

# ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ЭКОНОМИКА

1  
2011

**О статусе Российской академии наук, Банка России и других юридических лиц в связи с проектом новой редакции Гражданского кодекса РФ**

**Новое в правовом положении учреждений в бюджетной сфере**

**О пределах и ограничениях исключительного права на произведения науки, литературы и искусства**

**Пределы уголовно-правового воздействия государства на экономику в свете трансформации экономических моделей**

**Правовое обеспечение и основные аспекты реализации федеральных государственных образовательных стандартов начального общего образования в России и зарубежных государствах**

**Международный коммерческий арбитраж: институционно-нормативный механизм правового регулирования**

Журнал для деловых людей  
"Законодательство и экономика"  
Издается с февраля 1991 г.  
один раз в месяц  
зарегистрирован  
в Комитете РФ по печати  
рег. № 0110570 от 12.04.94  
ISSN 0869-1983

# ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЭКОНОМИКА

Учредитель **РОССИЙСКИЙ ТОРГОВО-ФИНАНСОВЫЙ СОЮЗ**

ЖУРНАЛ ДЛЯ ДЕЛОВЫХ ЛЮДЕЙ

**Редакция, Издатель —**  
Закрытое акционерное  
общество "Законодательство  
и экономика"

**Главный редактор:**  
Д.Б.Горохов

**Члены редколлегии:**  
А.А.Арифалин, Ю.И.Бурлинов,  
Н.И.Клейн, Б.Д.Клюкин,  
В.А.Орешкин, Ю.П.Орловский,  
Б.И.Пугинский

**Выпуск готовили:**  
Ю.В.Иванова (зам. гл. редактора),  
О.В.Баканова (отв. редактор),  
Г.В.Пронина (редактор),  
В.В.Козлова (редактор, корректор),  
П.Б.Медведев (худ. редактор)

**Сотрудники редакции:**  
Т.Е.Дунайкина, Н.И.Иванова,  
С.А.Китов, И.К.Назарова,  
О.П.Накоренко, С.С.Сергеев

Подписано в печать 24.01.2011  
Формат 60x84 1/8;  
Печать офсетная  
Объем 13 печ.л.  
Заказ  
Отпечатано в  
ОАО "Домодедовская типография"  
142040, г. Домодедово,  
Каширское шоссе, д.4, корпус 1

**Адрес редакции:**  
111395, Москва, ул.Юности, 5/1,  
корпус "Б".  
Телефон (факс) 8(499)374-55-41  
E-mail: laweco@aha.ru  
INTERNET: www.lawecon.ru

При использовании опубликованных  
материалов ссылка на журнал  
"Законодательство и экономика"  
обязательна. Перепечатка допускается  
по согласованию с редакцией.  
Присланные рукописи не возвращаются.  
Редакция знакомится с письмами  
читателей, не вступая в переписку.



Информационное содействие  
развитию рыночных отношений,  
поддержка предпринимательской  
деятельности,  
пропаганда приоритетности права  
и законности во всех сферах экономики

Подписку на журнал "Законодательство и экономика"  
можно оформить в любом почтовом отделении.

**Агентство "Роспечать" — индекс 71327**

Объединенный каталог:  
**"Агентство подписки и розницы" — индекс 39312**

Подписка с курьерской доставкой  
**Агентство "Интер-Почта" — тел./факс (495) 500-00-60**

Подписка также производится **непосредственно через редакцию** (адресная подписка). Ее преимущества: возможность получения журнала с любого времени за любой подписной период; доставка заказными почтовыми отправлениями — персональная гарантия получения предназначенных подписчикам журналов; каждый подписчик имеет право один раз в полгода бесплатно разместить одно рекламное объявление в рубрике "Engagement"; подписка охватывает все без исключения регионы России, а также страны — участницы СНГ; повторный досыл журналов в случае неполучения по вине почтовой организации; безналичная форма расчетов.

Тем, кто предпочитает пользоваться электронными носителями информации, мы предлагаем компакт-диск с полными электронными версиями всех номеров журналов "Законодательство и экономика" (с января 1993 года) и "Адвокат" (с 1996 года).

## ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

5

**О статусе Российской академии наук, Банка России и других юридических лиц в связи с проектом новой редакции Гражданского кодекса РФ**

*Заведующий кафедрой гражданского права МГЮА им. О.Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор **В.П. Мозолин** и кандидат юридических наук, доцент **В.И. Лафитский** обращают внимание на важные вопросы, касающиеся статуса юридических лиц, которые не решены либо, по мнению авторов, решены неудачно в законопроекте о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации.*

11

**Новое в правовом положении учреждений в бюджетной сфере**

*Кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой гражданского права СибУПК **С.В. Матиящук** подвергает критическому анализу только что вступившие в силу поправки к федеральным законам, касающиеся полномочий государственных и муниципальных учреждений в бюджетной сфере.*

## КОММЕНТАРИИ И КОНСУЛЬТАЦИИ

14

**О пределах и ограничениях исключительного права на произведения науки, литературы и искусства**

*Пределы и ограничения исключительного права на произведение науки, литературы и искусства обеспечивают гражданам более широкий доступ к культурному наследию. В статье доктора юридических наук, начальника Отдела права Евразийского патентного ведомства **В.И. Еременко** обосновано влияние международных договоров, в первую очередь Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений, на российское гражданское законодательство в указанной сфере, а также проанализированы последние изменения российского гражданского законодательства, в частности статьи 1229 и 1273 Гражданского кодекса РФ.*

## УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДНЯТЕЛЬНОСТЬ

29

**Пределы уголовно-правового воздействия государства на экономику в свете трансформации экономических моделей**

*Старший преподаватель Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия, кандидат юридических наук **Г.А. Русанов** представляет результаты сравнительно-правового исследования, посвященного зависимости пределов уголовно-правового воздействия государства на экономику от развития и смены экономических моделей.*

## ОБРАЗОВАНИЕ И ПРАВО

34

**Правовое обеспечение и основные аспекты реализации федеральных государственных образовательных стандартов начального общего образования в России и зарубежных государствах**

*Заместитель директора по учебно-воспитательной работе государственного образовательного учреждения средней общеобразовательной школы № 702 г. Москвы **Е.В. Шлыкова** анализирует вопрос о введении Федеральных государственных стандартов начального общего образования; а также нормативные правовые акты, направленные на их реализацию. Кроме того, в статье отражены основные аспекты деятельности, направленной на внедрение этих стандартов на практике. Рассмотрен также зарубежный опыт в области образовательных стандартов.*

## МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

38

**Международный коммерческий арбитраж: институционно-нормативный механизм правового регулирования**

*Доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой международного частного права факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики **Н.Ю. Ерпылева** представляет результаты исследования основных проблем правового регулирования международного коммерческого арбитража.*

## ЗАКОНОПРОЕКТЫ: ИНФОРМАЦИОННЫЙ БЮЛЛЕТЕНЬ

60

**Текущая информация о проектах законодательных и иных нормативных правовых актов (2 — 23 декабря 2010 г.)**

98

**Перечень материалов, опубликованных в журнале в 2010 году**

## Международный коммерческий арбитраж: институционно-нормативный механизм правового регулирования\*

**Доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой международного частного права факультета права Государственного университета — Высшей школы экономики Н.Ю. ЕРПЫЛЕВА представляет результаты исследования основных проблем правового регулирования международного коммерческого арбитража\*\*.**

Одним из важнейших институтов современного международного частного права (МЧП) является меж-

дународный коммерческий арбитраж. Совокупность правовых норм, регулирующих организацию и функционирование международного коммерческого арбитража, представляет собой международное арбитражно-процессуальное право, являющееся отраслью международного процессуального права и подотраслью МЧП<sup>1</sup>. Имея длительную и многогранную историю правового развития, международный коммерческий арбитраж превратился к настоящему времени в широко известный и часто используемый инструмент урегулирования внешнеэкономических споров частного правового характера наряду с судебной процедурой. Более того, по сравнению с судебным разбирательством международных коммерческих споров арбитраж имеет целый ряд

преимуществ, которые неоднократно подчеркивались как в зарубежной, так и в отечественной юридической литературе.

Во-первых, используя арбитражную процедуру рассмотрения спора, стороны международного коммерческого контракта могут доверить разрешение их разногласий арбитрам, избранным ими самими. Поскольку стороны находятся в разных государствах, законодательство которых порой исходит из правовых концепций, имеющих в своей основе различные традиции и культуру, они обычно не склонны обращаться в национальные суды, хотя в большинстве государств специальные коммерческие суды функционируют хорошо и эффективно отправляют правосудие. Во-вторых, стороны

\* Индивидуальный исследовательский проект № 10-01-0022 «Международный коммерческий арбитраж: институционно-нормативный механизм правового регулирования» выполнен при поддержке программы «Научный фонд ГУ-ВШЭ».

\*\* Настоящая статья подготовлена при поддержке правовой информационно-справочной системы «Консультант Плюс».

<sup>1</sup> См.: *Ануров В.Н.* Юридическая природа международного коммерческого арбитража: Вопросы теории и практики. — М., 2000; *Брунцева Е.В.* Международный коммерческий арбитраж: Учеб. пособие. — СПб., 2001; *Камаров А.С.* Некоторые актуальные вопросы международного коммерческого арбитража в Российской Федерации // *Международный коммерческий арбитраж.* 2004. № 1; *Камаров А.С. (ред.)* Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сб. статей. — М., 2007; *Карабельников Б.Р.* Глоссарий международного коммерческого арбитража. — М., 2007; *Поляков Ю.В.* Рассмотрение споров из международных коммерческих договоров в международном коммерческом арбитраже // *Международное публичное и частное право.* 2009. № 1.

отдают предпочтение завершенности, а не педантичной юридической четкости. Арбитражное решение является, по крайней мере, в принципе окончательным, судебное же дело может быть передано в апелляционную инстанцию, а затем обжаловано в Верховный суд, и до того, как по делу будет вынесено окончательное решение, может пройти очень много времени. В-третьих, арбитраж проходит за закрытыми дверями, а не в открытом судебном заседании, что при определенных обстоятельствах становится очевидным преимуществом<sup>2</sup>.

Понятие международного коммерческого арбитража используется в нескольких аспектах: во-первых, для обозначения в целом механизма рассмотрения коммерческих споров; во-вторых, для обозначения органа (организации), созданного для рассмотрения таких споров; в-третьих, для обозначения конкретного состава арбитров (либо единоличного арбитра), рассматривающего конкретный спор. В последних двух случаях часто используют дополнительный термин «арбитражный (третейский) суд». Термины «арбитражный суд» и «третейский суд» равнозначны. В этом контексте особое значение приобретают широкая свобода и гибкость действий третейского суда, допускаемые законами, регулирующими процедуру арбитражного разбирательства, и арбитражными регламентами, в отношении которых стороны могут прийти к согласию. Эти свойства третейского разбирательства позволяют принимать решения, учитывающие обстоятельства конкретного дела, и тем самым оправдать ожидания сторон, а также способствуют справедливому и эффективному с точки зрения затрат разрешению спора. Наличие довольно разработанной системы признания

и принудительного исполнения арбитражных решений, вынесенных на территории иностранного государства, является одним из преимуществ международного коммерческого арбитража<sup>3</sup>. Рассмотрим основные проблемы правового регулирования международного коммерческого арбитража более подробно.

### **Международный коммерческий арбитраж: понятие, юридическая природа и источники правового регулирования**

*Международный коммерческий арбитраж* — это третейский суд, постоянно действующий или специально созданный в каждом конкретном случае, основной целью которого является рассмотрение и разрешение по существу международного коммерческого спора в определенной процессуальной форме путем вынесения обязательного для спорящих сторон решения<sup>4</sup>. Сущность арбитража заключается в том, что он имеет третейскую природу, т.е. формируется на основании соглашения между спорящими сторонами, при их непосредственном участии и под их контролем. В этом смысле можно утверждать, что арбитраж является институтом, полностью противоположным институту государственных судов, представляющих собой органы судебной системы какого-либо государства. Международный коммерческий арбитраж создается для разрешения особой категории споров, а именно споров, носящих коммерческий характер, вытекающих из частноправовых и, главным образом, торговых сделок,

а также включающих в себя «иностраный элемент» в той или иной форме.

В науке МЧП достаточно долго велись дискуссии о юридической природе арбитража и его месте в системе юрисдикционных органов. Проанализировав высказанные учеными мысли по данному вопросу, можно выделить, как минимум, три различных точки зрения.

