

М. Рожкова

Разрешение и урегулирование коммерческих споров

Введение

3

**Субъекты разрешения и урегулирования споров,
вытекающих из гражданских правоотношений**

4

Споры в коммерческой практике (коммерческие споры)

10

**Разрешение коммерческих споров арбитражными судами
и третейскими судами**

16

Определение компетентного суда

18

Расходы, связанные с разрешением дела в суде

27

Применение судом обеспечительных мер

30

Решение суда, оканчивающее дело

36

Принудительное исполнение решения суда

40

**Урегулирование коммерческих споров
с привлечением посредников (медиаторов)**

44

Разрешение и урегулирование коммерческих споров*

Введение

Предоставленные отечественным законодательством возможности по защите прав традиционно рассматриваются, к сожалению, только в смысле права обращения с иском к юрисдикции государственного суда. Поэтому, как свидетельствует статистика, количество коммерческих споров, передаваемых на разрешение арбитражных судов Российской Федерации, неуклонно возрастает.

Коммерческая практика в современных условиях порождает достаточно сложные споры, разрешение которых требует соответствующей специализации судей арбитражных судов, что, разумеется, не всегда осуществимо на практике. Из-за отсутствия такой специализации, юридической и фактической сложности коммерческих споров, территориальной удаленности субъектов коммерческой деятельности от места нахождения арбитражного суда и наличия массы иных субъективных причин увеличиваются сроки рассмотрения коммерческих споров в государственном арбитражном суде. Это негативно влияет на коммерческий оборот: длительный период существования правовой неопределенности в коммерческих отношениях влечет для их участников различного рода отрицательные последствия, как имущественные (денежные и иные финансовые потери и т. д.), так и нематериальные (разрыв деловых связей, утрата доверия к клиенту, потеря "добраго имени", удар по деловой репутации и т. д.).

Разумеется, такое положение не удовлетворяет коммерсантов (здесь и далее этот термин понимается как лица — юридические и физические, осуществляющие предпринимательскую деятельность). В этих условиях как никогда ранее актуальной стала возможность организаций и граждан-предпринимателей обратиться за разрешением коммерческого спора в третейский суд (арбитраж) — суд, достаточно компетентно, оперативно и эффективно разрешающий споры. Третейское разбирательство, и ранее допускаемое отечественным законодательством, год от года становится все более популярным. Аналогичный процесс происходил в свое время в США: несмотря на то, что Американская арбитражная ассоциация была создана в 1922 году, нынешнюю популярность арбитраж приобрел в США лишь в последние 15–20 лет.

В то же время сегодня потенциал третейского разбирательства используется отечественными коммерсантами явно недостаточно. Во многих случаях в таком положении вещей "повинны" юристы, консультирующие работодателя или клиента: нередко коммерсантам ничего неизвестно о возможности прибегнуть к третейскому разбирательству коммерческого спора, которое по сравнению с разбирательством в арбитражном суде признается более быстрым, менее обременительным и зачастую менее затратным. С сожалением можно констатировать,

* Термином "коммерческие споры" в настоящей публикации обозначаются возникающие из договорных и иных гражданско-правовых отношений споры между гражданами-предпринимателями и/или организациями, которые осуществляют предпринимательскую деятельность.

что не все российские юристы владеют информацией о допустимости рассмотрения коммерческих споров в третейском суде и порядке осуществления третейского разбирательства.

Анализ практики окончания коммерческих споров в зарубежных странах свидетельствует о том, что в современных условиях участники делового оборота все чаще используют возможность ликвидации коммерческих споров, обращаясь не к судебным органам, а к помощи посредников (медиаторов), способствующих урегулированию возникшего спора. И в настоящее время все большее внимание во многих странах уделяется согласительным (примирительным) процедурам, активно развивается законодательство об этих процедурах и органах, обеспечивающих их проведение.

Этап повышенного интереса к внесудебным методам ликвидации спора наблюдается не только на национальном уровне. В частности, Совет Европы уже дважды принимал рекомендации по этому поводу (в 1998 году и в 2002 году). Более того, Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 2002 году принят Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре.

Сегодня и в России идет процесс развития посредничества, нацеленного на урегулирование (ликвидацию) коммерческих споров, однако его использование сдерживается элементарным отсутствием знаний о посредничестве. Поэтому важным представляется широкое освещение теоретических и практических вопросов, связанных с разрешением и урегулированием коммерческих споров.

Цель настоящей работы – продемонстрировать различные механизмы окончания коммерческих споров. В современных экономических условиях хозяйствующие субъекты не должны возлагать надежды только на государственные суды: реалии настоящего времени диктуют необходимость оптимального использования иных механизмов – арбитража и посредничества, обращение к которым позволяет достичь того же результата, но в более сжатые сроки и при сохранении (восстановлении) конструктивных отношений между сторонами.

С учетом обозначенной цели автор ставит перед собой задачу сопоставить правила, определяющие порядок разрешения коммерческих споров в арбитражном суде и третейском суде, а также проанализировать возможности урегулирования коммерческих споров с использованием примирительных процедур. Содержащиеся в работе разъяснения помогут коммерсантам и юристам, консультирующим работодателя или клиента по вопросам коммерческого спора, выбрать наиболее эффективный и приемлемый механизм окончания спора.

Субъекты разрешения и урегулирования споров, вытекающих из гражданских правоотношений

Инициатива защиты в гражданско-правовом порядке всегда принадлежит частному лицу – "субъекту защиты", пишет Г. Ф. Шершеневич¹. В силу этого *основной постулат защиты гражданских прав – недопустимость понуждения частного лица к осуществлению каких-либо действий по защите его субъективных прав*. Только "субъект защиты" вправе решать, осуществлять ли ему какие-либо действия, направленные к защите его субъективных прав, или отказаться от их осуществления, обращаться ли ему к помощи органа, обладающего полномочиями по принятию обязательного для сторон решения, или использовать другие средства правовой защиты.

Если "субъект защиты" намерен искать помощи у государственных и иных специальных органов, он задействует **судебный** (общий) и **административный** (специальный) порядок защиты гражданских прав.

Использование **административного порядка защиты** предусматривает обычно обращение с жалобой на действия и акты государственных органов и должностных лиц в вышестоящий по отношению к ним орган власти (или к вышестоящему в порядке подчиненности

¹ Шершеневич Г. Ф. Наука гражданского права. — М.: Статут (Классика российской цивилистики), 2003, с. 217.

должностному лицу). Согласно п. 2 ст. 11 Гражданского кодекса РФ защита гражданских прав в административном порядке может осуществляться лишь в случаях, предусмотренных законом, а, кроме того, решение, принятое в административном порядке, может быть обжаловано в суд.

Таким образом, применение административного порядка допускается в виде исключения из общего правила и только в прямо предусмотренных в законе случаях. Так, закон устанавливает обязательное обращение к административному органу, предшествующее обращению в суд, для рассмотрения, например, патентных споров. При этом предполагается, что административный порядок проще и позволяет восстановить нарушенные права и интересы управомоченных лиц ("субъектов защиты").

Судебный порядок защиты нарушенных или оспоренных гражданских прав в силу п. 1 ст. 11 ГК РФ осуществляется судебными органами в соответствии с правилами подведомственности. Судебные органы, которые наделены полномочиями по защите гражданских прав, *это государственные суды* (суд общей юрисдикции и арбитражный суд) и *суд негосударственный* *это* третейский суд.

Согласно ст. 4 Федерального конституционного закона "О судебной системе в Российской Федерации" судебную систему России составляют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов Российской Федерации. К федеральным судам относятся: Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов и другие, входящие в систему федеральных судов *общей юрисдикции*; Высший Арбитражный Суд РФ, федеральные арбитражные суды, арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов РФ, входящие в систему *федеральных арбитражных судов*.

Негосударственные *это третейские суды* *это* в судебную систему Российской Федерации не включаются. Термин "третейский суд" употребляется в настоящей работе в отношении:

это международных коммерческих арбитражей, если место арбитража находится на территории Российской Федерации;

это третейских судов и арбитражей, которые являются национальными и традиционно обозначаются как "внутренние" третейские суды.

Международный коммерческий арбитраж и "внутренний" третейский суд, имея много общих признаков, являются различными правовыми институтами: первый берет начало из транснациональных коммерческих отношений, в силу чего регулирование его деятельности основано на принципах международного частного права и обычаях делового оборота, принятых в мировой торговой практике, тогда как деятельность "внутренних" третейских судов регулируется российским законодательством. Наличие специфических черт международного третейского разбирательства (разбирательства в международном коммерческом арбитраже) создает необходимость особого правового регулирования, отличного от регулирования "внутреннего" третейского разбирательства. Это и породило необходимость разработки самостоятельных законов для международного коммерческого арбитража и "внутреннего" третейского суда.

Деятельность международных коммерческих арбитражей регулируется Законом РФ "О международном коммерческом арбитраже" 1993 года, в основу которого положен Типовой закон о международном коммерческом арбитраже, принятый в 1985 году Комиссией ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ). Согласно ст. 1 названного Закона в международный коммерческий арбитраж по соглашению сторон могут быть переданы 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 тер-

ритории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации.

Основным критерием, который позволяет квалифицировать третейское разбирательство как международное, является местонахождение основного бизнеса коммерческих организаций (сторон спора) в различных государствах. Относящееся к международному коммерческому арбитражу понятие "коммерческий" употребляется исходя из характера споров, подлежащих рассмотрению в международном коммерческом арбитраже. Споры должны вытекать из отношений, связанных с перемещением товаров, услуг или платежа через границу различных государств. Таким образом, две российские компании, ведущие основной бизнес на территории России, обладают правом передавать возникший между ними спор на рассмотрение не международного коммерческого арбитража, а "внутреннего" третейского суда.

Порядок формирования и деятельности "внутренних" (национальных) третейских судов регулируется Федеральным законом "О третейских судах в Российской Федерации", принятым в 2002 году. В соответствии с п. 1 ст. 1 этого Закона в третейский суд по соглашению могут быть переданы любые споры, вытекающие из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом.

В настоящей публикации и международный коммерческий арбитраж, и "внутренний" третейский суд далее будут обозначаться единым термином *"третейский суд"* с указанием в случаях необходимости на отличия в регулировании этих институтов.

Законодательное решение об отнесении третейских судов к судебным органам породило дискуссию о соотношении компетенции государственных арбитражных судов и третейских судов в Российской Федерации. В этой дискуссии обнаружились две противоположные позиции: согласно одной из них третейские суды занимаются деятельностью, в определенной мере сходной с оказанием платных юридических услуг, которая должна "эффективно контролироваться" государственными арбитражными судами; сторонники противоположной позиции настаивали на том, что третейский суд осуществляет правосудие так же, как и государственный арбитражный суд.

Думается, что обе трактовки природы третейского разбирательства юридически некорректны по следующим причинам.

Наряду с законодательной и исполнительной властью судебная власть рассматривается как самостоятельная сфера публичной (государственной) власти. Судебная власть представляет собой совокупность полномочий по осуществлению правосудия, то есть полномочий по рассмотрению конституционных, гражданских, административных и уголовных дел в порядке, установленном законодательством о судопроизводстве (ст. 118 Конституции РФ). Таким образом, правосудие *это форма государственной деятельности*; осуществлять ее могут только специально созданные *государственные учреждения* *это государственные суды*, составляющие в совокупности судебную систему. Это положение следует из ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 4 ФКЗ "О судебной системе Российской Федерации", согласно которым правосудие осуществляется только судами, учрежденными в соответствии с Конституцией РФ и данным Федеральным конституционным законом; никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия.

Третейские суды в государственную судебную систему не включены. Следовательно, *третейские суды не могут осуществлять правосудие*, являющееся, как уже было сказано, прерогативой государственных судов.

Вместе с тем *третейский суд это судебный орган, который уполномочен на разрешение спора, вытекающего из гражданских правоотношений. Он создается на основании закона, независим от исполнительной власти и сторон спора, обладает сроком полномочий и разрешает дела в соответствии со специальной процедурой, которая служит гарантией законности в каждом конкретном случае.* Обращение частных лиц ("субъектов защиты") в третейский суд с целью пресечения нарушений, восстановления нарушенного права не противоречит положениям Конституции РФ (ст. 46 гарантирует каждому судебную защиту его прав

и свобод, ст. 45 $\&$ предоставляет право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом). Какое-либо ограничение возможности частных лиц по использованию указанного вида судебной защиты (при юридической действительности третейского соглашения) не будет соответствовать конституционным положениям о праве на судебную защиту гражданских прав.

Деятельность любого суда $\&$ государственного или негосударственного $\&$ по рассмотрению и разрешению отнесенных к его компетенции дел $\&$ основная деятельность суда $\&$ есть **судопроизводство**². Часть 2 ст. 118 Конституции РФ предусматривает возможность осуществления конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Государственные суды, *разрешая гражданские дела, осуществляют тем самым гражданское судопроизводство, то есть деятельность по рассмотрению и разрешению споров, вытекающих из гражданских правоотношений.*

Хотелось бы отметить, что встречающееся в литературе обозначение деятельности арбитражного суда по рассмотрению и разрешению гражданских дел как арбитражного судопроизводства нельзя признать правильным. Конституция РФ (ст. 18) не предусматривает такого вида судопроизводства, а деятельность арбитражного суда по рассмотрению и разрешению гражданских дел обозначается в АПК РФ термином "судопроизводство в арбитражном суде" (ст. 1, 2, 3, 6, 8, 9 и иные статьи).

Третейский суд наравне с государственными судами наделен полномочиями рассматривать споры, вытекающие из гражданских правоотношений, осуществляя тем самым защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав (п. 1 ст. 11 ГК РФ, п. 2 ст. 1 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", п. 2 ст. 1 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации").

Таким образом, деятельность третейских судов по рассмотрению и разрешению споров, вытекающих из гражданских правоотношений, не может рассматриваться как коммерческая или деятельность по возмездному оказанию услуг. Эта деятельность третейских судов представляет собой гражданское судопроизводство, осуществляемое по правилам третейского разбирательства (на третейские суды не распространяется в обязательном порядке действие законодательных актов, регламентирующих судопроизводство в государственных судах, $\&$ АПК РФ, ГПК РФ).

Современное отечественное законодательство знает два вида третейских судов. Это **постоянно действующие третейские суды**, или институционные арбитражи, и **арбитражи ad hoc**, или третейские суды, создаваемые для разрешения конкретного спора.

Постоянно действующие третейские суды стабильны, они имеют собственные место расположения, регламенты (например, регламенты, определяющие процедуру третейского разбирательства, и регламенты согласительной процедуры), не прекращают свою деятельность с окончанием рассмотрения конкретного дела. Арбитражи ad hoc создаются самими сторонами для рассмотрения одного спора и после его разрешения прекращают свое существование. Они не имеют определенного места расположения $\&$ место проведения определяется соглашением сторон либо самим арбитражем ad hoc. Порядок судопроизводства такого арбитража по общему правилу предписывается самими сторонами (по соглашению сторон).

В силу сложившихся традиций российские граждане и организации для разрешения споров, вытекающих из гражданских правоотношений, обычно обращаются в государственный суд (в соответствии с правилами подведомственности $\&$ суд общей юрисдикции или арбитражный суд). Вместе с тем в 2003 году было отмечено увеличение количества дел, передаваемых на рассмотрение международных коммерческих арбитражей; после принятия ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" в 2002 году количество споров, передаваемых на рассмотрение "внутренних" третейских судов, существенно возросло.

² Судопроизводство — рассмотрение дел в суде. — См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. — М.: Русский язык, 1991, с. 776.

Наряду с третейским разбирательством существуют и иные возможности ликвидации споров, вытекающих из гражданских правоотношений, без обращения к государственной системе правосудия, которые в литературе сегодня принято обозначать единым термином "альтернативное разрешение споров" или аббревиатурой АРС.

Термин "альтернативное разрешение споров" — перевод термина "Alternative Dispute Resolution" (официальная аббревиатура — ADR), используемого в теории права и законодательстве США. Этот термин стал применяться в США для обозначения неформальных и более гибких процедур урегулирования конфликтов, которые возникли как альтернатива сложному и тяжеловесному государственному правосудию. К таким процедурам относят арбитраж (третейское разбирательство), мини-суд, посредничество с позиции силы, доарбитражное производство, независимое экспертное заключение, переговоры (медиация) и т. п.

В отличие от США, где сегодня насчитывают более 20 разновидностей названных процедур, Российская Федерация не может похвастаться подобным разнообразием. Более того, заимствованный из американской доктрины термин "альтернативное разрешение споров", думается, не совсем точно отражает суть рассматриваемых процедур, направленных к окончанию спора.

Во-первых, **разрешение спора** — прерогатива лица, наделенного полномочиями выносить обязательное для сторон решение, не являющегося участником конфликта, независимо от сторон и рассматривающего возникший спор с позиции беспристрастного судьи. В таком качестве обычно выступают арбитры (третейские судьи).

В то же время термином "альтернативное разрешение споров" не могут охватываться процедуры, которые предусматривают не разрешение споров, а **урегуливание (ликвидацию) спора**, — окончание спора путем достижения взаимовыгодного консенсуса, удовлетворяющего обе спорящие стороны. Урегулирование спора, как известно, достигается самими спорящими сторонами, в том числе с помощью иных лиц — посредников (медиаторов).

Во-вторых, далеко не во всех случаях процедуры, предусматривающие урегулирование спора, представляют собой альтернативу государственному правосудию. Напротив, нередко они могут "сосуществовать" с государственным судебным разбирательством, являясь предпосылкой к динамике судебного процесса в государственном суде. Это, в частности, подтверждено положениями ст. 138 АПК РФ, которая предусматривает возможность сторон использовать различные примирительные процедуры для урегулирования спора, находящегося на разрешении в арбитражном суде. Урегулирование спора о праве посредством заключения мирового соглашения в силу ч. 2 ст. 150 АПК РФ — основание для прекращения производства по делу в арбитражном суде.

