

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное автономное образовательное учреждение
высшего образования
«Южно-Уральский государственный университет»
(национальный исследовательский университет)
Юридический институт
Кафедра «Гражданское право и гражданское судопроизводство»

ДОПУСТИТЬ К ЗАЩИТЕ
Руководитель магистерской
программы д.ю.н., доцент,
профессор кафедры
_____ С.Э.Либанова
_____ 2017 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ
АРБИТРАЖ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ЮУрГУ – 40.04.01.2017.246.Ю

Научный руководитель
магистерской диссертации
к. ю. н., доцент, доцент кафедры
Алексеев Андрей Анатольевич
_____ 2017 г.

Автор магистерской
диссертации
магистрант группы Ю-246
Семенова Мария Викторовна
_____ 2017г.

Нормоконтролер
Тимошенко А.В.,
к. ю. н., доцент, доцент кафедры
_____ 2017 г.

АННОТАЦИЯ

Семенова М.В. «Арбитраж в Российской Федерации»

ЮУрГУ, Ю – 463, 125с., библиограф. список – 93 наим.

Данная выпускная квалификационная работа состоит из введения, трех глав основного текста, заключения и библиографического списка.

Во введении раскрыта актуальность темы исследования, определена цель исследования и сформулированы основные задачи.

В первой главе рассматривается история третейского разбирательства, начиная с ее истоков – Греции и Рима, прослеживаются закономерности развития института за рубежом. Также рассматривается отечественная история развития третейского судопроизводства. Раскрывается проблема правовой природы третейского суда, изучаются концепции правовой природы.

Во второй главе рассматривается арбитражное законодательство ряда стран, производится его сопоставление с российским законодательством. Также глава посвящена исследованию изменений, произошедших в третейском разбирательстве с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве)».

Третьей глава выпускной квалификационной работы посвящена критическому анализу современного арбитражного законодательства в России. Определяются перспективы развития, положительные и отрицательные моменты арбитража. Раскрываются особенности рассмотрения дел в арбитраже, назначения арбитров. Рассматриваются принципы, которым подчиняется деятельность третейских судов. Прослеживается генезис принципов третейского разбирательства в российском законодательстве.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	13
Глава 1. ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ТРЕТЕЙСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА. ПРАВОВАЯ ПРИРОДА АРБИТРАЖА	
1.1 Становление и развитие третейского разбирательства.....	13
1.2 Сущность и правовая природа третейских судов. Правовая природа арбитражного соглашения.....	17
Глава 2. ИЗМЕНЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЗА РУБЕЖОМ И В РОССИИ	
2.1 Особенности арбитража в зарубежном законодательстве о третейском разбирательстве. Изменения третейского законодательства в ряде зарубежных стран	38
2.2 Изменения в российском законодательстве о третейском судопроизводстве	56
Глава 3. ТРЕТЕЙСКАЯ РЕФОРМА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	
3.1. Современное состояние арбитражной процедуры в РФ	69
3.2. Перспективы развития российского института третейского разбирательства.....	87
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	96
БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК.....	99

ВВЕДЕНИЕ

Поиск эффективного цивилизованного способа разрешения споров – актуальная проблема настоящего времени. Это объясняется тем, что вместе с усложнением науки, техники, усложняется и гражданско-правовой оборот. Параллельно увеличивается масштаб споров, возникающих между субъектами гражданско-правовых отношений, который современная судебная система государственных судов обеспечить не может должным образом.

Решение данной проблемы видится в реформировании судебной системы и, не в последнюю очередь, в становлении и развитии системы третейских судов.

Еще в декабре 2013 года Президент Российской Федерации в ежегодном послании Парламенту упомянул о необходимости повысить авторитет третейских судов, предложил Правительству РФ (совместно с Российским союзом промышленников и предпринимателей и Торгово-промышленной палатой) разработать соответствующий законопроект (Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию РФ от 12 декабря 2013 г.). В 2013 году появился законопроект о реформе третейского судопроизводства.

Новый закон планировали принять еще в январе 2015 года, однако работа значительно затянулась. В первую очередь, это объясняется противоречивыми мнениями, в частности, заключение Государственно-правового управления Президента РФ на законопроект содержит критику последнего, поэтому его было необходимо дорабатывать и корректировать.

В декабре 2015 года закон «Об арбитраже» наконец-то был принят, в сентябре 2016 года вступил в силу. Этот закон – результат многомерной, сложной работы, он аккумулировал сотни мнений, взглядов на то, каким должен быть арбитраж.

Интересно изучить характер произошедших изменений, соотнести задачи, которые ставились перед реформой третейского разбирательства и ее результатами, а также проанализировать возможные пути дальнейшего развития этой категории.

Актуальность исследования

Третейский суд считается формой защиты, наиболее приспособленной к рыночным отношениям, более гибкой, поскольку это «частный» суд, его состав, компетенция определяются сторонами.

Третейское разбирательство все еще вбирает в себя большое количество спорных моментов и противоречий. Двойственная природа третейского соглашения, являющегося базой для третейского разбирательства, привела к регулированию последнего на стыке материального и процессуального права. Законодательство тяготеет к процессуальному блоку правовых норм, если исходить из целей и задач третейского разбирательства.

Законодательство об арбитраже требует всестороннего рассмотрения: это и предмет и метод регулирования, проявление дуализма права, с использованием комплексного анализа арбитражного разбирательства как в целом, так и исследование регулирования отдельных институтов.

Существует достаточно пробелов в законодательстве об арбитраже, а также остаются нерешенными проблемы развития данного института. Именно поэтому рассматриваемая тема чрезвычайно актуальна.

Степень разработанности темы находится на достаточно высоком уровне: так, тема третейского судопроизводства раскрывается в монографии «Третейское соглашение» В.Н. Анурова, где рассматривается правовая природа третейского соглашения, его соотношение с договором и административным актом, излагается процесс заключения третейского соглашения, его исполнение и оспаривание. Этот же автор в работе «Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики»

исследует сущность международного коммерческого арбитража и его соотношение с внутренним арбитражем.

Обозначенной теме посвящено большое количество научных статей. Д.В.Кандауров в статье «А может все-таки в третейский?» отмечает независимость третейских судов от государственных судов, подчеркивая преимущества третейских судов для сторон. Статья А.Я. Курбатова «Обеспечение беспристрастности третейских судей в судебно-арбитражной практике и в законодательстве» делает акцент на проблеме обеспечения принципа беспристрастности третейских судей, подчеркивается, что право сторон на третейское разбирательство - разновидность гражданско-правовых отношений. М.Э. Морозов в статье «Правовая природа законодательства, регулирующего третейское судопроизводство» обосновывает гражданско-процессуальную природу третейского законодательства. Статья А.Ю. Томилова «Назначение (избрание) арбитров при арбитражном (третейском) разбирательстве» раскрывает положения нового закона, касающиеся требований к арбитрам.

Также заявленной теме посвящено множество диссертаций, например, в работе В.А. Гавриленко главной идеей выступает необходимость рассмотрения споров между субъектами предпринимательской деятельности в третейском суде; Котельников А.Г. в своей диссертации изучает арбитражное соглашение: правовую природу, процессуальные последствия, в работе доказывается необходимость расширения юрисдикции третейских судов; в диссертации Е.А. Виноградовой рассматривается природа третейского суда, подчеркивается, что она выражена в его альтернативности государственной судебной системе, именуется как альтернативный способ разрешения споров.

Объект исследования – общественные отношения, складывающиеся в процессе арбитражного разбирательства между сторонами спора, а также между арбитрами и органами государственной судебной системы.

Предмет исследования – правовые нормы, регулирующие арбитраж, история третейских судов, практика третейского рассмотрения споров, также уделяется внимание проблемам правового регулирования процессуальных правоотношений, достоинствам и недостаткам третейского разбирательства. Изолированно рассматривать правовую сущность арбитража современной России в отрыве от истории данного явления, без проведения исследования в сравнительной ретроспективе, невозможно. Исходя из этого утверждения, предметом исследования является законодательство России в современный период, в историческом аспекте, регулирования третейского судопроизводства в законодательстве, содержание источников, включающих регулирование, судебная практика, раскрывающая особенности третейского судопроизводства, правовые теории, касающиеся объекта исследования.

Цель исследования – исследование нового законодательства, регулирующего арбитражное разбирательство, объективный анализ процессуальных особенностей рассмотрения споров в арбитраже, выявление в нем недостатков, возможных пробелов, перспектив развития арбитража в России.

Для достижения поставленных целей поставлены следующие задачи:

- 1) изучить историю возникновения третейских судов за рубежом и в России;
- 2) изучить зарубежное законодательство, посвященное арбитражному разбирательству;
- 3) проанализировать отечественное законодательство, регулирующее арбитраж;
- 4) провести параллель отечественного законодательства с зарубежным, выявить, что именно российский законодатель почерпнул из зарубежных нормативно-правовых актов и зарубежной арбитражной традиции;

5) определить принципы арбитража и особенности рассмотрения дел в третейских судах, а также оценить современное состояние арбитража – обобщить практику российских государственных судов по рассмотрению дел, связанных с арбитражем (отмена решений третейских судов, выдача исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда);

6) выявить преимущества, недостатки, перспективы развития арбитража в России, определить, достигнуты ли цели, которые ставились перед третейским сообществом до начала третейской реформы в России.

Методология и методика исследования. В работе использованы общенаучные методы анализа российского и зарубежного законодательства, системный подход к изучению теоретического и практического материала, также использованы специальные методы юридической науки: сравнительно-правового исследования, историко-правового, статистического, формально-юридического исследования.

Теоретическую основу исследования составили научные труды российских специалистов по нескольким отраслям права:

-труды по истории государства и права: Алексеев С.С., Лазарев В.В., Шершеневич Г.Ф., Явич Л.С.

- труды по гражданско-процессуальному праву: Вицын А.И., Добролюбова Е.А., Зайцев А.И., Зыков Р.О., Калмыков Ю.Х., Кейлин А.Д., Курочкин С.А., Кучин А.С., Лебедев М.Ю., Морозов М.Э., Плешанова О., Томилов А.Ю., Клеандров М.И., Немытина М.В., Скворцов О.Ю., Цыганова Е.М.

Научная новизна и значимость полученных результатов. Научная новизна исследования заключается в комплексном рассмотрении прошлого и нового законодательства, регулирующего третейское судопроизводство, их

сопоставлении, выявлении возможных недостатков нового закона и констатации итогов третейской реформы.

По результатам исследования на защиту выносятся следующие основные положения, содержащие элементы научной новизны:

1. введение разрешительной системы образования третейских судов не позволит достичь тех целей, на которые направлена, предлагается отказаться от разрешения создания постоянно действующих арбитражных учреждений;

2. из современной нормативной модели следует исключить положения, допускающие «двойной контроль»;

3. следует четко определить перечень арбитрабельных споров, добиться большей определенности в этом аспекте;

4. необходимо упорядочить терминологию арбитражного законодательства;

5. институт третейского разбирательства - самостоятельный институт, который по своим признакам приближен к договорным отношениям. Нецелесообразно, учитывая наличие специального закона, включать нормы, регулирующие третейское разбирательство, в кодифицированный закон о гражданском судопроизводстве.

Теоретическая значимость работы заключается в том, что результаты, полученные автором в ходе изучения арбитражного разбирательства, могут быть использованы для дальнейших научных исследований.

Практическая значимость работы состоит в том, что положения и выводы, полученные в ходе исследования, могут быть использованы в практической юридической деятельности третейских судов, постоянно действующих арбитражных учреждений при разрешении споров, в ходе работы по совершенствованию законодательства, а также в учебном процессе.

Степень достоверности и апробация результатов. Магистерская диссертация подготовлена на кафедре «Гражданского права и гражданского судопроизводства» Южно-Уральского государственного университета.

Основные положения работы были изложены в виде докладов на международных научно – практических конференциях молодых ученых: XV Межрегиональная научно-практическая конференция студентов и молодых ученых «Бизнес, менеджмент и право» (19 октября 2016г. г. Екатеринбург); I Международный научно-практический конвент студентов и аспирантов «Юридическая наука и практика: взгляд в будущее» (17 ноября 2016г., г. Казань).

Структурно работа состоит из трех глав, включающих семь параграфов, заключения, библиографического списка.

Глава 1. ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ТРЕТЕЙСКОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

1.1. Становление и развитие третейского разбирательства

Третейское разбирательство – категория, существовавшая еще в древние времена.

Институт третейских судов считается старейшим в истории человечества. Некоторые ученые считают его предшественником государственного правосудия.

Самые ранние сведения о существовании третейских судов исходят из истории древней Греции: в эпоху Гомера, когда переход от кровной мести и личной расправы к договорным началам стал четко обозначен. Например, Гуго Гроций, со ссылкой на Ксенофонта (афинянин, 430–355 гг. до н.э.), писал: «Кир избрал себе и ассирийскому царю третейским посредником индийского принца», со ссылкой на Диодора Сицилийского (древнегреческий юрист I века до н.э.): «В споре между афинянами и мегарянами о Саламине были избраны трое судей-лакедемонян»¹. В древнем мире роль третейских судов выполняли амфикинии (религиозные союзы, возникающие возле святилища какого-либо особо почитаемого божества), дружественные города, целые государства (Рим, в частности, а после завоевания Римом Греции в спорах между греческими государствами – Римский сенат). Позднее третейский судья стал государственным, залог доставался ему как вознаграждение. Если обратиться к небезызвестному письменному источнику того времени – «Илиаде» Гомера, то можно убедиться в том, что третейское судопроизводство было довольно широко распространено: описание пари Идомея с Аянтом (Илиада XXIII, 485 с лед.), которые, завидев бегущих вдали на ристалище коней, поспорили о том,

¹ Клеандров М.И. Прошлое третейских судов по разрешению экономических споров // Третейский суд. - 2000. - №5. - С.87.

кому могли принадлежать эти кони. В судьи предложен Идоменеем Агамемнон. Второе положение иллюстрируется местом из 18й песни Илиады (ст. 497 и след.), где описывается спор двух лиц о пене, которая должна служить вирой за убийство. Чтобы разрешить спор, стороны приглашают добровольно судей из городских старцев, которые, сидя на тесаных камнях среди священного круга, берут в руки скипетры и произносят приговор; лежавшие в круге два таланта золота, представленные тяжущимися в качестве залога, предназначаются тому, «кто среди них непреложно выяснит правду».

В Афинах существовало два вида суда – государственный и частный. Афинским магистратам трудно было решать все дела лично, этим обусловлено существование государственных третейских судов – часть судебных дел гражданского порядка передавалась диететам. Учреждение этого института датируется Vв. В ведении диететов находились частные процессы, предметом спора которых было имущество дороже 10 драхм, при этом суд диететов был первой инстанцией. Для каждого процесса магистратом избирался диетет, который вел следствие, решал дело единолично. Но при этом он обязан был предложить сторонам помириться, при отказе приступал к производству по делу¹. По окончании суда диетет передавал приговор на утверждение магистрата, решение вступало в законную силу, при условии отсутствия апелляционной жалобы.

В Древнем Риме форма третейского суда существовала еще в доисторическую эпоху. В лице преторов, децемвиров, центумвиров осуществлялось государственное судопроизводство. Вместе с этим процессуальные особенности третейского суда удержались на практике. Допреторский суд основывался на договоре сторон, в силу которого они обязывались подчиниться решению третейского судьи, а также на договоре сторон с третейским судьей. Прототип такого суда – частный суд с залогом.

¹Клеандров М.И. Прошлое третейских судов по разрешению экономических споров // Третейский суд. - 2000. - №5. - С.88.

При системе преторского суда арбитр назначался претором для каждого дела, становясь государственным судьей. Такой арбитр был свободен от ответственности при том, что не мог отклониться от рассмотрения дела. Рассмотрению арбитра подлежали гражданские процессы, в которых восстанавливалось спорное право не столько на почве закона, сколько по внутреннему убеждению.

Ведение дел о разделе наследства между сонаследниками, о восстановлении нарушенных межей поручалось арбитрам (законы XII таблиц). Они не имели права выходить за пределы разбираемого дела, выносить постановление по существу, решение вступало в силу немедленно.

Международный третейский суд в Древнем мире также имел место быть.

Практика третейского судопроизводства на международном уровне начинается также с Древнейших времен. В Греции религиозные власти несли обязанность рассматривать дела в порядке третейского судопроизводства (оракулы, амфиктении). Международный третейский суд римлян был менее организован, если сравнивать его с греческим – причины этому видятся в стремлении римлян к мировому господству, которое неблагоприятствовало развитию международного сотрудничества. Порой соседи обращались к Риму за помощью, тогда роль третейского судьи принадлежала сенату.

К категории международных судей относились рекуператоры, разрешавшие тяжбы между гражданами и иностранцами (перегринами). Число рекуператоров, участвовавших в суде, было нечетное: трое, пятеро, одиннадцать человек. Рекуператоры могли судить по внутреннему убеждению¹.

За рубежом третейское разбирательство именуется арбитражным. Арбитраж в государствах англо-американского права, во Франции – рассмотрение дела в третейском суде. Советское право было «знакомо» с

¹Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона. [Электронный ресурс] - URL: <http://www.vehi.net/brokgauz>

понятием «арбитраж», которое относилось к системе государственных органов, разрешавших хозяйственные споры.

Именно поэтому государственные суды, созданные для рассмотрения экономических споров, названы арбитражными.

Реформа коммерческого арбитража была проведена в 80-е гг во многих странах Европы – Англия, Нидерланды, Франция, Швейцария¹. Надо сказать, что третейское судопроизводство распространено в западных странах больше, чем в РФ, в силу исторических причин. Третейские суды в РФ начали развиваться только в 90-е гг XX века. Кроме того, государства Европы, Америки поддерживают третейское судопроизводство не только на законодательном, но и практическом уровне, что способствует распространению и популяризации третейского судопроизводства.

Таким образом, истоки третейского разбирательства берут начало в Древней Греции, Древнем Риме – государствах с развитой правовой системой. Возможно, именно форма третейского разбирательства стала предпосылкой появления государственного суда. «Все писатели единогласно повторяют, что суд посредников, частных лиц, предшествовал суду общественной власти», «третейский суд - первобытная форма суда, общая многим народам»².

Третейские суды как форма защиты прав известны с древнейших времен и в России, где форма договорного разрешения споров была распространена как суд авторитета третьего лица. Древнейшим историческим памятником института третейского суда на Руси является Договорная грамота князя Дмитрия Донского и Серпуховского Владимира от 1362г, однако упоминается и в более ранних источниках. В Соборном уложении 1649г. также говорится о третейском суде. Возможно, третейский суд мог существовать и до XII века, но подтверждений этому нет.

¹Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде: дисс. ... д-ра юрид. наук. - СПб, 1998. - С.5.

²Вицын А.И. Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение. - М., 1856. - С. 110.

Ипатьевская летопись 1169г. рассказывает о споре Великого князя с удельным князем, рассматривавшемся по правилам третейского разбирательства. Договорная грамота Великого князя Дмитрия Донского с князем Серпуховским Владимиром Храбрым 1362г. также имеет следующее упоминание: «А чего я буду искать на твоих бояр, или чего ты будешь искать на моих бояр, мы пошлем каждый по боярину, они и будут судить, а если их голоса разделятся, то рассудит их третий, кого они изберут»¹.

Несмотря на то, что институт третейского суда, имевший много схожего с аналогичным институтом римского права, был известен древней Руси, в XIII-XIX веках он не получил в России столь же широкого распространения в сфере урегулирования конфликтов между участниками торгового оборота, как это имело место в Европейских странах. Российское законодательство XIX-XX отличалось архаичностью.

Примерно до первой половины XVI в. третейские суды в России обладали большей судебной властью, чем суды государственные. Так, при возникновении спора относительно земель, сторонами в которых выступали жители разных княжеств, государственные судьи были вправе избрать третейского судью для того, чтобы он вынес окончательное решение.

При Иване Грозном с 1552 г. должности кормленщиков-наместников замещаются выборными судьями. Крестьянскими судьями были излюбленные старосты.

Отечественное законодательство XVIIIв. (в период 1727-1833гг) восприняло институт третейского суда: государственные суды передавали начатое дело в третейский суд в том случае, если была необходимость ведения

¹ Вицын А.И. Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение. - М., 1856. - С. 110.

письменного судопроизводства. Первоначально такие суды взаимодействовали не с государственными, а с административными, нотариальными органами¹.

В период с 1734 по 1831 гг. в России принято более двадцати законов, которые регламентировали рассмотрение и разрешение споров по обычаям третейских судов. Большинство этих актов основывалось на «Соборном Уложении» 1649г., а именно на статье «О третейском суде», пользоваться ими было затруднительно. Из-за большого количества актов возникла путаница, противоречивость источников².

В 1831г. Николай I утвердил Положение о Третейском суде. Все предыдущие нормативные акты, регламентировавшие создание и функционирование третейских судов, отменялись, был принят общий, единый закон. В период с 1831г. по 1864 г. существовали узаконенные третейские суды – для разрешения споров между товариществами, акционерными компаниями. Руководствоваться суды должны были обычаями, принятыми в коммерции. Истец, ответчик сами определяли основания разрешения конфликта. Если же этого не происходило, посредники разрешали спор на основании закона. При невыборе сторонами посредника, он назначался представителями судебной власти. В посредники назначались канцелярские чиновники правительственного суда, которые не могли отказаться от этой повинности. Также существовали добровольные суды – устанавливаемые по усмотрению сторон, его решение было окончательным. Положение о Третейском суде 1831 г. было включено целиком в Свод Законов Российской Империи издания 1833 г. и переиздано с некоторыми дополнениями в 1842 и 1857 гг.

В 1864г. в России прошла судебная реформа, при этом форма третейского суда сохранилась. Однако дела, связанные с интересом казенных учреждений, городских, сельских общин, со спорами о недвижимом имуществе, сторонами

¹Вицын А.И. Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение. - М., 1856. - С. 110.

²Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учебно-методические материалы и практические рекомендации. - Спб, 2009. - С.137.

которых были лица, ограниченные по закону в правах владения и пользования были исключены из юрисдикции третейских судов. В ходе реформы судопроизводства в законодательных мотивах к Уставу указывали, что посредники – «третейские судьи» - при разрешении спора могут основывать свое решение на «естественном чувстве справедливости»¹.

Формы взаимодействия судов третейских и государственных менялись с течением времени. Ранее существовало применение государственным судом к третейскому суду, вынесшему неправосудное решение, штрафных санкций, обжалование решения, вынесенного в ходе третейского судопроизводства, в апелляционном порядке, содействие государственного суда в формировании состава суда третейского, обязательное зафиксирование решений третейских судов в специальных книгах волостных правлений².

В советский период третейский суд признавался властью как средство защиты нарушенных прав.