1) *договорная концепция* юридической природы арбитража в качестве главного аргумента приводит утверждение о том, что арбитражное соглашение, лежащее в основе передачи спора на разрешение в арбитраж, представляет собой обычный гражданско-правовой договор. Предметом такого договора выступает выбор сторонами вида арбитража, времени и места проведения арбитражного разбирательства, определение самой процедуры арбитражного разбирательства и материального права, подлежащего применению арбитрами. В силу того, что в основе арбитражного соглашения лежит воля сторон передать спор на разрешение в арбитраж, договорный характер такого соглашения определяет договорную природу самого арбитража. Признание арбитражного соглашения в качестве гражданско-правового договора, содержащего элементы материального характера и регулируемого материальным правом, позволяет утверждать о возможности постановки коллизионной проблемы (например, по вопросам о форме арбитражного соглашения, основаниях его недействительности, правосубъектности сторон такого соглашения), что создает предпосылки для применения иностранного права;

2) *процессуальная концепция* предполагает признание арбитража в качестве особой формы правосудия, осу-

<sup>2</sup> См.: Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. — М., 1993. С. 342; Галенская Л.Н. Альтернативные способы разрешения споров // Журнал международного частного права. 2001. № 1. С. 11, 12.

<sup>3</sup> См.: Антонов И.В., Ружницкая Н.В. Механизм разрешения международных коммерческих споров // Закон. 2008. № 1. С. 33.

<sup>4</sup> См. Moses M. The Principals and Practice of International Commercial Arbitration. Cambridge, 2008; Demeter D. International Commercial Arbitration — Ad Hoc versus Institutional. — Berlin, 2008; Born G. International Commercial Arbitration. 2 vols. The Hague, 2009; Varady T., Barcelo J., von Mehren A. International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective (American Casebook Series). — New York, 2009; Strong S. Research and Practice in International Commercial Arbitration: Sources and Strategies. — Oxford, 2009; Binder P. International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdiction. — London, 2009; Onyema E. International Commercial Arbitration and the Arbitrator's Contract (Routledge Research in International Commercial Law Series). — London, 2009; Greenberg S. International Commercial Arbitration. — Cambridge, 2009; Yuhniwo N. The Scope of Arbitrability: International Commercial Arbitration. — Berlin, 2009.

ществляемого от имени государства. Арбитражное соглашение в этом контексте рассматривается лишь как соглашение процессуального характера, основной целью которого является исключение юрисдикции государственного суда. Элемент государственности сторонники данной концепции видят в том, что ряд вопросов арбитражного процесса может быть разрешен только при участии государственных судебных органов. К их числу относятся вопросы, связанные с признанием арбитражного соглашения юридически действительным, с определением компетенции арбитража, с осуществлением признания и исполнения арбитражного решения. При решении этих вопросов будет применяться право того государства, на территории которого происходит арбитражное разбирательство или к суду которого сделаны соответствующие обращения. На практике такая квалификация вышеупомянутых действий в качестве процессуальных влечет за собой невозможность применения иностранного права и, следовательно, применение лишь соответствующего внутригосударственного (национального) права, что исключает постановку коллизионной проблемы;

3) *смешанная концепция* сочетает в себе основные положения двух предыдущих концепций и рассматривает арбитраж как самостоятельный институт, включающий в себя и материально-правовые, и процессуально-правовые элементы. Такой подход позволяет обеспечить применение не только собственного права того государства, где происходит арбитражное разбирательство, но и соответствующего иностранного права, к которому отсылает применимая коллизионно-правовая норма. В этом случае можно говорить о ситуации расщепления коллизионных привязок, когда к единому арбитражному соглашению будет применяться комплекс

коллизионных норм в отношении формы соглашения или других условий его действительности, правосубъектности сторон и т.д. В то же время вопросы взаимоотношений арбитража и государственного суда (например, допустимость спора в качестве предмета арбитражного разбирательства, принятие обеспечительных мер, приведение в исполнение арбитражного решения) будут разрешаться на основании процессуального права государства, на чьей территории происходит арбитражное разбирательство, или того государства, где испрашивается исполнение арбитражного решения.

В силу того, что международный коммерческий арбитраж является важнейшим институтом МЧП, общие положения МЧП об источниках правового регулирования применимы и к арбитражу. *Основными источниками права*, регулирующими вопросы международного коммерческого арбитража, выступают внутригосударственное (национальное) законодательство и международные договоры. Национальное законодательство представлено внутригосударственными актами (обычно законами) о международном коммерческом арбитраже. В России в настоящее время существует и применяется Закон РФ от 7 июля 1993 г. (в ред. от 3 декабря 2008 г.) «О международном коммерческом арбитраже»<sup>5</sup>, разработанный в соответствии с основными положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г., действующего ныне в редакции 2006 г.<sup>6</sup>, что прямо подчеркивается в его преамбуле.

В связи с этим следует особо отметить роль нормативных документов неюридического характера в системе источников права, регулирующих деятельность международного коммерческого арбитража. К их числу относятся не только вышеуказанный Типовой закон о международном коммерческом

ком арбитраже, разработанный под эгидой и в рамках ЮНСИТРАЛ, но и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 г., а также Арбитражный регламент ЕЭК ООН 1966 г., предусматривающие порядок формирования и функционирования «изолированного арбитража». По своей природе данные документы не носят юридически обязательного характера, а имеют лишь рекомендательный характер. Однако их большая значимость и филигранная техника юридического языка обусловили широкую применимость этих документов на практике.

Национальные законы различных государств о международном коммерческом арбитраже, разработанные на основании Типового закона ЮНСИТРАЛ, позволяют говорить об унификации МЧП в данной области на внутригосударственном уровне. Воплотившись в нормы национального законодательства, положения Типового закона приобретают юридически обязательный характер и, кроме того, являются унифицированными по своей сути. Что же касается норм арбитражных регламентов, то их практическое применение обусловлено прямой отсылкой к их положениям в арбитражном соглашении между спорящими сторонами. В этом случае процедура арбитражного разбирательства и все вопросы, связанные с ней, будут разрешены только на основании этих регламентов.

Международные договоры представлены целым рядом документов как универсального, так и регионального характера. К их числу относятся:

— Нью-Йоркская конвенция ООН 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, носящая универсальный характер и объединяющая в числе участников свыше 140 государств (далее — Нью-Йоркская конвенция)<sup>7</sup>;

<sup>5</sup> ВСНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240; СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5748. См.: Комаров А.С., Лебедев С.Н., Мусин В.А. Международный коммерческий арбитраж: Комментарий законодательства. — СПб., 2007; Севастьянов Г.В. (сост.) Научно-практический комментарий к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже». — М., 2007.

<sup>6</sup> См.: Комаров А.С. Международная унификация правового регулирования коммерческого арбитража: новая редакция Типового закона ЮНСИТРАЛ // Международный коммерческий арбитраж. 2007. № 2.

<sup>7</sup> ВВС СССР. 1960. № 46. Ст. 421. Настоящая Конвенция вступила в силу 7 июня 1959 г. После ратификации для СССР она вступила в силу 22 ноября 1960 г.

— Европейская конвенция 1961 г. о международном коммерческом арбитраже (далее — Европейская конвенция), широко известная в российской юридической литературе как Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже и объединяющая в числе участников около 30 государств<sup>8</sup>;

— Европейская конвенция 1966 г., устанавливающая Единый закон об арбитраже, принятая в рамках Совета Европы<sup>9</sup>, однако к настоящему времени не вступившая в силу;

— Межамериканская конвенция 1975 г. о международном коммерческом арбитраже, действующая в большой группе латиноамериканских государств, а также целый ряд других конвенций<sup>10</sup>.

В качестве примера рассмотрим более подробно структуру и содержание Европейской конвенции и Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон). Европейская конвенция была разработана под эгидой Европейской экономической комиссии ООН (ЕЭК ООН) и принята в Женеве при участии не только европейских государств, но и некоторых стран из других регионов. Конвенция включает преамбулу, 10 статей и приложение, регулируя целый ряд важных вопросов, касающихся арбитражного рассмотрения международных коммерческих споров. В их число входят:

— возможность для публично-правовых юридических лиц обращаться в арбитраж;

— право иностранных граждан быть арбитрами;

— отвод арбитражного суда по неподсудности;

— подсудность государственным судам;

— выбор права, подлежащего применению арбитрами при решении спора по существу;

— вынесение мотивированного решения;

— основания объявления арбитражного решения недействительным.

Европейская конвенция дает определение основных понятий, относящихся к международному коммерческому арбитражу, в том числе понятий арбитража и арбитражного соглашения (ст. I). Большое практическое значение имеют положения, регулирующие формирование арбитража в случае, когда стороны предусмотрели рассмотрение споров не в постоянно действующем арбитражном органе, а в «изолированном арбитраже», создаваемом только для разрешения конкретного дела. Европейской конвенцией предусмотрена важная роль в «изолированном арбитраже» председателя компетентной торговой палаты, который выполняет следующие важные функции<sup>11</sup> (п. 4 ст. IV):

— назначает единоличного арбитра, если это было согласовано сторонами, арбитра-председателя, супер-арбитра или третьего арбитра;

— производит замещение арбитра (или арбитров) в соответствующих случаях;

— устанавливает местонахождение арбитражного суда;

— устанавливает либо непосредственно, либо путем ссылки на регламент какого-либо постоянного арбитражного органа правила процедуры, которых должны придерживаться арбитры, если последние за отсут-

ствием договоренности между сторонами сами не установили правил своей процедуры.

Конвенция закрепила иерархию коллизионных норм, которыми надлежит руководствоваться при выборе подлежащего применению материального права. Во-первых, в соответствии с принципом автономии воли стороны в споре могут по своему усмотрению устанавливать с общего согласия право, подлежащее применению арбитрами при решении спора по существу. Во-вторых, если не имеется указаний сторон о подлежащем применению праве, арбитры будут применять закон, установленный в соответствии с коллизионной нормой, которую арбитры сочтут в данном случае применимой (п. 1 ст. VII)<sup>12</sup>. Завершая общую характеристику Европейской конвенции, следует отметить, что в целом ее положения создают гарантии осуществления арбитражного разбирательства в соответствии с общепризнанными на международном уровне стандартами, что в особенности важно в случае формирования «изолированного арбитража».

Закон состоит из преамбулы, 36 статей и двух приложений, представляя собой весьма объемный и детальный документ и включает в себя положения, регулирующие:

— арбитражные соглашения;

— состав арбитража и его компетенцию;

— ведение арбитражного разбирательства и его прекращение;

— вынесение арбитражного решения и основания для его оспаривания;

— признание и приведение в исполнение арбитражных решений.

<sup>8</sup> ВВС СССР. 1964. № 44. Ст. 485. Конвенция вступила в силу 7 января 1964 г. СССР депонировал ратификационную грамоту 27 июня 1962 г.

<sup>9</sup> Совет Европы — международная межправительственная организация регионального характера, целью которой выступает развитие сотрудничества европейских государств в экономической, политической, правовой и культурной областях. Россия стала членом Совета Европы в 1996 г. В настоящее время членами этой авторитетной международной организации являются 47 государств.

<sup>10</sup> См.: *Гавриленко В.А.* Международные конвенции в сфере международного коммерческого арбитража // *Внешнеторговое право*. 2006. № 1.

<sup>11</sup> Кроме председателя компетентной торговой палаты данные функции может также выполнять и специальный комитет, состав и характер деятельности которого определены в Приложении к конвенции. Если сторона желает прибегнуть к помощи Специального комитета, она должна направить свою просьбу Исполнительному секретарю ЕЭК ООН.

<sup>12</sup> В практике международного коммерческого арбитража используется и иной подход к определению применимого права, который именуется прямым методом и заключается в установлении арбитрами применимого права не через коллизионные нормы соответствующего законодательства, а непосредственно на основе критерия «наиболее тесной связи» со спорным правоотношением. См.: *Тимохов Ю.* Некоторые особенности рассмотрения споров в международном коммерческом арбитраже // *Хозяйство и право*. 2003. № 12. С. 107; *Бардина М.П.* Определение применимых коллизионных норм в практике международного коммерческого арбитража // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей / Под ред. А.С. Комарова*. — М., 2007. С. 26—46; *Бардина М.П.* Определение применимого права международным коммерческим арбитражем при отсутствии выбора права сторонами // *Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы. Liber Amicorum в честь профессора Л.Н. Галенской / Под ред. С.В. Бахина*. — СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2007. С. 531—548.



Закон дает определение основных понятий, относящихся к международному коммерческому арбитражу, в частности, понятий арбитража, третейского суда и суда (ст. 2). Следует отметить полное совпадение определений арбитража в российском законе и в Европейской конвенции. Оба документа понимают под арбитражем любой арбитраж независимо от того, образуется он специально для рассмотрения отдельного дела или осуществляется постоянно действующим арбитражным учреждением. Закон наделил существенными полномочиями Президента Торгово-промышленной палаты РФ (ТПП РФ), которые особенно важны при рассмотрении спора в «изолированном арбитраже» на территории России. К ним относятся полномочия по назначению арбитра или суперарбитра (п. 3 и 4 ст. 1); по отводу арбитра (п. 3 ст. 13); по прекращению полномочий (мандата) арбитра (п. 1 ст. 14). Эти положения тоже перекликаются с соответствующими нормами Европейской конвенции. Что же касается выбора применимого права, то правила российского закона почти дословно воспроизводят текст статьи VII Европейской конвенции. В силу указаний российского закона арбитраж разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. При отсутствии какого-либо указания сторон арбитраж применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми. Во всех случаях арбитраж принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке (ст. 28).

