

НОВАЦИИ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

АННОТАЦИЯ

В статье освещены основные изменения, произошедшие в нормативно-правовом регулировании третейского разбирательства в России с принятием Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ. Охарактеризованы новые требования к организации третейских судов и администрированию арбитража, осуществлению содействия третейскому разбирательству, новации в вопросах заключения арбитражных и мировых соглашений. Проанализированы меры, предпринятые для решения традиционных проблем, касающихся границ подведомственности споров, независимости арбитров и конфликта интересов, оспаривания и принудительного исполнения третейских решений.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: арбитраж (третейское разбирательство), третейский суд, арбитр, администрирование арбитража, арбитражное соглашение, мировое соглашение, содействие третейскому разбирательству, оспаривание и исполнение третейского решения.

ABSTRACT

The article highlights the main changes in the legal regulation of arbitration in Russia, with the adoption of the Federal Law of 29.12.2015 № 382-FZ. New requirements for the organization of the arbitration courts, for the administration of arbitration, to assist arbitration as well as innovations in matters of the conclusion of arbitration agreements and settlement agreements are characterized. The measures taken to solve the traditional problems related to the boundaries of jurisdiction disputes, arbitrators independence and conflict of interest, contestation and enforcement of arbitration decisions were also evaluated.

KEY WORDS: arbitration, court of arbitration, the arbitrator, the arbitration administration, the arbitration agreement, the settlement agreement, the promotion of arbitration, contestation and enforcement of arbitration decisions.

Нормативная основа третейского разбирательства в России приобретает новую форму и в некоторой степени наполнение.

1 сентября 2016 года вступает в силу Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Закон об арбитраже, Закон), принятый на исходе прошлого года. Он принципиально обновляет правовую основу деятельности третейских судов: с 1 сентября 2016 года нормы Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее — Закон о третейских судах) не применяются к осуществляемому в России третейскому разбирательству, за исключением арбитража, начатого и не завершеного до дня вступления в силу Закона об арбитраже; претерпевает изменения и Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА).

Разработчики Закона об арбитраже обосновывали необходимость его принятия такими обстоятельствами, как несовершенство правового регулирования, предусмотренного действующим законом, многочисленные злоупотребления с использованием института третейского разбирательства, его недостаточно высокие уровень и востребованность со стороны участников гражданского оборота. В пояснительной записке к проекту федерального закона № 788111-6 «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» указывалось, что Закон об арбитраже способен решить перечисленные проблемы, «результатом чего должно стать создание современного и эффективного механизма правового регулирования института арбитража (третейского разбирательства) в Российской Федерации с учетом мировой

практики в области регулирования деятельности третейских судов и текущего состояния данного института...».

Потребность в корректировке нормативной основы третейского разбирательства назревала давно, что подтверждают и многолетние дискуссии о статусе третейских судов, о границах их компетенции, независимости и объективности, отраженные в юридической литературе [1; 2, с. 9; 3, с. 168-174; 4, с. 27-28; 5, с. 89-92], и проблемы, проявившиеся в правоприменительной практике. Так, известными примерами этих проблем стали переданные на рассмотрение Конституционного Суда РФ вопросы о границах подведомственности дел третейским судам (постановление от 26.05.2011 № 10-П) и аффилированности стороны третейского разбирательства с третейским судом (постановление от 18.11.2014 № 30-П).

Закон об арбитраже устанавливает правила формирования и функционирования постоянно действующих арбитражных учреждений, регламентирует процедуру третейского разбирательства и ее результат.

1

Предварим рассмотрение последующих вопросов замечанием о существовании двух значений понятия «третейский суд».

Во-первых, термин «третейский суд» используется для обозначения единоличного арбитра или состава арбитров, разрешающих спор. Именно в этом контексте третейский суд подпадает под понятие «суд» в смысле п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод [постановление Европейского Суда по правам человека от 8 июля 1986 года по делу «Литгоу и другие против Соединенного Королевства» (*Lithgow and Others v. The United Kingdom*; № 9006/80; 9262/81; 9263/81; 9265/81; 9266/81; 9313/81; 9405/81)]. Следовательно, когда поднимается вопрос о независимости и беспристрастности суда, речь идет о независимости и беспристрастности арбитра (арбитров) при разрешении конкретного дела.

Во-вторых, термином «третейский суд» обозначается также учреждение, которое призвано обеспечить материально-техническую и организационную сторону проведения третейского разбирательства (постоянно действующий третейский суд). Его деятельность подразумевает, в частности, обеспечение арбитров помещением для проведения судебного разбирательства, оргтехникой, средствами связи, иным необходимым оборудованием, ведение делопроизводства, организацию сбора и распределения арбитражных сборов и т.п. Само такое учреждение осуществляет не судебную деятельность по разрешению споров, а лишь указанное администрирование, исполняемое соответствующим аппаратом (в который входят председатель третейского суда, секретариат и т.п.).

Сказанное ничуть не выделяет третейские суды из числа прочих судов. Точно так же применительно к государственным судам понятие «суд» используется, во-первых, для обозначения судьи или состава судей, разрешающих конкретное дело (и речь о независимости и беспристрастности суда может вестись

только применительно к этим судьям), и, во-вторых, учрежденного и финансируемого государством юридического лица, которое создается для материально-технического и организационного обеспечения отправления правосудия и предусматривает соответствующий аппарат (в том числе помощников судей, секретарей судебного заседания и проч.).

Здесь стоит напомнить о существовании особой разновидности – третейского суда *ad hoc*, под которым понимают состав арбитров или единолично-го арбитра, привлекаемых для разрешения конкретного спора вне постоянно действующего третейского учреждения. Обозначенная особенность дает повод характеризовать третейские суды *ad hoc* как третейские суды, образуемые сторонами для разрешения конкретного спора.

