

Законодательство о третейских судах (коммерческих арбитражах): основные проблемы и пути их разрешения



А. Я. КУРБАТОВ, доктор юридических наук, профессор НИУ ВШЭ, судья трех третейских судов

В настоящее время идет подготовка к изменению законодательства о третейских судах (коммерческих арбитражах). В статье рассматриваются основные проблемы, связанные с применением указанного законодательства, и предлагаются пути их разрешения.

Ключевые слова: третейские суды, коммерческие арбитражи.

1. Система законодательства о третейских судах (коммерческих арбитражах).

В настоящее время деятельность третейских судов (коммерческих арбитражей) регулируется двумя законодательными актами: Законом РФ от 07.07.1993 № 5338–1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о международном коммерческом арбитраже) и Федеральным законом от 24.07.2002 № 102–ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее — Закон о третейских судах).

При этом у этих законодательных актов «перекрещивающиеся» предметы регулирования. Согласно абзацу 3 пункта 2 статьи 1 Закона о международном коммерческом арбитраже в международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться споры между и с участием таких субъектов права как:

- предприятия с иностранными инвестициями;
- созданные на территории Российской Федерации международные объединения и организации;
- участники этих организаций.

Поэтому третейские суды, в целом руководствующиеся Законом о третейских судах, при передаче к ним спора с участием организаций с иностранными инвестициями применяют Закон о международном коммерческом арбитраже. Помимо организационно-технических сложностей, это позволяет обходить некоторые требования Закона о третейских судах, которых нет в Законе о международном коммерческом арбитраже. При этом факт наличия иностранных инвестиций зачастую можно подтвердить только документами, представляемыми самой организацией с иностранными инвестициями (например, если она сама ведет реестр акционеров).

Кроме того, указанные законодательные акты по-разному регулируют отдельные вопросы.

Например, в Законе о третейских судах есть положение, согласно которому третейское соглашение о разрешении спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли

быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения), действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска и если иное не предусмотрено федеральным законом (пункт 3 статья 5). В Законе о международном коммерческом арбитраже такое правило отсутствует.

Другой пример. Закон о третейских судах требует оглашения резолютивной части решения третейского суда в заседании (пункт 1 статья 32). В Законе о международном коммерческом арбитраже такого требования не содержится.

Помимо всего прочего, выделение этих субъектов в отдельную категорию уже давно утратило свою актуальность.

Предложение: необходимо принять единый федеральный закон, регулирующий деятельность третейских судов (коммерческих арбитражей) в Российской Федерации.

Принятие единого федерального закона, регулирующего деятельность третейских судов (коммерческих арбитражей) в Российской Федерации, на базе существующих законов с учетом настоящих предложений позволит однозначно признать понятия «третейский суд» и «коммерческий арбитраж» синонимами, унифицировать требования к третейским судам (коммерческим арбитражам) и третейским судьям (арбитрам), процедуру рассмотрения дел, а также перечень оснований для отказа в выдаче исполнительных документов либо для отмены решений третейских судов (коммерческих арбитражей) и сроки рассмотрения этих дел государственными судами.

Это будет также способствовать выполнению постановления Конституционного Суда РФ от 01.03.2012 № 5-П «По делу о проверке конституционности абзаца второго статьи 215 и абзаца второго статьи 217 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Д. В. Барабаша и А. В. Исхакова», в котором на примере гражданского и арбитражного процесса была выработана правовая позиция, что предоставление участникам разных видов процесса различного уровня процессуальных гарантий не может быть обусловлено различием в категориях дел, поскольку это несовместимо с конституционным принципом равенства всех перед законом и судом, закрепленным в статье 19 Конституции РФ (абз. 6 п. 3.3 мотивировочной части).

Объективно предопределенные особенности рассмотрения дел с участием иностранных субъектов (выбор применимого права, участие переводчиков, возможность рассмотрения спора за границей и т. д.) можно установить в виде отдельных положений или статей закона.

При отклонении указанного предложения необходимо исключить из Закона о международном коммерческом арбитраже абзац 3 пункта 2 статьи 1.

2. Компетенция третейских судов (коммерческих арбитражей).

В соответствии с действующим законодательством третейские суды вправе рассматривать любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений (пункт 2 статья 1 Закона о третейских судах). То же самое вытекает из пункта 2 статьи 1 Закона о международном коммерческом арбитраже.

