

УДК 346.58

**Е. А. ЩЁКИНА**

кандидит юридических наук,  
доцент кафедры хозяйственного права  
Национального юридического университета  
имени Ярослава Мудрого, Харьков  
e-mail: shchokinaelena@gmail.com



## **АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ И СОГЛАШЕНИЕ О ПРИМЕНИМОМ ПРАВЕ ВО ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКИХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ: СООТНОШЕНИЕ КАТЕГОРИЙ**

Статья посвящена проблеме соотношения арбитражного соглашения и договоренности о применимом праве, которая зачастую рассматривается как условие арбитражного соглашения. Обосновывается самостоятельная правовая природа соглашения о применимом праве, его автономность как от внешнеэкономического договора, так и арбитражного соглашения, в которое оно может быть включено, возможность заключения в любой форме.

**Ключевые слова:** арбитражное соглашение, применимое право, соглашение о применимом праве, автономность, внешнеэкономический договор.

**Постановка проблемы.** В настоящее время большинство внешнеэкономических споров передается сторонами на разрешение международного коммерческого арбитража. Основанием компетенции последнего выступает арбитражное соглашение, заключенное в виде арбитражной оговорки внешнеэкономического контракта или отдельного документа. В ходе разрешения спора перед арбитрами, как правило, встает вопрос о праве, применимом к договору. Общепризнанный принцип автономии воли сторон предоставляет контрагентам возможность по взаимному согласию избрать правопорядок, регулирующий их договор. Поскольку применимое право определяет, в частности, действительность договора, форму, права и обя-

занности сторон, его желательно согласовать до момента возникновения спора.

Учитывая взаимосвязь арбитражного разбирательства и применимого права, в практике составления внешнеэкономических контрактов принято включать указание на применимое право в текст арбитражной оговорки. Распространению такой практики широко способствовали рекомендации ведущих арбитражных институтов, предлагающие сторонам предусматривать право, регулирующее контракт, в арбитражной оговорке. В юридической науке ряд ученых придерживается взгляда на применимое право как условие арбитражного соглашения. В связи с этим возникает необходимость в дополнительном исследовании вопроса о соотношении арбитражного соглашения и применимого права.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Проблематике арбитражных соглашений уделяли внимание такие известные советские, а затем российские ученые, как С. Н. Лебедев, А. И. Минаков, М. Г. Розенберг, а также украинские – Г. А. Цират, Т. В. Слипачук, М. М. Мальский и др. К вопросам избрания права, применимого к контракту, обращались в своих работах, в частности, А. В. Асосков, С. М. Задорожная, А. Б. Покровская, В. Л. Толстых, А. В. Трояновский. Вместе с тем не достаточно исследованными остаются вопросы соотношения арбитражного соглашения и применимого права, в частности, вопрос о правовых последствиях недействительности или неисполнимости арбитражного соглашения для условия о применимом праве, включенного в текст арбитражного соглашения.

**Формулирование целей.** Цель данной статьи – проанализировать соотношение арбитражного соглашения и применимого права, определить правовую природу соглашения о применимом праве, дать теоретическую оценку практике включения применимого права в текст арбитражного соглашения и выявить возможные правовые последствия такого объединения.

**Изложение основного материала.** Представленные в юридической науке взгляды на соотношение арбитражного соглашения и договоренности о выборе права можно условно разделить на три группы. Согласно первому, наиболее распространенному взгляду, применимое право является дополнительным условием арбитражного соглашения. В соответствии со вторым подходом его рассматривают как существенное условие арбитражного соглашения. Сторонники третьего взгляда называют договоренность о выборе права особым соглашением.

В украинской науке первую точку зрения поддерживает Г. А. Цират, который относит материальное право государства, применимое для определения прав и обязанностей сторон спорных правоотношений, к дополнительным

условиям арбитражного соглашения. Отсутствие его, по мнению автора, не может быть основанием для признания арбитражного соглашения недействительным [1, с. 21]. Разделяя данное мнение, М. М. Мальский подчеркивает, что это материальное право является обычно и одним из условий основного договора [2, с. 83].

Отдельные исследователи рассматривают применимое право в качестве существенного условия арбитражного соглашения. К ним относится российский автор С. В. Николюкин. «Для того чтобы арбитражное соглашение считалось заключенным, – пишет он, – важно согласовать все его существенные условия. Таким образом, если в арбитражном соглашении отсутствуют существенные условия, оно не считается заключенным, а значит, оно лишено значения договора об арбитраже, т. е. не возникает как юридический факт и не порождает соответствующих последствий» [3, с. 104]. И далее: «Включение применимого права в число существенных условий арбитражного соглашения не случайно, поскольку неточность формулировки либо отсутствие указания на применимое право делает процедуру рассмотрения спора коммерческим арбитражем крайне затруднительной» [3, с. 113]. Следуя логике автора, арбитражное соглашение, в котором не определено применимое право, является незаключенным.