С первых дней установления власти Советов третейскому суду уделялось большое внимание. Уже в Декрете СНК РСФСР от 24 ноября 1917г. «О суде» была указана возможность обращения в третейский суд. Более того, в данный период юрисдикция третейского суда охватывала не только рассмотрение гражданских дел, но и уголовных (частное обвинение).

В постановлении СТО РСФСР от 23 августа 1922 г. предусматривалась возможность создания арбитражных комиссий, имеющих права третейского суда при товарных биржах. Постановлением ЦИК и СНК СССР от 17 июня 1932 г. создана Внешнеторговая арбитражная комиссия при Всесоюзной торговой палате, которая работала на основе третейского судопроизводства при

¹Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учебно-методические материалы и практические рекомендации. - СПб, 2009. - С.137.

²Гимазов Р. Н. Процессуальные аспекты взаимодействия арбитражных и третейских судов: дисс. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 2006. - С.5.

условии наличия соглашения между сторонами, одна из которых – «иностраный элемент»¹.

Расцвет третейского судопроизводства в СССР достиг своего пика в период нэпа, а затем пошел на спад, в условиях командно-административной экономики сделавшись пустой формальностью. В этот период в СССР функционировали два постоянно действующих суда, занимавшихся рассмотрением дел, связанных с внешнеторговыми операциями – Внешнеторговая арбитражная комиссия (ВТАК) и Морская арбитражная комиссия (МАК)².

23 июля 1959 г. вышло постановление Совета Министров СССР «Об улучшении работы государственного арбитража»: здесь предусматривалась формальная возможность использования третейского суда для разрешения споров между предприятиями, учреждениями, организациями. Обосновывалась целесообразность рассмотрения наиболее значительных дел третейскими судами.

В 1961 г. приняты Основы гражданского законодательства СССР и союзных республик, которые отнесли третейский суд к числу юрисдикционных органов, осуществляющих защиту гражданских прав.

30 декабря 1975 г. – дата вступления в силу Положения о третейском суде для разрешения хозяйственных споров между объединениями, предприятиями, организациями, учреждениями: документом определялись организация, порядок деятельности третейских судов.

1990-е годы – период появления Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров 1992г., на основании которого образовано большое количество постоянно действующих третейских судов³.

¹Клеандров, М.И. Прошлое третейских судов по разрешению экономических споров // Третейский суд. - №5. – 2000. – С. 87.

²Там же. – С.88.

³Виноградова Е. А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 1994. – С.45.

В 1991-1993гг наблюдался рост числа учреждаемых различными торговыми, профессиональными ассоциациями третейских судов, наделенных компетенцией рассматривать определенную область гражданско-правовых споров из внутреннего торгового оборота.

1991г. - новый этап в истории третейского судопроизводства России. Приняты Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., где воспроизведена формулировка предыдущих Основ, говорящая о третейской форме.

4 июля 1991г – дата принятия Закона РФ «Об арбитражном суде», где закреплено право на обращения в третейский суд: По соглашению сторон «возникший или могущий возникнуть экономический спор, подведомственный арбитражному суду, до принятия дела к производству арбитражным судом может быть передан на разрешение третейского суда». Такая же формулировка была и в Арбитражно-процессуальном кодексе Российской Федерации от 5 марта 1992г.

Расширение перечня участников внешнеэкономической деятельности, исключение из числа экономических споров российских организаций и предпринимателей из государств – бывших республик в составе СССР привело к появлению наряду с разрешавшими на протяжении 60 лет споры, двумя постоянно действующими третейскими судами: Международным коммерческим арбитражем, Морской арбитражной комиссией при Торгово-промышленной палате страны, новых постоянно действующих третейских судов для разрешения аналогичных споров. Как ответ на экономически обусловленный «социальный заказ» формируется новая совокупность законодательных актов о третейском суде¹. Принято два новых закона – Временное положение о третейском суде для разрешения экономических споров, утвержденное Верховным Советом РФ от 24 июня 1992г., Закон РФ от

¹Виноградова Е. А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 1994. – С.8.

7 июля 1993г. «О международном коммерческом арбитраже». Данные законы не отвечают признакам системности, комплексности, содержат разные положения по одним и тем же вопросам¹. Стала очевидной недостаточность имеющихся и выполненных в основном применительно к внешнеторговым третейским судам теоретических разработок, содержащих малое количество научно обоснованных рекомендаций по определению содержания вышеназванных актов².

Развитие третейского суда на протяжении всей истории было связано с развитием согласительных процедур, на ранних этапах они составляли единый процесс.

Советский «аналог» современных третейских судов – арбитражные комиссии. Несмотря на то, что они включались в судебную систему, важнейшей чертой их деятельности была просматриваемая связь с органами хозяйственного руководства и управления. Многими авторами (В.Шкундин, П.Якимов) упразднение арбитражных комиссий и создание органов арбитража связывается только с той экономической реформой, которая проводилась в 30-х гг, с мероприятиями, направленными на изменение системы кредитования, внедрение договорных отношений в хозорганах. Действительно, проведение кредитной реформы и образование системы госарбитража находится во взаимной связи. Советские авторы считали, что арбитражная форма защиты права внутренне присуща социалистическому плановому хозяйству³.

В своих трудах советские ученые пытались обосновать, что «нельзя признать оправданным установление третейского порядка разрешения споров хозорганов, с точки зрения государства, лишенного всех преимуществ арбитражного процесса». По мнению Р.Ф. Каллистратовой, третейский суд не

¹Виноградова Е. А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 1994. – С.39.

²Там же. – С.11.

³Гапеев В. Н. Сущность арбитражной формы защиты права: дисс. ... канд. юрид. наук. - Ростов–на–Дону, 1971. - С.7.

может оказывать целенаправленного активного воздействия на предприятия, организации в деле выполнения ими плана, договорных обязательств. У него нет непосредственной связи с органом управления, нет возможности возбуждения дел по своей инициативе, ему не присуща практика направления сообщений об установленных недостатках, оперативность процедуры рассмотрения споров. Правовая теория социалистических стран связывала возможность расширения сферы деятельности третейского суда для решения хозяйственных споров с уменьшением числа плановых договоров¹.

Итак, институт третейского разбирательства в той или иной форме все же существовал на всех этапах развития российского государства. С переходом на административно-командную систему управления государство не было заинтересовано в развитии альтернативных способов разрешения споров: институт претерпевал застой, - третейский суд не получил и не мог получить широкого распространения. Существенное значение имели лишь два третейских суда - Морская арбитражная комиссия (1930г.) и Внешнеторговая арбитражная комиссия (1932г.), созданные при Всесоюзной Торговой Палате.

В современной России арбитраж активно развивается: изменения коррелируют с появлением новых экономических отношений, соответствуют экономическому укладу.

1.2. Сущность и правовая природа третейских судов. Правовая природа арбитражного соглашения

Определение сущности третейского судопроизводства – это определение отрасли права, к которой относится законодательство об арбитраже.

Вопрос об отраслевой принадлежности института зависит от избранной концепции правовой природы арбитражного разбирательства. Отношения,

¹Каллистратова Р. Ф. Государственный арбитраж (Проблемы совершенствования организации и деятельности): дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 1972. - С.9

возникающие при заключении и исполнении сторонами арбитражного соглашения, позволяют утверждать, что институт арбитражного судопроизводства имеет материально-правовую природу¹. Однако практика порой опровергает данную точку зрения. Например, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа по делу №А42-914/03-9 сделал вывод о том, что третейское (арбитражное) соглашение не выступает гражданско-правовой сделкой, поскольку стороны при ее заключении воспользовались правом на обращение в третейский суд, следовательно, соглашение имеет процессуальный характер². Но все-таки это скорее исключение, чем закономерность.

Отличительными признаками отрасли, отграничивающими ее от других отраслей права, являются, прежде всего, предмет правового регулирования отрасли, ее метод, регулирование основных институтов. Предмет анализа – правовой режим, содержащий приемы регулирования третейского судопроизводства

Сущность судопроизводства с достаточной ясностью вытекает из самого понятия. Трудно не увидеть существенных отличий между государственным судопроизводством и арбитражным разбирательством: отличия вызваны различной правовой природой указанных органов, сходство выражается в единстве задачи, стоящей перед государством и третейским судом. Развитие арбитражного судопроизводства свидетельствует о том, что третейский суд исторически позиционировался как альтернатива государственному судопроизводству, выполняющему аналогичные функции. Так как эта деятельность обладает основными признаками судопроизводства, имея отличие в субъекте правоприменения, ее следует рассматривать как судопроизводство, осуществляющееся в особой форме.

¹Курочкин С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации. Теория и практика. - М.: Волтерс Клувер, 2007. - С.150.

²Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29 января 2004г. по делу №А42-914/03-9. [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс».

Судопроизводство – одна из форм правоприменения: юрисдикционная деятельность, связанная с разрешением споров о праве и с рассмотрением дел о правонарушениях¹. Является ли деятельность третейского суда правоприменительной? С.С. Алексеев дает понятию «применение права» следующее определение: это властная деятельность компетентных органов и лиц по подготовке и принятию индивидуального решения по юридическому делу на основе юридических фактов, конкретных правовых норм². Ю.Х. Калмыков рассматривает правоприменение как одну из форм реализации права с использованием государственного механизма. Оно характеризуется активными действиями, направленными на урегулирование общественных отношений. Отсюда можно сделать вывод, что суть правоприменения – претворение в жизнь нормативных предписаний. Субъектом правоприменения могут быть не только государственные органы, но и иные лица, даже граждане³ (также подобное мнение высказывал Г.Ф. Шершеневич⁴).

Арбитражному разбирательству присущи все признаки правоприменения, за исключением того, что это функция органа государственной власти. Однако третейский суд осуществляет указанную функцию, - наделен правом разрешения спора. Ю.К. Осипов указывает, что «под применением права следует понимать не только издание компетентным органом властного акта, обязывающего участников спорного правоотношения к определенному поведению, а всю деятельность органов государственной власти»⁵. Следует признать, что, хотя третейский суд и не является государственным органом, однако он выполняет функции государственного суда, следовательно, деятельность третейских судов является правоприменительной: третейский суд

¹Явич Л.С. Общая теория права. - Л.: Издательство Ленинградского университета, 1976. - С.255.

² Алексеев С.С. Теория государства и права. - М.: Норма, 1998. - С.321.

³ Калмыков Ю.Х. Избранные труды, статьи, выступления. - М.: Статут, 1998. - С.49.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Общая теория права.-Т.3-4. – М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1910. - С.67.

⁵ Осипов Ю.К. Понятие институтов гражданского процессуального права // Правоведение. - 1973. - №1. - С.57.

в процессе правоприменения занимает органичное место, издает обязательный для сторон правовой акт, который может быть приведен в принудительное исполнение после его легитимизации в государственном суде. Принимая решение, третейский суд непосредственно не осуществляет государственное принуждение, создает необходимые предпосылки для его применения.

Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 26 мая 2011г. № 10-П подчеркивает, что передача спора на рассмотрение третейского суда – альтернативная форма защиты права, что не превращает порядок третейского разбирательства в собственно судебную форму защиты права. Принудительное исполнение решения третейского суда находится за пределами третейского рассмотрения – это задача государственных судов, органов принудительного исполнения судебных решений.

В системе органов по защите прав положение третейского суда двойственно, это приводит к тому, что третейский суд наделяется компетенцией на разрешение спора самими сторонами, государство легитимизирует его решения, сила которых может быть различна в зависимости от применяемого государством подхода к регулированию арбитража¹.

Анализ правовой деятельности третейского суда приводил ученых к выводам, что арбитраж – вспомогательный вид арбитражной формы правовой защиты².

Формирование законодательного блока, регулирующего арбитраж, - один из элементов реформы судебной системы России. Она направлена не только на повышение эффективности судопроизводства в целом, но и на обеспечение возможности человека защитить свои права тем способом, который ему кажется наиболее эффективным, например, защита прав личности реализована путем регулирования порядка судопроизводства в негосударственном судебном

¹Морозов М.Э. Правовая природа законодательства, регулирующего третейское судопроизводство. – Новосибирск: Экор-Книга, 2008. - С.34

²Побириченко И.Г. Хозяйственные споры и формы их разрешения: Автореферат дис..д-ра юрид. наук. - Харьков, 1971. - С.19.

органе, защищающем права граждан и организаций. Роль государства – в создании механизма, позволяющего с помощью третейского суда получить защиту, обеспеченную силой государственного принуждения, сформировать механизм контроля над вынесенными третейскими судами решениями. Такой механизм закрепляет возможность разрешения споров в частном порядке, но позволяет не допустить нарушения гражданских прав субъектов судопроизводства¹.

Несмотря на все различия, третейские и государственные суды в равной степени признаются государством инструментами защиты гражданских прав, реализующими одну и ту же функцию, определение которой может звучать следующим образом: «деятельность компетентных органов путем применения мер государственно-правового воздействия к правонарушителям»².

Третейский суд лишен возможности непосредственно применить государственное принуждение, но с помощью определенного механизма это принуждение будет обеспечено, если решение третейского суда будет отвечать установленным государством критериям. Поэтому третейский суд следует считать особой формой защиты прав, порождающей последствия, близкие по своим свойствам к решению государственного суда.

Понимание роли государства в регулировании общественных отношений претерпевает значительные изменения. Соблюдение баланса частных и публичных интересов заставляет государство искать новые формы регулирования общественных отношений за счет отказа от своей монополистической роли как в публичных отношениях в целом, так и в судебной сфере. Функция регулирования общественных отношений возложена на государство самим обществом для обеспечения его интересов, поэтому является допустимым, если общество самостоятельно проведет

¹Морозов М.Э. Правовая природа законодательства, регулирующего третейское судопроизводство. - Новосибирск: Экор-Книга, 2008. - С.30.

²Абова Т.Е. Защита хозяйственных прав предприятий и производственных объединений: автореф. дис... д-ра юрид.наук. - М., 1985. - С.20.

соответствующее регулирование, минуя государство. Применительно к третейскому суду такой характер отношений прослеживается на протяжении всей истории права. Государство обладает монопольным правом на отправление правосудия, как высшей формы защиты прав, но оно не может запретить использовать иные формы защиты. Поэтому выполнение третейским судом публичных функций укладывается в общую концепцию развития общества, когда часть государственных функций передается в частные руки, но под контролем государства.

Опорой арбитражу служит п.1 ст.47 Конституции, который провозглашает, что «никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом». Норму следует толковать расширительно о недопустимости нарушения правил подведомственности дел. Иное толкование не позволило бы лицам надлежащим образом реализовать свое право на защиту, если они не могут заранее определить суд, который обязан рассмотреть дело. Если стороны заключили третейское соглашение, то они осознанно изменили установленную законом для данного спора подведомственность и подсудность, оставили за государством только контрольные функции¹.

Проблема природы третейского суда освещается в работах Е.А. Виноградовой, М.И. Ивица, М.И. Дубровина. Так, Е.А. Виноградова считает, что природа третейского суда выражена в его альтернативности государственной судебной системе, именуется как альтернативный способ разрешения споров. Приверженцы этой точки зрения считают, что альтернативность выражается через термин «договорная подсудность»².

¹Морозов М.Э. Правовая природа законодательства, регулирующего третейское судопроизводство. - Новосибирск: Экор-Книга, 2008. - С.29.

²Виноградова Е. А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 1994. - С.10.

Часть авторов утверждает, что включение в договор ссылки на подсудность спора государственному суду и одновременно с этим третейскому исключает применение третейского способа защиты права¹.

На сегодняшний день существуют четыре концепции природы третейского судопроизводства: договорная, процессуальная, смешанная, автономная.

Сторонники «договорной» («концессуальной») теории рассматривают третейский суд как обычное гражданско-процессуальное отношение. Соглашение о передаче спора в третейский суд – обычный гражданско-правовой договор (сюда включается и обязательство подчиниться вынесенному третейским судом решению). Третейские судьи – «мандатарии» сторон, которые действуют по их поручению, вынесенное решение считается заключенным по поручению сторон договором. При неисполнении условий подается иск по договору в государственный суд. В качестве основного недостатка договорной теории выступает тот факт, что хотя решение выносится третейским судом с согласия сторон, оно не выполняется аналогично договору поручения.

Процессуальная теория объясняет третейский суд как особую форму государственного правосудия, элементы, этапы третейского разбирательства, при этом включается соглашение о передаче спора в третейский суд (предмет процессуального права), вынесенное решение тождественно решению государственного суда. Представители процессуальной теории рассматривают деятельность третейского суда как предусмотренную законом деятельность в форме частного правоприменения², используя термин «правосудие» к деятельности третейского суда по разрешению гражданско-правовых споров³.

¹Морозов М.Э. Правовая природа законодательства, регулирующего третейское судопроизводство. - Новосибирск: Экор-Книга, 2008. - С.29.

²Бойко А.Н. Основные начала третейского разбирательства // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. – Саратов. - Ч.2. - 2000. - С.111.

³Немытина М.В. Альтернативное правосудие в России // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. – Саратов. - Ч.2. - 2000. - С.53.

Значение договорной теории заключается в решении вопросов организации, деятельности третейского суда на базе гражданского права. В противовес ей процессуальная теория акцентирует внимание на вопросах, касающихся третейского суда, процессуального права. А.Д. Кейлин, С.Н. Лебедев, А.И. Минахов, И.О. Хлестова в своих трудах раскрывают неспособность процессуальной и договорной теорий дать аргументацию правовой природы третейских судов (критике подвергаются положения об ассимиляции государственных и третейских судов, о тождественности выносимых решений, об исключительно процессуальной природе решения, вынесенного третейским судом).

Е.А. Виноградова считает третейский суд сочетанием материально-правовых, процессуально-правовых норм. Действительно, вопросы, касающиеся правосубъектности сторон, третейского соглашения – материально-правовые элементы, правила третейского разбирательства, исполнения решения третейского суда – процессуальные аспекты¹. Однако теория смешанной правовой природы третейского суда имеет недостатки, на которые указывал В.Н. Ануров. По его мнению, теория «не дает критериев, по которым должна определяться граница между вопросами, регламентируемыми договором и процессуальными нормами»². Наконец, последняя теория – автономная – отрицает остальные теории. Так, А.Д. Кейлин утверждает, что «арбитраж не основан на праве, а противостоит ему»³. Сторонники теории высказываются в пользу неограниченной автономии воли сторон в выборе правовых и процессуальных норм⁴. Арбитраж они отождествляют с третейским

¹Виноградова Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 1994.- С.21

²Ануров В.Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики. С., 2000. С.35.

³Кейлин А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических стран. Арбитраж. - М.: Внешторгиздат, 1961. - С.65.

⁴Минаков А.М. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. - М.: Юридическая литература, 1985. - С.85.

судом, оба явления – порождение договора между сторонами. Совершенствование законодательства, регулирующего третейское разбирательство, зависит от прагматических экспериментов некоего сообщества деловых людей, отражает практические потребности торговли¹.

Вышеназванные концепции не позволяют однозначно определить правовую природу арбитража, однако наиболее логичной кажется позиция, утверждающая договорную природу арбитража.

Сущность третейского суда наиболее полно отражается в источниках права, регулирующих данный институт.

Основополагающий международно-правовой источник третейского разбирательства – Нью-Йоркская конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958г. СССР ратифицировал Конвенцию Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10 августа 1960 г.)², также Киевское соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности³.

¹Ярков В.В. Гражданский процесс. - М.: Волтерс Клувер, 2011. - С.650.

²Арбитражный процесс / под ред. Т.А. Григорьевой. - М.: Норма, 2008. - С.295.

³Соглашение о порядке разрешения споров связанных с хозяйственной деятельностью // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - N 8. - 1993 г.

Большое значение имеют иные акты международного действия – например, «Европейская конвенция о международном арбитраже» 1961г., типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже», принятый 21 июня 1985г.

В России законодательство об арбитраже представлено двумя законами: Закон РФ от 07.07.1993 N5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», Федеральный закон 29 декабря 2015 г. N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации"» кроме того, положения о третейских судах есть в арбитражно-процессуальном кодексе РФ (далее – АПК РФ), гражданско-процессуальном кодексе РФ (далее – ГПК РФ).

Закон «О международном коммерческом арбитраже» определяет порядок разрешения споров, возникающих в сфере международной торговли, посредством их передачи на рассмотрение международного коммерческого арбитража. Сфера действия закона – территория РФ, отдельные положения касаются рассмотрения споров за границей. Споры, передающиеся на рассмотрение в Международный коммерческий арбитраж, возникают из договорных, других гражданско-правовых отношений в сфере международных внешнеэкономических связей, если хотя бы одна из сторон – коммерческая иностранная организация, кроме того, споры между российскими предприятиями с иностранными инвестициями, другими субъектами права.

Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» - основной источник регулирования.

Итак, какой смысл вбирает в себя категория «третейский суд»?

Ранее ФЗ «О третейских судах» давал следующее определение: третейский суд - постоянно действующий третейский суд или третейский суд, образованный сторонами для решения конкретного спора. Теперь же закон «Об арбитраже» дает определение арбитража в целом: процесс разрешения спора

третейским судом и принятия решения третейским судом (арбитражного решения), подразделяя третейские суды – суды ad hoc - третейский суд, осуществляющий арбитраж при отсутствии администрирования со стороны постоянно действующего арбитражного учреждения и третейский суд, образуемый на базе постоянно действующего арбитражного учреждения и администрируемый им.

Третейские суды не являются органами судебной власти и поэтому не входят в судебную систему Российской Федерации. Целью арбитража является урегулирование возникших юридических конфликтов и обеспечение добровольного исполнения обязательств¹.

Чем же отличаются суды государственные от третейских? Во-первых, последние обладают ограниченной компетенцией (в компетенцию третейского суда не входят такие споры на основе гражданских правоотношений, как трудовые, семейные, дела неискового производства). Во-вторых, необходимо наличие арбитражного соглашения, заключенного между сторонами. В-третьих, третейский суд отличается от государственного возможностью выбора из широкого круга квалифицированных специалистов по инициативе самих участников конфликта. Следующий признак – это определение стоимости расходов, связанных с разрешением конкретного спора принадлежит не закону, а правилам постоянно действующего третейского суда, соглашению сторон или третейскому суду для разрешения конкретного спора. (пошлина может быть выше государственной или ниже).

Нельзя не отметить такую особенность арбитража, как конфиденциальность. Разбирательство проходит в закрытом заседании.

Следующий признак – место разбирательства. Так, в государственных судах местом судебного разбирательства считается место подачи иска, жалобы,

¹Гавриленко В. А. Третейское разбирательство споров как гарантия защиты прав и интересов субъектов предпринимательской деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук. - СПб, 2006. - С.7.

определения, представления. Согласно принципам третейского судопроизводства место разбирательства может не совпасть с местом подачи иска. В третейском суде для разрешения конкретного спора стороны могут по своему усмотрению договориться о месте третейского разбирательства. Так, по пункту 1 статьи 20 ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ»: Если стороны не договорились об ином, то место третейского разбирательства определяется третейским судом для разрешения конкретного спора с учетом всех обстоятельств дела, включая фактор удобства для сторон (место проведения третейского разбирательства определяется таким, чтоб быть удобным для сторон).