Предложение: необходимо закрепить в законе положение, что третейские суды (коммерческие арбитражи) разрешают споры, возникающие из

отношений, регулируемых гражданским законодательством с участием как юридических, так и физических лиц.

Как известно, круг этих отношений определяется ст. 2 и другими положениями Гражданского кодекса РФ. Федеральным законом от 30.12.2012 № 302–З «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», вступающим в силу с 01.03.2013, статья 2 Гражданского кодекса Российской Федерации дополнена положением об отношении корпоративных отношений к отношениям, регулируемым гражданским законодательством.

Такой подход использован в Федеральном законе от 27.07.2010 № 193–ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)». Согласно пункту 2 статьи 1 этого Федерального закона он применяется в отношении процедур медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе, в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

Это позволит снять и предупредить периодически возникающие вопросы о компетенции третейских судов (коммерческих арбитражей), т. е. об арбитрабельности споров.

Такие вопросы, в частности, возникали применительно к спорам, касающимся недвижимости. Возможность рассматривать данную категорию споров было признано за третейскими судами (коммерческими арбитражами) только Конституционным Судом РФ¹.

Применительно к корпоративным отношениям это позволит снять проблемы с разграничением их с гражданско–правовыми отношениями в рамках рассмотрения конкретных дел. Поскольку, например, корпоративные споры, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими, могут быть связаны с владением акциями или приобретением обязательственных прав требования участником общества с ограниченной ответственностью, т. е. тесно переплетены с имущественными (гражданско–правовыми) отношениями. Устанавливать для таких отношений разные правовые режимы — это значит обресть судебную практику на бесконечные споры, которые не имеют однозначного решения.

Сужение компетенции (самоограничение) конкретного третейского суда (коммерческого арбитража) за счет круга отношений (категорий споров) или субъектов может осуществляться положениями о конкретном третейском суде (коммерческом арбитраже).

3. Порядок создания постоянно действующих третейских судов (коммерческих арбитражей).

Согласно действующей ст. 3 Закона о третейских судах постоянно действующие третейские суды могут быть созданы при любом юридическом лице. Исключение составляют федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10–П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации».

самоуправления. Для создания третейского суда требуется утверждение определенных документов и направление их в государственный суд.

Представляется нецелесообразным ограничивать круг юридических лиц, которые могут создавать третейские суды (коммерческие арбитражи) только некоммерческими организациями.

Во-первых, наибольшая потребность создания третейских судов (арбитражных комиссий) возникает при биржах для рассмотрения достаточно специфической категории споров. При этом биржи могут быть либо обязательно являться коммерческими организациями². Соответственно все равно необходимо будет делать исключения.

Во-вторых, это ограничение будет означать только то, что коммерческая организация, желающая создать третейский суд, должна будет сначала создать некоммерческую организацию, например учреждение, а затем уже третейский суд при ней. Несколько коммерческих организаций, например основное и дочерние общества, могут создать ассоциацию (союз) и третейский суд при ней. Это запутает потенциальных участников третейского разбирательства, поскольку в названии третейского суда и его локальных актах наименования фактически создавших их организаций никак фигурировать не будут.

В-третьих, учитывая, что по российскому законодательству все некоммерческие организации (кроме ассоциаций и союзов) вправе заниматься предпринимательской и иной приносящей доход деятельностью, в том числе участвовать в хозяйственных обществах (п. 2 ст. 26 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»), некоммерческая организация может быть таким же акционером (участником) как и коммерческая организация.

Получать прибыль от созданных ими предприятий вправе и торгово-промышленные палаты (п/п «з» п. 1 ст. 12, п. 3 ст. 13 Закона РФ от 07.07.1993 № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»). Кроме того, в торгово-промышленных палатах также есть членство (ст. 7 Закона РФ «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»). Если продолжать логику Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, то при рассмотрении споров в третейском суде при торгово-промышленной палате ее члены будут в более привилегированном положении, чем другие лица.

В-четвертых, организации, при которых созданы третейские суды, осуществляют только их организационно-техническое обеспечение. Для выполнения этой задачи их правовой статус никакого значения не имеет.