Таким образом, точнее было бы обозначить рассматриваемые процедуры термином "**внегосударственное разрешение и урегулирование споров**". К ним относятся **арбитраж** и **примирение**.

Термин "**арбитраж**" используют в двух значениях: "орган, созданный для рассмотрения споров" и как "процедура разрешения спора".

Здесь нельзя не вспомнить имевшие место в начале 90-х годов прошлого столетия сетования отечественных правоведов в отношении наименования государственного суда, разрешающего коммерческие споры, как "арбитражного суда". Несмотря на многочисленную критику этого законодательного решения со ссылками на законодательство иностранных государств, в котором этим термином обозначают третейский суд, то есть суд негосударственный, это наименование так и не было изменено, прижилось и стало для российских юристов привычным.

Арбитраж как процедура — в настоящее время наиболее известная в России разновидность рассматриваемых процедур, он представляет собой деятельность единоличных третейских судей (арбитров) или составов третейских судей (арбитров) по разрешению переданного на их рассмотрение спора. По окончании рассмотрения этого спора третейский суд принимает решение, которое является обязательным для сторон третейского разбирательства.

К процедурам внесударственного разрешения и урегулирования споров относится также **примирение (согласительные процедуры)**.

Примирение имеет задачей сглаживание конфликтной ситуации, то есть в отличие от процедуры арбитража, которая направлена на выявление правой и неправой стороны и разрешение спора, согласительные процедуры нацелены на устранение противоречий между сторонами, сближение позиций сторон и достижение взаимоприемлемого выхода из сложившейся ситуации (часто вовсе без оценки позиций сторон), сохранение или восстановление конструктивных отношений между спорящими сторонами.

В принципе любая согласительная процедура основывается на *переговорах сторон* (в различных вариациях), по итогам которых стороны сами принимают решение в отношении спора между ними. Вследствие этого представляется неверным утверждение отдельных авторов о том, что российским коммерсантам вовсе незнакома такая процедура. В большинстве гражданско-правовых договоров содержится положение о том, что в случае возникновения спора стороны обязаны урегулировать возникший спор посредством переговоров и только при невозможности сделать это \Rightarrow обратиться в суд. Таким образом, процедура примирения, по сути, начинается с момента проведения переговоров с целью прекратить спор и тем самым защитить принадлежащие им субъективные права.

Примирение может осуществляться самими спорящими сторонами без привлечения других лиц. Например, при возникновении спорной ситуации руководители конфликтующих организаций могут в ходе совместных переговоров заслушать специалистов обеих сторон, если требуется согласование технологического, производственного, финансового или иного вопроса, либо юристов, если возник спор о праве. Таким образом, руководство получит более полную и объективную картину имеющейся проблемы, что позволит быстрее найти выход из нее.

Однако сегодня все большее распространение получает примирение при помощи иных (сторонних) лиц \Rightarrow посредников и экспертов. Важно, чтобы посредник (медиатор) обладал необходимым опытом и способностью с помощью своего авторитета помочь сторонам достигнуть компромисса и ликвидировать возникший конфликт.

Из-за большого разнообразия процедур примирения трудно очертить круг лиц, которые вправе осуществлять действия по примирению сторон, однако на некоторые случаи хотелось бы указать специально.

В отличие от деятельности по разрешению споров, осуществляемой государственными и третейскими судами, действия посредников, бесспорно, следует рассматривать как оказание услуг спорящим сторонам. Иными словами, посредник (медиатор), не уполномоченный выносить обязательные для сторон решения, оказывает сторонам соответствующие услуги (обычно возмездные).

Задачи и порядок осуществления примирительных процедур, полномочия посредников и порядок их назначения на сегодняшний день не урегулированы отечественным законодательством. Положения о посредничестве предусматривалось ввести в АПК РФ: в частности, проект Кодекса содержал три статьи, регламентирующие задачи посредничества, полномочия посредника, порядок его назначения и т. д. Однако законодатель отказался от этой идеи, сохранив правило о том, что стороны вправе обратиться за содействием к посреднику в целях урегулирования спора (п. 2 ч. 1 ст. 135 АПК РФ).

Вместе с тем согласно ч. 1 ст. 138 АПК РФ арбитражный суд принимает меры для примирения сторон, содействует им в урегулировании спора. Эту норму нельзя рассматривать как возлагающую на суд обязанность по осуществлению примирения сторон. Такого рода услуги не могут осуществляться арбитражным судом. Однако арбитражный суд может внести "по-сильную лепту" для целей примирения сторон: например, объявить перерыв по делу или отложить судебное разбирательство по ходатайству обеих сторон в случае, когда сторонам необходимо время для формулирования условий урегулирования спора, что допускается, в частности, ч. 2 ст. 158 АПК РФ. В целом содействие арбитражного суда урегулированию спора

должно проявляться, прежде всего, в разъяснении сторонам их права заключить мировое соглашение, его смысла и правовых последствий. Кроме того, арбитражный суд должен разъяснить требования, предъявляемые законом к мировому соглашению, порядок его заключения и утверждения судом, возможности принудительного исполнения.

Ни Закон РФ "О международном коммерческом арбитраже", ни ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" не содержат ни одного положения о примирительной функции третейского судьи. Но в отличие от государственных судов примирение может осуществляться третейскими судьями, если такая процедура предусмотрена согласительным регламентом соответствующего третейского суда либо входит в качестве составной части в регламент третейского суда (согласительное производство в рамках арбитража). Процедура примирения может осуществляться с привлечением в качестве посредников частных физических лиц, пользующихся у спорящих сторон авторитетом и уважением, или сотрудников организаций, оказывающих услуги по посредничеству (из кандидатур, предложенных такой организацией, посредника выбирают сами стороны).

Основным отличием функций посредника (медиатора) от функций судьи является то, что "примиритель" не выносит обязательного для сторон решения и его цель наладить взаимопонимание между сторонами и оказать им содействие в выборе наиболее приемлемого для них варианта урегулирования спора. Если ему удалось "склонить стороны к миру", в результате чего ими заключается *соглашение об урегулировании* (это соглашение предусмотрено для случаев наличия конфликта, но не спора о праве) или *мировая сделка* (соглашение, заключаемое по спору о праве), то цель согласительного производства считается достигнутой, а само производство и оконченным.

Споры в коммерческой практике (коммерческие споры)

В предыдущем разделе акцентировалось внимание на том обстоятельстве, что отношения сторон могут порождать различные виды споров. Целесообразность их выявления и определения продиктована практическими соображениями и необходимостью правильного применения норм гражданского законодательства, регулирующих защиту субъективных прав.

Однако прежде чем переходить к рассмотрению разновидностей коммерческих споров, необходимо коротко обозначить понятие коммерческого спора. Оно не имеет легального определения и законодательно не закреплено, но широко используется в юридической литературе и на практике. Под термином "**коммерческие споры**" обычно понимают **споры, которые возникают между специальными субъектами гражданского права и лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность: организациями и гражданами-предпринимателями.**

Учитывая, что отношения между коммерсантами регулируются гражданским правом и на эти отношения распространяется (особый) частноправовой режим, коммерческие споры и это всегда споры, вытекающие из гражданских правоотношений.

Споры, вытекающие из административных правоотношений, в которых только с одной стороны участвует организация или гражданин, осуществляющие предпринимательскую деятельность, не могут рассматриваться как коммерческие споры.

Представляется, что коммерческие споры можно разделить на две группы: споры о праве гражданском и споры по факту.

"Споры о праве". В дореволюционной литературе и судебной практике им вначале придавался субъективный характер: под спором о праве понималось субъективное отношение сторон к своим правам и обязанностям, субъективное мнение сторон об их праве. Позднее к спорам о праве стали относить объективное состояние права (в правоотношении), когда оно нуждалось в принудительном осуществлении или защите. В связи с этим, в частности, В. Л. Исаченко отмечает, что "под именем спора о праве не следует понимать простое разномыслие двух лиц о каком-либо юридическом вопросе; спором о праве гражданском называет-

ся такой спор, когда одно лицо, оспаривая право другого, присваивает его себе. Только в этом последнем случае каждый из спорящих вправе обратиться к суду и требовать его содействия"³.

Понятие спора о праве вызывает интерес современных исследователей, однако до сих пор в отношении правовой природы спора о праве гражданском нет единого мнения. Одни ученые считают, что он представляет собой материально-правовую категорию, другие придерживаются мнения о его процессуальной природе, третьи говорят о существовании двух самостоятельных понятий спора о праве в материальном и процессуальном смысле.

Представляется, что умозаключение о процессуальной природе понятия спора о праве неверно по причине допустимости досудебного урегулирования спора о праве гражданском самими спорящими сторонами: *спор о праве нельзя рассматривать как процессуальную категорию, поскольку он может возникать, существовать и оканчиваться вне процесса.*

Являясь материально-правовой категорией, спор о праве гражданском в любом случае — совокупность действий (в некоторых случаях включает и бездействие) сторон гражданского правоотношения. **Спор о праве представляет собой сложный юридический состав, который порождает правовые последствия только в случае наличия совокупности определенных юридических фактов при условии их возникновения в обусловленном порядке.**

Спор о праве гражданском возникает при наличии всех юридических фактов, произошедших в следующем порядке:

- 1) нарушение или оспаривание субъективных прав одного лица ("субъекта защиты") конкретным лицом (нарушителем);
- 2) предъявление "субъектом защиты" требования к нарушителю об определенном поведении;
- 3) неисполнение нарушителем требования "субъекта защиты".

Рассмотрим подробнее каждый из юридических фактов, составляющих в совокупности спор о праве гражданском.

1. Нарушение или оспаривание нарушителем прав "субъекта защиты".

Нарушение гражданских прав рассматривается в большинстве случаев как посягательство на субъективное право управомоченного лица либо противодействие управомоченному лицу в осуществлении принадлежащих ему прав. Нарушение прав может осуществляться как путем совершения *действия* (активная форма: например, причинение внедоговорного вреда, незаконное владение чужой вещью, нарушение договорных обязательств и т. д.), так и посредством *бездействия* (пассивная форма: в частности, нарушение договорных обязательств в большинстве случаев состоит в неисполнении обязанности).

Оспаривание гражданских прав представляет собой проявление разногласий сторон гражданского правоотношения относительно их прав и обязанностей, создающее управомоченному лицу препятствия в нормальном осуществлении права.

Однако само по себе нарушение или оспаривание гражданских прав еще не влечет спора о праве. Нарушитель может заблуждаться в отношении объема собственных субъективных прав либо возложенных на него обязанностей, в силу чего допущенное им нарушение (оспаривание) гражданских прав управомоченного лица не будет для него очевидным. Например, право на землю управомоченного лица может быть нарушено другим лицом по причине ошибки в выданной ему документации о землеотводе.

В свою очередь, управомоченное лицо может мириться с некоторыми нарушениями его прав, например, из-за их незначительности, то есть по субъективным причинам, либо ошибаться в самом факте нарушения его прав либо личности нарушителя. Так, организация может считать, что ущерб ее имуществу причинен другим юридическим лицом, тогда как в этом виновны работники самой организации.

³ Исаченко В. Л. Русское гражданское судопроизводство: Практическое руководство для студентов и начинающих юристов. Т. 1. — Петроград, 1915, с. 1.

В силу этого наличие обстоятельств, свидетельствующих о нарушении или оспаривании субъективных прав лица, еще не позволяет говорить о возникновении спора о праве ☞ это только факты нарушения или оспаривания субъективных гражданских прав.

2. Предъявление "субъектом защиты" требования к нарушителю об определенном поведении. Совершение такого действия свидетельствует о том, что управомоченное лицо ("субъект защиты") намерено защитить свое нарушенное право и требует прекратить нарушение, восстановить нарушенное право, возместить вред и т. д.

Во-первых, *такое требование должно быть адресовано конкретному лицу, которое, по мнению управомоченного лица, является нарушителем или оспаривает принадлежащее ему право.* Если субъективное право нарушено, но его нарушитель неизвестен, то спора не возникнет ☞ спор о праве требует наличия как минимум **двух** спорящих сторон.

Во-вторых, *материально-правовое требование к нарушителю должно быть явно внешне выражено:* например, письмом, телеграммой, телефонограммой и т. п. Иными словами, "субъект защиты" должен предъявить нарушителю претензию, содержащую конкретное материально-правовое требование с необходимым обоснованием. Если управомоченное лицо только высказало намерение предъявить требование или предъявленное требование носит общий, а не конкретный характер, например "субъект защиты" выдвигает общее требование о немедленном прекращении нарушения его прав, не называя их конкретно, спора о праве не возникает ☞ спор о праве должен иметь **индивидуальный предмет**.

Таким образом, совокупность фактов нарушения (оспаривания) субъективных прав и предъявления материально-правового требования управомоченным лицом нарушителю не может рассматриваться как спор о праве гражданском.

3. Неисполнение нарушителем требования "субъекта защиты". Некоторые авторы утверждают, что позиция нарушителя не имеет большого значения для возникновения спора о праве. Однако такое мнение ошибочно, поскольку именно выявление позиции нарушителя позволяет сделать вывод о действительности спора о праве между сторонами гражданского правоотношения.

Если "субъект защиты" предъявит конкретное требование к нарушителю, последний может добровольно прекратить нарушение права, возместить убытки и т. д. Следовательно, спор о праве гражданском не возникнет.

Если же нарушитель признал факт совершения им нарушения и принял на себя обязанность в разумный (конкретный) срок устранить последствия этого нарушения, но "субъект защиты", надлежащим образом извещенный об этом, обратился в суд с иском до наступления этого срока, то поведение "субъекта защиты" будет иметь признаки злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ). Безусловно, этого не произойдет, если нарушитель не приступит своевременно к исполнению соответствующей обязанности.

Для того чтобы спор о праве был признан возникшим, необходимо, чтобы поведение нарушителя явно указывало на факт неисполнения материально-правового требования "субъекта защиты". Нарушитель, например, может прямо не согласиться с обоснованностью требования "субъекта защиты" или в установленный срок не обозначить свою позицию в отношении предъявленного требования ☞ в этом случае молчание нарушителя приравнивается к несогласию с требованием "субъекта защиты". Такое поведение нарушителя, свидетельствующее о том, что материально-правовое требование "субъекта защиты" не будет исполнено надлежащим образом, является замыкающим юридическим фактом в юридическом составе рассмотренных фактов и позволяет говорить о наличии между сторонами спора о праве гражданском.

Таким образом, *спор о праве гражданском возникает с момента, когда считается выраженным неисполнение материально-правового требования "субъекта защиты" к нарушителю об определенном поведении. До этого момента все предшествующие обстоятельства имеют только фактическое значение.*

Изложенная позиция, вероятно, может создать впечатление, что автор настоящей работы ратует за введение обязательного претензионного порядка урегулирования споров во всех без исключения случаях. Однако это не так.

Претензионный порядок устанавливается соглашением сторон или обычаями делового оборота, а в некоторых случаях – законодательством (например, в ст. 797 ГК РФ). Установление претензионного порядка предполагает непереносное обращение "субъекта защиты" к нарушителю с материально-правовым требованием, и только после предъявления такого требования "субъект защиты" приобретает право на обращение с иском в суд. Иными словами, в данном случае возможность использования судебной защиты поставлена в зависимость от соблюдения указанного досудебного порядка.

Хотя претензионный порядок и порядок формирования спора о праве весьма схожи, их нельзя отождествлять. Претензионный порядок – обязательное в отдельных случаях условие обращения за судебной защитой. В свою очередь, порядок формирования спора о праве гражданском, состоящего, как уже было сказано, из совокупности факта нарушения или оспаривания прав, факта обращения "субъекта защиты" с требованием к нарушителю и факта несогласия нарушителя с требованием "субъекта защиты", представляет собой порядок образования предмета урегулирования (сторонами) или разрешения (уполномоченными органами).

Помимо рассмотренного досудебного порядка формирования спора о праве допустим еще один вариант, который сегодня используется наиболее часто. После нарушения (оспаривания) гражданских прав "субъект защиты" обращается в суд с иском. Возражения нарушителя против иска или отсутствие отзыва на иск рассматриваются как его несогласие с требованием "субъекта защиты". Таким образом, на стадии обращения в суд "субъекта защиты" спор о праве отсутствует, но на момент судебного разбирательства при надлежащем уведомлении нарушителя-ответчика он уже реально существует.

Досудебный порядок формирования спора о праве имеет свои преимущества перед судебным порядком, которые заключаются в следующем. Создаются условия для урегулирования возникшей конфликтной ситуации с помощью согласительной процедуры, что, бесспорно, позволит сторонам не только сохранить деловые контакты, но и сэкономить время и деньги, избегнув достаточно длительного, дорогостоящего и обременительного судебного процесса. И только в том случае, если стороны все же не смогли самостоятельно или с помощью посредников урегулировать конфликтную ситуацию или не захотели этого сделать, спор о праве может быть передан на рассмотрение и разрешение суда (государственного или третейского), задачей которого является защита нарушенных и оспоренных субъективных прав.

Рассматривая вопросы защиты нарушенных и оспоренных субъективных гражданских прав, нельзя не коснуться понятия "**законный интерес**". Наряду с субъективным правом законный интерес является традиционным объектом судебной защиты: процессуальное законодательство содержит положения, предусматривающие право уполномоченного лица обратиться в суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов (ч. 1 ст. 4 АПК РФ; ч. 1 ст. 3 ГПК РФ; ст. 2 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации").

Содержание термина "законный интерес" сравнительно недавно стало объектом исследований. Нельзя не согласиться с мнением о том, что законный интерес – это правовая категория, которая включает в себя все те случаи, когда материально-правовые интересы не опосредованы субъективными правами. К законным интересам следует относить:

– интересы, которые не получили "правовой оболочки" в виде норм права, то есть не были законодательно закреплены (пробелы в праве нередко являются следствием того, что оно не успевает за быстро развивающимися общественными отношениями);

– интересы, которые еще не оформлены субъективным правом (например, когда стороны не могут договориться на стадии заключения договора и обязательственное правоотношение между ними еще не возникло, обращение в суд с требованием о понуждении заключить договор по правилам ст. 445–446 ГК РФ является требованием о защите законного интереса);

и интересы, которые нуждаются в защите по причине незаконного возложения на лицо обязанностей (такой интерес преследует "субъект защиты", например, в том случае, если его контрагент без правовых оснований начисляет штрафные санкции).