Необходимо специально подчеркнуть, что в Законе об арбитраже предпринимается попытка «развести» обозначенные понятия. Так, в ст. 2 для целей данного Закона определено:

- «третейский суд» следует толковать как «единоличный арбитр или коллегия арбитров» (п. 16);
- «постоянно действующее арбитражное учреждение» – это «подразделение некоммерческой организации, выполняющее на постоянной основе функции по администрированию арбитража», то есть постоянно действующий третейский суд, осуществляющий администрирование третейского разбирательства (п. 9);
- «третейский суд *ad hoc*» (в Законе содержится выражение «третейский суд, образованный сторонами для разрешения конкретного спора») раскрывается как «третейский суд, осуществляющий арбитраж при отсутствии администрирования со стороны постоянно действующего арбитражного учреждения» (п. 17).

С учетом сказанного становится вполне понятным правило, содержащееся в ч. 5 ст. 1 Закона и закрепляющее следующее: «Если настоящим Федеральным законом не предусмотрено иное, он распространяется как на арбитраж (третейское разбирательство), администрируемый постоянно действующим арбитражным учреждением, так и на арбитраж (третейское разбирательство), осуществляемый третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора».

Это означает, что Закон по общему правилу распространяется на разбирательство споров, осуществляемое как арбитрами при администрировании постоянно действующим третейским судом, так и арбитрами *ad hoc* в отсутствие такого администрирования.

Строго говоря, не все понятия, обозначенные в ст. 2 Закона об арбитраже, определены или раскрываются в соответствии с общепризнанными подходами. Так, вызывает некоторые сомнения корректность используемого в Законе об арбитраже выражения «арбитраж внутренних споров» (п. 4 ст. 2 и далее), при том что традиционно выделяют иностранные арбитражи (третейские суды), национальные («внутренние») третейские суды и международные коммерческие арбитражи.

Достаточно спорным представляется и подтвержденное в п. 2 ст. 2 Закона отождествление терминов «арбитраж» и «третейское разбирательство», хотя термин «арбитраж» стабильно используется для обозначения не только механизма разрешения споров (третейского разбирательства), но и постоянно действующих третейских судов (международный коммерческий арбитраж), а также состава арбитров.

2

Как отмечают разработчики Закона об арбитраже, новое регулирование «касается непосредственно деятельности по поддержке арбитража, деятельности секретариата и учредителей постоянно действующих арбитражных учреждений для обеспечения прозрачности и качества их работы» [6, с. 8-9], а не направлено на установление более жесткого государственного контроля за механизмом арбитража.

На фоне внедрения в некотором смысле разрешительного порядка образования постоянно действующих арбитражных учреждений обращает на себя внимание отказ от некоторых новелл, предлагавшихся на этапе разработки анализируемого Закона, — института сертификации арбитров, государственного реестра упомянутых учреждений.

Следует признать, что проводимая реформа мало затрагивает третейские суды *ad hoc* (что обусловлено необходимостью регулирования только порядка третейского разбирательства в этих судах в отсутствие администрирования их со стороны какого-либо учреждения). Основное внимание в Законе уделено не столько процедурным вопросам разрешения споров (правилам третейского разбирательства), сколько вопросам организации постоянно действующего арбитражного учреждения (порядок их образования и деятельности регламентирован в главе 9).

В числе новых условий создания постоянно действующих третейских судов названы следующие:

- их формирование исключительно при некоммерческой организации (что должно найти отражение и в наименовании постоянно действующего арбитражного учреждения). Такая организация должна иметь право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения (исключение из этого правила в отношении Международного коммерческого арбитражного суда и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации установлено ч. 1 ст. 44 Закона об арбитраже), которое предоставляется актом Правительства РФ на основании рекомендации Совета по совершенствованию третейского разбирательства. Отказ в предоставлении данного права может быть обжалован в судебном порядке;
- недопустимость образования одного постоянно действующего суда при двух и более некоммерческих организациях одновременно. Ранее существовавший запрет на создание постоянно действующих

третейских судов федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления распространен также на государственные и муниципальные учреждения, государственные корпорации, государственные компании, политические партии, религиозные организации, адвокатские образования, адвокатские палаты субъектов РФ и Федеральную палату адвокатов РФ, а также нотариальные палаты и Федеральную нотариальную палату.

Установлен и ряд требований для решения вопроса о предоставлении организации права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, к которым отнесены:

- 1) соответствие представленных организацией правил функционирования арбитражного учреждения требованиям Закона об арбитраже;
- 2) наличие рекомендованного списка арбитров, соответствующего требованиям Закона, причем этот список должен включать не менее чем тридцать человек, как минимум треть которых должны иметь ученую степень, присужденную на территории Российской Федерации, а не менее половины должны обладать опытом разрешения споров в качестве третейских судей или судей государственных судов в течение не менее 10 лет, предшествовавших включению в рекомендованный список арбитров (одно лицо не может входить в рекомендованные списки арбитров более трех постоянно действующих арбитражных учреждений);
- 3) достоверность представленной информации об организации и ее учредителях (участниках);
- 4) репутация организации, масштаб и характер ее деятельности с учетом состава ее учредителей (участников), в том числе в части финансового обеспечения, осуществление организацией деятельности, направленной на развитие арбитража в Российской Федерации.

Стоит отметить некоторую избыточность требований, предъявляемых к рекомендуемому списку арбитров. Обращает на себя внимание и оценочный характер части перечисленных требований. Однако, как поясняет Минюст России, в процессе обсуждения и доработки законопроекта иных, более объективных критериев предложено не было; в перспективе рассматривается возможность создания межведомственного экспертного совета с участием ученых, представителей судебной власти, третейского сообщества практикующих юристов, на который может быть возложена оценка характеристик некоммерческой организации по данным критериям [6, с. 9-10].

Предусмотренный Законом перечень требований является закрытым, что не исключает необходимости учета и иных факторов. Так, при принятии решения о предоставлении права на осуществление функций постоянно

действующего арбитражного учреждения — правопреемника в силу прямого указания закона подлежит учету деятельность учреждения-правопредшественника (число рассмотренных им дел, в том числе решений, которые были отменены или по которым государственным судом было отказано в выдаче исполнительного листа).