Такой точки зрения придерживается и украинская исследовательница А. И. Лис. Она относит право, применимое для разрешения спора, к существенным условиям арбитражного соглашения, и, с целью устранения существующей научной дискуссии, предлагает закрепить это законодательно. Ученая сформулировала следующее дополнение к ст. 7 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» (далее – «О МКА»): «Арбитражное соглашение считается заключенным с момента, когда сторонами достигнуто согласие относительно всех его существенных условий: предмета, вида компетентного арбитража и права, применимого для разрешения спора по сути» [4, с. 100].

Данное предложение по дополнению Закона Украины «О МКА» от 24 февраля 1994 г. № 4002-ХІІ, на наш взгляд, является нецелесообразным и противоречащим действующему праву. Его закрепление повлекло бы необоснованное признание незаключенными большого числа арбитражных соглашений, не содержащих условия о применимом праве. Принуждение участников внешнеэкономической деятельности к заключению соглашения о применимом праве, а тем более к включению его в текст арбитражного соглашения, противоречит нормам как национального законодательства, так и международных договоров. Сторонам предоставляется право избрать применимое право для регулирования их договорных взаимоотношений. Это диспозитивная норма.

Для определения применимого права в отсутствие выбора сторон применяются коллизионные нормы. В частности, ст. VII Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г. гласит: «Стороны могут по своему усмотрению устанавливать с общего согласия право, подлежащее применению арбитрами при разрешении спора по существу. Если не имеется указаний сторон о подлежащем применению праве, арбитры будут применять закон, установленный в соответствии с коллизионной нормой, которую арбитры сочтут в данном случае применимой». Так, ст. 44 Закона Украины «О международном частном праве» (далее – «О МЧП») от 23 июня 2005 г. № 2709-IV содержит коллизионные принципы, позволяющие определить право, применимое к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права. Исходя из изложенного, следует сделать однозначный вывод о том, что применимое право неправильно рассматривать как существенное условие арбитражного соглашения.

Вместе с тем взгляд на применимое право как дополнительное условие соглашения об арбитраже широко распространен в практике составления внешнеэкономических контрактов. Формированию такой практики с участием украинских субъектов способствуют, в том числе, законодательные предписания. Положение о форме внешнеэкономических договоров (контрактов) рекомендует включать применимое право в условие внешнеэкономического контракта, именуемое «Урегулирование споров в судебном порядке». Пункт 1.2 Положения предусматривает, что в данном разделе стороны определяют компетентный суд, а также согласованный сторонами выбор материального и процессуального права, которое будет применяться этим судом [5]. Толкование данной нормы позволяет заключить, что под этим условием необходимо понимать соглашение о подсудности или арбитражное соглашение. С одной стороны, такой подход не лишен логики, но, с другой, выбор права обращен не только и не столько к юрисдикционному органу, сколько к самим сторонам, отношения которых в силу объективных причин не могут быть полностью урегулированы договором.

Формулировки стандартных арбитражных оговорок, рекомендуемых ведущими арбитражными центрами, не предполагают определения сторонами применимого права. Так, стандартная арбитражная оговорка Международной торговой палаты (далее – МТП) в редакции 2012 г. предусматривает: «Все споры, возникающие из настоящего контракта или в связи с ним, подлежат окончательному урегулированию в соответствии с Арбитражным регламентом МТП одним или несколькими арбитрами, назначенными в соответствии с этим регламентом». Однако далее поясняется, что стороны вправе адаптировать оговорку к их конкретным обстоятельствам. По их усмотрению, могут быть

определены язык, место арбитража и *применимое право*. Арбитражный регламент МТП не ограничивает свободу сторон в выборе места и языка арбитража или права, применимого к контракту [6; с. 68]. Текст арбитражной оговорки Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины сопровождается следующим комментарием: «Стороны могут также указать материальное право, которым будет регулироваться их договор» [7].

Таким образом, арбитражные институты всё же косвенно рекомендуют включать условие о применимом праве в арбитражную оговорку. Как следствие, стороны при заключении внешнеэкономических контрактов определяют применимое право в тексте арбитражной оговорки. Необходимо выяснить, какие правовые последствия может повлечь такое текстуальное объединение.