Ситуации, когда хозяйствующие субъекты обращаются за защитой законного интереса, нередки. Суд должен осуществлять защиту законных интересов (при отсутствии субъективного права, охраняемого законом), если такого рода законные интересы не противоречат действующему гражданскому законодательству (объективному праву) и подлежат защите в суде.

Состав спора о праве гражданском (схема)



Некоторые специалисты в области процессуального права придерживаются другой точки зрения, утверждая, что *иск* является *основанием спора о праве*. С такой позицией трудно согласиться. Представляется, что факт предъявления иска можно рассматривать в качестве одного из фактов, составляющих в совокупности спор о праве. При этом не следует смешивать понятия "спор о праве гражданском" и "гражданское дело" (его можно определить как нуждающийся в разрешении по существу спор о праве, принятый судом к производству для рассмотрения).

"Спор по факту". Споры в коммерческой практике зачастую возникают и при отсутствии нарушения или оспаривания *права*: это те ситуации, когда стороны гражданского правоотношения расходятся в выводах о наличии какого-либо *обстоятельства (факта)* либо в его оценке. Такого рода споры обозначают термином *"спор по факту"*. Он может возникнуть, например, при выяснении вопроса об объеме предоставленных по договору услуг либо при оценке соответствия поставки товара требованиям контракта.

Спор по факту не предусматривает предъявления материально-правового требования, ибо нарушения (оспаривания) субъективного права здесь нет. Вместе с тем споры по факту нередко перерастают в спор о праве. Так, разногласия между сторонами в отношении соответствия переданного по договору аренды имущества условиям договора и его назначению (спор по факту) в большинстве случаев влекут за собой спор о праве между арендатором и арендодателем.

Арендатор может воспользоваться установленными в ст. 612 ГК РФ способами защиты прав и потребовать от арендодателя либо безвозмездного устранения недостатков имущества, либо соразмерного уменьшения арендной платы, либо возмещения расходов, произведенных им для устранения недостатков арендованного имущества; непосредственно удержать сумму

понесенных им расходов по устранению таких недостатков из причитающихся арендодателю арендных платежей при условии предварительного уведомления об этом арендодателя; потребовать досрочного расторжения договора.

Согласование сторонами вопросов наличия фактических обстоятельств и их оценки имеет весьма важные последствия. Урегулирование сторонами спора по факту из-бавляет стороны от многих проблем в дальнейшем: это касается как их последующего сотрудничества и сохранения деловых связей, так и судебного процесса в случае возникновения впоследствии спора о праве и передачи его на рассмотрение в суд.

Спор по факту может быть урегулирован, в частности, путем обращения к независимому эксперту. В этом качестве может выступать лицо, которое пользуется у сторон авторитетом и является специалистом в соответствующей сфере. Основываясь на заключении эксперта, стороны могут подписать *соглашение об урегулировании* либо, если они договорились об этом заранее, *признать это заключение обязательным*.

Если же в продолжение спора по факту между сторонами возник спор о праве и дело передано на разрешение в суд, стороны могут заключить *соглашение по фактическим обстоятельствам*, которое предусматривает, в частности, ч. 1 ст. 70 АПК РФ. Под этим соглашением понимается достигнутое сторонами процесса соглашение в оценке обстоятельств в целом или в их отдельных частях. Признанные сторонами в результате данного соглашения обстоятельства принимаются судом в качестве фактов, не требующих дальнейшего доказывания (ч. 2 ст. 70).

Соглашение по фактическим обстоятельствам \neq договор, который стороны вправе заключить как непосредственно в арбитражном суде, так и вне его. Для заключения соглашения по фактическим обстоятельствам представитель стороны должен быть наделен полномочиями на его заключение от имени представляемого лица, что специально оговаривается в доверенности, выдаваемой представляемым, или ином документе, подтверждающем полномочия представителя (ч. 2 ст. 62 АПК РФ). Соглашение по фактическим обстоятельствам должно удостоверяться письменным заявлением каждой из сторон и заноситься в протокол судебного заседания (ч. 2 ст. 70 АПК РФ), в противном случае такое соглашение не будет иметь правовых последствий. Обстоятельства, подтвержденные соглашением по фактическим обстоятельствам, в случае их принятия арбитражным судом не проверяются им в ходе дальнейшего производства по делу, однако они могут быть опровергнуты при наличии доказательств того, что признание обстоятельств было совершено в целях сокрытия определенных фактов или под влиянием обмана, насилия, угрозы, заблуждения, что не было выявлено судом при принятии соглашения.

Сегодня достаточно большое количество споров по факту перерастает в спор о праве гражданском. В процессе разрешения такого спора о праве суд исследует имеющие значение обстоятельства, оценивает доводы сторон и представленные ими доказательства и на этом основании делает собственный вывод о наличии спорного факта или его оценке. Оценка факта, данная судом, ложится в основу решения по спору о праве гражданском.

Таким образом, на практике могут возникать два вида споров: споры о праве и споры по факту. Несмотря на весьма значительные различия в существе указанных споров, нельзя недооценивать последствия каждого из них для делового оборота.

Разрешение коммерческих споров арбитражными судами и третейскими судами

Кратко характеризуя основные преимущества третейского суда перед государственным судом, хотелось бы отметить следующее.

Во-первых, как уже говорилось ранее, основной минус разбирательства в государственном суде \neq длительный срок разрешения споров. Третейское разбирательство гораздо более оперативно. Кроме того, как известно, в системе государственных судов существует несколько инстанций, позволяющих несколько раз пересматривать одно дело. Это влечет определенную задержку в исполнении решения и некоторую неопределенность в положении сторон. Арбитраж как процедура разрешения спора в этом смысле является более привлекательным,

поскольку третейские суды не имеют вышестоящих инстанций (процедура пересмотра решений третейских судов в апелляционном, кассационном, надзорном порядке не установлена), решение третейского суда не предусматривает обжалования, но допускает оспаривание, если стороны своим соглашением не предусмотрели иное.

В литературе подчеркивается терминологическая разница: термин "обжалование решения" предполагает обращение в суд вышестоящей инстанции и последующую проверку вынесенного по делу решения в апелляционном, кассационном и надзорном порядке (для арбитражных судов), тогда как термин "оспаривание решения третейского суда" предусматривает обращение в государственный суд не в качестве суда вышестоящей инстанции, а в качестве компетентного суда, уполномоченного проверить соблюдение требований, предъявляемых к третейскому разбирательству, при разрешении конкретного дела (формирование состава третейского суда, соблюдение условий арбитражного соглашения и проч.).

Быстрота и окончательность разрешения спора третейским судом позволяют говорить о том, что третейское разбирательство гораздо более эффективно, нежели разбирательство в государственном суде, поскольку оперативно устраняет правовую неопределенность в отношениях сторон, вследствие чего снижается риск возникновения у сторон незапланированных убытков, снимается напряжение в деловых отношениях, сохраняются деловые связи.

Во-вторых, разбирательство спора в государственном суде характеризуется необходимостью соблюдения достаточно сложной процедуры и многочисленных правил, установленных законодательством, в частности АПК РФ. Место рассмотрения спора компетентным государственным судом определяется правилами территориальной подсудности и нередко удалено от места нахождения спорящих сторон, что создает дополнительные трудности со своевременной явкой представителя стороны в суд, своевременным и надлежащим представлением доказательств и т. п.

Процедура третейского разбирательства не регламентирована многочисленными процессуальными правилами, она весьма проста, причем стороны вправе определить частично или полностью саму процедуру арбитража, а кроме того, само разбирательство спора в третейском суде носит более демократичный характер, вследствие чего в третейском разбирательстве в качестве представителя стороны может участвовать не только юрист, но и любое лицо, которое знает суть вопроса и обладает соответствующими полномочиями. Нередко в этом качестве выступают финансовые работники организации или иные специалисты.

Немаловажно и то, что стороны третейского разбирательства наделены правом определить место проведения третейского разбирательства вне места нахождения постоянно действующего третейского суда, установив соглашением место проведения арбитража непосредственно по месту нахождения сторон спора либо договорившись об арбитраже *ad hoc* по месту нахождения сторон.

В-третьих, нередко у судей государственных судов не хватает специальных знаний, необходимых для разрешения спора с учетом его специфики.

В третейском разбирательстве сами стороны избирают состав третейского суда: третейскими судьями (арбитрами) избираются наиболее авторитетные юристы \Rightarrow ученые и практики, обладающие необходимой квалификацией и знаниями в требуемой области.

В-четвертых, разбирательство спора в государственном суде характеризуется публичностью и гласностью. Учитывая, что это основополагающие принципы разбирательства в государственном суде, отступление от них допускается в исключительных случаях, специально предусмотренных законом.

Третейский суд, в отличие от государственного суда, создает для сторон споров условия конфиденциальности:

\Rightarrow разбирательство споров проводится на закрытых заседаниях, что гарантирует сохранение служебной и коммерческой тайн;

\Rightarrow любые посторонние лица допускаются к участию в третейском разбирательстве только с согласия обеих сторон;

\Rightarrow публикация решений третейского суда без согласия сторон запрещена.

Принцип конфиденциальности третейского разбирательства, не позволяющий публиковать и размещать на веб-сайтах полностью решения третейских судов, принятые по кон-

кретным делам, к сожалению, сужает возможности использования информации о правоприменительной практике третейских судов по конкретным вопросам и в какой-то мере сдерживает популяризацию их деятельности. Иными словами, принцип конфиденциальности имеет и некоторые негативные последствия, преодолеть которые можно путем аннотации третейскими судами наиболее интересных решений при условии изъятия из них информации, разглашение которой может нанести ущерб конкретным участникам споров. Публикация информации в таком виде будет оказывать серьезное влияние на повышение предсказуемости и стабильности коммерческого оборота⁴.

В-пятых, затраты на третейское разбирательство, определяемые документами третейского суда, сравнительно невелики и во многих случаях бывают ниже, нежели "стоимость" судебной процедуры в государственном арбитражном суде.

Однако достоинства третейского суда есть обратная сторона его недостатков, к которым относят следующие.

1. В жертву быстрого рассмотрения спора приносятся процессуальные гарантии сторон третейского разбирательства.

2. Не во всех случаях третейские судьи выносят обоснованные решения и иногда мотивировка решения не оглашается.

3. Решение третейского суда может быть вынесено без обращения к нормам права, а основано на принципах справедливости (если такой порядок предусмотрели стороны) и т. п.

4. Самый существенный минус использования процедуры арбитража (это касается "внутренних" третейских судов) и проблема исполнимости решений. Решение "внутреннего" третейского суда обязательно для сторон третейского разбирательства и подлежит *добровольному исполнению*. К сожалению, на практике это происходит не всегда. Если решение добровольно не исполняется, сторона, в пользу которой оно вынесено, должна обратиться в государственный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. То есть законодательно установлена специальная судебная процедура принудительного исполнения решения третейского суда. Только в случае вынесения государственным арбитражным судом определения о выдаче исполнительного листа сторона, в пользу которой состоялось решение арбитража, вправе обращаться в службу судебных приставов-исполнителей. Такое положение, бесспорно, несколько удлиняет сроки исполнения решения третейского суда, если оно не было исполнено добровольно.

Определение компетентного суда

В широком смысле понятием "компетентный суд" можно обозначить суд, обладающий компетенцией на разрешение юридических дел в сфере гражданского оборота. В силу ст. 11 ГК РФ к судам, обладающим такой компетенцией, отнесены суд общей юрисдикции, арбитражный суд и третейский суд.

В узком смысле под понятием "компетентный суд" следует понимать суд, в силу закона обладающий компетенцией на разрешение переданного на его рассмотрение конкретного юридического дела. То есть компетенцию можно рассматривать как круг дел, на разрешение которых уполномочен конкретный суд.

Наличие у конкретного государственного суда компетенции на разрешение переданного ему на рассмотрение юридического дела определяется исходя из свойств подведомственности и подсудности этого дела; у третейского суда и исходя из оценки арбитражного соглашения и свойства арбитрабельности переданного ему на рассмотрение дела.

Рассмотрим обозначенные понятия подробнее.

1. Относительно понятия "**подведомственность**" в отечественной юридической науке сформировались две основные точки зрения. В соответствии с первой подведомственность

⁴ См.: Розенберг М. Актуальные вопросы практики разрешения споров в Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ // *Хозяйство и право*, 2003, № 12; Розенберг М. Обзор практики разрешения споров в Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ // *Хозяйство и право*, 2004, № 8.

представляет собой *круг дел*, отнесенных к ведению того или иного органа, согласно второй *«свойство дел*», в силу которого они подлежат разрешению определенными органами.

Более убедительной представляется вторая позиция. На ее основе подведомственность можно определить как *свойство нуждающегося в решении юридического дела, позволяющее отнести его к компетенции одного из органов гражданской юрисдикции*. Правила о подведомственности должны закрепляться в федеральном законодательстве, причем не только в процессуальном, но в некоторых случаях и в материальном.

Нормативные положения действующего процессуального законодательства, определяющие подведомственность, сегодня подвергаются обоснованной критике. Отсутствие в законодательстве простых, четких и ясных правил определения подведомственности юридических дел нередко приводит к судебным ошибкам и формированию различных подходов в практике применения законодательства, а в некоторых случаях выступает преградой для эффективной защиты нарушенных гражданских прав.

Сегодня выделяют два критерия для разграничения компетенции между арбитражными судами и судами общей юрисдикции. Это **субъектный состав участников правоотношения** и **сфера правоотношения**, из которого возникло дело. Использование этих критериев можно обнаружить при анализе, например, ст. 27 АПК РФ.

Что касается понятия **подсудности**, то его обычно рассматривают как производное от понятия подведомственности: подсудность *«это разновидность подведомственности применительно к судам одной судебной системы»*.

Проанализируем это понятие на примере арбитражных судов, поскольку именно они главным образом рассматривают споры в сфере экономики.

Прежде всего, принято различать **родовую и территориальную подсудность**.

Родовая подсудность позволяет разграничить дела, относя их к ведению определенного уровня (звена) системы федеральных арбитражных судов: Высшего Арбитражного Суда РФ; арбитражных судов республик, краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов (арбитражных судов субъектов Российской Федерации).

В силу ч. 1 ст. 34 АПК РФ дела, подведомственные арбитражному суду, рассматриваются в первой инстанции арбитражными судами субъектов Российской Федерации, за исключением дел, подсудных Высшему Арбитражному Суду РФ. Дела, отнесенные к компетенции ВАС РФ, исчерпывающе поименованы в ч. 2 названной статьи. Это дела: (1) об оспаривании нормативных правовых актов Президента РФ, Правительства РФ, федеральных органов исполнительной власти, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; (2) об оспаривании ненормативных правовых актов Президента РФ, Совета Федерации и Государственной Думы Федерального Собрания РФ, Правительства РФ, не соответствующих закону и затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; (3) экономические споры между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации, между субъектами Российской Федерации.

Если родовая подсудность конкретного юридического дела позволяет отнести его к компетенции Высшего Арбитражного Суда РФ, компетентным арбитражным судом, обладающим полномочиями на разрешение данного дела, является, безусловно, только Высший Арбитражный Суд РФ. Круг дел, отнесенных к его компетенции как суда первой инстанции, не включает коммерческие споры. Поэтому *за разрешением коммерческих споров допустимо обращаться только в арбитражные суды субъектов Российской Федерации*. Арбитражные апелляционные суды и федеральные арбитражные суды округов не наделены полномочиями по разрешению дел в качестве суда первой инстанции, вследствие чего недопустимо обращение к ним с исковыми заявлениями.

Территориальная подсудность определяет конкретный суд первой инстанции, когда дело подлежит рассмотрению в арбитражном суде субъекта Российской Федерации. Территориальная подсудность обусловлена местом нахождения или местом жительства ответчика: материально-правовое требование (иск), как правило, предъявляется в арбитражный суд *по месту нахождения или месту жительства ответчика* (ст. 35 АПК РФ).

Вместе с тем АПК РФ предусматривает исключения из общего правила. Статья 36 Кодекса допускает подсудность по выбору истца (*альтернативная подсудность*) в следующих случаях:

✎ иск к ответчику, место нахождения (место жительства) которого неизвестно, может быть предъявлен в арбитражный суд по месту нахождения его имущества либо по его последнему известному месту нахождения (месту жительства в Российской Федерации);

✎ иск к ответчикам, находящимся или проживающим на территориях разных субъектов Российской Федерации, предъявляется в арбитражный суд по месту нахождения (месту жительства) одного из ответчиков;

✎ иск к ответчику, находящемуся или проживающему на территории иностранного государства, может быть предъявлен в арбитражный суд по месту нахождения на территории Российской Федерации имущества ответчика;

✎ иск, вытекающий из договора, в котором указано место его исполнения, может быть предъявлен в арбитражный суд также по месту исполнения договора;

✎ иск к юридическому лицу, вытекающий из деятельности его филиала, представительства, расположенных вне места нахождения юридического лица, может быть предъявлен в арбитражный суд по месту нахождения юридического лица или его филиала, представительства;

✎ иски о возмещении убытков, причиненных столкновением судов, взыскании вознаграждения за оказание помощи и спасание на море, могут предъявляться в арбитражный суд по месту нахождения судна ответчика или порта приписки судна ответчика либо по месту причинения убытков.

Договорная подсудность определяется соглашением сторон (договором) в случаях, когда это допускается законодательством: согласно ст. 37 АПК РФ подсудность, установленная ст. 35 и 36, может быть изменена по соглашению сторон до принятия арбитражным судом заявления к своему производству.