Сфера усмотрения у арбитра по определению процедурных вопросов и решению дела значительно шире, чем государственного. Такое дискреционное право обосновывается доверительным характером, существующим между сторонами третейского соглашения и составом третейского суда. Еще одно существенное отличие – состав третейского суда формируется с участием сторон арбитражного соглашения. Таким образом, стороны конфликта могут оказывать влияние на принятие решения по спору. Так, при заключении сторонами соглашения о рассмотрении спора тремя арбитрами, которое обычно используется как типовая форма арбитражной оговорки во многих коммерческих договорах, участники арбитража действуют по определенному сценарию. Сначала каждая предлагает по одной кандидатуре в состав суда. Если у другой стороны нет весомых доказательств, достаточных для отвода этого кандидата, он приобретает статус арбитра. Затем два арбитра избирают третьего¹.

Даже если честность и порядочность арбитра не вызывает сомнений, его возможности по проведению собственного расследования преступлений, имеющих отношение к рассматриваемому спору, существенным образом

¹Ануров В.Н. Третейское соглашение. - Москва: Проспект, 2011. - С.6.

ограничены. Он обязан сохранять конфиденциальность любой информации, ставшей ему известной в ходе третейского разбирательства. Вот почему сторона арбитражного соглашения, заявляющая о совершении правонарушения, предпочитает передачу дела в государственный суд.

Наконец, еще один признак – стороны могут предусмотреть невозможность оспаривания решения, принятого по существу дела в третейском суде, в этом случае сторона должна обращаться в государственный суд (Статья 40 Закона об арбитраже).

Таким образом, институт арбитражного разбирательства имеет материально-правовую природу, третейскому разбирательству присущи все признаки правоприменения при том, что третейский суд – негосударственный орган. Основная цель третейского судопроизводства - урегулирование возникших юридических конфликтов и обеспечение добровольного исполнения обязательств.

Правовая природа арбитражного соглашения.

Арбитражное соглашение – соглашение, по которому стороны обязуются передавать все или некоторые споры, которые уже возникли, могут возникнуть в будущем, на рассмотрение в арбитраж. Согласно определению можно выделить два вида арбитражных соглашений: арбитражной оговорка в договоре или отдельное соглашение. Арбитражная оговорка – соглашение о передаче всех или некоторых категорий споров, могущих возникнуть из контракта между сторонами в будущем, на рассмотрение в арбитраж. Оговорка включается в основной договор в виде одного из пунктов, но может быть и в виде отдельного документа.

Отдельное соглашение – соглашение сторон о передаче уже существующего спора на разрешение третейского суда¹.

¹Арбитражный процесс / под ред. Т.А. Григорьевой. - М.: Норма, 2008. - С.300.

Как указано в постановлении Президиума ВАС РФ от 27 февраля 1996г. № 5278/95 в соглашении о передаче спора третейскому суду должны содержаться сведения о том, какому конкретно постоянно действующему третейскому суду будет поручено третейское разбирательство, либо о том, что стороны самостоятельно создадут третейский суд для рассмотрения конкретного спора в установленном порядке¹.

Существование различных теорий о правовой природе арбитражного соглашения предопределяет большое разнообразие подходов в решении спорных вопросов, возникающих в связи с толкованием и применением правовых норм о судебном разбирательстве. Нередко эти вопросы могут решаться диаметрально противоположным образом в зависимости от того, какая теория положена в основу правового анализа.

Общие положения об арбитражном соглашении раскрывают динамику правоотношений между сторонами, - именно от них зависит создание предпосылок для проведения разбирательства, доведение его до логического конца. Толкование соглашения обладает двойственным характером в зависимости от того, какую цель преследуют стороны. Лицо, заинтересованное в разбирательстве, старается трактовать соглашение в пользу признания третейским судом своей компетенции по спору. Ответчик, выступающий против третейского разбирательства, постарается доказать, что данный спор выходит за пределы арбитражного соглашения².

Существенным условием арбитражного соглашения выступает его предмет. Он считается определенным, если указано наименование третейского суда, указаны споры стороны обязуются передать на его рассмотрение. Если данное условие не будет соблюдено, соглашение будет считаться незаключенным.

¹Постановление Президиума ВАС РФ от 27 февраля 1996г. № 5278/95. [Электронный ресурс] - СПС «Консультант Плюс».

²Ануров В.Н. Третейское соглашение: монография. - М.: Проспект, 2011. - С.17.

Так, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа признал обоснованным вывод Арбитражного суда Красноярского края об отсутствии заключенного третейского соглашения между сторонами, поскольку в соответствующем разделе договора не было определено наименование конкретного третейского суда (постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 08.01.03 № 86/2001-С1/02-Ф02-3818/02-С2)¹.

Непременное требование к третейскому соглашению – перечень споров, которые будут переданы на рассмотрение в арбитраж. Из этого следует вывод, что не допускается заключение генерального соглашения, которое бы предусматривало передачу всех споров, возникших между сторонами в вышеназванный суд. Кроме того, в третейский суд может быть передан спор, вытекающий только из гражданских правоотношений².

Требования к форме арбитражного соглашения установлены в статье 7 Федерального закона «Об арбитраже в Российской Федерации». Соглашение заключается в письменной форме, а также путем обмена письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, также соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена процессуальными документами. Арбитражное соглашение может быть заключено путем его включения в правила организованных торгов или правила клиринга, которые зарегистрированы в соответствии с законодательством Российской Федерации. Оно может быть оформлено в виде отдельного документа, подписанного сторонами, или в договоре может быть сделана ссылка на документ, содержащий условие о передаче спора в арбитраж, но она будет считаться третейским соглашением

¹Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 08.01.03 № 86/2001-С1/02-Ф02-3818/02-С2. [Электронный ресурс] – СПС КонсультантПлюс.

²Кучин А.С. Третейское соглашение: содержание и форма // Арбитражные споры. – 2006. - N 4. – С.7.

при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает третейское соглашение частью договора.

Третейский суд как способ защиты права переходит в форму защиты прав – это допускается особой юридической природой его функционирования, предусматривающий переход из материально-правовых отношений в процессуальные. Статья 12 ГК РФ содержит четыре способа защиты прав, соответствующих природе третейского суда – признание права, пресечение действий, нарушающих право, признание сделки недействительной, прекращение или изменение правоотношения.

Возбуждая исковое производство в государственном суде при наличии арбитражного соглашения, сторона нарушает его. Ответчик приостанавливает производство, подавая заявление о том, что имеет место арбитражное соглашение.

Судебная практика выработала случаи утраты права стороны приостановить судебное производство: предоставление заявления ответчика по иску, истца по встречному иску, касающегося существа спора, любое обращение стороны за выдачей разрешения судом защищаться по существу, предъявление встречного иска при наличии ссылки на третейский суд обращение за продлением времени при назначении даты судебного разбирательства, если это не касается формирования позиции по арбитражному соглашению.

В целом у лиц, заинтересованных в проведении третейского разбирательства, не возникает трудностей в оспаривании судебной юрисдикции. Однако есть случаи ошибок ответчика, когда он делает заявление по существу дела ранее подачи возражений против судебной юрисдикции. Пример – дело ОАО «Волгастройинвест». ОАО «Волгастройинвест» (истец) обратилось с иском к ООО «Кредо-Сервис» (ответчик) о взыскании денежной задолженности. Суд первой инстанции удовлетворил иск. Решение было

отменено в порядке пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельства. При новом рассмотрении дела суд первой инстанции оставил иск без рассмотрения, ссылаясь на пт.2 ст.87 АПК РФ 1995г. Апелляционная инстанция отменила решение суда первой инстанции. Ответчик подал кассационную жалобу, указав на то, что апелляционная инстанция неправильно применила норму – он не принимал участия в рассмотрении дела. ФАС Волго-Вятского округа отказал в удовлетворении кассационной жалобы. Основания для оставления иска без рассмотрения отсутствовали, - ответчик не заявил своих возражений против судебной юрисдикции не позднее первого заявления по существу спора. В Материалах дела присутствовало письмо, в котором ответчик сообщал о том, что расчеты с истцом систематически производятся согласно аресту налоговой полиции его дебиторской задолженности, с приложением доказательств погашения долга. Подобные процессуальные ошибки лица, которое прямо заинтересовано в проведении третейского разбирательства, неизбежно ведут к утрате возможности обратиться в третейский суд. Таким образом, третейское соглашение не исключает судебную юрисдикцию¹.

До недавнего времени был спорным вопрос, связанный с предоставлением ответчику права на повторное оспаривание судебной юрисдикции, притом, что судебный акт, принятый судом первой инстанции, отменен вышестоящим судом. Иллюстрацией такой ситуации может выступить дело «Марука Корпорейшн» (японская фирма), которая обратилась с иском к ОАО «Преображенская база тралового флота» о взыскании задолженности. В судебном процессе ответчик не указывал на третейское соглашение, приводил доводы по существу иска. В итоге суд первой инстанции удовлетворил иск. Кассация иск отменила, возвратила в суд первой инстанции, который, в свою очередь, оставил иск без рассмотрения. Президиум Высшего Арбитражного суда отменил все принятые

¹Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 26 апреля 2000г. № А31-1963/2. [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс».

решения, направил дело на новое рассмотрение, аргументировав это тем, что суды нижестоящих инстанций применили ошибочное толкование правовой нормы – пт.2 ст.87 АПК РФ. Утраченное право ответчика на отвод государственного арбитражного суда по мотиву наличия третейской оговорки при новом рассмотрении дела не восстанавливается¹.

Аналогичное постановление было принято Федеральным Арбитражным Судом Московского округа от 4 мая 2008г. Н КГ-А40/3239-08. ООО «Понате АРД» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к фирме "ХОХТИФ Акциенгезельшафт» о взыскании денежной суммы. Решением суда первой инстанции, апелляционной инстанции в иске отказано. При новом рассмотрении дела иск оставлен без рассмотрения на основании п.5 ст.148 АПК РФ. Постановление обжаловано в суд кассационной инстанции, который не нашел оснований для его отмены: В соответствии с п. 5 ст. 148 АПК РФ арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после принятия к производству установит, что имеется соглашение сторон о рассмотрении данного спора третейским судом, если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в арбитражном суде первой инстанции заявит по этому основанию возражения в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде, за исключением случаев, если арбитражный суд установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. В отзыве ответчика отсутствует ходатайство о третейском разбирательстве, а заявление ходатайства о применении арбитражной оговорки о третейском разбирательстве после отмены судом кассационной инстанции принятых по делу судебных актов не влечет последствий по пт.5 ст.148 АПК РФ, довод заявителя о неправильном

¹Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 марта 2000г. № 6084/99. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

применении норм материального права неправомерен¹. Таким образом, утрата лицом, заинтересованным в проведении третейского разбирательства, права на подачу возражений против судебной юрисдикции необратимо, ответчик не может обратиться к альтернативному способу разрешения спора, рассматриваемого в суде первой инстанции, поскольку он выбрал судебное средство защиты своих прав. При постановлении права по подаче возражения против судебной юрисдикции нарушило бы интересы истца, который решился на новое рассмотрение дела по существу².

Перемена лиц в арбитражном соглашении

Право кредитора на передачу гражданско-правового требования – одно из условий устойчивого экономического оборота в обществе. Заключение арбитражного соглашения ограничивает выполнение государством правоохранительной функции, поскольку выводы третейского суда не пересматриваются в государственном суде. Но та сторона, интересы которой нарушены третейским разбирательством, может поставить вопрос о правомерности перемены лиц в третейском соглашении, при этом если такая перемена будет признана неправомерной, то и третейское соглашение будет признано таковым. Следовательно, перемена лиц в третейском соглашении может препятствовать извлечению выгоды от использования третейского судопроизводства.

Практика Международного Коммерческого Арбитражного Суда признает любое условие поручительства (гарантии) о подчинении основному договору, условие о принятии на себя обязательств со ссылкой на основной договор в качестве согласия третьего лица с третейским соглашением³.

¹Постановление ФАС Московского округа от 4 мая 2008г. Н КГ-А40/3239-08. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

²Ануров В.Н. Третейское соглашение. - М.: Проспект, 2011. - С.125

³Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда. [Электронный ресурс] - URL: mkas.tpprf.ru.

Ситуации, в рамках которых происходит правопреемство в арбитражном соглашении, существует достаточно много, это обусловлено особой природой соглашения. Здесь нужно иметь в виду несколько моментов. Во-первых, арбитражное соглашение имеет вторичный характер – не существует самостоятельно в отрыве от основного договора. Во-вторых, передача третьему лицу права и обязанности по арбитражному соглашению невозможна без уступки права требования по основному договору.

Подчинение арбитражного соглашения общему режиму может исходить из волеизъявления cedentа (например, намерение совершить уступку охватывает все требования, вытекающие из основного договора). Возможна уступка права требования по основному договору третьему лицу без передачи ему прав, обязанностей по соглашению. Критерий разграничения между арбитражным соглашением и гражданско-правовым договором – различная целевая направленность. Принцип автономности соглашения также дает возможность уступки права требования по основному договору без передачи права на обращение в третейский суд. Обоснование уступки прав требования по основному договору без передачи прав и обязанностей по третейскому соглашению может еще заключаться и в том, что утрачена возможность достичь цели проведения третейского разбирательства¹.

Совершение уступки права требования третьему лицу по основному договору возможно без передачи ему прав, обязанностей по арбитражному соглашению. Такая возможность вытекает, во-первых, из разной целевой направленности гражданско-правового обязательства и соглашения, во-вторых, из принципа автономности соглашения, в-третьих, когда утрачена возможность достичь цели третейского разбирательства.

Вопрос относительно перемены лиц в арбитражном соглашении порождает споры: одни авторы указывают на безусловный запрет, другие - на признание

¹Ануров В.Н. Третейское соглашение. - М.: Проспект, 2011. - С.145.

правопреемства (в период проведения третейского разбирательства). В.Н. Ануров считает, что если третейское разбирательство проводится в рамках третейского суда, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, можно утверждать, что доверительный характер отношений между сторонами арбитражного соглашения утрачен. С.Никольский предлагает применение в отношении правопреемства в третейском разбирательстве те процессуальные нормы, которые организуют порядок организации процессуального правопреемства по аналогии¹. Однако такая точка зрения не поддерживается арбитражными судами, о чем свидетельствует судебная практика. Так, иллюстрацией может послужить дело ОАО «АБ «Инкомбанк»². Конкурсный управляющий ОАО «АБ «Инкомбанк» (истец, третейское разбирательство) обратился в государственный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда Ассоциации российских банков о взыскании с администрации Астраханской области (ответчик, третейское разбирательство) суммы денежной задолженности. В порядке пересмотра дела по вновь открывшимся обстоятельствам суд первой инстанции выдал исполнительный лист, после чего истец вновь обратился в суд с заявлением о замене взыскателя его правопреемником, получившим право требования после четырех договоров цессии. Суд первой инстанции отказал в замене истца в порядке процессуального правопреемства. Апелляционная инстанция оставила решение суда первой инстанции без изменения. Федеральный арбитражный суд Московского округа согласился с мнением судов первой, апелляционной инстанций: по статье 48 АПК РФ государственный арбитражный суд вправе

¹Никольский С. Правопреемство по третейскому соглашению: практические последствия теоретического спора на примере электроэнергетической отрасли // Хозяйство и право. - 2007. - №5. - С.54.

² Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 11.11.2003г. № КГ-А40/8945-03. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

осуществить замену стороны в порядке процессуального правопреемства лишь в правоотношениях, установленных государственным арбитражным судом¹.

Также надо сказать и проблеме перехода права на обращение в третейский суд в порядке универсального правопреемства третьему лицу. В юридической литературе (как зарубежной, так и отечественной) на первый план вышло мнение о том, что такое правопреемство допустимо. К. Хоббер говорит о том, что правопреемник связывается третейским соглашением, заключенным его предшественником. О.В. Шмелева-Мата уделяет внимание данному аспекту через призму решения МКАС при ТПП РФ по делу № 207/1992. Здесь решался вопрос о правопреемстве двух компаний, которые были созданы на основе одной компании – стороны арбитражного соглашения. В итоге обе компании признаны надлежащими ответчиками по делу. Следовательно, третейское соглашение остается в силе в отношении правопреемника в случае реорганизации юридического лица.

Третейское соглашение обладает доверительным характером отношений между субъектами. Такую особенность нельзя рассматривать как запрет на переход к правопреемнику права на обращение в третейский суд.

Не теряет актуальности вопрос об отделимости права требования на обращение в третейский суд от гражданско-правового права требования, передаваемого по основному договору. Примером может быть дело ЗАО «ВЭС»: ЗАО «ВостокЭнергоСервис» (истец, третейское разбирательство) обратилось с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда при РАЭ «ЕЭС России» о взыскании с ОАО «Курганская генерирующая компания» (ответчик, третейское разбирательство) суммы денежной задолженности. Соглашение не было указано в разделительном балансе ОАО «Курганэнерго», поэтому ответчик не стал его правопреемником по обязательствам, вытекающим из третейского

¹Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 11.11.2003г. № КГ-А40/8945-03. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

соглашения. Суд первой инстанции удовлетворил заявление, выдал исполнительный лист, решив, что государственный арбитражный суд не может пересматривать решение третейского суда по существу. Федеральный арбитражный суд Уральского округа поддержал позицию суда первой инстанции, оставив решение без изменения¹.

Таким образом, третейские суды не являются органами судебной власти и поэтому не входят в судебную систему Российской Федерации. Целью арбитража является урегулирование возникших юридических конфликтов и обеспечение добровольного исполнения обязательств. Процессуальное правопреемство в арбитражном разбирательстве отсутствует.

Если говорить о правовой природе третейского разбирательства то можно привести как минимум четыре правовых теории, при помощи которых описываются генезис, позиционирование, функционирование, направление развития третейского процесса². Между тем эти теории конкурируют между собой, поскольку третейское разбирательство находится на стыке материально-правовых и процессуально-правовых норм, отражает публично-правовую и частно-правовую сторону института. Подходы к объяснению природы третейского разбирательства не имеют общего основания, и возможно, поэтому в юридической литературе появляются сомнения в практической ценности теорий, объясняющих правовую природу третейского суда³.

С усложнением гражданского оборота и усилением диспозитивного метода регулирования в отношениях между субъектами новые общественные отношения обуславливают необходимость регулирования негосударственных форм юрисдикции. Отчетливая тенденция на усиление саморегулирования и

¹Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 16.05.2008г. № Ф09-3173/08-С5. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

²Скворцов О.Ю. Краткий курс лекций по дисциплине «Третейское разбирательство». – СПб: редакция журнала «Третейский суд», 2009.- С.138.

³Там же. - С.138.

уменьшение вмешательства государства в частные дела заставила государство вновь обратить внимание на третейское разбирательство.

Проблема эффективной защиты гражданских прав может решаться путем реформирования судебной системы, а также становлением системы третейских судов. Правовая предпосылка – усиление принципов состязательности, диспозитивности, автономии воли сторон в гражданском процессуальном праве. Лицо может самостоятельно определять, какая из форм защиты права будет для него наиболее эффективной.

Глава 2. ИЗМЕНЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЗА РУБЕЖОМ И В РОССИИ

2.1. Особенности арбитража в зарубежном законодательстве о третейском разбирательстве. Изменения третейского законодательства в ряде зарубежных стран

В Германии арбитражное разбирательство регулирует одноименный раздел в десятой книге Гражданского процессуального кодекса.

С самого начала следует отметить, что категория «третейский суд» в Германском законодательстве отсутствует. Гражданский процессуальный кодекс оперирует термином «арбитражный суд», что и обозначает российский арбитраж¹.

Предусматривается арбитражное соглашение - соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет. Такое соглашение заключается в виде отдельного соглашения или арбитражной оговорки. Арбитражное соглашение должно быть материально зафиксировано: предусматривается либо обмен письмами, либо подписание отдельного документа. Также арбитражное соглашение возникает в результате передачи коносамента. Предъявление иска в суд при наличии арбитражной оговорки возможно, более того, решение может быть вынесено, «пока пререкания о подсудности ожидают разрешения в суде».

Количество арбитров определяется усмотрением сторон. В случае если стороны сами не выбрали арбитров, назначаются три арбитра. Предусмотрена процедура отвода арбитра, если существуют обстоятельства, вызывающие

¹Гражданский процессуальный кодекс Германии. [Электронный ресурс] - URL: <https://lawbook.online>.

сомнения относительно его беспристрастности, независимости, или он не обладает квалификацией, которая предусмотрена соглашением сторон.

Арбитр вовсе может лишиться своего мандата – возможности рассмотреть спор – если он не в состоянии выполнять свои функции, неразумно долго бездействует по иным причинам.

Компетенция арбитражного суда определяется самим судом, путем вынесения постановления. Стороны может сделать заявление об отсутствии у суда компетенции, однако это должно быть сделано до представления возражений по иску. Определен момент, когда такое заявление должно быть сделано: Заявление о том, что арбитражный суд превышает пределы своей компетенции, должно быть сделано, как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти пределы, будет поставлен в ходе арбитражного разбирательства.

Арбитражный суд может принять обеспечительные меры, предлагаемые одной из сторон, если посчитает такие меры необходимыми.

Один из важнейших аспектов – процедура разбирательства. Как сами стороны, так и арбитражный суд могут урегулировать процедуру разбирательства по своему усмотрению. Также по усмотрению сторон определяется и место проведения разбирательства. Аналогично, если стороны не договорились об ином, суд сам определяет место проведения процедуры арбитража. Арбитражное разбирательство начинается в день получения ответчиком просьбы о передаче спора в арбитраж. Еще одно подтверждение того, что процедура арбитража максимально свободна – стороны самостоятельно выбирают язык разбирательства. Слушание может проходить как устно, так и на основании документов – стороны выбирают способ. Однако если одна из сторон заявит о необходимости провести устное слушание дела, то суд обязан провести его на сообразной части арбитражного разбирательства.

Арбитражный суд прекращает разбирательство при непредставлении искового заявления истцом, но не приостанавливает разбирательство, если ответчик не представил возражений по иску. Также если сторона не явилась на слушание, не представила документальных доказательств, то суд может продолжить разбирательство. Суд может содействовать в получении доказательств, если сочтет просьбу стороны в этом допустимой.

Применимые нормы также избираются сторонами самостоятельно. Необходимо подчеркнуть, что любое указание права или системы права какого-либо государства, если стороны не договорились в прямой форме об ином, должно толковаться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам. По общему правилу применяется право государства, с которым связан предмет разбирательства.