Включение в текст арбитражного соглашения указания на применимое право влечет для сторон определенные риски, связанные со следующим. В доктрине и законодательстве арбитражное соглашение признается автономным относительно контракта, споров из которого оно касается. Это означает, что арбитражное соглашение, даже включенное в контракт в виде арбитражной оговорки, остается самостоятельным соглашением, вопрос о действительности которого решается отдельно от основного контракта. Если признать применимое право условием арбитражного соглашения, необходимо будет согласиться с тем, что в случае признания последнего недействительным, утратившим силу или неисполнимым, его судьбе последует и условие о применимом праве. В таком случае государственный суд, принявший спор к рассмотрению, вынужден будет определять применимое право на основании коллизионных норм, что, в свою очередь, может привести к результатам, неожиданным для сторон.

Согласно третьему взгляду на договоренность сторон о выборе права, она является особым соглашением. Российская автор А. Б. Покровская характеризует ее как специальную частноправовую сделку, осложненную иностранным элементом [8, с. 7]. У. Магнус пишет: «...различают основной договор (скажем, договор купли-продажи) и рассматриваемый в качестве специального частичный договор, который содержит положение о выборе права (так называемый отсылочный договор)» [9, с. 149].

Признание самостоятельной правовой природы соглашения о применимом праве предполагает признание его автономности от внешнеэкономического договора. А. В. Асосков отмечает, что автономность соглашения о выборе права общепризнанна в иностранной литературе, а российская доктрина, как правило, также положительно относится к теории автономности соглашения о выборе права [10]. Исключением является А. Б. Покровская,

которая отказывает соглашению о применимом праве в качестве автономности. «Не обладая признаком автономности, – пишет она, – соглашение о применимом праве следует судьбе договора, который призвано регулировать, таким образом, специфическим условием существования соглашения об избрании регулирующей нормативной системы является вступление в силу этого договора [8, с. 21].

Украинская исследовательница С. М. Задорожная, напротив, считает, что соглашение о выборе права, как и арбитражное соглашение, является автономным структурным элементом основного договора [11, с. 71]. По аналогии с арбитражным соглашением ученая называет особенностью соглашения о выборе права то, что его заключение и действительность прав и обязанностей сторон не зависят от договора, в отношении которого признается свободный выбор права, то есть в случае недействительности основного договора соглашение о выборе права может быть действительным [11, с. 69].

Законодательство Украины, следуя общемировой тенденции, закрепило возможность выбора права в отдельном от внешнеэкономического контракта соглашении. Так, ч. 5 ст. 5 Закона «О МЧП» позволяет сторонам осуществить выбор права или его изменение в любое время, в частности, не только при совершении сделки, но и на разных стадиях ее исполнения. Уже сама возможность заключения соглашения о применимом праве в виде отдельного договора свидетельствует, на наш взгляд, о признании автономности данного соглашения. Ведь в случае его заключения в форме отдельного соглашения оно не будет автоматически признано недействительным вследствие недействительности внешнеэкономического договора. Следовательно, и будучи включенным в основной договор в качестве его условия, соглашение о применимом праве должно рассматриваться как автономное.

По мнению С. М. Задорожной, автономия воли, как соглашение о выборе права, может быть определена как в тексте основного соглашения в качестве одного из его условий, в частности, в такой его части, как прогационная (арбитражная) оговорка, так и в тексте прогационного (арбитражного) соглашения, или может быть заключенной в виде отдельного документа [12, с. 18]. Ссылаясь на арбитражную практику, С. М. Задорожная отмечает, что соглашение о выборе права зачастую является частью арбитражного соглашения [11, с. 68]. Однако, даже будучи объединенными текстуально, эти два соглашения не лишаются самостоятельного значения. Согласование сторонами применимого права в тексте арбитражного соглашения не делает его одним из условий последнего. Как подчеркивал М. Г. Розенберг, смешивать арбитражное соглашение и соглашение о применимом праве было бы недопустимо, даже когда последнее включено в текст арби-



тражної оговорки [13, с. 12]. Представляється, що в даному випадку слід говорити про автономність угоди про застосування права, в тому числі, про автономність угоди. Признання останньої недействительним або невиконаним не повинно розглядатися як підстава для настання тих же правових наслідків для угоди про застосування права, включеної в текст угоди про застосування права.

На наш погляд, положення про автономність угоди про застосування права цілесообразно було б закріпити в Законі України «О МЧП». Це гарантує сторонам зовнішньоекономічного зобов'язання, що в разі визнання недействительним або невиконаним угоди про застосування права, в якій здійснено вибір застосованого права, така угода буде мати силу і обране сторонами право буде застосовано державним судом.