В-пятых, коммерческие организации могут создавать в неограниченном количестве третейские суды для решения конкретных споров (*ad hoc*), которые, строго говоря, отличаются от постоянно действующих третейских судов только тем, что там третейские судьи (арбитры) всегда выборные. Соответственно любой постоянно действующий третейский суд может оказывать содействие сторонам третейского разбирательства в создании третейских судов для решения конкретных споров (*ad hoc*). При этом в материалах дела он никак фигурировать не будет.

² См. соответственно, ст. 2 Закона РФ от 20.02.1992 № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле», ст. 5 Федерального закона от 21.11.2011 № 325-ФЗ «Об организованных торгах».

Также представляется нецелесообразным вводить государственную регистрацию третейских судов (коммерческих арбитражей), поскольку это потребует возложения дополнительных несвойственных функций на какой-то государственный орган, а также бюджетных расходов. Кроме того, в глазах потенциальных участников третейского разбирательства это усилит зависимость третейских судов (коммерческих арбитражей) от государства. В то же время, наоборот, необходимо обеспечить максимальную независимость третейских судов (коммерческих арбитражей) от государственных органов. Деятельность третейских судов (коммерческих арбитражей) ближе к посреднической деятельности, чем к деятельности по осуществлению правосудия. Соответственно внешний (государственный) контроль за деятельностью третейских судов (коммерческих арбитражей) должен касаться соблюдения формальных требований.

Предложение: необходимо ввести Единый реестр третейских судов, ведение которого возложить на Торгово-промышленную палату РФ.

Введение Единого реестра третейских судов позволит обязать все действующие третейские суды (коммерческие арбитражи) помимо судов представлять информацию о себе в Торгово-промышленную палату РФ для включения в этот реестр и ежегодно до определенного числа ее подтверждать. С определенной даты без включения или подтверждения информации в Едином реестре рассмотрение дел третейскими судами (коммерческими арбитражами) производиться уже не может. Нарушение этого правила должно являться основанием для отказа в выдаче исполнительного листа или отмены решения третейского суда (коммерческого арбитража). Для этого потенциальные участники третейского разбирательства и государственные суды должны иметь право запрашивать информацию из этого Реестра.

Исключение из Единого реестра конкретного третейского суда (коммерческого арбитража) по предусмотренным законом основаниям означает прекращение действия арбитражных (третейских) оговорок о передаче споров в этот суд (арбитраж) и необходимость для сторон этих споров обращаться в государственный суд.

Такая деятельность не является для Торгово-промышленной палаты РФ несвойственной, поскольку она в соответствии со своим Уставом, утвержденным Учредительным Съездом 19.10.1991 (пункт 10 статья 12), осуществляет координацию деятельности третейских судов и органов по внесудебному урегулированию предпринимательских споров при торгово-промышленных палатах и оказывает им методическую помощь. Поэтому речь идет о расширении этой деятельности за счет третейских судов (коммерческих арбитражей), созданных не при торгово-промышленных палатах.

Подобный подход позволит обойтись без создания саморегулируемой организации третейских судов (коммерческих арбитражей), что позволит избежать больших организационных, материальных и временных затрат. Кроме того, уже созданные в Российской Федерации саморегулируемые организации пока еще не доказали эффективность своей деятельности.

4. «Аффилированность» третейских судов.

С интервалом в один год Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ принял два аналогичных по содержанию постановления (от 24.05.2011

№ 17020/10 по делу № А55–11220/2010 и от 22.05.2012 № 16541/11 по делу № А50–5130/2011), которыми отказал в выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений двух третейских судов.

Причиной таких решений послужило то, что дела были рассмотрены третейскими судами, созданными при коммерческих организациях, в отношении которых выигравшие дела истцы выступали аффилированными лицами. По мнению Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, «...создание и финансирование третейского суда одним из контрагентов по гражданско–правовому договору (или аффилированным с ним лицом) с одновременной возможностью рассмотрения споров, вытекающих из этого договора, в таком третейском суде, ... свидетельствуют о нарушении гарантии объективной беспристрастности суда...».

Предложение: необходимо дополнить закон положением, что «понятие аффилированности к третейским судам (коммерческим арбитражам) не применяется».

Мало того, что при вынесении указанных постановлений Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в противоречие с законом признал аффилированность правонарушением и распространил это понятие на третейские суды, в них допущена серьезная подмена и смешение понятий. Судебные дела рассматриваются третейскими судьями, а не третейскими судами. Поэтому беспристрастность может отсутствовать только у третейского судьи, а не у третейского суда как организации. В результате такой подмены понятий получилось, что вопрос о беспристрастности третейских судей стал решаться арбитражными судами через действительность или недействительность третейской (арбитражной) оговорки, т. е. смешиваться с вопросом о компетенции третейского суда³.