АПК РФ предусматривает специальное правило, согласно которому подсудность отдельных категорий дел императивно закреплена законом и не допускает изменения ни при каких условиях. Это *исключительная подсудность*, которая установлена в ст. 38. В отношении предусмотренных в названной статье категорий дел исключена возможность рассмотрения и разрешения их в каком-либо другом арбитражном суде субъекта Российской Федерации помимо прямо указанного в законе.

Статья 38 АПК РФ закрепляет следующие правила:

✎ иски о правах на недвижимое имущество предъявляются в арбитражный суд по месту нахождения этого имущества;

✎ иски о правах на морские и воздушные суда, суда внутреннего плавания, космические объекты предъявляются в арбитражный суд по месту их государственной регистрации;

✎ иск к перевозчику, вытекающий из договора перевозки грузов, пассажиров и их багажа, в том числе в случае, если перевозчик является одним из ответчиков, предъявляется в арбитражный суд по месту нахождения перевозчика;

✎ заявление о признании должника банкротом подается в арбитражный суд по месту нахождения должника;

✎ заявление об установлении фактов, имеющих юридическое значение, подается в арбитражный суд по месту нахождения (месту жительства) заявителя, за исключением заявления об установлении фактов, имеющих юридическое значение для возникновения, изменения или прекращения прав на недвижимое имущество, которое подается в суд по месту нахождения недвижимого имущества;

✎ заявление об оспаривании решений и действий (бездействия) судебного пристава-исполнителя подается в арбитражный суд по месту его нахождения;

✎ заявления по спорам между российскими организациями, осуществляющими деятельность или имеющими имущество на территории иностранного государства, подаются в арбитражный суд по месту государственной регистрации на территории Российской Федерации организации-ответчика;

✎ заявления по спорам между российскими организациями, осуществляющими деятельность или имеющими имущество на территории иностранного государства и не имеющими

государственной регистрации на территории Российской Федерации, подаются в Арбитражный суд Московской области;

✂ заявления об оспаривании решения третейского суда и о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подаются в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, на территории которого принято решение третейского суда;

✂ заявление о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений подается стороной, в пользу которой состоялось решение иностранного суда, в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения (месту жительства) должника либо, если место нахождения или место жительства должника неизвестно, по месту нахождения имущества должника;

✂ встречный иск независимо от его подсудности предъявляется в арбитражный суд по месту рассмотрения первоначального иска;

✂ спор о возмещении убытков, причиненных неисполнением определения арбитражного суда об обеспечении иска, рассматривается в том же арбитражном суде (ч. 6 ст. 96 АПК РФ).

Вопрос о компетенции проверяется арбитражным судом в обязательном порядке каждый раз в начале судебного разбирательства по юридическому делу, переданному ему на рассмотрение. Если заинтересованным лицом при обращении с иском заявлением были соблюдены и правила подведомственности, и правила подсудности, суд переходит к разбирательству дела по существу. Если же данное юридическое дело *не отвечает правилам подведомственности*, арбитражный суд прекращает производство по делу на основании п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ.

По-иному решается вопрос в случае *несоответствия переданного на разрешение арбитражного суда юридического дела правилам подсудности*. Неподсудность юридического дела должна быть установлена арбитражным судом первой инстанции уже на стадии принятия искового заявления. В случае выявления неподсудности дела данному арбитражному суду заявителю по правилу п. 1 ч. 1 ст. 129 АПК РФ возвращается поданное им исковое заявление, что не препятствует повторному обращению с таким же требованием с соблюдением правил подсудности в другой арбитражный суд (ч. 6 ст. 129 АПК РФ). Если арбитражный суд не выявил на стадии возбуждения производства отсутствие у дела свойства территориальной подсудности и принял дело к своему производству, установление впоследствии этого процессуального нарушения позволяет передать дело в другой арбитражный суд (по подсудности) в соответствии с правилом п. 3 ч. 2 ст. 39 АПК РФ. Нарушение правил территориальной подсудности, выявленное вышестоящей инстанцией при пересмотре дела, не рассматривается в качестве безусловного основания для отмены вынесенного по делу судебного акта, несмотря на то обстоятельство, что арбитражный суд, разрешивший дело с нарушением правил подсудности, не может рассматриваться как компетентный суд в отношении этого дела.

2. Как уже говорилось, хозяйствующие субъекты наделены правом самостоятельно решать, в какой суд ✂ государственный или третейский ✂ обратиться за защитой нарушенного субъективного права (ст. 11 ГК РФ). *Если стороны договорятся о передаче в третейский суд возникшего или могущего возникнуть в будущем спора, им нужно оформить это соглашение в письменной форме, указав точное наименование третейского суда*. Такое соглашение принято именовать **арбитражным или третейским**.

Относительно видов арбитражных соглашений нет единства мнений. Выделяют арбитражный договор как самостоятельное соглашение о передаче возникшего или могущего возникнуть спора на рассмотрение арбитража; арбитражную оговорку как соглашение об арбитражном порядке разрешения споров, прямо включенное в контракт; третейскую запись как отдельное соглашение, заключенное сторонами после возникновения спора. Разграничивают также арбитражные соглашения на третейские записи (компромиссы), совершаемые отдельно от основного контракта, и арбитражные оговорки ✂ соглашения, включаемые в текст основных контрактов.

Законодательство показывает, что определенные категории дел одновременно подведомственны государственным арбитражным и третейским судам. В теории процессуального права такую разновидность подведомственности дел именуют по-разному. Думается, что более точно определять ее как *альтернативную подведомственность*, поскольку рассмотрение

третейскими судами определенных категорий споров допускается законом как *альтернатива* государственному судебному разбирательству.

Компетенция государственных и третейских судов не является конкурирующей компетенцией: *нельзя сначала обратиться к компетентному третейскому суду за разрешением спора, а в случае неудовлетворенности исходом дела – к компетентному государственному суду с требованием о разрешении того же спора*. Иными словами, избрав посредством заключения арбитражного соглашения третейский суд в качестве органа разрешения дела по существу, стороны добровольно отказываются от юрисдикции государственного арбитражного суда.

Если, игнорируя арбитражное соглашение, один из участников коммерческого спора обращается с иском в государственный суд, другая сторона этого арбитражного соглашения вправе заявить возражения относительно рассмотрения и разрешения спора в государственном суде. При своевременном заявлении указанных возражений со стороны участника арбитражного соглашения государственный арбитражный суд должен исследовать вопрос о действительности арбитражного соглашения, изучить вопросы о том, не утратило ли арбитражное соглашение силу и может ли оно быть исполнено. Кроме этого, государственному суду необходимо установить, не исключен ли переданный спор из компетенции третейского суда. При положительном ответе на указанные вопросы государственный суд должен признать себя некомпетентным в отношении данного спора, что повлечет за собой оставление искового заявления без рассмотрения (п. 5 ст. 148 АПК РФ).

Третейский суд также должен установить, является ли он компетентным судом по отношению к этому конкретному спору.

Вопрос наличия либо отсутствия у третейского суда компетенции на разрешение переданного на его рассмотрение дела решается этим судом самостоятельно даже в том случае, если одна из сторон арбитражного соглашения возражает против наличия у этого суда такой компетенции, например, по мотиву отсутствия или недействительности арбитражного соглашения. Здесь вступает в действие "*принцип компетенции компетенции*", в силу которого *состав третейских судей (арбитров) в любом случае компетентен рассматривать вопрос собственной компетенции на разрешение переданного ему спора* (ст. 16 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", ст. 17 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации").

Для целей определения наличия (или отсутствия) компетенции на рассмотрение переданного ему на разрешение коммерческого спора третейский суд должен, во-первых, дать **оценку арбитражному соглашению сторон** и, во-вторых, **установить арбитрабельность этого спора**.

Оценка арбитражного соглашения сторон предусматривает его исследование на предмет того, что это соглашение (1) *действительно*, (2) *не утратило силу* и (3) *может быть исполнено*.

1) О *действительности арбитражного соглашения*⁵ можно говорить в том случае, когда не усматривается дефекта воли, например заблуждения, обмана и др., или очевидного отсутствия полномочий представителя стороны при подписании арбитражного соглашения, а форма арбитражного соглашения соответствует предъявляемым законом требованиям. Отечественное законодательство устанавливает письменную форму арбитражного соглашения (п. 2 ст. 7 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", п. 1 ст. 7 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации").

2) Арбитражное соглашение может быть *признано утратившим силу* по ряду обстоятельств, например в связи с договоренностью сторон о его прекращении, истечением срока его действия урегулированием спора между сторонами с помощью внесудебной мировой сделки.

Если спор, подпадающий под действие арбитражного соглашения, разрешен государственным судом (при отсутствии со стороны ответчика своевременных возражений против

⁵ В силу принципа автономности арбитражной оговорки арбитражное соглашение не считается недействительным (или утратившим силу) вследствие недействительности основного связывающего стороны договора (п. 1 ст. 16 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", п. 1 ст. 17 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации").

рассмотрения и разрешения этого коммерческого спора в государственном суде), арбитражное соглашение не признается утратившим силу. Однако по причине отсутствия конкурирующей компетенции между государственными и третейскими судами справедливо говорить об отказе сторон от права на обращение в третейский суд.

3) *Исполнимость* арбитражного соглашения предусматривает его ясную формулировку, которая позволяет установить истинные намерения сторон арбитражного соглашения в отношении судебного органа разрешения спора. Напротив, неисполнимым является арбитражное соглашение, текст которого не позволяет установить волю сторон. Так, было признано неисполнимым арбитражное соглашение, в соответствии с которым споры из контракта подлежали рассмотрению в "парижском институте", наименование и адрес которого стороны третейского разбирательства не смогли уточнить (п. 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 1998 года № 29 "Обзор судебной-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц"⁶).

Если текст арбитражного соглашения является недостаточно четким для признания арбитражного соглашения исполнимым, третейский суд может учесть последующее поведение сторон. В частности, последовавшее после возникновения спора поведение сторон \Rightarrow обращение с иском в конкретный третейский суд и отсутствие возражений со стороны ответчика в отношении компетенции этого третейского суда \Rightarrow обычно рассматривается как закрепление арбитражного соглашения в форме обмена иском с заявлением и отзывом на иск при отсутствии возражений со стороны ответчика.

Для устранения трудностей при определении исполнимости арбитражного соглашения большинство третейских судов разработали для потенциальных сторон третейского разбирательства стандартный текст арбитражного соглашения \Rightarrow арбитражную оговорку, устанавливающую компетенцию данного конкретного третейского суда. Арбитражная оговорка излагается на веб-страницах третейских судов, приводится после текста их регламента, содержится в рекламных буклетах и т. п.

Оценив представленное арбитражное соглашение и признав, что оно действительно не утратило силу и может быть исполнено, третейский суд приступает к исследованию **арбитрабельности спора**, что предусматривает исследование (1) *допустимости передачи такого спора на разрешение третейского суда* и (2) *включения данного спора в арбитражное соглашение*.

Допустимость определяется двумя критериями.

1) *Допустимость передачи такого спора на разрешение третейского суда* определяется, во-первых, тем, что **на разрешение третейских судов могут передаваться только споры, вытекающие из гражданских правоотношений**.

При этом компетенция "внутренних" третейских судов и международных коммерческих арбитражей имеет определенные отличия. "Внутреннему" третейскому суду может быть передан на рассмотрение любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений (п. 2 ст. 1 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации").

В силу п. 2 ст. 1 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" в международный коммерческий арбитраж по общему правилу могут быть переданы споры, которые возникли между организациями, расположенными в различных государствах, и вытекают из гражданских правоотношений, связанных с перемещением товаров, услуг или платежа через границу различных государств; споры организаций с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры с их участниками, а также их споры с другими субъектами права. Международный коммерческий арбитраж не обладает компетенцией, например, в отношении спора между лицами, ведущими основной бизнес на территории одного государства, \Rightarrow двух российских организаций, ведущих основной бизнес на территории Российской Федерации.

Во-вторых, **спор может быть передан на рассмотрение третейского суда, если иное не установлено федеральным законодательством**. Определенные споры, вытекающие из гра-

⁶ Вестник ВАС РФ, 1998, № 4.

жданских правоотношений, исключены из компетенции третейских судов, например дела о несостоятельности (банкротстве).

Изъятия из компетенции третейских судов или специальное отнесение к компетенции третейских судов каких-либо категорий споров устанавливаются исключительно *федеральным законодательством*. Это означает, что Указы Президента РФ, постановления Правительства РФ и иные нормативные правовые акты не могут определять круг споров, полномочиями на разрешение которых обладают третейские суды.

2) Что касается *включения в арбитражное соглашение данного спора*, то обычно круг потенциальных споров, которые стороны передают на рассмотрение конкретного третейского суда, определяется ими в арбитражном соглашении достаточно широко: например, "все споры и разногласия, возникающие из договора и в связи с ним". В этом случае арбитражное соглашение охватывает все возможные споры, вытекающие из данного гражданского правоотношения (договорного отношения).

Однако в некоторых случаях круг споров, включаемых в арбитражное соглашение, специально определяется сторонами достаточно узко: например, арбитражное соглашение относит к компетенции конкретного третейского суда только споры по качеству поставляемой по договору продукции. При таком варианте в третейском суде могут быть рассмотрены лишь споры, специально поименованные сторонами в арбитражном соглашении (входящие в арбитражное соглашение), а остальные $\&$ подлежат рассмотрению в государственном суде (например, споры, вытекающие из того же договорного правоотношения и связанные с исполнением денежного обязательства). Если третейский суд примет к рассмотрению спор, который не входит в арбитражное соглашение, это будет основанием для заинтересованной стороны сделать заявление о превышении третейским судом его компетенции.

Вопрос о наличии или отсутствии компетенции третейского суда $\&$ первоочередной. Ответ на него определяет возможность рассмотрения по существу переданного на разрешение этого суда спора. Отсутствие компетенции у третейского суда препятствует продолжению третейского разбирательства, в силу чего третейский суд прекращает производство по делу (п. 1 ст. 16 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", ст. 38 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации").

Положительное решение третейских судей (арбитров) о наличии у данного третейского суда компетенции на рассмотрение конкретного спора может быть предметом последующего оспаривания в государственном арбитражном суде. Статья 235 АПК РФ предусматривает, что решение третейского суда о наличии у него компетенции (в Кодексе оно обозначается как постановление третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции⁷) определяет правила такого оспаривания. В частности, названная статья устанавливает, что заявление по вопросу компетенции третейского суда может быть подано в арбитражный суд в течение месяца после получения стороной уведомления о постановлении третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции. Таким образом, государственный арбитражный суд может рассматривать заявление по вопросу компетенции третейского суда параллельно с ведущимся третейским разбирательством, а в том случае, если решение по существу дела было принято непосредственно сразу после принятия решения о наличии компетенции, $\&$ после завершения третейского разбирательства и вынесения третейским судом окончательного решения по существу.

Вынесенное третейским судом решение по существу коммерческого спора может быть оспорено в государственном арбитражном суде лицами, участвующими в третейском разбирательстве (ч. 2 ст. 230 АПК РФ). Но надо иметь в виду, что *основанием оспаривания решения третейского суда не могут быть вопросы, связанные с существом рассмотренного дела, либо вопросы применимого права*. То есть основанием для отмены решения третейского суда выступают только нарушения порядка третейского разбирательства, исчерпывающим образом поименованные в ст. 33 АПК РФ; никакие иные основания не могут служить причиной для

⁷ Согласно п. 5 ст. 17, ст. 38 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" при отсутствии у третейского суда компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор состав третейского суда выносит об этом определение.

отмены вынесенного третейским судом решения. Так, заинтересованная сторона не вправе ссылаться на факты неправильной, с ее точки зрения, оценки доказательств третейским судом или не-верное, на ее взгляд, применение гражданского законодательства к спорным правоотношениям сторон.

Что касается *разграничения компетенции государственных арбитражных и третейских судов в отношении споров о праве гражданском и споров по факту*, необходимо отметить следующее.

Вначале *о компетенции арбитражного суда как органа гражданской юрисдикции, призванного осуществлять спорную юрисдикцию, а в исключительных случаях и бесспорную юрисдикцию*.

Осуществляя спорную гражданскую юрисдикцию, арбитражный суд рассматривает и разрешает споры о праве гражданском. То есть арбитражный суд является компетентным судом в отношении такой разновидности коммерческих споров, как споры о праве гражданском.

Осуществляя бесспорную юрисдикцию, арбитражный суд рассматривает и разрешает дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение для возникновения, изменения и прекращения прав лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности (ст. 30 АПК РФ). Дела такого рода *характеризуются отсутствием спора о праве* и рассматриваются в порядке особого производства (ст. 217–222 АПК РФ).

Необходимость обращения к арбитражному суду с заявлением об установлении факта, имеющего юридическое значение, возникает в тех случаях, когда лицо считает, что оно располагает конкретным субъективным правом и само право никем не оспаривается, но осуществить это право лицо не может, поскольку факт, подтверждающий наличие этого права, не является очевидным и требует проверки. В силу отсутствия спора о праве единственной стороной по делам особого производства является заявитель \otimes лицо, обратившееся с требованием об установлении юридически значимого факта.

Вместе с тем в делах особого производства могут участвовать заинтересованные лица, которые не являются стороной по делу (их процессуальное положение сходно с положением третьих лиц, не заявляющих требования относительно предмета спора), но вправе представлять доказательства в подтверждение обоснованности либо необоснованности заявленного требования, участвовать в исследовании доказательства, совершать иные процессуальные действия. Вследствие участия заинтересованных лиц в делах особого производства между ними и заявителем могут возникать *споры по факту*. Так, если привлеченные к участию в деле заинтересованные лица заявляют возражения относительно достоверности факта, положенного заявителем в обоснование его требования о признании принадлежности ему правоустанавливающего документа (например, свидетельства о собственности на недвижимое имущество), то налицо спор по факту, который будет рассмотрен арбитражным судом. Особое производство есть "бесспорное" производство только в том смысле, что в нем отсутствует спор о праве (при наличии спора о праве заявление об установлении юридически значимого факта подлежит оставлению без рассмотрения), но спор по факту в рамках особого производства является допустимым и возможным, что было подтверждено Президиумом ВАС РФ (п. 3 Информационного письма от 17 февраля 2004 года № 76 "Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел об установлении фактов, имеющих юридическое значение")⁸.