Несколько иным образом обстоит дело с условиями предоставления такого права иностранному арбитражному учреждению. Соблюдение перечисленных требований проверке не подлежит — достаточным считается наличие «широко признанной международной репутации» (ч. 12 ст. 44 Закона), что является еще одним оценочным критерием.

Вместе с тем стоит учитывать, что неполучение такой организацией в установленном законом порядке права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения также имеет правовое последствие. Решение, принятое на территории России в рамках третейского разбирательства, администрируемого таким иностранным арбитражным учреждением, расценивается на внутригосударственном уровне как арбитражное решение третейского суда *ad hoc* (ч. 3 ст. 44).

3

Согласно п. 3 ст. 2 рассматриваемого Закона администрирование арбитража предполагает выполнение постоянно действующим арбитражным учреждением функций по организационному обеспечению арбитража, в том числе по обеспечению процедур выбора, назначения или отвода арбитров, ведению делопроизводства, организации сбора и распределения арбитражных сборов, но не охватывает непосредственное осуществление функций третейского суда по разрешению спора. Закон допускает следующие виды: администрирование международного коммерческого арбитража, арбитража внутренних споров; выполнение отдельных функций, в том числе по назначению арбитров, разрешению вопросов об отводах и о прекращении полномочий арбитров, при осуществлении арбитража третейским судом *ad hoc* без общего администрирования спора.

Возможность осуществления деятельности по администрированию арбитража детерминирована не только правовыми условиями (наличием соответствующего права, конкретизацией видов данной деятельности в правилах постоянно действующего арбитражного учреждения, депонированием последних в уполномоченном федеральном органе исполнительной власти), но и «техническими»: размещением депонированных правил на сайте данного арбитражного учреждения в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, письменным уведомлением об этом уполномоченного органа.

Как указывалось, требования, предъявляемые к постоянно действующему арбитражному учреждению, не распространяются на порядок образования третейского суда *ad hoc*. Однако их значение сохраняет свою силу в случаях выполнения отдельных функций по администрированию третейского

разбирательства, осуществляемого таким судом, постоянно действующим арбитражным учреждением (к примеру, по вопросам назначения арбитров, их отводов) по поручению сторон, основанному на соглашении (п. 17 ст. 2 Закона).

Различия в регулировании двух традиционных форм третейских судов проявились и в границах их компетенции. В частности, сфера ведения постоянно действующих третейских судов расширена за счет закрепления возможности рассмотрения ими корпоративных споров (ранее отнесенных процессуальным законодательством к сфере специальной подведомственности государственных арбитражных судов). Исключение из нового правила составляют лишь корпоративные споры:

- о созыве общего собрания участников юридического лица;
- вытекающие из деятельности нотариусов по удостоверению сделок с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью;
- связанные с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц;
- возникшие в отношении хозяйственного общества, имеющего существенное значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства (с рядом оговорок);
- связанные с применением положений глав IX и XI¹ Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»;
- связанные с исключением участников коммерческой организации, некоммерческого партнерства, некоммерческой организации, объединяющей коммерческие организации и (или) индивидуальных предпринимателей, имеющей статус саморегулируемой организации.

В полномочия же третейских судов *ad hoc* по-прежнему не входит разрешение каких бы то ни было корпоративных споров.

При этом Минюст России, отмечая в рамках реформы третейского разбирательства тенденцию значительного расширения сфер применения арбитража, поддерживает идею сокращения категорий «неарбитрабельных» споров путем четкой конкретизации законом исключений. Так, остается возможность отнесения в будущем к подведомственности третейских судов споров, возникающих в сфере госзакупок [7; 6, с. 10, 13; 8].

4

Претерпел изменения законодательный подход к содержанию требований, предъявляемых к кандидатуре арбитра.

В частности, наличие у единоличного арбитра либо председателя третейского суда при коллегиальном составе высшего юридического образования может

подтверждаться в том числе документами иностранных государств, признаваемыми на территории России.

Но в отличие от ранее действовавшей императивной нормы Законом об арбитраже предусмотрена диспозитивная возможность «обхода» образовательного ценза в отношении председателя третейского суда соглашением сторон при наличии высшего юридического образования у иного арбитра, входящего в коллегиальный состав третейского суда по конкретному спору.

Для арбитров установлен возрастной ценз – 25 лет.

Перспективным можно считать правило, допускающее возможность привлечения к выполнению функций арбитра государственных судей в отставке (без потери ими данного статуса) независимо от возраста и стажа. Соответствующее изменение в законодательство, регулирующее статус судей государственных судов, внесено ст. 1 Федерального закона от 29.12.2015 № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона «О саморегулируемых организациях» в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Закон № 409-ФЗ). Данные положения вступают в силу с 1 сентября 2016 года.

В отличие от действующего до 1 сентября 2016 года подхода Закон об арбитраже не упоминает в числе требований, предъявляемых к кандидатуре арбитра, отсутствие прямой или косвенной заинтересованности в исходе дела. В этом ключе представляет интерес вопрос о гарантиях независимости и беспристрастности арбитра в случае, когда сторона третейского разбирательства является одним из учредителей некоммерческой организации, при которой создан третейский суд, осуществляющий разбирательство спора.

Данный вопрос был предметом рассмотрения КС РФ в контексте проверки конституционности положений ст. 18 Закона о третейских судах, п. 2 ч. 3 ст. 239 АПК РФ и п. 3 ст. 10 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (постановление от 18.11.2014 № 30-П), в совокупности служивших основанием для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. КС РФ в связи с этим отметил следующее:

- независимость третейского судьи от организации – учредителя третейского суда обеспечивается запретом на вмешательство в его деятельность по рассмотрению спора и в принятие решения;
- независимость арбитра от сторон рассматриваемого им спора подразумевает, как правило, отсутствие трудовых, гражданско-правовых и иных (административных, финансовых, семейных и т.д.) правоотношений, а беспристрастность обеспечивается законодательным закреплением ряда специальных требований, которые предъявляются к третейским судьям. В числе таковых КС РФ назвал именно упомянутый критерий, ныне «выпавший» из норм Закона об арбитраже.