В цьому відношенні цікаво розуміння даної проблеми, відображене в Керівних принципах Міжнародної асоціації юристів (далі – МАЮ) по складанню міжнародних угод про застосування права від 7 жовтня 2010 р. Принцип 8 цього документа гласить: «сторонам слід вказати право, застосоване до Угоди і витікаючим з неї спірам» [14, с. 152]. Дане формулювання може створити помилкове враження, що цей принцип рекомендує визначати застосоване право в тексті угоди про застосування права. Однак в документі кожен принцип супроводжується коментаріями, більш детально розкриваючими зміст принципу. Так, в п. 42 коментарієв вказується в цілому на бажаність вибору права для зовнішньоекономічного угоди: «В міжнародних угодах важливо, щоб в угоді сторони вказали право, застосоване до нього і витікаючим з неї спірам (далі – матеріальне право)». В п. 43 говориться: «Положення про обране матеріальне право слід викласти або в окремому від угоди про застосування права пункті, або разом з питаннями арбітражу в пункті, з якого однозначно слід, що він регулює як обране сторонами матеріальне право, так і питання арбітражу (наприклад, якщо такий пункт буде названий «Застосоване право і арбітраж [або дозволення спірам]»). Це необхідно, оскільки питання, пов'язані з застосованим матеріальним правом, можуть виникнути в відносинах сторін при виконанні угоди незалежно від будь-якого спірам» [14, с. 152, 153]. Після коментарієв приводиться рекомендувана МАЮ угода: «Настояща угода регулюється і всі спірам, виникаючі з неї або в зв'язі з нею, підлягають дозволенню в відповідності з [...] правом [...] *или* [нормами [...]]». Це і є типична угода про застосування права як окреме умово зовнішньоекономічного угоди [14, с. 153].

Итак, анализ Руководящих принципов по составлению международных арбитражных оговорок позволяет сделать ряд выводов. Во-первых, о том, что оговорка о применимом праве признается в Руководящих принципах самостоятельным условием внешнеэкономического договора, а не условием арбитражной оговорки. Во-вторых, условие о применимом праве рекомендуется излагать в отдельном пункте внешнеэкономического договора, а не включать его в текст арбитражной оговорки. На тот случай, если стороны все же решат объединить эти два условия в одном пункте договора, в документе подчеркивается, что это желательно отразить в названии данного пункта. Представляется, что этим МАЮ желала предотвратить те последствия, о которых упоминалось выше: чтобы признание арбитражного соглашения недействительным или неисполнимым не повлекло за собой недействительность оговорки о выборе права, включенной в текст арбитражной оговорки.

Таким образом, МАЮ рекомендует предусматривать положение о выбранном праве либо в отдельном пункте внешнеэкономического договора, либо (в случае объединения арбитражной оговорки и применимого права в одном пункте) в его наименовании четко отражать, что он регулирует как вопросы арбитража, так и применимого права. Следует отметить, что это, пожалуй, первый рекомендательный документ международной неправительственной организации, в котором получает признание самостоятельность соглашения о применимом праве.

В специальной литературе неоднократно поднимался вопрос о форме соглашения о применимом праве, и многие исследователи указывали на необходимость соблюдения для него письменной формы. Одним из первых на это указал российский автор В. Л. Толстых. «В целом соглашение о выборе права подходит под формальные признаки внешнеэкономической сделки», – написал ученый, отмечая, однако, спорность такого мнения [15, с. 57]. Исходя из формулировки ст. 7 Закона РФ «О МКА», которая (как и ст. 7 Закона Украины «О МКА») предусматривает заключение арбитражного соглашения в письменной форме, В. Л. Толстых заключил: «Соглашение о выборе права и арбитражное соглашение имеют много общего. Их режимы похожи. Таким образом, опираясь на аналогию закона, можно доказывать необходимость письменной формы соглашения о выборе права» [15, с. 58].

Подобные размышления находим у С. М. Задорожной. По ее мнению, тесная связь соглашения о применимом праве и арбитражного соглашения указывает на схожесть их правовых режимов. А поскольку законодательство устанавливает для арбитражного соглашения требование письменной формы, то, основываясь на аналогии закона, ученая также делает вывод о необходимости таковой и для соглашения о выборе права [11, с. 68]. Кроме того, по



мнению С. М. Задорожной, соглашение о применимом праве формально подпадает под признаки внешнеэкономического договора, поэтому необходимость заключения его в письменной форме основывается на требовании ч. 2 ст. 6 Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности» о совершении в простой письменной форме внешнеэкономических договоров [11, с. 70].

А. Б. Покровская обосновывает мнение о том, что соглашение о праве, применимом к внешнеэкономической сделке, хотя бы одной из сторон которой является российский предприниматель, может быть совершено только в письменной форме под угрозой его недействительности [8, с. 9, 10].