Здесь также обращает на себя внимание вопрос о некорректном использовании Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ ссылок на решения Европейского суда по правам человека.

В частности, в первом Постановлении № 17020/10 использовался следующий аргумент:

«Отсутствие дискреционности одной из спорящих сторон в формировании суда при рассмотрении гражданско–правовых споров ставится на первое место в прецедентных решениях Европейского Суда по правам человека, в которых беспристрастность рассмотрения спора оценивается в субъективном (применительно к поведению судьи) и объективном (применительно к формированию состава суда) смысле».

Так, в Постановлении от 24.05.1989 по делу «*Hauschildt v. Denmark*» сформулировано положение о том, что «беспристрастность должна оцениваться в соответствии с субъективным подходом, отражающим личные убеждения данного судьи по конкретному делу, а также в соответствии с объективным подходом, который определяет, имелись ли достаточные гарантии, чтобы исключить какие–либо сомнения по данному поводу».

Во втором Постановлении № 16541/11 данный аргумент уже не используется, поскольку из приведенной цитаты однозначно следует, что Европейский суд

³ См. подробнее: Курбатов А. Я. Аффилированность как средство борьбы с третейскими судами // Предпринимательское право. 2013. № 1. С. 17–24.

по правам человека связывает беспристрастность с составом суда (судьями), а не с третейским судом как организацией.

5. Наименование постоянно действующих третейских судов (коммерческих арбитражей).

На сегодняшний день требований к наименованию постоянно действующих третейских судов (коммерческих арбитражей) не установлено. В то же время это важный элемент правовой охраны прав потенциальных участников третейского разбирательства.

Предложение: необходимо установить обязательные элементы наименований постоянно действующих третейских судов (коммерческих арбитражей) и запрет на включение в них определенных слов и словосочетаний.

Чтобы не вводить потенциальных участников третейского разбирательства в заблуждение и не создавать предпосылок для смешения негосударственных третейских судов (коммерческих арбитражей) с государственными судами, в частности с арбитражными, необходимо прямо закрепить, что наименование третейского суда (коммерческого арбитража) должно содержать словосочетания «третейский суд», «коммерческий арбитраж» или «арбитражная комиссия», а также указание на полное или сокращенное наименование организации, при которой они созданы.

Кроме того, необходимо ввести запрет на использование в наименованиях третейского суда (коммерческого арбитража) слов: «Российская Федерация», «Россия», «российский», «федеральный», «государственный», «муниципальный», «национальный», наименований населенных пунктов или указаний на территориальную принадлежность, а также слов: «арбитраж» и «арбитражный суд» без прилагательного «коммерческий».

Нарушение этого порядка может служить основанием для отказа во включении третейского суда (коммерческого арбитража) в Единый реестр третейских судов.

6. Порядок формирования третейских судов для решения конкретного спора (*ad hoc*).

Применительно к действующему порядку формирования третейских судов для решения конкретного спора (*ad hoc*) требуется установление только дополнительной гарантии прав потенциальных участников третейского разбирательства.

Предложение: необходимо ввести предварительное уведомление компетентного государственного суда, который компетентен выдавать исполнительный лист или рассматривать заявление об отмене решения третейского суда, о формировании третейского суда для решения конкретного спора.

Данное уведомление должно направляться в компетентный государственный суд истцом до начала разрешения спора и содержать сведения о составе третейского суда, о предмете и сторонах спора, о месте и времени заседания.

Неисполнение этого требования, а также несовпадение указанных данных в предварительном уведомлении и материалах дела, должно являться основанием для отказа в выдаче исполнительного листа или для отмены решения третейского суда.

Такой порядок взаимосвязан с требованием пункта 1 статьи 39 Закона о третейских судах, согласно которому решение третейского суда для разрешения конкретного спора в месячный срок после его принятия направляется вместе с материалами по делу для хранения в компетентный суд.

Однако в данном случае требуется, чтобы дела об отмене решений и о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейских судов (коммерческих арбитражей) рассматривал один суд — по месту нахождения третейского суда (коммерческого арбитража) или по месту рассмотрения спора третейским судом для решения конкретного спора (*ad hoc*).