Необходимость рассмотрения спора по факту возникает не только в рамках особого производства, но, разумеется, и в рамках искового. Например, при разрешении спора, вытекающего из договора, стороны могут спорить по факту надлежащего исполнения обязательств, повлекшего возникновение между ними спора о праве. Суд, как и при рассмотрении дел особого производства, должен исследовать обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора, дать надлежащую оценку доводам сторон и представленным ими доказательствам и на этом основании сделать вывод о наличии (отсутствии) спорного факта либо дать ему оценку.

Вместе с тем *самостоятельное* требование о рассмотрении спора по факту не будет рассматриваться арбитражным судом по существу. Так, спор между лицами относительно право-

вой оценки поведения одного из них (признания его добросовестным векселедержателем, титульным владельцем, законным пользователем и т. п.) не может быть рассмотрен ни в порядке особого⁹, ни в порядке искового производства, но правовая оценка поведения этого лица может быть дана судом в рамках дела особого или искового производства. Например, при рассмотрении иска об истребовании собственником имущества из незаконного владения будет исследоваться вопрос добросовестности приобретателя, но самостоятельное требование о признании приобретателя добросовестным заявить нельзя.

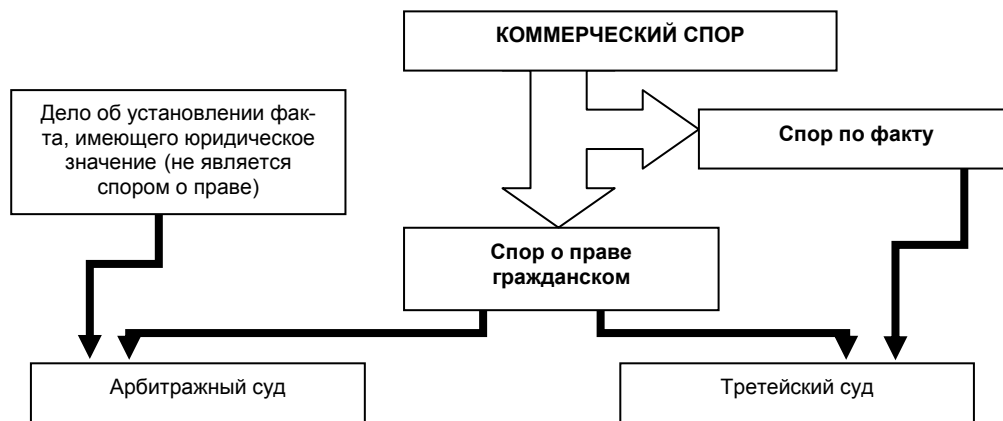
Таким образом, **спор о праве гражданском между организациями и гражданами-предпринимателями входит в компетенцию арбитражного суда, спор по факту не может быть самостоятельным предметом рассмотрения арбитражного суда.**

Третейский суд обладает правом рассматривать и разрешать *споры*, возникающие из гражданских правоотношений (п. 2 ст. 1 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", п. 2 ст. 1 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации"), в силу чего *дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, по причине отсутствия в таких делах спора о праве гражданском не могут быть отнесены к компетенции третейских судов.*

Споры о праве гражданском, разумеется, относятся к компетенции третейских судов.

Возможность отнесения к компетенции третейских судов споров по факту, думается, вызовет возражения по причине отсутствия в отечественном законодательстве о международном коммерческом арбитраже и о "внутренних" третейских судах соответствующих нормативных положений. Например, шведское законодательство об арбитраже содержит указание на возможность установления арбитрами наличия определенных (фактических) обстоятельств. Вместе с тем, думается, что **споры по факту могут быть самостоятельным предметом рассмотрения третейских судов, если стороны предусмотрят такую возможность в арбитражном соглашении.** Но отдельное рассмотрение споров по факту вряд ли найдет широкое применение на практике, поскольку в большинстве случаев такие споры почти неразрывны со спорами о праве гражданском.

Компетентный суд, обладающий полномочиями
на разрешение коммерческого спора
(схема)



Указанные в ст. 2 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" понятие "компетентный суд" и в ст. 2 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" понятие "суд" сформулированы для использования этих терминов в целях названных законов. По смыслу

⁸ Вестник ВАС РФ, 2004, № 4.

⁹ См. об этом п. 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 17 февраля 2004 года № 76.

этих законов упомянутые понятия распространяются только на государственные суды, осуществляющие правосудие в Российской Федерации. Нормы Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" при наличии корреспондирующих норм в АПК РФ наделяют государственные арбитражные суды различными полномочиями в сфере третейского разбирательства: по применению обеспечительных мер, выдаче ис-полнительного листа на принудительное исполнение решение третейского суда и т. п.

Расходы, связанные с разрешением дела в суде

Рассмотрение и разрешение дела в суде требует определенных затрат. Затраты, которые несут стороны, обратившиеся в *государственный арбитражный суд*, традиционно обозначаются как **судебные расходы**; затраты, которые несут стороны *третейского* разбирательства, **☞ как расходы, связанные с разрешением спора в третейском суде.**

Судебные расходы. Как и ранее действовавшее арбитражное процессуальное законодательство, АПК РФ 2002 года (ст. 101) относит к судебным расходам: *государственную пошлину; судебные издержки, связанные с рассмотрением дела.*

Государственная пошлина, которая согласно ст. 13 Налогового кодекса РФ является федеральным сбором, **☞ обязательный взнос, который взимается с организаций и граждан, обратившихся в государственный суд, и имеет своим назначением компенсацию расходов государства на осуществление правосудия, в данном случае **☞ осуществление правосудия арбитражным судом.**** С учетом этого Федеральным законом от 2 ноября 2004 года № 127-ФЗ раздел VIII Налогового кодекса РФ был дополнен главой 25³ "Государственная пошлина".

Вместе с тем государственная пошлина не является прямым эквивалентом суммы реальных затрат государства на рассмотрение каждого конкретного дела, а исчисляется по специально установленной шкале. Согласно этой шкале сумма государственной пошлины тем больше, чем больше цена иска; при подаче апелляционных и кассационных жалоб размер пошлины составляет половину от суммы, подлежащей уплате при подаче искового заявления неимущественного характера; при обращении с жалобой в порядке надзора государственная пошлина вовсе не уплачивается и т. д. Упомянутая шкала в силу ч. 1 ст. 102 АПК РФ может быть установлена только федеральным законом; сегодня размер государственной пошлины по исковым делам определяется по правилам главы 25³ Налогового кодекса РФ, вступившей в силу с 1 ян-варя 2005 года.

Ранее действовавшее арбитражное процессуальное законодательство к судебным издержкам относило суммы, подлежащие выплате за проведение экспертизы, назначенной арбитражным судом, вызов свидетеля, осмотр доказательств на месте, расходы по розыску ответчика, а также расходы, связанные с исполнением судебного акта. Согласно действующему АПК РФ состав судебных издержек, связанных с рассмотрением конкретного дела, расширен и в соответствии со ст. 106 теперь включает в себя:

☞ денежные суммы, подлежащие выплате экспертам, свидетелям и переводчикам (то есть участникам судебного процесса, содействующим осуществлению судопроизводства в арбитражном суде);

☞ расходы, связанные с проведением осмотра доказательств на месте;

☞ расходы на оплату услуг адвокатов и иных лиц, оказывающих юридическую помощь (представителей);

☞ другие расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде.

Анализ состава **судебных расходов** позволяет сделать вывод о том, что они состоят из:

☞ общих расходов, необходимых для осуществления судопроизводства в арбитражном суде (государственная пошлина);

☞ дополнительных расходов, связанных с разбирательством конкретного дела (денежные выплаты содействующим осуществлению судопроизводства участникам судебного про-

цесса: экспертам, свидетелям, специалистам и переводчикам, расходы, связанные с осмотром доказательств, и др.);

☞ *сопутствующих расходов* (расходы на оплату услуг представителей, возникшие в связи с судебным разбирательством).

Понятием "*расходы, связанные с разрешением спора в третейском суде*" объединены те затраты, которые несут стороны, обратившиеся за разрешением спора в третейский суд.

Учитывая, что третейский суд не является государственным судом, никакие средства, взимаемые в связи с разрешением спора в третейском суде, нельзя рассматривать в качестве налога, государственного сбора или государственной пошлины: деятельность третейского суда не финансируется государством, поэтому суду необходимы средства, которые позволяют ему осуществлять судопроизводство. Таким образом, платежи, связанные с разрешением коммерческого спора в третейском суде и уплачиваемые сторонами этого спора, идут прежде всего непосредственно на обеспечение деятельности и покрытие затрат третейского суда. В соответствии с п. 1 ст. 15 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" расходы, связанные с разрешением спора в третейском суде, включают в себя:

☞ гонорар третейских судей;

☞ расходы, понесенные третейскими судьями в связи с участием в третейском разбирательстве, в том числе расходы на оплату проезда к месту рассмотрения спора;

☞ суммы, подлежащие выплате экспертам и переводчикам;

☞ расходы, понесенные третейскими судьями в связи с осмотром и исследованием письменных и вещественных доказательств на месте их нахождения;

☞ расходы, понесенные свидетелями;

☞ расходы на оплату услуг представителя стороной, в пользу которой состоялось решение третейского суда;

☞ расходы на организационное, материальное и иное обеспечение третейского разбирательства (вознаграждение секретариата суда, расходы на аренду помещения, организацию делопроизводства, техническое обеспечение, эксплуатационные услуги, почтовые расходы и т. п.);

☞ иные расходы, определяемые третейским судом.

Несмотря на существенные отличия судебных расходов от расходов, связанных с разрешением спора в третейском суде, по своей экономической сути и составу они в определенной степени совпадают. Так, **расходы, связанные с разрешением спора в третейском суде**, состоят из:

☞ *общих расходов, необходимых для осуществления судопроизводства в третейском суде* (как правило, включают гонорары третейских судей, докладчиков, расходы на организационное, материальное и иное обеспечение третейского разбирательства);

☞ *дополнительных расходов, связанных с разбирательством конкретного дела в третейском суде* (денежные выплаты содействующим осуществлению судопроизводства участникам третейского процесса: экспертам, свидетелям и переводчикам, расходы, понесенные третейскими судьями в связи с участием в третейском разбирательстве, расходы, связанные с осмотром и исследованием доказательств на месте, и др.);

☞ *сопутствующих расходов* (расходы на оплату услуг представителей, возникшие в связи с судебным разбирательством).

Закон РФ "О международном коммерческом арбитраже" не устанавливает состав расходов, связанных с разрешением спора в третейском суде. Однако регламенты международных коммерческих арбитражей предусматривают расходы, которые возникают у сторон в процессе третейского разбирательства, используя иную, нежели в ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации", терминологию. Например, Положением об арбитражных расходах и сборах (Приложение к Регламенту Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ) предусматривается взимание *регистрационного сбора*, под которым понимается сбор, уплачиваемый при подаче в МКАС искового заявления или ходатайства об обеспечении требования для покрытия расходов, возникающих до начала арбитражного

разбирательства; *арбитражным сбором* является такой сбор, который взимается по каждому поданному для разбирательства в МКАС иску для покрытия общих расходов, связанных с деятельностью МКАС, и т. д.

В отличие от государственной пошлины, порядок определения размера которой установлен Налоговым кодексом РФ, в отношении третейских судов отсутствует единый акт, определяющий размер каких-либо затрат из числа расходов, связанных с разрешением спора в третейском суде. *Размер таких расходов устанавливается регламентами самих третейских судов.* Вместе с тем в пп. 3–5 ст. 15 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" закреплены определенные критерии, которые должны быть учтены при определении размера гонорара третейских судей: это цена иска, сложность спора, время, затраченное третейскими судьями на третейское разбирательство, и иные обстоятельства, имеющие отношение к делу.

Согласно п. 2 ст. 15 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" если правилами постоянно действующего третейского суда не определено, что стороны несут расходы, перечисленные в п. 1 упомянутой статьи, то такие расходы включаются в *сумму третейского сбора*, который уплачивается при подаче искового заявления "субъектом защиты". В отличие от АПК РФ, в некоторых случаях допускающего отсрочку или рассрочку уплаты государственной пошлины либо уменьшение ее размера (ч. 4 ст. 102), а в исключительных случаях предусматривающего льготы по уплате государственной пошлины (ст. 105), **ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" не предусматривает для сторон никаких льгот по уплате третейского сбора.** Это обстоятельство особенно важно для сторон третейского разбирательства в связи с тем, что **до уплаты третейского сбора по общему правилу третейское разбирательство по иску не проводится.**

По окончании судебного разбирательства как в арбитражном, так и в третейском суде расходы, связанные с разрешением спора, подлежат распределению между участвующими в деле лицами (ст. 110 АПК РФ, ст. 16 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации").

Законодательство предусматривает право сторон договориться о распределении между ними понесенных расходов, закрепив это в соответствующем соглашении. При наличии такого соглашения и арбитражный, и третейский суды относят расходы на стороны, руководствуясь соглашением (ч. 4 ст. 110 АПК РФ, п. 1 ст. 16 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации"). Иначе говоря, наличие такого соглашения обязывает суд распределить упомянутые расходы в соответствии с установленным в нем порядком, что находит отражение в судебном акте.

Если стороны не смогли договориться о распределении понесенных ими расходов, этот вопрос решает суд. Общий принцип состоит в том, что расходы, связанные с разрешением спора, взыскиваются со стороны, проигравшей дело. Если иски удовлетворены частично, расходы взыскиваются пропорционально удовлетворенным требованиям: на ответчика пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований, на истца – пропорционально той части иска, в удовлетворении которой было отказано. Возлагая уплату судебных расходов и расходов, связанных с разрешением спора в третейском суде, на проигравшую спор сторону, законодатель побуждает стороны воздерживаться от заявления необоснованных исковых требований и ходатайств.

Применение судом обеспечительных мер

Необходимость в применении обеспечительных мер возникает тогда, когда их непринятие может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, а также в целях предотвращения причинения значительного ущерба заявителю. Для применения судом таких мер недостаточно простого опасения "субъекта защиты" в отношении будущей невозможности или затруднительности исполнения судебного акта – для этого необходимо убедить суд в основательности таких опасений, причем решение вопроса об этом в любом случае принадлежит суду.

Обеспечительным мерам посвящены ст. 90–100 АПК РФ.

Часть 1 ст. 90 АПК РФ определяет **обеспечительные меры** как **срочные временные меры, направленные на обеспечение иска или имущественных интересов заявителя**. Единичным термином "обеспечительные меры" объединены:

меры по обеспечению иска, возможность применения которых допускается на любой стадии арбитражного процесса (ч. 2 ст. 90);

предварительные обеспечительные меры, допускаемые в период до обращения "субъекта защиты" с требованием в суд (ч. 1 ст. 99);

меры по обеспечению исполнения решения, возможность применения которых предусмотрена законом для случаев, когда непринятие таких мер сделает невозможным исполнение вынесенного по делу судебного акта (ст. 100).

Заявитель ходатайства о применении обеспечительных мер должен обосновать причины своего обращения с этим ходатайством конкретными обстоятельствами, подтверждающими необходимость принятия таких мер, и представить доказательства, подтверждающие его доводы (п. 13 постановления Пленума ВАС РФ от 9 декабря 2002 года № 11 "О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации"¹⁰).

Учитывая, что принятие мер по обеспечению иска – право, а не обязанность суда, ходатайство должно быть основательно проработано и подкреплено надлежащими доказательствами. В противном случае суд откажет в обеспечении иска, признав, что представленные заинтересованным лицом документы не подтверждают наличие оснований, указанных в ч. 2 ст. 90 АПК РФ: не доказана угроза того, что непринятие таких мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта, либо в принятии таких мер не усматривается цель предотвращения значительного ущерба заявителю (ч. 3 ст. 93 АПК РФ)¹¹.

АПК РФ допускает одновременное принятие нескольких обеспечительных мер (ч. 1 ст. 91), а также последующую замену одной обеспечительной меры другой (ст. 95). При этом **перечень обеспечительных мер, установленный в ч. 1 ст. 91, не является исчерпывающим (арбитражный суд вправе применять и иные разновидности обеспечительных мер)**. Этот перечень включает в себя наиболее известные обеспечительные меры:

– наложение ареста на денежные средства или иное имущество, принадлежащее ответчику и находящееся у него или других лиц;

– запрещение ответчику и другим лицам совершать определенные действия, касающиеся предмета спора;

– возложение на ответчика обязанности совершить определенные действия в целях предотвращения порчи, ухудшения состояния спорного имущества;

– передача спорного имущества на хранение истцу или другому лицу;

– приостановление взыскания по оспариваемому истцом исполнительному или иному документу, взыскание по которому производится в бесспорном (безакцептном) порядке;

– приостановление реализации имущества в случае предъявления иска об освобождении его от ареста.

Как определяется компетентный суд в отношении применения обеспечительных мер?

Компетентным государственным арбитражным судом в отношении *обеспечения иска*, то есть на принятие мер по обеспечению иска, заявленного в арбитражный суд, в силу ч. 1 ст. 92, ч. 1 ст. 93 АПК РФ является арбитражный суд, который фактически рассматривает дело. Следовательно, если дело рассматривается арбитражным судом первой инстанции, компетентным на принятие мер по обеспечению иска судом является арбитражный суд первой инстанции, если пересматривается арбитражным судом апелляционной инстанции – арбитражный апелляционный суд и т. д.

¹⁰ Хозяйство и право, 2003, № 1, с. 75.

¹¹ См., например, пп. 1–2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 7 июля 2004 года № 78 "Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер" // Хозяйство и право, 2004, № 10, с. 134.