Обстоятельства, свидетельствующие о прямой или косвенной заинтересованности третейского судьи в исходе дела, его зависимости от одной из сторон спора, включая такой внешний фактор, как формальные или личные связи с этой стороной или ее представителем, являются основанием для его отвода;

– сказанное предполагает необходимость установления нарушения принципа беспристрастности при рассмотрении конкретного спора именно составом третейского суда, но при этом не исключает учет в этих целях его организационно-правовых связей со сторонами спора. При этом во внимание принимается как личная позиция арбитра по конкретному делу, так и объективный критерий, а именно наличие связей с одной из сторон спора или ее представителем.

Признав оспариваемые положения не противоречащими Конституции РФ (как не предполагающие автоматического отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда на том лишь основании, что сторона, в пользу которой оно принято, является одним из учредителей некоммерческой организации, при которой создан данный третейский суд), КС РФ все же напомнил законодателю об имеющейся возможности внесения в правовое регулирование изменений, направленных на совершенствование порядка и принципов формирования третейских судов.

Формально ответом на это стали нормы ст. 46 Закона об арбитраже, закрепившие принцип недопустимости конфликта интересов при осуществлении деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения. К числу таких конфликтов упомянутой статьей отнесены случаи администрирования третейского разбирательства, где в качестве стороны выступает некоммерческая организация, при которой создано такое учреждение, ее учредитель или участник (за исключением некоммерческих организаций с числом участников более ста), лицо, фактически определяющее действия такой организации, лицо, к компетенции которого относится решение вопросов, связанных с полномочиями арбитров, или его близкие родственники, а также организация, в которой данное лицо имеет право прямо или косвенно распоряжаться более чем 50% голосов в высшем органе либо назначать (избирать) единоличный исполнительный орган и (или) более половины состава коллегиального органа этой организации. Дополнительно случаи конфликта интересов могут быть оговорены правилами постоянно действующего арбитражного учреждения.

Однако несмотря на установление прямого законодательного запрета, правовые последствия его игнорирования (то есть возникновение в конкретной ситуации отмеченного конфликта) остаются открытыми. Закон об арбитраже, следуя рассуждениям КС РФ, акцентировал внимание лишь на невозможности отказа в принудительном исполнении итогового арбитражного решения исключительно на этом основании. Другими словами, конфликт интересов

недопустим, но если он все же имеет место, необходимо установить иные обстоятельства, достаточные для вывода о нарушении принципов независимости и беспристрастности арбитра (арбитров) при разрешении спора.

Как отметил Минюст России, последствия нарушения данного запрета «внепроцессуальные»: грубые и постоянные нарушения ст. 46 Закона об арбитраже могут быть учтены при осуществлении общего контроля за деятельностью соответствующей некоммерческой организации [9].

При этом предусматривается иммунитет арбитра от гражданско-правовой ответственности (за исключением гражданского иска в уголовном деле) за неисполнение или ненадлежащее исполнение принятых на себя функций, а также свидетельский иммунитет в гражданском и уголовном судопроизводстве. Ограничена законом возможность привлечения к ответственности и постоянно действующего арбитражного учреждения.

5

Законом об арбитраже более подробно регламентированы вопросы, связанные с заключением арбитражного соглашения, определяются общие требования к процедуре арбитража. Разработчики отмечали, что несмотря на отсутствие коренных изменений в регламентации третейского разбирательства, осуществлена гармонизация регулирования процедуры арбитража, не осложненного иностранным элементом, и международного коммерческого арбитража с учетом последних тенденций международной практики, положений Типового закона ЮНСИТРАЛ (пояснительная записка к проекту федерального закона № 788111-6 «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»).

Большинство новелл об арбитражном соглашении обусловлены уже сложившейся судебной-арбитражной практикой и положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ. В связи с этим в Законе об арбитраже были закреплены нормы, которые в настоящее время уже содержатся в Законе о МКА (поскольку данный Закон основывается на Типовом законе ЮНСИТРАЛ), но не предусматривались законодательством о «внутренних» третейских судах.

Одно из принципиальных новшеств – возможность заключения арбитражного соглашения в рамках договора присоединения. Это вытекает из отсутствия в Законе об арбитраже правила о недействительности арбитражных оговорок, включенных в договор присоединения (что запрещалось п. 3 ст. 5 Закона о третейских судах).

Первоначально при разработке законопроекта предполагалось предоставить «период охлаждения» на срок две недели, в течение которых лицо, «присоединившееся к договору», было вправе в одностороннем порядке отказаться от арбитражной оговорки в договоре присоединения. Однако в окончательную редакцию Закона об арбитраже это положение не было включено. Может показаться, что отсутствие запрета арбитражной оговорки в договоре присоединения создает условия для злоупотреблений со стороны банков и иных организаций, широко использующих в своей практике договоры присоединения.

Но учитывая, что нормы Закона направлены против образования так называемых «карманных судов», допустимость внесения арбитражной оговорки в договор присоединения следует оценить как фактор, направленный на развитие третейского разбирательства.

Закрепленное в ч. 8 ст. 7 Закона правило о толковании любых сомнений в отношении арбитражного соглашения в пользу его действительности и исполнимости отражает общий подход Закона, нацеленный на действительность арбитражных соглашений. При этом в чч. 4 и 5 ст. 52 Закона установлено, что действительность арбитражного соглашения оценивается на основании законодательства, действовавшего на момент его заключения, и оно не может быть признано недействительным или неисполнимым лишь на том основании, что Законом предусмотрены иные правила, чем те, которые действовали при заключении арбитражного соглашения.