Наиболее существенным аспектом юридической природы арбитража выступает его негосударственный характер, что позволяет отличить его от государственного суда. *Арбитраж — это третейский суд*, компетентный рассматривать спор только

в случае наличия арбитражного соглашения между спорящими сторонами, т.е. явно выраженного согласия обеих сторон. Суд — *орган судебной системы государства*, наделяемый компетенцией в силу законодательства, в силу прямого указания национально-го права, а не в силу соглашения сторон. Особенно рельефно различие в юридической природе этих юрисдикционных органов проявляется в случаях, когда согласительного характера арбитража недостаточно для решения отдельных процессуальных вопросов. В этом случае налицо прямая зависимость арбитража от государственного суда, которая выражается в законодательном закреплении за арбитражем права обращаться к суду в определенных ситуациях<sup>13</sup>. Закон закрепляет пять оснований, по которым во время арбитражного разбирательства можно обратиться к суду с просьбой о совершении юридически значимых действий. К ним относятся следующие основания:

— любая сторона арбитражного разбирательства вправе обратиться в суд с просьбой о принятии мер по обеспечению иска. Вынесение судом определения о принятии таких мер не является несовместимым с арбитражным соглашением (ст. 9);

— любая сторона арбитражного разбирательства вправе обратиться в суд с просьбой о принятии решения по постановлению арбитража о том, что он обладает компетенцией. Суд может признать ходатайство стороны необоснованным и отклонить его либо постановить, что арбитраж некомпетентен рассматривать спор по существу (п. 3 ст. 16);

— любая сторона арбитражного разбирательства, а также сам третейский суд вправе обратиться к суду с просьбой о содействии в получении доказательств. Суд может выполнить эту просьбу, руководствуясь правилами, касающимися обеспечения доказательств, в том числе судебных поручений (ст. 27);

— сторона, против которой вынесено арбитражное решение, вправе его оспорить в суде путем подачи ходатайства об отмене такого решения. Ходатайство об отмене не может быть заявлено по истечении трех месяцев со дня получения стороной, заявляющей это ходатайство, арбитражного решения. Решение может быть оспорено лишь по основаниям, четко указанным в законе, перечень которых является исчерпывающим (ст. 34);

— сторона, в пользу которой вынесено арбитражное решение, вправе ходатайствовать перед судом о его признании и приведении в исполнение независимо от того, в какой стране оно было вынесено (ст. 35).

Из всего вышеизложенного следует, что *государственный суд и коммерческий арбитраж представляют собой самостоятельные юрисдикционные органы, имеющие различную юридическую природу*. На практике это различие проявляется в том, что целый ряд вопросов процессуального характера, возникающих в ходе арбитражного разбирательства, может быть разрешен при непосредственном участии государственного суда с использованием его властных полномочий.

Существуют два вида международного коммерческого арбитража — институционный и изолированный. *Институционный арбитраж* — постоянно действующий орган, созданный, как правило, при торговой палате, торгово-промышленном союзе или ассоциации. В основе его создания лежит учредительный документ — устав, статут или положение, которые и определяют правовой статус арбитража, его внутриорганизационную структуру, механизм функционирования, состав и компетенцию. Порядок рассмотрения споров закрепляется в арбитражном регламенте, представляющем собой правила процедуры данного институционного арбитража. *Изолированный арбитраж (арбитраж ad hoc)* создается только для разрешения конкретного спора и после

<sup>13</sup> См.: *Богуславский М.М.* Связь третейских судов с государственными судами // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения*. С. 61—74; *Комаров А.С.* Международный коммерческий арбитраж и государственный суд // *Закон*. 2003. № 2; *Курочкин С.А.* Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. — М., 2008; *Ярков В.В.* Взаимодействие арбитражного и судебного разбирательства: некоторые аспекты // *Международное публичное и частное право: проблемы и перспективы*. С. 517-530.

вынесения решения прекращает свое существование<sup>14</sup>. Правовой статус изолированного арбитража целиком и полностью основывается на арбитражном соглашении спорящих сторон, которые сами определяют правила процедуры рассмотрения спора в таком арбитраже. Обычно это делается путем прямой отсылки к уже существующим международным документам рекомендательного характера — Арбитражному регламенту ЕЭК ООН 1966 г.<sup>15</sup> и Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ 1976 г.<sup>16</sup> В практике международного коммерческого арбитража предпочтение отдается институциональному арбитражу.

**Международные  
арбитражные соглашения:  
понятие, виды и основания  
их действительности.  
Компетенция  
международного  
коммерческого арбитража**

*Понятие, виды и основания действительности международных арбитражных соглашений*

В основе функционирования международного коммерческого арбитража лежит арбитражное соглашение спорящих сторон. *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 оно договорный характер или нет (п. 1 ст. 7 Закона). Сущность арбитражного соглашения в МЧП

выражается в том, что оно закрепляет взаимосогласованное волеизъявление сторон международного коммерческого контракта передать возникший или могущий возникнуть между ними спор на разрешение в международный коммерческий арбитраж. По своей юридической природе *арбитражное соглашение является частноправовым договором*, носящим самостоятельный характер по отношению к основному контракту независимо от его вида<sup>17</sup>.

Существуют два вида арбитражных соглашений — арбитражная оговорка и арбитражный компромисс. *Арбитражная оговорка* является одним из условий и, следовательно, составной частью международного коммерческого контракта. Она включается в текст контракта на стадии его разработки и подписания, когда о конкретном споре между сторонами по контракту не может быть и речи. Это означает, что она направлена в будущее и носит в этом смысле *перспективный характер*. Арбитражная оговорка предусматривает передачу в арбитраж споров, которые только лишь могут возникнуть в будущем. Но, даже являясь составной частью контракта, она имеет по отношению к нему самостоятельный характер. На это прямо указывает российский закон, утверждая, что арбитражная оговорка, являясь частью договора, должна трактоваться как соглашение, не зависящее от других условий договора (п. 1 ст. 16). *Арбитражный компромисс, или третейская запись* выступает как отдельное арбитражное соглашение, отличное от основного контракта и заключенное сторонами уже после возникновения конкретного спора. В этом смысле арбитраж-

ный компромисс направлен в прошлое и носит *ретроспективный характер*. Совершенно очевидно его самостоятельность по отношению к коммерческому контракту<sup>18</sup>.

По мнению А.А. Костина, арбитражное соглашение, будучи самостоятельным соглашением со своим собственным предметом, обладает автономностью по отношению к контракту, споры, связанные с которым оно охватывает. В свете достаточно определенной доктрины и сложившейся практики рецепция в отечественном Законе формулы об автономности, содержащейся в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, не могла вызвать каких-либо возражений. Теория автономности арбитражной оговорки тесно связана с доктриной «компетенции компетенции», согласно которой третейский суд сам вправе решить вопрос о своей компетенции или об отсутствии оной. Согласно пункту 1 ст. 16 Закона третейский суд может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия и действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна трактоваться как соглашение, не зависящее от других условий договора.

Решение третейского суда о том, что договор ничтожен, не влечет за собой в силу закона недействительность арбитражной оговорки. Таким образом, теория автономности (или независимости) арбитражной оговорки трансформировалась в позитивную норму *expressis verbis* российского права. Вместе с тем не следует абсолютизировать независимость арбитражной оговорки, полагая, что

<sup>14</sup> См.: Богуславский М.М. Современные тенденции расширения сферы действия институциональных арбитражных судов // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража: Сборник статей / Под ред. А.С. Комарова. — М., 2002. С. 37—50; Зыкин И.С. Взаимодействие институционального арбитража и арбитража *ad hoc* // Международное частное право: современная практика: Сборник статей / Под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. — М., 2000. С. 280—289.

<sup>15</sup> Международное частное право: Учебно-методический комплекс. В 2 кн. / Сост. Н.Ю. Ерпылева, М.Б. Касенова. — М., 2008. Кн. 2. С. 805—812.

<sup>16</sup> Там же. С. 842—855.

<sup>17</sup> См.: Лебедев С.Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон. — М., 1988; Мата О.В. Арбитражное соглашение и разрешение споров в международных коммерческих арбитражных судах. — М., 2004; Сляпачук Т.В. Арбитражное соглашение: современные проблемы и тенденции // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения / Под ред. А.С. Комарова. С. 420—433.

<sup>18</sup> См.: Юрьев Е.Е. Проблема соотношения арбитражного соглашения и основного контракта // Московский журнал международного права. 2005. № 4. С. 234—251; Лисицын-Светланов А.Г. К вопросу о выборе права и выборе юрисдикции во внешнеэкономических контрактах // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения / Под ред. А.С. Комарова. С. 275—285.

арбитражная оговорка всегда «переживает» контракт, ибо на нее распространяются общие положения о договорах и действительности договоров. Соответственно если условия о недействительности контракта, например, отсутствие или недостаточность полномочий или пороки воли сторон контракта, в равной мере относятся к арбитражной оговорке, последняя также может быть признана недействительной на этом основании<sup>19</sup>.

Поскольку арбитражное соглашение выступает как частноправовой договор, общеправовые основания действительности договоров применимы и к нему. Однако в силу важности этого вопроса относительно международного коммерческого арбитража остановимся на нем более подробно. Наличие иностранного элемента в арбитражном соглашении придает особую значимость таким основаниям для признания его юридически действительным, как арбитрабельность международного коммерческого спора, под которой понимают надлежащую правосубъектность сторон арбитражного соглашения, включая добровольность их волеизъявления (субъективная арбитрабельность) и допустимость спора в качестве предмета арбитражного разбирательства (объективная арбитрабельность), а также надлежащая форма арбитражного соглашения<sup>20</sup>. Как отмечает А.В. Нестеренко, термин «арбитрабельность» (от англ. *arbitrability*) хотя и является неформальным, законодательно не закрепленным, однако достаточно широко используется в литературе для обозначения возможности передать тот или иной спор на рассмотрение в третейский или негосударственный арбитражный суд. Арбитрабельность является важным критерием исполнимости решения

третейского суда, вынесенного по конкретному спору<sup>21</sup>.

*Надлежащая правосубъектность сторон арбитражного соглашения и добровольность их волеизъявления (субъективная арбитрабельность)*. В доктрине МЧП понятие арбитрабельности имеет сложно структурированный характер. Одним из элементов арбитрабельности является так называемая *субъективная арбитрабельность*, под которой подразумевается способность лица быть субъектом третейского соглашения, т. е. иметь право заключать соглашение о передаче гражданско-правового спора на разрешение третейского суда. Ее основу составляет общая правосубъектность лица, которая в свою очередь предполагает материальную правосубъектность (т.е. возможность и способность совершать гражданско-правовые сделки, а также деликтоспособность лица) и процессуальную правосубъектность (т.е. возможность и способность своими действиями защищать свои материальные права в процессуальном режиме). Субъективная арбитрабельность суть порождение как материальной, так и процессуальной правосубъектности лица. В то же время для возникновения субъективной арбитрабельности недостаточно правоспособности заинтересованного лица. Если речь идет о физическом лице, необходимо, чтобы оно было еще и дееспособным<sup>22</sup>.

Помимо субъективной выделяется *объективная арбитрабельность*, указывающая, какие виды споров могут быть предметом третейского соглашения (в данном случае речь идет о характере материальных правоотношений, передаваемых на разрешение третейского суда)<sup>23</sup>. Таким образом, если под объективной арбитрабельностью понимается возможность

заключения арбитражного соглашения в отношении предмета спора, то субъективная арбитрабельность — это способность стороны к заключению арбитражного соглашения (что рассматривается в целом как аналог соответствующей процессуальной дееспособности). Доктрина арбитрабельности включает еще один аспект, касающийся правомочий международного коммерческого арбитража, опираясь на заключенное правоспособными лицами третейское соглашение, решить вопрос о собственной компетенции. Поскольку в ходе решения этого вопроса исследуется не только объективная характеристика спора (его отнесение законодательством к спорам, которые вправе разрешать третейский суд), но и рассматривается субъективный фактор (волеизъявление заинтересованных лиц передать дело на рассмотрение третейского суда), в этом смысле доктрина арбитрабельности оказывается связанной с другой концепцией арбитражного разбирательства — теорией компетенции компетенции<sup>24</sup>.