Решение выносится большинством членов суда. Один из арбитров может воздержаться от голосования, в этом случае остальные могут принять решение без него. В ходе разбирательства стороны могут урегулировать спор, в этом случае заключается мировое соглашение, разбирательство прекращается. В противном случае выносится арбитражное решение. Арбитражное решение должно быть вынесено в письменной форме и подписано единоличным арбитром или арбитрами. При арбитражном разбирательстве более чем одним арбитром достаточно наличия подписей большинства всех членов арбитражного суда при условии указания причины отсутствия других подписей. Указываются мотивы, на основании которых суд пришел к решению.

Для сторон арбитражное решение имеет силу судебного решения, вступившего в законную силу. Обжалование решения суда возможно только путем подачи ходатайства об отмене, основанное на одном из девяти оснований отмены решения. Так, например, решение арбитражного суда отменяется, если сторона докажет она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не

могла представить свои объяснения, или если суд определит, что объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам Германии. Принудительное исполнение арбитражного решения производится, если оно было объявлено исполнимым.

Регулирование третейского разрешения внутренних споров во Франции осуществляется нормами, содержащимися в IV Книге Нового Гражданско-процессуального кодекса. Арбитражные соглашения делятся на два вида: третейская запись, арбитражная оговорка. Последняя распространяется на споры, возникающие в будущем. Оговорка совершается в письменной форме, включается в договор. Третейская запись передает уже существующий спор для разрешения судом.

Требования к арбитрам – классические: полная дееспособность, физичность. Состав третейского суда – нечетное число арбитров, а если стороны выберут четное число, назначается дополнительный арбитр. Устанавливается срок, в течение которого спор должен быть рассмотрен. Он продлевается по заявлению стороны, третейского суда Председателем Коммерческого трибунала.

Раздел XVI Французского Гражданского кодекса определяет арбитрабельность споров. Не рассматриваются дела по вопросам гражданского состояния, правоспособности лиц, споры о расторжении брака и разделе имущества супругов, споры, субъектами которых выступают государственные органы, споры по вопросам публичного порядка. В качестве обеспечительных мер используется механизм *refere-provision* (промежуточного процессуального акта), позволяющий кредитору добиться в упрощенном порядке удовлетворения своих имущественных прав (полностью или в части), в отношении которых должником не заявляется серьезных возражений.

Итогом разрешения спора выступает арбитражное решение, выносимое большинством голосов. Обязательные пункты – мотивы решения, состав

арбитража, наименование сторон, дата, место разбирательства. Обязательны подписи всех арбитров. Арбитражное решение во Франции имеет силу *res judicata* в отношении разрешенных спорных вопросов с момента его вынесения.

Решение суда оспоримо, но стороны в соглашении могут исключить данную возможность. Также решение не подлежит обжалованию, если арбитры действовали в качестве *amiable compositeurs* и были наделены правом разрешить спор «по справедливости». Но заинтересованная сторона может подать заявление об отмене, для этого предусмотрено шесть оснований, в числе которых - вынесение третейским судом решения в отсутствие арбитражного соглашения или на основании арбитражного соглашения, которое является недействительным или утратило силу; нарушение установленного порядка формирования состава арбитража (назначения единоличного арбитра); вынесение третейским судом решения с превышением переданных ему полномочий; нарушение требований надлежащей процедуры; недействительность арбитражного решения, обусловленная несоблюдением требований при его вынесении; нарушение арбитрами публичного порядка.

Выдача экзекватуры государственным Трибуналом Большой инстанции по месту его вынесения осуществляет принудительное исполнение решения.

В Англии третейское разбирательство регулируется Актом Англии об арбитраже от 17 июня 1996г. Также акт содержит нормы о международном коммерческом арбитраже в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958г.

Арбитражное соглашение понимается как соглашение сторон на передачу спора в третейский суд возникших, будущих споров вне зависимости от их договорного характера. Обязательное требование – письменная форма. Арбитражным соглашением может выступать ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, только если договор заключен в письменной форме, и ссылка дает основания полагать, что оговорка является частью договора.

Признается принцип делимости (*separability*) третейского соглашения. Арбитражное соглашение не должно быть рассмотрено как недействительное, незаключенное, неисполнимое только из-за того, что другое соглашение недействительно, неисполнимо, не вступило в силу. Таким образом, арбитражное соглашение рассматривается отдельным документом.

Число арбитров стороны определяют самостоятельно, возможен выбор двух, или другое четное число. Возможен выбор суперарбитра – председателя состава. Однако если стороны не согласовали вышесказанное, то для рассмотрения дела при выборе сторонами четного числа арбитров назначается еще один арбитр как председатель состава. Единоличный арбитр рассматривает дело при отсутствии соглашения сторон о количестве арбитров. Государственные суды могут существенным образом влиять на состав арбитража: отменять назначения, назначать арбитров самостоятельно.

Принцип «компетенции компетенции» реализован в законодательстве Англии наиболее полно. Третейский суд самостоятельно решает вопрос о компетенции на рассмотрение спора, например, о том, действительно ли арбитражное соглашение, надлежащим ли образом сформирован состав арбитража. Заявление о превышении третейским судом компетенции делается с момента, когда вопрос, выходящий за пределы компетенции, будет поставлен в судебном разбирательстве.

Государственный суд также может выносить определения о проведении допроса свидетелей, обеспечении доказательств. Сторона может самостоятельно обратиться с подобным заявлением, а также с согласия третейского суда, кроме того, с письменного согласия другой стороны. Арбитраж может принять обеспечительные меры, при этом он должен при вынесении решения спора разрешить вопросы об обеспечительных мерах.

Арбитражное решение выносится в письменной форме, указываются мотивы, место, время разбирательства, обязательна подпись арбитра. Суд может отложить направление решения сторонам до момента уплаты расходов.

Естественно, одна из сторон может обратиться в государственный суд с заявлением об оспаривании или отмене арбитражного решения. Сторона указывает мотив своего заявления: отсутствие у арбитража достаточных полномочий по разрешению спора. Сторона, проигравшая разбирательство, может обратиться в государственный суд с заявлением об оспаривании решения по причине того, что арбитры допустили нарушения, повлиявшие на решение (превышение арбитрами своих полномочий, неопределенность арбитражного решения).

Допускается апелляция арбитражного решения в государственном суде по вопросам применения права. Рассмотрев дело в апелляционном порядке, государственный суд может оставить арбитражное решение в силе (утвердить решение), изменить или отменить его полностью или в части, вернуть дело в арбитраж полностью или в части для повторного рассмотрения.

Так как Англия относится к системе общего права, для исполнения арбитражного решения требуется постановление суда. Государственный суд может дать согласие на исполнение арбитражного решения в том же порядке, что и судебное. Когда государственный суд даст согласие на исполнение арбитражного решения, выносится судебный акт на его условиях.

В США нормативное регулирование присутствует и на федеральном уровне, и на уровне штатов, а также локальном уровне – правила постоянно действующих арбитражей. Действует Арбитражный акт Соединенных Штатов Америки (United States Arbitration Act), или Федеральный Арбитражный акт (Federal Arbitration Act). Единообразный арбитражный акт (Uniform Arbitration Act — UAA) 1955 г.- основание законодательства, он был доработан и принят Национальной конференцией уполномоченных в новой редакции в 2000 г.

(Revised Uniform Arbitration Act— RUAА). В штатах Техас, Калифорния, Коннектикут и Орегон был воспринят Типовой закон ЮНСИТРАЛ.

Арбитражное соглашение – институт договорного права. Арбитров избирают стороны, в противном случае их назначает государственный суд. Споры внутреннего арбитража рассматриваются одним арбитром, в сложных спорах – тремя. Целесообразнее выбирать одного арбитра, ведь это экономия расходов, а также более простой процесс разрешения спора.

Арбитры пользуются иммунитетом от мер гражданско-правовой ответственности, что и судьи государственных судов. Также арбитры имеют свидетельский иммунитет - они не обязаны давать показания по вопросам, которые стали им известны в связи с осуществлением функций арбитра.

Арбитрабельность споров определяется методом установления исключений из общей арбитрабельности споров. Из числа арбитрабельных исключены споры, возникающие при реализации норм федерального законодательства, в том числе в сферах: антимонопольного регулирования, рынка ценных бумаг, защиты интеллектуальной собственности, применения патентного и авторского права, возмещения ущерба от одностороннего отказа от исполнения исключительного дистрибьюторского соглашения, политических эмбарго, банкротства, регулирования соглашений, возникающие в сфере управления, возрастной дискриминации. Однако в последнее время наблюдается тенденция расширения перечня дел, которые могут быть рассмотрены в арбитраже, международном коммерческом арбитраже.

Дело рассматривается в судебном заседании стороны представляют доказательства, осуществляют перекрестный допрос свидетелей. Суд наделен правом вызывать свидетелей повесткой, причем при их неявке предусмотрена принудительная явка. Традиционно порядок разбирательства определяется арбитрами самостоятельно.

Применение обеспечительных мер возможно только до формирования состава арбитража и наделения его компетенцией. Но сторона может просить государственный суд о применении мер и после назначения арбитра, если дело не терпит отлагательств.

Арбитражное решение принимается большинством арбитров. После завершения разбирательства полномочия арбитров прекращаются, но если будет необходимо исправить решение, истолковать его, полномочия возобновляются.

Государственный суд может отменить решение по пяти основаниям: выводы, на которых оно основано, стали следствием коррупции, обмана или иных противоправных действий со стороны арбитров; в процессе рассмотрения дела имело место явно предвзятое отношение арбитров к одной из сторон; арбитры превысили свои полномочия; арбитры отказались отложить арбитражное разбирательство по просьбе одной из сторон, основанной на уважительной причине; исследовать в заседании доказательства одной из сторон, либо таким образом проводили рассмотрение дела, что выразили явное предубеждение в отношении одной из сторон; не существовало действительного арбитражного соглашения, а равно одна из сторон была лишена возможности принимать участие в третейском разбирательстве.

Е.И. Носырева отмечает, что в США принят следующий порядок подтверждения арбитражного решения, означающего возможность его принудительного исполнения¹.

Если стороны в их соглашении определили, что решение арбитража подтверждается судом, установили определенный суд, то в любое время в течение года после вынесения арбитражного решения любая сторона, участвовавшая в арбитражном процессе, может обратиться в этот суд с

¹ Третий Всероссийский форум третейского и делового сообществ «Третейская реформа в России: завершающий этап?»: материалы конференции. - Санкт-Петербург. – СПбГУ. - 8 октября 2015 г.

заявлением о вынесении постановления, подтверждающего решение. В этом случае суд обязан выдать такое подтверждение, если решение не подпадает под основания его аннулирования, изменения или исправления, как это предусмотрено в разделах 10 и 11 Арбитражного акта Соединенных Штатов. Подтвержденное арбитражное решение регистрируется как судебное решение и обладает той же юридической силой и тем же правоприменением, если бы оно было вынесено по делу в суде, где его приняли к рассмотрению.

Швейцарский Закон об арбитраже, принятый в 1999г., рассматривается как важная реформа арбитража. Его основа – Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже.

Арбитражный институт Торговой палаты города Стокгольма – наиболее авторитетный арбитраж в Швеции. Деятельность основана на регламентах, правилах, положениях, принятых Торговой палатой Стокгольма. Например, принят Регламент упрощенной арбитражной процедуры.

«Споры, касающиеся вопросов, которые стороны вправе урегулировать между собой, могут на основании соглашения быть переданы на разрешение одному или нескольким арбитрам», - таково положение, касающееся арбитрабельности споров. То есть арбитраж правомочен рассматривать частно-правовые споры. Шведское законодательство допускает возможность передачи арбитражу споров, касающихся гражданско-правовых последствий законодательства о конкуренции. Также могут быть переданы в арбитраж споры, которые могут возникнуть в будущем. Если существует арбитражное соглашение, государственный суд не может рассматривать дело.

Порядок выбора состава арбитража указан в Регламенте Арбитражного института. По общему правилу арбитраж представляют три арбитра. Процедура выбора арбитров стандартна: каждая сторона избирает арбитров, которыми после избирается председатель. Правление директоров Арбитражного

института назначает арбитров, если стороны не избрали их самостоятельно¹. Независимость и беспристрастность – основные требования к арбитрам. Они должны подтвердить эти качества, сделав заявление о тех обстоятельствах, которые могут вызвать сомнение. Заявление отправляется в секретариат. Если в независимости, беспристрастности есть сомнения, сторона может заявить арбитру отвод. Если другая сторона не согласна с этим, решение принимает Правление директоров.

Процедура арбитража начинается с подачи истцом просьбы о разбирательстве в Торговую промышленную палату Стокгольма. Следующий этап – формирование состава арбитража, покрытие издержек².

Проведение арбитражного разбирательства должно базироваться на принципах экономичности и быстрого рассмотрения спора, правила определяются сторонами с учетом Регламента, а также в соответствии с вышеперечисленными источниками, также правилами самого арбитража. Правовые нормы также согласовываются сторонами. Если такое согласование отсутствует, арбитраж сам выбирает приемлимые нормы. При определении применимого права действует правило о том, что любое указание сторон на национальное законодательство должно толковаться как отсылающее непосредственно к материальному праву государства, но не к его коллизионным нормам.

Вопрос о доказательствах решает арбитраж, сторона может обратиться к нему с просьбой потребовать от другой стороны предоставления доказательств. При необходимости проводятся открыты устные слушания по рассматриваемому делу, однако это скорее исключение, чем правило³.

¹ Третий Всероссийский форум третейского и делового сообществ «Третейская реформа в России: завершающий этап?»: материалы конференции. - Санкт-Петербург. – СПбГУ. - 8 октября 2015 г.

² Там же.

³Зыков Р.О. Обзор проекта нового шведского закона «Об арбитраже». [Электронный ресурс] – URL: <http://arbitrationsweden.com>

Обеспечительные меры также имеют место быть. На основании просьбы заинтересованной стороны арбитраж может принять меры по обеспечению искового требования. При этом состав арбитража не ограничен в выборе мер по обеспечению и применяет те из них, которые считает целесообразными. Интересно, что сторона может заявить о необходимости применения обеспечительных мер в государственный суд, причем это не рассматривается как несовместимое с арбитражным соглашением.

В Арбитражном институте Торговой палаты Стокгольма действуют Правила ускоренной арбитражной процедуры. По Правилам для рассмотрения спора назначается единоличный судья, принимающий решение в течение трех месяцев со дня принятия дела. Процедура рассмотрения предполагает не более двух этапов обмена документами между сторонами. Слушание по делу может быть если обе стороны настаивают на этом. Проведение ускоренной арбитражной процедуры сопряжено с более низкими гонорарами арбитра и административного сбора, чем в обычном арбитражном процессе.

Рассмотренное дело в любом случае завершается арбитражным решением – это обязательное правило. Даже если арбитраж убедится в отсутствии у компетенции на разрешение спора, он принимает решение, констатирующее данный вывод. Разработано типовое арбитражное решение (Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма), в котором содержатся рекомендации по его оформлению и указанию необходимых реквизитов. Срок для вынесения решения установлен в шесть месяцев со дня передачи дела составу арбитража.

Требования к решению стандартны – наличие подписей арбитров, указание времени и места арбитража, письменная форма. Если один из арбитров не может подписать решение, решение подписывается большинством с указанием причин, по которым арбитр не смог его подписать.

Решение может быть отменено в течение трех месяцев с момента получения сторонами окончательного текста решения. Арбитражное решение

признается недействительным, если: оно принято по вопросу, который не может быть предметом арбитражного разбирательства; арбитражное разбирательство или арбитражное решение противоречат публичному порядку Швеции; если арбитражное решение не соответствует требованиям о письменной форме и подписи; если арбитражное решение принято по вопросам, не охватываемым соглашением сторон; если арбитры вышли за пределы своих полномочий; если допущены нарушения требований о полномочиях и процедуре назначения арбитров.

В Казахстане также как и в России проходит третейская реформа, причем условия отличаются от российских. Главная причина - принципиальное отличие экономик. Казахстанский государственный сектор составляет 20 процентов ВВП, государственные корпорации не играют доминирующей роли. Ранее властью была сделана ставка на частный бизнес, и если сравнить ситуацию в России, то будет очевидно, что частный бизнес воспринимается негативно, вклад госсектора в ВВП России составляет более 80 процентов. Здесь экономика – это государственные корпорации, квазиакционерные общества, которые управляются чиновниками. Активно подавляется конкуренция: чиновники монополизируют целые секторы экономики. К сожалению, в России исчезают самостоятельные субъекты и сокращается число предпринимателей, для которых арбитраж и создается¹.

Ранее в Казахстане действовали два закона – «О третейских судах» и «О международном коммерческом арбитраже». В 2015 году вышел проект единого закона об арбитраже. Ситуация существования двух законов и в РФ и в Казахстане - следствие некритической имплементации типового закона ЮНСИТРАЛ. И.П. Грешников видит причину еще и в отношении к

¹ Третий Всероссийский форум третейского и делового сообществ «Третейская реформа в России: завершающий этап?»: материалы конференции. - Санкт-Петербург. – СПбГУ. - 8 октября 2015 г.

внутреннему как к недоразвитому и поэтому подлежащему специальному регулированию.

Разработчик законопроекта – министерство юстиции Казахстана. В этом государстве любой проект закона требует прохождения любого проекта через парламент, а также прохождения его через научную экспертизу. Проект получил одобрение зарубежных экспертов, научного сообщества, казахстанских предпринимателей. Именно обществом происходит официальная доработка, обсуждение законопроекта. Повышению общего уровня конкурентоспособности страны уделяется большое внимание. Говорить об этом применительно к арбитражу уместно, так как арбитраж повышает конкурентоспособность страны – органы разрешают споры в том числе с участием иностранного элемента.

Закон будет иметь территориальный характер, распространяться на любой арбитраж. Разработчики законопроекта постарались унифицировать понятийный аппарат – термин суд примирение относится только к государственным судам¹. Для обозначения учреждения, рассматривающего спор, используется категория «арбитраж». «Третейский суд» не применяется. Постоянно действующий арбитраж – организация, образованная при юридическом лице. Для учреждения необходимо утвердить регламент, список арбитров. Получение разрешающих документов не требуется. Вводится принцип полной информационной прозрачности: регламенты, реестр арбитров размещается для ознакомления в интернете. Из круга сторон исключены государственные предприятия, монополии, государственные акционерные общества. Арбитраж рассматривает гражданско-правовые споры, кроме споров между субъектами естественных монополий, банкротство, споры, возникающие

¹ Третий Всероссийский форум третейского и делового сообществ «Третейская реформа в России: завершающий этап?»: материалы конференции. - Санкт-Петербург. – СпбГУ. - 8 октября 2015 г.

из личных неимущественных и не связанных с имущественными отношений¹. Для разрешения споров между частными лицами и государственными органами требуется согласие уполномоченного государственного органа (страховка от необдуманных действий чиновников). Арбитром может стать лицо, достигшее 35 лет, имеющее высшее образование, стаж не менее 5 лет.

Для поддержки арбитража создана арбитражная палата - некоммерческая саморегулируемая организация, которая объединит арбитров. В ее функции входит мониторинг, ведение реестров, унификация арб практики, проведение исследований, подготовка арбитров. Важное нововведение – исключение принципа законности как основание отмены решений арбитражей: государственные суды вмешивались в процесс спора по этому основанию.

Новый закон – это достойный образец качественной юридической техники, он отличается четкостью и простотой.

Обзор законодательства Республики Армения нужно начать с того, что реформа арбитражного законодательства началась в 1998 г – принят закон «О посреднических судах», который в течение 8 лет доказал свою неэффективность, и под натиском арбитражного сообщества в 2006 г был отменен. Впоследствии принят закон «О коммерческом арбитраже» – рецепция закона ЮНСИТРАЛ. Июнь 2015г – второй виток реформ, парламент принял поправки к закону, в которых полностью учтены новеллы модельного закона, а также сложившая судебная практика².

В Армении действует единый закон, регулирующий и международный, и внутригосударственный арбитраж. Последними поправками расширены границы арбитражных споров – закон распространяется и на споры некоммерческого характера – трудовые споры, споры связанные разделением общего им супругов (исключая интересы третьих лиц). Реформа направлена на

¹ Третий Всероссийский форум третейского и делового сообществ «Третейская реформа в России: завершающий этап?»: материалы конференции. - Санкт-Петербург. – СПбГУ. - 8 октября 2015 г.

² Там же.

защиту слабой стороны в договоре, и физические лица, заключившие договоры с арбитражными оговорками с банками, крупными компаниями все равно могут обращаться в суды общей юрисдикции, но если оговорка заключена после возникновения спора, то обе стороны обращаться обязаны исключительно в арбитраж.

Изменены критерии к арбитрам. Ранее арбитром могло стать любое дееспособное лицо, сейчас минимальный возрастной ценз составляет 25 лет, образовательный ценз – высшее образование, не могут быть арбитрами лица, ранее совершавшие преступления. Гражданский кодекс Армении также оснащен нормами об арбитраже: ранее статья 13 ГК Армении не указывала арбитражный суд как орган, осуществляющий защиту гражданских прав. Но в 2015 году этот недочет был исправлен.

Закон «О коммерческом арбитраже» урегулировал вопросы о предварительных постановлениях (ходатайства, условия для вынесения постановлений). Отдельными главами урегулирован вопрос об обеспечительных мерах, раскрытии информации, отказе в выдаче исполнительного листа – большинство спорных вопросов. Для приведения в исполнение решения трибунала ответчик может доказать суду основания отказа в выдаче исполнительных листов. Кассационный (высший) суд в Армении создал прецедентное решение: решения иностранных арбитражных судов могут быть исполнены без временных ограничений.

Законом также регулируется поведение арбитров: закон обязывает постоянно действующие арбитражные суды принимать правила поведения арбитров. Эти правила должны базироваться на принципах беспристрастности, законности. Основной, базовый суд – Арбитражный суд при Торгово-промышленной палате. Это развитый финансовый арбитраж, обслуживающий корпоративные интересы. Он создан ассоциацией банков Армении. Также ведутся работы по созданию армянской арбитражной ассоциации.

До реформы третейских судов в Латвии было 214 судов, большая часть из которых попросту не функционировала. Высказывалось предложение оставить всего два суда: Ассоциации коммерческих банков и при Торгово-промышленной палате. На сегодняшний момент 83 третейских суда прошли перерегистрацию¹.

Процесс реформирования третейского судопроизводства выстроен в рамках введения постепенных критериев, начиная с создания регистра третейских судов (электронный журнал для учета всех третейских судов, которые представляют услугу по рассмотрению споров). Реформа прошла в четыре этапа: 1-создание регистра третейских судов в 2005 году (судам было необходимо всего лишь заявить о своем существовании), 2 - ввод критериев для третейских судей, кроме общих критериев о дееспособности и совершеннолетия включен критерий о высшем образовании и квалификации юриста, 3-до 15 сентября 2014 г было необходимо подать поправки к регламентам третейских судов в регистр третейских судов (отражали основные положения о деятельности третейских судов), 4-принятие нового закона о третейских судах

1 января 2015г новый закон вступил в силу. Он предусматривал, что все третейские суды, зарегистрированные в Латвии должны быть зарегистрированы на базе обществ организаций (созданные не для получения прибыли), однако здесь возникли трудности, ведь 90 процентов третейских судов были зарегистрированы на базе коммерческих обществ. Эту проблему решили довольно простым способом просто поменяв учредителей. Следующий критерий для третейского суда – наличие отдельных помещений, наличие персонала для ведения делопроизводства, наличие домашней страницы со

¹ Третий Всероссийский форум третейского и делового сообществ «Третейская реформа в России: завершающий этап?»: материалы конференции. - Санкт-Петербург. – СПбГУ. - 8 октября 2015 г.

