебными органами.

Реже упоминания об арбитраже встречаются в разделе о правах и свободах граждан. По этому пути пошли в основном европейские государства (Франция, Греция), на сегодняшний день уже отказавшиеся от конституционного регулирования рассматриваемого института.

По характеру и содержанию конституционного регулирования рассматриваемых вопросов различия между странами достаточно существенны: от закрепления положений о действии третейских соглашений и статусе арбитражных решений до предметного разграничения вопросов ведения между субъектами государственного территориального устройства.

Причем в некоторых странах по характеру регулирования соответствующих вопросов в конституции очень четко прослеживается осторожное отношение государства к арбитражу и стремление поставить его в положение института, контролируемого государством и действующего в той мере и в тех сферах, в каких это государством допускается (примером могут быть такие страны как Эквадор и Иран).

В этом смысле закрепление в конституциях положений об арбитраже, на наш взгляд, скорее сдерживает его дальнейшее развитие, нежели ему способствует.

Тем не менее, анализ соответствующих положений конституций различных государств, в том числе в ретроспективе, показал, что с развитием институтов государственности можно прогнозировать «ослабление» государственного контроля над арбитражем, его «отдаление» от правосудия и судебной власти. И это, как правило, проявляется, в последующем отказе от закрепления соответствующих положений в основном законе страны.

Constitutional and Legal Fundamentals of International Commercial Arbitration in Foreign Countries (Summary)

*Ludmila S. Baleevskikh**

In the present article the texts of constitutions of various states are analyzed in terms of references to international commercial arbitration therein. Such analysis allows us to see the legislator's attitude to the arbitration proceedings, which is in direct correlation with the tendencies of development of the international commercial arbitration institution in such country also allowing determining certain regular patterns in its overall development.

Keywords: International commercial arbitration; arbitral tribunal; arbitration proceeding; Constitution.

* Ludmila S. Baleevskikh – post-graduate of the Chair of private international and civil law, MGIMO-University MFA Russia. ludmila.baleevskikh@gmail.com.

¹ В Конституции России не содержатся и никогда не содержались положения, непосредственно касающиеся вопросов международного коммерческого арбитража. Далее, если из текста прямо не следует иное, под термином «арбитраж» имеется в виду международный коммерческий арбитраж.

² Текст Декрета на французском языке см.: Hanotiau B. L'arbitrabilité//Recueil Des Cours, Collected Courses, 2002, Vol. 296 (2002). Max van der Stoel, Academie De Droit International De La Hague. Martinus Nijhoff Publishers. P. 41. Также размещен на http://www.lexinter.net/lois/loi_sur_l'organisation_judiciaire_des_16-24_aout_1790.htm.

³ Текст на французском языке размещен на: http://www.lexinter.net/lois/constitution_du_24_juin_1793.htm.

⁴ Текст на официальном (французском) языке размещен на: http://www.lexinter.net/lois/constitution_du_22_aout_1795_an_iii.htm.

⁵ См., например: Guyon Y. L'arbitrage. Economica. Paris. 1995. Pp. 7—8; Derek Roebuck. Sources For the History of Arbitration. A Bibliographical Introduction, Arbitration International, July 1998, Issue 14 (3), pp. 266—268; Arthur von Mehren. International Commercial Arbitration: the Contribution of French Jurisprudence, (1986) 46 Louisiana Law Review, pp. 1046—1048.

⁶ Jean-Louis Delvolvé, Jean Rouche, Gerald Pointon, French Arbitration Law And Practice: A Dynamic Civil Law Approach To International Arbitration, 2nd Revised Edition. May 2009, pp 3—4.

⁷ См. подробнее: Волков А.Ф. Торговые третейские суды. Спб., 1913. Цит. по: Гражданский процесс. Хрестоматия. Учебное пособие / под ред. проф. М. К. Треушников. М.: ОАО «Издательский Дом „Городец“», 2005. С. 740—741.

⁸ Начиная с Конституции Франции 1799 г. и заканчивая действующей Конституцией Франции 1958 г., в них не содержится упоминаний о коммерческом арбитраже. См. тексты французских конституций на франц. языке на http://www.lexinter.net/lois/index_legislatif.htm. Также см. подробнее, например, Peter B. Rutledge. Arbitration and Constitution. Cambridge University Press. 2012.; Gary R. Born. International Arbitration. 2010.

⁹ См. подробнее Böckstiegel, “The Role of National Courts in the Development of an Arbitration Culture”, in van den Berg (ed), ICCA Congress Series no 8, 219. See also Roebuck, “Sources for the History of Arbitration: A Bibliographical Introduction”, 14(3) Arb Int 237 (1998). Ссылка по Judith M. Lew , Loukas A. Mistelis , et al., Comparative International Commercial Arbitration (Kluwer Law International 2003). P. 85.

¹⁰ Текст Конституции Греции 1827 г. на греческом языке размещен на <http://www.hellenicparliament.gr/UserFiles/f3c70a23-7696-49db-9148-f24dce6a27c8/syn09.pdf>.