В силу того, что чаще всего иностранный элемент в арбитражном соглашении представлен сторонами, имеющими различную государственную принадлежность, вопрос надлежащей правосубъектности сторон будет регулироваться в соответствии с применимым национальным правом. На основании широко распространенных коллизионных норм правосубъектность физических лиц определяется их личным законом (законом гражданства или законом местожительства), а правосубъектность юридических лиц — законом юридического лица (законом места его инкорпорации, законом оседлости или законом места ведения основной хозяйственной деятельности). Для того чтобы

<sup>19</sup> См.: Костин А.А. Арбитражное соглашение // Международный коммерческий арбитраж. 2005. № 2. С. 7, 8.

<sup>20</sup> См.: Юрьев Е.Е. Условия действительности арбитражного соглашения // Арбитражный и гражданский процесс. 2006. № 6.

<sup>21</sup> См.: Нестеренко А.В. Критерии арбитрабельности споров по законодательству Российской Федерации // Международный коммерческий арбитраж. 2005. № 4. С. 28; Маковский А.Л., Карабельников Б.Р. Арбитрабельность споров: российский подход // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 3; Лобода А.И., Лобода Ю.В. Арбитрабельность споров и признание арбитражных соглашений в сфере международной морской перевозки грузов // Международный коммерческий арбитраж. 2006. № 1—2.

<sup>22</sup> См.: Скворцов О.Ю. К вопросу об арбитрабельности международных коммерческих споров // Журнал международного частного права. 2008. № 3. С. 5, 6.

<sup>23</sup> См.: Трунк А. Объективная арбитрабельность споров и исключительная компетенция государственных судов по германскому праву // Международный коммерческий арбитраж. 2005. № 4.

<sup>24</sup> См.: Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 6.

арбитражное соглашение было признано действительным, стороны, его заключившие, должны иметь *надлежащую правосубъектность в соответствии с правом, регулирующим их личный статут*. Добровольность волеизъявления сторон предполагает выражение подлинного намерения сторон обратиться в арбитраж, свободное от обмана, угроз, ошибки или заблуждения. Лишь в этом случае можно признать волеизъявление сторон формирующим их истинное намерение выбрать арбитражное разбирательство как средство разрешения спора между ними. Таким образом, в основе арбитражного соглашения лежат взаимосогласованные воли сторон без каких-либо дефектов и изъянов.

*Допустимость спора в качестве предмета арбитражного разбирательства (объективная арбитрабельность)*. В законодательстве различных государств по-разному определено, какие именно споры могут быть предметом арбитражного разбирательства, а какие подлежат рассмотрению только в судебном порядке. В соответствии с этим устанавливается и сфера действия арбитражного соглашения. Так, российское законодательство предусматривает, что в международный коммерческий арбитраж могут передаваться споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими российскими субъектами права (п. 2 ст. 2 Закона).

В некоторых странах законодательно предусмотрены ограничения предметной компетенции арбитража, что выражается в запрещении арбитражу рассматривать споры некоммерческого характера (например, связанные с защитой прав потребителей); споры, затрагивающие публичный порядок; споры, связанные с процедурой банкротства и ликвидации предприятий; споры, затрагивающие интересы государства, и т.д. Помимо национального законодательства некоторые международные конвенции изымают определенные категории споров из предметной компетенции арбитража. Например, Варшавская конвенция 1929 г. об унификации некоторых правил, касающихся международных воздушных перевозок, предусматривает разрешение споров, вытекающих из договоров международной воздушной перевозки грузов, пассажиров и багажа, в государственном суде по месту жительства перевозчика либо по месту нахождения главного управленческого органа предприятия-перевозчика, либо по месту назначения перевозки (ст. 28).

По мнению О.Ю. Скворцова, единого общепризнанного стандарта регулирования арбитрабельности в законодательстве различных государств не существует. Это создает определенные дисбалансы, когда речь идет о пересечении правопорядков разных систем. Например, некоторые национальные правопорядки допускают возможность рассмотрения международными коммерческими арбитражами споров антимонопольного характера, споров, вытекающих из дел о несостоятельности (банкротстве) и некоторых иных споров, в которых содержатся элементы публично-правового характера. В то же время национальное российское законодательство о международных коммерческих арбитражах не допускает

такой возможности, оценивая данные споры как неарбитрабельные. Таким образом, если международный коммерческий арбитраж рассмотрит спор, вытекающий из отношений, связанных, например, с применением российского антимонопольного законодательства, решение этого арбитража будет неисполнимо на территории России. Арбитрабельность спора, переданного на рассмотрение международного коммерческого арбитража, определяется в соответствии с законом суда, рассматривающего этот спор (*lex fori*). Однако этот принцип, вытекающий из статей II и V Нью-Йоркской конвенции, не является универсальным правилом<sup>25</sup>.

Вопрос об арбитрабельности тех или иных споров может возникать на различных стадиях третейского разбирательства. Во-первых, при обращении одной из сторон в суд или в третейский суд соответствующий суд проверяет наличие третейского соглашения между сторонами, его действительность, а также арбитрабельность спора, возникшего между сторонами и охватываемого соглашением. При несоответствии третейского соглашения сторон императивным нормам соответствующего государства, в том числе в случае передачи на рассмотрение третейского суда споров, разрешение которых в рамках третейского разбирательства строго запрещено, суд (третейский суд) должен признать третейское соглашение недействительным полностью или в части (п. 5 ст. 148 Арбитражного процессуального кодекса РФ, п. 3 ст. 17 Федерального закона от 24 июля 2002 г. «О третейских судах в Российской Федерации»<sup>26</sup> (далее — Закон о третейских судах), ст. 16 Закона). Таким образом, арбитрабельность наряду с действительностью третейского соглашения есть предпосылка признания этого соглашения государственным судом и передачи дела в третейский суд<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> См.: Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 5.

<sup>26</sup> СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3019.

<sup>27</sup> В настоящее время в научной литературе арбитрабельность чаще рассматривается не как один из критериев действительности арбитражного соглашения, а как частный случай применения доктрины публичного порядка. Вместе с тем, как отмечает Б.Р. Карабельников, соотношение арбитрабельности и публичного порядка — достаточно сложный вопрос, ответ на который зависит от того, на какой стадии арбитражного процесса на него делается ссылка: если на этапе направления сторон в арбитраж в соответствии со статьей II Нью-Йоркской конвенции (п. 5 ст. 148 АПК РФ), проблема арбитрабельности является одним из юрисдикционных возражений; если же на этапе оспаривания уже вынесенного ар-

Во-вторых, в случае вынесения третейским судом или международным арбитражем, состоявшимся на территории России, определения предварительного характера о наличии у него компетенции по разрешению конкретного спора, данное определение может быть оспорено любой из сторон в арбитражном суде Российской Федерации (ст. 235 АПК РФ). При этом арбитражный суд проверяет компетенцию третейского суда не только с точки зрения объема арбитражного соглашения, но и с позиции арбитрабельности конкретного спора, т.е. юридической допустимости заключения третейского соглашения в данном случае. Если арбитражный суд приходит к выводу о неарбитрабельности спора, он выносит определение об отмене постановления третейского суда о наличии у него компетенции (ч. 4 ст. 235 АПК РФ).

В-третьих, решение третейского суда или международного арбитража, вынесенное на территории России, а в исключительных случаях и иностранное арбитражное решение могут быть оспорены по правилам § 1 гл. 30 АПК РФ<sup>28</sup>. При этом российский арбитражный суд отменяет решение третейского суда или международного арбитража в случае, если спор, рассмотренный третейским судом, не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом (п. 1 ч. 3 ст. 233 АПК РФ, абз. 1 п. 2 ст. 42 Закона о третейских судах, п. 2(2) ст. 34 Закона).

В-четвертых, неарбитрабельность спора влечет запрет на выдачу исполнительного листа на решение третейского суда и, следовательно, невозможность исполнить его на территории Российской Федерации в прину-

дительном порядке (ч. 4 ст. 239 АПК РФ, п. 2(2) ст. 46 Закона о третейских судах, п. 1(2) ст. 36 Закона, п. 2(а) ст. V Нью-Йоркской конвенции). Причем данное основание отказа в приведении в исполнение решения третейского суда является безусловным, т.е. не зависящим от воли сторон спора. Таким образом, критерий арбитрабельности отдельных видов споров является ключевым для обеспечения эффективного третейского разбирательства и успешного исполнения третейского решения на территории Российской Федерации<sup>29</sup>.

По мнению А.В. Нестеренко, если быть более точным, приведенные выше акты говорят не об арбитрабельности, а о неарбитрабельности отдельных видов споров, решения по которым не могут быть вынесены третейским судом или, если они все-таки вынесены, не могут быть исполнены принудительной силой государства. Иными словами, все процитированные выше статьи АПК РФ, Закона о третейских судах, Закона и Нью-Йоркской конвенции исходят из принципа независимости третейского суда (международного арбитража) и самостоятельности его в вопросах собственной компетенции (*la compétence de la compétence*). Признание третейского соглашения недействительным в связи с установленной федеральным законом неарбитрабельностью данного вида спора является одним из исключений, когда в целях защиты публичных интересов допускается вмешательство государственных судов в деятельность третейских и международных арбитражных институтов. Следовательно, мы имеем юридическую презумпцию арбитрабельно-

сти всех споров, подпадающих под сферу действия национального законодательства о третейских судах и о международном коммерческом арбитраже (ст. 1 Закона и ст. 1 Закона о третейских судах), которая может быть опровергнута лишь законодательно установленным запретом на передачу конкретного типа споров на рассмотрение третейского суда<sup>30</sup>.

В юридической литературе достаточно устоявшимся считается подход, согласно которому из сферы арбитрабельности должны быть исключены споры по делам, возникающим из административных и иных публично-правовых отношений, дела особого производства, дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение<sup>31</sup>, хотя примеры арбитрабельности споров, затрагивающих публично-правовые отношения, можно встретить и в действующем российском праве. Согласно статье 64 Земельного кодекса РФ все земельные споры (независимо от их характера — частного или публично-правового) могут быть переданы сторонами на рассмотрение третейского суда. В соответствии со статьей 22 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. «О соглашениях о разделе продукции» (в ред. от 30 декабря 2008 г.)<sup>32</sup> споры между государством и инвестором, связанные с договором о разделе продукции, могут быть переданы в суд, арбитражный или третейский суд (включая международные арбитражные институты). Таким образом, рассмотрение смешанных (сочетающих в себе публично-правовой и частноправовой элементы) споров в третейском суде представляется в принципе возможным при соблюдении следующих условий:

битражного решения или возражения против приведения его в исполнение, то ссылка на неарбитрабельность предмета спора, оставаясь юрисдикционным возражением, может считаться ссылкой на доктрину публичного порядка. См.: *Карабельников Б.Р.* Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей: Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. — М., 2008. С. 298.

<sup>28</sup> Обжалование решений иностранного арбитража возможно в случаях, когда это специально предусмотрено международным договором Российской Федерации и при этом иностранное арбитражное решение было вынесено на основе арбитражного закона России (п. 5 ст. 235 АПК РФ). См.: *Жильцов А.Н.* Оспаривание решений международных коммерческих арбитражей в соответствии с российским законодательством // *Международный коммерческий арбитраж.* 2005. № 1. С. 4—23; *Жильцов А.Н.* Оспаривание решений международных коммерческих арбитражей в соответствии с российским законодательством — современные тенденции // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения* / Под ред. А.С. Комарова. С. 168—194; *Ярков В.В.* Оспаривание решения международного коммерческого арбитража // *Закон.* 2008. № 1. С. 21—27.

<sup>29</sup> См.: *Нестеренко А.В.* Указ. соч. С. 28, 29.

<sup>30</sup> Там же.

<sup>31</sup> См.: *Скворцов О.Ю.* Подведомственность споров третейским судам // *Третейский суд.* 2005. № 1.

<sup>32</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18; 2009. № 1. Ст. 17.

— наличие соглашения между сторонами, определяющего подсудность определенного спора третейскому суду;

— отсутствие законодательного запрета на передачу данного спора в третейский суд;

— наличие полномочий данного органа (должностного лица) на заключение частных соглашений (в том числе соглашений о передаче дела на рассмотрение третейского суда) в сфере, затрагивающей данные публично-правовые отношения<sup>33</sup>.

В отсутствие в АПК РФ исчерпывающего перечня неарбитрабельных категорий дел единственным выходом является четкое определение критериев (принципов), на основании которых можно решить вопрос об арбитрабельности каждого конкретного спора.

1. Согласно пункту 4 ст. 1, пункту 2(2) ст. 34 и пункту 2(1) ст. 36 Закона (повторенных в статьях 233 и 239 АПК РФ) признание неарбитрабельности за определенной категорией дел может проводиться только федеральным законом, но не иными актами (постановлениями Правительства РФ, указами Президента РФ и т.д.).