А. В. Трояновский также полагает, что для соглашения о применимом праве обязательна простая письменная форма, несоблюдение которой влечет его недействительность. «Действующее законодательство Украины, – пишет он, – не содержит специальных указаний относительно формы соглашения о применимом праве. Следовательно, такое соглашение (заключено ли оно как самостоятельное соглашение либо включено в текст договора как одно из контрактных условий) подчиняется общим правилам о форме сделок, осложненных иностранным элементом» [16, с. 97]. Учитывая требование ч. 3 ст. 31 Закона Украины «О МЧП» о письменной форме внешнеэкономического договора, одной из сторон которого является украинский гражданин или юридическое лицо, ученый делает вывод о необходимости ее соблюдения и для соглашения о применимом праве.

Из изложенного можно заключить, что сторонники письменной формы соглашения о применимом праве обосновывают необходимость ее соблюдения, прежде всего, отнесением данного соглашения к внешнеэкономическим договорам или сделкам. В то же время такое мнение разделяют не все. Так, М. Г. Розенберг полагал, что соглашение о применимом праве само по себе не является внешнеэкономической сделкой [13, с. 13].

В связи с этим возникает вопрос о признаках внешнеэкономического договора. В Украине понятие внешнеэкономического договора определено законодательно. Согласно ст. 1 Закона Украины «О внешнеэкономической деятельности» от 16 апреля 1991 г. № 959-ХІІ внешнеэкономический договор – это материально оформленное соглашение двух или более субъектов внешнеэкономической деятельности и их иностранных контрагентов, направленное на установление, изменение или прекращение их взаимных прав и обязанностей во внешнеэкономической деятельности. Анализируя данное определение, следует согласиться, что под его признаки, в принципе, подпадает любое соглашение с участием иностранного субъекта.

В учебной и научной литературе признакам внешнеэкономического договора уделяется не достаточно внимания. Учитывая стоящую перед учеными

задачу разграничения внутреннего хозяйственного договора и внешнеэкономического, основным признаком последнего называют наличие в субъектном составе иностранного элемента. Наиболее цитируемым является определение, предложенное И. С. Зыкиным. К внешнеэкономическим ученый относит совершаемые в ходе осуществления предпринимательской деятельности договоры между лицами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах [17, с. 72]. При этом, однако, не учитывается предметная направленность таких договоров. О. Н. Садилов указывал на второй существенный признак внешнеэкономической сделки – ее предметом является внешне-торговая операция (поставка товаров, наем имущества, перевозка грузов, оказание услуг внешнеторгового характера) [18, с. 131]. Представляется, что предметом внешнеэкономического договора следует признать передачу товаров, выполнение работ или оказание услуг. При таком подходе становится очевидной невозможность квалификации соглашения о применимом праве как внешнеэкономического договора (сделки).

Для решения вопроса о форме соглашения о применимом праве следует обратиться к нормам права, регулирующим принцип автономии воли. Часть 2 ст. 5 Закона Украины «О МЧП» закрепляет общепринятый в международной практике, хорошо известный доктрине либеральный подход [19, с. 68], согласно которому выбор права может быть явно выраженным или прямо вытекать из действий сторон, условий сделки или обстоятельств дела, рассматриваемых в их совокупности. Данная формулировка позволяет осуществить выбор права в любой, а не только в письменной форме. Комментируя аналогичное положение на тот момент еще проекта Гражданского кодекса РФ, М. Г. Розенберг писал: «действительность такого соглашения не обусловлена соблюдением каких-либо требований в отношении его формы» [13, с. 13]. В комментарии к Закону Украины «О МЧП» поддерживается мнение о том, что договоренность о применимом праве является соглашением особого характера, действительность которого не обусловлена соблюдением требований относительно формы [19, с. 160]. Таким образом, точка зрения ряда ученых о необходимости письменной формы соглашения о применимом праве является необоснованной.

**Выводы.** Проведенное исследование позволяет сделать ряд выводов.

1. Применимое право не является ни дополнительным, ни, тем более, существенным условием арбитражного соглашения. Несогласование сторонами внешнеэкономического обязательства права, применимого к их договорным отношениям, не влияет на юридическую силу арбитражного соглашения. Это не может выступать основанием для признания последнего недействительным или незаключенным.

2. Предметом соглашения о применимом праве является определение правовой системы, регулирующей договорные отношения участников внешнеэкономической деятельности. Учитывая это, оно не может быть квалифицировано как внешнеэкономический договор, поскольку предметом последнего (несмотря на отсутствие законодательного закрепления данного признака) выступает передача товаров, выполнение работ или оказание услуг. Из этого вытекает вывод о невозможности распространения на данное соглашение законодательного требования о письменной форме внешнеэкономического договора.