7. Оспаривание третейских (арбитражных) оговорок.

В настоящее время судебнo-арбитражная практика свидетельствует о многочисленных случаях оспаривания третейской (арбитражной) оговорки на стадии получения исполнительных листов. Подобная практика стала следствием указанных выше постановлений Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ о распространении понятия аффилированности на третейские суды. Вынесен целый ряд решений арбитражных судов об отказе в выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов. Появились отдельные случаи признания арбитражными судами третейских (арбитражных) оговорок недействительными, причем как противоречащих основам правопорядка и нравственности (статья 169 Гражданского кодекса РФ).

Дело осложняется тем, что в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации содержится некорректно сформулированное положение, согласно которому арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что имеется соглашение сторон о рассмотрении данного спора третейским судом, а также если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в арбитражном суде первой инстанции заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде (т. е. заявит ходатайство об оставлении заявления без рассмотрения). Исключение из этого правила составляют случаи, если арбитражный суд установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено (п/п 5 пункт 1 статья 148).

Получается, что арбитражный суд вправе признать недействительной третейскую (арбитражную) оговорку по собственной инициативе без каких-либо заявлений сторон либо отказать по этому основанию в удовлетворении ходатайства ответчика об оставлении заявления без рассмотрения (т. е. без проведения судебного заседания). При этом отдельное обжалование определения об отказе в оставлении заявления без рассмотрения невозможно.

Подобную практику необходимо признать несоответствующей целям судебного контроля за третейскими судами (коммерческими арбитражами), поскольку она приводит к тому, что решения арбитражных судов принимаются в пользу недобросовестных участников экономических отношений, которые зачастую не только не оспаривают компетенцию третейского суда до рассмотрения спора, не выбирают третейских судей, не заявляют отводов назначенным третейским судьям, а иногда и вообще не являются в судебное заседание, но, тем не менее, на стадии получения исполнительного листа другой стороной начинают оспаривать третейскую (арбитражную) оговорку.

Предложение: необходимо исключить возможность оспаривания третейской (арбитражной) оговорки на стадии получения исполнительного листа.

Поскольку третейская (арбитражная) оговорка — это отдельное соглашение или условие договора (причем независимое от иных условий договора), то необходимо установить правило, что она может быть оспорена только путем заявления об отсутствии у третейского суда компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор до представления первого заявления по существу спора (пункт 2 статьи 17 Закона о третейских судах, пункт 1 статьи 8 Закона о международном коммерческом арбитраже), либо при оспаривании решения третейского суда в компетентный суд, но при условии, что этот вопрос ранее поднимался при рассмотрении дела в третейском суде. В настоящее время получается, что независимость третейской (арбитражной) оговорки от иных условий договора означает не гарантию ее действительности при прекращении договора, а возможность ее оспаривать в любое время одной из сторон.

С другой стороны, в связи с этим необходимо вводить возможность оспаривания всех решений третейских судов (коммерческих арбитражей), для чего из статьи 40 Закона о третейских судах следует исключить оговорку: «если в третейском соглашении не предусмотрено, что решение третейского суда является окончательным».

Подобный подход будет в целом соответствовать практике Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, ограничивающей право сторон на оспаривание третейской (арбитражной) оговорки. В качестве примеров можно привести две его правовые позиции:

1) оспаривание компетенции третейского суда после активного участия в третейском разбирательстве свидетельствует о злоупотреблении правами (см. постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.11.2011 № 7605/11 по делу № А14-9469/2010-317/31);

2) при предъявлении ответчиком отзыва по существу спора он лишается права заявлять об отсутствии у третейского суда компетенции на его рассмотрение (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 09.10.2012 № 2966/12 по делу № А66-5551/2011).

8. Основания для отказа в выдаче исполнительных документов либо для отмены решений третейских судов (коммерческих арбитражей).

Основаниями для отказа в выдаче исполнительных документов либо для отмены решений третейских судов (коммерческих арбитражей) должны являться только формальные нарушения, связанные с компетенцией третейского суда (коммерческого арбитража), формированием его состава, уведомлением сторон, отдельными процедурными моментами разрешения споров, а также предлагаемыми дополнениями перечня таких оснований в виде не предоставления информации в Единый реестр третейских судов, не уведомление государственного суда о формировании третейского суда для решения конкретного спора (*ad hoc*) и другое.