списками всех судей, регламент, время работы, другая общая информация, которая доступна любому интересующемуся субъекту.

Сроки судопроизводства сократились: законом закреплен 15-дневный срок на возражения со стороны ответчика, 15-дневный срок на высылку повесток сторонам, рассмотрение спора и вынесение решения, а также 10-дневный срок для добровольного исполнения ответчиком, далее истец может обратиться в суд с требованием о выдаче исполнительного листа, причем решение о выдаче исполнительного листа не обжалуется, о невыдаче – обжалуется в течение 20 дней.

Помимо этого вносились изменения в Гражданско-процессуальный кодекс Латвии, до принятия закона деятельность третейских судов регламентировалась этим кодексом.

Шведский арбитраж заслужил широкое признание в мире, весомый аргумент данного тезиса – огромное множество споров рассматривается именно в стокгольмском арбитраже.

1999 г (1929г – принятие предыдущего закона) – год принятия нового закона об арбитраже. Параллельно с РФ проводилась реформа и арбитражного законодательства Швеции, менее революционная, не рассматривающая принятие нового закона. Предусматривались только правки. Имела место дискуссия необходимости принятия двух законов, однако был сделан вывод об отсутствии такой необходимости, в итоге приняли один закон.

Образованная в 2014 году из теоретиков и практиков комиссия провела работу для анализа опыта применения закона. Комиссия сделала отчет в апреле 2015г., главный вывод которого прост: закон отвечает трендам общества. Решено сделать шаги в направлении того, чтобы Швеция стала более комфортной для разрешения споров для зарубежных стран¹.

¹ Третий Всероссийский форум третейского и делового сообществ «Третейская реформа в России: завершающий этап?»: материалы конференции. - Санкт-Петербург. – СпбГУ. - 8 октября 2015 г.

Все изменения в шведском арбитраже делятся на две группы: 1) изменения по существу 2) технические изменения.

Говоря о первой группе, стоит подчеркнуть, что наиболее дискуссионные изменения – оспаривание компетенции (так же как и в Финляндии, Австрии) состава арбитража. Сторона обладает неограниченным правом обращения в государственный суд для оспаривания компетенции арбитража (параллельно проводится разбирательство). Однако Типовой закон ЮНСИТРАЛ предусматривает право стороны обжаловать компетенцию в течение 30 дней с момента принятия решения. Скорее всего, Швеция также пойдет по этому пути.

Следующий важный момент – оспаривание принятого решения арбитража. Ранее было два пути оспаривания решения арбитража – признание его недействительным и его отмена. В первом случае нет ограничения по срокам. Во втором – срок составляет три месяца. В данный момент осталась только возможность отмены решения. Также в рамках тенденции на улучшение комфорта проведения заседаний и в целом процедуры арбитража для зарубежных представителей предусмотрена возможность проведения разбирательства на английском языке (ранее проводилась только на шведском языке).

Произошли изменения в процессе при разрешении дела об отмене решения арбитража: теперь процесс может проводиться без слушания на основании письменного заявления сторон. Ранее при оспаривании решения происходил полноценный процесс с судебным заседанием, теперь возможно проведение процесса в письменном виде.

До сих пор не урегулирован процесс определения составом арбитража применимого материального права – арбитры руководствуются общепринятыми положениями. Кроме того, не урегулированы вопросы множественностью сторон, консолидация исков. Таким образом,

законодательство об арбитраже в Швеции более модернизировано, чем в России, но все же несовершенно.

В отличие от Швеции, в Швейцарии сохранен дуализм регулирования – существует закон, регулирующий внешний международный арбитраж, в главе 12 закона «О международном частном праве». Внутреннее третейское разбирательство регламентировано главой 3 Гражданско-процессуального кодекса Швейцарской конфедерации, эта глава заменяет отдельный закон об арбитраже. Следует отметить, что она не регламентирует порядок третейского разбирательства. Договор между сторонами и членами третейского суда выступает как договор поручения, регулируется главой 5 швейцарского обязательственного закона. Из этого можно сделать вывод, что арбитражное разбирательство на территории Швейцарии рассматривается как услуга, бизнес¹.

В стране действуют арбитражные институты (организации, которые образуют третейские суды). Институты существуют в форме ассоциаций, исключение – фонд по международному спортивному арбитражу. Интересно, что это не предусмотрено законом, не является императивным требованием, это лишь момент удобства. Ассоциации могут не регистрироваться, главное в этом случае принять устав, выбрать органы. Важно, что они не преследуют экономические цели.

Новыми являются два момента: безоговорочное признание единого швейцарского регламента международного коммерческого арбитража, принятого в 2012 году, а также возникновение направления на удовлетворение специфических потребностей пользователей. Например, создание специальных акционерных обществ, занимающихся организацией споров онлайн (шведские арбитражные ассоциации). Последнее из изменений последовало в 2014 году -

¹ Гайдаенко Шер Н.И. Новый гражданско–процессуальный кодекс Швейцарии. Часть третья. Третейский суд // Третейский суд. - №2. – 2012.

создание мировой организации медиаарбитража. Сначала проводится медиация, затем арбитраж.

Выводом может служить следующий тезис: институт арбитража в других государствах регулируется и более совершенно, функционирует в большей степени, нежели в России. Этому способствовал ряд причин, и самая основная из них – более развитая экономика, более старые традиции ведения арбитражного разбирательства, отсутствие почти векового перерыва, в отличие от России, где период социализма и переход к рыночной экономике, где институт арбитражного разбирательства наиболее актуален, произошел несколько десятилетий назад.

2.2. Изменения в российском законодательстве о третейском судопроизводстве

Вплоть до сентября 2016 года в России действовал Федеральный закон от 24.07.2002 N 102-ФЗ (ред. от 21.11.2011) "О третейских судах в Российской Федерации" (далее – Закон о третейских судах) - основной источник регулирования арбитража. Закон стал важнейшим этапом в законодательном регулировании российского третейского судопроизводства. Вступивший в силу 1 сентября 2016 года новый закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Закон об арбитраже) почти полностью перечеркнул старый. Сравнение нового и старого законодательства имеет принципиальное значение, поскольку только таким образом можно сделать выводы о положительных, отрицательных моментах нововведений, не ограничиваясь поверхностными обзорами.

Первое изменение отражено уже в названии – наименование «третейские суды» из названия нового закона исключено, заменено на «арбитраж», «третейское разбирательство»: если ранее закон был посвящен «третейскому

суду» как учреждению, то теперь название заявляет весь процесс в целом (арбитраж).

По объему новый закон незначительно больше предыдущего: 54 статьи вместо 47 статей.

Теперь третейскими судами именуются суды *ad hoc*, создаваемые разово, для рассмотрения конкретного спора; постоянно действующие арбитражные учреждения действуют долговременно. В Законе о третейских судах третейский суд определялся как постоянно действующий третейский суд или третейский суд, образованный сторонами для решения конкретного спора (далее — третейский суд для разрешения конкретного спора) (ст.2 Закона об арбитраже).

Ранее норма об арбитрабельности споров отсутствовала, теперь обозначено, что «в арбитраж (третейское разбирательство) по соглашению сторон могут передаваться споры между сторонами гражданско-правовых отношений, если иное не предусмотрено федеральным законом», которым могут устанавливаться ограничения на передачу отдельных категорий споров в арбитраж (третейское разбирательство) (п.3,4 ст.1 Закона об арбитраже). Здесь использован отраслевой принцип определения споров, могущих быть рассмотренными в третейском суде. Однако Экспертное сообщество высказывает мнение о том, что гражданское право – комплексная отрасль, поэтому отраслевой критерий использоваться не может. А вот ряд споров, относящихся к другим отраслям права (например, семейное) в принципе, мог бы рассматриваться в арбитраже. Основным критерием для возможности рассмотрения споров третейскими судами должна выступать возможность распоряжения правами, споры из которых передаются в третейский суд, так как это соответствует диспозитивной правовой природе арбитраже.

Значительно изменился понятийный аппарат. «Третейский судья» сменился «арбитром», «третейское разбирательство» - «арбитражем», введен

«комитет по назначениям», который создается в постоянно действующем арбитражном суде. Это коллегиальный орган в составе не менее пяти человек, призванный заниматься проблемами злоупотребления правами в процессе третейского разбирательства.

Также в связи с изменением требований к организации деятельности третейских судов, чтобы дать возможность судам перестроить свою деятельность в соответствии с новым законодательством, введены категории «учреждение-правопредшественник» - постоянно действующий третейский суд, который создан до дня вступления в силу настоящего Закона об арбитраже, в отношении которого создается учреждение-правопреемник для целей администрирования арбитража; учреждение-правопреемник - постоянно действующее арбитражное учреждение, которое создано в порядке, предусмотренном Законом об арбитраже, и осуществляет администрирование арбитража в соответствии с ранее заключенными арбитражными соглашениями, предусматривающими администрирование арбитража со стороны учреждения-правопредшественника.

Следующее новое наименование – «постоянно действующее арбитражное учреждение» - структурное подразделение юридического лица, на постоянной основе выполняющее функции по администрированию арбитража. В отношении этого момента высказано мнение Экспертного сообщества: именовать третейский суд «учреждением» неверно, потому что это может создать искаженное представление о правовой сущности арбитража. Учреждение – одна из форм некоммерческой организации, но третейский суд не является юридическим лицом. Предлагается заменить наименование «постоянно действующее арбитражное учреждение» на «арбитражный институт».

Особо законодатель выделил порядок третейского разбирательства корпоративных споров (п.7 статья7, п.7 статья 45). Однако есть мнение, что

такое выделение не соответствует диспозитивной правовой природе арбитража, правила которого устанавливаются сторонами или регламентами арбитражных учреждений. То есть закон должен устанавливать лишь общие положения, на основании которых стороны корпоративных споров самостоятельно будут устанавливать определенные правила.

Соглашение между сторонами о рассмотрении спора в арбитраже в соответствии с новым законом именуется арбитражным соглашением вместо третейского. В Законе о третейских судах глава «Третейское соглашение» состояла из одной небольшой статьи, не включая даже определения соглашения, указывались только требования к форме – письменная форма третейского соглашения, при ее несоблюдении соглашение является незаключенным. По Закону об арбитраже стороны заключают между собой арбитражное соглашение. Это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило такое правоотношение договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения (п.1 ст.7). К письменной форме соглашения приравнивается обмен процессуальными документами (например, иском заявлением), при условии, что другая сторона не возражает против указанной оговорки в заявлении. Также Арбитражное соглашение может быть заключено путем его включения в правила организованных торгов или правила клиринга (п.6 ст.7). Также решен вопрос соотношения обеспечительных мер и арбитражного соглашения – обращение в суд (как до, так и во время арбитража) с заявлением о принятии обеспечительных мер не является несовместимым с арбитражным соглашением (ст.9).

В части состава арбитров норма осталась прежней – если иное не предусмотрено федеральным законом, число арбитров должно быть нечетным (п.1 ст.10 Закона об арбитраже). Если стороны не определяют число арбитров, назначаются три арбитра. Поправки Экспертного сообщества указывают на то, что в данной норме следовало бы упомянуть, кроме усмотрения сторон, также возможность назначения арбитров по правилам, принятым конкретным арбитражным учреждением. Такая поправка может увеличить диспозитивность нормы. Рассмотрение простых споров не требует привлечения трех арбитров, при этом стороны перед тем, как заключить соглашение, не могут предусмотреть степень сложности спора. Поэтому необходима возможность устанавливать число арбитров в правилах арбитражного учреждения (п.20 поправок).

Статья 11 нового закона называется «Избрание (назначение) арбитров» - чувствуется стремление к увеличению диспозитивности регулирования деятельности арбитража, в то время как в предыдущем законе подобная статья называлась «Формирование состава третейского суда». Подчеркивается, что «Ни одно лицо не может быть лишено права выступать в качестве арбитра по причине его гражданства» (с оговоркой «если стороны арбитража не договорились об ином») (п.1 ст.11).

В два раза увеличены сроки избрание арбитров – с 15 дней до 30 дней: для стороны, которая должна избрать арбитра, 15 дней исчисляются со дня получения просьбы об этом от другой стороны, а для двух арбитров, избранных сторонами, которые должны избрать третьего арбитра - с момента их избрания. Если же в указанный период арбитры не будут избраны, то по заявлению одной из сторон они назначаются компетентным (государственным) судом. Поправки Экспертного совета говорят о том, что назначение арбитров подобным образом противоречит диспозитивной природе арбитража: «указанный вопрос традиционно решается арбитражным

институтом, введение процедуры назначения арбитра через компетентный суд резко увеличит сроки арбитража, что негативно отразится на его эффективности» (п.23 поправок). Хочется согласиться с данным мнением, ведь арбитраж – один из видов альтернативных процедур разрешения спора, и вмешательство государства должно быть сведено к минимуму.

Изменились требования к арбитрам. Добавился возрастной ценз – арбитр не может быть моложе 25 лет. Высшее юридическое образование также осталось обязательным, но теперь при коллегиальном рассмотрении спора председатель арбитража может не иметь высшего юридического образования, при условии, что в состав третейского суда будет входить арбитр, соответствующий указанным требованиям (п.7 ст.11). До этого именно председатель третейского суда обязан был иметь высшее юридическое образование в любом случае: В случае коллегиального разрешения спора высшее юридическое образование должен иметь председатель состава третейского суда (п.2 ст.8 Закона о третейских судах).

Также видоизменилось требование, касающееся отсутствия судимости. Исключена формулировка «лицо привлеченное к уголовной ответственности». Уточнено, что судимость должна быть неснятой или непогашенной (п.9 ст.11).

Возможности отвода арбитра прописаны в новом законе более детально. Ранее условием выступало несоответствие арбитра требованиям, предъявляемым законом к его образованию и т.д., теперь же «в случае обращения к какому-либо лицу в связи с его возможным избранием (назначением) в качестве арбитра это лицо должно в письменной форме сообщить сторонам о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости» (п.1 ст.12 Закона об арбитраже). То есть условиями для отвода являются не только несоответствие требованиям, предъявляемым к

арбитрам законом, но и существование обоснованных сомнений в независимости, беспристрастности.

Процедура отвода судьи также изменена. Если после заявления отвода арбитр не заявит самоотвод, или вторая сторона не согласится с отводом, то сторона подает заявление в компетентный (государственный) суд с тем, чтобы принять решение об отводе. В Законе о третейских судах вопрос об отводе разрешали третейские судьи, а именно: Если третейский судья, которому заявлен отвод, не берет самоотвод или другая сторона не согласна с отводом третейского судьи, то вопрос об отводе третейского судьи разрешается другими третейскими судьями, входящими в состав третейского суда, в десятидневный срок с момента получения письменного мотивированного заявления стороны. Вопрос об отводе третейского судьи, разрешающего спор единолично, разрешается этим третейским судьей (п.5 ст.12 Закона о третейских судах). Вместе с тем новый закон предусмотрел, что стороны могут заключить соглашение, запрещающее обращение по поводу отвода в государственный суд. В этой ситуации представляется логичным мнение Экспертного сообщества о том, что рассмотрение государственным судом вопроса об отводе арбитра не соответствует процессуальной эффективности. Этот вопрос можно разрешить при выдаче исполнительного листа или оспаривании решения третейского суда (п.27 Поправок).

В Законе о третейских судах, в статье о прекращении полномочия третейского судьи, говорилось, что полномочия прекращаются после принятия решения по конкретному делу. В современном законе такого положения нет. Вопрос о прекращении полномочий арбитра может быть рассмотрен компетентным судом, что не может быть положительным моментом, о чем говорилось выше.

Добавлено положение о том, что если подано заявление об отсутствии у третейского суда компетенции, это не препятствует ему продолжать арбитраж,

вынести решение. Сторона может подать заявление об отсутствии компетенции у третейского суда в компетентный суд, но такая возможность может быть исключена арбитражным соглашением.

Из статьи о принятии обеспечительных мер исключили положение о государственном суде: обращение стороны в компетентный суд с заявлением об обеспечении иска (п.3 ст.25 Закона о третейских судах). В Законе об арбитраже говорится только о третейском суде как субъекте принятия обеспечительных мер. Также до формирования третейского суда постоянно действующее арбитражное учреждение вправе распорядиться о принятии какой-либо стороной обеспечительных мер, которые оно считает необходимыми (ст.17 Закона об арбитраже).

Количество принципов третейского разбирательства уменьшилось. Ранее закон перечислял семь принципов: законности, конфиденциальности, независимости и беспристрастности третейских судей, диспозитивности, состязательности и равноправия сторон (ст.18 Закона о третейских судах). Сейчас принципы законности и конфиденциальности исключены из текста, и текущая редакция перечисляет пять принципов арбитража: независимость, беспристрастность арбитров, диспозитивность, состязательность сторон и равное отношение к сторонам. Стоит отметить, что принцип диспозитивности стоит не на первом месте, однако это важнейший принцип третейского судопроизводства. Во время подготовки законопроекта, при перечислении принципов независимости и беспристрастности не было конкретизировано, на кого распространяется их действие (арбитры), и это влекло широкое толкование, которое имело место в практике ВАС РФ по объективной беспристрастности третейского суда и было подвергнуто существенной критике в правовых позициях Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ. При корректировке законопроекта этот недочет исправили. Однако, несомненно, принцип конфиденциальности должен быть добавлен в статью, где

перечислены принципы, хотя ему и посвящена отдельная статья закона, но в предыдущем акте такая статья также присутствовала. Теперь статья содержит оговорку «если стороны не договорились об ином», но по общему правилу арбитраж, конечно же, «является конфиденциальным, а слушание дела проводится в закрытом заседании» (п.1 ст.21 Закона об арбитраже).

В состав расходов, связанных с разрешением спора в арбитраже включили расходы на оплату услуг представителя (представителей) сторон (пп.6 п.1 ст.22 Закона об арбитраже) (ранее это были расходы на оплату услуг представителя стороной, в пользу которой состоялось решение третейского суда – пп.6 п.1 ст.15 Закона о третейских судах).

Добавилась статья о начале арбитража: арбитраж в отношении конкретного спора считается начавшимся в день, когда исковое заявление получено ответчиком (если иное стороны не предусмотрели) (ст.23 Закона об арбитраже). В связи с этим можно заметить, что характер нормы необъективен, так как начало арбитража связано с ответчиком, а не с самим арбитражем. Но начало арбитража – юридический факт, с ним связываются множественные последствия, он должен носить объективный характер. Возможно, было бы логичнее ввести уведомительный порядок начала арбитража.

В Законе об арбитраже, в статье об исковом заявлении (п.1 ст.25) говорится, что исковое заявление (оригинал) передается ответчику, однако в предыдущем законе иск передавался, в первую очередь, в третейский суд, а затем копия направлялась ответчику.

Слушание дела разграничено на устное и письменное. Третейский суд принимает решение о том, необходимо ли для рассмотрения дела представление доказательств, устные прения сторон, или же разбирательство можно осуществить только на основании предоставленных документов. Разумеется, стороны могут договориться как о проведении устного слушания,

так и о том, что разбирательство будет проходить без устного слушания (п.1 ст.7 Закона об арбитраже).

Как и в большинстве статей, текст нормы о непредставлении сторонами документов или неявки сторон дополнен фразой «если иное не предусмотрено соглашением сторон», ранее норма императивно указывала, что в случае неявка стороны или непредставление документов не является препятствием для проведения арбитража (ст.28 Закона о третейских судах).

В отношении права, которое применяется для разрешения спора, сторонам предоставлена возможность выбрать нормы российского права либо нормы иностранного права. Если указание отсутствует – третейский суд определяет нормы материального права в соответствии с коллизионными нормами, которые, по его мнению, должны применяться (п.1 ст.31 Закона об арбитраже). В Законе о третейских судах было лишь перечисление источников законодательства РФ (Третейский суд разрешает споры на основании Конституции Российской Федерации, федеральных конституционных законов, федеральных законов и т.д.- п.1 ст.6 Закона о третейских судах). Однако в поправках Экспертного сообщества в части критики данной статьи говорится, что положение о возможности выбрать иностранное законодательство сторонами неактуально, так как это относится к международному коммерческому арбитражу и регулируется соответствующим законом «О международном коммерческом арбитраже» (п.33 Поправок).

Число оснований, по которым третейский суд выносит постановление, прекращая арбитраж, уменьшено: три основания вместо семи в предыдущем законе. Более того, ранее суд выносил определение о прекращении арбитража. Теперь это постановления. Спор прекращается также если стороны урегулируют его мировым соглашением, однако нельзя не согласиться с замечанием Экспертного совета: если стороны обратятся в третейский суд за утверждением мирового соглашения либо принятием арбитражного решения на

согласованных условиях, то третейское разбирательство не прекращается, а продолжается рассмотрением третейским судом возможности утверждения данного мирового соглашения или принятия арбитражного решения на согласованных условиях, а завершается арбитраж как раз вынесением соответствующего арбитражного решения (п.34 Поправок).

Следующий важный момент – исправление опечаток и опечаток третейским судом. В новом законе установлен 30-дневный период стороны могут просить третейский суд исправить допущенные в арбитражном решении ошибки в подсчетах, описки или опечатки, а также просить разъяснения арбитражного решения (ст.37). В Законе о третейских судах каких-либо определенных сроков не указывалось. В поправках Экспертного совета говорится, что 30 дней – необоснованно большой срок для исправления ошибок, и необходимо уменьшить его до 10 дней. Думается, что это не столь важно, ведь закон предусматривает возможность сторонам самостоятельно определять в течение какого периода они могут обратиться к третейскому суду с указанной просьбой.

Статья, посвященная основаниям отказа в приведение исполнения арбитражного решения, стала компактнее, законодатель исключил перечисление оснований, а лишь сослался на процессуальное законодательство: В приведении арбитражного решения в исполнение путем выдачи исполнительного листа может быть отказано лишь по основаниям, установленным процессуальным законодательством Российской Федерации (ст.42 Закона об арбитраже).

Следующий важный момент – перечень организаций, при которых могут создаваться постоянно действующие третейские суды (ч.1 ст.44 Закона): В Российской Федерации постоянно действующие арбитражные учреждения создаются при некоммерческих организациях. Закон обязывает некоммерческие организации получать разрешение Правительства РФ, которое

предоставляется актом Правительства Российской Федерации, принимаемым в установленном им порядке, на основании рекомендации Совета по совершенствованию третейского разбирательства (п.4 ст.44 Закона об арбитраже). Не допускается создание постоянно действующих арбитражных учреждений государственными муниципальными учреждениями, государственными корпорациями, органами местного самоуправления, политическими партиями и религиозными организациями и т.д.