Примечательна ч. 4 ст. 7 Закона об арбитраже, согласно которой арбитражное соглашение может быть заключено путем обмена процессуальными документами, например, когда в отзыве на иск ответчик не возражает против наличия арбитражного соглашения с истцом. Указанная норма отсутствует в Законе о третейских судах, хотя такое правило закреплено в п. 2 ст. 7 Закона о МКА.

Введение общего правила о признании арбитражного соглашения заключенным посредством обмена процессуальными документами отражает позиции, выработанные в судебно-арбитражной практике, согласно которой предъявление ответчиком встречного иска, а также участие ответчика в третейском разбирательстве при отсутствии у него возражений относительно компетенции третейского суда рассматривается как заключение арбитражного соглашения (постановления Президиума ВАС РФ от 01.11.2011 № 7605/11, от 25.10.2011 № 18613/10).

Принципиально важной нормой является ч. 7 ст. 7 Закона об арбитраже, в силу которой допускается включение арбитражного соглашения в устав юридического лица при условии его утверждения решением высшего органа управления (собрания участников), принятым единогласно всеми участниками. Однако арбитражное соглашение не может быть включено в устав акционерного общества, в котором число акционеров — владельцев голосующих акций составляет одну тысячу и более, а также в устав публичного акционерного общества. При установлении этих ограничений арбитражной оговорки в уставе юридического лица, по всей видимости, были учтены аналогичные положения иностранного законодательства, в частности законодательства Италии.

Кроме того, арбитражная оговорка в уставе юридического лица распространяется на споры его участников и споры самого юридического лица с другим лицом, только если это другое лицо прямо выразило свою волю относительно обязанности для него арбитражного соглашения, например, подписав договор купли-продажи акций закрытого акционерного общества, содержащий согласие с арбитражной оговоркой, включенной в его устав. Здесь отражен

подход, закрепленный в практике Европейского Суда по правам человека. Так, в постановлении от 28.10.2010 [жалоба № 1643/06 по делу «Суда против Чешской Республики» (*Suda v. the Czech Republic*)] ЕСПЧ указал, что в силу п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод третейское разбирательство должно быть добровольным, а отказ стороны от публичного разбирательства в государственном суде должен быть добровольным, недвусмысленным и допускаться законодательством.

Согласно ч. 10 ст. 7 Закона об арбитраже при перемене лиц в обязательстве, в отношении которого заключено арбитражное соглашение, данное соглашение действует как в отношении нового должника, так и нового кредитора. В этой норме закреплен давно сложившийся в российской судебно-арбитражной практике подход: при универсальном и сингулярном правопреемстве арбитражное соглашение сохраняет силу для новых сторон обязательства. В частности, при уступке права требования третейское соглашение, содержащееся в договоре, по которому произошла уступка права требования, продолжает действовать как для должника, так и для нового кредитора, поскольку предъявление иска является одной из составных частей права требования, перешедшего к новому кредитору (п. 15 Обзора судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц (Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 № 29); постановления Президиума ВАС РФ от 20.04.2010 № 15887/09, от 10.11.2009 № 10264/09, от 19.06.2007 № 15954/06, от 17.06.1997 № 1533/97).

В ч. 9 ст. 7 Закона уточнено, что арбитражное соглашение, если стороны не договорились об ином, распространяется на так называемые исполнительные сделки, заключаемые при исполнении договора, а также на сделки, направленные на изменение и расторжение договора.

В соответствии с ч. 12 ст. 7 и ст. 40 Закона условие о том, что решение третейского суда является окончательным и, соответственно, не может быть отменено (так называемая оговорка об окончательности), должно быть прямо закреплено в арбитражной оговорке (арбитражном соглашении). То есть если в правилах арбитража закреплено, что его решения являются окончательными и не подлежат отмене, однако сами стороны арбитражного соглашения не указали на это в арбитражном соглашении, решение третейского суда может быть оспорено на основании ст. 230 АПК РФ.

6

Принципиально значимо то, что теперь на законодательном уровне подтверждена обязанность государственных судов содействовать проведению третейского разбирательства (см. п. 3 ст. 31 АПК РФ в редакции Закона № 409-ФЗ, действующей с 1 сентября 2016 года). Это снимает определенные проблемы, ранее выявленные правоприменительной практикой.

Дело в том, что ст. 236 АПК РФ и ст. 423 ГПК РФ предусматривают выдачу исполнительного листа лишь на решение третейского суда, под которым априори подразумевается судебный акт, вынесенный по существу спора.

В равной степени возможность по оспариванию предоставлена сторонам также только в отношении решений третейского суда.

В этих условиях сложилась общая позиция недопущения оспаривания решений международного коммерческого арбитража, носящих предварительный характер и вынесенных, в частности, по поводу компетенции третейского суда [10]. То есть решения международного коммерческого арбитража по результатам рассмотрения текущих процедурных вопросов — о взыскании судебных расходов, определении компетенции третейского суда и т.п. (промежуточные арбитражные решения) — не предусматривали обеспечения их принудительной силой посредством вынесения государственным судом соответствующего судебного акта.

Применительно к «внутренним» третейским судам ситуация обстоит иначе: законодатель изначально закрепил, что решение таких вопросов оформляется определением, лишив тем самым участвующих в деле лиц самой возможности требовать принудительного исполнения решений по промежуточным (предварительным) вопросам.

В отношении признания и приведения в исполнение решений иностранных арбитражей, которыми не разрешался спор по существу и вынесенных не по окончании третейского разбирательства (промежуточные арбитражные решения), в судебной практике сложился общий подход, предусматривающий прекращение производства по делу в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ (см., например, постановления Президиума ВАС РФ от 27.05.2008 № 2384/08, от 05.10.2010 № 6547/10).