3. Договоренность сторон о применимом праве следует рассматривать как особое соглашение, которое может быть совершено как в момент заключения внешнеэкономического договора, приобретая форму одного из его условий, так и отдельного соглашения. Закон Украины «О международном частном праве» в ч. 2 ст. 5 закрепляет общепринятый в международной практике подход, согласно которому данное соглашение может заключаться в любой, в том числе устной форме.

4. Соглашение о применимом праве следует признать обладающим качеством автономности. Это означает, что данное соглашение, даже будучи включенным во внешнеэкономический контракт в виде его условия, не утрачивает своего самостоятельного значения. Следовательно, недействительность, незаключенность основного контракта не влечет наступления тех же правовых последствий для соглашения о применимом праве.

Автономность соглашения о применимом праве предполагает также его независимость от арбитражного соглашения. В тех широко распространенных на практике случаях, когда применимое право предусматривается в тексте арбитражного соглашения, соглашение о применимом праве не должно разделять его судьбу.

На наш взгляд, положение об автономности соглашения о применимом праве целесообразно закрепить законодательно. Это гарантирует сторонам внешнеэкономического договора, что в случае признания недействительным или неисполнимым арбитражного соглашения, в котором осуществлен выбор применимого права, такая договоренность будет иметь силу и избранное сторонами право будет применено государственным судом. В отсутствие законодательного признания автономности данного соглашения сторонам внешнеэкономических обязательств в целях предотвращения упомянутых последствий следует текстуально разграничивать выбор права и арбитражное соглашение и излагать их в виде двух отдельных условий внешнеэкономического договора или самостоятельных соглашений.

5. Необходимость разграничения арбитражной оговорки и условия о применимом праве подчеркивается в Руководящих принципах Международной

ассоциации юристов по составлению международных арбитражных оговорок 2010 г. Данный документ рекомендует предусматривать положение о выбранном праве либо в отдельном пункте внешнеэкономического договора, либо (в случае объединения арбитражной оговорки и применимого права в одном пункте) в его наименовании четко отражать, что он регулирует как вопросы арбитража, так и применимого права. Следует отметить, что это, пожалуй, первый рекомендательный документ международной неправительственной организации, в котором получает признание самостоятельность соглашения о применимом праве.

Таким образом, арбитражное соглашение и соглашение о применимом праве выступают во внешнеэкономических обязательствах как два самостоятельных соглашения с особым предметом, автономные от внешнеэкономического контракта и друг от друга.

## СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Цірат Г. А. Міжнародний комерційний арбітраж : навч. посіб. / Г. А. Цірат. – Київ: Істина, 2002. – 304 с.
2. Мальський М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти : монографія / М. Мальський. – Львів : Літопис, 2013. – 374 с.
3. Николюкин С. В. Международный коммерческий арбитраж / С. В. Николюкин. – М. : Юстицинформ, 2010. – 216 с.
4. Лис Г. І. Зміст арбітражної угоди / Г. І. Лис // Вісн. Вищ. ради юстиції. – 2012. – № 4(12). – С. 90–104.
5. Про затвердження Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів) [Електронний ресурс] : наказ М-ва економіки та з питань європ. інтеграції України від 06.09.2001 № 201. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0833-01>.
6. Арбитражный регламент. Примирительный регламент: Международная торговая палата. Публикация ICC 865-1 RUS. – Франция, 2016. – 92 с.
7. Арбитражная оговорка, рекомендуемая Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Украины [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://arb.ucci.org.ua/icac/ru/clause.html>.
8. Покровская А. Б. Соглашение о праве, применимом к частноправовым отношениям, осложненным иностранным элементом : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. Б. Покровская. – М., 2006. – 29 с.
9. Кох Х. Международное частное право и сравнительное правоведение / Х. Кох, У. Магнус, Винклер фон Моренфельс П. ; пер. с нем. Ю. М. Юмашева. – М. : Междунар. отношения, 2003. – 480 с.
10. Асосков А. В. Определение права, применимого к различным аспектам соглашения о выборе права [Електронний ресурс] / А. В. Асосков // Вестн. граждан. права. – 2011. – № 2. – Режим доступу: <http://www.center-bereg.ru/b5644.html>.