¹¹ Judith M. Lew , Loukas A. Mistelis , et al., Comparative International Commercial Arbitration (Kluwer Law International 2003). P. 87.

¹² Arbitration Gains Constitutional Recognition, April 8, 2010 (<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?g=5ca6bafef-d788-45f2-b919-031026857ee0>); The Bright Future of Arbitration, July 8, 2010 (<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?g=eaf6f136-776f-43e1-a4ce-309febdef09b>).

¹³ Конституция Кении 2010 г. на английском языке размещена на: www.parliament.go.ke; www.kenyalaw.org.

¹⁴ Arbitration Gains Constitutional Recognition, April 8, 2010 (<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?g=5ca6bafed788-45f2-b919-031026857ee0>); The Bright Future of Arbitration, July 8, 2010 (<http://www.internationallawoffice.com/Newsletters/Detail.aspx?g=eaf6f136-776f-43e1-a4ce-309febdef09b>).

¹⁵ Текст Конституции Сальвадора на официальном языке Сальвадора (испанский) размещен на: www.constitution.org/cons/elsalvad.htm.

¹⁶ Текст Конституции Венесуэлы на официальном языке Венесуэлы (испанский) размещен на: www.constitucionnet.org/files/constitucion_publicada_en_gaceta_oficial_ordinaria_no_36860_del_30_diciembre_1999.pdf.

¹⁷ «Por otra parte, se incorporan al sistema de justicia, los medios alternativos para la resolución de controversias, tales como el arbitraje, la mediación y la conciliación, todo ello con el objeto de que el Estado los fomente y promueva sin perjuicio de las actividades que en tal sentido puedan desarrollar las academias, universidades; cámaras de comercio y la sociedad civil en general.

Asimismo, siendo que la administración de justicia no es monopolio exclusivo del Estado aunque sólo éste puede ejercer la tutela coactiva de los derechos, es decir, la ejecución forzosa de las sentencias, la Constitución incorpora al sistema de justicia a los ciudadanos que participan en el ejercicio de la función jurisdiccional integrando jurados o cualquier otro mecanismo que la ley prevea». Текст на испанском языке размещен на: [http://www.kluwerarbitration.com/document.aspx?id=KLI-KA-1104008-n&query=AND\(content%3a%22venezuela%22%2ccontent%3a%22constitution%22\)#a0004](http://www.kluwerarbitration.com/document.aspx?id=KLI-KA-1104008-n&query=AND(content%3a%22venezuela%22%2ccontent%3a%22constitution%22)#a0004) (доступ при наличии пароля).

¹⁸ Judith M. Lew, Loukas A. Mistelis, et al., *Comparative International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 2003). P. 85.

¹⁹ См., например: Peter B. Rutledge. *Arbitration and Constitution*. Cambridge University Press. 2012.

²⁰ Текст Конституции Эквадора на официальном языке Эквадора (испанский) размещен на: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf. Текст на английском языке размещен на: www.kluwerarbitration.com/document.aspx?id=ipn91445 (доступ при наличии пароля).

²¹ Текст Конституции Эквадора на официальном языке Эквадора (испанский) размещен на: http://es.wikisource.org/wiki/Constituci%C3%B3n_de_Ecuador_de_1998.

²² Согласно положениям раздела «Мировое соглашение» Гражданского Кодекса Эквадора, к вопросам, рассмотрение которых не может завершиться заключением мирового соглашения, в частности, относятся:

- уголовно-правовые вопросы;
- семейное положение лиц;
- право на получение алиментов, если оно не подтверждено в судебном порядке;
- несуществующие права или права третьих лиц; и др.

Текст Гражданского кодекса Эквадора на официальном языке Эквадора (испанский) размещен на: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=11426>.

²³ Подробнее о нормативно-правовом регулировании арбитража в Эквадоре см. также на <http://www.latinarbitrationlaw.com/ecuador/>.

²⁴ Rodrigo Jijón-Letort, Javier Robalino-Orellana. *Equador//The Arbitration Review of the Americas 2011, Section 3, Country chapters*. <http://www.globalarbitrationreview.com/reviews/32/sections/115/chapters/1205/ecuador/>.

²⁵ См. Mansour Jafarian and Mehrdad Rezaeian, The New law on International Commercial Arbitration in Iran, 15 J. INT'L ARB. 31 (Sept. 1998); Hamid G. Gharavi, The 1997 Iranian International Commercial Arbitration Law: The UNCITRAL Model Law à L'Iranienne, 15 ARB. INT'L 85 (1999). Ссылка по: E. Gaillard, J. Savage, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International (1999), § 534, p. 315.

²⁶ См. Sami Sarkis, L'autorisation d'arbitrage, obstacle au recours à l'arbitrage des entreprises du secteur public en Syrie, 1998 REV. ARB. 97 Ссылка по: E. Gaillard, J. Savage, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Kluwer Law International (1999), p. 317.

²⁷ Комаров А.С. Основополагающие принципы третейского суда//Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2001. № 4. С. 87.