Закон об арбитраже изменил ситуацию принципиально. Теперь на государственные суды прямо возложена обязанность решать вопросы, касающиеся:

- формирования состава третейского суда (назначение, отвод третейского судьи, прекращение его полномочий — чч. 3 и 4 ст. 11, ч. 3 ст. 13, ч. 1 ст. 14). Причем при разрешении вопросов, связанных с легитимностью состава третейского суда, государственный суд обязан не только учитывать наличие или отсутствие предусмотренных законом оснований, но и проверять соблюдение сторонами порядка разрешения таких вопросов, установленного третейским соглашением или нормами федерального законодательства;
- определения компетенции третейского суда по рассмотрению конкретного спора (ч. 3 ст. 16);
- истребования доказательств, за запросом о которых в государственный суд может обратиться как постоянно действующий третейский суд (но не третейский суд *ad hoc*), так и сторона с согласия третейского суда (ст. 30). Важно отметить, что и ранее государственный суд мог оказать содействие в получении доказательств, но только по ходатайству сторон [8].

К сожалению, Закон об арбитраже не относит вопрос о применении обеспечительных мер к числу тех, по которым государственные суды оказывают

содействие третейскому разбирательству. В Законе закреплена лишь идея о том, что «обращение стороны в суд до или во время арбитража с просьбой о принятии мер по обеспечению иска и вынесение судом определения о принятии таких мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением» (ст. 9), и правило, согласно которому третейский суд может распорядиться о принятии какой-либо стороной обеспечительных мер, которые он считает необходимыми и которые должны добровольно выполняться сторонами (ч. 1 ст. 17).

Таким образом, объем правового регулирования ощутимо сокращается (по сравнению с Законом о третейских судах) с сохранением ранее сформировавшегося подхода, предполагающего добровольное исполнение сторонами решения третейского суда о принятии обеспечительных мер, а при неисполнении в добровольном порядке — обращение заинтересованной стороны в государственный арбитражный суд с заявлением о применении обеспечительных мер по спору, рассматриваемому третейским судом (пп. 4, 34 постановления Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер»).

Примечательно, что еще в 2006 году ЮНСИТРАЛ приняла дополнения к Типовому закону «О международном коммерческом арбитраже», среди которых довольно значимыми стали изменения в части принятия обеспечительных мер. Если раньше данному вопросу была посвящена одна статья Типового закона (всего два абзаца), то после внесенных изменений в отдельной главе очень подробно регламентируются и предпосылки для принятия арбитражем обеспечительных мер, и их содержание [11]. В связи с этим хотелось бы выразить надежду на последующее обогащение отечественного законодательства более подробной регламентацией порядка принятия обеспечительных мер по спорам, рассматриваемым третейским судом.

7

Бесспорно, Законом об арбитраже в процедуру третейского разбирательства внесены определенные изменения. Не углубляясь в анализ и оценку этих изменений (что не позволяет сделать ограниченный объем настоящей статьи), хотелось бы остановиться на изменениях, связанных с вопросом заключения сторонами мирового соглашения или иного урегулирования сторонами спора между ними.

Согласно ст. 38 Закона о третейских судах третейский суд утверждает заключенное сторонами мировое соглашение и выносит определение о прекращении третейского разбирательства; в силу ст. 37 этого Закона определение третейского суда принимается в тех случаях, когда третейский суд не выносит решение по существу спора. Введение в Закон о третейских судах правила об утверждении определением мирового соглашения, заключенного сторонами, и прекращении производства по делу (окончании дела без вынесения решения по существу) было обусловлено, прежде всего, тем, что законопроект, регламентирующий порядок деятельности третейских судов,

подготавливался и обсуждался параллельно с законодательством, определяющим судопроизводство в государственных судах, — АПК РФ и ГПК РФ. Это и привело к тому, что по аналогии со сложившейся судебной практикой получило распространение оформление утверждения мирового соглашения и прекращения третейского разбирательства определением (что создавало серьезные проблемы для заинтересованных лиц при обращении за принудительным исполнением этих мировых соглашений [3, с. 168-176]).

Принципиально иные правила в Законе о МКА: в п. 1 ст. 30 установлено, что в случае урегулирования сторонами спора международный арбитраж прекращает арбитражное разбирательство и по просьбе сторон и при отсутствии возражений с его стороны фиксирует это урегулирование в виде арбитражного решения на согласованных условиях (в этой норме воспроизведен п. 1 ст. 30 Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже»).

В ч. 1 ст. 33 Закона об арбитраже содержится правило, соответствующее традиционному подходу, согласно которому если в ходе арбитражного разбирательства стороны урегулируют спор, третейский суд прекращает третейское разбирательство и по просьбе сторон принимает арбитражное решение на согласованных условиях. Следует иметь в виду, что ч. 2 ст. 36 Закона предусмотрены и иные основания для прекращения третейского разбирательства (оформляемого постановлением о прекращении третейского разбирательства), к которым, в частности, отнесены: отказ истца от иска, договоренность сторон о прекращении арбитража, в случае ненужности или невозможности арбитража.

Таким образом, в ситуации урегулирования спорящими сторонами спора, в том числе заключения мирового соглашения, допустимы две ситуации:

- прекращение третейского разбирательства без вынесения решения по существу, что обусловлено ликвидацией правового спора между сторонами и не предполагает какой-либо проверки условий мирового соглашения (иного соглашения), заключенного этими сторонами. По смыслу ч. 2 ст. 36 Закона об арбитраже подобное окончание третейского разбирательства может иметь место в ситуации, когда стороны только уведомляют арбитров о состоявшемся примирении. Исполнение таких (не представленных на обозрение третейского суда) соглашений описывается в литературе: «Если мировое соглашение достигнуто и стороны лишь уведомляют арбитра, который затем прекращает производство по делу, то мировое соглашение может приводиться в исполнение только путем возбуждения полностью нового разбирательства того или иного рода в зависимости от условия и предмета мирового соглашения» [12, с. 41];
- вынесение арбитражного решения на согласованных условиях, которое предполагает отражение в нем условий ликвидации

гражданско-правового спора между сторонами, то есть условий заключенного сторонами мирового соглашения (ч. 1 ст. 33 Закона). Хотя данное решение выносится на условиях, разработанных спорящими сторонами для урегулирования возникшего между ними правового конфликта, оно все же представляет собой итоговое арбитражное решение, которое должно отвечать требованиям, предъявляемым ко всем арбитражным решениям. На это прямо указано в ч. 2 ст. 33 Закона: «Арбитражное решение на согласованных условиях принимается в соответствии с положениями статьи 34 настоящего Федерального закона и содержит указание на то, что оно является арбитражным решением. Это решение имеет ту же силу и подлежит исполнению так же, как и любое другое арбитражное решение по существу спора».