11. Задорожна С. М. Угода про вибір права, застосовного до цивільно-правових відносин, ускладнених іноземним елементом / С. М. Задорожна // Наук. вісн. Чернів. ун-ту. – 2010. – Вип. 538. Правознавство. – С. 68–72.
12. Задорожна С. М. Автономія сторін в міжнародному приватному праві : автореф. дис. канд. юрид. наук / С. М. Задорожна. – Київ, 2006. – 27 с.
13. Розенберг М. Г. Международный договор и иностранное право в практике Международного коммерческого арбитражного суда / М. Г. Розенберг. – М. : Статут, 1998. – 212 с.
14. Руководящие принципы Международной ассоциации юристов по составлению международных арбитражных оговорок // Вестн. междунар. коммерч. арбитража. – 2011. – № 2. – С. 141–168.
15. Толстых В. Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VII части третьей ГК РФ / В. Л. Толстых. – М. : Спарк, 2002. – 244 с.
16. Трояновский А. Определение применимого права в практике международного коммерческого арбитража / А. Трояновский // Розгляд зовнішньоекономічних спорів у комерційних арбітражах і морських арбітражних комісіях : зб. наук. пр. / за ред. О. П. Подцерковного. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 96–107.
17. Зыкин И. С. Внешнеэкономические операции: право и практика / И. С. Зыкин. – М. : Междунар. отношения, 1994. – 304 с.
18. Лунц Л. А. Международное частное право : учебник / Л. А. Лунц, Н. И. Марышева, О. Н. Садилов. – М. : Юрид. лит., 1984. – 336 с.
19. Міжнародне приватне право. Науково-практичний коментар Закону / за ред. проф. А. Довгєрта. – Харків: Одиссей, 2008. – 352 с.
20. Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г.

## REFERENCES

1. Tsirat H. A. (2002). Mizhnarodnyi komertsiiiny arbitrazh: navch. posib. Kyiv. Istyna.
2. Malskyi M. (2013). Arbitrazhna uhoda: teoretychni ta praktychni aspekty. Lviv. Litopys.
3. Nikoluyukin S. V. (2010). Mezhdunarodnyiy kommercheskiy arbitrazh. Moskva. Yustitsinform.
4. Lys H. I. (2012). Zmist arbitrazhnoi uhody. Visnyk Vyshchoi rady yustytzii. 4(12).
5. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro formu zovnishnoekonomichnykh dohovoriv (kontraktiv): nakaz Ministerstva ekonomiky ta z pytan yevropeiskoi intehtratsii Ukrainy vid 06.09.2001. 201. Retrieved from: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0833-01>.
6. Arbitrazhnyiyy reglament. Primiritelnyiy reglament: Mezhdunarodnaya torgovaya palata. (2016). Publikatsiya ICC 865-1 RUS. Frantsiya.
7. Arbitrazhnaya ogovorka, rekomenduemaya Mezhdunarodnyim kommercheskim arbitrazhnyim sudom pri Torgovo-promyshlennoy palate Ukrainyi. Retrieved from: <http://arb.ucci.org.ua/icac/ru/clause.html>.
8. Pokrovskaya A. B. (2006). Soglashenie o prave, primenimom k chastnopravovym otnosheniyam, oslozhnennym inostrannym elementom. Avtoref. dis. k.yu.n. Moskva.
9. Koh H., Magnus U., Vinkler fon Morenfels P. (2003). Mezhdunarodnoe chastnoe pravo i sravnitelnoe pravovedenie. Moskva. Mezhdunar. otn.

10. Asoskov A. V. (2011). Opredelenie prava, primenimogo k razlichnyim aspektam soglasheniya o vyibore prava. Vestnik grazhdanskogo prava. 2. Retrieved from: <http://www.center-bereg.ru/b5644.html>.
11. Zadorozhna S. M. (2010). Uhoda pro vybir prava, zastosovnoho do tsyvilno-pravovykh vidnosyn, uskladnenykh inozemnym elementom. Naukovyi visnyk Chernivetskoho un.-tu. Vypusk 538. Pravoznavstvo.
12. Zadorozhna S. M. (2006). Avtonomiia storin v mizhnarodnomu pryvatnomu pravi. Avtoref. dys. k. yu. n. Kyiv.
13. Rozenberg M. G. (1998). Mezhdunarodnyiy dogovor i inostrannoe pravo v praktike Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda. Moskva. Statut.
14. Rukovodyaschie printsipy Mezhdunarodnoy assotsiatsii yuristov po sostavleniyu mezhdunarodnykh arbitrazhnykh ogovorok (2011). Vestnik mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha. 2.
15. Tolstyih V. L. (2002). Kollizionnoe regulirovanie v mezhdunarodnom chastnom prave: problemyi tolkovaniya i primeneniya razdela VII chasti tretey GK RF. Moskva. Spark.
16. Troyanovskiy A. (2012). Opredelenie primenimogo prava v praktike mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha. Rozghliad zovnishnoekonomichnykh sporiv u komertsiiinykh arbitrazhakh i morskyykh arbitrazhnykh komisiiax: zbirnyk nauk. prats. Odesa. Feniks.
17. Zyikin I. S. (1994). Vneshneekonomicheskie operatsii: pravo i praktika. Moskva. Mezhdunar. otnosheniya.
18. Lunts L. A., Maryisheva N. I., Sadikov O. N. (1984). Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: uchebnik. Moskva: Yurid. Lit.
19. Dovhert A. (2008). Mizhnarodne pryvatne pravo. Naukovo-praktychnyi komentar Zakonu. Kharkiv. Odissei.
20. Evropeyskoy konventsii o vneshnetorgovom arbitrazhe 1961 g.