2. Публично-правовые споры в узком смысле слова (споры по поводу реализации публично-властными органами их законодательно установленной компетенции) не могут рассматриваться в третейском суде, за исключением случаев, когда возможность передачи дела в третейский суд прямо предусмотрена нормативным актом либо когда таким нормативным актом предусмотрены полномочия органа государственной власти или местного самоуправления по заключению юрисдикционных (третейских) соглашений в данной сфере.

3. Сам факт участия органа государственной власти или местного самоуправления в арбитражном соглашении не делает арбитражное соглашение недействительным. При отсутствии в федеральном законе запрета на передачу конкретных споров на рассмотрение третейского суда

дело подлежит передаче на рассмотрение в предусмотренный сторонами третейский суд или международный коммерческий арбитраж.

4. Наконец, при условии отделенности публично-правового спора от частноправового судом в случае признания неарбитрабельности публично-правового спора должна быть рассмотрена возможность передачи частноправового спора между публичными органами и иными участниками гражданского оборота на рассмотрение третейского суда. В этом случае мы будем иметь конкуренцию двух достаточно серьезных принципов: принципа нерушимости договора и автономии воли сторон и принципа процессуальной экономии. В ряде случаев, даже при отделенности частноправовой и публично-правовой составляющих спора, более целесообразным может быть рассмотрение обоих споров компетентным государственным судом для целей предотвращения вынесения противоречащих друг другу решений, а также наилучшей защиты интересов обеих сторон. Представляется, до выработки универсального законодательного механизма разрешения подобных ситуаций судам следует, на основе учета всех обстоятельств дела и мнений сторон, выбирать решения, наиболее отвечающие интересам сторон<sup>34</sup>.

Особое значение вопроса о правильном определении предметной компетенции арбитража обусловлено его влиянием в дальнейшем на процесс признания и приведения в исполнение вынесенного арбитражного решения. Так, Европейская конвенция предусматривает: суд, в котором возбуждено дело о наличии или действительности арбитражного соглашения, может не признать его действительным, если по закону его страны спор не может быть предметом арбитражного разбирательства (п. 2 ст. VI). В соответствии с Нью-Йоркской конвенцией в признании и приведении в исполнение арбитражного решения на территории любого государства — участника конвенции может быть

отказано, если по законам этого государства объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства (п. 2 ст. V).

*Надлежащая форма арбитражного соглашения.* При решении вопроса о форме арбитражного соглашения необходимо учитывать императивные нормы национального законодательства. Большинство государств требует соблюдения письменной формы арбитражного соглашения, в то время когда некоторые страны (например, Дания, Швеция) предоставляют возможность его заключения и в устной форме. *Российское право требует совершения арбитражного соглашения в письменной форме под угрозой признания его недействительным.* Согласно пункту 2 ст. 7 Закона арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения, либо путем обмена иском заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

По мнению О.Н. Толмачевой, этот пункт предусматривает четыре случая, когда арбитражное соглашение должно расцениваться как заключенное в письменной форме. Во-первых, если оно содержится в документе, подписанном сторонами. Во-вторых, если заключено путем обмена письмами и сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию арбитражного соглашения. В-третьих, в случае

<sup>33</sup> См.: *Нестеренко А.В.* Указ. соч. С. 34.

<sup>34</sup> Там же. С. 41, 42.

совершения конклюдентных действий: при обмене иском заявлением и отзывом на иск, где одна сторона утверждает о наличии арбитражного соглашения, а другая сторона против этого не возражает. В-четвертых, требование в отношении письменной формы арбитражного соглашения считается выполненным, если в договоре, совершенном в письменной форме (например, в договоре купли-продажи), имеется ссылка на документ, содержащий арбитражную оговорку (это может быть договор поставки, заключенный между теми же сторонами и содержащий арбитражную оговорку)<sup>35</sup>.

Согласно пункту 1 ст. II Нью-Йоркской конвенции каждое договаривающееся государство признает *письменное соглашение*. В соответствии с ним стороны обязуются передавать в арбитраж споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства. В Европейской конвенции под арбитражным соглашением понимается *арбитражная оговорка в письменной сделке или отдельное соглашение, подписанное сторонами*, а в отношениях между государствами, ни один из законов которых не требует письменной формы для арбитражного соглашения, оно заключается в форме, разрешенной данными законами (п. 2 ст. 1). Из этого следует, что арбитражные соглашения могут быть заключены *в любой форме*, если закон ни одного из государств — участников Европейской конвенции не требует обязательной письменной формы. Требования Нью-Йоркской и Европейской конвенций к форме арбитражного

соглашения отличаются друг от друга, в связи с чем возникают определенные трудности для субъектов государств — участниках обеих конвенций. Для их преодоления рекомендуется в любом случае использовать письменную форму<sup>36</sup>.

#### *Компетенция международного коммерческого арбитража*

Основное значение арбитражного соглашения заключается в том, что именно оно наделяет международный коммерческий арбитраж компетенцией, т.е. правомочием рассматривать спор, возникающий из правоотношений определенного вида. Следовательно, пределы возложенных на арбитраж полномочий (а именно, его компетенция) определяются самими сторонами в споре путем заключения арбитражного соглашения. Арбитражное соглашение не только непосредственно наделяет компетенцией изолированный арбитраж, но и может ограничить общую компетенцию институционального арбитража, закрепленную в его статуте и регламенте. Это осуществимо путем отнесения к его компетенции лишь определенных категорий споров, связанных с конкретными видами правоотношений. Таким образом, международный коммерческий арбитраж наделяется компетенцией *в результате взаимосогласованного волеизъявления сторон международного коммерческого контракта*, которое закреплено в арбитражном соглашении в виде арбитражной оговорки и арбитражного компромисса.

Процессуально-правовым последствием действительного арбитражного соглашения выступает *исключение юрисдикции государственного суда*. В науке МЧП говорят о дерогационном

эффекте арбитражного соглашения. Как пишет А.А. Костин, дерогационный эффект арбитражного соглашения означает исключение споров, охватываемых арбитражным соглашением, из юрисдикции государственных судов<sup>37</sup>. Это означает, что в случае обращения одной из спорящих сторон в суд в нарушение арбитражного соглашения, суд обязан отказаться от рассмотрения спора, признав себя некомпетентным. В юридической науке и законодательстве различают два вида некомпетентности государственного суда — абсолютную и относительную<sup>38</sup>. *Абсолютная некомпетентность* означает, что в случае обращения в суд одной из спорящих сторон при наличии действительного арбитражного соглашения суд по своей инициативе должен признать себя некомпетентным и отказать в возбуждении гражданского судопроизводства по данному делу. На этой позиции стоит законодательство Китая, Венгрии, Чехии, Словакии и ряда других стран. *Относительная некомпетентность* предполагает следующее: в случае обращения в суд одной из спорящих сторон при наличии арбитражного соглашения суд признает себя некомпетентным только при заявлении отвода. Непредставление в суд возражений против судебного рассмотрения спора стороной, к которой предъявлен иск в суде, расценивается как молчаливое признание компетенции государственного суда и отказ от заключенного ранее арбитражного соглашения.

Относительная некомпетентность государственного суда закреплена в законодательстве большинства государств, в том числе России. Так, в соответствии с Законом суд, куда подан иск по вопросу, являющемуся

<sup>35</sup> См.: Толмачева О.Н. Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже»: вопросы формы арбитражных соглашений // Журнал российского права. 2004. № 8. С. 120.

<sup>36</sup> Арбитражное соглашение должно быть изложено ясным и четким языком, касаться конкретного правоотношения, из которого может возникнуть спор, и не содержать двусмысленных выражений. Арбитражное соглашение, выраженное в неясной форме, с большой долей вероятности может быть признано недействительным. Во избежание подобного рода неприятностей арбитражные институты и ассоциации рекомендуют типовые формы арбитражных соглашений. В частности, МТП рекомендует использовать следующую типовую арбитражную оговорку: «любые споры, возникающие в связи с настоящим контрактом, подлежат окончательному урегулированию в соответствии с Арбитражным регламентом Международной торговой палаты, одним или несколькими арбитрами, назначенными в соответствии с этим регламентом».

<sup>37</sup> См.: Костин А.А. Указ. соч. С. 5; Юрьев Е.Е. Последствия заключения арбитражного соглашения: исключение юрисдикции государственных судов // Юридический мир. 2006. № 4—5.

<sup>38</sup> См.: Сергеева М.В. Арбитражное соглашение и компетенция международного коммерческого арбитража // Московский журнал международного права. 2003. № 1. С. 204, 205.

предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон попросит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, прекратить производство и направить стороны в арбитраж, если не найдет, что соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено (п. 1 ст. 8). Данная норма получила развитие в процессуальном законодательстве, предусматривающем, что арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству определит, 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, когда арбитражный суд установит недействительность соглашения, утрату им силы или невозможность его исполнения (п. 5 ст. 148 АПК РФ). Таким образом, российский арбитражный суд, будучи по своей природе государственным федеральным судом, признает себя некомпетентным и оставит заявленный иск без рассмотрения, если при наличии арбитражного соглашения заинтересованная сторона выразит возражение против судебного разбирательства спора.

Международные договоры в области коммерческого арбитража предусматривают, что при отводе государственного суда на основании имеющегося арбитражного соглашения суд решает вопрос о наличии или действительности арбитражного соглашения. Так, в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией суд договаривающегося государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили арбитражное соглашение, должен по просьбе одной из сторон направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено (п. 3 ст. II). Европейская конвенция более подробно останавливается на

этом вопросе и содержит специальную статью VI «Подсудность государственным судам». Европейская конвенция указывает: отвод государственного суда по неподсудности, основанный на наличии арбитражного соглашения и заявленный в государственном суде, где возбуждено дело одной из сторон в арбитражном соглашении, должен быть заявлен под угрозой утраты права за пропуском срока до или в момент представления возражений по существу иска в зависимости от того, рассматривает ли закон страны суда такой отвод как вопрос процессуального или материального права (п. 1).

При вынесении решения по вопросу о наличии или действительности арбитражного соглашения государственные суды Договаривающихся государств, в которых поднят этот вопрос, должны будут руководствоваться, если вопрос касается правоспособности сторон, законом, который к ним применяется, а по другим вопросам:

— законом, которому стороны подчинили арбитражное соглашение;

— при отсутствии указаний на этот счет — законом страны, где должно быть вынесено решение;

— при отсутствии указаний на закон, которому стороны подчинили арбитражное соглашение, и если в тот момент, когда этот вопрос представлен на разрешение государственного суда, невозможно установить, в какой стране должно быть вынесено арбитражное решение, — законом, применимым в силу коллизионной нормы государственного суда, где возбуждено дело (п. 2 ст. VI).

Если одна из сторон в арбитражном соглашении подала заявление с просьбой об арбитраже, государственный суд, куда может в последующем обратиться другая сторона с иском по тому же предмету или вопросу об отсутствии, недействительности или утрате силы арбитражным соглашением, должен отложить вынесение решения по вопросу о компетенции арбитражного суда, до тех пор пока арбитражный суд не вынесет решение по существу дела, поскольку у госу-

дарственного суда нет достаточно существенных оснований для отступления от этого правила (п. 3 ст. VI).

Вопрос о том, обладает ли арбитраж компетенцией для разрешения конкретного международного коммерческого спора, решается самим арбитражем. Это может быть сделано сразу же после его формирования или же в решении, вынесенном по существу спора. Кроме того, даже в случае признания себя компетентным, арбитраж не вправе выйти за пределы своей компетенции, определенной в арбитражном соглашении. Закон прямо указывает, что третейский суд (арбитраж) может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна трактоваться как соглашение, не зависящее от других условий договора. Решение третейского суда о ничтожности договора не влечет за собой в силу закона недействительность арбитражной оговорки. Заявление об отсутствии у третейского суда компетенции может быть сделано не позднее представления возражений по иску. Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление. Заявление о том, что третейский 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. Третейский суд может в любом из этих случаев принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет задержку оправданной (п. 1 и 2 ст. 16).

Еще более детальное правовое регулирование вопроса о компетенции арбитража содержится в Европейской конвенции. В соответствии с ней отвод арбитражного суда любой из сторон по неподсудности должен быть заявлен в арбитражном суде не позднее представления соответствующей стороной своего искового заявления или своих возражений по существу дела, если этот отвод основыва-



ется на отсутствии или недействительности арбитражного соглашения или утраты им силы; а если он основывается на том, что поставленный вопрос превышает полномочия арбитра, — как только будет поставлен в ходе арбитражного процесса вопрос, который, по мнению выдвигающей возражение стороны, выходит за пределы компетенции арбитра. Заявление об отводе, сделанное на более поздних стадиях арбитражного процесса, может быть удовлетворено, если арбитражный суд найдет причину просрочки уважительной.