Резюмируя, следует признать, что Законом об арбитраже предусматриваются две конструкции окончания арбитражного разбирательства в случае урегулирования сторонами спора, ни одна из которых не совпадает с конструкцией утверждения мирового соглашения, на сегодняшний день закрепленной Законом о третейских судах.

8

В отношении результата третейского разбирательства предусмотрен ряд мер, направленных на облегчение исполнения на территории России решений третейских судов, в том числе иностранных. Например, планируется поэтапное сокращение срока рассмотрения государственным судом вопроса о признании и приведении в исполнение арбитражного решения (с трех до одного месяца). Однако есть и такие законодательные новации, которые сложно поддержать.

Так, нормы Закона об арбитраже (чч. 6 и 7 ст. 37), а также внесенные в процессуальное законодательство изменения и дополнения вводят в действие институт приостановления государственным судом производства по заявлению об отмене решения третейского суда (или выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение такого решения), с тем чтобы третейский суд «возобновил арбитраж и устранил основания для отмены или отказа в принудительном исполнении арбитражного решения».

Под данной формулировкой завуалирована возможность изменения самим третейским судом своего же решения, которое допускается на основании ходатайства любой из сторон в течение срока приостановления производства государственным судом. С предложенным регулированием сложно согласиться в связи со следующим.

Во-первых, не представляется допустимым «возобновление» судебного разбирательства после окончательного разрешения дела по существу или прекращения третейского разбирательства. Даже процессуальное законодательство, предусматривающее институт возобновления производства по делу, ограничивает его использование периодом до вынесения решения

по делу или иного окончания судебного разбирательства без вынесения судебного решения. Иными словами, по общему правилу окончание судебного (в том числе третейского) разбирательства исключает какое-либо «возобновление» дела.

Во-вторых, необходимо обратить внимание на те основания, которые, как предполагается, должен самостоятельно устранить третейский суд после их выявления государственным судом. В частности, закон относит к ним: непривлечение к разбирательству стороны спора (в том числе в результате ее неизвещения), вынесение решения по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, выход за пределы третейского соглашения, несоответствие состава третейского суда или арбитражной процедуры соглашению сторон или федеральному закону.

Перечисленные основания предполагают не просто наличие «недостатков» в решении третейского суда (к которым можно отнести арифметические ошибки, опечатки, отсутствие ответа по рассмотренным в ходе разбирательства вопросам), а незаконность самого принятия и вынесения решения третейским судом. Устранение данного последствия возможно лишь путем отмены незаконно вынесенного решения и проведения третейского разбирательства заново. Предоставление третейскому суду таких полномочий и порядок замены его состава должны быть прямо урегулированы специальным законом, а не прикрываться институтом приостановления арбитражного процесса по делу.

Трудно согласиться и с положением, закрепленным в п. 2 ч. 7 ст. 238 АПК РФ (в редакции Закона № 409-ФЗ), где предусмотрена необходимость прекращения производства по заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если иным арбитражным судом отказано в отмене этого решения.

Данное правило закрепляет ситуацию, в рамках которой признанное государственным судом отсутствие оснований для отмены решения третейского суда лишает заинтересованную сторону возможности требовать принудительного исполнения такого решения (выдачи исполнительного листа), поскольку закон требует прекращения производства по второму требованию. Ситуация усугубляется тем, что АПК РФ запрещает повторное обращение с заявлением, производство по которому было ранее прекращено. Думается, что такое регулирование стало следствием какой-то ошибки и нуждается в оперативном исправлении.

Сложно оценить положительно и уточненные правила определения подсудности дел об оспаривании решений третейских судов и дел о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов. На сегодняшний день согласно ч. 3 ст. 230 АПК РФ заявление об отмене решения третейского суда подается в арбитражный суд субъекта РФ, на территории которого принято решение третейского суда. В то же время в ч. 3 ст. 236 АПК РФ предусмотрено, что заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подается

в арбитражный суд субъекта РФ по месту нахождения или месту жительства должника либо, если его место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения имущества должника. Такое законодательное решение не позволяло исключить ситуации, когда один арбитражный суд принимает решение об отмене решения третейского суда, а другой арбитражный суд выносит резолюцию «выдать исполнительный лист».

Содержание чч. 8¹ и 9 ст. 38 АПК РФ (в редакции Закона № 409-ФЗ) не решает обозначенную проблему. Правила чч. 4, 5 ст. 230 АПК РФ (в редакции Закона № 409-ФЗ) на практике способны создать ситуацию параллельного рассмотрения дел, связанных с одним и тем же решением третейского суда. В частности, если стороны третейского разбирательства по своему соглашению определяют одно место судопроизводства (по месту нахождения одного из них), а лицо, не являющееся стороной третейского разбирательства, должно обратиться в арбитражный суд по месту вынесения оспариваемого третейского решения, вполне реальна перспектива рассмотрения вопроса о законности одного и того же решения третейского суда в разных государственных арбитражных судах.

Помимо указанного ряд новых положений, внесенных в процессуальное законодательство в связи с принятием Закона об арбитраже, завуалированно допускает возможность оспаривания в российском государственном суде решений иностранных судов и иностранных арбитражей путем заявления возражений в отношении такого решения при рассмотрении вопроса о приведении его в исполнение (например, ч. 9² ст. 38 АПК РФ в редакции Закона № 409-ФЗ). Однако данное регулирование не учитывает правила международного взаимодействия по правовым вопросам и положения российского процессуального законодательства, определяющего границы компетенции российских арбитражных судов, что не представляется допустимым.