Для того, чтобы некоммерческой организации получить разрешение Правительства РФ на создание постоянно действующего арбитражного учреждения, она должна соответствовать требованиям Закона об арбитраже, перечень носит закрытый характер: правила постоянно действующего арбитражного учреждения должны соответствовать требованиям закона, постоянно действующее арбитражное учреждение должно иметь список арбитров, предоставленная о некоммерческой организации информация должна быть достоверной, а также репутация последней должна свидетельствовать о том, что организация обеспечит высокий уровень деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения (п.8 ст.44 Закона об арбитраже).

Теперь включение в наименование арбитражного учреждения словосочетания «третейский суд» запрещено: Запрещается создание в Российской Федерации постоянно действующих арбитражных учреждений, наименования которых включают в себя словосочетания «арбитражный суд» и «третейский суд», если полное наименование учреждения сходно до степени смешения с наименованиями судов Российской Федерации или иным образом способно ввести участников гражданского оборота в заблуждение относительно правовой природы и полномочий постоянно действующего арбитражного учреждения. Кроме того, в наименовании постоянно действующего арбитражного учреждения должно присутствовать

наименование некоммерческой организации, при которой создано вышеупомянутое учреждение (п.21 ст.44 Закона об арбитраже).

Закон устанавливает обязательные пункты, которые должны быть в порядке проведения арбитража, установленный правилами постоянно действующего арбитражного учреждения, среди которых присутствует необходимость указывать срок разбирательства. Но с этим пунктом трудно согласиться, так как определение точных сроков рассмотрения спора в правилах арбитража – трудновыполнимая задача. Сроки зависят от сторон (поведения), сложности дела. Вместе с тем их нарушение – повод для оспаривания решения.

Также в рассматриваемой статье содержится еще одно спорное требование - порядок проведения слушаний и (или) разбирательства дела на основании письменных документов. Поправки Экспертного совета содержат следующую критику: так как разбирательство дела по документам – диспозитивное полномочие, обязывать арбитражное учреждение указывать в правилах о письменном порядке проведения слушаний недопустимо (п.55 Поправок).

Конфликт интересов при осуществлении деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения не допускается. Это случаи администрирования учреждением спора, в котором стороной выступает некоммерческая организация, на основе которой создано учреждение; учредитель (участник) такой некоммерческой организации; лицо, к компетенции которого относится решение вопросов, связанных с назначением, отводом или прекращением полномочий арбитров (ст.46 Закона об арбитраже). Но вообще можно ли говорить о конфликте интересов в связи с осуществлением арбитражным учреждением функции администрирования? В споре учреждение правосубъектным образованием не выступает, поэтому конфликт интересов здесь невозможен в принципе. Также, по мнению

Экспертного совета, статья противоречит практике третейских судов, практике государственных судов по третейскому разбирательству.

Комитет по назначениям – орган, к компетенции которого отнесено решение вопросов, связанных с отводами и прекращением полномочий арбитров. Но его введение несколько непродуманно, ведь в статьях первой главы Закона об арбитраже, где говорится о полномочиях рассмотрения отводов, о комитете по назначениям не упомянуто. Экспертный совет высказал мнение о ненужности подобного органа: Введение комитета по назначениям не отвечает ни своему названию (он не производит назначения), ни целям его введения. Судебная практика не свидетельствует о наличии злоупотреблений при разрешении отводов или прекращении полномочий арбитров. Тем более, что комитет по назначениям усложнит арбитраж (п.58 Поправок).

Деятельность постоянно действующего арбитражного учреждения прекращается решением некоммерческой организации или арбитражным судом.

Таким образом, была проведена большая работа по реформированию третейского законодательства. Общие тенденции третейской реформы заключаются в следующем: тенденция сужения подведомственности третейских судов, усложнение регистрации постоянно действующих арбитражных учреждений, увеличение требований к уже существующим арбитражным учреждениям, стремление уменьшить их количество, для того, чтобы устранить стихийно созданные и в действительности не функционирующие третейские суды.

Глава 3. ТРЕТЕЙСКАЯ РЕФОРМА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

3.1. Современное состояние арбитражной процедуры в РФ

Деятельность третейских судов подчиняется общеотраслевым принципам судопроизводства. Процессуальная форма третейского разбирательства близка к процессуальным формам деятельности государственных судов, поэтому перечень принципов почти одинаковый, однако содержание, воплощение, реализация принципов совпадают не в полной мере.

В широком смысле судопроизводство – многофункциональная комплексная правовая категория, в содержание которой входят различные вопросы, касающиеся правоприменения, конституционного гарантирования прав, свобод сторон, проблемы относительно институционального, функционального оформления судебной власти, процедурное регулирование ситуативных отношений, вопрос профильного соотношения правоприменения и правотворчества, аксиологическая и телеологическая составляющие.

Принципы третейского права по своему содержанию – это идеи, основные начала общего характера, воплощающие взгляды общества на феномен арбитража, в этом смысле они – элемент правосознания, правовой культуры общества.

Все принципы объединены в систему, которая имеет уровни. Например, В.М. Семенов выделили четыре уровня принципов: общеправовые, межотраслевые, отраслевые, принципы отдельных институтов¹. В.Н. Тарасов выделил такие группы: общеправовые принципы, межотраслевые принципы, третейские принципы (процессуальные)².

¹Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. - М.: Юридическая литература, 1982. - С.30-31.

²Тарасов В.Н. Третейский процесс. – СПб: СППДТС 2002. - С.55.

Для выявления правовой природы принципов определяющее значение имеет проблема их места в системе российского права,- соотношение принципов арбитража и принципов гражданского и арбитражного процессуального права. На этот предмет есть несколько точек зрения:

1)принципы арбитража отождествимы с принципами процессуального права (Н.Н. Толпакова, А.Н. Бойко, М.Э. Морозов, М.Г. Шилов). Принципы арбитража лишены самостоятельного правового значения.

2)необходимо разграничивать принципы арбитража и принципы процессуального права. Е.А. Виноградова отмечает, что в Законе принципы одноименны, но по содержанию не аналогичны принципам судопроизводства.¹ Так, принципы диспозитивности, законности имеют иное содержание.

3)самостоятельный характер принципов арбитража. Так, О.Ю. Скворцов пишет, что гражданский и третейский процессы основываются на различных принципах². Совпадение принципов есть, но это принципы, имеющие общеправовое значение (состязательность, диспозитивность).

Принципы, действующие и в государственном процессе, и в арбитраже: законности, независимости, беспристрастности, процессуального равенства, диспозитивности, автономии воли сторон, быстроты, оперативности процесса, сочетания письменной и устной формы судопроизводства, непосредственности судопроизводства.

Специальные принципы арбитража: добровольности обращения в третейский суд, языка арбитража, непубличность, содействия третейским судом в достижении мирового соглашения, принцип окончательности решения третейского суда³ (В.Н. Тарасов), исполнимости решений третейских судов⁴

¹Постатейный научно-практический комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации»/отв.ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2003. - С.13.

²Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России. – М.: Волтерс Клувер, 2005. - С.115.

³Тарасов В.Н. Третейский процесс. – Спб: СПИДТС 2002. - С.55.

⁴Зайцев А.И. Преимущества третейского судопроизводства. - Волжский: Постоянно действующий третейский суд при Волжской ТПП, 2002. - С.36.

(А.И. Зайцев), принцип доверительности¹ и ограниченного контроля за деятельностью третейских судов со стороны государства (Е.М. Цыганова), принцип автономности третейского соглашения, принцип безотзывности третейского соглашения² (Е.А. Виноградова).

Принципы третейского судопроизводства нашли отражение в ст. 18 ФЗ «Об арбитраже в РФ»: Арбитраж осуществляется на основе принципов независимости и беспристрастности арбитров, диспозитивности, состязательности сторон и равного отношения к сторонам.

Ранее действующий закон «О третейском разбирательстве в РФ» ставил на первое место принцип законности, относящийся к общеправовым. Применительно к третейскому судопроизводству его содержание раскрывается следующим образом: государство, разрешая применение альтернативных способов разрешения споров, контролирует деятельность третейских судов в пределах, определенных законом. То есть принцип законности проявляется в регламентации процессуального положения третейского суда, сторон разбирательства, в правильности применения норм материального, процессуального права. Нарушение третейским судом основополагающих принципов права, вынесение решения по спору, не входящему в компетенцию третейского суда, - основание для отмены решения государственным судом. Думается, данный принцип зря был исключен из статьи нового закона.

Следующий принцип – независимости. Арбитр разрешает спор, принимает решение, на которое не влияют органы государственной власти, должностные лица, основываясь при этом только на нормативно-правовых актах. В рамках этого принципа существуют политические, экономические, юридические гарантии независимости арбитров. К первым относятся требования,

¹Цыганова Е.М. Преимущества и принципы третейского разбирательства // Что такое третейский суд: сб. научно-популярных статей. – СПб. – 2000. - С.18.

²Виноградова Е.А. О судебном-арбитражной практике рассмотрения исков о расторжении соглашений о передаче споров на рассмотрение третейских судов // Третейский суд. - 2000. - №6. - С.13.

предъявляемые к последним, закрепленные в ст.11 ФЗ «Об арбитраже в РФ». К экономическим гарантиям можно отнести выплаты гонораров за счет сторон. Юридические гарантии включают рассмотрение и разрешение спора в соответствии с предусмотренной процедурой, отвод, самоотвод арбитра, невмешательство в деятельность третейского суда. То есть независимость третейского суда состоит из двух элементов: фактической независимости, личной независимости. Фактическая независимость – при принятии решений судьи подчиняются только закону, воле сторон, выраженной в третейском соглашении. Личная независимость означает защиту судьи в период работы от любого влияния на его деятельность и принятие решения. Также при раскрытии принципа независимости следует сказать и о требованиях, предъявляемых к арбитрам. Это должно быть лицо, достигшее 25 лет, полностью дееспособное, не имеющее неснятую или непогашенную судимость, также арбитром не станет бывший судья, прокурор..следователь, прокурор, полномочия которых прекращены за совершение проступков, которые несовместимы с профессиональной деятельностью.

В связи с принципом независимости существует принцип беспристрастности. Исходя из этого Федеральный закон «Об арбитраже в Российской Федерации» запрещает образование постоянно действующих третейских судов при федеральных органах государственной власти, органах государственной власти субъектов Российской Федерации и органах местного самоуправления, а также избрание (назначение) арбитром физического лица, которое в соответствии с его должностным статусом, определенным федеральным законом, не может быть избрано (назначено) арбитром. По п.1 ст.44 ФЗ «Об арбитраже в РФ» образовываться такие суды могут на основе некоммерческих организаций - при условии получения некоммерческой организацией, при которой оно создано, права на осуществление функций

постоянно действующего арбитражного учреждения, предоставляемого актом Правительства Российской Федерации.

Еще один принцип – диспозитивности – аналогично имеет специфические особенности. Принцип диспозитивности, отражающий волю сторон договора на заключение третейского соглашения как основы третейского разбирательства и на согласование его правил, имеет более широкое содержание, нежели принцип диспозитивности в гражданском судопроизводстве. Согласно ему третейский суд может заключать договор о выборе формы защиты субъективных прав, избирать судей, согласовывать правила третейского разбирательства. Ограничения принципа – например, в ч.9 ст.45 ФЗ «Об арбитраже в РФ»: Условия правил постоянно действующего арбитражного учреждения, противоречащие положениям настоящего Федерального закона, являются ничтожными, что является основанием для отмены арбитражных решений.

Диспозитивность в гражданском судопроизводстве – возникновение процессуальных правоотношений по инициативе участников судопроизводства, что распространяется и на отношения, складывающиеся по поводу оспаривания, принудительного исполнения решения третейского суда. Однако это не означает, что третейское разбирательство – судебная форма защиты права.

Принцип состязательности, тесно связанный с вышеперечисленными, реализуется при соблюдении принципа равноправия сторон – отстаивание субъективных прав возможно лишь в условиях взаимного равенства сторон. Правило доказывания – один из примеров реализации принципа состязательности: каждая сторона доказывает обстоятельства, на которые ссылается как на обоснование своих требований, - возлагает бремя доказывания на сами стороны, тем самым снимая с третейского суда обязанность по сбору доказательств. Последний может предложить сторонам представить дополнительные доказательства. Присущий исключительно

арбитражному разбирательству принцип компетенции компетенции устанавливает право суда по самостоятельному определению своей компетенции в связи с рассмотрением спора. Данный принцип тесно взаимосвязан с принципом автономности третейского соглашения, который содержит положения, предоставляющие третейскому суду возможность решать вопрос о своей компетенции, рассматривать вопрос о действительности третейского соглашения отдельно от вопроса о действительности основного договора, в который включено соглашение сторон.

Последний принцип, обозначенный в законе – принцип равного отношения к сторонам.

Отсутствует ранее присутствующий в законодательстве принцип конфиденциальности арбитражного разбирательства, отмечаемый как преимущество данной формы защиты прав. Согласно этому принципу, арбитр не имеет права разглашать сведения, ставшие ему известными в ходе третейского разбирательства. Никто не имеет права допрашивать арбитра как свидетеля о сведениях, ставших ему известными в ходе третейского разбирательства. Действуя по аналогии со ст.10 ФЗ «О коммерческой тайне», стороны могут разрешить вопрос о мерах охраны конфиденциальности сведений путем определения перечня информации, составляющей тайну для третейского разбирательства (с учетом разумности данных мер).¹

Основные требования к арбитражу – законность и обоснованность. Границы нарушения требования законности определены возможностью отмены решения либо отказом в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения. Законодатель указал в качестве основания для оспаривания решения третейского суда нарушение «основополагающих принципов права», однако не дается определение сути такого нарушения. По этому вопросу интересна точка зрения Е.А. Суханова – конкретное содержание

¹Арбитражный процесс / под ред. Т.А. Григорьевой. - М.: Норма, 2008. - С.347.

нормы об «основополагающих принципах права» зависит от трактовки правоприменительной практики.

Так, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в постановлении от 16 января 2003г. по делу № А56-33172/02 указал, что в компетенцию арбитражного суда, рассматривающего заявление об отмене решения третейского суда, входит не проверка правильности применения норм материального права последним, а соблюдение им основополагающих принципов права – его основных начал, обладающих универсальностью, высшей императивностью, особой значимостью¹.

Арбитражный суд Тверской области в определении об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда по делу № А-66-8050-02, обосновав это тем, что третейский суд нарушил конституционные принципы российского права, нарушение выразилось в утверждении мирового соглашения, не соответствующего законодательству РФ².

Принципы российского права основаны на публичном порядке государства. Подходы ученых по данному вопросу, по мнению О.Ю. Скворцова, можно классифицировать в следующем порядке: основополагающие принципы российского права – публичный порядок, конституционные принципы, основы правопорядка, принципы права, исходные положения права, определяющие его сущность³.

Порядок образования и деятельность постоянно действующих арбитражных учреждений регулируется ст.44 Закона об арбитраже. Постоянно действующие арбитражные учреждения создаются при некоммерческих организациях, при условии получения некоммерческой организацией права на

¹Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 января 2003г. по делу № А56-33172/0. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

²Определение Арбитражного суда Тверской области по делу № А-66-8050-02. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

³Лебедев М.Ю. Гражданский процесс. - М.: Юрайт, 2010. - С.382

осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, предоставляемого актом Правительства Российской Федерации. Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации освобождены от необходимости предоставления Правительством разрешения на осуществление функции постоянно действующего арбитражного учреждения на основании рекомендации Совета по совершенствованию третейского разбирательства.

Постоянно действующие арбитражные учреждения не могут образовываться:

- 1) федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также органами местного самоуправления;

- 2) государственными и муниципальными учреждениями;

- 3) государственными корпорациями и государственными компаниями;

- 4) политическими партиями и религиозными организациями;

- 5) адвокатскими образованиями, адвокатскими палатами субъектов Российской Федерации и Федеральной палатой адвокатов Российской Федерации;

- 6) нотариальными палатами и Федеральной нотариальной палатой.

Для того, чтобы иностранное учреждение признавалось на территории РФ постоянно действующим арбитражным учреждением, ему также необходимо получить разрешение на общих основаниях.

Для получения разрешения некоммерческая организация обязана соответствовать следующим требованиям:

- 1) правила учреждения должны соответствовать требованиям закона;

- 2) учреждение должно иметь рекомендованный список арбитров;

- 3) информация о некоммерческой организации должна быть достоверной;

4) репутация некоммерческой организации, при которой создается постоянно действующее арбитражное учреждение, масштаб и характер ее деятельности с учетом состава ее учредителей (участников) позволят обеспечить высокий уровень организации деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения.

Третейские суды, существовавшие до принятия Закона об арбитраже именуются «учреждениями-правопредшественниками», а те же учреждения, но прошедшие процедуру перерегистрации – «учреждения правопреемники».

Также постоянно действующее арбитражное учреждение не может избрать наименование «арбитражный суд», «третейский суд» или другое наименование, если полное наименование учреждения сходно до степени смешения с наименованиями судов Российской Федерации или иным образом способно ввести участников гражданского оборота в заблуждение относительно правовой природы и полномочий

Порядок образования третейского суда для разрешения конкретного спора определяется соглашением сторон. Такому суду запрещено выполнять функции администрирования арбитража: назначать арбитров, разрешать вопросы об отводах.

Подведомственность споров третейскому суду

Арбитражу подведомственны споры между сторонами гражданско-правовых отношений (ч.3 ст.1 Закона об арбитраже).

М.Ю. Лебедев считает, что предметный критерий при определении третейской подведомственности сформулирован неудачно. Возможно, законодатель имел в виду то, что третейскому разбирательству подведомственны споры, вытекающие из гражданских правоотношений в широком смысле¹.

¹Лебедев М.Ю. Гражданский процесс. - М.: Юрайт, 2010. - С.364.

Статья 33 АПК РФ предусматривает споры, которые не могут быть переданы на рассмотрение в третейский суд: о несостоятельности (банкротстве); по спорам об отказе в государственной регистрации, уклонении от государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей;

по спорам о защите интеллектуальных прав с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, а также по спорам, отнесенным к подсудности Суда по интеллектуальным правам; по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений; об установлении фактов, имеющих юридическое значение; о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок и иные споры.

Закон об арбитраже конкретно не определяет круг дел, которые подлежат рассмотрению в третейских судах. В соответствии с наработанной практикой рассмотренных дел наиболее часто встречаются дела¹:

- 1) о передаче имущества по договору купли-продажи;
- 2) о взыскании задолженности по договору простого товарищества;
- 3) о взыскании основного долга по договору поставки;
- 4) о выполнении договорных обязательств на основании договора подряда;
- 5) о взыскании основного долга за выполнение договора услуг;
- 6) о взыскании задолженности по договору консигнации;
- 7) о взыскании суммы простого векселя;
- 8) о взыскании задолженности по договору аренды (субаренды);
- 9) о взыскании убытков, причиненных нарушением договора - агентским соглашением;
- 10) исполнение условий договора купли-продажи ценных бумаг;

¹Лебедев М.Ю. Гражданский процесс. - М.: Юрайт, 2010. - С.382

11)расторжение договора;

12)признание сделки недействительной;

Законом также не исключается возможность решения третейским судом таких дел, как дела:

1)почти по всем иным видам гражданско-договорных отношений (мена, дарение, рента, наем, перевозка, экспедиция, заем, кредит, банковский вклад и счет, хранения, страхование, поручение, комиссия, доверительное управление, концессия); о праве собственности на недвижимое имущество; об участии третьих лиц в строительстве; о самовольном строении; о разделе дома в натуре; о разделе имущества граждан; о требованиях основанных на нотариально удостоверенных сделках и сделках, совершенных в простой письменной форме; о требованиях, основанных на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте и недатировании акцепта¹.

Вопрос компетенции третейских судов имеет большое значение для уяснения сущности и правовой природы их деятельности. Термин «Компетенция» в теории имеет множество значений. Это и «совокупность прав и обязанностей данного органа, закрепленных за ним законом»², и «совокупность полномочий и прав, являющихся одновременно и обязанностями, конкретного органа государства, возложенные на него определенным нормативным актом для реализации установленных действующим законодательством специфических задач и функций»³, «определенные права и обязанности, в соответствии с которыми орган издает обязательные к исполнению правовые акты»⁴.

¹Кандауров Д.М. А может все-таки в третейский? [Электронный ресурс] - URL: <http://www.yurclub.ru/docs/arbitration/>

²Дружков П.С. Судебная подведомственность споров о праве и иных правовых вопросов, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства: автореф. дисс... канд. юр. наук. - Свердловск, 1966. - С.1.

³Лебедев М.Ю. Развитие института юрисдикции и его появление в третейском суде: дисс... канд. юр. наук. - Саратов, 2005. - С. 158.

⁴Лазарев В.В. Теория государства и права. - М.: Юрайт, 2013. - С.131.

Сейчас, как и ранее, в третейский суд могут передаваться земельные споры – это конкретизировано в Земельном кодексе Российской Федерации (п.2 ст.64), а также указывалось в Федеральном законе "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним" (ст.28), предусматривавшем государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, установленных решением суда, арбитражного суда или третейского суда. Во вступившем в силу законе «О государственной регистрации недвижимости» упоминания о третейских судах нет. Ранее Федеральным законом "Об ипотеке (залоге недвижимости)" (ст.25) предусматривалось погашение регистрационной записи об ипотеке на основании решения суда, арбитражного суда или третейского суда о прекращении ипотеки. В данный момент это полномочие у третейских судов изъято, и статья предусматривает погашение регистрационной записи лишь на основании решения суда, арбитражного суда. Согласно Постановлению Конституционного суда Российской Федерации от 26 мая 2011г. № 10-П указание на гражданско-правовой характер спора как критерий его возможного разрешения посредством третейского разбирательства означает, что в системе действующего правового регулирования не допускается передача на рассмотрение третейского суда споров, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, а также дел, рассматриваемых в порядке особого производства, не отвечающих традиционным признакам споров о праве (дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение, и др.). Данное ограничение компетенции связано со статьями Конституции РФ – ст.8, 19, 34, 35, а также ст.1 «Основных начал гражданского законодательства» Российской Федерации.

В качестве критериев отнесения конкретных категорий дел к ведению третейских судов можно назвать следующие: характер спорного правоотношения, наличие воли сторон, наличие соглашения о передаче спора на разрешение в третейский суд, субъектный состав участников.

Взаимодействие третейских и арбитражных судов

В повседневной юрисдикционной деятельности третейские суды вынуждены взаимодействовать с государственной судебной системой. К сожалению, многие вопросы правоприменительной деятельности третейских судов (связанных и с взаимодействием третейских и государственных судов) регламентированы недостаточно. Это создает предпосылки для неограниченного судебного усмотрения¹.