Возражения против компетенции арбитражного суда, не выдвинутые в установленные сроки, не могут быть выдвинуты на более поздней стадии арбитражного процесса, а также в государственном суде при обращении к нему с просьбой о рассмотрении дела по существу или об исполнении арбитражного решения, если только эти возражения не касаются таких вопросов, возбуждение которых не предоставляется свободному усмотрению сторон в силу закона, применимого арбитром, или соответственно в силу закона, подлежащего применению компетентным государственным судом согласно коллизивной норме страны суда. Решение арбитра о пропуске срока может быть обжаловано в государственном суде. Арбитражный суд, против которого заявлен отвод о неподсудности, не должен отказываться от разбирательства дела и имеет право сам вынести решение по вопросу о своей компетенции или о наличии или действительности арбитражного соглашения или сделки, чьей составной частью является соглашение, однако, с одним условием: указанное решение арбитражного суда может быть впоследствии обжаловано в компетентном государственном суде в соответствии с законом страны суда (ст. V).

Завершая рассмотрение вопроса о компетенции международного коммерческого арбитража, следует согласиться с мнением Б.Р. Карабельникова: дерогационный эффект арбитражного соглашения может быть достигнут при соблюдении следующих предварительных условий, необходимых для того, чтобы государственный суд направил стороны международного коммерческого спора в арбитраж:

— одна из сторон спора должна ходатайствовать перед государственным судом о передаче дела в арбитраж; суд не может принять такое решение по собственной инициативе;

— арбитражным соглашением должно предусматриваться вынесение арбитражного решения за рубежом или его действие должно распространяться на спор, арбитражное решение по которому не может считаться внутренним в стране, государственный суд которой рассматривает вопрос о передаче спора в арбитраж;

— иск должен относиться к вопросу, по которому стороны заключили арбитражное соглашение, т.е. входящему в объем этого соглашения;

— арбитражное соглашение должно соответствовать требованиям, предъявляемым к форме таких соглашений;

— арбитражное соглашение не должно быть недействительным, утратившим силу или неисполнимым;

— предмет спора может быть предметом арбитражного разбирательства (т.е. является арбитрабельным) в соответствии с применимым правом, определить которое также обязан государственный суд, решающий вопрос о направлении сторон в арбитраж. Если государственный суд сочтет, что хотя бы одно из шести предварительных условий не выполнено, он может рассмотреть спор по существу<sup>39</sup>.

## Признание и исполнение иностранных арбитражных решений

### *Теоретико-правовые основы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений*

Наиболее важный вопрос международного коммерческого арбитража — признание и приведение в исполнение арбитражного решения, вынесенного на территории государства, отличного от того, где испрашивается его признание и исполнение<sup>40</sup>. От последнего в конечном счете зависит эффективность всего арбитражного разбирательства и справедливое удовлетворение материальных требований сторон. В международном процессуальном праве признание и исполнение иностранного арбитражного решения возможно по двум основаниям — в силу прямого указания внутрисударственного права и в силу международного договора. Оба эти основания имеют место в отношении России, так как в настоящее время в нашей стране применяются нормы Закона, а также Европейской и Нью-Йоркской конвенций. Основы международного режима признания и исполнения иностранных арбитражных решений были заложены Нью-Йоркской конвенцией, которая носит универсальный характер и включает в состав участников свыше 140 государств<sup>41</sup>.

Российский Закон практически полностью воспроизводит в разделе VIII соответствующие нормы Нью-Йоркской конвенции. Конвенция применяется исключительно к иностранным арбитражным решениям, т.е. к таким решениям, которые вынесены на территории государства иного, чем

<sup>39</sup> См.: Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. С. 43—47.

<sup>40</sup> См.: Муранов А.И. Исполнение иностранных судебных и арбитражных решений: компетенция российских судов. — М., 2002; Карабельников Б.Р. Приведение в исполнение решений международных коммерческих арбитражей. — М., 2003; Он же. Исполнение и оспаривание решений международных арбитражей; Хлестова И.О. Актуальные вопросы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений в Российской Федерации // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения / Под ред. А.С. Комарова. С. 475—492.

<sup>41</sup> См.: Карабельников Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: Научно-практический комментарий Нью-Йоркской конвенции 1958 г. — М., 2001; Он же. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей: Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. — М., 2008.

государство, где испрашивается их признание и приведение в исполнение (п. 1 ст. I). По общему смыслу, Нью-Йоркская конвенция распространяется на любое иностранное арбитражное решение независимо от того, вынесено оно на территории государства — участника конвенции или нет. Однако такой широкий подход ограничен возможностью для любого государства-участника сделать оговорку о применении конвенции только к арбитражным решениям, вынесенным на территории другого государства-участника, используя принцип взаимности. Практическое значение таких оговорок постепенно утрачивает смысл, так как число государств — участников Конвенции постоянно увеличивается. Нью-Йоркская конвенция применяется ко всем арбитражным решениям, будь то решения институционального или изолированного арбитража (п. 2 ст. I), и не применяется к арбитражным решениям, вынесенным в том же государстве, где испрашивается их признание и исполнение, а также к процедуре оспаривания решения, входящей в компетенцию суда государства, на территории которого оно было вынесено.

Как указывает С.А. Курочкин, в мировой практике сформировались несколько подходов к признанию и приведению в исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей. В странах системы общего права для исполнения арбитражных решений требуется вынесение судебного постановления на их основе. Арбитражное решение трансформируется в судебное, которое и становится предметом принудительного исполнения. Так, в Великобритании решение третейского суда, вынесенное в соответствии с условиями соглашения сторон, может быть принудительно исполнено в том же порядке, что и решение или приказ государственного суда, с разрешения последнего. В случаях, когда судом

дается согласие на исполнение, им выносится соответствующее решение на условиях, указанных в арбитражном решении (ст. 66 Закона Великобритании «Об арбитраже» 1996 г.). В Российской Федерации сегодня принята система экзекватуры — придания самому арбитражному решению исполнительной силы. Оно принудительно исполняется без какой-либо трансформации в судебное по правилам исполнительного производства, действующим на момент исполнения, на основе выданного компетентным государственным судом исполнительного листа<sup>42</sup>.

Объектом принудительного исполнения в этом случае могут стать вынесенные третейским судом или международным коммерческим арбитражем на территории Российской Федерации решения по существу спора, ставшие окончательными для сторон, а также постановления об утверждении мирового соглашения, вынесенные в форме решения (арбитражное решение на согласованных условиях, предусмотренное статьей 30 Закона). Решения международных коммерческих арбитражей, принятые на территориях иностранных государств и ставшие окончательными для сторон (физических и юридических лиц), признаются и приводятся в исполнение в Российской Федерации компетентными государственными судами в случаях, когда их признание и приведение в исполнение предусмотрено международным договором Российской Федерации и федеральным законом. Таким договором сегодня является Нью-Йоркская конвенция, положения которой можно вкратце назвать правилом о том, что иностранные арбитражные решения в общем и целом признаются и приводятся в исполнение, если не возникают чрезвычайные обстоятельства<sup>43</sup>.

Процедура признания и исполнения иностранного арбитражного решения заключается в следующем. Сторона, ходатайствующая о признании решения и приведении его в ис-

полнение, при подаче ходатайства в компетентные органы соответствующего государства представляет:

— должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового;

— подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового.

Если арбитражное решение или соглашение изложено не на официальном языке страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение этого решения, сторона, просящая о признании и приведении в исполнение решения, представляет перевод данных документов на такой язык. Перевод заверяется официальным или присяжным переводчиком либо дипломатическим или консульским учреждением (ст. IV). Каждое государство — участник Нью-Йоркской конвенции признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений. К признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, регулируемых Конвенцией, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем существуют для признания и приведения в исполнение внутренних решений (ст. III).

*Конвенция устанавливает жестко ограниченный перечень оснований для отказа в признании и исполнении иностранных арбитражных решений.* Этот перечень не подлежит расширительному толкованию. В него входят пять оснований для отказа в признании и исполнении решения, на которые может ссылаться сторона, проигравшая арбитражное разбирательство, и два основания для отказа по инициативе компетентных органов того государства, где испрашивается признание и исполнение, в силу соображений публичного порядка. В признании и приведении в исполне-

<sup>42</sup> См.: Курочкин С.А. Признание и приведение в исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей // Закон. 2008. № 7. С. 189.

<sup>43</sup> Там же. С. 190.

ние арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентным органам по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что:

— стороны в арбитражном соглашении были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания — по закону страны, где решение было вынесено, или

— сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения<sup>44</sup>, или

— указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от не охваченных таким соглашением, часть арбитражного решения, содержащая постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и приведена в исполнение, или

— состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или (при отсутствии такового) не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж, или

— решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентным органом страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется (п. 1 ст. V)<sup>45</sup>.

В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентный орган страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:

— объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны или

— признание и приведение в исполнение этого решения противоречит публичному порядку этой страны (п. 2 ст. V)<sup>46</sup>.

Европейская конвенция ограничивает применение пункта 1(е) ст. V Нью-Йоркской конвенции случаями, четко оговоренными в пункте 1 ст. IX. Отмена арбитражного решения в стране, где оно вынесено, служит основанием для отказа в его признании и приведении в исполнение на территории государств — участников Европейской конвенции, если таковая произведена по следующим основаниям:

— стороны в арбитражном соглашении в соответствии с применимым к ним законом были в какой-либо мере недееспособны или это соглашение было недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания, — по закону страны, где решение было вынесено;

— сторона, требующая отмены решения, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения;

— указанное решение было вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от не охваченных таким соглашением, часть арбитражного решения, содержащая постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть не отменена;

— состав арбитражной коллегии или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон (п. 1 ст. IX)<sup>47</sup>.

В международном процессуальном праве выделяется группа *свойств юридической силы арбитражного решения*, лежащих в основе его признания и исполнения на территории не того государства, где оно было вынесено. В их число включаются следующие свойства:

- обязательность;
- исключительность;
- неопровержимость;
- преюдициальность;
- кумулятивность.

*Обязательность* предполагает, что арбитражное решение обязательно для сторон и других лиц, участвовавших в деле, с момента вступления в силу. Вслед за В.В. Ярковым С.А. Курочкин подчеркивает: в отличие от решения государственного суда, приобретающего обязательность в силу его властного характера как акта органа судебной власти, свойство обязательности решение арбитража приобретает в силу договора сторон, и по этой причине не является обяза-

<sup>44</sup> См.: Давыденко Д.Л., Муранов А.И. Какое уведомление о слушании дела в международном коммерческом арбитраже следует считать надлежащим: любопытный подход арбитражного суда г. Москвы и ФАС Московского округа // Международный коммерческий арбитраж. 2008. № 2.

<sup>45</sup> См.: Муранов А.И. Признание или приведение в исполнение решения международного коммерческого арбитража: обязательность такого решения, вступление его в силу и некоторые неясные моменты процедуры, в том числе в соотношении с вопросом об отмене решения. Некоторые параллели с внутринациональными третейскими решениями // Московский журнал международного права. 2001. № 3. С. 67—108.

<sup>46</sup> См.: Приезжая Н.В. Оговорка о публичном порядке: применение в международном коммерческом арбитраже // Московский журнал международного права. 2000. № 4. С. 66—76; Карасьников Б.Р. Проблема публичного порядка при приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей // Журнал российского права. 2001. № 8. С. 101—111; Богуславский М.М., Карасьников Б.Р. Исполнение решений международных арбитражей и ссылки на публичный порядок // Хозяйство и право. 2003. № 9. С. 134—144; Асосков А.В. Практика Президиума ВАС РФ: пример обоснованного применения оговорки о публичном порядке // Международный коммерческий арбитраж. 2006. № 1. С. 24—33; Карасьников Б.Р. Оговорка о публичном порядке в новейшей практике российских и зарубежных судов // Международный коммерческий арбитраж. 2006. № 1. С. 11—23.

<sup>47</sup> См. об этом более подробно: Зыков Р.О. Толкование части 1 статьи IX Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже // Закон. 2008. № 4.

тельным для неограниченного круга лиц. Содержательным аспектом обязательности арбитражного решения является его связь с примененной нормой материального права. В этом смысле обязательность решения третейского суда и международного коммерческого арбитража (которое не считается иностранным) производна от обязательности нормы права, заложенной в его основе. Необходимым условием возникновения у иностранного арбитражного решения рассматриваемого свойства в правовом порядке другого государства является его признание.

Обязательность иностранного арбитражного решения, таким образом, обусловлена не только нормой примененного материального права, но и волей признающего государства, подкрепленной соответствующим аппаратом принуждения. Обязательность, приобретенная по умолчанию при соблюдении третейским судом установленных законом стандартов процессуальной деятельности, а также в результате прохождения процедуры признания, не влечет автоматически исполнимости арбитражного решения, но является его условием. В доктрине процессуального права *исполнимость* рассматривается как проявление общеобязательности решения, а не самостоятельное его свойство, присущее судебным решениям по искам о присуждении как актам принудительной реализации нормативных предписаний. Исполнимость представляет собой принудительное осуществление содержащегося в решении властного предписания помимо воли обязанных лиц. Неслучайно Нью-Йоркская конвенция говорит о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений<sup>48</sup>.