Компетенцией по принятию *предварительных мер* (мер по обеспечению будущего иска, подлежащего предъявлению в арбитражный суд) в соответствии с ч. 3 ст. 99 АПК РФ обладает арбитражный суд субъекта Российской Федерации (арбитражный суд первой инстанции). Ходатайство о принятии предварительных мер заявитель может направить в арбитражный суд субъекта Российской Федерации, находящийся:

- ☞ по месту нахождения заявителя; либо
- ☞ по месту нахождения денежных средств, в отношении которых заявитель ходатайствует о принятии обеспечительных мер; либо
- ☞ по месту нахождения иного имущества, в отношении которого заявитель ходатайствует о принятии обеспечительных мер; либо
- ☞ по месту нарушения прав заявителя.

В силу ч. 7 ст. 99 АПК РФ последующее *исковое заявление* может быть подано в тот арбитражный суд, который вынес определение о принятии предварительных обеспечительных мер, или в иной арбитражный суд. Таким образом, заявитель не только обладает правом определения территориальной подсудности ходатайства о принятии предварительных обеспечительных мер (альтернативная территориальная подсудность), но и в случае удовлетворения ходатайства о принятии предварительных мер он имеет право изменить территориальную подсудность *дела*.

Вместе с тем компетенция арбитражного суда в отношении принятия обеспечительных мер по конкретному ходатайству может быть ограничена самим арбитражным судом в том случае, если бóльшая эффективность предварительных обеспечительных мер предполагается от применения таких мер иным арбитражным судом субъекта Российской Федерации. В частности, арбитражный суд, находящийся по месту нахождения заявителя, может отказать заявителю в удовлетворении ходатайства о принятии предварительных обеспечительных мер, если заявитель ходатайствует о применении обеспечительной меры по месту нарушения прав заявителя ☞ меры, которую эффективнее реализовать в арбитражном суде по месту нарушения прав заявителя¹².

Компетенцией на принятие мер по обеспечению исполнения решения арбитражного суда обладает арбитражный суд, вынесший соответствующий судебный акт по существу дела. Таким образом, согласно ст. 100 АПК РФ если решение по существу дела вынесено арбитражным судом первой инстанции, компетенцией на принятие таких мер обладает этот арбитражный суд первой инстанции, если арбитражным судом апелляционной инстанции ☞ этот апелляционный арбитражный суд и т. д.

Полномочия третейского суда распорядиться о принятии обеспечительных мер установлены в ст. 17 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", п. 1 ст. 25 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации".

Третейский суд не является государственным судом и не обладает аппаратом для принудительного исполнения принимаемых им актов (не имеет полномочий на осуществление принуждения). Поэтому распоряжения третейского суда о принятии обеспечительных мер могут быть исполнены сторонами только добровольно.

Учитывая отсутствие механизмов принудительного исполнения соответствующих распоряжений третейского суда, положения ст. 17 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" и п. 1 ст. 25 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" предусматривают возможность заинтересованного лица обратиться с ходатайством о применении обеспечительных мер в третейский суд, который вынесет акт о применении обеспечительных мер. Этот акт приравнивается к *промежуточному решению*, а для его принудительного исполнения заявителю необходимо обратиться в государственный арбитражный суд. Такие правила принятия обеспечительных мер в рамках процедуры третейского разбирательства, безусловно, неудобны, поэтому сторонам предоставлено право иным образом решить вопрос обеспечения

¹² См., например, п. 3 упомянутого Информационного письма № 78.

их имущественных интересов: путем обращения с ходатайством о применении обеспечительных мер непосредственно в государственный арбитражный суд, минуя третейский (чч. 3, 4 ст. 90 АПК РФ). Заявления сторон третейского разбирательства о применении обеспечительных мер рассматриваются и разрешаются арбитражным судом по общим правилам применения обеспечительных мер. Таким образом, **арбитражный суд, не принимая к рассмотрению по существу коммерческий спор, уже переданный на рассмотрение третейского суда или подготавливаемый к этому, полномочен рассмотреть дело о принятии обеспечительных мер по этому коммерческому спору.** В отличие от обеспечительных мер, принимаемых в рамках искового производства в государственном арбитражном суде или в обеспечение будущего иска, дело о принятии обеспечительных мер по спору, переданному на разрешение третейского суда, является самостоятельным и обладает определенной спецификой.

Во-первых, требовать применения обеспечительных мер в арбитражном суде сторона третейского разбирательства вправе в том случае, если рассматриваемый спор в качестве альтернативной подведомственности предусматривает подведомственность его арбитражному суду.

Учитывая, что коммерческие споры в качестве альтернативной подведомственности предусматривают подведомственность арбитражному суду, в отношении коммерческих споров это правило будет соблюдено.

Во-вторых, учитывая, что родовая подсудность коммерческих споров всегда относит их к компетенции арбитражных судов субъектов Российской Федерации, *ходатайства о применении обеспечительных мер могут подаваться сторонами третейского разбирательства только в арбитражные суды субъектов Российской Федерации* *и арбитражные суды первой инстанции* (но не в арбитражные апелляционные, федеральные арбитражные суды или Высший Арбитражный Суд РФ).

С учетом правил, установленных ч. 3 ст. 90 АПК РФ, ходатайство стороны третейского разбирательства подается по ее выбору в арбитражный суд субъекта Российской Федерации:

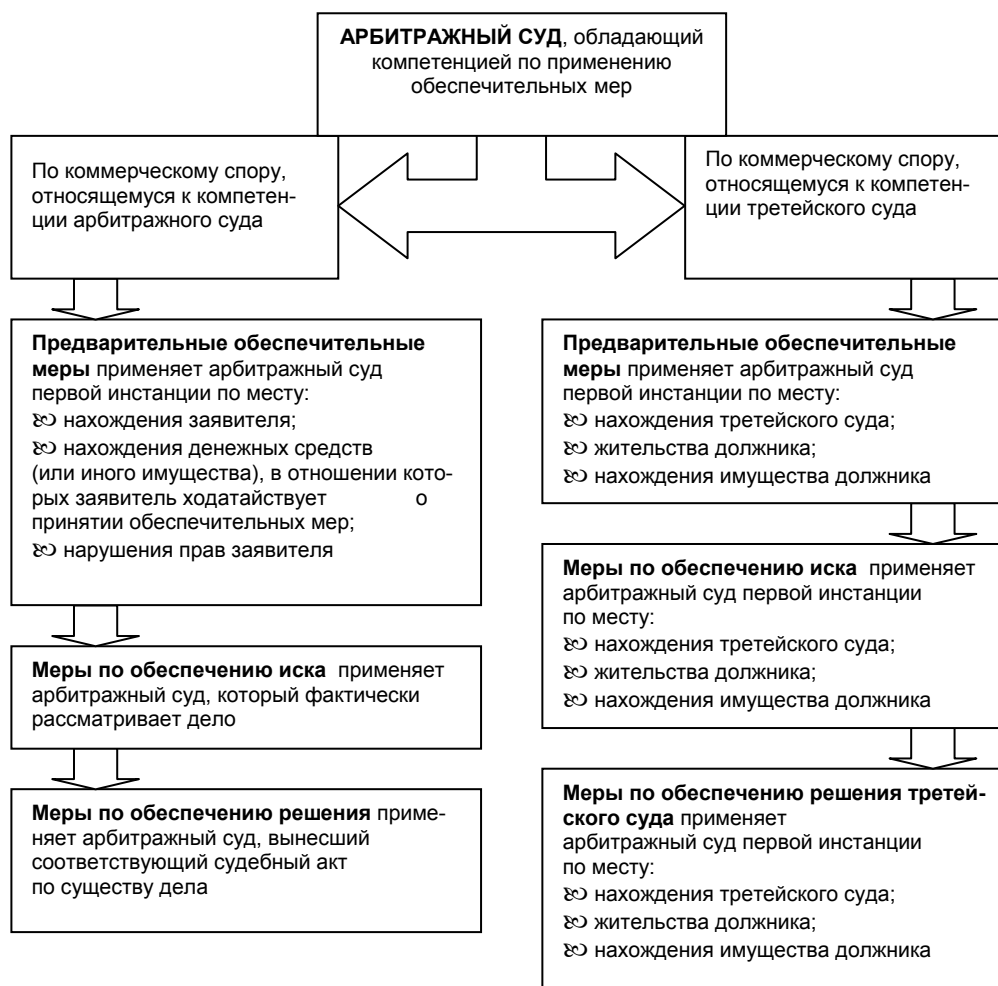
- и по месту нахождения третейского суда; либо
- и по месту жительства должника; либо
- и по месту нахождения имущества должника.

Для заинтересованных лиц нет препятствий в обжаловании определения о принятии обеспечительных мер либо об отказе в этом. Стороны вправе в апелляционном, кассационном и т. п. порядке обжаловать соответствующее определение арбитражного суда.

В-третьих, для того чтобы арбитражный суд сделал вывод о необходимости принятия обеспечительных мер, помимо прочего необходимо, чтобы разрешение коммерческого спора было правомерно передано сторонами на рассмотрение третейского суда. Иными словами, арбитражный суд будет не только оценивать наличие оснований для применения обеспечительных мер, но и проверять полномочия третейского суда, правильность формирования его состава и соблюдение процедуры возбуждения третейского разбирательства. Именно для этой цели АПК РФ предусматривает обязанность стороны третейского разбирательства приложить к ходатайству о принятии обеспечительных мер копию искового заявления, принятого к рассмотрению третейским судом (заверенную председателем этого суда или удостоверенную нотариально), и копию арбитражного соглашения, заверенную надлежащим образом (ч. 5 ст. 92 АПК РФ).

Компетентный арбитражный суд, обладающий компетенцией на принятие обеспечительных мер по коммерческому спору в рамках процедуры третейского разбирательства, определяется следующим образом. Компетентным арбитражным судом в отношении *обеспечения как иска, уже переданного на разрешение третейского суда, так и "будущего" иска, а также по обеспечению исполнения решения третейского суда* является арбитражный суд субъекта Российской Федерации (арбитражный суд первой инстанции) по месту нахождения третейского суда; либо по месту жительства должника; либо по месту нахождения имущества должника.

Применение арбитражным судом обеспечительных мер
(схема)



Учитывая, что обеспечительные меры являются срочными, **ходатайство об их применении подлежит рассмотрению арбитражным судом не позднее следующего дня после его поступления в суд без извещения сторон** (ч. 1 ст. 93 АПК РФ). В случае удовлетворения этого ходатайства арбитражный суд выносит **определение об обеспечении иска, которое приводится в исполнение немедленно в порядке, установленном для исполнения судебных актов арбитражного суда**; на основании определения об обеспечении иска выдается исполнительный лист (ч. 1 ст. 96 АПК РФ).

В главу 8 АПК РФ, определяющую правила применения обеспечительных мер, законодателем впервые введен термин "**встречное обеспечение**".

В отличие от обеспечительных мер ⊗ действий, предпринимаемых *арбитражным судом* в целях создания условий для надлежащего исполнения судебных решений, встречное обеспечение ⊗ это действия *участствующих в деле лиц*. Кроме того, в отличие от обеспечительных мер, направленных, по сути, на защиту прав и законных интересов **истца**, **требование о встречном обеспечении по общему правилу направлено на защиту прав и законных интересов ответчика**, что вытекает из смысла ч. 1 ст. 94 АПК РФ.

Вместе с тем АПК РФ в ч. 2 ст. 94 предусматривает возможность применения встречного обеспечения как истцом, так и ответчиком. В связи с этим возникает проблема определения содержания встречного обеспечения.

Итак, при принятии заявления о применении обеспечительных мер арбитражный суд по ходатайству ответчика может потребовать от лица, обратившегося с этим заявлением, либо по собственной инициативе предложить лицу, обратившемуся с этим заявлением, предоставить обеспечение возмещения возможных для ответчика убытков, то есть встречное обеспечение (ч. 1 ст. 94 АПК РФ). Для целей разграничения различных видов встречного обеспечения, думается, можно обозначить такое встречное обеспечение как **первичное встречное обеспечение** (это действие лица, заявляющего о применении обеспечительных мер, которое направлено на обеспечение возмещения возможных для ответчика убытков). Пример первичного встречного обеспечения – внесение истцом денежных средств на депозитный счет арбитражного суда в обеспечение возмещения возможных для ответчика убытков (по причине наложения ареста на денежные средства ответчика на счете в банке).

Обеспечительные меры могут негативно повлиять на деятельность ответчика и повлечь для него неблагоприятные имущественные последствия. Поэтому АПК РФ (ч. 2 ст. 94) дает возможность ответчику предоставить встречное обеспечение **взамен** мер по обеспечению иска о взыскании денежной суммы путем предоставления встречного обеспечения в размере требований истца. Такое встречное обеспечение можно обозначить как **вторичное** (это действие ответчика, осуществляемое с целью не допустить применения обеспечительных мер и уберечься тем самым от возможных для него убытков).

Сходство между первичным и вторичным встречным обеспечением заключается в том, что в любом случае оно предоставляется с целью свести к минимуму возможность возникновения убытков у ответчика. Но между ними имеются и существенные различия.

Во-первых, *внесение первичного встречного обеспечения направлено на создание условий для обеспечения иска арбитражным судом, а вторичного – на создание условий для отказа арбитражного суда в принятии мер по обеспечению иска*. Так, если при подаче заявления об обеспечении иска лицо-заявитель предоставило первичное встречное обеспечение, а затем ответчик предоставил вторичное встречное обеспечение, суд, руководствуясь правилами ч. 7 ст. 94 АПК РФ, должен отказать в обеспечении иска либо отменить его.

Во-вторых, первичное встречное обеспечение осуществляется путем внесения на депозитный счет арбитражного суда денежных средств в размере, предложенном судом (либо предоставления банковской гарантии, поручительства или иного финансового обеспечения на ту же сумму). **Размер суммы первичного встречного обеспечения должен быть в пределах суммы исковых требований, но не менее половины размера суммы иска** (ч. 1 ст. 94 АПК РФ). Вторичное встречное обеспечение может быть предоставлено путем внесения на депозитный счет арбитражного суда денежных средств в размере требований истца либо предоставления банковской гарантии, поручительства или иного финансового обеспечения на ту же сумму. **Размер суммы вторичного обеспечения иска равен размеру требований истца в полном объеме** (ч. 3 ст. 96 АПК РФ).

Высказанное в литературе понимание первичного встречного обеспечения как обеспечения, предоставляемого истцом ответчику, а вторичного – как встречного обеспечения, предоставляемого ответчиком истцу, нельзя признать правильным по той причине, что встречное обеспечение не имеет задачей предоставление одним лицом другому какого-либо имущества (денежных средств). **Встречное предоставление**, самая простая форма которого – внесение денежных средств на депозитный счет арбитражного суда, в любом из названных случаев – это **способ предотвращения имущественных потерь ответчика, если в удовлетворении иска будет отказано**.

Когда применение обеспечительных мер не сопровождается встречным обеспечением, при отказе в иске ответчику могут быть причинены убытки. Статья 98 АПК РФ предусматривает право лиц, которым причинены убытки обеспечением иска, после вступления в законную силу решения, которым в иске отказано, требовать от лица, заявлявшего ходатайство о применении обеспечительных мер, возмещения убытков, причиненных ему вследствие примене-

ния таких мер. В силу ч. 10 ст. 99 АПК РФ лица, которым были причинены убытки вследствие принятия предварительных обеспечительных мер, обладают аналогичным правом при условии, что заявителем в установленный судом срок не было подано исковое заявление по требованию, в связи с которым арбитражным судом были приняты предварительные обеспечительные меры, или вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда в иске отказано.

За неисполнение определения об обеспечении иска лицом, на которое суд возложил обязанности по исполнению обеспечительных мер, это лицо может быть подвергнуто судебному штрафу (ч. 2 ст. 96 АПК РФ). Однако АПК РФ не предусматривает взыскание в этом случае в пользу истца возможных убытков в отличие от ранее действовавшего арбитражного процессуального законодательства.

Решение суда, оканчивающее дело

Термин "решение" употребляется в законодательстве одновременно в нескольких значениях. Этим термином обозначают:

- ✂ действие суда, завершающее рассмотрение процессуального вопроса или дела в целом;
- ✂ результат правоприменительной деятельности (ответ суда по существу спора, отражаемый в резолютивной части судебного акта);
- ✂ акт-документ, оформляющий разрешение дела по существу.

Здесь решение суда рассматривается в значении результата правоприменительной деятельности, то есть подведения итога всему судебному разбирательству в целом и формулирования ответа суда по существу спора, который оформляется в резолютивной части судебного акта.

В некоторых случаях суд при разбирательстве коммерческого спора может прийти к выводу о том, что по объективным причинам он не может дать ответ по существу заявленных требований, например, по причине отсутствия у него соответствующей компетенции на разрешение такого рода дел. В этом случае суд оканчивает дело, не дав ответа по существу заявленных истцом требований, и выносит **определение**.

В теории процессуального права это называется окончанием дела без вынесения решения. Оно происходит в двух формах: прекращения производства по делу и оставления заявления без рассмотрения, которые различаются как по основаниям, так и по процессуальным последствиям.

Прекращение производства по делу представляет собой *форму окончания дела, которая допустима тогда, когда объективные обстоятельства полностью исключают возможность разрешения этого дела в данном суде*. Например, производство по коммерческому спору может быть прекращено по причине отсутствия у данного суда компетенции, ликвидации организации, выступающей стороной в деле, смерти гражданина-предпринимателя, являющегося стороной в деле, отказа истца от заявленного иска и т. д. Основания прекращения производства по делу установлены в ст. 150 АПК РФ, ст. 38 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации". *Последствие прекращения производства по делу состоит в том, что повторное обращение в тот же суд по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям не допускается*.