Предложение: необходимо исключить из оснований для отказа в выдаче исполнительных документов либо для отмены решений третейских судов (коммерческих арбитражей) нарушение основополагающих принципов российского права и противоречие публичному порядку Российской Федерации.

Они упоминаются:

— нарушение основополагающих принципов российского права (в п/п 2 ст. 42, п/п 2 п. 2 ст. 46 Закона о третейских судах, п/п 2 п. 3 ст. 233, п/п 2 п. 3 ст. 239 Арбитражного процессуального кодекса РФ, п/п 2 п. 3 ст. 421, п/п 2 п. 2 ст. 426 Гражданского процессуального кодекса РФ);

— противоречие публичному порядку Российской Федерации (в п/п 2 п. 2 ст. 34, п/п 2 п. 1 ст. 36 Закона о международном коммерческом арбитраже).

Понятия «основополагающие принципы российского права» и «публичный порядок Российской Федерации» — это доктринальные, многоаспектные и спорные понятия. Их применение в качестве оснований для отказа в выдаче исполнительных документов или для отмены решений третейских судов способствует возникновению лишних споров, злоупотреблению процессуальными правами сторонами третейского разбирательства, появлению противоречивых судебных решений.

Исключения, когда допустима оценка решений третейских судов (коммерческих арбитражей) по существу, можно сделать для:

1) тех решений третейских судов (коммерческих арбитражей), по которым вынесено особое мнение одного из третейских судей (предусмотрено пунктом 1 статьи 33 Закона о третейских судах) либо есть отказ арбитра от подписания в связи с несогласием с решением (пункт 1 статьи 33 Закона о международном коммерческом арбитраже). Это также будет способствовать повышению значимости института особого мнения, который в настоящее время в практике третейских судов (коммерческих арбитражей) применяется крайне редко;

2) случаев привлечения третейского судьи (арбитра) к уголовной ответственности за преступления, связанные с рассмотрением данного дела.

9. Подсудность дел о выдаче исполнительных документов либо для отмены решений третейских судов (коммерческих арбитражей).

В настоящее время заявление об отмене решения третейского суда (коммерческого арбитража) в зависимости от вида правоотношений и субъектного состава спора подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого принято решение третейского суда (пункт 3 статьи 230 Арбитражного процессуального кодекса РФ) либо в районный суд, на территории которого принято решение третейского суда (пункт 2 статья 418 Гражданского процессуального кодекса РФ). Иное может быть предусмотрено международным договором Российской Федерации или федеральным законом. Так, решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ может быть отменено Московским городским судом (пункт 2 статья 6, пункт 2 статья 34 Закона о международном коммерческом арбитраже).

В то же время заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации либо в районный суд по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства неизвестно, то по месту нахождения его имущества (соответственно пункт 3 статьи 236 Арбитражного процессуального кодекса РФ, пункт 2 статьи 423 Гражданского процессуального кодекса РФ).

Предложение: необходимо установить единую территориальную подсудность дел о выдаче исполнительных документов либо для отмены решений третейских судов (коммерческих арбитражей) — арбитражному суду субъекта Российской Федерации либо суду общей юрисдикции субъекта Российской Федерации, на территории которых приняты решения третейского суда (коммерческого арбитража).

Такой подход исключит ситуации, когда разными судами принимаются противоположные решения (например, один суд выдает исполнительный лист, а другой отменяет решение третейского суда).

Кроме того, это позволит государственным и третейским судам (коммерческим арбитражам) функционировать в более тесном информационном взаимодействии. Государственным судам — иметь и обобщать всю информацию о результатах деятельности третейских судов (коммерческих арбитражей) на подведомственных им территориях, а третейским судам (коммерческим арбитражам) — своевременно реагировать на проблемные моменты и нарушения, выявленные в ходе судебных разбирательств в государственных судах по рассмотренным ими делам.

10. Сроки хранения дел, рассмотренных третейскими судами.

В настоящее время в пункте 2 ст. 39 Закона о третейских судах установлено, что если правилами постоянно действующего третейского суда не определен иной срок, то рассмотренное им дело хранится в данном третейском суде в течение пяти лет с даты принятия по нему решения. В Законе о международном коммерческом арбитраже такой срок не установлен.