Категория «взаимодействие арбитражных и третейских судов» - сложная, многоуровневая категория, однако она является в определенной мере условной. Так, уведомляя арбитражный суд о создании постоянно действующего третейского суда, последний не вступает в отношения, фактически взаимодействует организация, создавшая третейский суд. Также в арбитражный суд с заявлением об обеспечении иска обращается заинтересованная сторона, а не третейский суд. Взаимодействовать с арбитражным судом третейскому суду приходится только в процессе рассмотрения дел об оспаривании решения третейского суда, о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение².

Важно отметить, что при рассмотрении дел об отмене решения третейского суда, о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения государственный суд может установить только наличие, отсутствие оснований, перечень которых (исчерпывающий) содержится в статьях 233, 239 АПК РФ (статьи 421, 426 ГПК РФ). Несомненно, данное обстоятельство крайне важно, так как не позволяет судье выходить за указанные в законе рамки – вмешиваться в деятельность третейского суда, производить самостоятельную оценку доказательств по делу, пересматривать по существу решение третейского суда.

¹Гимазов Р. Н. Процессуальные аспекты взаимодействия арбитражных и третейских судов: дисс. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 2006. - С.7.

²Там же. С.11

Так, например, в определении Арбитражного суда Челябинской области суд указал, что арбитражный суд не вправе пересматривать решение по существу, в том числе переоценивать обстоятельства дела и давать оценку правильности применения норм материального права, ссылаясь на ст. 46 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», п.20 информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.2005 № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов»: акционерное общество «Завод «Знамя труда» обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с иском к закрытому акционерному обществу «Уральская монтажно-промышленная компания» о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения постоянно действующего Третейского суда по спорам в сфере недвижимости, строительства и телекоммуникаций. между ЗАО «Завод «Знамя труда» (поставщик) и ЗАО «Уральская монтажно-промышленная компания» (покупатель) заключен договор поставки, в соответствии с которым поставщик обязуется поставлять, а покупатель – принимать и оплачивать трубопроводную арматуру и другую продукцию в соответствии с согласованными и подписанными сторонами спецификациями.

В установленные договором сроки продукция в полном объеме ответчиком не была оплачена. Истец обратился в постоянно действующий Третейский суд по спорам в сфере строительства, недвижимости и телекоммуникаций с иском к ответчику о взыскании задолженности по оплате поставленной продукции и неустойки за просрочку оплаты.

Арбитражный суд (согласно ч. 2 ст. 239) может отказать в выдаче исполнительного листа только по пяти основаниям (например, третейское

соглашение недействительно или сторона не была должным образом уведомлена об избрании (назначении) третейских судей или о третейском разбирательстве, и т.д.). Так как ни одно из оснований не было выявлено, суд вынес определение о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Постоянно действующего Третейского суда по спорам в сфере недвижимости, строительства и телекоммуникаций¹.

Также надо сказать о том, что возможность истребования материалов дела из третейского суда возникает только при наличии следующих обстоятельств: исключительно судья компетентного суда, рассматривающий дело об отмене решения третейского суда, о выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение вправе истребовать из последнего материалы дела, такое истребование имеет место только в процессе подготовки дела к судебному разбирательству, кроме того, судья не может истребовать материалы дела по собственной инициативе, которая принадлежит сторонам третейского разбирательства.

Третейское соглашение может предусматривать окончательность решения третейского суда. В противном случае, такое решение может быть оспорено стороной путем подачи заявления об отмене решения в компетентный суд. Физическое лицо в таком случае обращается с заявлением в районный суд (в соответствии со ст. 418 ГПК РФ). Юридические лица оспаривают решение третейского суда в арбитражный суд субъекта РФ (ст.230 АПК РФ).

Такое заявление рассматривается судьей единолично в течение месяца. По результатам его рассмотрения судья выносит постановление об отмене решения третейского суда или об отказе в удовлетворении заявления. Для отмены решения должны иметь место основания, содержащиеся в ст.233 АПК РФ, ст.421 ГПК РФ. Важно отметить, что отмена решения третейского суда не

¹ Определение Арбитражного суда Челябинской области от 21 декабря 2016 г. по делу №А76-24153/2016. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

препятствует сторонам в дальнейшем обращаться в третейский суд, а также в государственный суд.

Заявление в суд о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда по месту жительства, месту нахождения должника, а если его местожительство неизвестно – по месту нахождения его имущества. Такое заявление рассматривается судьей единолично в течение месяца, в результате чего выносится определение о выдаче исполнительного листа, отказа в выдаче исполнительного листа¹.

Также необходимо уделить внимание формированию состава суда – это ключевая стадия третейского разбирательства.

Третейское судопроизводство позволяет рассматривать дело как единолично, так и коллегиально. Статья 10 Федерального закона «Об арбитраже в Российской Федерации» содержит общее правило о численности судей: стороны сами вправе определить количество судей, которое должно быть нечетным, также число судей может быть установлено правилами постоянно действующего арбитражного учреждения, но если данный вопрос не нашел разрешения, то избираются (назначаются) три арбитра. О.Ю. Скворцов отмечает, что история знает примеры назначения двух арбитров, и сегодня в Законе «О международном коммерческом арбитраже» нет правила о нечетном количестве арбитров, что не препятствует рассмотрению споров четным количеством судей².

Возможность единоличного рассмотрения дела судьей в третейском разбирательстве подтверждается судебной практикой. Так, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа отметил, что рассмотрение дела

¹Лебедев М.Ю. Гражданский процесс. - М.: Юрайт, 2010. - С.364.

²Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. - М.: Волтерс Клувер, 2005. - С. 253.

одним судьей допустимо, если это предусмотрено положением третейского суда¹.

На практике состав третейского суда – один судья, либо трое судей. Правила формирования состава суда содержатся в ч.3 ст.10 ФЗ «Об арбитраже в РФ».

В рамках Федерального закона «Об арбитраже» субъекты спора могут активно влиять на процедуру выбора арбитров. Согласно ч.2 ст.11 стороны разбирательства в рамках арбитражного соглашения могут определить процедуру назначения арбитра, а также указать существенные требования к арбитрам. Если разбирательство осуществляется в постоянно действующем арбитражном учреждении, - выбор арбитра возможен исключительно из списка арбитров. В случае если спор рассматривается судом ad hoc, стороны избирают арбитров самостоятельно. Но в любом случае арбитр должен иметь высшее юридическое образование².

Требование об образовании вызвано ч.1 ст.30 Закона об арбитраже, так как суд обязан разрешать спор в соответствии с нормами российского либо иностранного права.

Процессуальные вопросы, связанные с избранием арбитров, отнесены к ведению сторон, но, по мнению Н.Г. Шилова, здесь много спорных моментов³.

А.Я. Курбатов считает, что право сторон на третейское разбирательство относится к разновидности гражданско-правовых отношений, так как оно возникает из договора: согласие стороны на рассмотрение дела в арбитраже является акцептом, а это – подтверждение беспристрастности в

¹Постановление ФАС СЗО от 16.11.09 по делу N А56-39907/2009. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

²Томилов А.Ю. Назначение (избрание) арбитров при арбитражном (третейском) разбирательстве // Арбитражный и гражданский процесс. - №9. - 2016. - С.25.

³Шилов М.Г. Процессуальные ловушки Закона «О третейских судах в Российской Федерации» // Закон. - 2008. - №1. - С.99.

разбирательстве¹. Отношения по выбору арбитров – договор, и если исходить из этого тезиса, то такие отношения должны основываться на принципах добровольности, равенства, диспозитивности. Статья 11 Закона об арбитраже предусматривает, что если стороны не выберут арбитров, назначение производится государственным судом,- названная процедура в законе не детализирована. Общие требования к арбитрам – это наличие высшего юридического образования, возраст 25 и более лет, дееспособность, отсутствие непогашенной или неснятой судимости, также арбитрами не могут быть адвокаты, сотрудники правоохранительных органов и т.д.

В любом случае сторона может заявить отвод арбитру, даже если он назначен государственным судом. В законе отсутствует оговорка об особом порядке отвода такого арбитра, и на основании этого применим общий порядок отвода: если арбитр назначен компетентным судом – отвод заявляется в тот же суд, стороны могут предусмотреть невозможность обжалования отвода арбитров в государственном суде. Такой порядок аналогичен положению Германского процессуального уложения Германии (абзац 3 §1035, п.1 абзац1 §1062).

Конституционный суд РФ в определении от 4.10.2012г. № 1831-О подчеркнул, что при создании и формировании третейского суда необходимо избегать нарушений принципов законности, независимости, беспристрастности, поэтому пока что существующий порядок отвода арбитров недостаточно дополнен, и может нарушить баланс интересов. Судебная практика выработала правовой подход при оценке оснований, допускающих отвод (самоотвод) арбитров. Например, в постановлении ФАС Московского округа от 29.03.2010 № КГ-А40/2173-10 по делу № А40-153428/09-50-1113 суд удовлетворил заявленное требование, указав, что третейский судья при его избрании не сообщил о том, что он работает с представителем истца в одной юридической

¹Курбатов А.Я. Обеспечение беспристрастности третейских судей в судебно-арбитражной праткике и в законодательстве // Закон. - 2013. - №4. - С.99.

консультации адвокатом. Этот факты – безусловное основание отвода, ведь он может повлечь нарушение принципа беспристрастности.¹

Также можно привести постановление ФАС Московского округа от 03.02.2010г. № КГ-Ф41/14512-09 по делу № А40-109125/09-68-890, в котором установлено, что до рассмотрения дела в третейском суде председательствующий принимал участие в рассмотрении дела как представитель истца, причем об этом сторонам разбирательства не было сообщено. Суд удовлетворил требование заявителя об отводе².

Постановление Конституционного суда РФ от 18.11.2014г. № 30-П указывает, что при оценке беспристрастности третейского судьи во внимание принимается его личная позиция по конкретному делу, а также объективные критерии: наличие связей третейского судьи с одной из сторон спора, ее представителем,- обстоятельство, позволяющее поставить под сомнение его независимость³. Это соответствует не только ст.12 Закона об арбитраже, но и ст.6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, которая предусматривает право на справедливое судебное разбирательство.

Помимо отвода предусмотрена процедура прекращения полномочий арбитра, а также его замена. Основания – юридическая, фактическая невозможность арбитра участвовать рассмотрении спора, неучастие арбитра в рассмотрении спора в течение неоправданно длительного срока, прекращение полномочий при самоотводе.

Спорным является вопрос, который заключается в следующем: если при заключении арбитражного соглашения положение постоянно действующего арбитражного учреждения предусматривало один способ формирования

¹Постановление ФАС Московского округа от 29.03.2010 № КГ-А40/2173-10 по делу № А40-153428/09-50-1113. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

²Постановление ФАС Московского округа от 03.02.2010г. № КГ-Ф41/14512-09 по делу № А40-109125/09-68-890. [Электронный ресурс] – СПС «КонсультантПлюс».

³Постановление Конституционного суда РФ от 18.11.2014г. № 30-П. [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс».

состава арбитров, а на момент обращения в третейский суд такой способ изменился – как в таком случае поступить? Скорее всего, разбирательство дела должно соответствовать новым правилам, но это не значит, что стороны в арбитражном соглашении не могут предусмотреть иной порядок формирования состава суда.

Например, такая ситуация содержится в Постановлении ФАС Северо-западного округа от 17.05.13 по делу N А56-47723/2012 и от 08.05.13 по делу N А56-48202/2012. Более того, при рассмотрении дела государственные суды отказывают в выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов: например, Постановление ФАС Северо-западного округа от 16.07.13 по делу N А56-1434/2013, в котором говорится, что новый регламент третейского суда не был размещен на сайте, который должен был заменить старый регламент о формировании состава третейского суда.

Важно упомянуть об особенностях принудительного исполнения решений третейских судов. Решение третейского суда наделяется свойством принудительной исполнимости только после проведения процедуры получения исполнительного листа на принудительное исполнение (экзекватура). Проверяется состав третейского суда на предмет законности, соблюдение прав сторон, соответствие деятельности суда основополагающим принципам права, соответствие решения суда требованиям, предъявляемым законом. В этом вопросе важным моментом выступает случай, когда третейский суд при принятии решения об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество разрешил вопрос о правах и обязанностях лиц, которые не участвовали в третейском разбирательстве и не давали на него согласия. Позиция Конституционного суда в Постановлении от 26 мая 2011г. № 10-П заключается в следующем: данное обстоятельство является основанием для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, поскольку решение содержит постановления по

вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения, т.е. не соответствует закону, нарушает основополагающие принципы российского права (право каждого участвовать в процессе, в котором рассматриваются вопросы о его правах и обязанностях, ч.1 ст.46 Конституции Российской Федерации).

3.2. Перспективы развития российского института третейского разбирательства

В 2006г. произошли изменения типового закона ЮНСИТРАЛ, и в основном они касались арбитражной оговорки, обеспечительных мер. Инициатива изменения национального законодательства была поддержана не только в Англии, США, Германии, Франции, но и в России, где в 2011 году появились поправки к закону «О международном коммерческом арбитраже».

Идея о том, что реформирование необходимо во всем третейском разбирательстве возникла намного позже. Очевидно, что компетенция третейских судов, третейское соглашение и другие моменты – все то, что нашло отражение в новом законе – это положительно, своевременно, необходимо.

Вопросы арбитрабельности.

В данный момент законодательство содержит большой перечень неарбитрабельных споров (установление фактов, имеющих юридическое значение, эмиссия ценных бумаг, приватизация). Есть споры, признающиеся арбитрабельными при соблюдении определенных условий: так, корпоративные споры могут рассматриваться третейскими судами, при определенных условиях. В.Н.Ануров считает, что корпоративные споры в целом налагают на третейские суды несвойственные им функции. Случаи, когда корпоративные споры могут быть рассмотрены в третейском суде, сформулированы четко в законодательстве о недропользовании, градостроительстве, землеустройстве,

причинении экологического ущерба – существует много комплексных актов, но проблема в том, что детализация арбитрабельности корпоративных споров требует кропотливой, сложной работы, а ведь многие комплексные отрасли также могут потребовать аналогичной детализации в будущем. Возможно, нет необходимости такой подробной регламентации рассмотрения корпоративных споров третейскими судами.

Следует отметить, что корпоративные споры между российскими предпринимателями разрешаются, порой, в западных третейских судах.

В последнее время концепция арбитрабельности меняется, и компетенция третейского суда определяется не только специальным законодательством, но уточняется и в кодексах. Однако не всегда такое регулирование оправданно и нужно. Экспертный совет по совершенствованию третейского законодательства в Российской Федерации возражает против изложения статей, посвященных арбитрабельности споров в АПК РФ. По мнению его членов, вопросы должны быть изложены в специальном законе о третейских судах. А вот В.Н. Ануров считает наоборот: в том, что нормы будут содержаться в различных актах, нет опасности. Ученый выступает против детализации, исчерпывающего перечня неарбитрабельных споров: «за рубежом антимонопольные споры рассматриваются в третейских судах, возможно, что РФ также придет к подобному расширению арбитрабельности».

По-другому решается вопрос об арбитрабельности в предложении Российской арбитражной ассоциации, которая предлагает не ограничиваться гражданско-правовыми спорами, придерживаться максимально широкой арбитрабельности. Современное законодательство сужает споры, не включая трудовые споры, налоговые споры, антимонопольные споры. Следует поддержать включение споров в сфере контролирующей системы, государственных закупок (возможно с принятием закона с определением органа, который будет призван администрировать такие споры, что усложнит

рассмотрение таких споров; порядок можно определить подзаконным актом). Предлагаемые нововведения позволят улучшить инвестиционный климат.

Проблема злоупотреблений в третейском разбирательстве.

Нередки случаи, когда отсутствует или превышает компетенция третейского суда. В чем главная причина? В первую очередь, это низкая правовая культура третейских судей. С другой стороны, это может быть вызвано тем, что суды первой инстанции сами делают ошибки, например, выдают исполнительный лист на взыскание задолженности по заработной плате.

Еще одно злоупотребление – «карманные» третейские суды. Реформа отвечает на этот вызов своеобразно – как считает М.Э. Морозов, «отставая на пять лет». В стране первой крупной структурой, использовавшей карманный суд, был Газпром. Впоследствии появилась череда мелких фирм для обслуживания своих интересов. Доктрина беспристрастности, казалось бы, должна была решить проблему «карманных судов», но последние перешли в обслуживание посторонних структур, а также перешли в форму НКО. В свою очередь, все остальные вопросы - о связях между судьями, например,- вышли из поля зрения.

Третейский суд лишается своей функции – его модель строится по отношению заказа, разрешение спора воспринимается как услуга. Это яркий случай злоупотребления, ненадлежащий способ продвижения деятельности, и данный вопрос реформа обошла стороной.

Удостоверение определенных фактов, мнимых задолженностей. Когда речь идет о фальсификации задолженностей – это наиболее проработанный вид исков. Означает ли это, что здесь есть злоупотребление третейского суда – вопрос остается открытым.

Признание права собственности, закрепление юридически значимых фактов – еще один спорный момент. Стоит ли разрешить третейским судам

осуществлять вышеназванные действия? Скорее всего, ответ будет отрицательным, так как здесь возможна имитация проведения спора для обхода государственной регистрации.

Реформа прошла «мимо» и вопроса о принуждении к заключению третейского соглашения. Этот вопрос требует однозначного урегулирования, так как он сопряжен с проблемой оспаривания третейского соглашения. Также случаи ущемления прав третьих лиц – необходимо или нет привлекать третьих лиц при рассмотрении подобных споров.

На сегодняшний день практика арбитража устоялась, но практика судов общей юрисдикции и третейских судов разнится: так, суд может отменить решение третейского суда по причине того, что регламент третейского суда не содержит порядка формирования состава - так, как указано в законе.

Отсутствует конкретный порядок ликвидации судов, нарушивших требования законодательства, - введение обязательных рекомендательных списков, которых можно не придерживаться (вместе с тем открытые списки арбитров вовсе не означают, что в третейское разбирательство будут привлекаться специалисты с высокой квалификацией), расширенный порядок образования судов с размытыми критериями,- все это, и многие другие недочеты продолжают существовать в законодательстве об арбитраже.

Принципиальный момент – разрешительная система в создании постоянно действующих арбитражных институтов. Российская арбитражная ассоциация считает, что она не позволит достичь тех целей, на которые направлена. Примеры неэффективности введения подобной системы можно наблюдать в Украине, Латвии. Там недобросовестные институты легко преодолевают подобные системы разрешения. А кроме этого разрешительная система влечет дополнительные издержки, предъявляет к арбитражным учреждениям необъективные критерии. РАА предлагает отказаться от разрешения создания постоянно действующих арбитражных учреждений, так как злоупотребления

коренятся не в институциональном арбитраже, а в судах *ad hoc*. Необходимо сконцентрировать весь контроль на стадии судебного контроля. Если контроль будет эффективным – то борьбы со злоупотреблениями будет также эффективной.

Происходит сужение сферы действия международного коммерческого арбитража. Ранее под юрисдикции. Международного арбитража попадали помимо договорных отношений из внешней экономики, споры предприятий с иностранными инвестициями, сейчас статья исключается. Предприятия с иностранными инвестициями лишаются доступа к международному коммерческому арбитражному суду (ст.1 «О международном коммерческом арбитражном суде» - споры с предприятиями с иностранными инвестициями) – ухудшает инвестиционный климат – дестимулирует инвесторов обращаться в российскую юрисдикцию.

По словам В. Чубарова, первый этап третейской реформы в России пройден, наступил второй этап, где главной задачей является опробировать разработанный и принятый закон. Создание Совета по совершенствованию третейского разбирательства (Приказом Министерства юстиции РФ от 6 сентября 2016г), возможно, облегчит построение в России эффективной системы арбитража. Одна треть состава Совета – чиновники, остальные две трети – ученые, юристы. Главная функция совета – рекомендовать арбитражное учреждение к регистрации или нет.

По словам А.Горленко, арбитражные учреждения пока еще не доносят до предпринимателей всех преимуществ арбитражной процедуры. Все еще сохраняется недоверие к арбитражу: бизнес-сообщество, юристы скептически относятся к этому институту. Возможно, причина состоит в отсутствии у последних достоверного и полного представления о ведущих третейских центрах в России, в отсутствии уверенности в их авторитете и профессионализме.

В.Бергман отмечает, что реформа в России – серьезный шаг в сторону совершенствования судебной системы, а закон – толчок для исполнения третейской судебной структуры. По мнению ученого, следовало бы расширить закон, и добавить возможность создания специализированных третейских судов.

Разрабатываются новые регламенты МКАС, МАК при Торгово-промышленной палате РФ. Основными методологическими принципами выступают преемственность в отношении действующего регламента, а также анализ зарубежного опыта.

В этой связи необходимо обратить внимание также и на преимущества и недостатки третейского судопроизводства

Одним из достоинств арбитража выступает возможность для сторон самим выбирать арбитров для разрешения спора. Однако стороны, как правило, ориентируются на авторитет постоянно действующего арбитражного учреждения.¹ Кроме того, существенно упрощается и ускоряется защита гражданских прав, а государственные суды освобождаются от «балласта» большого количества долго рассматриваемых дел.

Оперативность рассмотрения дел достигается еще и тем, что стороны могут исключить в своем соглашении ряд процедур, влекущих увеличение сроков рассмотрения дела. Так, для государственного суда обязательна процедура привлечения третьих лиц к участию в процессе. Напротив, в арбитраже привлечение третьих лиц необязательно.

Решение третейского суда не может быть принудительно исполнено без акта государственного суда, но основания, по которым государственный суд может отказать в принудительном исполнении арбитражного решения, жестко

¹Кучин А.С. Третейское соглашение: содержание и форма //Арбитражные споры. – 2006. - N 4. - С.75.

ограничены¹. Стороны арбитражного разбирательства обладают несравненно более широкими правами в определении места рассмотрения спора, применимого права, процедуры рассмотрения споров и т.д. Стороны могут самостоятельно назначить арбитров и быть уверенными в их квалификации.

Также арбитраж позволяет рассмотреть дело в условиях полной конфиденциальности. При этом форма рассмотрения дел мягка, демократична, а само разбирательство характеризуется простотой.

Одно из важных преимуществ – гибкая система судебных сборов, при которой последние оказываются меньше по сравнению со сборами государственных судов.

Арбитражу обеспечены широкие перспективы в международных и внутренних экономических отношениях. Под этим положительным знаком проходят реформы законодательства об арбитраже.

В литературе обсуждаются также и негативные моменты практики третейских судов: ангажированность арбитров, произвол, высокие арбитражные сборы, длительные споры о действительности арбитражных соглашений в государственных судах. Однако позитивный потенциал деятельности третейских судов ставится выше².