Оставление заявления без рассмотрения представляет собой такую *форму окончания дела, которая вызвана процессуальными нарушениями, допущенными истцом при обращении с иском, в силу чего разрешение спора по существу оказывается невозможным или нецелесообразным*. Примерами могут служить обращение истца в арбитражный суд при условии наличия в производстве третейского суда дела по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям (п. 1 ст. 148 АПК РФ); несоблюдение истцом претензионного или иного досудебного порядка урегулирования спора с ответчиком, если такой порядок предусмотрен федеральным законом или договором сторон (п. 2 ст. 148); подача искового заявления, которое не подписано или подписано лицом, не имеющим права подписывать его, либо лицом, должностное положение которого не указано (п. 7 ст. 148).

Оставление заявления без рассмотрения не предусмотрено ни Законом РФ "О международном коммерческом арбитраже", ни ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации", но может быть установлено регламентом третейского суда. *Оставление заявления без рассмотрения не лишает истца права вновь обратиться с заявлением в общем порядке (в тот же суд по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям), но только после устранения обстоятельств, послуживших основанием для оставления заявления без рассмотрения.*

Порядок принятия решений по существу дела государственными арбитражными судами и третейскими судами практически одинаков.

Так, ст. 166 АПК РФ предусматривает, что после исследования доказательств по делу и судебных прений председательствующий в судебном заседании объявляет рассмотрение дела законченным и арбитражный суд удаляется для принятия решения. Согласно ч. 3 ст. 167 АПК РФ решение принимается судьями в условиях, обеспечивающих тайну совещания судей. Часть 1 ст. 176 предусматривает обязанность суда объявить решение после его принятия в том судебном заседании, в котором закончено рассмотрение дела по существу. Изготовление решения в полном объеме может быть отложено на срок, не превышающий пяти дней. При этом дата изготовления решения в полном объеме считается датой принятия решения (ч. 2 ст. 176).

Согласно ст. 29 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", п. 1 ст. 32 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" решение третейского суда должно быть вынесено большинством голосов третейских судей (в отношении международного коммерческого арбитража ☞ в том случае, если стороны не договорились об ином). Решение по общему правилу объявляется в заседании третейского суда, а мотивированное решение направляется сторонам в срок, не превышающий 15 дней со дня объявления итогового решения (п. 2 ст. 32 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации"). Регламентами некоторых третейских судов допускается возможность суда вовсе не объявлять решение в заседании после окончания рассмотрения спора, а направлять решение сторонам в течение установленного регламентом срока.

Требования, которым должно отвечать судебное решение, установлены главой 20 АПК РФ, ст. 31 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", ст. 33 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации". В отличие от решения государственного арбитражного суда, изготавливаемого в одном экземпляре, п. 3 ст. 33 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" предусматривает направление (вручение) экземпляра решения третейского суда каждой стороне.

Практика свидетельствует о том, что судебные решения нередко страдают определенными недостатками ☞ неполнота, неясность резолютивной части, наличие описок, опечаток и арифметических ошибок и т. д. Поэтому законодательство допускает возможность вынесения дополнительного решения тем же судом (ст. 178 АПК РФ, ст. 33 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", ст. 34 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации"), наделяя суды правом разъяснить вынесенное решение и исправить описки, опечатки, орфографические ошибки (ст. 179 АПК РФ, ст. 33 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", ст. 35–36 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации").

Несмотря на то, что порядок принятия решений государственными арбитражными и третейскими судами имеет много общего, их судебные акты по существу дела обладают значительными отличиями.

Решения арбитражного суда первой инстанции как государственного суда, осуществляющего правосудие и входящего в систему федеральных арбитражных судов:

☞ являются общеобязательными (ст. 16 АПК РФ);

☞ подлежат принудительному исполнению (ч. 2 ст. 318 АПК РФ);

☞ могут быть обжалованы в вышестоящую инстанцию арбитражного суда ☞ апелляционную, кассационную, надзорную инстанцию (ст. 257, 273, 292 АПК РФ; обжалование реше-

ния в апелляционном порядке отодвигает вступление решения в силу до момента принятия постановления арбитражным судом апелляционной инстанции);

☞ создают преюдицию: *выводы арбитражного суда в отношении конкретных фактов не подлежат повторному судебному установлению при последующем разбирательстве иного спора между теми же лицами* (ч. 2 ст. 69 АПК РФ).

Решения третейского суда (арбитража) как негосударственного суда:

☞ являются обязательными для сторон третейского разбирательства; стороны, заключившие арбитражное соглашение, тем самым принимают на себя обязанность добровольно исполнять решения третейского суда (ст. 31 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации");

☞ исполняются добровольно (ст. 44 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации"); *при отсутствии добровольного исполнения приводятся в исполнение в соответствии с законом;*

☞ могут быть оспорены *в компетентный государственный арбитражный суд, если в арбитражном соглашении не предусмотрено, что решение третейского суда является окончательным* (ст. 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", ст. 40 "О третейских судах в Российской Федерации");

☞ не создают преюдицию.

Таким образом, можно утверждать, что решение арбитражного суда имеет существенные отличия от решения третейского суда.

Стороны могут урегулировать спор, заключить мировое соглашение как в государственном арбитражном суде, так и в третейском суде. Порядок заключения и утверждения мирового соглашения в арбитражном суде регламентирует глава 15 АПК РФ. Заключение сторонами мирового соглашения ☞ гражданско-правовой сделки ☞ влечет за собой урегулирование между ними спора о праве гражданском, вследствие чего судебное разбирательство лишается предмета рассмотрения. АПК РФ (ч. 2 ст. 150) предусматривает, что в этом случае арбитражный суд **определением прекращает производство по делу** (ликвидация спора по соглашению сторон исключает возможность его разрешения арбитражным судом). Если мировое соглашение, утвержденное определением арбитражного суда, добровольно не исполняется, оно подлежит принудительному исполнению по правилам ч. 2 ст. 142 АПК РФ.

Статья 30 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" устанавливает, что в случае урегулирования сторонами спора третейский суд прекращает разбирательство и по просьбе сторон и при отсутствии возражений с его стороны фиксирует это урегулирование в форме специального судебного акта–документа ☞ **решения на согласованных условиях**. При этом в п. 2 упомянутой статьи закреплено требование о необходимости указания на то, что оно является арбитражным решением. Таким образом, международный коммерческий арбитраж не разрешает спор по существу, а выносит решение, которым, по сути, оформляет мировое соглашение, заключенное сторонами коммерческого спора. *Решение на согласованных условиях имеет ту же силу и подлежит исполнению так же, как и любое другое арбитражное решение по существу спора.*

Федеральный закон "О третейских судах в Российской Федерации" (ст. 38) закрепляет правило о том, что третейский суд, если им принято решение об утверждении мирового соглашения, выносит **определение о прекращении третейского разбирательства**. Суд обязан проверить условия мирового соглашения на предмет соответствия установленным законом требованиям (ч. 3 ст. 139 АПК РФ, п. 3 ст. 32 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации").

Если третейский суд не нашел препятствий к утверждению мирового соглашения, он принимает решение о его утверждении. После утверждения мирового соглашения третейский суд по правилам ст. 38 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" прекращает производство по делу ☞ *окончивает дело без вынесения решения по существу*. Причем по аналогии со сложившейся судебно-арбитражной практикой признано целесообразным оформлять единым определением и утверждение мирового соглашения, и прекращение производства по делу.

Теория процессуального права различает итоговые судебные акты–документы по существу спора (решения) и судебные акты–документы, оформляющие окончание дела без разрешения спора по существу (определения о прекращении производства по делу). Следовательно, *определение третейского суда об утверждении мирового соглашения и прекращении производства по делу* не может отождествляться с *решением по существу спора*. Не может названное определение рассматриваться и в качестве *решения на согласованных условиях*.

Статья 236 АПК РФ предусматривает выдачу исполнительного листа лишь **на решение третейского суда**, то есть на судебный акт, оформляющий решение третейского суда по существу спора. Принудительной силой обеспечиваются только решения третейских судов по существу спора и только при условии соответствия их требованиям, изложенным в АПК РФ. Принудительное исполнение мирового соглашения предусмотрено АПК РФ только для мировых соглашений, утвержденных государственным арбитражным судом.

Следовательно, **норма ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации", предусматривающая в случае заключения сторонами мирового соглашения прекращение производства по делу (окончание дела без вынесения решения), лишает стороны возможности требовать принудительного исполнения мирового соглашения**. Принуждение к исполнению мирового соглашения, заключенного во "внутреннем" третейском суде, возможно только посредством возбуждения нового дела.

Учитывая "неудобство" такого законодательного решения¹³, представляется неверным отказ от закрепления в ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации" правил, аналогичных правилам Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" о включении мирового соглашения **в содержание решения на согласованных условиях**, что допускает принудительное исполнение мирового соглашения как решения третейского суда по существу спора.

Принудительное исполнение решения суда

Порядок исполнения **судебных актов арбитражных судов** регламентируется главным образом АПК РФ и ФЗ "Об исполнительном производстве". В АПК РФ урегулированы вопросы, которые отнесены к компетенции арбитражного суда, а правила совершения всех исполнительных действий, непосредственно направленных на принудительное исполнение судебных актов арбитражного суда, предусмотрены названным Законом и некоторыми другими нормативными правовыми актами.

Принудительное исполнение судебных актов арбитражных судов, как следует из ч. 2 ст. 318 АПК РФ, **осуществляется на основании исполнительных листов, которые выдаются арбитражным судом по ходатайству взыскателя**.

Порядок выдачи *исполнительного листа определяет* ст. 319 АПК РФ. В ней, в частности, предусмотрено, что исполнительный лист выдается после вступления судебного акта в законную силу за исключением случаев немедленного исполнения. При этом

✎ исполнительный лист на основании судебного акта, принятого арбитражным судом *первой* или *апелляционной* инстанции, выдается тем судом, который принял соответствующий судебный акт;

✎ исполнительный лист на основании судебного акта, принятого арбитражным судом *кассационной* инстанции или Высшим Арбитражным Судом РФ, выдается тем судом, который рассматривал дело в первой инстанции.

Согласно ст. 320 АПК РФ *в исполнительном листе, который подписывается судьей и заверяется гербовой печатью арбитражного суда, указываются*:

1. наименование арбитражного суда, выдавшего исполнительный лист;
2. дело, по которому выдан исполнительный лист, и номер дела;
3. дата принятия судебного акта арбитражного суда, подлежащего исполнению;

¹³ Такой путь исполнения мирового соглашения всегда критиковался правоведами. В частности, А. С. Парамонов пишет, что невозможность принудительного исполнения приводит к тому, что "надо начинать и вести новое дело, так же, как и по неисполненному договору, надо разыскивать ответчика, место его жительства, а

4. наименование взыскателя и должника (юридических лиц) и их местонахождение и (или) полные имена взыскателя и должника (граждан-предпринимателей) и их место жительства, дата, место рождения, место работы; место их государственной регистрации в качестве предпринимателей;
5. резолютивная часть решения судебного акта арбитражного суда;
6. дата вступления судебного акта арбитражного суда в законную силу;
7. дата выдачи исполнительного листа и срок предъявления его к исполнению.

Срок исполнительной давности — период времени, в течение которого исполнительный лист может быть предъявлен к принудительному исполнению, — определяется по правилам ст. 321 АПК РФ. Общий срок исполнительной давности составляет три года со дня вступления судебного акта в законную силу, или со следующего дня после дня принятия судебного акта, подлежащего немедленному исполнению, или со дня окончания срока, установленного при отсрочке или рассрочке исполнения судебного акта (п. 1 ч. 1 ст. 321 АПК РФ). Срок исполнительной давности является пресекательным сроком, истечение которого лишает взыскателя возможности требовать принудительного исполнения судебного акта арбитражного суда: предъявленный за рамками этого срока исполнительный лист подлежит возвращению взыскателю (ст. 10 ФЗ "Об исполнительном производстве"). Пропущенный взыскателем срок исполнительной давности при наличии уважительных причин может быть восстановлен судом — в этом случае взыскателю предоставляется трехмесячный срок для предъявления исполнительного листа к исполнению (п. 2 ч. 1 ст. 321 АПК РФ).

Иной порядок предусмотрен законодательством для принудительного исполнения **решений третейского суда**. Необходимость обращения к арбитражному суду с заявлением о выдаче исполнительного листа возникает в случаях, когда должник — сторона третейского разбирательства — не исполнил добровольно в установленный срок вынесенное третейским судом решение. И в этом случае взыскатель — сторона, в пользу которой вынесено решение третейского суда, не имея возможности иным образом принудить противную сторону к исполнению решения третейского суда, вынужденно обращается в арбитражный суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение упомянутого решения третейского суда.

Требования к заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, с которым взыскатель обращается в компетентный арбитражный суд, установлены ст. 237 АПК РФ. Однако для выдачи требуемого исполнительного листа недостаточно заявления заинтересованной стороны (взыскателя) — законодательством предусмотрена специальная процедура рассмотрения арбитражным судом вопроса допустимости принудительного исполнения решения третейского суда. Производство по рассмотрению вопроса принудительного исполнения решений третейских судов имеет наименование "Производство по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда" (далее — производство по делу о выдаче исполнительного листа), его порядок урегулирован в § 2 главы 30 АПК РФ (ст. 236–240), отдельные положения содержатся в ст. 45–46 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации".

Один из главных отличительных признаков дел о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда — *отсутствие правового спора*: спор уже разрешен третейским судом. В силу этого арбитражный суд не осуществляет проверку правильности вынесенного третейским судом решения в качестве вышестоящей инстанции (в частности, правильность данной третейским судом оценки доказательств, правильность применения норм материального права и т. д.), а проверяет соблюдение требований, специально поименованных в законе (ст. 239 АПК РФ), не выходя за пределы этой проверки.

Производство по делу о выдаче исполнительного листа, как уже было сказано, возбуждается на основании специального заявления взыскателя. Учитывая, что спор между сторонами отсутствует, названное производство не может рассматриваться как исковое производство, в

он в продолжении этого времени принимает свои меры, — он уже успел перевести все свое имущество на чужое имя и сам выбыл..." (Парамонов А. С. Мирная сделка // Вестник права, 1900, № 3, с. 132).

силу чего участвующие в деле о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда не могут именоваться как "истец" и "ответчик". АПК РФ предусматривает участие в деле о выдаче исполнительного листа обеих сторон третейского разбирательства (ч. 3 ст. 238, п. 2 ч. 2 и ч. 4 ст. 240). При этом сторона, в пользу которой принято решение третейского суда, именуется в АПК РФ "заявитель" (п. 5 ч. 2 ст. 237), а сторона третейского разбирательства, против которой принято решение, – "должник" (ч. 3 ст. 236).

АПК РФ закрепляет право арбитражного суда истребовать из третейского суда материалы дела, по которому испрашивается исполнительный лист, с соблюдением правил об истребовании доказательств (п. 2 ст. 238). Но действующее законодательство не предусматривает привлечение к участию в судебном разбирательстве по вопросу о выдаче исполнительного листа каких-либо иных лиц кроме заявителя и должника. С учетом сказанного в процессе по делу о выдаче исполнительного листа недопустимо участие третьих лиц, и тем более – участие третейских судей (арбитров) или представителей третейских судов.

Арбитражный суд при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа проверяет вынесенное третейским судом решение на его соответствие требованиям, предъявляемым к третейскому разбирательству (ч. 2 ст. 239 АПК РФ). **Отказать в выдаче исполнительного листа арбитражный суд вправе в том случае, если сторона, против которой вынесено решение, представит надлежащие доказательства:**

- недействительности третейского соглашения (п. 1 ч. 2 ст. 239 АПК РФ); либо
 - ненадлежащего извещения ее об избрании третейских судей или о третейском разбирательстве (п. 2 ч. 2 ст. 239); либо
 - вынесения решения третейского суда по спору, не предусмотренному условиями третейского соглашения или не подпадающему под него, или включения в содержание постановлений по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения (п. 3 ч. 2 ст. 239); либо
 - несоответствия состава третейского суда или процедуры третейского разбирательства соглашению сторон или федеральному закону (п. 4 ч. 2 ст. 239);
- либо
- решение не стало обязательным для сторон третейского разбирательства, отменено или приостановлено компетентным судом (п. 5 ч. 2 ст. 239 АПК РФ).

Установив отсутствие доказательств нарушений, поименованных в ч. 2 ст. 239 АПК РФ, **арбитражный суд в соответствии с требованиями п. 1 ч. 3 ст. 239 обязан проверить допустимость рассмотрения данного конкретного спора третейским судом в соответствии с федеральным законом, то есть вопросы арбитрабельности спора.** При этом арбитражный суд будет исходить из того, что третейские суды могут рассматривать только споры, возникающие из гражданских правоотношений, как они определены в п. 1 ст. 2 ГК РФ. Третейские суды не вправе рассматривать, в частности, дела, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, дела о несостоятельности (банкротстве), дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение, и т. д.

В том случае, если рассмотрение спора третейским судом допускается федеральным законодательством, **арбитражный суд проверяет отсутствие нарушений решением третейского суда основополагающих принципов российского права** (п. 2 ч. 3 ст. 239 АПК РФ).