Если в отношении решений иностранных государственных судов идея о предоставлении возможности их оспаривания в российском суде в принципе не может быть поддержана, то что касается решений иностранных арбитражей, эта новелла требует дополнительной проработки с учетом правил международных договоров Российской Федерации. Например, из текста ст. 245¹ АПК РФ в новой редакции невозможно установить, от какого именно «заинтересованного лица» (участника третейского разбирательства или абсолютно любого иного лица) может быть принято соответствующее заявление. Имеет ли закрепленная возможность оспаривания решения иностранного арбитража в российский суд какую-либо отсылку к российскому публичному порядку? При этом рассмотрение такого заявления должно предполагать не право, а обязанность государственного суда привлечь к участию в деле лиц, права которых затронуты оспариваемым решением (ч. 10 ст. 245¹). Обозначенные вопросы требуют серьезного к себе внимания.

Подводя итоги, хотелось бы заметить следующее. Являясь альтернативой правосудию (властной деятельности государственных судов), третейское разбирательство имеет соответствующие характерные черты.



Е. В. Васьковский так описывал их: «Третьским судом... называются частные лица, избранные по взаимному соглашению сторон для разрешения их гражданско-правового спора. От государственного суда третейский отличается, во-1-х, тем, что третейские судьи... избираются спорящими сторонами по взаимному соглашению, во-2-х, что они *избираются* для разрешения одного определенного дела, в-3-х, что они разрешают спор не по законам, а по совести, и, в-4-х, что при рассмотрении дела они *не руководствуются общими судопроизводственными правилами*» [13, с. 371].

То есть в отличие от судебного процесса в государственном суде как формы процессуальных правоотношений, имеющих публично-правовой характер, третейское разбирательство есть форма принципиально иных правоотношений, носящих частноправовой характер. Именно частноправовой характер третейского разбирательства обуславливает ряд особенностей, принципиально отличающих его от судебного процесса в государственном суде [14, с. 276-285], которые не позволяют при разработке законодательства, регулирующего третейское разбирательство, прямо «заимствовать» нормы процессуального закона, которые разработаны исключительно для государственного суда и попросту не подходят для арбитража.

Вместе с тем совершенствование процедур третейского разбирательства, разумеется, возможно только при условии их сопряжения с процессуальным законодательством, которое обеспечивает содействие третейскому разбирательству и приведение в исполнение решений третейских судов, когда они не исполняются добровольно. И здесь серьезной помехой становится пресловутая «сдвоенность» как отечественного процессуального законодательства [15], так и законодательства, предусматривающего самостоятельное правовое регулирование международных коммерческих арбитражей и «внутренних» третейских судов. Сказанное подтверждает сложность задачи, стоявшей перед разработчиками законодательства об арбитраже, основные новеллы которого были рассмотрены в настоящей статье.

М. РОЖКОВА,

доктор юридических наук

М. ГЛАЗКОВА,

кандидат юридических наук

Д. АФНАСЬЕВ,

магистр международного права и права Евросоюза,

магистр частного права

Библиографический список

1. Нешатаева Т. Н., Старженецкий В. В. Третейские и государственные суды. Проблема прав на правосудие // Вестник ВАС РФ. 2000. № 10.
2. Рожкова М. А. Правосудие или альтернатива? // ЭЖ-Юрист. 2004. № 12.
3. Рожкова М. А. О некоторых вопросах принудительного исполнения решений третейских судов // Вестник ВАС РФ. 2004. № 9.
4. Скворцов О. Ю. Вновь об арбитрабельности корпоративных споров // Третейский суд. 2012. № 1.

5. Скворцов О. Ю. Третейское разбирательство как правосудие: этап развития новых идей в связи с Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 26 мая 2011 года № 10-П // Третейский суд. 2011. № 4.
6. Гальперин М. Л. Третейское разбирательство – это не бизнес // Закон. 2015. № 10.
7. Закон о третейском разбирательстве может быть принят до конца года – Минюст // РАПСИ. 09.12.2015. http://rapsinews.ru/legislation_news/20151209/275047778.html.
8. Интервью Алексея Костина, председателя МКАС // https://zakon.ru/discussion/2015/12/07/na_zakon_nuzhno_smotret_s_tochki_zreniya_zdravogo_smysla_intervyu_alekseya_kostina_predsedatelya_mk (07.12.2015).
9. Интервью Михаила Гальперина, замминистра юстиции РФ // https://zakon.ru/discussion/2015/12/28/u_nas_ochen_mnogo_problem_v_sfere_tretejskogo_razbiratelstva_i_my_ne_mozhem_ostavit_ix_bez_resheniya (28.12.2015).
10. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации с постатейными материалами судебной практики и комментариями / Под ред. Т. К. Андреевой. – М.: Статут, 2013 (автор комментария к главе 30 – Д. В. Афанасьев).
11. Интервью А. С. Комарова «Международный арбитраж: роль в развитии международной торговли и инвестиционного сотрудничества» // <http://www.garant.ru/interview/10250/> (16.10.2007).
12. Polichar B. Enforcing Settlement Agreements in Arbitration Proceeding // Arbitration. 2012. Vol. 78. Issue 2. N/156 (цит. по: Давыденко Д. Л. Международная принудительная исполнимость мировых соглашений в форме арбитражных решений на согласованных условиях // Новые горизонты международного арбитража. Вып. 2. Сборник статей / Под ред. А. В. Асоскова, А. И. Муранова, Р. М. Ходыкина. – М., 2014).
13. Васьяковский Е. В. Учебник гражданского права. – М.: Статут, 2003.
14. Рожкова М. А. Теории юридических фактов гражданского и процессуального права: понятия, классификации, основы взаимодействия: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2010.
15. Рожкова М. А., Глазкова М. Е., Савина М. А. Актуальные проблемы унификации гражданского процессуального и арбитражного процессуального законодательства: монография / Под общ. ред. М. А. Рожковой. – М.: ИНФРА-М, 2015.