Все это дает основания утверждать, что деятельность третейских судов намного эффективнее рассмотрения дел судами государственными, если говорить о спорах экономических, между предпринимателями.

Несомненно, арбитраж – демократический институт гражданского общества. Но для повышения уровня доверия к нему процедуры, применяемые в ходе третейского разбирательства, должны быть понятными и доступными для ознакомления. Порой недобросовестные участники оборота используют третейские суды для получения нужных решений, чтобы легализовать

¹Гавриленко В. А. Третейское разбирательство споров как гарантия защиты прав и интересов субъектов предпринимательской деятельности: дисс. ... канд. юрид. наук. - СПб, 2006. - С.7.

²Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде: дисс. ... д-ра юрид. наук. - СПб, 1998. - С.8.

требования к должнику, являющиеся незаконными (например, для последующего включения в реестр требований кредиторов). Так, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26.10.2012 N А67-9053/2006 было принято судом кассационной инстанции по аналогичному делу: решением Арбитражного суда Томской области открытое акционерное общество «Томское производственное авиационное объединение» (должник) признано несостоятельным (банкротом), в отношении него открыто конкурсное производство. Общество с ограниченной ответственностью «МагнумСиб» (кредитор) в рамках дела о банкротстве должника обратилось в Арбитражный суд Томской области с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Третейского суда Сибирского Федерального округа. Определением Арбитражного суда в удовлетворении заявления общества «МагнумСиб» о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда отказано. Суд кассационной инстанции пришел к выводу об отсутствии оснований для отмены обжалуемого судебного акта. Доводы кассационной жалобы о том, что третейское соглашение не является сделкой, в связи с чем оно не может быть признано недействительным на основании статьи 168 ГК РФ, являются необоснованными. Иные доводы подателя кассационной жалобы судом кассационной инстанции также рассмотрены и отклонены, поскольку они не опровергают правильность выводов суда первой инстанции по настоящему делу¹.

Не секрет, что третейское сообщество не избежало коррупции. Например, О.Плешанова приводит мнение корпоративных юристов о том, что «для рейдеров решения третейских судов были наиболее удобной формой получения

¹Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 26.10.2012 N А67-9053/2006. [Электронный ресурс] - <http://juristmoscow.ru/tretejskijj-sud-osporit-reshenie-suda/9157/>

прав на коммерческую недвижимость»¹. Так, подобный случай был с авиапредприятием «Авиакор-Персонал»: третейский суд при ТПП Самарской области признал право собственности ООО «Парус-С» на производственные помещения и часть берега Волги.

Но в любом случае, арбитражное разбирательство имеет больше плюсов, чем минусов: когда участники спора стремятся побыстрее разрешить конфликт, оперативность третейского судопроизводства, невозможность пересмотра решения по существу – в ситуации дефицита времени это лучший вариант.

¹Плешанова О. Арбитражный суд урезал в правах третейский в делах о недвижимости // Коммерсантъ. - 2007. - С.5.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Современные изменения в третейском разбирательстве значительны и противоречивы. До настоящего времени нельзя ответить на вопрос, сможет ли новый закон достигнуть поставленных целей и задач, которые поставили перед разработчиками закона.

О.Ю.Скворцов полагает, что экспертное, бизнес сообщество лоббирует свои интересы, государственные суды в России держат антиарбитражный курс. Возможна и коррупция, и отсечение огромного количества третейских судов. Закон ушел от полной свободы, которую предоставили третейским судам ранее. В такой ситуации одним из важнейших аспектов является юридическая техника – контроль над созданием, деятельностью, арбитрабельностью.

Т.Е.Абова отмечает, что парижские правила арбитража при Торговой палате очень схожи с новым законом России. Данные правила - сложный, своеобразный вариант, который для России не подходит. Процедура должна быть проще, более адаптирована для национального правопорядка.

Также Т.Е. Абова отмечает, что арбитраж все больше воспринимается как сфера услуг, и проблемы злоупотреблений связаны именно с этим. Третейское разбирательство становится бизнесом. Конституционный суд РФ рассмотрел это вопрос, придя к выводу, что частная юстиция - социальное явление, касающееся прав человека.

В процессе изучения третейского судопроизводства в Российской Федерации, обнаружился ряд проблем, которые требуют законодательного решения.

1.Влияние государства на арбитраж велико и противоречиво. Необходимо искать выход из сложившейся ситуации. В первую очередь, - сместить государственное влияние на третейские суды. Введение разрешительной системы образования третейских судов критикуется третейским сообществом,

так как не позволит достичь тех целей, на которые направлена. Примеры неэффективности введения подобной системы можно наблюдать в Украине, Латвии. Там недобросовестные институты легко преодолевают подобные системы разрешения. А кроме этого разрешительная система влечет дополнительные издержки, предъявляет к арбитражным учреждениям необъективные критерии. Предлагается отказаться от разрешения создания постоянно действующих арбитражных учреждений, так как злоупотребления коренятся не в институциональном арбитраже, а в судах ad hoc.

2. Проблема «двойного контроля» деятельности третейских судов. Эта модель, которая заложена в российском законодательстве, допускает возможность двойной проверки компетентным государственным органом (судом) судебного решения, принятого третейским судом. Такое положение свидетельствует об избыточности правового регулирования этой области, а также может приводить к противоречивой судебной практике. Таким образом, из современной нормативной модели следует исключить положения, допускающие «двойной контроль», и, тем более, не допускать появления таких норм в новых законах.

3. Еще один вопрос, требующий разрешения – подведомственность гражданских споров третейским судам. В настоящее время в третейский суд может по соглашению сторон арбитражного разбирательства передаваться любой спор, возникающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом. Большая часть ученых, юристов-практиков считает, что необходимо отказаться от сужения пределов подведомственности третейских судов, только тогда она приобретет реальный объем. По их мнению, сужать нужно не подведомственность третейских судов, а судов государственных, тем самым снизив их нагрузку. Конкретного перечня дел, которые подлежат рассмотрению в третейских судах нет. Следует четко определить перечень арбитрабельных споров, добиться большей

определенности в этом аспекте: такой перечень упростит процесс, облегчит понимание сторон своих возможностей обращения в третейский суд, однако нельзя не согласиться с тем, что урезание подведомственности третейских судов означает уменьшение возможностей третейского судопроизводства, а значит невозможности признавать данный институт альтернативой государственному судопроизводству. Нужно понимать, что институт третейского разбирательства – один из элементов гражданского общества, он нуждается в дальнейшем развитии.

4. Необходимо упорядочить терминологию арбитражного законодательства. В Арбитражно-процессуальный кодекс Российской Федерации внесли соответствующие изменения, касающиеся арбитража, но кодекс оперирует не термином «арбитраж», а «третейское разбирательство». Кажется более правильным вовсе отказаться от последнего термина, и полностью перейти на термин «арбитраж». В п.5 ст.232 «Порядок рассмотрения заявления об отмене решения третейского суда» использовано словосочетание «третейский судья» вместо «арбитр». Кроме того, встречается термин «арбитражная процедура», что также звучит немного некорректно и не согласовывается с Законом об арбитраже.

Несогласованны термины «арбитражная оговорка» в Законе об арбитраже и «третейская оговорка» из АПК РФ.

Если обратиться к Гражданско-процессуальному кодексу Российской Федерации, название статьи 426 «Признание и исполнение решений иностранных третейских судов (арбитражей)» видится неправильным, ведь «арбитраж» - это наименование не суда, не органа, рассматривающего спор, это наименование самого процесса. И не арбитраж разрешает спор, а третейский суд. В ст.417, в противовес АПК РФ, который использует категорию «третейское соглашение», в ГПК РФ используется «арбитражное соглашение». Таким образом, термины в источниках третейского законодательства не

координируются. Необходимо придти к единообразию, определить соотношение понятий.

5. Институт третейского разбирательства - самостоятельный институт, который по своим признакам приближен к договорным отношениям. В рамках обсуждения единого процессуального кодекса, объединившего гражданский, арбитражный процесс, ведется дискуссия относительно включения альтернативных способов разрешения споров в категорию «единый цивилистический процесс», - например, такого мнения придерживается В.В. Ярков. Безусловно, разработка эффективных норм унифицированного источника гражданско-процессуального права – основная перспектива цивилистического процесса в России, однако вряд ли целесообразно, учитывая наличие специального закона, включать нормы, регулирующие третейское разбирательство, в кодифицированный закон о гражданском судопроизводстве. Третейское судопроизводство (арбитраж) – альтернатива государственным (компетентным) судам, которая отличается не только процедурой, выбором права, арбитров, но и принципами – главный из которых – конфиденциальность разбирательства. Все это, а также наличие специального закона ставят под сомнение необходимость включения рассматриваемой категории в структуру процессуального кодекса.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Нормативные правовые акты

1. Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Собрание законодательства РФ. - 04.08.2014. - N 31. - ст. 4398.
2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже от 21 июня 1985 г. [Электронный ресурс] - URL: www.uncitral.org.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 18.11.2002. - N 46. - ст. 4532.
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 29.07.2002. - N 30. - ст. 3012.
5. Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. N 382-ФЗ "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" // Собрание законодательства Российской Федерации. – 4.01.2016 г. - N 1 (часть I). - ст. 2.
6. Федеральный закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» от 27 июля 2010 г. N 193-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2.08.2010 г. - N 31. - ст. 4162.
7. Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 07.07.1993 N5338-1 // Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 12.08.1993 г. - N 32. - ст. 1240.
8. Регламент третейского суда при Торгово-промышленной палате [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс».
9. Регламент Третейского суда при ОАО «Газпром» [Электронный ресурс]- URL: http://www.gazprom.ru/f/posts/95/658856/reglament_01.01.2011.pdf.

10. Регламент Сибирского третейского суда [Электронный ресурс]. URL: <http://sts.arbitrage.ru/reglament-2010>.
11. Регламент Третейского суда при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате [Электронный ресурс].- URL: http://spbcci.ru/docs/service/arbitral_tribunal/reglament2013_1.doc.
12. Регламент Третейского энергетического суда [Электронный ресурс] - URL: http://www.tessud.ru/netcat_files/tes/docs_01.doc.
13. Положение о третейском суде для разрешения экономических споров при Федеральной палате адвокатов Российской Федерации от 2.12.2008) [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс».
14. Соглашение о порядке разрешения споров связанных с хозяйственной деятельностью от 9 октября 1992 г. N 3620-1 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - N 8. - 1993 г.
15. Гражданский процессуальный кодекс Германии [Электронный ресурс] - URL: <https://lawbook.online>.
16. Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации» от 24.07.2002 N 102-ФЗ // Собрание законодательства РФ. - 29.07.2002. - N 30. - ст. 3019.

2. Постановления высших судебных инстанций и материалы юридической практики

17. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положений статьи 18 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», пункта 2 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и пункта 3 статьи 10 Федерального закона «О некоммерческих организациях» в связи с жалобой

открытого акционерного общества «Сбербанк России» от 18.11.2014 N 30-П // Собрание законодательства РФ. - 24.11.2014. - N 47. - ст. 6634.

18. Постановление Конституционного Суда РФ N 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» от 26.05.2011 // Собрание законодательства РФ. - 06.06.2011. - N 23. - ст. 3356.
19. Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда. [Электронный ресурс] - URL: mkas.tpprf.ru.
20. Постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 26.10.2012 N А67-9053/2006 [Электронный ресурс] - URL: <http://juristmoscow.ru/tretejskijj-sud-osporit-reshenie-suda/9157/> (дата обращения 20.05.2015)
21. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 29.03.2010 № КГ-А40/2173-10 по делу № А40-153428/09-50-1113 [Электронный ресурс] - URL: <http://fasmo.arbitr.ru/>
22. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 03.02.2010г. № КГ-Ф41/14512-09 по делу № А40-109125/09-68-890 [Электронный ресурс] - URL: <http://fasmo.arbitr.ru/>
23. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16.11.09 по делу N А56-39907/2009 [Электронный ресурс] - URL: <http://fasszo.arbitr.ru/>

24. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 16.05.2008г. № Ф09-3173/08-С5 [Электронный ресурс] - URL: http://arbitrage.spb.ru/jts/2003/3/sp_ts.html(дата обращения 15.02.2015)
25. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 4 мая 2008г. Н КГ-А40/3239-08 [Электронный ресурс] - URL: <http://fasmo.arbitr.ru/>
26. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 января 2004г. по делу №А42-914/03-9 [Электронный ресурс] - URL: http://arbitrage.spb.ru/jts/2003/3/sp_ts.html(дата обращения 15.02.2015).
27. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 11.11.2003г. № КГ-А40/8945-03 [Электронный ресурс] - URL: <http://fasmo.arbitr.ru/>
28. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 16 января 2003г. по делу № А56-33172/02[Электронный ресурс] - URL: <http://fasszo.arbitr.ru/>
29. Постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 08.01.03 № 86/2001-С1/02-Ф02-3818/02-С2 [Электронный ресурс] - URL: <http://fasvso.arbitr.ru/>
30. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 марта 2000г. № 6084/99 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.szrf.ru>.
31. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 26 апреля 2000г. № А31-1963/2 [Электронный ресурс] - URL: <http://fasvvo.arbitr.ru/>
32. Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 18 апреля 2000г. № А65-9235/99-СГ1-25 [Электронный ресурс] - URL: <http://faspo.arbitr.ru/>
33. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 марта 2000г. № 6084/99 [Электронный ресурс] - URL: <http://www.arbitr.ru/struct/judges/presidium/>

34. Постановление Президиума ВАС РФ от 27 февраля 1996г. № 5278/95 [Электронный ресурс] - URL: <http://www.arbitr.ru/struct/judges/presidium/>
35. Определение Арбитражного суда Тверской области по делу № А-66-8050-02 [Электронный ресурс] - URL: http://arbitrage.spb.ru/jts/2003/3/sp_ts.html

3. Литература

36. Алексеев, С.С. Теория государства и права / С.С. Алексеев. – М.: Норма, 1998. – 496 с.
37. Арбитражный процесс: учебник / под ред. В. В. Яркова. - М.: Инфотропик Медиа, 2010. – 880 с.
38. Арбитражный процесс: учебник / под ред. Т.А. Григорьевой. - М.: Норма, 2008. – 500 с.
39. Ануров, В.Н. Третейское соглашение: монография / В.Н. Ануров.- М.: Проспект, 2011. – С.368.
40. Ануров, В.Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики / В.Н. Ануров. – М.: Проспект, 2000. – 200 с.
41. Бойко А.Н. Основные начала третейского разбирательства // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. – Саратов. - Ч.2. - 2000. - С.111-115.
42. Вицын, А.И. Третейский суд по русскому праву, историко-догматическое рассуждение / А.И. Вицын. - М.: Типография В. Готье, 1856. – 110 с.
43. Гайдаенко Шер, Н.И. Новый гражданско–процессуальный кодекс Швейцарии. Часть третья. Третейский суд / Н.И. Гайдаенко Шер // Третейский суд. - №2. – 2012. – С.23-27.
44. Добролюбова, Е.А. Медиатор vs. Третейский суд: правовой аспект / Е.А. Добролюбова // Право и экономика. - 2012, N 4. – С.10-15.

45. Зайцев, А.И. Преимущества третейского судопроизводства / А.И. Зайцев - Волжский: Постоянно действующий третейский суд при Волжской ТПП, 2002. – 30 с.
46. Зыков, Р.О. Обзор проекта нового шведского закона «Об арбитраже» / Р.О. Зыков – URL: <http://arbitrationsweden.com>
47. Калмыков, Ю.Х. Избранные труды, статьи, выступления / Ю.Х. Калмыков. - М.: Статут, 1998. – 372 с.
48. Кандауров, Д.В. А может все-таки в третейский?.. / Д.В. Кандауров [Электронный ресурс]. URL: <http://www.yurclub.ru/docs/arbitration/article62.html> (дата обращения 01.03.2015)
49. Кейлин, А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических стран. Арбитраж / А.Д. Кейлин. - М.: Внешторгиздат, 1961. - С.65. 359 с.
50. Клеандров, М.И. Прошлое третейских судов по разрешению экономических споров / М.И. Клеандров // Третейский суд. - №5. – 2000. – С. 87-90.
51. Курбатов, А.Я. Обеспечение беспристрастности третейских судей в судебно-арбитражной практике и в законодательстве / А.Я. Курбатов // Закон. - 2013. - №4. - С.99-100.
52. Курочкин, С.А. Третейское разбирательство гражданских дел в Российской Федерации. Теория и практика / С.А.Курочкин.- М.: Волтерс Клувер, 2010. – 272 с.
53. Кучин, А.С. Третейское соглашение: содержание и форма / А.С. Кучин // Арбитражные споры. - 2006. - N 4. – С.22-29.
54. Кучин, А.С. Формирование состава третейского суда / А.С. Кучин [Электронный ресурс] - СПС «КонсультантПлюс».
55. Лазарев, В.В. Теория государства и права: учебник для вузов / В.В. Лазарев.- М.: Юрайт, 2013. – 520 с.
56. Лебедев, М.Ю. Гражданский процесс: учебник / М.Ю. Лебедев.- М.: Юрайт, 2010. – 400 с.

57. Минаков, А.М. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров / А.М. Минаков. - М.: Юридическая литература, 1985. - С.85. 144 с.
58. Морозов, М.Э. Правовая природа законодательства, регулирующего третейское судопроизводство / М.Э. Морозов.- Новосибирск: Экор-Книга, 2008. – 500 с.
59. Морозов М.Э. Правовые основы третейского разбирательства / М.Э. Морозов, М.Г. Шилов. - Новосибирск: Сибпринт. 80 с.
60. Немытина, М.В. Альтернативное правосудие в России / М.В. Немытина // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. – Саратов. – 2000. - С.53-55.
61. Никольский, С. Правопреемство по третейскому соглашению: практические последствия теоретического спора на примере электроэнергетической отрасли / С. Никольский // Хозяйство и право. - 2007. - №5. – С.30-37.
62. Осипов, Ю.К. Понятие институтов гражданского процессуального права / Ю.К. Осипов // Правоведение. - 1973. - №1. - С.57-59.
63. Плешанова, О. Арбитражный суд урезал в правах третейский в делах о недвижимости / О. Плешанова // Коммерсантъ. - 2007. - №65. – С.20-21.
64. Постатейный научно-практический комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации» / отв.ред. Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2003. – 100 с.
65. Семенов, В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства / В.М.Семенов. - М.: Юридическая литература, 1982. – 152 с.
66. Скворцов, О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы / О.Ю. Скворцов. - М.: Волтерс Клувер, 2005. – 300 с.
67. Скворцов, О.Ю. Шаг вперед, два шага назад / О.Ю. Скворцов // Третейский суд. - 2006. - №5. - С.22-24.

68. Суханов, Е.А. Об одном решении арбитражного суда / Е.А. Суханов // Третейский суд.- 2000. - №5. - С.49-55.
69. Тарасов, В.Н. Третейский процесс / В.Н. Тарасов. – СПб: СППДТС 2002. – 200 с.
70. Томилов, А.Ю. Назначение (избрание) арбитров при арбитражном (третейском) разбирательстве / А.Ю. Томилов // Арбитражный и гражданский процесс. - №9. - 2016. - С.25-30.
71. Толпакова, Н.Н. Основные начала третейского разбирательства / Н.Н. Толпакова // Развитие альтернативных форм разрешения правовых конфликтов. - Ч.2. – Саратов. - 2000. - С.111-115.
72. Третий Всероссийский форум третейского и делового сообществ «Третейская реформа в России: завершающий этап?»: материалы конференции. - Санкт-Петербург. – СПбГУ. - 2015. - №9. – С.22-30.
73. Хрестоматия альтернативного разрешения споров: учебно-методические материалы и практические рекомендации. - СПб, 2009. – 517 с.
74. Цыганова, Е.М. Преимущества и принципы третейского разбирательства / Е.М. Цыганова // Что такое третейский суд: сб. научно-популярных статей. – СПб. – 2000. - С.18.
75. Шершеневич, Г.Ф. Общая теория права / Г.Ф. Шершеневич.– М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1910. – 698 с.
76. Шилов, М.Г. Процессуальные ловушки Закона «О третейских судах в Российской Федерации» / М.Г. Шилов // Закон. - 2008. - №1. - С.99-110.
77. Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Ефрона [Электронный ресурс] - URL: <http://www.vehi.net/brokgauz>
78. Явич, Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич. – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1976. – 300 с.
79. Ярков, В.В. Гражданский процесс: учебник / В.В. Ярков.- М.: Волтерс Клувер, 2011. – 720 с.

4. Диссертации и авторефераты диссертаций на соискание ученой степени

- 80.Абова, Т.Е. Защита хозяйственных прав предприятий и производственных объединений: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук Т.Е. Абова.- М., 1985. – 50с.
- 81.Вершинин, А. П.Способы защиты гражданских прав в суде: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук / А.П. Вершинин.- СПб, 1998. – 50 с.
- 82.Виноградова, Е. А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: дисс. ... канд. юрид. Наук / Е.А. Виноградова. - М., 1994. – 145 с.
- 83.Гавриленко, В. А. Третейское разбирательство споров как гарантия защиты прав и интересов субъектов предпринимательской деятельности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.А. Гавриленко. - СПб, 2006. – 39 с.
- 84.Гимазов, Р. Н. Процессуальные аспекты взаимодействия арбитражных и третейских судов: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук / Р.Н. Гимазов.- Саратов, 2006. – 70с.
- 85.Давыденко, Д. Л. Мировое соглашение как средство внесудебного урегулирования частноправовых споров (по праву России и некоторых зарубежных стран): дисс. ... канд. юрид. наук / Д.Л. Давыденко.- М., 2004. – С. 135.
- 86.Дружков, П.С. Судебная подведомственность споров о праве и иных правовых вопросов, рассматриваемых в порядке гражданского судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П.С. Дружков.- Свердловск, 1966. – с.145.
- 87.Каллистратова, Р. Ф. Государственный арбитраж (Проблемы совершенствования организации и деятельности: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук / Р.Ф. Каллистратова.- М., 1972. – 55с.

- 88.Лебедев, М.Ю. Развитие института юрисдикции и его появление в третейском суде: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук / М.Ю. Лебедев.- Саратов, 2005. – 60с.
- 89.Лебедев, М.Ю. Развитие института юрисдикции и его появление в третейском суде: дисс... канд. юр. наук / М.Ю. Лебедев. - Саратов, 2005. – 158 с.
- 90.Плешанов, А.Г. Диспозитивное начало в сфере гражданской юрисдикции: проблемы теории и практики: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук / А.Г. Плешанов. - Екатеринбург, 2001. – 45с.
- 91.Побириченко, И.Г. Хозяйственные споры и формы их разрешения: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук / И.Г. Побириченко.- Харьков, 1971. – 50с.
- 92.Федан, М.Ю. Конституционно-правовые основы гражданского судопроизводства в РФ: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук кандидата юридических наук / М.Ю. Федан.- Челябинск – 2012. – 38с.