Используемая в ст. 239 Кодекса формулировка "основополагающие принципы российского права" является весьма неясной и оставляет широкий простор для судебного усмотрения и, к сожалению, для судебных ошибок. Большинство ученых склоняются к отождествлению понятий "основополагающие принципы российского права" и "публичный порядок", однако высказываются и иные суждения. Например, под основополагающими принципами российского права предлагается понимать конституционные принципы или принципы права. Таким образом, говорить о сложившемся представлении о содержании понятия "основополагающие принципы российского права" сегодня явно рано. Однако нельзя не отметить, что **в любом случае из смысла положений АПК РФ не следует, что арбитражный суд должен заниматься проверкой применения третейским судом норм материального права, то есть осуществлять функции вышестоящей инстанции по отношению к третейским судам.**

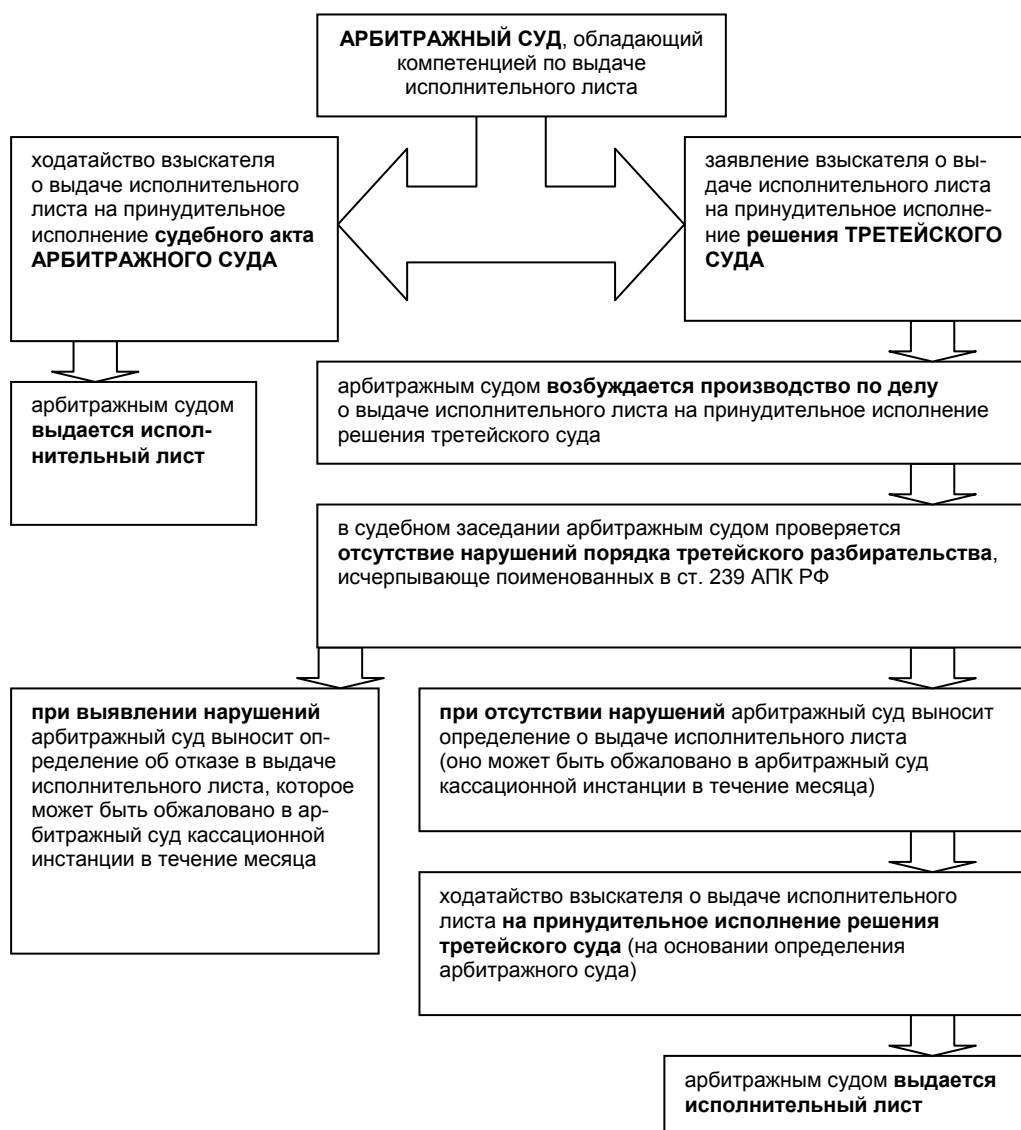
Часть 4 ст. 239 АПК РФ допускает, что **основания к отказу в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража могут содержаться в международных договорах, участником которых является Российская Федерация, и в федеральном законе о международном коммерческом арбитраже.**

В случае положительного решения государственным арбитражным судом вопроса о соответствии решения третейского суда всем предъявляемым в АПК РФ требованиям и вынесения *определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение указанного решения третейского суда* заявитель вправе ходатайствовать о выдаче собственно исполнительного листа. *Исполнительный лист в данном случае выдается именно на принудительное исполнение решения третейского суда* (а не определения арбитражного суда), в силу чего в нем должны быть указаны:

1. наименование арбитражного суда, выдавшего исполнительный лист, наименование и место нахождения третейского суда, вынесшего решение;
2. дело третейского суда, по которому выдан исполнительный лист, номер дела;
3. дата принятия решения третейского суда;
4. наименование взыскателя и должника (юридических лиц) и их местонахождение и (или) полные имена взыскателя и должника (граждан-предпринимателей) и их место жительства, дата, место рождения, место работы; место их государственной регистрации в качестве предпринимателей;
5. резолютивная часть решения третейского суда;
6. дата вступления решения третейского суда в законную силу;
7. дата выдачи исполнительного листа и срок предъявления его к исполнению.

По правилам АПК РФ исполнительный лист взыскатель может предъявить к исполнению в службу судебных приставов-исполнителей в течение трех лет *со дня вступления решения третейского суда* в законную силу.

Принудительное исполнение решения суда
(схема)



Урегулирование коммерческих споров с привлечением посредников (медиаторов)

Используемый в литературе термин "медиация" означает "посредничество"; медиатор (посредник) — это лицо, которое оказывает консультативные функции, в отличие от судьи, третейского судьи или арбитра, которые властно разрешают спор. Процедуру примирения или согласительную процедуру обычно противопоставляют судебной: первая имеет целью способствовать урегулированию спора путем обеспечения коммуникации между сторонами, сближения их позиций (лицо, ее осуществляющее, не вправе выносить обязательное для сторон решение), а вторая характеризуется тем, что спор властно оканчивается путем вынесения судьей, третейским судьей или арбитром обязательного для сторон решения, которое может быть принудительно исполнено.

Услуги посредников (медиаторов) можно воспользоваться в случаях, когда между сторонами имеется спор по факту и намечается или уже возник спор о праве, спор о праве уже передан на рассмотрение арбитражного или третейского суда и других. Использовать согласительную процедуру вполне допустимо и на стадии предварительных переговоров, когда

гражданское правоотношение еще не связывает стороны, и при возникновении каких-либо трений в процессе их сотрудничества. Таким образом, согласительные процедуры имеют большие возможности, но, к сожалению, российскими предпринимателями применяются сравнительно редко. В отличие от них зарубежные участники делового оборота нередко используют услуги медиаторов: посредничество, будучи чрезвычайно популярной формой урегулирования споров в США, получает все большее распространение и в европейских странах.

Несмотря на то, что в европейских странах пока немного специальных законодательных актов, подробно регулирующих процедуры примирения, практика вырабатывает различные виды таких процедур, которые можно объединить в две основные группы:

1. процедуры примирения, в которых посредник **помогает достичь** урегулирования коммерческого спора;
2. процедуры примирения, в которых посредник **дает оценку фактам**, приведшим к спору или характеризующим спор.

К **первой группе** можно отнести:

☞ *председательство посредника на мини-суде*, под которым понимается рассмотрение спора руководством спорящих компаний. В этой процедуре комиссия, состоящая из руководства спорящих компаний и возглавляемая посредником, получает информацию о сути спора, излагаемую специалистами с обеих сторон. Руководители после заслушивания специалистов относительно сути спора ведут переговоры по этому спору, получив объективную (двустороннюю) оценку о его причинах и уяснив предложения специалистов о выходе из сложившегося конфликта. Задача посредника ☞ руководство ходом процедуры, контроль за взаимодействием сторон и помощь комиссии в выявлении предмета спора и сглаживании конфликта;

☞ *консультирование на переговорах*, когда посредник работает над субъективной стороной конфликта: негативными представлениями сторон друг о друге, враждебными намерениями и поведением, преодолевая агрессивность сторон;

☞ *структурированное посредничество*, когда посредник поочередно работает со сторонами, координируя предоставление информации и контролируя взаимодействие сторон;

☞ *посредничество с позиции силы*, когда посредник обладает возможностью оказывать на спорящих сторон воздействие (например, такое воздействие может оказывать юридическое лицо на лиц, подконтрольных ему или зависимых);

☞ *председательство на переговорах*, когда посредник только председательствует на переговорах сторон.

Ко **второй группе** можно отнести:

☞ *оценочное посредничество*, когда посредник по просьбе спорящих сторон дает оценку правильности занятых ими позиций в данном конкретном споре;

☞ *независимая оценка*, когда в роли посредника выступает опытный юрист ☞ авторитетный эксперт в соответствующей области права, который исследует факты коммерческого спора. Эксперт-юрист дает свое заключение (не имеющее обязательной силы, если стороны прямо не договорились об ином) по поводу обоснованности позиций спорящих сторон и возможных шансов на успех судебного разбирательства в государственном или третейском суде;

☞ *независимое экспертное заключение*, когда посредник ☞ специалист по техническому, финансовому или иному специальному вопросу ☞ высказывает свое мнение по имеющему важное (даже решающее) значение для урегулирования спора вопросу, в котором посредник является экспертом. Такая оценка эксперта служит основанием для урегулирования спора; стороны могут договориться о том, что заключение эксперта будет иметь для них обязательную силу.

Процедуры примирения
(схема)



Стороны по аналогии с арбитражным соглашением могут включить соглашение о проведении процедуры примирения в основной связывающий их договор или заключить его отдельно от основного договора до или после возникновения спора. В соглашении стороны могут предусмотреть применение любой процедуры, которая представляется им наиболее приемлемой.

Выбор субъекта, который выступит посредником в коммерческом споре между сторонами, целиком предоставлен сторонам и никоим образом не ограничен. В качестве посредника, как уже указывалось, может выступать и третейский суд, если такая процедура предусмотрена его регламентом, и частное (физическое) лицо, и организация, профессионально оказывающая такого рода услуги.

Использовать согласительную процедуру допустимо только в том случае, если на это согласны обе стороны спора. Причем каждая из сторон вправе в любой момент отказаться от продолжения этой процедуры (до момента подписания соглашения об урегулировании спора), что влечет за собой окончание согласительной процедуры, но *не освобождает стороны от оплаты реально оказанных услуг по проведению этих процедур*. Окончание согласительной процедуры при недостижении сторонами урегулирования коммерческого спора ни в коей мере не препятствует последующему обращению заинтересованного лица в арбитражный суд или третейский суд за разрешением этого спора.

Сегодня, как уже указывалось, порядок примирения не регламентирован действующим законодательством, но он определяется разнообразными согласительными регламентами посредников и организаций, оказывающих такого рода услуги.

Поскольку примирение исходит из интересов сторон и направлено на помощь сторонам в ходе их переговоров, вся согласительная процедура соотносится с конкретными интересами сторон, обеспечивая больший контроль сторон над процессом урегулирования. Поэтому нередко согласительные регламенты включают статью о том, что их положения могут быть

изменены по соглашению сторон при условии одобрения этих изменений упомянутой организацией.

Согласительное производство обычно назначается по просьбе любой из сторон и при отсутствии возражений другой спорящей стороны. Сторона, желающая проведения согласительной процедуры, направляет письменное ходатайство в организацию, осуществляющую процедуру примирения, которая запрашивает мнение об этом другой стороны. Если другая сторона отказывается от процедуры примирения или не сообщает своего мнения, согласительная процедура не производится.

При наличии согласия другой стороны на проведение согласительной процедуры стороны должны определить примирителя, либо нескольких примирителей (например, если стороны договорились о проведении процедуры посредничества с участием нескольких посредников от каждой из сторон), либо арбитра-примирителя (если согласительная процедура будет осуществляться третейским судом).

При выборе посредника стороны должны учитывать характер спора между ними. Таким образом, если коммерческий спор представляет собой спор о праве или спор по факту, характеристика спора будет определять квалификационные требования к примирителю: в первом случае в качестве примирителя им необходим юрист $\&$ авторитетный эксперт в конкретной области права; во втором $\&$ специалист в иной области: экономист, специалист в технологической сфере и т. д. В тех случаях, когда спор между сторонами носит характер технологического или иного производственного, стороны нуждаются в посреднике $\&$ эксперте по такого рода технологическим и иным вопросам. В зависимости от существа возникшего конфликта стороны должны определить, специалистом в какой области должен быть посредник, чтобы он смог оказать необходимую сторонам помощь в урегулировании коммерческого спора или иного конфликта. В том случае, если стороны при выборе посредника из числа предложенных кандидатур не смогли прийти к единому мнению, посредник обычно назначается организацией, предложившей кандидатуры посредников. И независимо от того, сами стороны назначили посредника либо он назначен волевым решением организации, стороны вправе потребовать от посредника подтверждения его квалификации.

После определения посредника сторонам предлагается внести на депозит организации сумму в размере предполагаемых расходов этой организации, а также гонорара и расходов физических лиц, которые будут непосредственно выступать посредниками в данном коммерческом споре. Согласительная процедура не начинается до получения названных денежных средств.

Затем начинается собственно сама согласительная процедура, порядок которой зависит от вида согласительной процедуры, избранной сторонами.

Важнейшими качествами любой согласительной процедуры (процедуры примирения) признаются ее закрытость и конфиденциальность: стороны не вправе представлять куда бы то ни было в качестве доказательства любые предложения и уступки другой стороны, сделанные в процессе примирения, оглашать позицию сторон в отношении возможного урегулирования спора, каким-либо образом использовать тот факт, что другая сторона заявляла о своем желании принять предложение об урегулировании спора. Такие положения о конфиденциальности обычно закреплены в регламенте организаций, оказывающих услуги посредничества.

Как уже неоднократно говорилось, примирение определяется как процесс, в ходе которого посредник способствует коммуникации между сторонами и достижению между ними добровольного соглашения об урегулировании конфликта (если это спор о праве $\&$ мировой сделки). В этих условиях посредник не выносит обязательного для сторон решения, его цель $\&$ наладить взаимопонимание между сторонами и оказать им содействие в выборе наиболее приемлемого для них варианта урегулирования спора. Если ему удалось "склонить стороны к миру", в результате чего ими заключается *соглашение об урегулировании* (для случаев наличия технологического конфликта или спора по факту) или *мировая сделка* (по спору о праве), цель согласительного производства считается достигнутой, а само производство $\&$ окончанным.

Посредники (медиаторы) не имеют права выносить решения, обязательные для сторон, но могут подвести стороны к заключению соглашения об урегулировании спора, выполнение условий которого происходит на добровольной основе. *Принудительное исполнение таких соглашений законодательством не предусмотрено.*

Вместе с тем если сторонами с помощью посредника было заключено мировое соглашение по коммерческому спору, который рассматривается в арбитражном суде, *такое мировое соглашение представляется в арбитражный суд и в случае его утверждения арбитражным судом может быть принудительно исполнено по правилам АПК РФ*, предусмотренным для исполнения судебного акта (ч. 2 ст. 142).

В том случае, если согласительная процедура имела место в арбитраже и закончилась мировой сделкой сторон, стороны вправе избрать *арбитра-примирителя* с его согласия *арбитром*, для того чтобы зафиксировать мировое соглашение в виде *арбитражного решения на согласованных условиях* (ст. 30 ФЗ "О международном коммерческом арбитраже") либо *утвердить мировое соглашение определением* (ст. 38 ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации").

Таким образом, можно говорить, что примирение – цивилизованный и весьма перспективный способ завершения коммерческих споров, который позволяет сэкономить время, которое в противном случае будет потеряно в судебных разбирательствах, сводит к минимуму дополнительные и непредсказуемые расходы, способствует оптимизации экономических процессов.

Резюмируя все вышесказанное, можно говорить о том, что спорящие стороны при выборе органа, который поможет им окончить возникший коммерческий спор, должны руководствоваться принципом "компетентно – быстро – при малых затратах". Вследствие этого им необходимо учитывать следующие правила.

Во-первых, *прежде чем выбирать тот или иной механизм разрешения или урегулирования спора, заинтересованным лицам необходимо ознакомиться не только с соответствующими законодательными актами, но и с регламентами избираемого третейского суда или правилами организации, оказывающей посреднические услуги.* Желание использовать процедуру внесударственного разрешения и урегулирования споров обуславливает обязательное ознакомление с названными документами третейского суда или организации, осуществляющей посредничество: регламентом, определяющим третейское разбирательство, либо согласительным регламентом, а также документами, на основании которых исчисляются расходы на соответствующую процедуру (сборы, гонорары арбитрам или посредникам, иные расходы). Только ознакомление с правилами, закрепленными в этих актах, позволит заранее исчислить необходимые затраты и определить срок процедуры арбитража или посредничества.

Во-вторых, *необходимо реально оценивать возникший конфликт.* Обращение в суд – государственный или третейский – еще до прояснения между сторонами их позиций нередко перекрывает для них возможность дальнейшего сотрудничества, тогда как процедура посредничества могла бы сохранить деловые связи между ними. В силу этого необходимо по максимуму использовать согласительные процедуры, обоюдно демонстрируя стремление добиться ликвидации (урегулирования) спора, и только в ситуации, когда примирение становится невозможным, использовать процедуру разбирательства спора в арбитражном или третейском суде.

В-третьих, *в случае избрания процедуры посредничества или арбитража использовать предоставленные сторонам возможности по установлению наиболее приемлемых для них правил проведения этой процедуры двусторонним соглашением сторон*, в частности, определяя применимое право (для споров с иностранным элементом), количество третейских судей, место нахождения арбитража либо количество примирителей и требования к их квалификации и т. п. Такой подход, безусловно, сократит время процедуры арбитража или процедуры примирения.

В-четвертых, в современных условиях, когда создано достаточно большое количество третейских судов, а услуги посредничества предлагаются различными организациями, *решающее значение приобретает качество работы упомянутых организаций и их соответствие должному уровню*. Участники коммерческого оборота должны отдавать предпочтение тем субъектам разрешения или урегулирования спора, деловая репутация которых хорошо известна, которые пользуются заслуженным авторитетом.

М. РОЖКОВА,
ведущий научный сотрудник Института законодательства
и сравнительного правоведения при Правительстве РФ,
кандидат юридических наук