Стаття надійшла до редакції 07.10.2016.

### **О. О. ЩОКІНА**

кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, Харків

## **АРБИТРАЖНА УГОДА І УГОДА ПРО ЗАСТОСОВНЕ ПРАВО У ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНИХ ЗОБОВ'ЯЗАННЯХ: СПІВІДНОШЕННЯ КАТЕГОРІЙ**

Статтю присвячено проблемі співвідношення арбітражної угоди і домовленості про застосовне право, яка часто розглядається як умова арбітражної угоди. Обґрунтовується самостійна правова природа угоди про застосовне право, її автономність як від зовнішньоекономічного договору, так і арбітражної угоди, до якої її може бути включено, можливість укладання у будь-якій формі.

**Ключові слова:** арбітражна угода, угода про застосовне право, автономність, зовнішньоекономічний договір.



**O. O. SHOKINA**

PhD (Legal Sciences), Associate Professor, the Economic Law Department, Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv.

## **THE ARBITRATION AGREEMENT AND THE AGREEMENT ON THE APPLICABLE LAW IN FOREIGN TRADE OBLIGATIONS: THE RATIO OF THE CATEGORIES**

**Problem setting.** Currently, the arrangement on the applicable law is often viewed as a condition of the arbitration agreement. In the practice of drawing up foreign trade contracts the indication on the applicable law taken to include in the text of the arbitration clause. The questions about the legal nature of arrangement on applicable law, on the legal consequences of recognition of the invalid or unenforceable arbitration agreement arise in this regard.

**Recent research and publications analysis.** The issue of arbitration agreements paid attention to such well-known Soviet and then Russian scientists as S. N. Lebedev, A. I. Minakov, M. G. Rosenberg, and Ukrainian scientists G. A. Tsirat, T. V. Slipachuk, M. M. Mal'sky, etc. The issues of election of the law applicable to the contract were addressed in works, in particular, A. V. Asoskov, S. M. Zadorozhna, A. B. Pokrovskaya, V. L. Tolstykh, A. V. Troyanovsky.

**Paper objective.** The article purpose is to analyse the correlation of the arbitration agreement and applicable law, to determine the legal nature of the agreement on the applicable law, to give a theoretical evaluation of the practice of inclusion the applicable law in the text of the arbitration agreement and to identify the possible legal consequences of such enterprises.

**Paper main body.** Represented in legal science views on the the ratio of arbitration agreements and agreements on choice of law can be divided into three groups: 1) the applicable law is an additional condition to the arbitration agreement; 2) it is an essential condition of the arbitration agreement; 3) agreement on choice of law is a special agreement. The article explains that the applicable law is neither an additional nor an essential condition of the arbitration agreement. The author advocates an independent legal nature of the agreement on the applicable law, its autonomy from external economic contract and the arbitration agreement, the text of which it is often included. The author concludes that the agreement on the applicable law isn't the foreign trade contract, and therefore isn't subject to the legislation requirements of written form. The wording of part 2 of article 5 of the Law of Ukraine «On international private law» allows concluding this agreement in any form.

The author analyzes the Guidelines of the international Association of lawyers for drafting international arbitration clauses from October 7, 2010 that recommending to indicate to the parties the law applicable to the contract and the ensuing disputes.

This document recommends to provide the position of the selected law or in a separate paragraph of the foreign trade agreement, or (in the case of an Association of the arbitration clause and applicable law in a single paragraph) in its name to clearly reflect that it regulates how issues of arbitration and the applicable law.

**Conclusions of the research.** The arbitration agreement and the agreement on the applicable law act in foreign trade as two separate agreements with a particular subject, independently of a foreign economic contract and from each other.

#### **Short Abstract for an article**

**Abstract.** The article is devoted to the problem of the ratio arbitration agreements and agreements on the applicable law, which is often considered as a condition of the arbitration agreement. The author advocates an independent legal nature of the agreement on the applicable law, its autonomy from external economic contract and the arbitration agreement, in which it can be included, the possibility of concluding in any form.

**Key words:** arbitration agreement, applicable law, agreement on applicable law, autonomy, foreign economic agreement.