На практике встречаются случаи уничтожения третейскими судами судебных дел еще до получения по ним исполнительных листов либо до окончательного рассмотрения дела об отмене решения третейского суда (коммерческого арбитража),

Предложение: для реализации права государственного суда истребовать материалы дела, указанный пятилетний срок хранения дел необходимо сделать императивным и распространить на все третейские суды (коммерческие арбитражи).

При прекращении деятельности третейского суда (коммерческого арбитража) до истечения этого срока, рассмотренные им дела должны передаваться организации, при которой он создан, а при ликвидации этой организации должны действовать правила, установленные Федеральным законом от 22.10.2004 № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации».

На основании пункта 10 статьи 23 этого Федерального закона при ликвидации негосударственных организаций, в том числе, в результате банкротства, архивные документы, сроки временного хранения которых не истекли, передаются ликвидационной комиссией (ликвидатором) или конкурсным управляющим в упорядоченном состоянии на хранение в соответствующий государственный или муниципальный архив на основании договора между ликвидационной комиссией (ликвидатором) или конкурсным управляющим и государственным или муниципальным архивом.

Отсутствие дела у организации, при которой создан третейский суд, или в архиве должно являться основанием для отказа в выдаче исполнительного

листа или отмены решения третейского суда (коммерческого арбитража) государственным судом.

11. Усиление независимости, беспристрастности и ответственности третейских судей (арбитров).

В соответствии с пунктом 1 статьи 8 Закона о третейских судах третейским судьей избирается (назначается) физическое лицо, способное обеспечить беспристрастное разрешение спора, прямо или косвенно незаинтересованное в исходе дела, являющееся независимым от сторон и давшее согласие на исполнение обязанностей третейского судьи.

Соответственно в третейских судах беспристрастность судей зависит от трех моментов:

- 1) отсутствия заинтересованности в исходе дела;
- 2) независимости от сторон;
- 3) выражения согласия судьи.

Первый момент в части материальной заинтересованности обеспечивается за счет того, что третейские судьи не получают зарплаты от третейского суда, а их вознаграждение за рассмотрение дела не зависит от результатов рассмотрения.

Независимость предполагает отсутствие отношений подчинения между третейским судьей и одной из сторон, т. е. отсутствия между ними, прежде всего, трудовых отношений⁴.

Представляется также нецелесообразным вводить сертификацию или аттестацию третейских судей (арбитров) либо какое-то иное подтверждение их квалификации внешним органом.

Во-первых, это приведет к тому, что деятельность третейского судьи (арбитра) станет профессиональной по аналогии с деятельностью адвокатов, нотариусов, оценщиков, арбитражных управляющих. В то же время принципиальным отличием третейского разбирательства является то, что третейские судьи являются «узкими» специалистами по предмету спора, а не лицами, профессионально осуществляющими правосудие как государственные судьи.

Во-вторых, в глазах потенциальных участников третейского разбирательства это усилит зависимость третейских судей (арбитров) от органов, проводящих сертификацию или аттестацию, и, в конечном итоге, от государства.

В-третьих, это сделает невозможным введение в коллегиальный состав третейского суда там, где в этом есть необходимость, специалистов неюридических специальностей (экономистов, финансистов, инженерно-технических, спортивных работников и т. д.).

В-четвертых, это нивелирует право сторон третейского разбирательства избрать со своей стороны третейского судью (арбитра), не входящего в список, предложенный третейским судом.

В-пятых, сделает бессмысленным формирование третейских судов для решения конкретного спора (*ad hoc*), поскольку все третейские судьи (арбитры) будут работать в каких-либо постоянно действующих третейских судах (коммерческих арбитражах).

⁴ См. подробнее: Курбатов А. Я. Обеспечение беспристрастности третейских судей в судебно-арбитражной практике и в законодательстве // Закон. 2013. № 4. С. 99–107.

В настоящее время согласно пункту 3 статьи 8 Закона о третейских судах требования, предъявляемые к квалификации третейского судьи, могут быть согласованы сторонами непосредственно или определены правилами третейского разбирательства.

Предложение: при внесении изменений и дополнений в законодательство основной упор следует сделать на усиление независимости и беспристрастности третейских судей (арбитров) и их ответственности за вынесение решений с нарушением закона, а не на ограничение создания третейских судов (коммерческих арбитражей) как организаций.