*Исключительность* арбитражного решения можно определить как, во-первых, недопустимость возбуждения, разбирательства и разрешения юрисдикционными органами дел по тождественному (повторно заявлен-

ному) иску, разрешенному в установленном порядке вступившим в силу решением третейского суда (арбитража) (см. ч. 1(3) ст. 150 АПК РФ, абз. 6 ст. 220 Гражданского процессуального кодекса РФ); во-вторых, невозможность для сторон третейского разбирательства (их правопреемников) заявлять иск, тождественный уже разрешенному.

*Неопровержимость* (как свойство законной силы) в отечественной доктрине рассматривается как невозможность пересматривать вступившее в силу решение правоприменительного органа. Возникновение у арбитражного решения свойства неопровержимости определяется правом государства, в котором оно было вынесено, вне зависимости от прохождения им процедуры признания. Кроме того, его содержание стоит дополнить принятым в Российской Федерации и в международной практике запретом пересматривать арбитражное решение по существу, а также некоторыми следствиями действия доктрины *functus officio*<sup>49</sup>.

*Преюдициальность* традиционно выступает в качестве одного из свойств законной силы судебных решений. Действующее процессуальное законодательство не упоминает арбитражные решения в качестве основания для освобождения от доказывания, не препятствует сторонам третейского разбирательства оспаривать, а государственным судам исследовать в процессе факты и правоотношения, установленные решением третейского суда (арбитража). С.А. Курочкин, соглашаясь с В.В. Ярковым, отмечает: в отношении решений арбитражей, получивших подтверждение путем выдачи исполнительного листа, можно говорить о свойстве преюдициальности через законную силу соответствующего судебного акта государственного суда. В отношении решений, которые не проходили процедуру признания и приведения в исполнение, возможны самые разные варианты. Во-первых, решение арбитража может быть оспорено в порядке главы 30

АПК РФ и главы 46 ГПК РФ и оставлено в силе компетентным государственным судом. Во всех указанных случаях можно найти довод в пользу той точки зрения, что такие решения имеют свойства как обязательности, так и преюдициальности, поскольку определенные факты зафиксированы в определении государственного суда об отказе в отмене арбитражного решения.

Разделяя точку зрения С.Н. Лебедева, С.А. Курочкин полагает, что арбитражное решение, пока оно не экзекватурировано, рассматривается как частный акт, положения которого понимаются как истинные, лишь пока не будет доказано обратное, иначе говоря, за арбитражным решением признается значение не бесспорного доказательства, а опровержимой презумпции. Таким образом, в условиях, когда в силу действующего законодательства обстоятельства, установленные арбитражным решением, не освобождаются от доказывания в дальнейших процессах, в отечественной доктрине не наблюдается единообразия в вопросах дальнейшей правовой политики по проблеме преюдициальности арбитражных решений.

В рассматриваемом контексте нужно отметить два обстоятельства. Во-первых, необходимо определиться, возможно ли существование свойств обязательности и преюдициальности, а если шире, то и всех свойств законной (юридической) силы в отрыве друг от друга. В процессуальной науке отмечалось, что преюдиция является своеобразным следствием всех трех свойств судебного решения — неопровержимости, исключительности и обязательности. Решение, не обладающее хотя бы одним из перечисленных свойств, не может быть наделено свойством преюдициальности, очевиден и обратный вывод. Неслучайно и в современной доктрине появляются работы, в которых говорится о тесной связи обязательности и преюдициальности. Свойства юридической силы арбитра-

<sup>48</sup> См.: Курочкин С.А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. — М., 2008. С. 127, 128.

<sup>49</sup> Там же. С. 129.

ражного решения есть лишь различные проявления его действия как акта применения права. Они неразрывно связаны и производны друг от друга, поэтому, признавая на своей территории действие арбитражного решения, государство не может ограничивать пределы действия его свойств.

Во-вторых, стоит обратить внимание, имеются ли основания для признания преюдициальности арбитражных решений. Развитие экономических, личных и иных связей между гражданами и юридическими лицами из разных государств объективно требует трансграничного признания правовых последствий совершаемых ими действий (юридических фактов) и правовых отношений. Их установление (фиксация) компетентным правоприменительным органом не должны при соблюдении определенных условий (признании и приведении в исполнение) подвергаться повторной проверке при рассмотрении новых дел между теми же лицами (в субъективных пределах законной силы). Более того, требование о повторном доказывании фактов повлечет увеличение издержек (например, за счет необходимости выполнения судебных поручений о допросе свидетелей), а также порождает риск вынесения решения, противоречащего более раннему в части установления обстоятельств, имеющих значение для дела. Таким образом, можно с уверенностью говорить о наличии оснований для распространения свойства преюдициальности, однако законодателем должны быть особо очерчены критерии, пределы ее действия применительно к решениям третейских судов и международных коммерческих арбитражей<sup>50</sup>.

*Кумулятивность* означает, что распространение действия иностран-

ного арбитражного решения возможно только до пределов, в которых действует соответствующее, аналогичное решение, вынесенное третейским судом в государстве, в котором испрашивается признание и исполнение иностранного арбитражного решения. На свойство кумулятивности существенным образом влияет фактор деллокализации международного коммерческого арбитража, который проявляется в том, что отмена арбитражного решения по месту его вынесения не влечет утрату им своей силы в тех случаях, когда такая отмена не была произведена по основаниям нарушения международного (не национального) публичного порядка<sup>51</sup>.

#### *Процедура признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений*

Процедура признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения в России регулируется нормами АПК РФ (гл. 31 «Производство по делам о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений») и ГПК РФ (гл. 45 «Признание и исполнение решений иностранных судов и иностранных третейских судов (арбитражей)»). Таким образом, существуют две процессуальные формы признания и исполнения иностранных арбитражных решений — в рамках арбитражного судопроизводства и в рамках гражданского судопроизводства, причем в отдельных случаях эти процессуальные формы обладают существенными отличиями.

В настоящее время и арбитражные суды, и суды общей юрисдикции компетентны рассматривать дела о признании и приведении в исполнение

иностранных арбитражных решений. Водораздел их компетенции зависит от характера того спора, решение по которому требует исполнения. Если этот спор был связан с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, приводить в исполнение вынесенное по такому спору иностранное арбитражное решение на территории России компетентен арбитражный суд. В остальных случаях — суд общей юрисдикции. Решение международного коммерческого арбитража, принятое по итогам рассмотрения международного коммерческого спора (т.е. спора, связанного с осуществлением экономической деятельности), будет исполняться арбитражным судом, а не судом общей юрисдикции. Если же иностранный третейский суд (арбитраж) вынесет решение по спору, связанному с семейным, трудовым, авторским или патентным правом, такое решение должно исполняться судом общей юрисдикции, хотя налицо незначительное количество таких споров<sup>52</sup>.

Какова процедура признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений на территории России? Решения третейских судов и международных коммерческих арбитражей, принятые ими на территориях иностранных государств по спорам и иным делам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности (иностранные арбитражные решения), признаются и приводятся в исполнение в России арбитражными судами, если это предусмотрено международным договором Российской Федерации<sup>53</sup> и федеральным законом. Вопросы признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения разрешаются

<sup>50</sup> Там же. С. 129—133.

<sup>51</sup> Там же. С. 134.

<sup>52</sup> В России на законодательном уровне применение третейских судов ограничено сферой только экономических споров. По мнению Л.Н.Галенской, такое ограничение вряд ли оправдано. Мировая практика свидетельствует о том, что третейские суды могут успешно действовать в сфере семейного, авторского и патентного права. Например, при Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) образован Центр по арбитражу и посредничеству, рассматривающий споры в области авторского и патентного права. (См.: Галенская Л.Н. Указ. соч. С. 12; Носырева Е.И. Примирительные процедуры и международный коммерческий арбитраж // Камаров А.С. (ред.) Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей. М., 2007. С. 300-317).

<sup>53</sup> Таким международным договором выступает Нью-Йоркская конвенция. В силу данной нормы российского законодательства объем исполняемых иностранных арбитражных решений существенно выше по сравнению с объемом иностранных судебных решений, подлежащих исполнению в России.

арбитражным судом по заявлению стороны третейского разбирательства (ст. 241 АПК РФ).

Заявление о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения подается стороной в споре, в пользу которой состоялось решение (далее — взыскатель), в арбитражный суд субъекта Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если оно неизвестно, — по месту нахождения его имущества<sup>54</sup>. Заявление подается в письменной форме и должно быть подписано взыскателем или его представителем. В заявлении должны быть указаны:

- наименование арбитражного суда, в который подается заявление;
- наименование и состав третейского суда или международного коммерческого арбитража, место его нахождения;
- наименование взыскателя, его место нахождения или место жительства;
- наименование должника, его место нахождения или место жительства;
- сведения об иностранном арбитражном решении, о признании и приведении в исполнение которого ходатайствует взыскатель;
- ходатайство взыскателя о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения;
- перечень прилагаемых документов.

К заявлению о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, если международным договором Российской Федерации не предусмотрено иное, прилагаются:

- надлежащим образом заверенное подлинное иностранное арбитражное решение или его надлежащим образом заверенная копия;

— подлинное соглашение о третейском разбирательстве или его надлежащим образом заверенная копия;

— надлежащим образом заверенный перевод на русский язык вышеуказанных документов.

К заявлению о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения прилагается также документ, подтверждающий уплату государственной пошлины в порядке и в размере, которые установлены федеральным законом для уплаты государственной пошлины при подаче в арбитражный суд заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (ст. 242 АПК РФ).

Заявление о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения рассматривается в судебном заседании судьей единолично в срок, не превышающий месяца со дня его поступления в арбитражный суд, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации. Арбитражный суд извещает лиц, участвующих в деле, о времени и месте судебного заседания. Неявка указанных лиц, извещенных надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, не является препятствием для рассмотрения дела. При рассмотрении дела арбитражный суд в судебном заседании устанавливает наличие или отсутствие оснований для признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения путем исследования представленных в арбитражный суд доказательств, обоснования заявленных требований и возражений (ст. 243 АПК РФ).

Арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение полностью или в части иностранного арбитражного решения, а также в выдаче исполнительного листа на

принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража по основаниям, предусмотренным международным договором Российской Федерации (а именно — Нью-Йоркской конвенции) и федеральным законом о международном коммерческом арбитраже (Законом), а также когда исполнение решения иностранного суда противоречило бы публичному порядку России<sup>55</sup> (п. 4 ст. 239, п. 2 ст. 244 АПК РФ).

По результатам рассмотрения заявления о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения арбитражный суд выносит определение по правилам, установленным для принятия решения. В определении должны содержаться:

- наименование и состав третейского суда или международного коммерческого арбитража, принявшего решение;
- наименование взыскателя и должника;
- сведения об иностранном арбитражном решении, о признании и приведении в исполнение которого ходатайствовал взыскатель;
- указание на признание и приведение в исполнение иностранного арбитражного решения либо на отказ в его признании и приведении в исполнение<sup>56</sup>.

Определение арбитражного суда по делу о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в течение месяца со дня вынесения определения (ст. 245 АПК РФ).

Принудительное исполнение иностранного арбитражного решения производится на основании *исполнительного листа*, выдаваемого арбитражным судом, вынесшим определе-

<sup>54</sup> См.: *Тарнопольская С.В.* Подсудность дел о принудительном исполнении решений третейских судов и дел о признании и исполнении иностранных судебных и арбитражных решений // Закон. 2008. № 1.

<sup>55</sup> См. об этом более подробно: *Муранов А.И.* Применение международным коммерческим арбитражем российского материального права: невозможность ссылки на нарушение публичного порядка России? // Московский журнал международного права. 2003. № 1. С. 174-194; *Муранов А.И.* Применение международным коммерческим арбитражем конкретных норм российского права и публичный порядок России: ошибки судебной практики // Московский журнал международного права. 2003. № 2. С. 91-105.

<sup>56</sup> См.: *Ярков В.В.* Отказ в признании и приведении в исполнение вынесенного в Лондоне решения международного арбитража (продолжение Калининградского дела) // Международный коммерческий арбитраж. 2007. № 2; *Муранов А.И., Давыденко Д.Л.* Мировые соглашения в делах о приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража // Закон. 2008. № 8.