В качестве мер, способствующих этому, можно предложить:

- 1) сделать список третейских судей (арбитров) обязательно открытым;
- 2) основаниями для отмены решения третейского суда или отказа в выдаче исполнительного листа должно являться непредставление стороне права выбора третейского судьи (арбитра);
- 3) ввести запрет на назначение единоличного третейского судьи (арбитра) и председателя судебного состава (третьего третейского судьи) из числа работников организации, создавшей третейский суд (коммерческий арбитраж);
- 4) признать, что в случае выбора хотя бы одной из сторон третейского судьи председатель судебного состава (третий третейский судья) может быть избран только двумя третейскими судьями. Если они не могут договориться, то наступают последствия, предусмотренные пунктом 4 статьи 10 Закона о третейских судах в виде прекращения рассмотрения дела в третейском суде.

Повышение персональной ответственности третейских судей (арбитров) можно осуществить путем распространения на них уголовной ответственности за отдельные преступления, в частности, за мошенничество (статья 159 Уголовного кодекса РФ), за коммерческий подкуп (статья 204 Уголовного кодекса РФ), за подделку документов (статья 327 Уголовного кодекса РФ).

12. Принятие обеспечительных мер и истребование доказательств третейскими судами через государственный суд.

Предложение: данные правомочия третейских судов исключить.

Во-первых, введение в третейское разбирательство возможности применения обеспечительных мер и истребования доказательств через государственный суд противоречит сути третейского разбирательства, основанного на добровольном соглашении сторон о передаче спора на разрешение третейского суда и на доверии к арбитрам (третейским судьям). Подобная процедура не предполагает какого-то воздействия на стороны третейского разбирательства третейским судом.

Учитывая, что третейское разбирательство направлено, прежде всего, на примирение сторон, возможность применения принудительных мер к сторонам третейского разбирательства должна быть сведена у третейских судов (коммерческих арбитражей) к минимуму, поскольку наличие этих мер способствует их излишней юридизации и сближению по полномочиям с государственными судами.

Во-вторых, требования сторон о применении таких мер может привести к затягиванию начала рассмотрения дел третейским судом по существу. Тем самым исчезает одно из основных преимуществ третейского разбирательства — сокращенные сроки рассмотрения дел.

В-третьих, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, где подобное предусмотрено (ст.ст. 17 и 27), применяется только к международным арбитражам. Согласно статье 1 этого Типового закона, для того, чтобы арбитраж признавался международным, необходимо наличие хотя бы одного из следующих условий:

а) коммерческие предприятия сторон арбитражного соглашения в момент его заключения находились в различных государствах;

б) за пределами государства, в котором стороны имеют свои коммерческие предприятия, находилось место арбитража либо место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств или с которым наиболее тесно связан предмет спора;

в) стороны прямо выраженным образом договорились о том, что предмет арбитражного соглашения связан более чем с одной страной.

Закон о третейских судах применяется как раз тогда, когда иностранный элемент отсутствует, и соответственно нет оснований применять Закон о международном коммерческом арбитраже.

Таким образом, не следует кардинально пересматривать принципы деятельности третейских судов (коммерческих арбитражей) в России, поскольку они в целом соответствуют общемировой практике. Изменения и дополнения в законодательство должны быть направлены не недопущение совершения конкретных правонарушений, выявленных в практической деятельности действующих третейских судов (коммерческих арбитражей).

Требуется сохранить подход к третейскому разбирательству как к альтернативному способу разрешения гражданско-правовых споров, основанному на свободе договорных отношений при заключении третейских (арбитражных) оговорок сторонами, а также на доверии к третейским судьям (арбитрам).

Необходимо обеспечить максимальную независимость третейских судов (коммерческих арбитражей) от государственных органов. Внешний (государственный) контроль за деятельностью третейских судов (коммерческих арбитражей) должен касаться только соблюдения формальных требований, касающихся их создания, а также формирования состава суда и процедуры разрешения споров.

Должны быть максимально сохранены преимущества третейского разбирательства, к которым, в частности, относят: упрощенную процедуру рассмотрения дел, направленную, в первую очередь, на примирение сторон, а также ограниченность возможностей пересмотра решений третейского суда (коммерческого арбитража) по существу.

В связи с этим при внесении изменений и дополнений в законодательство основной упор следует делать на усиление беспристрастности третейских судей и их ответственности за вынесение решений с нарушением закона, а не на ограничение создания третейских судов как организаций.