ние о его признании и приведении в исполнение, в порядке, предусмотренном АПК РФ и Федеральным законом «Об исполнительном производстве». Иностранное арбитражное решение может быть предъявлено к принудительному исполнению в срок, не превышающий трех лет со дня вступления его в законную силу. В случае пропуска указанного срока он может быть восстановлен арбитражным судом по ходатайству взыскателя (ст. 246 АПК РФ).

Решения иностранных третейских судов (арбитражей), вынесенные по спорам, не связанным с осуществлением экономической деятельности, признаются и исполняются в России по правилам гражданского судопроизводства. Сторона, ходатайствующая о признании или об исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража), должна представить подлинное решение иностранного третейского суда (арбитража) или его должным образом заверенную копию, а также подлинное арбитражное соглашение или его должным образом заверенную копию. Если арбитражное решение или арбитражное соглашение изложено на иностранном языке, сторона должна представить заверенный перевод этих документов на русский язык (ст. 416 ГПК РФ).

Ходатайство взыскателя о принудительном исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража) рассматривается верховным судом республики, краевым, областным судом, судом города федерального значения, судом автономной области или судом автономного округа по месту жительства или месту нахождения должника в России, а если он не имеет места жительства или места нахождения в России либо оно неизвестно, — по месту нахождения его имущества (ст. 410 ГПК РФ). Ходатайство должно содержать:

— наименование взыскателя, его представителя, если ходатайство подается представителем, указание их места жительства, а если взыскателем является организация, — указание места ее нахождения;

— наименование должника, указание его места жительства, а если должником является организация, — указание места ее нахождения;

— просьбу взыскателя о разрешении принудительного исполнения решения или об указании, с какого момента требуется его исполнение.

Ходатайство о принудительном исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража) рассматривается в открытом судебном заседании с извещением должника о времени и месте рассмотрения ходатайства. Неявка без уважительной причины должника, относительно которого суду известно, что повестка ему была вручена, не является препятствием к рассмотрению ходатайства. Если должник обратился в суд с просьбой о переносе времени рассмотрения ходатайства и эта просьба признана судом уважительной, суд переносит время рассмотрения и извещает об этом должника. Выслушав объяснения должника и рассмотрев представленные доказательства, суд выносит определение о принудительном исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража) или об отказе в этом.

На основании решения иностранного третейского суда (арбитража) и вступившего в законную силу определения суда о принудительном исполнении этого решения выдается исполнительный лист, который направляется в суд по месту исполнения решения иностранного суда (арбитража). Если у суда при решении вопроса о принудительном исполнении возникнут сомнения, он может запросить у лица, возбудившего ходатайство о принудительном исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража), объяснение, а также опросить должника по существу ходатайства и в случае необходимости затребовать разъяснение иностранного третейского суда (арбитража), принявшего решение (ст. 411 ГПК РФ).

Решения иностранных третейских судов (арбитражей), которые не требуют принудительного исполнения, признаются без какого-либо дальнейшего производства, если со стороны

заинтересованного лица не поступят возражения относительно этого. Заинтересованное лицо по месту его жительства или месту нахождения в течение месяца после того, как ему стало известно о поступлении решения иностранного третейского суда (арбитража), может заявить в верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области или суд автономного округа возражения относительно признания этого решения. Возражения заинтересованного лица рассматриваются в открытом судебном заседании с извещением этого лица о времени и месте рассмотрения возражений. Неявка без уважительной причины заинтересованного лица, относительно которого суду известно, что повестка ему была вручена, не является препятствием к рассмотрению возражений. Если заинтересованное лицо обратится в суд с просьбой о переносе времени рассмотрения возражений и эта просьба будет признана судом уважительной, суд переносит время рассмотрения и извещает об этом заинтересованное лицо. После рассмотрения судом возражений относительно признания решения иностранного третейского суда (арбитража) выносится соответствующее определение. Копия определения суда в течение трех дней со дня его вынесения направляется судом лицу, по заявлению которого было принято решение иностранного третейского суда (арбитража), его представителю, а также лицу, заявившему возражения относительно признания решения. Определение суда может быть обжаловано (ст. 413 ГПК РФ).

В признании и исполнении решения иностранного третейского суда (арбитража) может быть отказано:

1) по просьбе стороны, против которой оно направлено, если эта сторона представит компетентному суду, в котором испрашиваются признание и исполнение, доказательство того, что:

— одна из сторон арбитражного соглашения была в какой-либо мере недееспособна или это соглашение недействительно в соответствии с законом, которому стороны его подчинили,

а при отсутствии такого доказательства — в соответствии с законом страны, в которой решение было принято;

— сторона, против которой принято решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве либо по другим причинам не могла представить доказательства, либо решение принято по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения. В случае если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от постановлений по вопросам, не охватываемым таким соглашением, часть решения суда, где содержатся постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, может быть признана и исполнена;

— состав третейского суда или арбитражное разбирательство не соответствовали арбитражному соглашению либо в отсутствие такового не соответствовали закону страны, где имел место иностранный третейский суд (арбитраж);

— решение еще не стало обязательным для сторон, или было отменено, или его исполнение было приостановлено судом страны, в которой или в соответствии с законом которой оно было принято;

2) если суд установит, что спор не может быть предметом арбитражного разбирательства в соответствии с федеральным законом или признание и исполнение этого решения иностранного третейского суда (арбитража) противоречат публичному порядку Российской Федерации, наносят ущерб суверенитету России либо угрожают безопасности нашего государства (подп. 5 п. 1 ст. 412 ГПК РФ).

Если в суде заявлено ходатайство об отмене или о приостановлении исполнения решения иностранного третейского суда (арбитража), суд, где

испрашиваются признание и исполнение, может отложить принятие своего решения, если сочтет это надлежащим (ст. 417 ГПК РФ). Таким образом, можно утверждать: российское национальное законодательство устанавливает *два правовых режима признания и исполнения иностранных арбитражных решений — в форме арбитражного и гражданского судопроизводства*. Каждый из них обладает специфическими особенностями, в первую очередь зависящими от компетенции арбитражного суда или суда общей юрисдикции рассматривать дела о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Еще раз следует подчеркнуть, что решения международного коммерческого арбитража признаются и исполняются в России государственными арбитражными судами в форме арбитражного судопроизводства по правилам главы 31 АПК РФ<sup>27</sup>.

Процессуальная практика по рассмотрению дел о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений была обобщена в «Обзоре практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов», содержащемся в информационном письме Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2005 г. № 96<sup>28</sup>. Наиболее важные выводы высшей судебной инстанции следуют к следующему:

1) арбитражный суд не вправе отменить решение международного коммерческого арбитража, если оно вынесено в государстве, не участвующем в Европейской конвенции (п. 10);

2) арбитражный суд компетентен рассматривать заявления об отмене, о признании и принудительном исполнении решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей, вынесенных по экономичес-

ким спорам и иным делам, связанным с осуществлением экономической деятельности, и в случаях, когда такие решения приняты о правах и обязанностях физических лиц (п. 15);

3) арбитражный суд вправе вынести определение о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда по спору с участием иностранного лица (п. 16);

4) арбитражный суд прекращает производство по заявлению о признании и приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража в случае, если заявитель отказался от заявленного требования до принятия определения, которым заканчивается рассмотрение указанного заявления (п. 17);

5) арбитражный суд не вправе отменить решение третейского суда (включая международный коммерческий арбитраж), если сторона третейского разбирательства была должным образом уведомлена о дне разбирательства, представляла свои объяснения и если отсутствуют иные основания для отмены (п. 25);

6) арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража или третейского суда, если решение принято за пределами арбитражного соглашения против лица, которое не являлось стороной соглашения об арбитраже и не участвовало в рассмотрении дела (п. 26);

7) арбитражный суд удовлетворяет заявление об отмене решения третейского суда, если установит, что решение касается вопросов, входящих в исключительную компетенцию арбитражных судов в Российской Федерации (п. 28);

8) арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража, если установит, что последствия исполнения такого решения противоречат публичному порядку Российской Федерации (п. 29);

<sup>27</sup> См.: Муранов А.И. Еще раз об обязательности по российскому праву решений международного коммерческого арбитража и внутринациональных третейских решений // Московский журнал международного права. 2002. № 1. С. 162—182; Он же. Международный коммерческий арбитраж в актах Конституционного Суда РФ // Московский журнал международного права. 2002. № 2. С. 143—164.

<sup>28</sup> Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 3.



9) арбитражный суд отменяет решение третейского суда (включая международный коммерческий арбитраж), отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда в случае, если решение нарушает основополагающие принципы российского права, в частности, основано на подложных документах (п. 30);

10) арбитражный суд выносит определение об удовлетворении заявления о принудительном исполнении решения иностранного арбитражного суда, если предусмотренный в резолютивной части способ исполнения решения не противоречит публичному порядку Российской Федерации (п. 31)<sup>99</sup>.

#### Библиография

*Асосков А.В.* Параллельные разбирательства в государственном суде и международном коммерческом арбитраже: связан ли проводимый в России международный коммерческий арбитраж актами иностранных государственных судов стран, с которыми Россия имеет договоры о взаимном признании и приведении в исполнение судебных решений // *Международный коммерческий арбитраж*. 2007. № 4.

*Асосков А.В.* Комментарий к Рекомендациям Ассоциации международного права о применении доктрин *lis pendens* и *res judicata* в отношении арбитража: основные положения и перспективы использования в российской практике // *Международный коммерческий арбитраж*. 2008. № 2.

*Бардина М.П.* О применении материального и процессуального права в Регламенте МКАС при ТПП РФ 2006 г. // *Журнал международного частного права*. 2008. № 4.

*Богуславский М.М.* Связь третейских судов с государственными судами // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей / Под ред. А.С. Комарова*. — М., 2007.

*Вилкова Н.Г.* Роль МКАС при ТПП РФ в становлении и развитии современного коллизионного регулирования договорных отношений с иностранным элементом // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей / Под ред. А.С. Комарова*. — М., 2007.

*Жильцов А.Н.* Оспаривание решений международных коммерческих арбитражей в соответствии с российским законодательством — современные тенденции // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей / Под ред. А.С. Комарова*. — М., 2007.

*Зыкин И.С.* Новый Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей / Под ред. А.С. Комарова*. — М., 2007.

*Зыков Р.О.* Толкование части 1 статьи IX Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже // *Закон*. 2008. № 4.

*Карабельников Б.Р.* Глоссарий международного коммерческого арбитража. — М., 2007.

*Карабельников Б.Р.* Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. — М., 2008.

*Комаров А.С.* Международная унификация правового регулирования коммерческого арбитража: новая редакция Типового закона ЮНСИТРАЛ // *Международный коммерческий арбитраж*. 2007. № 2.

*Комаров А.С., Лебедев С.Н., Мусин В.А.* Международный коммерческий арбитраж: Комментарий законодательства. — СПб., 2007.

*Комаров А.С.* Международный коммерческий арбитраж и третейское судопроизводство в России: актуальные проблемы // *Закон*. 2008. № 1.

*Костин А.А.* Порядок принятия решений МКАС при ТПП РФ: сравнительно-исторический анализ // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей / Под ред. А.С. Комарова*. — М., 2007.

*Курочкин С.А.* Признание и приведение в исполнение решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей // *Закон*. 2008. № 7.

*Курочкин С.А.* Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. — М., 2008.

*Муранов А.И., Давыденко Д.Л.* Мировые соглашения в делах о приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража // *Закон*. 2008. № 8.

*Поляков Ю.В.* Рассмотрение споров из международных коммерческих договоров в международном коммерческом арбитраже // *Международное публичное и частное право*. 2009. № 1.

Арбитражная практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1996—2005 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. — М., 2007.

Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2006 год / Сост. М.Г. Розенберг. — М., 2008.

*Садиков О.Н.* Процессуальное соучастие в международном коммерческом арбитраже // *Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей / Под ред. А.С. Комарова*. — М., 2007.

Постатейный научно-практический комментарий к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже» / Сост. Г.В. Севастьянов. — М., 2007.

*Скворцов О.Ю.* К вопросу об арбитрабельности международных коммерческих споров // *Журнал международного частного права*. 2008. № 3.

*Хоцанов Д.А.* Установление содержания применимого права международным коммерческим арбитражем // *Закон*. 2008. № 10.

*Ярков В.В.* Оспаривание решения международного коммерческого арбитража // *Закон*. 2008. № 1.

<sup>99</sup> Подробный анализ вышеприведенных рекомендаций см.: *Асосков А.В.* Вопросы международного арбитража в новом обзоре Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ: поиск правильных решений // *Международный коммерческий арбитраж*. 2006. № 2. С. 9—31; *Курочкин С.А.* Несколько комментариев к рекомендациям Президиума ВАС РФ по рассмотрению дел о признании и приведении в исполнение решений международных коммерческих арбитражей и иностранных судебных решений // *Международный коммерческий арбитраж*. 2006. № 3. С. 66—75.